

ESTUDIOS

El acta notarial de declaración de herederos *ab intestato* como título sucesorio: un enfoque desde el Derecho cubano y el español (y II)

LEONARDO B. PÉREZ GALLARDO

*Profesor de Derecho Civil y Derecho Notarial
Facultad de Derecho. Universidad de La Habana
Notario*

SUMARIO: 3.1.1.3 La Ley Notarial cubana de 17 de diciembre de 1937. La polémica inclusión dentro del contenido de la función notarial de los actos de jurisdicción voluntaria y concretamente de la declaratoria de herederos ab intestato. La interpretación jurisprudencial posterior. 3.1.1.4 La Ley 50 de las Notarías Estatales y el traspaso a conocimiento notarial del acta de declaratoria de herederos. Razones que le motivaron. 3.1.1.4.1 El acta de declaratoria de herederos ¿a qué tipo de acta responde: a un acta de notoriedad o a un acta de jurisdicción voluntaria? ¿es acaso un acta de naturaleza sui generis? 3.1.1.4.2 Supuestos en los que procede tramitar acta de declaratoria de herederos. 3.1.1.4.3 Legitimación para promoverla. 3.1.1.4.4 Representación letrada: razones para una intervención facultativa, que no impuesta ex lege. 3.1.1.4.5 Competencia notarial. 3.1.1.4.6 Práctica de pruebas: pruebas de necesaria apreciación y pruebas de facultativa valoración. 3.1.1.4.7 La notoriedad del hecho que se comprueba y no el hecho notorio que se constata. 3.1.1.4.8 La declaración notarial de la delación hereditaria ab intestato, mas no de la condición o cualidad de heredero. 3.1.1.4.9 La indebida exclusión de algún heredero ab intestato en el título sucesorio. Maneras de proteger al heredero excluido o «preterido». 3.1.2 La excepcionalidad de la vía judicial.–4. Publicidad del acta notarial de declaración de herederos ab intestato: 4.1 Necesarias acotaciones de índole histórica sobre el devenir del Registro de Actos de Última Voluntad y de Declaratoria de Herederos. 4.2 La copia del acta de declaratoria de herederos como asiento de inscripción. 4.3 Término de inscripción. Inscripción extemporánea. 4.4 De los distintos tipos de asientos de inscripción. 4.5 Duplicidad de asientos de inscripción de declaratorias de herederos. 4.6 De las certificaciones. 4.6.1 De las certificaciones positivas y negativas. 4.6.2 Período de vigencia. 4.6.3 Valor de las certificaciones expedidas por el Registro.–5. A modo de epílogo.–6. Bibliografía.

3.1.1.3 LA LEY NOTARIAL CUBANA DE 17 DE DICIEMBRE DE 1937. LA POLÉMICA INCLUSIÓN DENTRO DEL CONTENIDO DE LA FUNCIÓN NOTARIAL DE LOS ACTOS DE JURISDICCIÓN VOLUNTARIA Y CONCRETAMENTE DE LA DECLARATORIA DE HEREDEROS *AB INTESTATO*. LA INTERPRETACIÓN JURISPRUDENCIAL POSTERIOR

La Ley de Enjuiciamiento Civil española de 1885, hecha extensiva a Cuba le confirió a la declaratoria de herederos *ab intestato* naturaleza de título de dominio, lo cual excluía toda reserva a favor de terceros de mejor derecho, en tanto el auto en que se contenía causaba estado. De lo expuesto se colige que se consideraban defectuosas aquellas declaraciones hechas sin perjuicio de terceros, impedimento para que se les consideraren títulos de dominio y, en consecuencia no inscribibles, pues el derecho sobre el cual recaían debía quedar definitivamente establecido. Aunque los interesados en esa declaración consintieran en que fuera inscrita en la forma en que aparecía, al aceptar el perjuicio que les infería el defecto padecido, conforme a Derecho no resultaba posible, en tanto cada título tenía su peculiar naturaleza que a nadie era lícito alterar, siquiera fuera consintiendo en los daños que por ello se le provocare y, además, porque sólo revistiendo los títulos los caracteres que le eran esenciales, podían causar efectos jurídicos y, por ende, ser inscritos.

La mencionada Ley contempló la tramitación de la declaratoria de herederos *ab intestato* en su Título IX, Sección Segunda. Para ello los promoventes no requerían, ni de abogado, ni de procurador.

Fue esta Ley la que marcó las pautas de la tramitación de dicho título sucesorio hasta el año 1974 en que entró en vigor la nueva Ley de Procedimiento Civil y Administrativo.

Empero, mientras tanto, se suscitó un tema interesante del cual solo ofrezco algunas noticias. El Código Notarial de 1929 le atribuyó al notario el conocimiento de determinados actos de jurisdicción voluntaria previstos por la ley, a pesar de que el Tribunal Supremo mantuvo en tal sentido una posición contraria, en tanto consideraba que no era competencia de los notarios atribuciones exclusivas del poder judicial.

El 17 de diciembre de 1937 se aprueba una ley (llamada Ley Notarial) en cuyo primer artículo se dispone la adición al artículo 1 del Código Notarial de 1929 de un párrafo preceptivo por el cual se le atribuyen facultades en todos los actos de jurisdicción voluntaria que eran del conocimiento de jueces y tribunales y de otra índole que en dicha Ley se determinaban, precisando en el artículo IV que en vista de lo anteriormente expuesto, se asignaban a los notarios el conocimiento y resolución de asuntos, entre otros, la prevención del *ab intestato* y la declaratoria de herederos *ab intestato*. Adpero, la atribución al notariado de la tramitación de dicho título sucesorio, no le era exclusiva, pues si los interesados, así lo hubieren deseado, podían continuar su tramitación por conducto judicial. La Ley, aún así todas las críticas de las que fue objeto, fue elogiada por algunos notarios de la época. En tal sentido se llegó a expresar que: «(...) La Ley Notarial abre un anchuroso campo al profesional del notariado; sin restarle seriedad ni garantía, ganarán los procedimientos esa prontitud que informa las actividades todas de la vida moderna; contribuirá, en gran modo seguramente, a descongestionar los Juzgados, disminuyendo las labores que pesan sobre ellos, para beneficio de los Juzgados mismos y de los que allí acuden. Amén de las ventajas y comodidades que comporta para las partes el poder tramitar y resolver en derecho, en el ambiente íntimo, aunque no despojado de austeridad, de una Notaría, los asuntos

que obligaban a recurrir a los templos de Themis, no por sagrados menos ingratos para los no habituados a su comercio con la diosa»³⁷.

Tres años después la Constitución de 1940 prescribe en el tercer párrafo de su artículo 170 que «*Sólo podrá administrarse justicia por quienes pertenezcan permanentemente al Poder Judicial*», en tanto en su artículo 197 establece que «*En ningún caso podrán crearse tribunales, comisiones u organismos a los que se conceda competencia especial para conocer de hechos, juicios, expedientes, cuestiones o negocios de las jurisdicciones atribuidas a los tribunales ordinarios*». En este contexto magistrados, jueces, notarios y demás profesionales del gremio jurídico se cuestionaron si cabría entender que los preceptos constitucionales transcritos pugnaban con aquellos de la Ley de 1937 que atribuían a los notarios el conocimiento de los actos específicamente determinados en su artículo IV. A tales fines la Dirección General de los Registros y del Notariado del Ministerio de Justicia, mediante Resolución de fecha 5 de diciembre de 1940 estimó que el párrafo tercero del artículo 170 de la Constitución de 1940 se refería concretamente a la función de «*juzgar*», no a la «*función judicial en toda su extensión*». Al decir de la Dirección habría que entender por «*administrar justicia*» la función concedida a los tribunales consistente en «*dirimir las contiendas que se suscitaren entre las personas, dándoles a cada una lo que con arreglo a derecho le pertenezca*». Asimismo significó que era bien sabido que no competía a la administración hacer declaraciones sobre la constitucionalidad e inconstitucionalidad de una ley, pues ese pronunciamiento constituía una facultad privativa del poder judicial y dentro de él, del Tribunal de Garantías Constitucionales y Sociales y, en mérito de lo expuesto, resolvió que mientras el Tribunal Supremo de Justicia no declarare inconstitucional la Ley de 17 de diciembre de 1937, el Ministerio de Justicia estimaría válidas y eficaces, a los efectos meramente administrativos y que le incumbían, las resoluciones dictadas por los notarios en los asuntos de que conociera con arreglo a dicha Ley.

Unos años después la Sala de Gobierno del Tribunal Supremo dictó la Resolución Hipotecaria núm. 9 de 16 de junio de 1947, cuya cuestión primordial a resolver era si los notarios, después de regir la Constitución de 1940, seguían teniendo facultades de acuerdo con la Ley de 1937 para tramitar declaratorias de herederos y, en los considerandos siguientes se pronunció en el sentido de que «*si el art. 170 de la Constitución de 1940 estatuye que sólo podrá administrarse justicia por quienes pertenezcan permanentemente al Poder Judicial (...) siendo evidente que el hecho de declarar heredero abintestato siempre estuvo sometido al conocimiento de la jurisdicción ordinaria, porque tal declaración entraña el reconocimiento legal de una condición de trascendencia jurídica que lo cataloga como un acto de estricta justicia, y reservado al órgano jurisdiccional hasta el advenimiento de la Ley de 17 de diciembre de 1937, es claro, que los Notarios a partir de la Constitución, no tienen facultades para resolver en estas cuestiones sometidas hoy expresamente a la jurisdicción del Poder Judicial. Además por el art. 170 de la Const. quedó derogada la facultad que a los Notarios dio la Ley de 17 de diciembre de 1937 para hacer declaratorias de herederos abintestato*».

Se alegó, en efecto, que el pronunciamiento de que la declaración de herederos llevaba en sí un «acto de estricta justicia», o sea, de administración de justicia, había sido enfocado por la doctrina científica en el sentido de que administrar justicia era la expresión tradicionalmente aplicada a la función jurisdiccional, esto es, a la función de juzgar o dirimir controversias y, aunque la sistemática de la Ley de Enjuiciamiento Civil, entonces vigente, por razones extraprocesales había incluido la declaración de herede-

³⁷ CARBONELL BARBERÁN, Ramiro, *Legislación notarial*, Cultural, La Habana, 1939, pp. 11-12.

ros en el Libro que trataba «De la Jurisdicción Contenciosa», era lo cierto, que la doctrina estaba conteste en que técnicamente por su naturaleza, era un acto de jurisdicción voluntaria, en tanto la ausencia de litis, y consecuentemente de contrapartes.

Sánchez Roca, el más prolijo de los estudiosos de las leyes y de la jurisprudencia de la época comentó, no sin razón, que no existía precepto alguno por el cual una resolución judicial de la Sala de Gobierno del Tribunal Supremo pudiera derogar una ley y, que únicamente tenía facultad y jurisdicción para hacerlo el Tribunal de Garantías Constitucionales y Sociales, a instancia de parte, y declarando su inconstitucionalidad. En consecuencia, la Ley de 1937 no había sido derogada y sobre los preceptos que se entendía pugnaban con la Constitución de 1940 no había recaído declaratoria de inconstitucionalidad, pues ésta no fue instada mediante el adecuado procedimiento y ante el órgano competente. No obstante, los efectos de la Ley de 1937 se extinguieron de hecho, no por derogación, ni por declaración de inconstitucionalidad, sino por la actitud inhibitoria del notariado de entonces que respetó los pronunciamientos del Tribunal Supremo a través de su Sala de Gobierno ³⁸.

Este estado de la cuestión se mantuvo tras la promulgación de la Ley de Procedimiento Civil y Administrativo de 1974 y la vigente Ley de Procedimiento Civil, Administrativo y Laboral de 1977 que siguieron atribuyéndole competencia a los jueces para el conocimiento de la declaraciones de herederos *ab intestato*.

3.1.1.4 LA LEY NÚM. 50 DE LAS NOTARÍAS ESTATALES Y EL TRASPASO A CONOCIMIENTO NOTARIAL DEL ACTA DE DECLARATORIA DE HEREDEROS. RAZONES QUE LE MOTIVARON

La promulgación de la Ley número 50/1984 de 28 de diciembre significó un hito importante en el Derecho cubano, pues atribuía al notario el conocimiento de determinados expedientes de jurisdicción voluntaria y el de declaratoria de herederos *ab intestato*. Esta vez sí de forma diáfana y precisa, sin motivo de hesitación alguna. El atisbar el exceso de trabajo que pesaba sobre los tribunales del país, de modo que los jueces centraran su labor en asuntos propiamente contenciosos, mientras se concibe a los notarios, legionarios de la verdad con plenas facultades para intervenir en la comprobación de hechos con relevancia jurídica y la emisión de juicios de notoriedad.

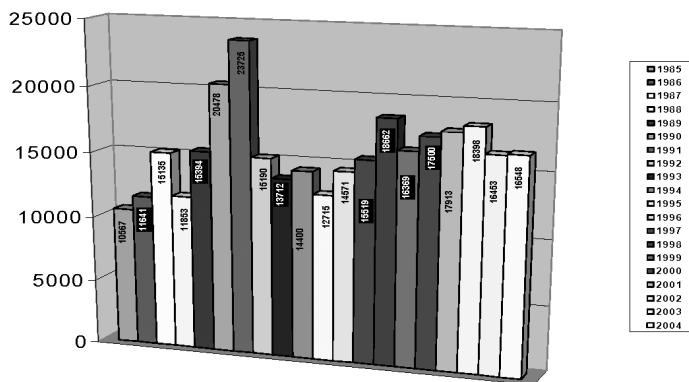
La Ley y el Reglamento vigente en aquel momento, abrieron derroteros importantes en el reconocimiento de la labor del notario en Cuba al atribuírsele el pleno conocimiento de determinados actos de jurisdicción voluntaria como la consignación, la administración de bienes del ausente y la información *ad perpetuam memoriam*, a lo cual se unió el acta de declaración de herederos *ab intestato*, para todos los cuales había que formar un expediente notarial y en vista de las pruebas practicadas autorizar el acta correspondiente.

Para los que estuvieron escépticos con esta posición, la realidad se encargó de refutar todos los argumentos que se esgrimieron en contra. Las estadísticas se encargaron de demostrar cómo desde el año 1985 hasta la fecha el número de declaratoria de herederos autorizadas por notario fue ocupando un por ciento muy considerable, del total de las tramitadas en el país anualmente, siendo hoy *rara avis*, que un juez tramite alguna de ella. En mi experiencia profesional no he conocido personalmente de ninguna, si bien aún, uno que otro tribunal muy esporádicamente tramita alguna (*vid.* Anexo I).

³⁸ SÁNCHEZ ROCA, Mariano, *Leyes civiles de Cuba y su jurisprudencia*, volumen III – *Legislación hipotecaria, notarial y sobre derechos reales*, Lex, La Habana, 1954, p. 1035.

ANEXO I

Actas de declaratoria de herederos autorizadas por notario público en el periodo 1985-2004 en la República de Cuba



Fuente: Departamento de Estadísticas del Ministerio de Justicia de la República de Cuba.

