

LA COMPETENCIA DE LA JURISDICCIÓN MILITAR PARA EL CONOCIMIENTO DE LOS PROCEDIMIENTOS DE PREVENCIÓN DE LOS JUICIOS DE TESTAMENTARÍA Y AB INTESTATO (*)

Dr. D. Agustín-Jesús Pérez-Cruz Martín
Catedrático de Derecho Procesal
Universidad de La Coruña

I. INTRODUCCIÓN

El efecto jurídico más característico, probablemente, que origina el fallecimiento de una persona es el de la subrogación de otra persona en los bienes y derechos transmisibles pertenecientes al fallecido en el momento de su muerte; y por yuxtaposición de sus dos modalidades de sucesión *universal* y sucesión *particular*, se define como «la sustitución de una persona en el conjunto de *relaciones jurídicas transmisibles*, que correspondían, al tiempo de su muerte, a otra, o en *bienes y derechos determinados* dejados por el difunto» (1).

En el momento presente el fundamento de la sucesión *mortis causa* ha alcanzado rango constitucional al reconocerse en el art. 33.1.º de la C.E., además del derecho a la propiedad privada, el derecho a la herencia (2).

(*) Este trabajo forma parte del Proyecto de Investigación (I+D) financiado por la Dirección General de Investigación Científica y Técnica (DGICYT) del Ministerio de Educación y Ciencia sobre: *La exigencia de la responsabilidad penal y disciplinaria en el ámbito castrense. Su control jurisdiccional* (PS93-0061), cuya investigadora principal es la Prof. Drª D.ª M.ª DEL CARMEN CALVO SÁNCHEZ, Catedrática de Derecho Procesal de la Universidad de Salamanca.

(1) CASTÁN TOBEÑAS, J. *Derecho Civil español, común y foral*. Tomo Sexto (Derecho de Sucesiones). Vol. Primero (La sucesión en general. La sucesión testamentaria (primera parte). 9ª Ed. (revisada y puesta al día por CASTÁN VÁZQUEZ, J. M.ª. y BATISTA MONTE-RÍOS, J.). Madrid 1989, págn. 43.

(2) Vid.: ALVAREZ CAPEROCHIPI, J.A. *Curso de Derecho hereditario*. Madrid 1990 en relación con la significación social actual del derecho hereditario afirma: «...La

Desde la indicada perspectiva constitucional la Ley Procesal Militar (3) (4) —en lo sucesivo LPM— establece normas procesales específicas en materia de prevención de los juicios de testamentaria y *ab intestato*, en función, no de la condición subjetiva del causante o del heredero (5), sino de las circunstancias excepcionales en que se produce el fallecimiento de los miembros de las Fuerzas Armadas (6) —que se concretan por el Art. 519 de la LPM— en el hecho de que se haya producido «en campaña o navegación».

II. REGULACION LEGAL

Los Arts. 519 a 521 de la LPM, ubicados sistemáticamente, en la Parte Segunda del Libro IV de la LPM, regula las únicas manifestaciones de la actividad jurisdiccional civil que se contienen en la LPM, relativas a la prevención de los juicios de testamentaria y *ab intestato* (7).

herencia debe ser instrumento al servicio de la dignidad de la persona en el marco de la función social de la familia, y de los principios rectores de la política económica y social del Estado. El derecho sucesorio no se debe convertir en instrumento de formación de estirpes familiares propietarias, ni en un medio de acaparar por unos pocos las riquezas espirituales y materiales de un pueblo. Muy al contrario, en la misma raíz conformadora del derecho sucesorio se deben buscar como específicos principios justificadores la función de dividir y desvincular la propiedad...» (pág. 17).

(3) Aprobada por L.O. 2/1989, de 13 de abril.

(4) Con la Ley Procesal Militar se ha completado el bloque legislativo correspondiente a la reforma de la justicia militar, tratando de conseguir tres objetivos fundamentales:

1.º Regular el ejercicio de la jurisdicción militar en el ámbito estrictamente castrense y en los supuestos de estado de sitio, de acuerdo con el mandato de la C.E.;

2.º Cohonestar la justicia militar con la ordinaria, en aplicación del principio constitucional de unidad jurisdiccional;

3.º Dar celeridad a la administración de justicia, y claridad y simplificación a los mecanismos para su aplicación (JIMÉNEZ VILLAREJO, J., *Algunos aspectos de la nueva organización de la Jurisdicción militar*. REDM, 1989, núm. 53 (Vol. I), pág. 25.

(5) Vid.: Art. 169 de Reales Ordenanzas para las Fuerzas Armadas, aprobadas por L. 85/1978, de 29 de diciembre —en lo sucesivo ROFA—.

(6) Vid.: SILGUERO ESTAGNAN, J. *Peculiaridades de la sucesión «mortis-causa» en el ámbito castrense*. Revista General de Marina (RGM), 1994, febrero, pág. 169.

(7) Precedentes de la indicada regulación se encuentran en los Arts. 740 a 744 del Código de Justicia militar de 27 de setiembre de 1890; Arts. 465 a 469 de la Ley de Enjuiciamiento Militar de Marina de 10 de noviembre de 1894, Arts. 38.1, 41 a 43, 1063 a 1.066 del Código de justicia Militar de 17 de julio de 1945 —vid.: MALDONADO RAMOS, J. *De la prevención de los juicios de testamentaria y ab intestato*. en «Comentarios a las Leyes Procesales Militares». Tomo II —con VV.AA. y SÁNCHEZ GUZMÁN, E. como Coord.—. Madrid 1995, págs. 2.237-2.238.

Los Arts. 519 a 521 de la LPM suponen la culminación en la progresiva reducción de la competencia de la jurisdicción militar en el conocimiento de los negocios civiles (8) (9) que, con la salvedad de la lamentable situación originada con la posterioridad al final de la guerra civil española (10), se había iniciado con el Decreto Ley de Supresión de Fueros de 6 de diciembre de 1868 (11) (12) —cuya declaración de unidad de la jurisdicción civil se reafirma por la LOPJ de 1870 y el Art. 51 de la LECv, de 1881—, proclamando el Código de Justicia Militar de 1890, la Ley de Enjuiciamiento Militar de Marina de 1894 y Código de Justicia Militar de

(8) Lo que no deja de ser una manifestación mas de la adecuación de la jurisdicción militar a los mandatos constitucionales —vid.: GARCÍA BALLESTER, J. «*La jurisdicción militar y Constitución española*». R.E.D.M., 1991, núm. 58, págs. 153-170; FERNÁNDEZ SEGADO, F. «*El marco constitucional. La jurisdicción militar: su organización y competencia*.» en «Cuadernos de Derecho Judicial. La jurisdicción militar». Madrid 1992, págs. 11-100; CANOSA USERA, R. «*Configuración constitucional de la jurisdicción militar*». PJ., 1994, núm. 34, págs. 9-37.

