

### TITULO III.

#### De los abintestatos.

#### CAPITULO I.

##### DEL JUICIO ABINTESTATO.

Procede este juicio cuando una persona ha muerto sin dejar disposicion testamentaria; y tiene por objeto pagar sus deudas, satisfacer los gastos de entierro y funeral, y repartir el residuo entre los parientes mas inmediatos que con arreglo á derecho deban heredarla, ó aplicarlo en su defecto al Estado.

Necesitase para que se pueda prevenir de oficio el abintestato:

- 1.º Que no conste la existencia de disposicion testamentaria.
- 2.º Que no deje el finado descendientes, ascendientes ó colaterales dentro del cuarto grado (1), pues existiendo cualquiera de estos pueden proceder por sí á dar á los bienes el destino expresado, sin necesidad de la intervencion judicial. Pero si aquellos estan ausentes, es obligacion del juez adoptar las medidas mas indispensables para el enterramiento del difunto y la seguridad de su caudal, y dar á los parientes el oportuno aviso de la muerte de la persona á cuya sucesion se les crea llamados.

(1) Art. 351 de la ley de enjuiciamiento. Entre los descendientes parece deben contarse tambien los hijos naturales legalmente reconocidos, y sus descendientes por lo respectivo á la sucesion del padre, y sin perjuicio del derecho preferente que tienen los mismos para suceder á la madre, con arreglo á derecho, y á la ley de mostrencos de 16 de mayo de 1835.

Compareciendo dichos interesados cesa la intervencion judicial, á no ser que alguno de ellos la solicite (1), ó que sea menor, en cuyo último caso debe proveérsele de tutor ó curador, si no lo tuviere, y adoptar las medidas expresadas hasta que esten discernidos dichos cargos (2).

Teniendo el juez conocimiento de la muerte de alguna persona sin testar, y sin dejar ninguno de los parientes indicados, debe tomar las medidas preventivas de ocupar sus bienes, libros y papeles (3) y demas que estime conducentes para averiguar si el difunto ha dejado ó no disposicion testamentaria, recibiendo, á falta de otros medios, informacion en que sean examinados los parientes, amigos ó vecinos del mismo:

- 1.º Sobre el hecho de haber muerto abintestato.
- 2.º Sobre si tiene herederos dentro del parentesco expresado (4).

Resultando en efecto que ha muerto sin testar y sin parientes del cuarto grado, debe el juez:

- 1.º Nombrar un albacea que disponga el entierro y lo demas propio de este encargo con arreglo á las leyes.
- 2.º Inventariar y depositar los bienes en persona que ofrezca suficiente responsabilidad, y que se haga cargo de su administracion. Esta persona es amovible á voluntad del juez del abintestato.
- 3.º Examinar los libros, papeles y correspondencia del difunto (5).

El nombramiento de albacea debe ser lo primero que el juez haga para que pueda inmediatamente disponer el entierro y funeral, y todo cuanto fuere necesario en la parte piadosa, propia del albaceazgo; dándole para el desempeño de este las instrucciones que juzgue oportunas, segun la idea que pueda formar del caudal del interesado, su clase y circunstancias (6). Acerca

(1) Art. 352 de la ley de enjuiciamiento civil.

2) Art. 353 id.

(3) Art. 356 id.

(4) Art. 358 id.

(5) Art. 359 id.

(6) Art. 360 id.

de este punto conviene recordar la disposicion de derecho que prescribe, que cuando el comisario no hizo testamento ni dispuso de los bienes del testador porque pasó el tiempo, ó porque no quiso, ó porque murió sin hacerlo, entren á suceder sus parientes abintestato, y que estos herederos, no siendo descendientes ni ascendientes legítimos, esten obligados á disponer de la quinta parte de los bienes del difunto en beneficio de su alma. Conviene tambien tener presente otra disposicion legal, que previene que los bienes y herencias de los que mueren abintestato se entreguen íntegros sin deduccion alguna á los parientes que deban heredarlos; pero con la obligacion en estos de hacer el entierro, exequias, funeral y demas sufragios que se acostumbren en el pais, con arreglo á la calidad, caudal y circunstancias del difunto (1). A estas disposiciones deben, pues, los jueces subordinar las instrucciones que comuniquen al albacea, y atenerse este para el cumplimiento de su comision, puramente piadosa.