El balance de estos veinte años de conocimiento por el notario de las actas de declaratoria de herederos ha influido en sentido muy positivo en tanto:

- enervó la lentitud que todo procedimiento judicial supone;
- descongestionó los tribunales del conocimiento de un acto de jurisdicción voluntaria y que hasta esa fecha significaba un número considerable de los asuntos radicados;
- disminuyó los costes por concepto de trámites y demoras en la obtención del título sucesorio.

Salvo en los casos en que las certificaciones tienen errores sustanciales o no pueden ser aportados todos los elementos probatorios, aún hoy en que se exige preceptivamente por el artículo 106, segundo párrafo, del Reglamento de la Ley de las Notarías Estatales, con carácter imperativo, la representación letrada, la duración de los trámites para la obtención del título sucesorio no tiene por qué sobrepasar los siete días, pudiendo incluso solventarse en un *lapsus* inferior. No obstante, no puede perderse de vista que el término establecido al notario para autorizar actas de esta naturaleza, contado desde el momento en que se radica la promoción del asunto en el Libro Unico, es el de hasta 20 días (cfr. Apartado primero de la Resolución 19/2002 de 22 de febrero del Ministro de Justicia)³⁹.

³⁹ Término este último que en todo caso sería sensiblemente inferior al que se demoraría la tramitación de la declaración judicial de herederos *ab intestato*.

No obstante, nada es perfecto y en estas propias páginas dejaremos al descubierto algunos de los vacíos o valladares que la tramitación del acta de declaratoria de herederos importa.

El conocimiento vía notarial de la tramitación y autorización del acta de declaratoria de herederos fue el genuino reconocimiento de la labor del notario, y de la confianza que la sociedad y el Estado tienen en él, quien es mucho más que un mero documentador, siendo por excelencia conocedor de las normas jurídicas que, con sabiduría, rectitud y experiencia, enseña e instruye a los particulares el modo de garantizar sus derechos; protector de sus intereses; consejeros de los partes; custodio de sus secretos, verdadero y fundamental eje en derredor del cual ha de girar la vida entera de la sociedad en el normal desenvolvimiento de sus relaciones de todo orden, aunque principalmente el civil.

3.1.1.4.1 *El acta de declaratoria de herederos ¿a qué tipo de acta responde: a un acta de notoriedad o a un acta de jurisdicción voluntaria? ¿caso un acta de naturaleza sui generis?*

El autor de la Ley de las Notarías Estatales y de su Reglamento de 1985, y en idéntica manera el actual Reglamento de 1992, califica al acta de declaratoria de herederos como una modalidad de acta notarial, distinta del acta de notoriedad y de las actas de jurisdicción voluntaria, en razones que no he logrado comprender. El autor del actual Reglamento, al igual que el anterior las distingue en el artículo 85 en los incisos e), h) e i) como si se tratara de tres tipos distintos de actas, de las que ofrece particulares referencias en cuanto a sus trámites. A las de notoriedad les dedica los artículos 103 y 104, a las de declaratoria de herederos, los artículos 106 al 115 y a las de jurisdicción voluntaria, los artículos 116 al 120.

El mimetismo de los términos utilizados por el legislador de la Ley procesal, convencido estoy influyó en el reconocimiento de la declaratoria de herederos como un acta notarial *sui generis*, cuando es lo cierto que no es sino un acta de notoriedad, que no deja de estar incluida dentro de los actos de jurisdicción voluntaria, no repulsa lo uno con lo otro. Es lo cierto, y sobre ello ya he expuesto algunas consideraciones, en el sentido de que la Ley de Enjuiciamiento Civil y luego las leyes procesales posteriores incluyeron la declaratoria de herederos dentro de los procesos contenciosos, sin serlo, mas bien que por una cuestión de respetar el plan seguido, por tratarse de materia de naturaleza sucesoria. La actual Ley de Procedimiento Civil, Administrativo y Laboral la reguló en el Título II, dentro del Libro IV, destinado al proceso sucesorio y no en el Libro siguiente dedicado a la Jurisdicción Voluntaria, cuando nadie ha negado que la información de notoriedad declarada judicialmente para lograr un título sucesorio *ab intestato*, es un acto de jurisdicción voluntaria⁴⁰. Esa misma concepción siguió el autor de las normas notariales que en la búsqueda dentro de los tipos de actas notariales, de aquella a la que se avenía la nueva acta incorporada a conocimiento notarial, no encontró la idónea, cuando ya el acta de

⁴⁰ Ello, por varias razones, entre las cuales cabe citar:

- 1.º La declaración de hechos y situaciones jurídicas.
- 2.º La carencia de cosa juzgada que tiene las resoluciones de los actos de jurisdicción voluntaria.
- 3.º Inexistencia de conflicto u oposición de intereses.
- 4.º Constituir un acto extrajudicial por excelencia.

notoriedad tenía cabida en nuestro ordenamiento. Adpero, se prefirió darle un cauce distinto, formando expediente, disímil a los de los actos de jurisdicción voluntaria (administración de bienes del ausente, consignación, e informaciones *ad perpetuam memoriam*). Extremo que desapareció con la promulgación del Reglamento de la Ley de las Notarías Estatales en 1992 que suprimió la formación de expedientes.

3.1.1.4.2 Supuestos en los que procede tramitar acta de declaratoria de herederos

Para deslindar los casos en que procede la tramitación de una declaratoria de herederos *ab intestato*, corresponde hacer una disección a fondo de los supuestos que comprende el artículo 509 de nuestro *Código Civil* para determinar su verdadero alcance.

Ante todo no puede obviarse que estamos frente a una norma legal que tiene su antecedente inmediato en el artículo 912 del *Código Civil* español el que, salvo en ligeras modificaciones, prácticamente se transcribe.

Según el artículo 509 tiene lugar la sucesión intestada:

- a) cuando una persona muere sin testamento [cfr. inciso a)];
- b) cuando el testamento otorgado por el causante se declara judicialmente nulo en todo [cfr. inciso b)];
- c) cuando el testamento otorgado por el causante se declara judicialmente nulo en parte y precisamente en esa parte que no podrá ejecutarse por los cauces de la sucesión testamentaria [cfr. inciso a)];
- d) cuando el testamento no contiene institución de heredero en todos los bienes, derechos y acciones de los cuales era titular el causante [cfr. inciso b)];
- e) cuando el testamento no contiene institución de heredero de una parte de los bienes, derechos y acciones de los cuales era titular el causante [cfr. inciso b)];
- f) cuando en el testamento no se dispone de todos los bienes de los que era titular el causante [cfr. inciso b)];
- g) cuando todos los herederos instituidos premueren al testador, son incapaces de suceder o renuncian a la herencia [cfr. inciso c)].

Analicemos detenidamente cada uno de tales supuestos.

- a) cuando una persona muere sin testamento [cfr. inciso a)];

Es el caso, digamos fisiológico de apertura de la sucesión *ab intestato*, en que podrá promoverse la declaratoria de herederos aportando certificación negativa de inscripción de actos de última voluntad o de otra declaratoria de herederos ya tramitada, a que se refiere el artículo 42 del Reglamento del Decreto Ley 117/89 de 19 de octubre regulador del Registro de Actos de Última Voluntad y de Declaratoria de Herederos en relación con el artículo 73 del Reglamento de la Ley 50/1985 de 28 de diciembre, Ley de las Notarías Estatales.

- b) cuando el testamento otorgado por el causante se declara judicialmente nulo en todo [cfr. inciso b)];

Conforme enuncia Lacruz Berdejo, basta que se suscite cualquier supuesto de nulidad, ya sea del testamento o de la institución de heredero, cuando a través de ésta

se agota el patrimonio del causante (no regulado expresamente en la norma), sea por vicios materiales o formales⁴¹, falta de capacidad, incumplimiento del principio de unidad de acto, etc., se trate– agregó yo– de un supuesto de nulidad sustantiva ex artículo 67 del Código Civil o nulidad formal ex artículo 16 de la Ley de las Notarías Estatales. En todo caso será necesario que se declare por sentencia firme.

Este supuesto da lugar a una sucesión *ab intestato* que cumple con el *principio de supletoriedad* ya visto.

c) cuando el testamento otorgado por el causante se declara judicialmente nulo en parte y precisamente en esa parte que no podrá ejecutarse por los cauces de la sucesión testamentaria [cfr. inciso a)];

Esta hipótesis contenida también en el inciso a) incluye los casos de nulidad parcial de las cláusulas de contenido patrimonial del testamento, pudiendo contener los casos de nulidad de las cláusulas por las que se disponen de legados (también no prevista expresamente en la norma) o de la propia institución de heredero cuando no se agota el patrimonio del causante, v. gr. la hipótesis prevista en el artículo 480.2 del Código Civil que prohíbe que el notario y sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad y demás personas intervinientes en el testamento, sean beneficiarias a título de heredero o de legatario del propio testamento, de resultar instituidos, por tanto, tal cláusula sería nula al amparo del artículo 67 inciso *ch*) del propio cuerpo legal por contravenir una norma prohibitiva, sin que quepa la posibilidad, como en otros ordenamientos jurídicos se ofrece, de deslindar el alcance de la cuantía del legado. Asimismo el caso de disposición de la tierra y demás bienes agropecuarios, ya a título de herencia o de legado, siempre que con ello no se agotare el patrimonio del causante, que conllevaría a una nulidad parcial del testamento, concentrada en dicha cláusula, para lo cual se sustentaría en el mismo precepto del Código Civil al contravenirse la norma prohibitiva contenida en el artículo 28 del Decreto -Ley 125/1991 de 30 de enero sobre Régimen de Posesión, Propiedad y Herencia de la Tierra y demás Bienes Agropecuarios⁴².

⁴¹ LACRUZ BERDEJO, José Luis *et al.*, *Elementos de Derecho Civil V – Derecho de Sucesiones*, Bosch, Barcelona, 1993, pp. 456-457

⁴² Aun cuando en tal caso el destino de la tierra y de los demás bienes agropecuarios vendrá signado por los principios enunciados en sede sucesoria en dicha norma legal y en su *Reglamento*, que se apartan de los consagrados en el *Código Civil*.

Sobre el tema *vid.* Dictamen 1/1999 de 4 de enero, de la Dirección de Registros y Notarías del Ministerio de Justicia relativo al carácter nulo que tiene la disposición a título de legado de una superficie de terreno cuyas dimensiones exceden de 800 metros cuadrados, al amparo de la prohibición contenida en el artículo 28 del Decreto-Ley 125/91 de 30 de enero y demás preceptos de aplicación en PÉREZ GALLARDO, Leonardo B., *Compilación de Derecho de Sucesiones* (en proceso editorial). El Dictamen en cuestión, en su quinto y séptimo apartados dispone textualmente: «Que la superficie adjudicada excede los 800 metros cuadrados y, por tanto, corresponde al Ministerio de Agricultura la declaración de herederos y la adjudicación a los mismos de la tierra y demás bienes agropecuarios según se establece en los artículos 19 y 30 del Decreto-Ley 125 y en los artículos del 24 al 41 del Reglamento para la aplicación del Régimen de Posesión, Propiedad y Herencia de la Tierra» y «Por todo lo antes expuesto el Testamento Notarial número 915 de fecha 30 de Junio de 1992 es nulo en lo que concierne al Legado, en virtud del artículo 67 inciso *ch* del Código Civil, por haber sido realizado en contra de una prohibición legal por lo que no puede ser convalidado y es impugnado en todo momento por parte interesada o el fiscal.»

Igualmente el Acuerdo 34 de 27 de marzo de 1984 del Consejo de Gobierno del Tribunal Supremo, en fecha en que aún no estaba vigente el actual Decreto-Ley 125/91 de 30 de enero, pero que de todas maneras resulta de aplicación, dado el sentido del artículo 28 del citado cuerpo legal que prohíbe testar sobre la tierra y demás bienes agropecuarios y que en síntesis expresa que: «(...) los testamentos (...) que contengan cláusulas instituyendo herederos, o legatarios de los bienes anteriormente señalados, dichas cláusulas son nulas a todos los efectos legales, y así debe declararse en los trámites que determinan el Libro Cuarto del Proceso Sucesorio, dando siempre cuenta al Ministerio de la Agricultura, y en su caso, a sus delegaciones territoriales informando, además, los nombres de los herederos o legatarios y cuantos informes le sean requeridos al efecto».

Es un supuesto que ilustra el *principio de complementación* de las normas de la sucesión intestada, pues sólo la parte del patrimonio del causante que queda por distribuir, que ha sufrido los efectos de la nulidad parcial del testamento, será asignada por ley a los herederos, *quamdiu possit valere testamentum, tamdiu legitimus non admittitur*⁴³.

Reconoce la doctrina española que ha estudiado el tema con mucha más profundidad, que en estas hipótesis normativas comprendidas en nuestro Derecho en el inciso a) del artículo 509 del *Código Civil*, han sido omitidas por el legislador, pecado que también cometió el hacedor de nuestra norma civil, varios supuestos de validación práctica, así⁴⁴:

c.1) Destrucción del testamento. En tal caso cabe que sea el único o el último de los otorgados por el testador, acreditándose la existencia del testamento o de los testamentos, en ambos casos a través de la correspondiente certificación positiva del Registro a Actos de Última Voluntad y de Declaratoria de Herederos;

c.1.1) De ser el único: en este orden el criterio de la Dirección de Registros y Notarías del Ministerio de Justicia de nuestro país, al parecer ha sufrido cambios, los que no considero se deban a la derogación del Código Civil español vigente hasta el 12 de abril de 1988. Bajo la vigencia de dicho Código, la Dirección se pronunció en dos dictámenes en 1986, el 48 y el 76, en ambos casos se trataba de solicitudes para iniciar los trámites notariales de promoción de declaración de fallecimiento *ab intestato* de causantes que habían otorgado testamento, pero en un caso (*Dictamen 48 de 5 de junio*) resultaba ilegible el protocolo notarial en que estaba contenido, no teniendo copia alguna los interesados⁴⁵ y en el otro (*Dictamen 76 de 22 de agosto*), si bien se trataba de un testamento inscripto, la interesada se veía imposibilitada de obtener copia del referido testamento por no obrar en el Archivo Provincial de Protocolos Notariales el tomo del protocolo del notario correspondiente a la fecha del otorgamiento⁴⁶. En ambos casos la Dirección siguió la tesis que había sostenido años antes su homóloga en España a través de Resolución de 5 de diciembre de 1945, por la que en tales circunstancias debería proceder la apertura de la sucesión intestada, pero siempre que ello se determine en proceso ordinario, dado que la Ley de Enjuiciamiento Civil española, vigente en aquella fecha, exigía la inexistencia de testamento para que los herederos pudieran promover judicialmente la declaración de derechos hereditarios a su favor, considerándose necesario entonces acudir a un procedimiento más solemne, en el que sean partes todos los que pudieren tener derecho a la sucesión⁴⁷. Y a tal fin nuestra Dirección en ambos casos se pronuncia por la necesidad de solicitar del notario correspondiente la certificación en la que se haga constar la ilegibilidad del testamento obrante en su protocolo (*Dictamen 48*)

⁴³ PAULO: 1, 89, D., *de regulis iuris*, 50, 17.