(9) La reducción de la jurisdicción militar en el ámbito del proceso penal se hace a partir de la interpretación del término «ámbito estrictamente castrense», contenida en el Art. 117.5.º de la C.E. (vid.: FERNÁNDEZ SEGADO, F. «*La Jurisdicción militar en nuestro ordenamiento constitucional*» (la problemática del Art. 117.5 de nuestra Constitución. R.D. Pub., 1982, núm. 88, págs. 533-592) mediante la conjugación de tres elementos: materia (atribuyendo a la jurisdicción castrense todas aquellas conductas tipificadas como delito militar), lugar (la jurisdicción militar sólo conocerá de los hechos cometidos en zonas o emplazamientos militares), persona (todas las personas consideradas militares quedan sujetas a la jurisdicción castrense) —vid.: FERNÁNDEZ SEGADO, F. «*La reforma del ámbito competencias de la jurisdicción militar*». RCEC, 1991, núm. 9, págs. 73-76 sobre el denominado «tríptico de atribución de competencias.».

(10) PEDRAZ PENALVA, E. *La Administración de Justicia durante la guerra civil en la España Nacional. (jurisdicciones ordinaria y especiales)*. En «Justicia en Guerra». Madrid 1990, págs. 337-371.

(11) Este Decreto-Ley se divide en cinco títulos, el primero de los cuales trata «de la refundición de los fueros especiales en el ordinario», declarando que, a partir de su promulgación, se atribuía a la jurisdicción ordinaria la competencia para el conocimiento, —de los negocios comunes, civiles y criminales, de los aforados de Guerra y Marina de todas clases, de retirados del servicio y de los de sus mujeres, hijos y criados, aunque no estén en el activo...».

Es materia del título III la «jurisdicción de Guerra y Marina», determinando los delitos que se atribuyen a su conocimiento por la naturaleza del mismo o por razón de la persona que lo cometiере; también se considera materia de su competencia la prevención de los juicios de testamentaría y abintstato de los militares y marinos muertos en campana o navegación (vid.: MINISTERIO DE JUSTICIA. Comisión General de Codificación. *Crónica de la Codificación Española*. Tomo I (Organización Judicial). Madrid 1970, pág. 96.

(12) Poniendo fin a una situación caótica de nuestra organización judicial (cfr.: Montero Aroca, «*Unidad de jurisdicción y Tribunales especiales*». en «Estudios de Derecho Procesal». Barcelona 1981, pág. 64).

1945 (13) la competencia de la jurisdicción militar en materia civil para los asuntos siguientes:

- a) De la prevención de los *ab intestatos*.
- b) De los testamentos especiales otorgados con arreglo a los Arts. 716 a 731 del CCv.
- c) De las responsabilidades civiles declaradas en sentencia firme por Autoridad Judicial militar.
- d) De las reclamaciones por deudas contra individuos del Ejército o quienes lo sean, en campaña, aun cuando el demandante no sea militar.

III. DE LA PREVENCIÓN DE LOS JUICIOS DE TESTAMENTARIA Y *AB INTESTATO*

III.1.- CONCEPTO

Los Arts. 519 y 520 de la LPM aluden a la prevención del juicio de testamentaria (14) y del *ab intestato* (15) (16) «de los miembros de las

(13) Cuerpo legal único en el que se recogía toda la legislación dispersa que contenía el estatuto jurídico de la jurisdicción militar (*vid.*: GARCÍA LABAJO, J.M. «La acción civil en el proceso penal militar». REDM, 1990, núm. 55, pág. 161.

(14) Proceso que tiene como finalidad la «determinación y conservación del caudal hereditario y su adjudicación a herederos testamentarios y acreedores, procedida de la necesaria división...» (*cfr.*: OLIVA SANTOS, A. de la «Derecho Procesal Civil». Tomo IV (Los procesos especiales). 3.º ed., Madrid 1992, pág. 347.

(15) La situación de *ab intestato* se produce, no sólo cuando se da una situación de fallecimiento de una persona sin testar —a la que aludía la Ley primera del Título XII de la Partida Sexta— sino también en aquellos supuestos en que habiendo testado, el testamento es nulo, ha perdido su validez o no dispone de institución de heredero en todo o en parte de los bienes, o no dispone de todos los que corresponden al testador, o cuando falta la condición puesta a la institución de heredero, o éste muere antes que el testado, o repudia la herencia sin tener sustituto y sin que haya lugar al derecho de acrecer, o cuando el heredero instituido es incapaz de suceder (Art. 912 del CCv.), en definitiva, pues, cuando «...la sucesión tiene por causa o título la disposición de la Ley, a falta, en todo o en parte, de la que tiene causa o título la voluntad del causante...» (*cfr.*: ROCA-SASTRE MUNCUNILL, L. «Derecho de Sucesiones». Tomo III. Barcelona 1994, pág. 151.

(16) Son características generales de ambos procedimientos los siguientes:

(a) Juicios universales: su objeto es una universalidad de bienes (la herencia) y normalmente existe una pluralidad de personas.

(b) Actos de jurisdicción contenciosa: si bien no podemos desconocer la discusión doctrinal en cuanto a la naturaleza jurídica de dichos procedimientos, entendemos que, mezclándose auténtica actividad jurisdiccional con actos que no implican actividad de dicha naturaleza, de manera genérica deben ser considerados como jurisdicción contenciosa; *cfr.*: Tomé Paule, J. «Instituciones de Derecho Procesal». —en

Fuerzas Armadas», preceptos que encuentran su necesaria cobertura orgánica (17) en la atribución —habida cuenta del silencio del Art. 4 de la Ley Orgánica de la Competencia y Organización de la Jurisdicción Militar (18) (19) (20) (en lo sucesivo: LOCOJM) (21) (22)— a la jurisdicción militar

toría con ALMAGRO NOSETE, J.- 2.º Ed., Madrid 1994, pág. 1044; GÓMEZ DE LIANO GONZÁLEZ, F. «*El proceso civil*». 3.º Ed., Oviedo 1996, pág. 566. Voces autorizadas que niegan tal carácter o que lo estiman dudoso se pueden consultar en: ALCALÁ-ZAMORA Y CASTILLO, N. «*Premisas para determinar la índole de la llamada jurisdicción voluntaria*». *R.D.Proc.* (arg.), 1949, núms. 1-2, págs. 287-291; ALVAREZ CASTELLANOS RAEL P. «*El proceso de jurisdicción voluntaria*». *R.D.Proc.*, 1945, núm. 3, págs. 331-353; SERRA DOMÍNGUEZ, M. «*Naturaleza jurídica de la jurisdicción voluntaria*». en «*Estudios de Derecho Procesal*». Barcelona 1969, págs. 633-634.