Hecho el nombramiento de albacea, y encargado este de su cometido, la diligencia mas urgente é importante es la formacion del inventario, para evitar cualquiera ocultacion ó sustraccion de los bienes, documentos y papeles del difunto. La ley no previene que esta diligencia se haga con citacion de los parientes de aquel; pero existiendo en el pueblo el cónyuge no separado por demanda de divorcio, ó alguno de los colaterales desde el quinto hasta el décimo grado inclusive, que tienen tambien derecho á suceder abintestato con arreglo á la ley (2), parece justo y muy conveniente que se les cite para que presencien dicho inventario, como está dispuesto respecto del juicio de testamentaria (3); y no existiendo en el mismo pueblo dichos parientes, creemos necesaria tambien la citacion é intervencion del promotor fiscal, mediante á que la ley le da la representacion de los que pueden tener derecho á la herencia, y le encarga que reclame cuanto

(1) Leyes 13 y 14, tit. 20, lib. 10, N. R.

(2) Art. 2.º de la ley de 16 de mayo de 1835.

(3) Art. 430 de la ley enjuiciamiento civil.

considere oportuno para la seguridad y buena administracion de los bienes (4).

El nombramiento de depositario que debe hacer el juez para que se encargue de la custodia, administracion y conservacion del caudal, obliga á la persona nombrada á dar fianza proporcionada á lo que haya de administrar (2). Dice la ley acerca de este punto que la fianza se otorgue á satisfaccion y bajo la responsabilidad del juez que hubiere prevenido el abintestato; pero puede muy bien suceder que la prevencion se haya hecho por un juez de paz ó por el del partido donde murió la persona intestada, pasando despues el conocimiento al juez competente con arreglo á los artículos 354 y 355 de la ley; por cuya razon creemos que dicha fianza debe entenderse bajo la responsabilidad y á satisfaccion del juez que nombre al depositario administrador, aunque sea el de paz que haya prevenido el juicio; y si despues el juez del partido no encuentra bastante dicha fianza, puede exigir otra á su satisfaccion, ó bien remover al depositario y nombrar otro que merezca su confianza.

Si entre los bienes del difunto hubiere metálico ó alhajas, deben depositarse en el establecimiento público señalado al efecto, conservando el juez en su poder el documento original justificativo del depósito, y hacer poner testimonio de él en los autos (3). Cesando el juez, debe entregar dicho documento al sucesor, reservándose el oportuno resguardo.

Si hubiere entre el caudal inventariado ó intervenido frutos almacenados, se deben sobrellavar los almacenes; y si pendientes ó recogiendo, constituirse guardas ó interventores, segun mas convenga (4). Dicha llave parece oportuno, aunque la ley no lo previene, que la conserve en su poder el juez que conozca del abintestato.

La correspondencia que se reciba con sobre al que ya es di-

(1) Art. 377 de la ley de enjuiciamiento civil.

(2) Art. 361 id.

(3) Art. 362 y Reales órdenes de 8 de marzo de 1844, 26 de agosto de 1852 y 15 de marzo de 1853, y Real decreto de 23 de julio de 1852.

(4) Art. 363 de la ley de enjuiciamiento civil.

funto y de cuyo caudal se trata, debe abrirla el juez en presencia del administrador judicial y del escribano; adoptando en su vista las medidas que su resultado exija para la seguridad de los bienes (1).

Estas son las primeras y mas urgentes é importantes diligencias en todo abintestato.