⁴⁴ RIVAS MARTÍNEZ, J. J., *Derecho de Sucesiones. Común y Foral*, tomo II, 2.ª edición, Dykinson, Madrid, 1997, pp. 630-631.

⁴⁵ *Vid.* en PÉREZ GALLARDO, Leonardo B., *Compilación...*, *cit.*.

⁴⁶ *Ídem.*

⁴⁷ Según nos expone RIVAS MARTÍNEZ, J. J., *Derecho...II*, *cit.*, pp. 630 – 631. Tesis que también comparte LACRUZ BERDEJO, J. L., *et al.*, *Elementos...*, *cit.*, p. 457.

y su no constancia (*Dictamen 72*), de manera que, una vez obtenido tal documento el interesado deberá acudir a la vía judicial para que por ésta el testamento sea declarado ineficaz y se pueda proceder, entonces, por el notario a la tramitación del expediente de declaratoria de herederos, una vez se le aporte el auto del Tribunal y la nueva certificación del Registro de Actos de Última Voluntad y de Declaratoria de Herederos en concordancia con el primero. Empero, en 1998, vigente el actual Código Civil asume la propia Dirección una posición contraria a través de su *Dictamen 4/1998 de 26 de mayo*, habilitando la apertura de la sucesión intestada sin necesidad de un previo proceso ordinario por el que se declare la destrucción o pérdida del testamento⁴⁸, particular este último respecto del cual hace mutis.

c.1.2.) De ser varios los testamentos: se trata del caso de una revocación de un testamento o testamentos por otro posterior, cuyo contenido no puede conocerse por destrucción de este último. En este supuesto, cuando el testamento ha quedado destruido, pero no por actos del testador, sin que pueda conocerse cuál era su última voluntad, podría discutirse si ha de recuperarse su eficacia o si procede la apertura de la sucesión intestada⁴⁹.

c.2) existencia de testamento puramente revocatorio. De tratarse de un testamento cuyo fin sea únicamente revocar un testamento anterior, se abriría paso a la sucesión intestada, a pesar de que el inciso a) del artículo 509 del Código Civil no lo reconozca expresamente.

d) cuando el testamento no contiene institución de heredero en todos los bienes, derechos y acciones de los cuales era titular el causante [cfr. inciso b)];

Se trata del caso en que existiendo testamento no se atribuye en concepto de herencia el acervo patrimonial del causante. Nos encontramos en un caso de testamento en sentido formal cargado de disposiciones no patrimoniales atípicas. No se ha atribuido el todo patrimonial del causante, el que tras el otorgamiento del testamento por el causante ha quedado incólume. Obsérvese que el propio inciso recoge el supuesto en que la atribución ha sido de parte y el supuesto en que se han omitido determinados bienes del causante.

⁴⁸ Vid. el citado *Dictamen* en PÉREZ GALLARDO, L. B., *Compilación...*, cit., se trataba de un caso en que la escritura del testamento otorgado por el causante en fecha 29 de octubre de 1990, inscripto en el Registro de Actos de Última Voluntad y de Declaratoria de Herederos, se había extraviado, a pesar de la intensa búsqueda realizada, no obrando en poder de los herederos copia alguna que les permitiera reconstruir el testamento. La Dirección en tal sentido se pronuncia en el quinto apartado de su *Dictamen* y al efecto enuncia que: «*Teniendo en cuenta el contenido de los preceptos anteriores (citados en los apartados que le preceden) y la inexistencia física y objetiva del testamento, así como que la inscripción en el mencionado Registro sólo constata los datos ya referidos, y no el contenido del documento notarial o manifestación de voluntad del testador y ante la imposibilidad de determinar el alcance de la misma, sólo puede suplirse ésta con la apertura de la sucesión intestada, ya que si bien es cierto que existe constancia de su otorgamiento, a través del correspondiente asiento de inscripción, no existe referencia alguna al contenido del mismo, ni a la institución que contiene, porque el documento es inexistente*»

⁴⁹ Expone RIVAS MARTÍNEZ, J. J., *Derecho...II*, cit., p. 631, el criterio de la Dirección de Registros y Notariado de España que en su *Resolución de 1 de junio de 1943* dispuso que cuando por no conocerse el contenido del último testamento, lo único que cabe afirmar con certeza es que ha existido un último testamento presumiblemente válido con fuerza para revocar los anteriores. Hay que presumir que los testamentos revocados por el último no representan la última voluntad del causante. Todo ello, por supuesto, cuando tratándose de un testamento notarial no haya podido reconstruirse el protocolo correspondiente. Resultando necesario para ello la promoción de un juicio declarativo.

Estamos frente a un caso de sucesión *ab intestato* en la totalidad del caudal hereditario, dado que el testamento otorgado por el causante no es dispositivo patrimonial.

e) cuando el testamento no contiene institución de heredero de una parte de los bienes, derechos y acciones de los cuales era titular el causante [cfr. inciso b)];

También está incluido en el inciso b) del artículo 509 la hipótesis de distribución parcial del patrimonio, quedando sin atribuir el resto, que será destinado a los herederos *ab intestato*, pero como fracción o parte del todo. Cumple aquí la sucesión intestada su carácter de *sucesión complementaria o de valor residual*.

f) cuando en el testamento no se dispone de todos los bienes de los que era titular el causante [cfr. inciso b)];

La última variante que comprende el archicitado inciso del artículo 509 es la que tanto ha dado que hablar a Vallet de Goytisolo, que encuentra en ella un caso de atribución intestada a título de legatario. Precepto que es complementado con lo dispuesto en el artículo 507 que atribuye a los herederos legales (según la expresión de la norma) «*Los bienes y derechos respecto a los cuales no se haya dispuesto en el testamento*». Se trata, por tanto, de abrir la sucesión intestada en relación con aquellos bienes y derechos concretos no distribuidos por el causante. Nuevamente acude la sucesión *ab intestato* en su carácter de *sucesión complementaria*.

g) cuando todos los herederos instituidos premueren al testador, son incapaces de suceder o renuncian a la herencia [cfr. inciso c)].

El inciso c) abarca las hipótesis de no concurrencia de *todos* los herederos, pero bastaría utilizar un argumento *a fortiori* para también entender incluidos los supuestos de ausencia de *uno* o de *varios* de los herederos y no de *todos*. En cualquier caso no podría tener lugar nunca ni la sustitución vulgar (*vid.* art. 482 del Código Civil) ni el efecto expansivo del acrecimiento sucesorio ex artículo 471.1 del Código Civil entre los herederos instituidos en el testamento, pues en esas circunstancias habría una voluntad expresa o hipotética del testador de atribuir la porción a favor del sustituto nombrado o del otro u otros de los coherederos testamentarios concurrentes, según operen los efectos de uno o del otro de los institutos nombrados.

Nada empece tampoco que se combinen una u otra de las hipótesis que la norma recoge en una misma sucesión, a saber: premoriencia, incapacidad sucesoria o renuncia a la herencia.

De manera que algunos de los llamados a la sucesión estén incurso en unas, y otros en el resto, pudiéndose dar en una misma sucesión dos de las causales de no concurrencia en los llamados o, incluso, las tres. Ante tal eventualidad se acude a la sucesión *ab intestato* para *complementar* la atribución que respecto del resto de los herederos concurrentes encuentra su cauce en el testamento. Se exceptúa el caso de que el o los llamados a la sucesión resulten incapaces para suceder por abandono definitivo del territorio nacional ex artículo 470 del Código Civil y se encuentre(n) inmerso(s) en el ámbito de aplicación del artículo 473.1 del Código Civil cubano en que se transmitiría directamente la participación del incapaz para suceder al Estado cubano⁵⁰.

⁵⁰ Para un estudio más detenido de esta temática *vid.* PÉREZ GALLARDO, Leonardo B., «Transmisión al Estado del patrimonio del causante sólo en defecto de todos los herederos llamados *ex voluntate* y *ex lege*. Alcance y sentido del artículo 546-1 del Código Civil. La excepción consagrada en el artículo 473-1 del mismo cuerpo legal» en *Boletín de la Organización Nacional de Bufetes Colectivos*, núm. 6, enero-abril del 2001, pp. 15-25.

En estos casos, en que resulta ineficaz el testamento por caducidad sobrevinida al serle imposible a todos los herederos instituidos acudir a esa delación testamentaria, no es necesaria una declaración judicial de ineficacia testamentaria, siendo suficiente acudir a las autoridades competentes con los documentos justificativos de la no concurrencia de los llamados por el testador y el propio título testamentario inoperante por esta modalidad de caducidad para interesar la tramitación de la declaratoria de herederos *ab intestato*.

Cabe acotar, para dar finiquito al tema, que la norma no agota, como ya se ha expuesto durante su disección, todos los innumerables supuestos que pudieran abrir una sucesión intestada. Así, *v. gr.* nada refiere respecto de los legatarios, cuando uno o varios o, incluso, todos son incapaces para recibir el legado, han premuerto o renuncian ex artículo 504 del Código Civil, a mi juicio también contenidos aquí ex *analogía legis*. El último supuesto, o sea el de la renuncia, también lo incluiría, dada la ausencia de una norma al estilo del artículo 888 del Código Civil español que habilita la refundición del legado en la masa hereditaria, a favor de los herederos testamentarios, enervando los naturales efectos de destinarlo a los herederos *ab intestato* como considero se daría en los términos de nuestro Código Civil⁵¹.

3.1.1.4.3 *Legitimación para promoverla*

El Reglamento de la Ley notarial no establece pautas legales en sede de legitimación. Tan solo el inciso a) del artículo 106 hace referencia al escrito de solicitud del «interesado», sin embargo la práctica jurídica ha impuesto el criterio de que el promovente ha de ser una de las personas a favor de la cual se deriven derechos sucesorios. Salvo que a juicio del notario se trate de alguien que demuestre tener interés legítimo en el acta, sin ser de los presuntos llamados a la sucesión⁵².

3.1.1.4.4 *Representación letrada: razones para una intervención facultativa, que no impuesta ex lege*

Uno de los temas más debatidos en la actualidad es el de la necesidad o no de que el interesado concurra a través de abogado en la promoción del acta de declaratoria de herederos *ab intestato*. Es dable significar que el único de los instrumentos

⁵¹ Lo que no podría negar es que estamos ante una laguna del ordenamiento jurídico de difícil completamiento, ya que suele defenderse por los operadores del Derecho que es preferible atender los intereses de los herederos testamentarios que fueron advertidos por el testador en su testamento, antes de beneficiar a los herederos *ab intestato* que puede que ni tan siquiera hayan sido previstos por el testador en aquel, al no coincidir los unos con los otros. Para ellos, si el testador no ha nombrado sustituto al legatario, que sería lo idóneo en casos como éste, antes de beneficiar a herederos no tenidos en cuenta por él, sería preferible un efecto expansivo a favor de los que sí nombró en el testamento. En contra, definiendo la tesis de que precisamente por nombrar legatarios, detrajo el testador de la masa hereditaria, uno o varios bienes a título de legado a favor de personas concretas, *ergo*, si tampoco los nombró sustituto, de seguir hurgando en el terreno de una voluntad presunta o hipotética del causante, sería más acertado entonces beneficiar a los herederos *ab intestato* que siempre tienen una naturaleza supletoria o residual, antes de favorecer a los testamentarios, de cuya masa de bienes destinada a ellos detrajo el bien o bienes que no quería fuera(n) al patrimonio de aquellos, sino al del legatario nombrado, lamentablemente ausente por causas ajenas a la voluntad del testador, al no llegar a adquirirlo(s).

⁵² La Dirección de Registros y Notarías del Ministerio de Justicia en su *Dictamen núm. 1/1988 de 9 de febrero* dispuso que «(...) es posible que una persona sin tener parentesco con el causante, pero sí interés en su herencia, pueda promover su Declaratoria de Herederos, siempre que justifique dicho interés en la promoción del expediente ante Notario».

notariales para el cual se impone la comparecencia a través de abogado es éste, lo que ha llevado al análisis y la reflexión, en posiciones que van desde aquellos que defienden la intervención letrada (principalmente, por supuesto el gremio de los abogados) hasta lo que aspiran a su supresión de manera obligatoria, dejando al arbitrio del interesado el contratar o no los servicios de un abogado (buena parte del cuerpo notarial).

Conforme con nuestro Derecho vigente, para la representación en pleitos y en actos extrajudiciales, los abogados no necesitan exhibir copia de escritura pública de poder general o especial, sino copia del contrato de servicios jurídicos que conciertan con su cliente, en el que éste les otorga expresas facultades para que vele por sus intereses y gestione los asuntos en los que figura como parte o interesado. Se trata de un contrato de servicios profesionales, que incluye un mandato representativo u ostensible (*vid.* art. 415.2 del Código Civil)⁵³.

Empero, llama la atención que se imponga la representación letrada en la promoción del acta de declaratoria de herederos, existiendo un sinnúmero de asuntos que se gestionan ante notario, cuya sustanciación resulta mucho más técnica, demorada y engorrosa, para los cuales la ley no prohíbe que los promoventes concurren por derecho propio. Es cierto que el abogado desempeña una importante labor asesora, pero ella le viene por naturaleza y por ley al notario (cfr. art. 10 inciso II) de la Ley de las Notarías Estatales). Nadie mejor que el notario para encauzar cabalmente una sucesión *ab intestato*, cuando él mismo será el funcionario encargado de autorizar el instrumento público destinado a ese fin.

No puede soslayarse que la labor del notario no es por excelencia documentadora, sino asesora. Nuestros clientes no siempre concurren ante nosotros para que le autoricemos un documento público, sino porque ven en el notario un profesional del Derecho que «tiene la misión de asesorar a quienes reclamen su ministerio y aconsejarles los medios jurídicos más adecuados para el logro de los fines lícitos que (...) se proponen alcanzar y tiene la función que ejerce la fe pública notarial»⁵⁴.

La búsqueda de los documentos acreditativos de los particulares que resultan necesario justificar para que el notario público de juicio de notoriedad, puede correr a cargo del cliente, o de un abogado, si él lo considera oportuno (quizás cuando se trate de declaratoria de herederos múltiple⁵⁵ o a favor de colaterales⁵⁶). Lo que sí no resulta, es que el cliente haga tales gestiones y el abogado se limite a presentar el escrito de promoción que exige el inciso a) del artículo 106 del Reglamento de la Ley notarial, por demás un documento de mero trámite que los notarios no le tomamos muy en cuenta, pues nos resultan suficientes las instrucciones dadas por el cliente al abogado en el contrato de servicios jurídicos y los documentos justificativos de todos los extremos que resultan necesario acreditar.

⁵³ Empero, esta forma de acreditar representación letrada, aún la celeridad que supone en los trámites jurídicos, ha sido muy objetada por el cuerpo notarial del país.

