

## ESTUDIOS

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

LEONARDO B. PÉREZ GALLARDO

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

*«Si ahora se adoptare de nuevo esta solución (la sucesión ante notario), no se caería en una solución anárquica y reverente, sino que se reintegraría al escribano lo que es suyo y por derecho histórico le pertenece. Para documentar, para ordenar, para pacificar, debe estar el escribano. Ante él, verdadero documentador y ordenador armonioso de los problemas morales y económicos de la familia, la sociedad debe inclinarse...»*

*Couture*

*SUMARIO: 1. Sucesión ab intestato. Concepto.–2. Principios en los que se sustenta.–3. La declaración de herederos ab intestato como título sucesorio: 3.1 Vías de tramitación. 3.1.1 La vía notarial: 3.1.1.1 El acta de notoriedad en función de la declaración de herederos ab intestato. Antecedentes hispánicos. El Reglamento de la Ley Orgánica del Notariado de 1935: inclusión del acta de notoriedad. 3.1.1.2 La Ley 10/1992 de 30 de abril y el Real Decreto 1368 de 13 de noviembre de 1992: conocimiento notarial de la declaración de herederos ab intestato por acta de notoriedad: 3.1.1.2.1 Normas sobre competencia territorial. 3.1.1.2.2 Legitimación del requirente. 3.1.1.2.3 Comunicación al Decanato del Colegio Notarial del territorio, de la aceptación por el Notario del requerimiento. 3.1.1.2.4 Proposición y práctica de pruebas. 3.1.1.2.5 Juicio de notoriedad.*

---

## 1. SUCESIÓN *AB INTESTATO*. CONCEPTO

---

La expresión *ab intestato*, que prefiero utilizar antes que *legal* o *legítima*<sup>1</sup>, no es un mero latinazgo utilizado caprichosamente por mí. Supone la sucesión que tiene lugar en defecto de la voluntad del causante, ley de la sucesión. Se trata de una sucesión sin testamento. Por ello como aduce Vallet de Goytisolo, el término es expresión de la antítesis resultante entre la sucesión con testamento –sin testamento, o lo que es lo mismo testada– intestada.

La sucesión intestada o *ab intestato* aparece como el reverso negativo y supletorio de la carencia de testamento válido y eficaz del causante, lo que la deja en un segundo plano –como sostiene el propio autor– respecto de la sucesión testada, prevalente a tenor del principio de que la voluntad del testador es la ley suprema en sede sucesoria<sup>2</sup>.

Puede conceptuarse como aquel tipo de sucesión atendiendo a las fuentes o modos de delación que opera a falta de testamento válido y eficaz, o para suplir una voluntad testamentaria incompleta, por las más diversas razones, intrínsecas<sup>3</sup> o extrínsecas<sup>4</sup> al propio testador que, en consecuencia, actúa supletoriamente a fin de determinar quiénes serán los herederos del causante, quienes se subrogarán, a título universal, en su lugar<sup>5</sup>.

Esta sucesión tuvo su momento de esplendor en el Derecho romano arcaico<sup>6</sup> y en el Derecho germánico, donde la sucesión voluntaria no existía o valía sólo dentro de un ámbito muy limitado de personas y bienes. En aquel entonces tenía un carácter preeminente.

---

<sup>1</sup> Expresa PUIG BRUTAU, José, *Fundamentos del Derecho Civil*, tomo V, *Derecho de Sucesiones*, volumen III, 3.ª edición, Bosch, Barcelona, 1983, p. 320, que la expresión sucesión legítima no es aconsejable emplearse por la equívocidad del término, al confundirse con los legitimarios. Tampoco le parece atinado el término legal. Según ROCA SASTRE, *cit. pos* el propio autor, la palabra intestada revela la prevalencia del testamento.

<sup>2</sup> Vid. VALLET DE GOYTISOLO, Juan B., *Panorama del Derecho de Sucesiones*, tomo I, *Fundamentos*, Cívitas, Madrid, 1982, p.1055.

<sup>3</sup> Así, el supuesto de un testamento en el que, conscientemente, el testador no haya dispuesto de todos los bienes de los que es titular.

<sup>4</sup> *V. gr.*, la nulidad parcial de alguna cláusula patrimonial del testamento o la renuncia de un heredero instituido o la incapacidad sucesoria sobrevenida, sin que sea suplible tal laguna por una voluntad previsoría del testador en el sentido de una sustitución vulgar o que se dé el efecto expansivo del acrecimiento sucesorio.

<sup>5</sup> Cfr. con los conceptos dados por CASTÁN y PUIG PEÑA, citados en su obra por PUIG BRUTAU, J., *Fundamentos...V, cit.*, volumen III, pp. 320 – 321.