Su prevencion y la ejecucion de aquellas corresponde, como se dijo al tratar de la jurisdiccion y facultades de los tribunales, al juzgado competente, segun las siguientes reglas:

1.<sup>a</sup> El juez del lugar del fallecimiento del intestado, ya sea el del partido, ya el de paz en su caso, debe adoptar las medidas necesarias para el enterramiento del difunto y la seguridad de los bienes que alli tuviere.

2.<sup>a</sup> Cada juez en su respectiva jurisdiccion debe adoptar las medidas conducentes á la seguridad de los bienes existentes en ella (2).

3.<sup>a</sup> Si el juez de paz no fuere letrado, debe practicar las primeras diligencias que le competen con acuerdo de asesor (3).

4.<sup>a</sup> Asegurados los bienes, y dispuesto y ejecutado el enterramiento del cadáver, todos los jueces deben dejar expedita su jurisdiccion al que conozca ó deba conocer del abintestato, remitiéndole al efecto las diligencias que hayan practicado (4).

5.<sup>a</sup> Lo mismo debe ejecutar el juez de paz que hubiere prevenido el abintestato y ejecutado todas las actuaciones antes mencionadas, remitiéndolas al de primera instancia con la oportuna seguridad, y poniendo á su disposicion los bienes, libros y papeles intervenidos y la correspondencia recibida (5).

6.<sup>a</sup> El juez competente para conocer de todo el juicio de abintestato es el del domicilio que tuviera el difunto, y si le tenia en el extranjero, el del lugar de su último domicilio en España, ó donde se hallen la mayor parte de sus bienes (6).

(1) Arts. 364 y 400 de la ley de enjuiciamiento civil.

(2) Art. 355 id.

(3) Art. 357 id.

(4) Art. 355 id.

(5) Art. 365 id.

(6) Art. 354 id.

7.<sup>a</sup> El mismo juez del abintestato es el único competente para conocer de las reclamaciones que se hagan contra los herederos del difunto ó sus bienes despues de prevenido el juicio; y lo mismo para las demandas ejecutivas ú ordinarias por accion personal pendientes en primera instancia contra el difunto (1).

8.<sup>a</sup> Los pleitos en que se haya deducido una accion real, deben continuar en el juzgado en que se hubieren promovido, si fuere el del lugar en que esté sita la cosa inmueble, ó del en que se hubiere hallado la inmueble sobre que se litigue; pero si se siguen en otro juzgado, deben remitirse al juez del abintestato para su acumulacion (2).

Cuando el juez competente haya recibido las diligencias preventivas, debe rectificar cualesquiera faltas que en ellas puedan haberse cometido, dictando al efecto las providencias que estime oportunas (3).

Desde este momento es parte en el juicio el promotor fiscal del juzgado, como indicamos al enumerar las obligaciones de estos funcionarios, para representar y defender á los que puedan tener derecho á la herencia; y es por consiguiente deber suyo promover cuanto considere conveniente para la seguridad y buena administracion de los bienes (4).

Practicadas como se ha dicho las diligencias preventivas, debe el juez mandar fijar edictos en los sitios públicos del pueblo del juicio, del en que hubiere fallecido el dueño de los bienes, y del de su naturaleza, anunciando su muerte sin testar, y llamando á los que se crean con derecho á heredarle, para que comparezcan en el juzgado dentro del término que se señale en los mismos edictos, insertándose estos ademas en los periódicos oficiales, si los hubiere, de dichos tres pueblos, y en la *Gaceta* del Gobierno cuando las circunstancias lo exijan á juicio del juez. Este término ha de ser de treinta dias, contados desde la fija-

(1) Arts. 380 y 381 de la ley de enjuiciamiento civil.

(2) Arts. 382 y 383 id.

(3) Art. 366 id.

(4) Art. 367 id.

cion de los edictos en el último de los pueblos en que se verifique; pero si el de la naturaleza del difunto está fuera de la Península, ó si aunque se halle dentro de ella, lo exigen la dificultad de las comunicaciones ú otras circunstancias extraordinarias, puede el juez ampliar dicho término prudentemente, teniendo en consideracion la distancia (1).