⁵⁴ Según CASTÁN TOBENAS, JOSÉ, *Función notarial y elaboración notarial del Derecho*, Reus, Madrid, 1946, p. 42.

⁵⁵ Se llaman así a aquellas actas en las que se acumulan más de una declaratoria de herederos, por existir varios causantes, si bien existen herederos comunes, lo cual viene dado por los efectos del *ius transmissionis* reconocido ex artículo 529 del Código Civil. *V.gr.*, aquellas actas en las que se declara el fallecimiento *ab intestato* de ambos padres y de uno de los hijos procreados, fallecido después que sus progenitores.

⁵⁶ En el ordenamiento sucesorio cubano sólo tienen derecho a la sucesión *ab intestato*, dentro de la línea colateral, los privilegiados, o sea hermanos y sobrinos. Sobre el tema *vid.* PÉREZ GALLARDO, Leonardo B., «Sucesión *ab intestato*» en *Derecho de Sucesiones*, tomo II, bajo mi propia coordinación, Félix Varela, La Habana, 2004, pp. 292-293.

De todas maneras el Derecho positivo (*vid.* art. 107 del Reglamento de la Ley notarial) exige que en el escrito de promoción se haga saber al notario:

- a) identificación del promovente o solicitante;
- b) la relación de los hechos en que sustenta la solicitud, ante todo el fallecimiento del causante (se incluye aquí los casos de presunción judicial de muerte);
- c) declaración de si los padres del causante no están aptos para trabajar y dependían económicamente de éste, a los fines de que sean incluidos en el segundo llamado sucesorio como herederos concurrentes (*vid.* arts. 514.2 y 515.2 del Código Civil);
- d) declaración, bajo juramento, sobre la existencia o no de personas que puedan ser declaradas incapaces para suceder, sobre todo al amparo del artículo 470 del vigente Código Civil;
- e) declaración de existencia o no de diligencias preventivas⁵⁷.

3.1.1.4.5 *Competencia notarial*

A diferencia del ordenamiento español, el cubano bajo la égida del artículo 10 inciso c) de la Ley de las Notarías Estatales y su Disposición Especial primera, le atribuyó competencia a todo notario cubano, cualquiera sea la demarcación en la que ejerce la función notarial, para conocer de la tramitación y autorizar acta de declaración de herederos *ab intestato*, sin que exista regla de competencia alguna.

Este particular fue esclarecido por la Dirección de Registros y Notarías del Ministerio de Justicia en *Dictamen núm. 6 de 9 de mayo de 1989* que en su apartado segundo dispone que a los notarios, a diferencia de los jueces, se les puede solicitar la autorización de documentos en la sede de su notaría o territorio, aún relacionados éstos con hechos, actos, circunstancias o contratos acaecidos fuera de éste, estándole limitado a los mencionados fedatarios únicamente constituirse fuera del territorio en el que tienen competencia. En consecuencia, según la consulta que le fuera formulada a este centro directivo de la labor notarial, es competente un notario cubano para autorizar acta de declaratoria de herederos *ab intestato* de causante extranjero fallecido fuera de Cuba, siempre que «*como establece el artículo 2, inciso 2 de la Ley de Procedimiento Civil, Administrativo y Laboral*» *no verse sobre bienes situados fuera de Cuba*”, reiterado en la propia Ley en el siguiente artículo marcado con el núm. 3 que «*Los Tribunales (léase en éste tipo de caso Los Notarios) no pueden rehusar el conocimiento de los asuntos cuando se refieren a bienes situados en Cuba*» (apartado tercero⁵⁸).

⁵⁷ Si las diligencias preventivas fueron iniciadas por los herederos, se deberá promover la declaración de herederos dentro del plazo de 90 días, a contar desde la fecha en que se solicitaron las diligencias, según lo previsto por el artículo 533 de la Ley de Procedimiento Civil, Administrativo y Laboral.

Este plazo puede ser ampliado conforme lo regula el artículo 534 cuando lo solicite el cónyuge, cuya unión matrimonial no esté formalizada, si justifica haber ejercitado en ese interregno la acción para el reconocimiento judicial del matrimonio.

Es necesario que conste esta declaración en el contrato de servicios jurídicos y en el escrito de solicitud, pues el notario deberá advertir al interesado que comunique al Tribunal que la tramita, la solicitud de la autorización del acta de declaratoria de herederos con la finalidad de que los términos anteriores se interrumpan.

⁵⁸ El caso consultado versaba sobre causante español, fallecido en España y con personas llamadas a sucederle de ciudadanía cubana, por lo cual la Dirección hace énfasis en el quinto de los apartados del comentado Dictamen que «*teniendo en cuenta que el causante falleció en España, deben presentarse además de las certificaciones de los Registros Centrales de Actos de Última Voluntad y Declaratoria de Herederos en Cuba, un documento emitido por la autoridad o funcionario español que corresponda acreditando que en ese país no se ha tramitado Declaratoria de Herederos del mismo causante ni consta que éste hubiere otorgado Testamento*».

3.1.1.4.6 *Práctica de pruebas: pruebas de necesaria apreciación y pruebas de facultativa valoración*

El Reglamento notarial del año 1992 dio un giro importante en la proposición y práctica de pruebas a valorar por el notario autorizante. Suprimió la formación del expediente de declaratoria de herederos, y bajo la fe pública del notario dejó a su prudente arbitrio la práctica de la prueba testifical [cfr. art. 109 inciso b)], respecto de la cual, los siete años de experiencias discurridos desde 1985 hasta 1992 había evidenciado su inutilidad, salvo en contados y excepcionales casos, a los que parece hacer referencia el autor del nuevo Reglamento cuando deja en manos del notario, una vez examinados los documentos aportados, el requerir o no la realización de la prueba testifical a los fines de esclarecer algún particular que no le haya quedado claro para acceder a la solicitud interesada.

Aún se mantienen como pruebas de necesaria apreciación:

a) La certificación de defunción del causante (no se exige que sea literal, siendo suficiente en extracto);

b) Certificaciones acreditativas del parentesco de los llamados a la sucesión, con respecto del causante (certificaciones de nacimiento)⁵⁹;

c) certificación acreditativa del matrimonio (respecto del cónyuge *supérstite*)⁶⁰ cuando proceda;

d) certificaciones del Registro de Actos de Ultima Voluntad y de Declaratoria de Herederos;

e) documento consular acreditativo de la ley personal del causante, si éste fuere extranjero y el notario no conociera dicha ley a los fines de determinar los llamados a la sucesión según lo dispuesto ex artículo 15 del Código Civil.

f) documento expedido por el Archivo de Inmigración y Extranjería del Ministerio del Interior justificativo de la salida del país con carácter definitivo de los súbditos.

⁵⁹ Con respecto a estas certificaciones vale destacar que no producirán efectos filiatorios y con ello sucesorios las inscripciones practicadas a instancia del propio inscripto o de terceras personas, ajenas a sus progenitores o incluso practicadas por un progenitor, sin la presencia del otro, cuando aquel era de estado conyugal soltero. Nuestra Dirección de Registros y Notarías en su *Dictamen núm. 81/1987 de 9 de noviembre* dejó bien esclarecido este particular en un caso en que se pretendía promover la declaratoria de herederos de una causante, cuyos hijos habidos en unión matrimonial no formalizada con el progenitor, habían sido inscriptos únicamente por su padre, pero no por la madre. De modo que el tercero de los apartados dice expresamente que «*De la documentación acompañada aparece (...), que la inscripción de nacimiento fue hecha ante el Encargado del Registro del Estado Civil de Arroyo Naranjo por declaración del padre, siendo éste de estado civil soltero, sin que compareciera la madre a hacer la declaración correspondiente y, por tanto, la declaración del padre no hace prueba de filiación con respecto a la madre, no cumpliéndose en este caso lo establecido en la Ley del Registro del Estado Civil, vigente en el momento de la inscripción, estando viciadas las inscripciones de los nacimientos de los hijos que se pretenden declarar herederos de la causante*». Para lo cual orienta en el CUARTO de los apartados que «*Teniendo en cuenta todo lo anteriormente expuesto, coincidimos con el criterio del Notario consultante, que no se puede declarar herederos de C. A. I. C. a los mencionados, A. J. E. R. I. y M. R. R. I., ya que las certificaciones de los nacimientos de ambos no hacen prueba de filiación con respecto a la madre por no haber concurrido la misma a hacer las declaraciones correspondientes, pudiendo estar la solución en la tramitación del correspondiente juicio de filiación, lo que el Notario consultante deberá orientar a los promoventes en este sentido*».

⁶⁰ El autor del Reglamento incurre en el gazapo de incluirla en el inciso b) del artículo 108, al hacer referencia a las certificaciones acreditativas del parentesco, cuando sabemos que entre cónyuges no hay vínculo parental.

tos cubanos que a tenor del artículo 470 del Código Civil, resultan incapaces para suceder por estar incurso en tal circunstancia, cuando también proceda.

Nuevamente deja el autor del Reglamento en poder del notario autorizante, determinar si requiere intervención fiscal a los efectos de que éste expida el dictamen correspondiente cuando, a su juicio, los documentos aportados debieran ser examinados por dicha autoridad. Particular que rara vez se suscita y que en mi experiencia profesional no he conocido. Si el actuar del notario se corresponde con dar conocimiento al fiscal de los documentos aportados, tendrá entonces que ajustar su conducta posterior a lo que el fiscal dictamine, pues si éste impone condicionamientos, el notario tendrá que advertir al abogado promovente el cumplimiento de los requerimientos impuestos en un plazo de noventa días, transcurrido el cual de modo infructuoso, el notario se pronunciará por escrito y devolverá los documentos presentados al interesado, instruyéndole sobre los medios para el logro de sus fines, particular que hará constar en el Libro único (cfr. arts. 110 y 115 del Reglamento de la Ley notarial)⁶¹.

Si no da traslado al fiscal, lo que sucede en la mayoría de los casos, tomará razón en el acta de todos los documentos que ha tenido a la vista para ofrecer el juicio de notoriedad que a mi criterio da, particularizando en cada uno de ellos el contenido que acreditan, sin que tenga que adjuntarlos a la matriz para que formen parte del protocolo a su cargo, bastando la dación de fe de que los ha tenido a la vista y que los devuelve en el propio acto al compareciente, salvo la certificación de defunción del causante y las certificaciones expedidas por el Registro de Actos de Ultima Voluntad y de Declaratoria de Herederos, las que quedarán unidas a la matriz (cfr. art. 112 del Reglamento de la Ley de las Notarías Estatales).

3.1.1.4.7 *La notoriedad del hecho que se comprueba y no el hecho notorio que se constata*

No puedo negar que el ordenamiento jurídico cubano no le atribuye tratamiento de acta de notoriedad al acta de declaratoria de herederos, lo cual no empuja a que, en efecto, el notario cuando autoriza un acta de esta naturaleza tenga que ofrecer juicio sobre la notoriedad de un hecho, tal cual es el fallecimiento *ab intestato* del causante y el llamamiento a la sucesión a favor de quienes acreditaron prelación sucesoria.

⁶¹ Igualmente prevé el Reglamento de la Ley de las Notarías Estatales (cfr. art. 114) que el notario se abstendrá de autorizar el acta:

- a) cuando no se presentaren los documentos probatorios requeridos;
- b) cuando el notario compruebe la existencia de errores u omisiones en los documentos o pruebas presentados que, a su juicio, imposibiliten la autorización del acta;
- c) si el fiscal emite dictamen en contrario; y
- ch) en los demás casos previstos en el artículo 104 del propio Reglamento (relativo al acta de notoriedad) que a su vez son:
 - si se acredita haberse entablado demanda en juicio declarativo con respecto al hecho, acto o circunstancia cuya notoriedad se interesa;
 - por tramitación ante los tribunales o porque haya recaído sentencia firme con respecto al hecho, acto o circunstancia cuya notoriedad se interesa;
 - cuando sea manifiesta la contradicción entre las partes o se deriven perjuicios a terceros;
 - cuando se acredite que el hecho, acto o circunstancia ha sido declarado notorio con anterioridad; y
 - cuando el examen y calificación de las pruebas, no se justificare la notoriedad pretendida.

Como señala Cámara Álvarez, el objeto del acta de notoriedad no es la acreditación de un hecho notorio (como mantuvo Navarro Azpeitia) sino la comprobación de la notoriedad de un hecho. Esto es, la declaración del notario no versa sobre la existencia de un hecho, sino sobre que un hecho es tenido por cierto por la mayoría de las personas que tienen relaciones habituales con ese hecho. La notoriedad no hay que acreditarla respecto a la sociedad en general sino respecto a ese círculo habitual⁶². Insistiendo en estas ideas RODRÍGUEZ ADRADOS nos dice, el acta de notoriedad parte de que un hecho es notorio, dentro de un círculo de personas, es decir el hecho es notorio, el acta no dota de notoriedad al hecho, lo que consigue el acta es que esa notoriedad pueda surtir sus efectos fuera de esos límites de personas que lo conocen⁶³.

En fin con esta acta el notario no afirma la realidad del hecho a que la notoriedad se refiere, tan solo emite un juicio sobre la exactitud de esa notoriedad. Una vez practicadas las pruebas, corresponde al notario dar por comprobada dicha notoriedad. Por lo mismo lo que afirma el notario no es algo que ha palpado o evidenciado con sus sentidos, sino expresión de un *juicio deductivo o analítico*, resultado de una operación lógica la cual supone –como afirma BALLARÍN MARCIAL– «(...) que se ha seguido un camino especialmente riguroso para llegar a la afirmación, con una serie de pruebas y garantías, de modo que lo notorio es lo que es o se aproxima a lo evidente, lo que por ello mismo resulta muy probable»⁶⁴.

3.1.1.4.8 *La declaración notarial de la delación hereditaria ab intestato y no de la condición o cualidad de heredero*

Si el Notario estima acreditada la notoriedad de los hechos en que se funde la declaración de herederos, así lo hará constar en la autorización del instrumento, expresando:

1.– Los parientes o el cónyuge del causante que son los llamados a título de herederos *ab intestato*, con las circunstancias identificativas, al decir del Reglamento de la Ley notarial [cfr. art. 111 inciso *b*)], tan solo con expresión de sus nombres y apellidos.

2.– Los derechos que les corresponde en la herencia a cada uno, forma de suceder por la que concurren, y participación o cuota en el as hereditario, conforme con la Ley civil correspondiente. Aunque no se trata de que el notario declare esos derechos, sino simplemente que constata el llamamiento sucesorio operante a favor de quien demuestre la condición objetiva de pariente más propinquo al causante o de cónyuge *supérstite*, según la prelación establecida por el Código Civil y en cumplimiento de lo que allí se dispone.

No quiero reiterar lo que ya he expresado con anterioridad⁶⁵, el acta contiene el llamamiento o delación legal a la sucesión del causante, conforme con su ley personal, mas no la investidura de la condición de heredero (cfr. art. 524 del Código Civil). Para

⁶² DE LA CÁMARA ALVAREZ, Manuel, «Valor jurídico y...», *cit.*, p. 443.