<sup>6</sup> Sus orígenes se remontan a la Ley de las XII Tablas. La herencia se defería en primer término a los *haeredes sui*, entre quienes se contaban los hijos de familia descendientes emancipados, la esposa *in manu*, la nuera del difunto en caso de que el marido no estuviese bajo la patria potestad del causante y los hijos póstumos; en este caso la herencia se dividía por cabezas, salvo el supuesto del derecho de representación. Cuando no existían tales herederos, la herencia se le confería al agnado o a los agnados más próximos, entre quienes no se distinguían si eran hombres o mujeres sino a partir de la República, época en que se limitó la sucesión a los hermanos del causante. A falta de agnados se llamó a las demás personas pertenecientes a la misma *gens* del causante, llamamiento éste del que se prescinde en la época clásica, según nos dice, IGLESIAS, *cit. pos*, SUÁREZ FRANCO, Roberto, *Derecho de Sucesiones*, 2.ª edición, Temis, Santa Fe de Bogotá, 1996, p 133.

## 2. PRINCIPIOS EN LOS QUE SE SUSTENTA

La mayor parte de los principios en los que descansa la sucesión *ab intestato* hoy día son de raigambre romana, si bien, no todos, los que pueden ser enunciados como:

a) *Principio de aplicación supletoria*: la sucesión *ab intestato* sólo opera en defecto de testamento eficaz (*vid.* art. 509 del CC).

b) *Principio de aplicación complementaria*: la sucesión *ab intestato* tiene por fin distribuir aquella parte del patrimonio hereditario que por causas intrínsecas o extrínsecas a la propia voluntad del causante no ha sido dispuesta por el propio causante en su testamento; [*vid.* art. 509 inciso a) *in fine* e inciso b) *in fine* del CC].

c) *Principio de igualdad*: nuestro Código Civil no hace distingo alguno en relación con el sexo ni la primogenitura de los sucesores.

d) *Principio del patrimonio unitario*: en nuestro Código Civil no hay vestigio alguno de sucesión troncal, o sea a la muerte del causante se transmiten todos sus bienes de acuerdo con el régimen legal sucesorio al que estén inscritos pero sin que puedan hacerse distingos en los bienes respecto a su origen.

e) *Principio de relación consanguínea o conyugal*: a los fines de los llamamientos nuestra ley civil se sustenta únicamente<sup>7</sup> en el *ius sanguinis* para llamar a los parientes consanguíneos, a excepción de los hijos adoptivos que doctrinalmente se consideran emparentados con sus padres adoptivos por un parentesco civil el que, en nuestro contexto se identifica, a los efectos legales, con el parentesco consanguíneo, si bien biológicamente éste no existe (*vid.* art. 99 del Código de Familia) y en el *ius connubii* para llamar al cónyuge *supérstite*<sup>8</sup>.

f) *Principio de prelación de llamamientos*: existe una relación de exclusión entre los llamamientos, unos y otros, entre sí, son excluyentes. Como es conocido, las delaciones sucesivas en la sucesión *ab intestato* se producen si el llamado anterior en rango no llega a ser heredero, o sea, *si heres non erit*. De ahí las expresiones utilizadas por el legislador, así, en el artículo 515.1 fórmula: «*La sucesión corresponde en segundo lugar a los padres*» para deferirle la herencia a éstos sólo cuando los llamados en primer lugar no existan, lo que se refuerza con la preferencia concedida en el artículo 514.1 a favor de los hijos y demás descendientes al llamarles «*en primer lugar*»; en el artículo 518 cuando regula: «*De no existir descendientes ni padres del causante (...)*» para llamar al cónyuge *supérstite* en el tercer orden; en el artículo 520 al expresar: «*A falta de los herederos comprendidos en las secciones anteriores (...)*» para llamar a los ascendientes ordinarios; y en el artículo 521 en que repite la misma locución utilizada en el anterior precepto para ofrecer la herencia a los herederos del quinto llamado: hermanos y sobrinos. No puede abrirse una sucesión a la que concurran herederos comprendidos en distintos llamados, a salvo la posibilidad que la ley ofrece (cfr. art. 511 *in fine*) para los herederos concurrentes, en nuestro caso el cónyuge *supérstite* que puede concurrir con hijos y demás descendientes en el primer llamado (cfr. art. 514.2) y con ascendientes privilegiados en el segundo llamado (cfr. arts. 516 y 517) y de los padres con especial protección que pueden concurrir con los

<sup>7</sup> Dado que el Estado no acude a la sucesión del causante como heredero.