Todavía, aunque se presenten herederos á consecuencia de este llamamiento, deben fijarse segundos edictos en la forma y jugares expresados, por término de veinte dias, con indicacion de los herederos presentados, si los hubiere, y su parentesco (2).

Pasados estos dos plazos, debe el juez exigir á los que se hayan personado, que con citacion reciproca, si fueren mas de uno, y del promotor fiscal en todo caso, justifiquen su parentesco dentro de un término que señale al efecto, y que no puede pasar de cuarenta dias, á no ser que alguno de los que aspiren á la herencia haya nacido fuera de la Península, en cuyo caso puede el juez prorogarlo por el tiempo necesario segun las circunstancias (3).

Sobre las pretensiones de los que se presenten alegando derecho á la herencia, debe formarse una sola pieza separada, quedando la primitiva de la prevencion del abintestato para tratar en ella de su administracion é incidencias; sin perjuicio de formar sobre estas los ramos que se estimen necesarios para evitar confusion (4).

Acerca del derecho á la herencia abintestato, conviene recordar aqui que el caudal líquido que hubiere dejado el difunto, despues de satisfechas las deudas y obligaciones, corresponde:

1.º A las personas capaces de sucederle con arreglo á derecho, que son los descendientes, á falta de ellos los ascendientes, y no habiéndolos, los colaterales hasta el cuarto grado inclusive.

(1) Art. 368 de la ley de enjuiciamiento civil.  
 (2) Art. 371 id.  
 (3) Art. 372 id.  
 (4) Art. 378 id.

2.º A falta de dichas personas, á los hijos naturales legalmente reconocidos, y sus descendientes por lo respectivo á la sucesion del padre, y sin perjuicio del derecho preferente que tienen los mismos para suceder á la madre.

3.º Al cónyuge no separado por demanda de divorcio, contestada al tiempo del fallecimiento, entendiéndose que á su muerte han de volver los bienes raices de abolengo á los colaterales.

4.º A los colaterales desde el quinto grado hasta el décimo inclusive, computados civilmente al tiempo de abrirse la sucesion (1).

Practicada la justificacion, si es uno solo el presentado, se da vista de ella al promotor fiscal, y conviniendo este en la declaracion de heredero, debe el juez mandar llevar los autos á la vista, y hacer dicha declaracion, si la estima procedente. Pero si fueren mas de uno, debe el juez convocarlos á junta para que discutan en ella su derecho á la herencia. Habiendo conformidad entre los interesados y el promotor, debe el juez declararlos herederos en la forma y porciones en que hayan convenido, si lo cree legal y procedente; en cuyo caso todas las actuaciones ulteriores del juicio deben acomodarse á las reglas ya mencionadas respecto al de testamentaria. Pero si en cualquiera de los casos expresados se opone la parte fiscal á la declaracion de herederos, debe sustanciarse este incidente en juicio ordinario, siendo apelable en ambos efectos la sentencia que recaiga otorgando ó denegando dicha declaracion (2).

Si en la junta expresada no hubiere conformidad entre los presentados como herederos, queda á todos completamente á salvo su derecho; y las pretensiones que deduzcan deben sustanciarse tambien en juicio ordinario, litigando bajo una misma direccion, y siendo representados por un procurador los que sostengan una causa comun. En este juicio debe seguir teniendo parte el promotor fiscal, hasta que haya un heredero reconocido y declarado por ejecutoria; pero desde que lo hubiere, termina su interven-

(1) Art. 2.º de la ley de 16 de mayo de 1835.  
 (2) Arts. 372 á 374 de la ley de enjuiciamiento civil.

cion, y todas las cuestiones pendientes ó que se promuevan deben sustanciarse con dicho heredero (1).

Terminados estos pleitos y decidido quiénes hayan de heredar, debe acomodarse el juicio á los trámites del de testamentaria; sustanciándose los incidentes que ocurran por los trámites propios del juicio ordinario, y en pieza separada cuando convenga para mayor claridad (2).