⁶³ RODRÍGUEZ ADRADOS, Antonio, «Cuestiones de técnica notarial en materia de actas», ponencia de España en la III Jornada Notarial Iberoamericana de Palma de Mallorca, publicada en *Escritos Jurídicos*, volumen IV, Colegios Notariales de España, 1996, p. 166.

⁶⁴ BALLARÍN MARCIAL, Alberto, «Naturaleza y clases de “juicios” del notario» en *Anales de la Academia Matritense del Notariado*, tomo XXXV, Madrid, 1996, p. 540.

⁶⁵ En este mismo trabajo *vid.* 3.

ello se dispone de tres meses, contado este término a partir del momento de la autorización del acta, en que cada llamado ejercitaría el *ius optionis*, al objeto de aceptar o renunciar la herencia deferida a su favor, resultando el acta el título sucesorio demostrativo de que ha operado ese llamado⁶⁶. Si al final decide aceptar, entonces queda arropado con la condición de heredero.

3.1.1.4.9 *La indebida exclusión de algún heredero ab intestato en el título sucesorio. Maneras de proteger al heredero excluido o «preterido»*

Suele acontecer, con cierta frecuencia, que tras la promoción de una declaratoria de herederos, resulten excluidos, ya por intención del promovente o por error o desconocimiento alguno de los llamados a la sucesión. La situación, puede decirse, que se ha agravado en los últimos tiempos, aunque no cuente con las estadísticas que pudieran auxiliarme, en funciones ilustrativas muy preciadas.

En los casos intencionales pueden estar subyacentes sentimientos de rivalidad, egoísmo o rencores pasados o presentes, encaminados supuestamente a impedirle a otro u otros de los llamados que se concrete la delación sucesoria *ab intestato* a su favor, lo cual encuentra una puerta abierta en la regulación del Reglamento de la Ley de las Notarías Estatales (arts. 106 y 107) y de la propia Ley de Procedimiento Civil, Administrativo y Laboral (art. 535 *in fine*) que dejan en manos del promovente, cualquiera que sea el que se crea con derecho a interesar declaración de herederos a su favor, la determinación de qué otras personas concurren con él a la sucesión del causante, por supuesto tras la asesoría técnica de su abogado.

En los supuestos de error o desconocimiento está latente en muchas ocasiones, la presencia de hijos habidos fuera del matrimonio que puede ser desconocida por los hijos matrimoniales o, en la más común de las oportunidades, la existencia de una unión matrimonial no formalizada que al amparo de los artículos 2 y 18, primer párrafo, del Código de Familia reúna los requisitos para su reconocimiento judicial. Este supuesto bastante usual en los tribunales supone una exclusión peculiar, porque, en buena técnica jurídica, si en el momento de tramitar la declaratoria de herederos, la unión no se hubiere reconocido judicialmente, el miembro *supérstite* de ésta no tendría aún la condición de cónyuge que exige el Código Civil en sus artículos 514.2, 515.1, 517 y 518, para acceder a la sucesión. No obstante, suele dársele el mismo tratamiento que al resto de los intencional o imprudentemente excluidos.

He utilizado, más que todo por prudencia, el término *excluido* para referirme a los que debían ser llamados a una sucesión *ab intestato* e injustamente no han sido instituidos en el citado título formal, pero nada quita que pueda emplear el clásico término *preterición*⁶⁷, reservado por las legislaciones, la doctrina científica y la jurisprudencia para los legitimarios omitidos intencional o imprudentemente por el testador en su testamento. Es cierto que como se suele invocar, preteridos con el sentido prístino del término, lo son tan sólo los que olvida el causante, porque se supone que

⁶⁶ Para más abundar *vid.* PÉREZ GALLARDO, L. B., «Constitución del Derecho Hereditario» en *Derecho de...* I, *cit.*, pp. 183-185.

⁶⁷ Así lo ha empleado en reiteradas oportunidades la *Sala de lo Civil y de lo Administrativo del Tribunal Supremo cubano*. *Vid. Sentencia núm. 1131 de 19 de noviembre del 2001* en la que se expresa: «*fuieron preteridos en el Acta de Declaratoria de Herederos, objeto de la demanda*»; *Sentencia núm. 1280 de 28 de diciembre del 2001* que dice: «*para acreditar su condición de viuda preterida en la referida Acta en la que como tal debe ser incluida*» y *Sentencia núm. 76 de 18 de febrero del 2002*, en esta ocasión a manera de *obiter dicta*.

únicamente el testador puede olvidar, no así el legislador, que llama a los que por razón afectiva están más próximos al causante, a todos, sin distinción. Es suficiente probar entonces el grado parental o conyugal, según el caso. *Ergo*, si hay exclusión de alguno no es imputable al legislador, tampoco al notario o al juez que autoriza o dicta, según corresponda, el título sucesorio *ab intestato*, sino a quien ha promovido la declaratoria o, en algunos casos, también a los testigos que pudieran haber intervenido [vid. art. 106 inciso c) y 109 inciso a) del Reglamento de la Ley de las Notarías Estatales y artículos 535 *in fine* y 536 de la Ley de Procedimiento Civil, Administrativo y Laboral].

Para ello se ha dicho que el *excluido* o también *preterido* tiene a su favor una acción reconocitiva de su derecho, que puede ejercitar ante los tribunales [cfr. arts. 110.1 y 111 inciso a)] del *Código Civil*). Se trata de la *acción de inclusión*, mal llamada *acción de preterición*, ya que la preterición en sí no es una acción, sino es causa de otras acciones.

A tenor de dicha acción pueden modificarse declaratorias de herederos cuando el excluido o preterido pertenece al mismo llamamiento que los instituidos en el acta o auto que se impugna. En tales circunstancias el Tribunal, dejando incólume la declaración de fallecimiento *ab intestato* del causante y la institución del resto de los llamados a la sucesión, incluye al preterido, reconociendo el derecho a la sucesión a su favor⁶⁸, tras lo cual envía certificación literal de la resolución judicial modificatoria del acta o auto de declaratoria a los efectos de su asiento en el Registro de Actos de Última Voluntad y de Declaratoria de Herederos por vía de nota marginal (vid. el art. 4 del Decreto-Ley 117/1989 y los artículos 16 y 24 del Reglamento).

En este orden de ideas se ha pronunciado la Sala de lo Civil y de lo Administrativo del Tribunal Supremo en la *Sentencia núm. 828 de 23 de noviembre del 2004, Unico Considerando* (ponente Díaz Tenreiro) en la que el ponente parece afiliarse a la tesis de inextender la denominación de preterido a quien debió ser llamado a una sucesión, e indebidamente resultó excluido, a favor del cual se dispensa – según el criterio del juzgador– una «*acción para completar la declaración de herederos*», a pesar de lo incongruente que ha podido resultar la Sala en términos de denominación de la figura⁶⁹. Dice la Sala entonces a modo de *obiter dicta*⁷⁰ «(...) aún cuando ciertamente la doctrina científica identifica el concepto de preterición de herederos con la omisión en el testamento de alguno o todos los herederos especialmente protegidos a los que el testador por mandato de la ley estaba obligado a reservarles una porción determinada legalmente, lo que sin lugar a dudas conlleva a la nulidad de la institución de herederos, el presente asunto se trata de una típica acción para completar la declaración de herederos (...) a la que tiene derecho, el que estima que por encontrarse en igual grado de parentesco que los favorecidos en la citada acta fue injustamente omitido (...)»

⁶⁸ Es el caso conocido por la *Sala de lo Civil y de lo Administrativo del Tribunal Supremo en Sentencia núm. 1131 de 19 de noviembre del 2001* que declara con lugar el recurso de casación interpuesto por los preteridos y, en consecuencia, se dispone en la segunda sentencia que se modifique el acta de declaratoria de herederos del causante y se incluyen a los nietos del causante, procedentes de distintas estirpes de otros hijos del causante incapaces para suceder por abandono definitivo del territorio nacional. Asimismo *Sentencia núm. 1280 de 28 de diciembre del 2001*, con la peculiaridad que el caso ofrece.

⁶⁹ Vid. nota (66).

⁷⁰ De los que MARINA MARTÍNEZ-PARDO, Jesús, *Labor del juez: predecendente, «ratio decidendi», «obiter dictum»,* Discurso de ingreso a la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación, Madrid, 2004, pp. 53-57, califica como contenido de lección de Derecho.

De no corresponder el excluido o preterido al mismo orden sucesorio que el resto de los llamados instituidos, entonces la acción a promover será la de nulidad de declaratoria de herederos por contravenirse el orden de prelación establecido en los artículos 514 al 521 del *Código Civil*, lesionando los derechos de terceros con prelación respecto de los llamados por el título a impugnar. No es posible dos declaratorias de herederos respecto de un mismo causante, por ello resulta necesaria la nulidad de la primera para que el propio tribunal en aras del principio de economía procesal declare como heredero o herederos a los promoventes del proceso.

Asimismo en lo que concierne al proceso judicial a promover sienta el criterio jurisprudencial que «(...) *el cauce legal es el proceso ordinario tal y como consta regulado en el segundo párrafo del artículo quinientos treinta y siete de la Ley Procesal Civil, siendo competente la instancia municipal por tratarse de un proceso de naturaleza sucesoria conforme lo dispone el inciso cinco del artículo cinco de la mencionada Ley rituarial civil, tal y como quedó aclarado por el Acuerdo setenta y seis de catorce de junio de mil novecientos ochenta y ocho del Consejo de Gobierno del Tribunal Supremo Popular que señaló que, el claro tenor de la Disposición Especial Primera de la Ley cincuenta de las Notarías Estatales exceptúa a esos órganos, entre otros casos, del conocimiento de los procesos sucesorios de declaración de herederos en que sea manifiesta la contradicción entre partes y ello basta para entender que el supuesto de preterición de un heredero, – en el entendido que se refiere a la mera omisión de uno de ellos–, al extenderse el acta notarial constitutiva de una institución de esa naturaleza, es ante el Tribunal Municipal correspondiente donde debe ventilarse el proceso para obtener su modificación conforme previene el inciso cinco del artículo cinco en relación con el segundo párrafo del artículo quinientos treinta y siete de la varias veces mencionada Ley Adjetiva Civil, salvo el caso en que todos los interesados acuerden concurrir ante notario para que extienda nueva acta en tal sentido»*

De que el proceso a promover para la inclusión de herederos se trate de un proceso ordinario, no me abriga duda alguna, según lo ha previsto el artículo 537 *in fine* para los casos de autos judiciales, y por analogía, aplicable del mismo modo a las actas notariales, amén de lo que en todo caso predice el artículo 223, inciso 3, de la Ley de Procedimiento Civil, Administrativo y Laboral, ajustable también a los casos de nulidad del título sucesorio *ab intestato*⁷¹.

Lo controvertido sí que es el tribunal que debe conocer de dicho asunto. Extremo del que disiento de la posición adoptada por el Consejo de Gobierno del Tribunal Supremo en su Acuerdo 76 de 14 de junio de 1988 al expresar: «(...) *en el supuesto de la preterición de un heredero al extenderse el acta notarial constitutiva de una institución de esa naturaleza, es ante el Tribunal Municipal correspondiente donde debe ventilarse el proceso para obtener su modificación conforme previene el inciso 5) del artículo 5 en relación con el segundo párrafo del artículo 537 ambos de la Ley de Procedimiento Civil, Administrativo y Laboral, (...)»*, porque resulta paradójico que el Consejo de Gobierno se contradiga a sí mismo cuando en el texto del Acuerdo remite al segundo párrafo del artículo 573 que expresamente habilita, como es lógico,

⁷¹ Así lo ha dicho la Dirección de Registros y Notarías del Ministerio de Justicia en su *Dictamen* núm. 74 de 15 de octubre de 1987 y reiterado en el *Dictamen* núm. 3 de 24 de junio de 1996, en el último de los cuales reproduce parte de lo que ya había expresado el *Consejo de Gobierno del Tribunal Supremo en su Acuerdo* núm. 76 de 14 de junio de 1988. Para consultar el contenido de los citados dictámenes y Acuerdo Vid. PÉREZ GALLARDO, Leonardo B., *Compilación de...*, cit., (en editorial).

el proceso ordinario para sustanciar lo relativo a la modificación de un auto de declaración de heredero y, al mismo tiempo, conceda la competencia al Tribunal municipal, refugiado en el artículo 5, inciso 5, que expresamente atañe al proceso sucesorio. De todo cuanto se ha expuesto se evidencia lo endeble del argumento jurídico por el que hoy todavía se defiende esa tesis, al amparo del citado Acuerdo⁷², por lo que esgrimo un criterio contrario, a cuya razón será competente el Tribunal provincial a tenor de lo dispuesto en el artículo 6, inciso 6, de la Ley ritual.

Lo que sí deja en entredicho el tantas veces citado Acuerdo es que pueda procederse a autorizar por parte del notario una nueva acta –de adición diría yo– por la que se incluya al preterido si el resto de los llamados están de acuerdo y deciden comparecer en el nuevo instrumento público. Reitero que se trataría de un acta de adición, porque subsistente la primera en la que se ha excluido a uno de los llamados, no puede el notario tenerla por no autorizada y proceder entonces a una nueva acta en la que se incluya al injustamente «preterido» o mejor dicho excluido. Añádase además que, a pesar de los detractores que entre los juristas del patio pudiera ganar con ello, considero lo más acertado que el notario autorice esta acta de adición, aún en contra del resto de los llamados a la sucesión, como tal nombrados en el acta⁷³. En todo caso el notario dará juicio de la notoriedad de un hecho, tal cual es que el excluido en la primera acta también resulta ser llamado a título de heredero a la sucesión del causante por el vínculo marital o parental que le ata con el fallecido, siguiendo la prelación que los órdenes sucesorios imponen, que como hecho objetivo no depende del arbitrio o voluntad del resto de los llamados a la sucesión, según el título sucesorio demostrativo que el acta de declaratoria de herederos *ab intestato* supone. Además, al parecer el Consejo de Gobierno del Tribunal Supremo al pronunciarse a través de tal Dictamen, con la fuerza vinculante que tiene para los tribunales de menor jerarquía ex artículos 19 inciso h) de la Ley de los Tribunales Populares y el 630.1 de la Ley de Procedimiento Civil, Administrativo y Laboral, parece obviar que en las actas de declaratoria de herederos, solo comparecen los abogados, y no los llamados a la sucesión *per se* (*vid.* art. 106, segundo párrafo del Reglamento de la Ley de las Notarías Estatales), por lo que *a fortiori*, en actas donde se incluyan nuevos llamados a la sucesión, indebidamente excluidos en títulos sucesorios anteriores no pueden concurrir aquellos que ya han sido llamados a la sucesión, a los efectos de ofrecer una especie de «aquietencia» para que el o los excluidos pueden también ser llamados a la sucesión. No se olvide que la delación *ab intestato* tiene como única fuente la ley.