<sup>8</sup> Otros ordenamientos en cambio, si bien tildados de *rara avis*, abren la sucesión *ab intestato* a parientes a fines como la nuera viuda sin hijos, v. gr. artículo 3576 *bis* del Código Civil argentino y artículo 2589 del Código Civil paraguayo.

hijos y demás descendientes del causante (cfr. arts. 514.2 y 516), pero aún en tal caso concurren por el llamamiento por el que excepcionalmente se les defiere la herencia, nunca por el que son titulares, de existir herederos comprendidos en los llamamientos precedentes.

g) *Principio de prelación de grado*: además de la prelación de llamamientos entre sí, existe dentro de cada llamamiento una preferencia entre los sujetos comprendidos en ellos, a partir de la proximidad del grado parental, esto es cuanto más cerca se está de la sangre, más cerca se está de la herencia, principio positivizado en el artículo 511 del Código Civil, que tiene como excepción la concurrencia de parientes más alejados por conducto del *ius repraesentationis* (cfr. arts. 5123 y 513).

h) *Principio de descendencia y ascendencia ilimitada*: el Código Civil no pone cotos al llamamiento a favor de los descendientes, según se colige de lo regulado en el artículo 514 y del propio nombre atribuido a la Sección en que está comprendido dicho artículo, ni de los ascendientes, conforme con lo previsto en el artículo 520 y al nombre de la Sección en la que se incluye, y en ocasión de llamar a la herencia a los ascendientes ordinarios. En ambos casos se emplea por el legislador la alocución «*demás descendientes*» para referirse a los primeros y «*demás ascendientes*» para hacerlo respecto de los segundos, sin límite alguno.

i) *Principio de colateralidad limitada*: el Código Civil limitó los derechos sucesorios de los colaterales únicamente a los privilegiados: hermanos y sobrinos, sean de doble vínculo o de vínculo sencillo (cfr. art. 521), incluso el derecho de representación opera sólo a favor de los hijos de hermanos, o sea de los sobrinos.

j) *Principio de cierre*: Se trata de que haya siempre un titular que asuma los derechos y obligaciones que han quedado vacantes. En defecto de los herederos comprendidos en los cinco llamamientos u órdenes sucesorios, el legislador trasmite *ipso iure* el patrimonio del causante a favor del Estado quien actúa como mero adquirente, respondiendo de las deudas del causante *intra vires* y *cum viribus* (cfr. arts. 546 y 547.2).

---

### 3. LA DECLARACIÓN DE HEREDEROS AB INTESTATO COMO TÍTULO SUCESORIO

---

Expresa Cámara Álvarez que título sucesorio es aquel en cuya virtud se defiere la herencia del causante.

Dentro de los títulos sucesorios negociales ubica el citado autor al testamento, principal título sucesorio y también al contrato. Este último – aunque no reconocido como tal en el ordenamiento jurídico cubano <sup>9</sup>. La declaración de heredero es también otro título sucesorio. Propiamente el segundo en importancia, y para muchos el último, tampoco negado por el autor citado.

Más preciso es Vallet de Goytisolo, para quien el título en un sentido genérico es el documento en que consta el derecho, en nuestro caso, a una sucesión o parte de ella <sup>10</sup>.

---

<sup>9</sup> Define CÁMARA ÁLVAREZ, Manuel de la, *Compendio de Derecho Sucesorio*, 2ª edición actualizada por Antonio DE LA ESPERANZA MARTÍNEZ-RADIO, La Ley-Actualidad, Madrid, 1999, p. 59, al contrato sucesorio como aquel contrato, en el que el futuro causante instituye heredero o dispone un legado a favor del otro contratante o de un tercero.

<sup>10</sup> VALLET DE GOYTISOLO, J. B., *Panorama...I, cit.*, p. 959.

De las dos acepciones referidas por Vallet <sup>11</sup>, la segunda es la que más se aviene a la declaración o declaratoria de herederos. Se trata mas bien de un título *demonstrativo o probatorio* porque el *constitutivo, causal o generativo* viene dado por la atribución de la ley (*vid.* art. 467.1 del CC).

Constituye la declaratoria de herederos título formal legitimador de la cualidad o condición de heredero *ab intestato* por excelencia, pero, no deje de advertirse, que la declaratoria de herederos *per se* no es título suficiente para ello en un ordenamiento, como el cubano, en que la aceptación de la herencia es requisito *sine qua non* para la adquisición de la condición de heredero (*vid.* arts. 524 y 527.1, ambos del CC). Hasta tanto no se acepta, el llamado es simplemente eso, un mero llamado a la sucesión, *vid.* la adecuada expresión que emplea el legislador en los artículos 512 y 524, en los que nombra «*llamados a la sucesión*» a quienes en ese momento aún no han aceptado la herencia. Fórmula que fatídicamente no maneja en todos los preceptos en los que debió esgrimirla. Por tanto, la declaratoria de herederos no es verdaderamente lo que semánticamente expresa, en ella no se declara a nadie como heredero, no se inviste a nadie de tal condición, sino simplemente es el documento idóneo para concretar respecto de cada causante las personas que son llamadas *ex lege* a sucederle. Se individualizan los llamamientos u órdenes sucesorios reconocidos en el Código Civil para cada causante en particular. Es como si el legislador descendiera de ese mundo abstracto que la hipótesis comprendida en la norma, de alcance general, supone y la individualizara sujeto por sujeto.