(17) *Vid.*: MONTERO AROCA, J. «*Derecho Jurisdiccional*». —en coautoría con ORTELLS RAMOS, M.; GÓMEZ COLOMER, J. L. Y MONTÓN REDONDO, A.-. Tomo I. Barcelona 1994, págs. 440-441 sobre el alcance de la reserva material de ley en materia jurisdiccional.

(18) Aprobado por L.O. 4/1987, de 15 de julio de 1987.

(19) La reforma operada por el aludido texto legal ha pretendido crear un nuevo modelo de justicia militar demandado por la sociedad actual, inspirado en las corrientes doctrinales del Derecho comparado y adecuándose a la democratización de nuestra sociedad después de la promulgación de la CE de 1978 (*vid.*: ROJAS CARO, J. «*Derecho Procesal Penal Militar*». Barcelona 1991, págs. 35-42 y 69-78.

(20) En el iter legislativo seguido hasta la promulgación del texto hay que destacar la L.O. 9/1980, de 6 de diciembre (*vid.*: VALENCIANO ALMOYNA, «*La reforma del Código de Justicia Militar. Comentarios a la Ley Orgánica 9/80*», Madrid 1980) al ser la primera aproximación de la justicia militar a los principios constitucionales, si bien nació con un marcado carácter transitorio, ya que su D.F. Primera creaba, bajo la autoridad del Ministerio de Defensa, una Comisión para el Estudio y Reforma de la Justicia Militar (*vid.*: ALONSO DÍAZ, G. «*Acercas de la organización, competencia y procedimiento de la jurisdicción militar*». *REDM*, 1979, núm. 37, págs. 202-230) que el legislador seguía considerando necesaria; la Ley, que, desde luego, no lograba una Justicia Militar acorde con la CE (*vid.*: CASADO BURBANO, P. «*Las Fuerzas Armadas en la nueva Constitución española*», *REDM*, 1978, núm. 36, pág. 38), introdujo como principales novedades las siguientes: a) Limitación de la competencia de la jurisdicción militar, interpretando restrictivamente la expresión constitucional «ámbito estrictamente castrense»; b) Tecnificación de los órganos judiciales militares y c) Introducción del recurso de casación, desconocido por el CP de 1945, aunque con ciertos condicionamientos que hicieron que, en principio, quedara limitada su aplicación, lo cual determinó que el TC suprimiera, a través de su Jurisprudencia, aquellas limitaciones (*vid.*: RAMOS GANCEDO, E. *El recurso de casación militar en la doctrina del Tribunal Constitucional* RGD, 1988, núm. 528, págs. 5.191-5.200).

(21) *Vid.*: FORASTER SERRA, M. «*La nueva regulación de la jurisdicción militar*», *RJC*, 1989, núm. 1, págs. 91-90; *idem* *La reforma de la Justicia militar española*. RGD, 1989, núm. 543, págs. 9.109-8.135; *idem*. *La organización de la Justicia militar en España*. RGD, 1990, núm. 547, págs. 2.445-2.451; MILLÁN GARRIDO, A. «*Algunas consideraciones generales sobre la Ley Orgánica 4/1987, de 15 de julio, de la Competencia y organización de la Jurisdicción Militar*». *REDM*, 1989, núm. 53, págs. 113-130 para profundizar más en el estudio de la LOCOJM.

(22) El CGPJ, en el Informe al Anteproyecto de LOCOJM denunció la existencia de deficiencias técnicas en la realización de esa integración, si bien se reconocía que

(23) (24) de «la prevención de los juicios de testamentaria y *ab intestato* de los miembros de las Fuerzas Armadas que, en tiempo de guerra, fallecieron en campaña o navegación, limitándose a la práctica de la asistencia imprescindible para disponer el sepelio del difundo y la formación del inventario y aseguramiento previsorio de sus bienes, dando siempre cuenta a la autoridad judicial civil competente» (Art. 9.2, II LOPI) (25).

ese acercamiento a los parámetros de la Jurisdicción ordinaria provocaba una mejor tutela de los derechos de los ciudadanos. Además, según el CGPJ la construcción de jurisdicción militar, como parte integrante del Poder Judicial presentaba algunas dificultades, y entre ellas que así como el órgano de los Jueces y Magistrados es el CGPJ, sin embargo en la jurisdicción militar, aunque se atribuyan facultades de gobierno a la Sala de Gobierno del Tribunal Militar Central, las postestades administrativas esenciales (nombramiento, ceses, promociones, etc.) corresponde al Ministro de Defensa.

(23) La jurisdicción militar es la única jurisdicción «especial» admitida constitucionalmente (cfr.: SSTC 97/1985, de 29 de julio; 180/1985, de 19 de diciembre; 107/1986, de 27 de julio), pero sin que ello signifique menoscabar la unidad del Poder Judicial, ya que la misma es integrante del Poder Judicial del Estado; a ello ha contribuido destacadamente la creación de la Sala 5.º, de lo Militar, en sede del T.S. (vid.: TOME PAULE, J. «Instituciones de Derecho Procesal. Procesal Penal». — en coautoría con ALMAGRO NOSETE, J.-. 2.º Ed., Madrid 1994, pág. 325), aunque, lamentablemente, en los niveles judiciales inferiores se ha producido una total separación orgánica entre la jurisdicción ordinaria y la militar, si bien hemos de valorar positivamente el fortalecimiento de los técnicos jurídico militares en los órganos judiciales militares, tesis no compartida por PARADA VÁZQUEZ al considerarlo una «desvirtuación de la Justicia Militar, que de ser una justicia de militares asesorados por juristas, pasa a ser una justicia a cargo de juristas asesorados por algún militar» (vid.: *Toque de silencio por la Justicia Militar*. R.A.P., 1992, núm. 127, pág. 12).

(24) Atribuida exclusiva y excluyentemente a los órganos judiciales militares, quedando fuera de ella los órganos de mando, a los que tradicionalmente se les había concedido el ejercicio de la jurisdicción (vid.: STS de 2 de diciembre de 1991, RA. 411); no obstante, los Mandos Militares Superiores (determinados por el R.D. 421/1988, de 29 de abril) quedan legitimados para interponer un recurso especial de casación, con el fin de que puedan velar eficazmente, en el seno de la jurisdicción, por la disciplina y los demás intereses esenciales de los Ejércitos (vid.: STS de 16 de setiembre de 1991 -R.A. 6724-), lo cual no ha estado exento de críticas (vid.: JIMÉNEZ VILLAREJO, J. «*Algunos aspectos de la nueva organización...*», trab. cit., pág. 19).