3.1.2 LA EXCEPCIONALIDAD DE LA VÍA JUDICIAL

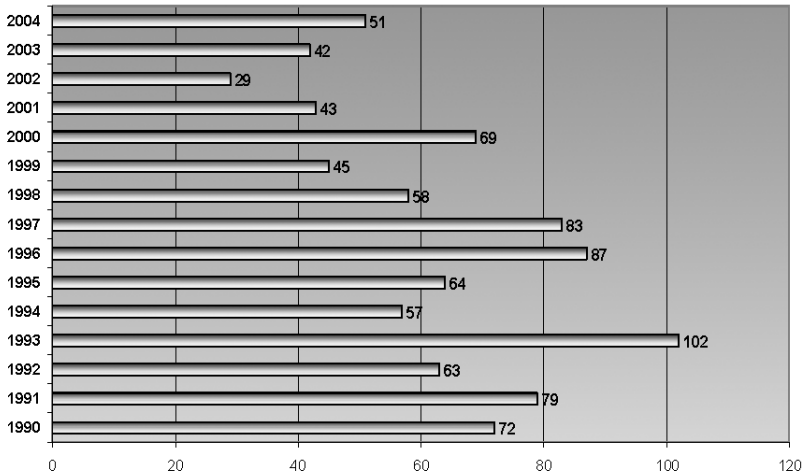
Resulta tan poco usual la tramitación de una declaratoria de herederos por la vía judicial que los preceptos que la comprenden en la Ley de Procedimiento Civil, Administrativo y Laboral (arts. 535 al 538), han quedado como una reliquia histórica. El número de asuntos de esta naturaleza que se tramitan ante los tribunales es cada vez más ínfimo (*vid.* Anexo II).

⁷² *Vid.* Sentencia núm. 496 de 20 de agosto del 2002 de la Sala de lo Civil y de lo Administrativo del Tribunal Supremo que, con pronunciamiento a modo de *obiter dicta*, se afilia a esta tesis.

⁷³ No perdamos de vista que su comparecencia lo es a efectos de evitar ulteriores litigios superfluos; pues, insisto, el poder de disposición de los llamados sobre el título sucesorio es inexistente (sin perjuicio de que puedan aceptar o repudiar ese llamamiento; esa es otra cuestión).

ANEXO II

**Declaratoria de Herederos
(Autos Dictados por los Tribunales Municipales)
Período comprendido entre los años 1990 y 2004**



Fuente: Departamento de Estadísticas del Tribunal Supremo.

De resultar pertinente el acudir a tal vía, será suficiente el documento escrito, firmado por el notario, al amparo del artículo 115 de la Ley de las Notarías Estatales en el que exprese su abstención para seguir conociendo en su sede los trámites de declaratoria de herederos, con expresa invocación de la razón que le impide a ello ex artículo 114 de la propia Ley, sin que resulte necesario dictamen negativo del fiscal, el que, por demás, ni tan siquiera tiene por qué haber dictaminado, ya que ello es facultativo del fedatario público⁷⁴.

El auto que en su día dicte el Tribunal competente a favor de las personas con derecho a ser llamadas a la sucesión, será título formal del llamamiento en las condiciones ya expresadas, de la misma manera que lo es el acta de declaratoria de herederos, inscribible a través de certificación literal del mismo en el término de setenta y dos horas, contado a partir de su firmeza, en el Registro de Actos de Ultima Voluntad y de Declaratoria de Herederos (*vid.* art. 6.2 del Decreto-Ley 117/1989 de 19 de octubre).

⁷⁴ Así se pronunció el Consejo de Gobierno del Tribunal Supremo por Acuerdo 79 de 11 de agosto de 1987 que en esencia expresa: «(...)son claros los términos de la Disposición Especial Primera, en cuanto dispone que los notarios conocerán y resolverán las declaratorias de herederos, excepto en los casos en que sea manifiesta la contradicción entre partes, resulten perjuicios a otras personas o se emita por el Fiscal dictamen en contrario, de lo que claramente se deduce que tan pronto el Notario observe alguna de las anomalías antes señaladas por sí y ante sí, sin necesidad de oír el criterio del Fiscal, debe abstenerse de continuar conociendo del asunto y dar traslado al Tribunal Municipal Popular correspondiente.», contenido en PÉREZ GALLARDO, Leonardo B., *Compilación...*, cit.

4. PUBLICIDAD DEL ACTA NOTARIAL DE DECLARACIÓN DE HEREDEROS *AB INTESTATO*

4.1 NECESARIAS ACOTACIONES DE ÍNDOLE HISTÓRICA SOBRE EL DEVENIR DEL REGISTRO DE ACTOS DE ÚLTIMAVOLUNTAD Y DE DECLARATORIA DE HEREDEROS

Cuba fue el segundo país hispanoamericano que contó con un Registro General de Actos de Última Voluntad, de modo que ya casi en el ocaso del dominio español en la Isla, en fecha abril 12 de 1898⁷⁵, el entonces Gobernador General Ramón Blanco y a propuesta del Secretario de Gracia, Justicia y Gobernación Antonio Govín, fue dictado el Real Decreto por el que se creaba el Registro de Actos de Última Voluntad, a funcionar desde el día 1 de mayo de 1898. Dicho Real Decreto ofrecía a la Isla determinadas facultades, entre las que se disponía la inscripción de todos los testamentos otorgados en ella.

Entre los fundamentos dados para su creación se argumentaban:

- la vigencia de los testamentos presentados en los Registros de la Propiedad;
- la necesidad de ofrecer garantías a las personas que deseaban emplear sus capitales en bienes inmuebles o derechos reales, al ofrecer publicidad de los actos de última voluntad, tras el fallecimiento del testador;
- disminuir las posibilidades de declarar herederos *ab intestato*, habiéndolos por testamento; y
- la posibilidad de aumento de la recaudación a favor del gobierno.

Tal y como lo prescribió el propio artículo 1 del Real Decreto, el Registro fue adscripto a la Sección de los Registros y del Notariado⁷⁶ y su fuente documental se obtendría de los particulares que también llevaban en cada uno de los decanatos de los Colegios Notariales de la Isla.

El nombrado Registro tendría carácter único en el país, centralizando la inscripción de cuanto testamento se otorgara en la Isla de Cuba.

Sin embargo, hubo que esperar durante más de cuatro décadas para que los títulos sucesorios que acreditan la condición de heredero *ab intestato* tuvieran idéntica publicidad que la que disponían los actos de última voluntad. El Decreto Presidencial núm. 1915 de 31 de julio de 1940, en su artículo único, creó el Registro General de Declaratorias de Herederos, que habría de regirse por su correspondiente Reglamento.

Dentro de las funciones que se le atribuían se citan:

- conocer en forma rápida y segura a favor del Estado y los particulares, quiénes eran los herederos de los causantes bajo la sucesión *ab intestato*;
- evitar que se siguieran nuevos juicios de *ab intestato* existiendo ya resoluciones firmes recaídas en anteriores procesos⁷⁷; y

⁷⁵ Por curiosidad, noventa años después, en esa misma fecha, cesaba la vigencia del Código Civil español en nuestro país, comenzando a regir un día después el actual Código Civil cubano.

⁷⁶ Hoy Dirección de Registros Civiles y de Notarías del Ministerio de Justicia.

⁷⁷ El artículo 15 del Decreto Presidencial reguló lo concerniente a la duplicidad de declaratorias de herederos, a cuyo tenor, de haberse tomado razón de una declaratoria de herederos en el Registro si se remitiera para su toma de razón otra referente a la propia persona, dictada por distinto funcionario de la primera, se tomaría razón de

-sería un complemento del Registro General de Actos de Última Voluntad, ya que este Registro resolvería a la sucesión intestada lo que aquel a la testamentaria.

El nuevo Registro fue adscripto al Registro General de Actos de Última Voluntad y, por tanto, funcionaría en el Negociado de Asuntos Notariales, así se dispuso en el artículo 1 de su Reglamento⁷⁸.

En 1989, ante la imperiosa necesidad de reorganizar la actividad del Registro y unificar en una sola entidad todo lo referido a materia registral en cuestiones sucesorias, realizar cambios necesarios, crear nuevos mecanismos encaminados a viabilizar la labor del Registro y una nueva manera de concebir su organización interna nace el Decreto-Ley 117/1989, norma jurídica que se basó en los siguientes postulados o razones:

a) la posibilidad de reorganizar y ordenar en un solo cuerpo legal las funciones de la actividad registral, lo que supone no sólo la fusión de ambos registros en uno solo, sino la reorganización de su funcionamiento y la conformación de un Registro unificado⁷⁹;

b) la incorporación al sistema registral de la actividad notarial, armonizando las funciones del Registro con las previsiones de la Ley núm. 50 De las Notarías Estatales, al haber pasado desde 1985 el conocimiento, tramitación y resolución de los expedientes de jurisdicción voluntaria y las declaratorias de herederos al conocimiento de los notarios [cfr. art. 10 c) de la citada Ley];

c) la necesidad de una norma de carácter general que se limite a enunciar principios y fórmulas de alcance global, remitiendo las cuestiones procedimentales a las regulaciones reglamentarias⁸⁰;

d) la incorporación de nuevas figuras registrales como las subsanaciones de errores, las inscripciones extemporáneas, las notas marginales y las adiciones y omisiones, entre otras, que permitan una nueva concepción de la dinámica registral;

e) la posibilidad de nuevos métodos de inscripción y expedición⁸¹;

f) la necesidad de delimitar las funciones y atribuciones del Registro y del registrador (cfr. arts. 17 y 18);

g) la regulación del tratamiento a seguir cuando existe duplicidad de declaratorias de herederos inscriptas (cfr. arts. 26 y 27 del Reglamento); y

h) la necesidad de establecer un término de vigencia más prolongado de las certificaciones a expedir (cfr. art. 16-2 del Decreto-Ley).

esta última y en el nuevo asiento en el casillero titulado «Notas», se haría referencia de haberse dictado con anterioridad otra que aparecía inscripta al tomo, folio y número de asiento correspondiente y se pondría el hecho inmediatamente en conocimiento del Ministerio Fiscal a los efectos que procediere.

⁷⁸ «El Registro General de Declaratoria de Herederos funcionará en la Secretaría de Justicia, adscripto al Registro de Actos de Última Voluntad que se lleva en el Negociado de Asuntos Notariales de la Dirección General de los Registros y del Notariado».

⁷⁹ Este es el sentido del artículo 1, primer párrafo, del mencionado cuerpo legal: «Se unifican en una sola entidad los actuales Registro General de Actos de Última Voluntad y Registro General de Declaratorias de Herederos a cargo del Ministerio de Justicia, que se denominará Registro de Actos de Última Voluntad y de Declaratorias de Herederos (...)»

⁸⁰ En este sentido puede constatarse la fórmula que v.gr. emplea el legislador del citado Decreto-Ley 117/1989 para regular en su artículo 7 lo relativo a las inscripciones registrales y el término legal para su práctica en forma de enunciado de alcance general, en tanto que la Sección Segunda del Capítulo II del Reglamento desarrolla pormenorizadamente todo lo atinente a los asientos de inscripción.

⁸¹ Así se pronuncian el artículo 21 del Reglamento: «Los asientos de inscripción se autenticarán en el Registro de forma manuscrita, mecanografiada o por cualquier otro medio de reproducción, manual, mecánica o automatizada» y el artículo 16.3 del Decreto-Ley: «Las certificaciones podrán expedirse en forma manual, mecánica o automatizada».

Por ello hoy día contamos con un Registro que ofrece una eficaz y oportuna publicidad a los títulos sucesorios, y en concreto, al que me refiero en estas páginas⁸².

4.2 LA COPIA DEL ACTA DE DECLARATORIA DE HEREDEROS COMO ASIENTO DE INSCRIPCIÓN

Desde el año 1985 el título sucesorio por antonomasia que acredita la condición de heredero *ab intestato* de una persona se tramita por la vía notarial (cfr. art. 10 c) y Disposición Transitoria Primera de la Ley de las Notarías Estatales). No obstante, *de iure* están vigentes aún los preceptos de la ley procesal reguladores de la tramitación del proceso de declaración de herederos *ab intestato* (cfr. arts. 535 al 538⁸³), si bien, como hemos constatado en la práctica resultan de muy escasa aplicación, ya que son los notarios quienes autorizan la gran mayoría de las declaratorias de herederos.

Los preceptos 6.1 del Decreto-Ley y 3 y 18, segundo párrafo, del *Reglamento* imponen al notario el deber de remitir al Registro la copia del acta de declaratoria autorizada⁸⁴. Esta es encuadrada en el Registro, formando los tomos registrales (cfr. art. 10 del *Reglamento*), para lo cual se le atribuye su correspondiente folio, haciéndose constar su existencia en el Libro Índice.

4.3 TÉRMINO DE INSCRIPCIÓN. INSCRIPCIÓN EXTEMPORÁNEA

Para la inscripción de este título sucesorio dispone, conforme prescribe el artículo 6 del Decreto-Ley, tanto los notarios como los tribunales, del improrrogable término de setenta y dos horas para remitir, de oficio, al Registro copia del acta o auto de declaratoria de herederos o cualquier otro instrumento público o resolución judicial, según corresponda, relacionado con las declaratorias de herederos en que interven-

⁸² Entre las innumerables posibilidades que ofrece el Registro se citan:

- la garantía de no declarar fallecido *ab intestato* a un causante si éste ha otorgado testamento con el que agota su patrimonio e, incluso, sus derechos no patrimoniales transmisibles por causa *mortis*;
- la publicidad que engendra y genera a los títulos sucesorios frente a terceros;
- las certificaciones expedidas por el Registro constituyen prueba eficaz y segura de la existencia de actos de última voluntad y de declaratoria de herederos, requisito *sine qua non* para la adjudicación hereditaria, última fase del *iter* sucesorio;
- cumple una finalidad social, jurídica e histórica, en tanto ofrece información segura para la familia y la sociedad, y de igual manera sobre el comportamiento espacio-temporal de los actos sucesorios según su naturaleza;
- por su carácter centralizado, dota a las certificaciones que expide de mayor certeza, al reducir considerablemente el margen de error al respecto.

⁸³ En este sentido resulta juicioso consultar el *Acuerdo 79 del Tribunal Supremo Popular de fecha 11 de agosto de 1987* por el que se dispone que los tribunales conocerán de las declaratorias de herederos cuando el notario considere, sin necesidad de informe o dictamen del Fiscal, que de la tramitación en esa instancia exista contradicción manifiesta entre las partes o resulten perjuicios a otras personas.

⁸⁴ En relación con el artículo 113 del Reglamento de la Ley de las Notarías Estatales que dispone: « Una vez autorizada el acta de declaratoria de herederos, el Notario en un término de tres días hábiles siguientes a la autorización, remitirá copia de aquella al Registro de Actos de Última Voluntad y de Declaratorias de Herederos, a los efectos de su inscripción en el mismo, poniendo nota al margen de la matriz con expresión de la fecha de su envío así como del tomo y folio en que quedó inscrita dicha acta en el citado Registro».

gan. Término que comenzará a contarse a partir de la autorización del instrumento público o de la firmeza de la resolución judicial.