Por esa razón no es propiamente heredera la persona, cuyos nombres y apellidos se hacen constar en la declaración *ab intestato* de herederos, si después no ha aceptado la herencia (de forma expresa o tácita o se ha presumido su voluntad por el legislador bajo los supuestos comprendidos en el art. 527 del CC).

---

### 3.1 VÍAS DE TRAMITACIÓN

---

El título por el que se declara intestado el fallecimiento de una persona, extremo previo para, a continuación, individualizar la delación o llamado, puede tramitarse, tanto en nuestro ordenamiento jurídico, como en el español, por dos vías, eso sí con peculiaridades.

---

#### 3.1.1 La vía notarial

---

Es la más usual o común. La casi totalidad de las declaratorias de herederos que se tramitan en Cuba se hace acudiendo al notario público. Es él el funcionario encargado de autorizar las actas notariales en las que están contenidas el hecho notorio del fallecimiento *ab intestato* del causante y el llamamiento concreto a favor de sus más próximos parientes.

Lo que hoy está al alcance de todos y parece cotidiano en la práctica y hasta incluso en la academia, ha sido el resultado de un devenir histórico, más dilatado y

---

<sup>11</sup> *Ibidem.*

parco en España que en Cuba, país en el que el notario autoriza todo tipo de acta de declaratoria de heredero, sin reparos en quién serán los parientes llamados a la sucesión.

En consecuencia, haremos un breve repaso de naturaleza histórico-doctrinal y positiva respecto a la tramitación ex vía notarial del acta de declaración de herederos, tanto en España como en Cuba, rescatando puntos de coincidencia y de distanciamiento.

---

### 3.1.1.1 EL ACTA DE NOTORIEDAD EN FUNCIÓN DE LA DECLARACIÓN DE HEREDEROS AB INTESTATO. ANTECEDENTES HISPÁNICOS. EL REGLAMENTO DE LA LEY ORGÁNICA DEL NOTARIADO DE 1935: INCLUSIÓN DEL ACTA DE NOTORIEDAD

---

No fue tan pacífica la doctrina notarialista española en torno a la admisión misma del acta de notoriedad y más aguda aún la polémica sobre si ella pudiese ser el vehículo formal idóneo para declarar intestado el fallecimiento de una persona. En septiembre de 1935, un mes después de aprobarse con carácter provisional el nuevo Reglamento del Notariado por Decreto del Ministerio de Justicia de 8 de agosto, sale a la luz un valioso artículo de Aragonés Andrade, publicado en la *Revista Crítica del Derecho Inmobiliario* y en el que apoya con entusiasmo intelectual la inclusión de un nuevo tipo de acta notarial: la de notoriedad. Novedad, de las aportadas por la nueva norma jurídica, seleccionada por el autor para su estudio monográfico a la que califica de «digna de la mayor y más delicada atención»<sup>12</sup>. El artículo, que se mueve en una tesitura de alcance general, con ribetes exegetas ofrece un análisis pormenorizado de las actas de notoriedad, de las que expresa que en «(...) mayor o menor eficacia, surtirán unos u otros efectos; pero su autorización y protocolización en sí, esto es, en su esencia, son de una compatibilidad legal, o sea de una constitucionalidad irreprochable; por lo cual, la actuación notarial, en cuanto a las mismas se refiere, ni excede del ámbito de sus atribuciones peculiares, ni mucho menos invade extrañas jurisdicciones»<sup>13</sup>.

Su incorporación estuvo motivada en gran medida por el influjo de las legislaciones francesa e italiana, que ya a la fecha tenían consagrada este tipo de actas, no siempre bien contempladas por la propia doctrina española que las vio con ojeriza, a tal punto que un autor de reconocido prestigio como Cámara Álvarez las ubicó «(...) en una posición especial frente a los instrumentos públicos en general y frente a las actas en particular. Estas, desde su reconocimiento reglamentario en 1862 hasta nuestros días, se han referido siempre a hechos comprobados directamente y sensorialmente por el Notario. Por ello, las actas de notoriedad acusan un marcado carácter excepcional que no puede olvidarse, ni al fijar el ámbito posible de sus aplicaciones ni cuando han de perfilarse sus efectos»<sup>14</sup>.

Precisamente este autor se convirtió en referente obligado en el estudio ulterior de las actas de notoriedad. Cámara Álvarez no consideró atinado que el notario fuera com-

---

<sup>12</sup> ARAGONÉS ANDRADE, JOSÉ, «Las actas de notoriedad», en *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, año XI, núm. 129, septiembre de 1935, p. 643.