(25) El Art. 52 de la LECv dispone que: «Exceptúase únicamente de lo prescrito en el artículo anterior la prevención de los juicios de testamentarias y *ab intestato* de los militares y marinos muertos en campaña o navegación, cuyo conocimiento corresponde los Jefes y Autoridades de Guerra y de Marina.

Esta prevención se limitará a las diligencias necesarias para el enterramiento y exequias del difunto, formación de inventario y depósito de los bienes, libros y papeles y su entrega a los herederos instituidos o a los que sean *ab intestato* dentro del tercer grado civil, siendo mayores de edad y no habiendo quien lo contradiga.

En otro caso, y cuando no se hayan presentado los herederos o sea necesario continuar el juicio, se pasaran las diligencias al Juzgado a quien corresponda el conocimiento de la testamentaria o del *ab intestato*, dejando a su disposición los bienes, libros y papeles inventariados».

Coincidimos con SILGUERO STAGNAN (26) en que el Art. 9.2.II de la LOPJ evidencia la dificultad, en la práctica, de proceder con los mecanismos sucesorios habituales en el caso de miembros de las Fuerzas Armadas que fallecen en campana o navegación, en la necesaria protección de terceros y de su derecho constitucional a la herencia.

De lo expuesto podemos concluir que la prevención de la testamentaría y el *ab intestato* agrupa el conjunto de actuaciones practicadas por el Juez Togado Militar o Instructor Militar (27), de oficio (28) (29), encaminada a la ocupación y aseguramiento de los bienes que poseía el difundo en el lugar y momento del fallecimiento, para que puedan ser incorporados a su caudal hereditario y posteriormente entregados a sus herederos forzosos o instituidos.

III.2. ELEMENTOS SUBJETIVOS DEL PROCEDIMIENTO

III.2.1. Organismo competente

La LPM (30) (Art. 520) dispone, con carácter general, que son competentes para prevenir los juicios de testamentaría y *ab intestato* los siguientes:

El Art. 52 L.E.Cv. supone una excepción a la exclusividad de la jurisdicción, declarada en el Art. 51, reproduciendo, con escasas variantes el Art. 268 de la L.O.P.J. de 1870, si bien éste agregaba que las diligencias a cargo de la autoridad Militar se deberían practicar «con acuerdo de asesor, siempre que sea posible» (vid.: PRIETO-CASTRO Y FERRANDIZ, L. «Derecho de los Tribunales». Pamplona 1986, pág. 162).

(26) *Peculiaridades de la sucesión «mortis-causa»...*, trab. cit., pág. 175.

(27) La prevención de los juicios de testamentaría y *ab intestato* en el orden jurisdiccional civil viene atribuida al Juez de Primera Instancia.

(28) La prevención de los juicios de testamentaría y *ab intestato* en el orden jurisdiccional civil podrá producirse de oficio cuando: «1.º se tenga conocimiento del reciente fallecimiento de la persona causante del *ab intestato*; 2.º no conste la existencia de disposición testamentaria y 3.º no deje el finado descendientes, ascendientes o colaterales dentro del cuarto grado, ni cónyuge legítimo que viviera en su compañía» (Art. 960 LECv); pero también puede prevenirse a instancia de parte, concretamente de: los parientes más próximos del finado que se crean con derecho a la herencia; el cónyuge sobreviviente; los acreedores que presenten un título escrito que justifique cumplidamente su crédito y no lo tengan asegurado con hipoteca u otra garantía (Art. 973 LECv).

(29) Vid.: SILGUERO ESTAGNAN, J. «Peculiaridades de la sucesión «mortis-causa»...», trab. cit., sostiene, sin embargo, que «...nada impediría que también pudiera prevenirse a instancia de parte legítima.» (pág. 179).

(30) El Art. 52 de la LEC, como ya veíamos, atribuía la competencia para la prevención de los juicios de testamentarias y *ab intestato* a «los Jefes y Autoridades de Guerra y de Marina».

A) El Juez Togado Militar (31). Caben dos posibilidades (32):

a) El Juez que corresponda a la demarcación donde se produjera el fallecimiento (33), inclinándose *Maldonado Ramos* (34), ante la indefinición legal (Juez Togado Territorial o Juez Togado Militar Central), concretamente, por la del Juez Togado Territorial.

b) El Juez que acompañe a las Fuerzas a que pertenezca el difunto (35).

B) El Juez Instructor Militar. En el supuesto en que en la plaza donde hubiere acaecido el fallecimiento no existiera Juez Togado Militar, o en un buque o aeronave en navegación, o cuando la unidad esté en lugar aislado o lejano será nombrado como Juez Instructor Militar a un Oficial (36), correspondiendo al Jefe de la plaza, unidad, buque o aeronave (37).

C) El Juez de Primera Instancia. Dispone el art. 519, II de la LPM que corresponde al Juez de Primera Instancia a quien corresponda el conocimiento de la testamentaria o del *ab intestato*, es decir, del lugar en que hubiera tenido el finado su último domicilio (Art. 63.5.º. I LECv) (38) cuando:

a) *El fallecido hubiere dejado descendientes menores que no estén debidamente representados* (39).

(31) Vid. : GÓMEZ CALERO, J. *La figura del Juez Togado en la jurisdicción militar*. REDM, 1993, núm. 41, págs. 29-50.

(32) Cfr.: MALDONADO RAMOS, J. *DE LA PREVENCIÓN DE LOS JUICIOS DE TESTAMENTARIA...*, trab. cit. en «Comentarios a las Leyes Procesales...», ob. cit., pág. 2241.

(33) Vid.: Ley de Planta y organización Territorial de la Jurisdicción Militar (aprobada por L 9/1988, de 21 de abril).

(34) *De la prevención de los juicios de testamentaria...*, trab. cit. en «Comentarios a las Leyes Procesales...», ob. cit., pág. 2241.

(35) Su nombramiento se haría conforme dispone el Art. 63 de la LOCCJM.

(36) Vid.: Art. 115 de la LOCJM.

(37) MALDONADO RAMOS, J. *De la prevención de los juicios de testamentaria...*, trab. cit. en «Comentarios a las Leyes Procesales...», ob. cit., sostiene que no hay inconveniente en que dicho nombramiento recaiga en un miembro del Cuerpo jurídico que ejerza funciones asesoras y que acompañe a la unidad aislada o esté destinado en plaza en la que no haya Juez Togado.