Al remitirse cualquier documento al Registro para su inscripción, deberá hacerse con un oficio a fin de poder acusar recibo con el tomo y el folio con que fue inscripto, para lo cual se dispone de setenta y dos horas, contadas desde el día de haberse practicado la inscripción. Estos oficios, que deberán ser archivados por la autoridad que remitió el documento inscribible, les permiten *v. gr.*, al notario, asentar a través de nota marginal en la matriz del instrumento público el tomo y el folio de inscripción del título sucesorio en el Registro ⁸⁵.

En lo referente a las inscripciones fuera de término ha de tenerse en cuenta que:

Los documentos que no fueron inscriptos durante el año natural ⁸⁶ en que se dictaron o autorizaron por tribunal o notario competente, podrán asentarse de oficio o a instancia de parte (cfr. art. 9 del Decreto-Ley).

Para que la inscripción extemporánea proceda a instancia de parte, establece el artículo 28 del *Reglamento* del Decreto-Ley que el registrador exigirá los documentos siguientes:

- a) copia autorizada de la declaratoria de herederos, o
- b) certificación de defunción del testador y copia autorizada del testamento o del auto o sentencia del tribunal.

De estos documentos se tomará razón para su inscripción en el Registro y se devolverán a los interesados.

Ello denota que la inscripción registral en materia sucesoria no tiene carácter constitutivo. El título sucesorio existe y es eficaz extrarregistralmente, si bien no procederá la adjudicación del acervo hereditario del causante, hasta tanto no conste el tomo y el folio de su asiento de inscripción en el Registro. Luego se convierte en requisito *sine qua non* para la tramitación del título de dominio del patrimonio del causante.

4.4 DE LOS DISTINTOS TIPOS DE ASIENTOS DE INSCRIPCIÓN

Constan en el Registro los tomos donde se asientan las declaratorias de herederos. Dichos tomos están conformados por un determinado número de folios y a cada folio le corresponderá un número de inscripción (cfr. arts. 9 y 10 del *Reglamento* del De-

⁸⁵ El artículo 78, párrafo tercero, del Reglamento de la Ley de las Notarías Estatales dispone que «*El Notario hará constar, mediante nota en la matriz de la escritura de testamento o de revocación, que ha remitido la comunicación a que se refiere el artículo anterior con expresión de la fecha, el tomo y el folio de la inscripción en el citado Registro*». En similar sentido se pronuncia el artículo 113 del mismo cuerpo legal en sede de declaratoria de herederos, el que reza: «*Una vez autorizada el acta de declaratoria de herederos, el Notario en un término de tres días hábiles siguientes a su autorización, remitirá copia de aquella al Registro de Actos de Última Voluntad y de Declaratoria de Herederos, a los efectos de su inscripción en el mismo, poniendo nota al margen de la matriz con expresión de la fecha de su envío, así como del tomo y folio al que quedó inscripta dicha acta en el citado Registro*».

⁸⁶ Téngase en cuenta que el legislador se refiere al año natural en que el notario autorizó el documento o el Tribunal dictó la resolución judicial correspondiente y no a un año, contado desde la autorización o la firmeza del documento.

creto-Ley). Las inscripciones se practican mediante asientos que se extienden en los libros oficiales, pudiendo ser, incluso, automatizada, la información que contenga dichos libros (cfr. art. 13 del *Reglamento* del Decreto-Ley).

En ellos se inscriben:

- a) las copias de las actas notariales de declaratoria de herederos;
- b) las copias de los autos de declaratoria de herederos;
- c) las copias de las sentencias por las que se declara la inclusión de algún heredero preterido o por las que se modifica o altera algún auto o acta de declaratoria de herederos ya inscrito, lo cual se hace constar por nota marginal;
- d) las copias de las actas de adición o modificación de una declaratoria de herederos ya inscrita o de las escrituras o actas en las que se declare a los herederos que concurren a la sucesión del causante por derecho de representación de quien ha renunciado a la herencia, en el término de ley a que se contrae el artículo 527 del Código Civil, lo cual también se consigna por nota marginal en el asiento donde obra el título que se modifica (cfr. arts. 18, segundo párrafo y 25 del *Reglamento* del Decreto-Ley).

Los asientos en su fuerza probatoria se presumirán veraces hasta tanto no se pruebe lo contrario. Se considera que éstos reflejan una realidad existente o declarada y que de este modo lo consignado es válido, respetando el significado y trascendencia registral del principio de fidelidad, para lo cual el asiento de inscripción es prueba indubitada.

4.5 DUPLICIDAD DE ASIENTOS DE INSCRIPCIÓN DE DECLARATORIAS DE HEREDEROS

En materia de sucesión *ab intestato* sí que resulta incompatible la duplicidad de títulos sucesorios. Sobre este particular se refieren los artículos 11.3 del Decreto-Ley y 26 y 27 del *Reglamento*.

Si el Registrador detectare duplicidad de declaratorias de herederos respecto del mismo *de cuius* actuaría de acuerdo a si los datos contenidos en ambos títulos resultan coincidentes o dispares.

En efecto, si los datos son idénticos aunque varíe el notario o tribunal actuante, el registrador consignará datos de mutua referencia, por medio de nota marginal, en ambos asientos registrales, haciéndose constar que de la inscripción más reciente no se expedirán certificaciones, o sea, sólo se podrán expedir certificaciones del primer asiento a fin de que los herederos puedan continuar los trámites sucesorios (cfr. art. 26 del *Reglamento* del Decreto-Ley). Ello en cumplimiento del principio registral de prioridad.

En los casos en que, al detectar la duplicidad, se observaren diferencias notorias entre los datos que aportan una y otra declaración de heredero (*v.gr.* distintos herederos), procede consignar en los respectivos asientos registrales notas marginales de mutua referencia, no expidiéndose, en el futuro, certificaciones de ninguno de estos asientos. Para ello el Registrador deberá informar de estos hechos, según lo prescrito por el artículo 27 del *Reglamento* del Decreto-Ley a:

- a) el director de Registros y Notarías;
- b) el fiscal que corresponda, como funcionario controlador de la legalidad;
- c) el notario autorizante.

El artículo en cuestión resulta francamente parco en su regulación normativa pues omite *v. gr.*, incluir en el inciso c) al tribunal que dictó la resolución cuando la duplicidad opera por existir dos autos de declaración de herederos. De igual manera debió regularse la necesidad de comunicación sobre este particular a las partes interesadas, quienes pudieran resultar perjudicados por esta situación, que genera incertidumbre en sus derechos hereditarios. Razón que motiva la imperiosa necesidad de su puesta en conocimiento para tramitar el proceso civil ordinario correspondiente a los efectos de interesar la nulidad de la declaratoria de herederos que proceda.

A pesar de esta omisión normativa, la práctica ha ido corrigiendo el olvido del legislador. Así, al personarse el interesado en el Registro, en la propia certificación solicitada se le notifica de la existencia de una duplicidad de asientos de inscripción registral, en los que no coinciden los datos contenidos en una y otra declaratoria. Por lo que no se le entrega la certificación, orientándosele de la necesidad de asesorarse con un abogado al objeto de promover el proceso civil adecuado a sus fines.

4.6 DE LAS CERTIFICACIONES

La concreción de la publicidad que brinda el Registro opera a través de las certificaciones que éste expide, permitiendo la circulación en el tráfico jurídico del contenido de sus asientos.

En sentido general, según señala Puig Brutau⁸⁷ las certificaciones del Registro no tienen más que un mero valor probatorio. Aun cuando sean un documento auténtico, carecen de su eficacia y sólo indican la existencia de testamentos u otros actos análogos pero sin responder de su validez y autenticidad, ni de que existan otros que los desvirtúen.

4.6.1 De las certificaciones positivas y negativas

Las certificaciones que expide el Registro se califican de positivas o negativas.

En las positivas se hace constar el número del acta o auto, la fecha, notario autorizante, sede notarial, o Tribunal que dictó la resolución judicial correspondiente, tomo y folio en que parece inscrita, fecha de expedición, y firma del Registrador que la expide.

⁸⁷ PUIG BRUTAU, J., *Fundamentos...* V, volumen II, *cit.*, pp. 225-226. En este mismo sentido se pronunció la *Resolución de 11 de diciembre de 1926* de la Dirección de los Registros y el Notariado de España – citada por el autor–, la que en referencia a las certificaciones del Registro prescribió que éstas «no son una prueba incontrovertible sino una especie de un índice oficial».

Las negativas expresan que no existe registrado o inscripto a nombre del causante o persona de que se trate ninguna declaratoria de herederos, o lo uno o lo otro o para acreditar que se destruyó el asiento registral de que se trate (cfr. art. 42 del Reglamento del Decreto-Ley).

4.6.2 Período de vigencia

El artículo 16.3 del Decreto-Ley refiere cuál será el término de vigencia de las certificaciones expedidas. Con la entrada en vigor de la citada norma se limita por primera vez el período de vigencia de las certificaciones, tanto positivas como negativas. Para ello se estableció un término de ciento ochenta días naturales, contados éstos a partir de la fecha de su expedición⁸⁸.

El hecho de que se acote un término para la vigencia de las certificaciones permite la constante actualización de la información que brinda el Registro, sobre todo en lo que a rectificación, modificación, o alteración de carácter sustancial de los títulos sucesorios ya inscriptos o su nulidad concierne.

Es oportuno señalar que respecto de las declaratorias de herederos establece el Reglamento de la Ley de las Notarías Estatales en su artículo 73, párrafo segundo, que el notario actuante podrá prescindir de la certificación positiva expedida por el Registro, cuando dispusiere de otros medios de prueba para dar fe del conocimiento de su inscripción. Ello sucede, generalmente, cuando en la matriz del acta de declaratoria de herederos, obrante en el propio protocolo del notario, constan los datos concernientes al tomo y al folio de inscripción del título sucesorio, lo que por nota marginal es consignado en el documento, de oficio, por el notario, al recibir el acuse de recibo que le envía el registrador, una vez practicada la inscripción (cfr. art. 113 del citado Reglamento).

Precisamente al no establecerse el término de vigencia del dato expresado a través de nota marginal en la matriz del acta de declaratoria de herederos, la Dirección de Registros y Notarías a través de su *Dictamen 4/2001 de 17 de abril* en su apartado cuarto «(...) ha considerado atinado aceptar como norma la praxis uniforme de tomar como período de vigencia de la nota que refleja tomo y folio de la inscripción en el Registro de Actos de Ultima Voluntad y de Declaratorias de Herederos del Acta de Declaratoria de Herederos, el de un año, contado a partir de la fecha de autorización del documento notarial»⁸⁹.

⁸⁸ Con anterioridad a las normas vigentes, quedaba a juicio de cada notario o tribunal estimar el período de vigencia que considerara pertinente. Ello condujo a que, en determinadas oportunidades, se trabajara con certificaciones que ya no eran reflejo de datos actualizados, en tanto, en otras ocasiones se desestimaron certificaciones expedidas en tiempo relativamente reciente.

⁸⁹ Por la importancia del citado *Dictamen 4/2001 de 17 de abril* se considera oportuno transcribir su contenido:

«(...) Primero: La Resolución N.º 70/92, de fecha 9 de junio, del Ministro de Justicia, Reglamento de la Ley de las Notarías Estatales, establece en su artículo 73, segundo párrafo, que el Notario podrá prescindir de la certificación positiva de declaratoria de herederos, cuando por otros medios pueda dar fe del conocimiento de la inscripción de dicha acta.

Segundo: En el momento de la autorización de escrituras que contengan actos de Adjudicaciones de Herencia Intestada, siempre que el Acta de Declaratoria de Herederos que contiene la nota que refleja el tomo y folio de

4.6.3 Valor de las certificaciones expedidas por el Registro

Las certificaciones que el Registro expide resultan imprescindibles *ex lege* para promover cualquier proceso sucesorio, ya por vía notarial o judicial, así:

- a) para promover una declaración de heredero por vía judicial⁹⁰ o notarial⁹¹;
- b) para promover un proceso sucesorio de testamentaría⁹²;
- c) para solicitar la autorización notarial de escritura de adjudicación de herencia testamentaria o *ab intestato*⁹³.

Adpero, se exceptúan los supuestos en que se trate de causantes cuyo fallecimiento date de fecha anterior a la existencia del Registro de Actos de Ultima Voluntad o al Registro de Declaratoria de Herederos⁹⁴, o sea, 1898 y 1940 respectivamente.

inscripción en el Registro de Actos de Ultima Voluntad y de Declaratoria de Herederos, se encuentre dentro del término de un año, contados a partir de la fecha de la autorización del Acta; no son necesarias las certificaciones de positivas o negativas emitidas por dicho Registro, toda vez que la precitada Acta constituye medio probatorio fehaciente de lo asentado en el Registro.

Tercero: El cuerpo notarial ha establecido en su actuar consuetudinario diferentes términos para determinar la vigencia de la nota marginal de tomo y folio en las Actas de Declaratorias de Herederos referente a la inscripción en el Registro de Actos de Ultima Voluntad y de Declaratorias de Herederos. Siendo práctica notarial, además, la contabilización del precitado término a partir de la fecha de autorización del correspondiente instrumento público.

Cuarto: Al no existir disposición jurídica que regule este particular, se considera atinado aceptar como norma la praxis uniforme de tomar como período de vigencia de la nota que refleja tomo y folio de la inscripción en el Registro de Actos de Ultima Voluntad y de Declaratorias de Herederos del Acta de Declaratoria de Herederos, el de un año, contado a partir de la fecha de autorización del documento notarial.

Por todo lo antes expuesto, es criterio de esta Dirección que para autorizar escrituras que contengan actos de Adjudicaciones de Herencia Intestada, el Acta de Declaratoria de Herederos siempre que contenga la nota que refleja el tomo y folio de inscripción en el Registro de Actos de Ultima Voluntad y de Declaratoria de Herederos, el término a tener en cuenta será un año, contado a partir de la autorización de la precitada Acta; vencido este término se tendrá en cuenta lo preceptuado en el artículo 16.2, del Decreto-Ley núm. 117/89, del Registro de Actos de Ultima Voluntad y de Declaratorias de Herederos que establece que las certificaciones positivas o negativas para la promoción de asuntos legales solo surtirán efecto dentro del término de ciento ochenta días naturales posteriores a la fecha de su expedición».

⁹⁰ Así, artículo 535 de la Ley de Procedimiento Civil, Administrativo y Laboral: «Las personas que se crean con derecho a obtener la declaración de herederos en los casos en que no conste que se haya otorgado testamento, o cuando éste se haya declarado nulo o ineficaz, solicitarán dicha declaración del Tribunal Municipal Popular correspondiente mediante escrito al cual acompañarán:

(...) 3) certificación del Registro de Actos de Ultima Voluntad, acreditativa de que no consta ningún acto de esta naturaleza otorgado por el fallecido;

4) certificación del Registro de Declaratoria de Herederos, acreditativa de que no consta haberse hecho declaración anterior de los herederos *ab intestato* del causante».