<sup>13</sup> Ídem, p. 649.

<sup>14</sup> 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, pp. 5-6.

petente para autorizar actas de este tipo, a partir del juicio a verter, disímil a la comprobación y constatación de hechos de *visu et auditu*, peculiar de su actuación en sede de actas notariales. No compete al notario la valoración de pruebas, –arguyó el autor nombrado–. El contenido y la función de las actas notariales –sostiene–, está limitado a «(...) recoger las afirmaciones que (...) hace sobre la existencia de hechos que presencia y percibe directamente, valiéndose de sus propios sentidos. Estos hechos no los declara probados (...), sino que la manifestación del fedatario contenida en el acta sirve precisamente para su prueba, que será apreciada, y, en su caso, declarada bastante por el Juez (...)», ello a excepción de las actas de notoriedad, en las que el notario más que narrar un hecho, expresa su convicción sobre un hecho que él no ha presenciado, ni tampoco comprobado con el empleo de sus sentidos, pues la notoriedad como hecho, no puede ser objeto de constatación sensorial, de lo que se colige que el notario lo que hace con la autorización de tales actas es expresar un juicio. Por eso en este trabajo que constituyó su ponencia al II Congreso Internacional del Notariado Latino, celebrado en Madrid, en el año 1950, llega, en la primera de sus conclusiones, a considerar que: «El contenido propio de las actas de notoriedad no encaja dentro de lo que hemos llamado función notarial típica y objetiva. La atribución del Notario de la facultad de autorizarlas constituye sólo función notarial en sentido subjetivo»<sup>15</sup>.

Empero, la doctrina ulterior no fue tan reacia en este orden. Según Velazco su introducción en el Reglamento de 1935 es bienvenida, siendo su objeto la comprobación de la notoriedad del hecho sometido a juicio del notario<sup>16</sup>.

Giménez Arnau da cuenta en su obra, cómo la función de constatar la notoriedad de los hechos se va imponiendo a favor el notariado, para lo cual la cataloga de «conquista “reglamentaria” del Notariado, que marca un proceso de evolución en la secular lucha entre el Notariado y las demás instituciones para conseguir aquél y dificultar éstas, lo que se ha llamado “integración de la función”»<sup>17</sup>.

En un inicio su finalidad fue exclusivamente declarar que un hecho estaba suficientemente comprobado por virtud de la notoriedad. El Reglamento de 1944 hizo más extensiva tal finalidad y será entonces justificar como suficientes comprobados no solamente hechos, sino «derechos y cualidades con trascendencia jurídica». En ese camino de ampliación de horizontes –divisaba Giménez-Arnau–, la reforma de 1967 consideró que la comprobación y fijación de hechos notorios se refiere a todos aquellos «sobre los cuales puedan ser fundados y declarados derechos y legitimadas situaciones personales o patrimoniales»<sup>18</sup>.

Aduce este autor que no existe diferencia entre «(...) hacer constar la verdad de un hecho notorio (como convicción formulada por el Notario después de calificar las pruebas aportadas que son elementos de juicio de esa convicción) y hacer constar que una firma de un funcionario, de un particular o de otro compañero (legitimaciones y legalizaciones) son verdaderas o auténticas. Si la afirmación de esta verdad produce consecuencias jurídicas, eso no hace que el Notario invada la competencia judicial, cuando asegura la notoriedad de un hecho, del mismo modo que tampoco la invade cuando legitima firmas que no han sido estampadas a su presencia»<sup>19</sup>.

---

<sup>15</sup> Ídem, p. 67.

<sup>16</sup> VELAZCO *cit. pos*, GIMÉNEZ ARNAU, Enrique, *Derecho Notarial*, Ediciones Universidad de Pamplona, Navarra, 1976, pp. 774-775.

<sup>17</sup> GIMÉNEZ ARNAU, E., *Derecho...*, *cit.*, p. 776.

<sup>18</sup> Ídem, p. 777.

<sup>19</sup> *Ibidem*, p. 780.

Posición disímil había asumido González Palomino para quien la autorización de tales actas resultaba un fenómeno muy complejo, criticando duramente el procesalismo reglamentario, al resultar su creación por esta vía. Aduce –en alusión directa a ellas– que unas veces se transforma al notario en juez y otras en secretario judicial instructor de un expediente <sup>20</sup>.

Si controvertida fue la admisión de las actas notariales por la doctrina notarialista, polémica con creces resultó su aplicación en función declarativa de los derechos de los herederos *ab intestato*.

No puede obviarse que al momento en que se discutía en el orden doctrinal su admisión, ya en Italia y Francia se utilizaban estas actas para la determinación del número y calidad de herederos *ab intestato*.