Nuestra particular opinión es que el intercambio en las funciones que integran los distintos miembros del Cuerpo Jurídico debe evitarse al máximo, sobre todo, a partir de la creación del Cuerpo Jurídico Militar de la Defensa (por obra de la L 6/1988, de 5 de abril).

(38) Si lo hubiere tenido en país extranjero, sería Juez competente el del lugar de su último domicilio en España, o donde tuviere la mayor parte de sus bienes (Art. 63.5.º, II LECv).

(39) Con una finalidad similar (protectora de los menores) el Art. 1041, 2.º de la LECv dispone que el juicio necesario de testamentaria se inicia de oficio cuando, entre los herederos, existieran menores o incapacitados a no ser que estuvieran representados por sus padres.

b) No resultara plenamente justificado el derecho hereditario.

c) Se planteara cualquier cuestión incompatible (40) con la naturaleza sumaria del procedimiento (41).

d) Cuando el sujeto pasivo del procedimiento ostentara la condición de militar prisionero o desaparecido (42), supuesto al que expresamente aludiremos en el Epígrafe IV del presente trabajo.

III.2.2. El sujeto pasivo.

El apartado I del Art. 519 de la LPM circunscribe el sujeto pasivo del procedimiento de prevención de los juicios de testamentaría y *ab intestato* a: «los miembros de las Fuerzas Armadas que fallecieron en campaña o navegación». Lo dicho nos obliga a realizar una serie de precisiones en torno a:

A) El término «miembro de las Fuerzas Armadas» (43). De la prolija y dispersa normativa legal existente (44) podemos circunscribir el térmi-

(40) La expresión «cuestión incompatible» introduce un elemento de casuística en la regulación que, en cualquier caso, no puede referirse a los supuestos de controversia u oposición, pues ellos excluyen el propio juicio voluntario y nos llevaría al contencioso —*cfr.*: SILGUERO ESTAGNAN, J. «*Peculiaridades de la sucesión «mortis-causa»...*», *trab. cit.*, pág. 178— lo que puede dar lugar a interpretaciones distintas según el criterio de cada Instructor actuante —*cfr.*: MALDONADO RAMOS, J. *De la prevención de los juicios de testamentaria.*—, *trab. cit.* en «*Comentarios a las Leyes Procesales...*», *ob. cit.*, págn. 2245.

(41) Lo que se deduce del Art. 519 *in fine* de la LPM al prohibir que el Instructor a prevención formule declaración de herederos ni otros derechos sucesorios —*cfr.*: PÉREZ CABEZOS Y GALLEGU, E. y PUYOL MONTERO, F.J. «*Derecho Procesal Penal y Militar.*» (*Guía Práctica*). Madrid 1994, pág 952— lo que, a juicio de MALDONADO RAMOS pretende «evitar la posible utilización de la declaración, en el posterior juicio de testamentaria o *ab intestato*, por el favorecido en perjuicio de otros herederos legítimo (*De la prevención de los juicios de testamentaria...*», *trab. cit.* en «*Comentarios a las Leyes Procesales...*», *ob. cit.*, pág. 2.245.

(42) El Juez de Primera Instancia territorialmente competente será el del último lugar en que haya residido durante un año en territorio español y, en su defecto, el de su último domicilio (Arts. 63.24 LECv y 51 LPM).

(43) Para referirse a una misma realidad se utilizan diferentes expresiones: militares, componentes de las Fuerzas Armadas, miembros de las Fuerzas Armadas (Arts. 175, 176, 181 de las R.O.F.A.).

(44) *Vid.*: ROFA; L.O. 2/1986, de 13 de marzo, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad; L. 17/1989, de 19 de julio, del Régimen del Personal Militar Profesional; RD 1385/1990, de 8 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento General de adquisición y pérdida de la condición de militar y situaciones administrativas del personal militar profesional; Código Penal militar aprobado por LO 13/1985, de 9 de diciembre —en lo sucesivo: CPM—; LPM; L.O. 13/1991, de 20 de diciembre, del Servicio Militar; RD 1410/1994, de 25 de junio, por el que se aprueba el Reglamento del Servicio Militar; L. 28/1994, de 18 de octubre, complementa el Régimen del Personal del Cuerpo de la Guardia Civil.

no aludido a los siguientes: «miembros que poseen dicha condición conforme a las Leyes relativas a la adquisición y pérdida de la misma y, concretamente, durante el tiempo que se hallen en cualesquiera de las situaciones de actividad y las de reserva, con las excepciones que expresamente se determinen en su legislación específica» o, dicho en otros términos, los que: «1.º Como profesionales, sean o no de carrera, se hallen integrados en los cuadros permanentes de las Fuerzas Armadas; 2.º Con carácter obligatorio se hallan incorporado o ingresen como voluntarios en el servicio militar, mientras se hallen prestando el servicio en filas; 3.º Cursen estudios como alumnos en las Academias o Escuelas Militares; 4.º Presten servicio activo en las Escalas de Complemento y de Reserva Naval o como aspirantes a ingreso en ellas; 5.º Con cualquier asimilación militar presten servicio al ser movilizados o militarizados por decisión del Gobierno y 6.º Clases de tropa de la Guardia Civil» (45).

De lo expuesto se deduce que nuestra opinión (46), coincidente con LORCA NAVARRETE (47), es que quedan excluidos la prevención del juicio de testamentaria y del *ab intestado* de los civiles que presten servicios en dependencias militares y aquellos otros «miembros civiles de aeronaves militares, corresponsales de guerra, proveedores e individuos de unidades de trabajo o servicios encargados del bienestar de los militares a condición de que hayan recibido permiso de las Fuerzas Armadas que acompañen» (48) (49).

B) En campaña o navegación. La retracción contenida en el Art. 9.2.II de la LCPJ al atribuir la competencia de la jurisdicción militar para el

(45) Cfr.: NEVADO MORENO, P.T. *La función pública militar. Régimen jurídico del personal militar profesional. (1812-1994)*. (Tesis Doctoral). Salamanca 1995 —Inédita—, págs. 531-532.

(46) Basada fundamentalmente en que la tesis contraria iría en contra de la tendencia restrictiva de la competencia de la jurisdicción militar, ya planteada en los Pactos de la Moncloa, y, posteriormente, reflejada en nuestra Carta Magna. En relación a la interpretación del principio restrictivo consagrado en el Art. 117.5 CE para ser aplicado a la jurisdicción castrense, vid.: FERNÁNDEZ SEGADO, F. «*El sistema constitucional español*». Madrid, 1992, pág. 764, que habla de que el reconocimiento y la reducción son los dos elementos configuradores de la regulación de la jurisdicción militar en la CE; CALDERÓN SUSÍN, E. «*En torno a los límites constitucionales de la competencia de la jurisdicción militar*». REDM. 1989, núm. 53, pág. 104.