⁹¹ Artículo 108 del Reglamento de la Ley de las Notarías Estatales: «La representación letrada deberá acompañar al escrito de solicitud del acta de declaratoria de herederos los documentos que se relacionan a continuación:

(...) c) las certificaciones del Registro de Actos de Ultima Voluntad y de Declaratoria de Herederos; (...)

Certificaciones que quedarán unidas a la matriz del acta en el protocolo notarial, según artículo 112 del mismo cuerpo legal.

⁹² Artículo 575 de la Ley de Procedimiento Civil, Administrativo y Laboral: «Con el escrito de promoción se acompañarán, además de la relación y las bases que expresa el artículo 560:

(...) certificación del Registro de Actos de Ultima Voluntad acreditativa del último testamento que conste registrado o de que no consta ningún acto de esta naturaleza otorgado por el fallecido.

La falta de cumplimiento de cualquiera de estos requisitos interrumpe el curso de la promoción».

⁹³ Artículo 73 del Reglamento de la Ley de las Notarías Estatales: «El Notario que autorice mediante escritura, la partición y adjudicación de bienes adquiridos por herencia testada o intestada exigirá, además de la comparecencia de todos los llamados a heredar, los documentos que acrediten esa condición, los títulos de que hacen mérito y las certificaciones de actos de última voluntad y declaratoria de herederos.

El Notario podrá prescindir de la certificación positiva de declaratoria de herederos, cuando por otros medios pueda dar fe del conocimiento de su inscripción».

⁹⁴ Vale señalar el supuesto que condujera a que la Dirección de Registros y Notarías del Ministerio de Justicia se pronunciara a través de su Dictamen 84/1985 de 18 de noviembre, en el que se interesaba por el consultante

5. A MODO DE EPÍLOGO

Confieso que no soy nada bueno para ofrecer recetas de cómo los ordenamientos jurídicos deben recepcionar los cambios normativos que ya han experimentado otros ordenamientos legales. Ahora sí, de lo que estoy convencido es que el notariado de tipo latino está apto, técnicamente hablando, para asumir el reto que el conocimiento de los actos de jurisdicción voluntaria supone. Y dentro de ellos la declaración de herederos *ab intestato*. El reconocimiento que la sociedad civil le ha ido atribuyendo al notariado es el mejor signo de estos tiempos. Cada día el notario no sólo es consejero, sino árbitro, mediador, conciliador. En cada momento se siente la necesidad insoslayable de desjudicializar actos que, dada su prístina naturaleza, encuentran su cauce fisiológico en el actuar del notario: ese sastré del Derecho que sabe perfectamente hilvanar las pretensiones de los clientes a través de los medios jurídicos lícitos habilitados a tal fin.

Es necesario que todos comprendamos que nuestras sociedades requieren cada vez más de artífices del Derecho preventivo, capaces de atender al Derecho en un estadio de normalidad, más que es una situación de patología. Por ello hago mías las conclusiones a las que se arribaron en la XXVI Jornada Notarial argentina, celebrada en Córdoba, en octubre del 2002, cuando los notarios allí reunidos clamaban el conocimiento de las sucesiones vía extrajudicial, desde la declaración de herederos *ab intestato* por acta de notoriedad, hasta la partición del caudal hereditario por escritura pública, cuando todos los interesados actúan de consuno⁹⁵. El nivel de progreso en el orden jurídico de cualquier sociedad no se verá tanto por el número de litigios temporáneamente solventados bajo el manto de la equidad y de la justicia, cuanto por el número a veces, imposible de determinar, de litigios que pudieron evitarse.

6. BIBLIOGRAFÍA

I. FUENTES DOCTRINALES

- ARAGONÉS ANDRADE, José, «Las actas de notoriedad», en *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, año XI, núm. 129, septiembre de 1935.
- BALLARÍN MARCIAL, Alberto, «Naturaleza y clases de «juicios» del notario» en *Anales de la Academia Matritense del Notariado*, tomo XXXV, Madrid, 1996.
- BAUER, H. L., et al., *Manual Notarial de Disposiciones Sucesorias de Europa*, Unión Internacional del Notariado Latino, C.A.E.M., Comisión de Asuntos Europeos y del Mediterráneo, I.R.E.N.E., 1998.

saber cómo proceder en un caso de autorización de escritura pública de aceptación y adjudicación de herencia en la que uno de los causantes, no obstante haberse declarado intestado su fallecimiento por auto judicial, éste no constaba inscripto en el Registro de Declaratoria de Herederos por no haber estado creado el Registro en esa fecha y haberse destruido el expediente judicial correspondiente al proceso de declaratoria de herederos. Así, en el QUINTO de los apartados, en lo que nos atañe, se pronunció la Dirección en el sentido de que: «(...) en el presente caso, resulta evidente la imposibilidad de acompañar la certificación positiva de Declaratoria de Herederos por haberse creado dicho Registro por el Decreto Ley No. 1915 de 31 de julio de 1940, disponiendo el artículo 3 del mismo la obligatoriedad de su inscripción a partir de su vigencia (...)»

⁹⁵ En http://www.uinl.org/archivos/atenas_esp.doc. Consultada el 17 de mayo del 2004.

- BELLVER Y CANO, Antonio, «El acta de notoriedad en función declaratoria de herencia» en *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, año XVIII, núm 173, octubre de 1942.
- CÁMARA ÁLVAREZ, Manuel de la, «Valor jurídico y aplicaciones de las actas de notoriedad en el derecho español» en *II Congreso Internacional del Notariado Latino*, Madrid, octubre de 1950.
- Compendio de Derecho Sucesorio*, 2.ª edición, actualizada por Antonio DE LA ESPERANZA MARTÍNEZ-RADIO, La Ley-Actualidad, Madrid, 1999.
- CASTÁN TOBEÑAS, José, *Función notarial y elaboración notarial del Derecho*, Reus, Madrid, 1946.
- CONSEJO GENERAL DEL NOTARIADO ESPAÑOL, *Regímenes Sucesorios en Iberoamérica y España. VII Jornada Notarial Iberoamericana*, Salamanca. España. 1996.
- FERNÁNDEZ BULTÉ, Julio, *Teoría del Estado y del Derecho – Teoría del Derecho*, Félix Varela, La Habana, 2001.
- FERNÁNDEZ-TRESCUERRES GARCÍA, Ana, «El acta de notoriedad para la declaración de herederos abintestato» en *Boletín de Información del Ministerio de Justicia*, núm. 1763, año XLIX, 5 de diciembre de 1995.
- GARRIDO MELERO, Martín, *Introducción al nuevo Derecho Sucesorio Catalán*, s. Ed. Barcelona, 1993.
- GOYENA COPELLO, Héctor R., *Tratado del Derecho de Sucesión*, tomos I, II y III, La Ley, Buenos Aires, 1974 (tomos I y II) y 1975 (tomo III).
- LACRUZ BERDEJO, José Luis, et al., *Elementos de Derecho Civil V – Derecho de Sucesiones*, 5ª edición, Bosch, Barcelona, 1993.
- LORA-TAMAYO Y RODRÍGUEZ, Isidoro, «El acta de notoriedad sobre declaración de herederos *ab intestato*». Notas inéditas.
- MARINA MARTÍNEZ-PARDO, Jesús, *Labor del juez: prededente, «ratio decidendi», «obiter dictum»*, Discurso de ingreso a la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación, Madrid, 2004.
- MEDEROS GIL, Vivian y Aleika RUBIO CASTAÑEDA, «Trascendencia práctica del Proceso de Declaratoria de Herederos», Trabajo de Diploma, bajo la dirección de Leonardo B. PÉREZ GALLARDO, Facultad de Derecho, Universidad de La Habana, 1992.
- MONTÓN REDONDO, Alberto, «La declaración de herederos por acta de notoriedad», en *Revista General del Derecho*, año XLIX, Nos. 586-587, julio-agosto 1993.
- NAVARRO AZPEITIA, Valentín Fausto, «El acta notarial y sus conexiones procesales», Editorial Reus, Madrid, 1967.
- O'CALLAGHAN MUÑOZ, Xavier, *Compendio de Derecho Civil*, tomo V – *Derecho de Sucesiones*, 2ª edición, puesta al día, Editorial Revista de Derecho Privado – EDERSA, Madrid, 1987.
- PÉREZ GALLARDO, Leonardo B. y María Elena COBAS COBIELLA, *Temas de Derecho Sucesorio Cubano*, Félix Varela, La Habana, 1999.
- PÉREZ GALLARDO, Leonardo B., «Transmisión al Estado del patrimonio del causante sólo en defecto de todos los herederos llamados *ex voluntate* y *ex lege*. Alcance y sentido del artículo 546-1 del Código Civil. La excepción consagrada en el artículo 473-1 del mismo cuerpo legal» en *Boletín de la Organización Nacional de Bufetes Colectivos*, núm. 6, enero-abril del 2001. *Compilación de Derecho de Sucesiones* (en proceso de edición).
- PÉREZ GALLARDO, Leonardo B. (coordinador) et al., *Derecho de Sucesiones*, tomo II, Félix Varela, La Habana, 2004.
- PUIG BRUTAU, José, *Fundamentos del Derecho Civil*, tomo V, volumen III, 3ª edición, Bosch, Barcelona, 1983.

- RIVAS MARTÍNEZ, Juan José, *Derecho de Sucesiones. Común y Foral*, tomo II, 2ª edición, Dikynson, Madrid, 1997.
- RODRÍGUEZ ADRADOS, Antonio, «Cuestiones de técnica notarial en materia de actas», ponencia de España en la III Jornada Notarial Iberoamericana de Palma de Mallorca, publicada en *Escritos Jurídicos*, volumen IV, Colegios Notariales de España, 1996.
- ROYO MARTÍNEZ, Miguel, *Derecho Sucesorio Mortis Causa*, segunda parte, ENPES, La Habana, 1991.
- SÁNCHEZ ROCA, Mariano, *Leyes civiles de Cuba y su jurisprudencia*, volumen III – *Legislación hipotecaria, notarial y sobre derechos reales*, Lex, La Habana, 1954.
- SÁNCHEZ-TOLEDO, Humberto José y María Elena COBAS COBIELLA, *Apuntes de Derecho de Sucesiones*, ENPES, La Habana, 1989.
- SANTOS GAONA, David, «El Registro General de Actos de Ultima Voluntad» (I) y (II) en *Revista del Ministerio de Justicia*, año XLVII, núm. 1684 y núm. 1685, 1993.
- SUÁREZ FRANCO, Roberto, *Derecho de sucesiones*, 2ª edición, Temis, Santa Fe de Bogotá, 1996.
- VALLET DE GOYTSOLO, Juan B. *Panorama del Derecho de Sucesiones*, tomo I – *Perspectiva estática*, 1ª edición, Cívitas, Madrid, 1982.
- VALVERDE VALVERDE, Calixto, *Tratado de Derecho Civil español*, tomo V – *Derecho de sucesión mortis causa*, Talleres tipográficos Cuesta, Valladolid, 1916.

II. FUENTES LEGALES

- Constitución de la República de Cuba*, promulgada el 5 de julio de 1940, por Gustavo GUTIÉRREZ SÁNCHEZ, Lex, La Habana, 1941.
- Código Civil de Alemania (BGB) comentado*, en vigor desde el 1 de enero de 1900, edición a cargo de Emilio EIRANOVA ENCINAS, Marcial Pons, Madrid, 1998.
- Código Civil de la República de Argentina* de 25 de septiembre de 1869, edición al cuidado del Dr. Ricardo de ZAVALÍA, Buenos Aires, 1996.
- Proyecto de Código Civil de la República Argentina*, Ministerio de Justicia de la Nación, Buenos Aires, 1999.
- Código Civil de la República de Bolivia*, Decreto Ley núm. 12760/1975 de 6 de agosto, edición de 1998.
- Código Civil de la República de Cuba*, Ley núm. 59/1987 de 16 de julio, vigente desde el 13 de abril de 1988, Divulgación del MINJUS, La Habana, 1988.
- Código Civil del Reino de España* de 6 de octubre de 1888, 16ª edición, Cívitas, Madrid, 1993.
- Código Civil de la República de Francia* de 21 de marzo de 1804, 6.ª edición, Petit Codes, Dalloz 1976– 1977.
- Código Civil de la República de Paraguay*, Ley núm. 1183, en vigor desde el 1º de enero de 1987, 3ª edición, Intercontinental Editora, Asunción, Agosto de 1993, *Código Civil de la República del Perú*, promulgado por Decreto Legislativo núm. 295/1984 de 24 de junio, en vigor desde el 14 de noviembre de 1984, edición a cargo de Jorge PALMA MARTÍNEZ, Ediciones y Distribuciones «Palma», Lima, 1994.
- Código de Familia de la República de Cuba*, Ley 1289 de 1975, vigente desde el 8 de marzo de 1975, Divulgación del MINJUS, La Habana, 1999.

- Ley de Enjuiciamiento Civil vigente en Cuba (jurisdicción contenciosa y disposiciones generales)* por Juan J. E. CASASÚS, tomo I, Cultural, La Habana, 1937.
- Ley de Procedimiento Civil, Administrativo y Laboral*, Ley núm. 7/1977 de 19 de agosto en Gaceta Oficial Ordinaria núm. 34 de 20 de agosto de 1977.
- Ley Orgánica Notarial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires*, Ley núm. 404(1)/2000 de 15 de junio y su Reglamento, Decreto núm. 1624/2000 de 22 de septiembre, ambos en <http://www.colegio-escribanos.org.ar/>, consultada el 22 de abril del 2004.
- Legislación notarial*, por Ramiro CARBONELL BARBERÁN, Cultural, La Habana, 1939.
- Ley núm. 50/1984 de 28 de diciembre *De las Notarias Estatales*, editada por el MIN-JUS, mayo de 1986 y su Reglamento contenido en la Resolución 70 /1992 de 9 de junio del Ministro de Justicia.
- Ley Orgánica del Notariado español*, Ley de 28 de mayo de 1.862, Gaceta de Madrid del 29 de mayo y su Reglamento, Decreto de 2 de junio de 1944 en, base de datos El Derecho, Editores, Legislación 1, Actualización 2-2004.
- Ley 65/1988 de 25 de diciembre, Ley General de la Vivienda*, en publicación del Instituto Nacional de la Vivienda, La Habana, 1989.
- Decreto-Ley 125/1991 de 30 de enero sobre el Régimen de Posesión, Propiedad y Herencia de la Tierra y Bienes Agropecuarios en CD Información Jurídica Digital Cubana, 1ª edición, Félix Varela, La Habana, 2000.
- Real-Decreto de 12 de abril de 1898 por el que se crea el Registro General de Actos de Última Voluntad.
- Decreto Presidencial núm. 1915/1940 de 31 de julio, Reglamento del Registro General de Declaratorias de Herederos en Gaceta Oficial de la República de 1 de agosto de 1940.
- Decreto-Ley 117/1989 de 19 de octubre sobre el Registro de Actos de Última Voluntad y de Declaratoria de Herederos y su Reglamento, contenido en la Resolución 7/1990 de 16 de enero del Ministro de Justicia.