Su principal opositor dentro de la doctrina hispana lo fue Cámara Álvarez, quien se encargó de refutar los criterios sostenidos por la doctrina precedente, dirigidos a justificar la posibilidad de que el acta de notoriedad pudiera sustituir a la declaración judicial de herederos *ab intestato*. A ese fin riposta los postulados defendidos por Navarro Azpeitia, señalando que en su sentir «(...) la declaración de herederos no es sólo un procedimiento para individualizar los herederos intestados del causante. Es, además, un *título* que cumple la misión de legitimar a los herederos designados en el mismo (...) La declaración del organismo jurisdiccional (...) es un elemento legitimador que funda la presunción de que los herederos a que se refiere son efectivamente los sucesores legítimos de la persona que se trate» <sup>21</sup>. Y por el sendero de la protección de la confianza de los terceros que contratan con los herederos instituidos, bajo la apariencia del título sucesorio que les legitima, defiende a ultranza el conocimiento vía judicial de la tramitación de dicho título, en posición que a ratos nos hace dubitar de su condición de notario. Así, llega a expresar defendiendo la necesidad de que el título esté revestido de mayores garantías, que éste «(...) sólo puede ser una disposición testamentaria, aparentemente eficaz (...) o un pronunciamiento de un órgano público orientado a *ascertare* (...) la condición de heredero *ab intestato* en una o varias personas, previos ciertos trámites y requisitos que tratan de rodear la declaración de naturales garantías <sup>22</sup>.

Si bien cabe expresar que el propio Cámara Álvarez deja explícita, al menos en el orden de las ideas, la posibilidad de que los efectos de la declaración de herederos *ab intestato* «pueda encontrar su fundamento teórico en la naturaleza de la función notarial» <sup>23</sup>.

Posición disímil la de Giménez-Arnu que defendió la posibilidad de que las actas de notoriedad pudieran tener aplicación en función sustitutiva de la declaración judicial de herederos *ab intestato*. Y así lo señaló en su obra <sup>24</sup>. Antes lo había hecho Bellver Cano, quien tras un estudio de esta modalidad de actas notariales en esta aplicación concreta, llega a esgrimir que «(...) si encaja dentro de la jurisdicción notarial la imposición del derecho en acto de declaración de herederos y existe un modo taxativo en la regulación legal, cauce dentro del cual puede tomar exteriorización pública, el Notariado no puede negar su sanción al acto cuando le sea solicitado, y, una vez sancionado, ha de ser reconocido con todos los efectos que corresponden a

<sup>20</sup> Cit. pos GIMÉNEZ-ARNAU, E., *Derecho...*, cit., p. 777.

<sup>21</sup> CÁMARA ALVAREZ, M. «Valor jurídico y...», cit., p. 41.

<sup>22</sup> Ídem, p. 43.

<sup>23</sup> *Ibidem*.

<sup>24</sup> GIMÉNEZ ARNAU, E., *Derecho...*, cit., p. 781.



la imposición jurídica que la notariación entraña, lo cual vale tanto como decir que el acta de notoriedad es apta para la función declaratoria de herencia que se encamine a plasmar una manifestación de voluntad receptora de la sucesión (incondicionada o condicionada) con los beneficios legales, para que tome cuerpo en verdaderos actos jurídicos»<sup>25</sup>.

El propio autor al hacer un parangón entre el acta de notoriedad en función de declaración de herederos *ab intestato* y el auto judicial con igual función, reseñaba que, a diferencia del segundo, la primera resultaba «(...) la expresión concreta de un derecho que toma cuerpo en la vida sin controversia ni miedo de ella (...) y que el sujeto ejercita al calor del ordenamiento jurídico, contando con la protección de la jurisdicción preventiva que ampara, define y tutela los derechos en la normalidad o sin contienda»<sup>26</sup>, en tanto el segundo constituye la expresión de naturaleza abstracta de un derecho reconocido *ex lege* que el particular solicita del juez para que éste declare corresponderle.

En defensa de su posición utiliza Bellver Cano el argumento de la especialización que en sede sucesoria atañe al notario público, razón por la cual no ve motivo alguno «(...) para que siendo de la Magistratura Notarial la imposición del derecho que entraña la autorización en todos los actos sucesorios, le sea regateada la intervención y negada la capacidad para las sanciones declaratorias de notoriedad de herencia; tanto más cuanto que, si bien se mira, sin pasión y a todo respeto, el Notariado tiene una mayor especialización técnica que los Tribunales en todo lo referente a las transmisiones sucesorias por causa de herencia, ya que él conoce de todos los casos normales, sanos y limpios (...) de abundancia notoria, y ellos conocen de los controvertidos o con taras más o menos ciertas, de escasez indudable afortunadamente»<sup>27</sup>.