(47) *Comentarios a la Ley Procesal Militar*. San Sebastián 1990, pág. 497.

(48) Utilizamos la terminología recogida por el Art. 13.4 de los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949.

(49) Una opinión contraria a la que mantenemos se puede consultar en: MALDONADO RAMOS, J. «*De la prevención de los juicios de testamentaria...*», trab. cit. en «*Comentarios a las Leyes Procesales...*», ob. cit., pág. 2242.

conocimiento del procedimiento de prevención de los juicios de testamentaría y *ab intestato* cuando el fallecimiento de los miembros de las Fuerzas Armadas se produzca «en tiempo de guerra» no aparece recogido en el Art. 519.I de la LPM, refiriéndose sólo a los supuestos de que el óbice se produzca «en campaña o navegación».

A nuestro juicio la correcta interpretación de la mencionada discrepancia debe resolverse —en coincidencia con Maldonado Ramos— en favor de que bajo el término «en campaña o navegación» deben comprenderse «todos aquellos supuestos en que las fuerzas terrestres abandonan sus lugares de emplazamiento por un período de tiempo de cierta consideración, para el cumplimiento de misiones militares o de adiestramiento específicamente encomendadas, y en que los buques y aeronaves abandonan sus bases con idéntico cometido» (50), se hayan realizado éstas en territorio nacional o fuera de él (51), sin que, en consecuencia, se precise que dicho abandono se produzca «en tiempo de guerra» (52).

III.3. CONTENIDO

Desde un punto de vista jurídico la prevención de la testamentaría y el abintestado comprende una serie de diligencias indispensables, tales como el enterramiento y entrega de bienes del difundo, y otras que no tienen tal carácter, como son la comprobación de si el fallecido dejó testamento y la consulta del mismo para determinar quiénes son los herederos instituidos, o, en caso de fallecer intestado, decidir quiénes son los parientes con derecho a la entrega de los efectos (53); esta última decisión no puede implicar una declaración de derechos hereditarios (54), pues ello queda, *ex lege* 519

(50) *De la prevención de los juicios de testamentaria...*, trab. cit. en «Comentarios a las Leyes Procesales...», ob. cit., pág. 2.242.

(51) El apoyo legal de dicha afirmación lo podemos encontrar en el Art. 520, I al atribuir la competencia para prevenir los juicios de testamentaría o ab intestato al juez Togado Militar «que acompañar a las Fuerzas a las que perteneciera el difunto».

(52) Entendemos, en consecuencia, que, en virtud del principio *lex posterior derogat anterior* debe Prevalecer la regulación de la LPM frente a la L.O.P.J.

(53) *De la prevención de los juicios de testamentaria...*, trab. cit. en «Comentarios a las Leves Procesales...», ob. cit., pág. 2.244.

(54) La LECv permite que la declaración de herederos pueda hacerse dentro del juicio de *ab intestato* o fuera de este juicio, cuando no sea necesaria, ni se solicite la prevención (Arts. 977 y 978 LECv).

(La LECv, tras su reforma por la L. 10/1992, de 30 de abril, de Medidas Urgentes de Reforma Procesal establece dos modalidades de declaración de herederos, a saber: a)

in fine, objetivamente fuera del contenido de la prevención de los juicios de testamentaria y ab intestato atribuidos a la jurisdicción militar (55).

III.3.1. Enterramiento y exequias del difunto

El adecuado análisis de la diligencia de enterramiento y exequias del difunto (56) exige que distingamos el supuesto de que el militar haya fallecido en España o en el extranjero.

A) Cuando el militar hubiera fallecido en España el instructor del procedimiento deberá dar cuenta al Encargado del Registro civil correspondiente, al que remitirá certificación médica de la muerte, para que proce-

Notarial, mediante acta de notoriedad, cuando se trate de declarar herederos a descendientes, ascendientes o cónyuge (*vid.*: GARCÍA BERNARDO, A. «Notas sobre las actas de notoriedad en la declaración de herederos», en «Comentarios sobre la reforma procesal. (Ley 10/92, de 30 de abril)» -con VV.AA. y GÓMEZ DE LIAÑO GONZÁLEZ, F. como Coord.-. Oviedo 1992, págs.139-157; GÓMEZ-FERRER SAPIÑA, R. «Jurisdicción voluntaria y función notarial». RDN, 1992, núm. extraordinario págs. 129-134 y 141-145; MONTÓN REDONDO, A. «De los ab intestatos». (Apartado 7.º. Sección 1.º). en «La Reforma de los procesos civiles. (Comentario a la Ley 10/1992, de Medidas Urgentes de Reforma Procesal)» —con VV.AA. y MONTERO AROCA, J. COMO COORD.—. MADRID 1993, págs. 104-115; MONTÓN REDONDO, A. «La declaración de herederos por acta de notoriedad.» RGD, 1993, núms. 586-587, págs. 7179-7194; LÓPEZ CANDELA, I. «La declaración de herederos ab intestato tras la Ley 10/1992, de 30 de abril, de Medidas Urgentes de Reforma Procesal». BIMJ, 1994, núm. 1697, págs. 667-676; FERNÁNDEZ-TRESGUERRAS GARCÍA, A. «El acta de notoriedad para la declaración de herederos ab intestato». BIMJ, 1995, núm. 1763, págs. 6059-6076; Judicial para la declaración de los demás herederos -*vid.*: PÉREZ-CRUZ MARTÍN, A.J. «La declaración judicial ab intestato, juicio de desahucio de la L.E.Cv. y procedimientos arrendaticios». en «Comentarios sobre...», ob. cit., págs. 102-107.

(55) *Cfr.*: LORCA NAVARRETE, A.M.º. *Comentarios a la Ley...*, ob. cit., pág. 497.