En todos los pleitos que se promuevan, ó que esten principados al prevenirse el juicio de abintestato, debe representar los derechos de este el administrador de los bienes; y al mismo corresponde tambien ejercitar las acciones que pudieran corresponder al difunto hasta que por ejecutoria haya heredero declarado (3). Pero es necesario no confundir la representacion de este administrador con la del promotor fiscal: este interviene únicamente en el juicio principal del abintestato, en representacion de los que puedan tener derecho á la herencia, y para discutir la legitimidad de este mismo derecho; y el administrador judicial representa al abintestato en todos los pleitos promovidos ó que se promuevan contra los bienes ó en defensa de los derechos que pudiera tener el difunto.

Si á pesar de la publicacion de los edictos, nadie se presenta reclamando la herencia, ó si aunque se presente alguno suponiéndose con derecho á ella, no fuere reconocido legalmente, se debe considerar aquella como vacante, y darse á los bienes, á instancia del promotor fiscal, el destino que previene la ley de mostrencos de 16 de mayo de 1835 (4).

Cuando el que ha fallecido abintestato es extranjero, domiciliado ó transeunte, corresponde tambien á la autoridad ordinaria la prevencion del juicio, pero obrando de acuerdo con el cónsul de la nacion del finado, en la formacion del inventario, y depósito y seguridad de los bienes, hasta que se presente heredero legitimo. Pero luego que conste la personalidad y derecho de es-

(1) Art. 375 de la ley de enjuiciamiento civil.

(2) Arts. 376 y 379 id.

(3) Art. 381 id.

(4) Art. 377 id.

te, el conocimiento es propio del juzgado especial de guerra ó de extranjeria (1).

Hemos dicho antes, que habiendo conformidad entre los interesados que se presenten alegando derecho á la herencia, y estando conforme el promotor fiscal y creyéndolo justó el juez, se les declara herederos en la forma y proporciones en que hubieren convenido (2); y si no hubiere conformidad, y se sigue sobre ello litigio, recae sentencia ejecutoria sobre la declaracion de heredero y aplicacion á ellos de la herencia (3). En uno y otro caso el juicio debe concluirse por los trámites propios de testamentaria, como tambien indicamos antes, si las circunstancias de las personas y del asunto lo exigiere. No por esto ha de deducirse que precisamente se hayan de seguir en todo caso las actuaciones judiciales propias de esta clase de juicios, pues si los interesados no lo solicitaren, ni concurren los requisitos que la ley exige para la prevencion necesaria de la testamentaria, pueden los herederos abintestato hacer de comun acuerdo y extrajudicialmente el justiprecio y division de la herencia, sin sujecion á ninguna formalidad judicial, y cuando mas, si lo tienen por conveniente, protocolizar la particion en el registro de un escribano, para que tenga el carácter de documento público, y puedan sacar de él las partes copia testimoniada de sus respectivas *hijas*.

Todo esto puede hacerse extrajudicialmente en los casos comunes; pero ha de intervenir en todo la autoridad judicial, si se promueve el juicio, ya sea voluntario ó necesario (4).

Sea cual fuere el orden que se siga en el abintestato, siempre que se haga la prevencion de este, conviene que los interesados expresen terminantemente, como se dijo respecto de la testamentaria, que aceptan la herencia con *beneficio de inventario*.

(1) Asi se deduce del art. 28 del Real decreto de 17 de noviembre de 1852, que está de acuerdo con la ley 4, tit. 11, lib. 6.º, N. R., y con los convenios celebrados con Francia y Portugal en 1769 y 1845. Pueden verse sobre esta materia los *Elementos de derecho público internacional* de Riquelme, tit. 1.º, pág. 419.

(2) Art. 374 de la ley de enjuiciamiento civil.

(3) Art. 376 id.

(4) Véanse los arts. 406 al 409 aplicables á los abintestatos segun los arts. 374 y 376.