En este estado de la *quaestio iuris* se llega incluso a utilizar vía fáctica actas de notoriedad para la declaración de herederos *ab intestato*, aprovechando la reforma que en 1967, a la que ya se ha hecho referencia, habilita la posibilidad de que por medio de las actas de notoriedad pudiera obtenerse el reconocimiento de derechos, lo cual –afirma Montón Redondo–, vino a suponer un pronunciamiento de la Fiscalía del Tribunal Supremo por Circular 1/1970 de 9 de marzo para la privación de efectos a las declaraciones efectuadas por tal procedimiento<sup>28</sup>. De esa forma se daba instrucción a los fiscales para solicitar la ineficacia e intrascendencia jurídica de las actas de notoriedad aportadas como título acreditativo de derechos hereditarios.

---

### 3.1.1.2 LA LEY 10/1992 DE 30 DE ABRIL Y EL REAL DECRETO 1368 DE 13 DE NOVIEMBRE DE 1992: CONOCIMIENTO NOTARIAL DE LA DECLARACIÓN DE HEREDEROS *AB INTESTATO* POR ACTA DE NOTORIEDAD

---

Es a inicios de la década de los años 90 en que se traspa a conocimiento notarial, sólo parcialmente, la tramitación de la declaración de herederos *ab intestato*. Se

---

<sup>25</sup> BELLVER CANO, Antonio «El acta de notoriedad en función declaratoria de herencia», en *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, año XVIII, núm. 173, octubre de 1942, p. 638.

<sup>26</sup> Ídem.

<sup>27</sup> *Ibidem*, p. 639.

<sup>28</sup> MONTÓN REDONDO, Alberto, «La declaración de heredero por acta de notoriedad» en *Revista General del Derecho*, año XLIX, núms. 586-587, julio-agosto 1993, p. 7184.

cumplieron así dos predicciones doctrinales: una de Bellver Cano, quien había expresado en 1942 que «El hecho de que las actas de notoriedad tengan eficacia plena declaratoria influiría evidentemente en la disminución de asuntos judiciales – pues ya no serían todos para todos los casos–: pero se beneficiará el ciudadano, aliviándolo de requisitos y gestiones (y apartándolo de los Tribunales, cuya severidad se pone en trance de perturbación con los devengos arancelarios de la justicia retribuida), dejando, además, a la jurisdicción judicial libre de esos expedientes de mero trámite, que la entretienen, en todo caso, de la alta y sublime misión de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado»<sup>29</sup>. Años después, en la Exposición de Motivos de la Ley 10/1992 que atribuyó funciones en sede de jurisdicción voluntaria al notariado, se consideró plenamente adecuado el conocimiento por el notario de las actas de notoriedad en función de declaratoria de herederos, lo cual en nada mermaría las garantías al particular, en tanto que a la vez se dotaría a la actuación en este orden de rapidez y bajo costo, en beneficio del tráfico jurídico. Y la de Cámara Álvarez, reticente a la incorporación al conocimiento notarial de las actas de notoriedad y, muy en especial, de éstas en función de declaratoria de herederos, quien sentenció «(...) que si bien los trámites extraordinariamente simples de la declaración judicial, cuando los herederos son descendientes o ascendientes, podrían cumplirse sin esfuerzo dentro de la reglamentación prevista de las actas de notoriedad, la asimilación es imposible cuando los que pretenden tener derecho a la herencia son colaterales, ya que en tal caso, el Juez puede (...) y (si así lo) estima fundadamente que pueden existir parientes de mejor derecho, iniciar una fase procesal de marcado carácter provocatorio, que puede culminar en contención, zanjándose ésta dentro del mismo procedimiento (...)»<sup>30</sup>, lo que efectivamente sucedió, en tanto, en criterio que no comparto, y que la realidad cubana lo ha demostrado, se negó la legitimación a los colaterales para la tramitación de la declaración de herederos a su favor por vía notarial, quedando reservada la judicial. Posición a mi juicio ambivalente del legislador, pues la vida que es siempre mucho más rica que la dicción de una norma jurídica, al menos en nuestro contorno, se ha encargado de desmentir esta previsión de que el notario no ha de ser competente para autorizar declaraciones de herederos a favor de personas situadas en la línea colateral.

---

### 3.1.1.2.1 *Normas sobre competencia territorial*

---

Según lo previsto por el artículo 209.1.º *bis* del Reglamento Notarial, introducido por Real Decreto de 13 de noviembre de 1992, será notario hábil para conocer de la tramitación del acta de notoriedad de declaración de herederos cualquier notario que sea competente para actuar en la población donde el causante hubiere tenido su último domicilio en España. Se trata de uno de los pocos casos de competencia territorial expresa en la esfera notarial. Dicho domicilio se acreditará preferentemente mediante el documento nacional de identidad del causante. En otro caso, uno de los documentos aptos para acreditar el domicilio, será el certificado del Ayuntamiento correspondiente, de que el causante estaba empadronado en él.