(56) La LECv, en relación a la diligencia de enterramiento y exequias en el procedimiento prevención del juicio de testamentaria y *ab intestato*, establece: a) Cuando el *ab intestato* se inicie de oficio dispone el Art. 966, 1.º que se proceda al nombramiento de albacea dativo que se encargue del entierro y exequias del difundo y de lo demás propio de este cargo con arreglo a las leyes; b) Cuando el *ab intestato* se inicie a instancia de parte dentro de los treinta días siguientes a la muerte del causante o de haberse tenido noticia de su fallecimiento establece el Art. 975, II que se procederá a la práctica, entre otras, de las diligencias previstas en el Art. 966 y c) En el juicio necesario de testamentaria el Art. 1042 se remite a la regla 5.º del Art. 63 y al Art. 959, añadiendo el primero de los preceptos citados a las medidas previstas en el Art. 959 las relativas a la adopción de medidas necesarias para el enterramiento y exequias del difundo (*vid.*: GONZÁLEZ POVEDA, B. «La jurisdicción voluntaria». (Doctrina y Formularios). 2.º Ed., Pamplona 1996, pág. 938.

da a la inscripción de la defunción (57) y pida la licencia de enterramiento, con la que se inhumará al difunto (58).

B) Cuando el militar hubiera fallecido en el extranjero deberá darse al Cónsul o funcionario encargado de la misión o representación diplomática de España en el lugar de fallecimiento a efectos de la instrucción del expediente de traslado del cadáver a España (59).

A los supuestos mencionados debemos recoger la hipótesis de que cuando, por la forma en que se hubiera producido el fallecimiento, no exista el cadáver, la inscripción de la defunción se producirá mediante orden del Instructor de las diligencias de prevención (60).

III.3.2. Formación de inventario y depósito de bienes, libros y papeles.

La formación de inventario (61) (62) constituye la fase previa lógica al depósito de los bienes (63), libros y papeles que poseyese el difunto en el lugar y momento del fallecimiento, debiendo, a nuestro juicio, previa-

(57) *Vid.*: Arts. 81 a 87 de la Ley del Registro Civil de 8 de junio de 1957 -en lo sucesivo: L.R.C.-; Arts.273 a 28 del Reglamento del Registro Civil de 14 de noviembre de 1953 -en lo sucesivo: R.R.C..

(58) *Vid.*: D. 2263/1974, de 20 de julio sobre el Reglamento de Policía Sanitaria Mortuoria; O.M. de 30 de diciembre de 1980 desarrollada por la O.M. de 31 de enero de 1984 sobre el abono de los gastos mortuorios del personal militar que fallezca en supuestos asimilables a los de campana o navegación.

(59) *Vid.*: Arts. 34 a 41 del Reglamento de Policía Sanitaria Mortuoria.

(60) *Vid.*: Art. 86 L.R.C. y Arts. 278 y 279 R.R.C.

(61) Podemos definir el inventario como la relación y descripción de los bienes del causante.

(62) La L.E.Cv. dispone que en el juicio necesario de testamentaria y en el voluntario, cuando la prevención se solicita dentro de los treinta días siguientes al fallecimiento del testador o de la noticia de su muerte, la prevención se inicia con la adopción de las medidas del Art. 959 (más las de la regla 5.º del Art. 63, si el juicio es necesario) y se continúa con la formación del inventario. En el voluntario, solicitado fuera del plazo de los treinta días la prevención se limita a la formación del inventario.-*cfr.*: GONZALEZ POVEDA, B. *La jurisdicción voluntaria...*, ob. cit., págn.939.

(63) Excluyéndose los inmuebles por ser imposible su ocultación y disposición inmediata y sumaria -*cfr.*: LORCA NAVARRETE, A.M.º. *Comentarios a la Ley...*, ob. cit., págn. 496- a lo que habría que añadir que los inmuebles no son susceptibles de depósito -*cfr.*: QUEROL DURAN, F. de *Principios de Derecho Militar Español*. Tomo I. Madrid 1946, págn. 130; *De la prevención de los juicios de testamentaria...*, trab. cit. en «Comentarios a las Leyes Procesales...», ob. cit., págn. 2244.

mente a la indicada formación del inventario, procederse al apoderamiento de los bienes, libros y papeles.

No prevé la LPM el nombramiento de un depositario (64) a fin de proceder al depósito de bienes, libros y papeles lo que parece abogar en favor de que el mandato legal se satisface con que los aludidos bienes, libros y papeles estén custodiados (65) por el propio Juez Togado o Instructor, realizando la oportuna diligencia de constancia (66).

III.3.3. Entrega de los bienes, libros y papeles

De las diligencias de prevención de los juicios de testamentaria y *ab intestato* la que presentan un mayor grado de dificultad es la que pasamos a exponer seguidamente.

Con carácter previo a la entrega de los bienes, libros y papeles deberá el Instructor comprobar si el militar falleció intestado o con testamento. Dicha comprobación —afirma *Silguero Estagnan* (67)— escapa a las facultades del Instructor nombrado en circunstancias excepcionales.

La información, anteriormente indicada, se obtendrá solicitándose el correspondiente certificado del Registro de Actos de Última Voluntad. A la vista de la información facilitada, y teniendo en cuenta la distintas modalidades de testamentos (68), la posibilidades que se ofrecen son diversas. Así cuando el difunto hubiera otorgado testamento abierto o cerrado se procedería a interesar la expedición de una copia a efectos de la comprobación de qué personas han sido instituidas como herederos al efecto de hacer le entrega a los mismos de los libros, bienes y papeles inventariados. Si el testamento fuera ológrafo bastará con que el interesa-

(64) SILGUERO ESTAGNAN, J. *Peculiaridades de la sucesión «mortis-causa»...*, trab. cit., sostiene que: «...sería deseable que la Ley Procesal militar contemplara de forma expresa la figura del depositario de los bienes, con la obligación de rendir cuentas de su gestión.» (pág. 181).

(65) La distinción entre el «depósito» y la «entrega» aludida en el Art. 519, I de la LPM lleva a LORCA NAVARRETE a sostener que la Ley dispone la modalidad de depósito judicial (*Comentarios a la Ley...*, ob. cit., pág. 496).

(66) Cfr.: MALDONADO RAMOS, J. *De la prevención de los juicios de testamentaria...*, trab. cit. en «Comentarios a las Leyes Procesales...», ob. cit., pág. 2244.

(67) *Peculiaridades de la sucesión «mortis-causa»...*, trab. cit., pág. 179.

(68) Vid.: CASTÁN TOBEÑAS, J. *Derecho civil español, común y foral*. Tomo Sexto (Derecho de Sucesiones). Vol. Segundo (Los particulares regímenes sucesorios. La sucesión testamentaria. La sucesión forzosa). 8.º Ed. -revisada y puesta al día por BATISTA MONTERO-RÍOS, J.; CASTÁN VÁZQUEZ, J. M.ª y VALLET GOYTISOLO, J.-. Madrid 1979, págs. 67-168.

do le muestre copia del mismo protocolizado (Art. 689 C.Cv.). Si el testamento otorgado fuera militar o marítimo, previa solicitud del oportuno certificado al Ministerio de Defensa (Arts. 718.1.º, 727 a 729 y 731 C.Cv.), debería procederse a solicitar copia al Juez de Primera Instancia que tramite su protocolización (69) (Art. 718 C.Cv.). Y, por último, cuando se hubiera otorgado testamento de palabra ante dos testigos (Art. 720 C.Cv.) con ocasión de un peligro próximo de acción de guerra o de naufragio (Art. 731 C.Cv.) será necesario pedir copia al Juez de Primera Instancia que tramite su protocolización (70).

Cuando el militar hubiera fallecido sin testar, se entregará los bienes, libros y papeles a los herederos *ab intestato* (71) dentro del cuarto grado civil (72) (73) —pudiéndose también realizarse la entrega, pese a la dicción literal legal, en defecto de parientes el cuarto grado civil, al viudo o viuda y al Estado (74)— siempre que:

- no resulten contradichos, y
- sean mayores de edad.

(69) Concretamente el Juez de Primera Instancia del último domicilio del difunto, y, no siéndole conocido, al Decano de los de Madrid.

(70) Es decir: el Juez de Primera Instancia del último domicilio del difunto, y, no siéndole conocido, al Decano de los de Madrid (Art. 718, II CVC).

(71) SILGUERO ESTAGNAN sostiene que previamente a la mencionada entrega habría de procederse a la declaración de herederos (*Peculiaridades de la sucesión «mortis-causa»...*, trab. cit., pág. 179); por contra MALDONADO RAMOS mantiene que, a tenor de lo dispuesto en los Arts. 930 a 958 del CCv el Instructor deberá entregar los bienes, libros y papeles «...en primer lugar a los hijos (matrimoniales o no), en defecto de ellos a los nietos y a falta de los anteriores (en el supuesto de que los haya) a los bisnietos y por último a los tataranietos, que constituyen así el grupo de los parientes en cuarto grado, descendente. Si no hay descendientes se entregarán los bienes a los padres, abuelos, bisabuelos o tatarabuelos, en su caso y por este orden (línea ascendente). Si no hay descendientes o ascendientes la entrega se hará al cónyuge viudo. En defecto del anterior, se entregarán a los hermanos, sobrinos, sobrinos nietos, tíos y primos (línea colateral). Por último, en defecto de parientes y cónyuge viudo, la entrega se hará al Estado» (*De la prevención de los juicios de testamentaria...*, trab. cit. en «Comentarios a las Leyes Procesales...», ob. cit., págs. 2.244-2.245).

A nuestro juicio la entrega de bienes, libros y papeles por el Instructor no supone reconocimiento de herederos *ab intestato* ya que ello, como hemos tenido ocasión de señalar, queda excluido de la competencia del Instructor (Art. 519 *in fine* LPM), por lo tanto, efectivamente, el Instructor podrá hacer la aludida entrega, teniendo en cuenta lo dispuesto por el CCv en relación al orden de sucesión intestada.

(72) El Art. 52, II LECv limita la entrega a los herederos *ab intestato* dentro del tercer grado civil.

(73) Vid.: Arts. 915 a 923 del CCv donde se regula el cómputo de los grados del parentesco.

(74) Cfr.: MALDONADO RAMOS, J. *De la prevención de los juicios de testamentaria...*, trab. cit. en «Comentarios a las Leyes Procesales...», ob. cit., págs. 2.244.

IV. LA PREVENCIÓN RESPECTO DE PRISIONERO O DESAPARECIDO

Dispone el Art. 521 de la LPM que, en los supuestos en los que, no constando el fallecimiento del militar, conste su situación de prisionero o desaparecido, se pasarán las diligencias con entrega de los bienes, libros y papeles, al Juez de Primera Instancia del último lugar en que haya residido durante un año dentro del territorio español y, en su defecto, de su último domicilio (75).

Creemos que bastará la certeza de la ausencia del militar para instruir las diligencias de prevención sin que sea necesario esperar a que se declare legalmente la situación de prisionero o desaparecido, tras la instrucción del expediente a que se refiere el Art. 22 del R.D. 1385/1990, de 8 de noviembre (76) (77), primando la inmediatez (78) y el aseguramiento de los bienes (79), características fundamentales del procedimiento de prevención.

En el supuesto que estamos abordando las diligencias de prevención se reducirán a la recogida e inventario de los bienes del prisionero o desaparecido y remisión de éstos, con lo actuado, dejando constancia de la fecha de las últimas noticias habidas del mismo (80), al Juez de Primera Instancia competente, que será el que va a conocer de las actuaciones para la declaración de ausencia o fallecimiento (81).

(75) El Art. 68 de la LECv dispone que el domicilio legal del militar en servicio activo será el lugar en que se hallare el cuerpo a que pertenezca cuando se hiciere el emplazamiento.

(76) El mencionado precepto dispone que:

a) El prisionero permanecerá en servicio activo hasta su libertad.

b) La condición de desaparecido tendrá una duración máxima de dos años, que empezarán a computarse desde la ausencia del destino. Pasado este plazo se reputará, exclusivamente a los efectos militares, como fallecido, publicándose la baja en el «Boletín Oficial de Defensa».

c) Estas condiciones requieren resolución en tal sentido del expediente incoado por el Mando o Jefatura de Personal del Ejército correspondiente, a propuesta del Jefe de la Unidad, Centro u Organismo, desde que se tenga constancia fehaciente de la ausencia del destino en condiciones propias del prisionero o desaparecido.

(77) Vid.: FARIÑA BUSTO, L. *Sobre las situaciones militares*. REDM, 1982, núm. 39, págs. 45-65; NEVADO MORENO, P.T. *La función pública militar...*, ob. cit., págs. 653-675.

(78) Cfr.: MALDONADO RAMOS, J. *De la prevención de los juicios de testamentaria...*, trab. cit. en «Comentarios a las Leyes Procesales...», ob. cit., págs. 2245.

(79) Cfr.: SILGUERO ESTAGNAN, J. *Peculiaridades de la sucesión «mortis-causa»...*, trab. cit., pág. 180.

(80) Lo cual tiene especial importancia pues a partir de dicha fecha comienzan a correr los plazos para la declaración de fallecimiento (Arts. 193 y 194 del CCv).

(81) Vid.: Art. 63.24 de la LECv Criterio de determinación de la competencia territorial que, afirma LORCA NAVARRETE, es discrepante del establecido en el Art. 63.5 LECv en relación con el Art. 964 de la LECv (*Comentarios a la Ley...*, ob. cit., pág. 498).