Si nunca tuvo domicilio en España, será competente el notario del lugar de fallecimiento, y si hubiera fallecido fuera de España, el del lugar donde estuviera parte

---

<sup>29</sup> BELLVER CANO, A., «El acta de notoriedad...», *cit.*, p. 640.

<sup>30</sup> CÁMARA ÁLVAREZ, M., «Valor jurídico y...», *cit.*, p. 44.

considerable de los bienes y de las cuentas bancarias. Requerido uno de los notarios competentes, quedará excluida la competencia de los demás.

La Dirección General de los Registros y del Notariado en una Instrucción de 10 de marzo de 1995, niega la competencia de los cónsules de España en el extranjero, para la autorización de estas actas.

---

### 3.1.1.2.2 *Legitimación del requirente*

---

En clara aplicación del principio de rogación el notario competente no podrá actuar sino a solicitud de quienes están legitimados para ello.

El requerimiento puede hacerlo cualquier persona con interés legítimo (sea o no heredero) y deberá aseverar la certeza de los hechos positivos y negativos en los que se deba fundar el acta. Lo que trasciende es demostrar interés legítimo conforme lo exige el apartado 2.º del artículo 209 *bis* del Reglamento Notarial. Por supuesto, estarán legitimados *prima facie* los ascendientes, descendientes y el cónyuge *supérstite* que conforme con la legislación hispana son los únicos que pueden interesar declaración de herederos por acta de notoriedad. No se exige que actúen de consuno, pueden hacerlo cualquiera de los legitimados, de manera indistinta, sin necesidad tampoco de representación letrada. Lo que considero verdadero acierto del legislador hispano.

Cabe que se actúe *per se* o por representación. En esta segunda modalidad habrá que exhibir ante el notario actuante, copia de la escritura pública del poder especial o general que para ello fue otorgada previamente.

La solicitud podrá hacerse oralmente o por escrito, sin necesidad de abogado, ni de procurador. De hacerse por escrito se requeriría la firma del o de los solicitantes, haciendo referencia a hechos cruciales como el del fallecimiento del causante, relación parental o conyugal, carencia de disposición testamentaria eficaz y expresa solicitud de declaración de la condición de heredero del solicitante (o a favor de quien se solicite), así como las circunstancias determinantes de la competencia territorial del notario.

---

### 3.1.1.2.3 *Comunicación al Decanato del Colegio Notarial del territorio, de la aceptación por el Notario del requerimiento*

---

Importante esta previsión que toma en cuenta el Derecho español. Elegido entre todos los notarios competentes dentro de la regla de competencia territorial ya analizada, el que el interesado quiere le tramite el título sucesorio *ab intestato*, entonces revisada por éste su competencia, ha de poner en conocimiento del decanato de su colegio para la inscripción de la solicitud en el Registro que allí se lleva. El Decano lo hará a su vez al Registro General de Actos de Última Voluntad. El contenido de estas comunicaciones se detalla en el modelo oficial aprobado por Circular de 8 de noviembre de 1.999 y su remisión se hace por medios telemáticos al Colegio, a través de la vía privada notarial.

En otro caso, ha de declinar el notario elegido, las funciones que le han interesado, a favor de los que corresponda, comunicándose así a los interesados y de igual manera poniéndolo en conocimiento del decanato.

La principal ventaja que ofrece esta actuación es la de evitar la duplicidad de tramitación de actas de declaratorias de herederos en un estadio en que aún no se ha autorizado el acta. Por ello como bien arguye Fernández-Tresguerres García hay que esperar veinte días hábiles, contados desde la comunicación realizada a la decanatura correspondiente más que para expedir copia del acta de declaratoria de herederos, para ofrecer el juicio de notoriedad solicitado <sup>31</sup>.

Conforme con el Derecho español, el notario suspenderá la tramitación del acta:

*En general*, como en todas las actas de notoriedad, si se acredita al Notario haberse entablado demanda (en juicio declarativo), con respecto al hecho cuya notoriedad se pretenda establecer. Sin embargo, podrá continuarla y terminarla a petición del requirente, si se desiste de la demanda, caduca la instancia o recae sentencia desestimatoria.

*En especial*, cuando el Decano (o el Jefe del Registro General, si el notario pertenece a distinto Colegio) reciban una comunicación de iniciación de otra acta relativa a la sucesión del igual causante. En este caso, lo comunicarán inmediatamente a los notarios que hubiesen iniciado el acta posterior para que suspendan su tramitación.

Por eso lo ya expresado en el sentido de que el notario no puede expedir copia del acta hasta transcurrido veinte días de la comunicación que se haya hecho al Decano, si bien se discute si el notario no solo no puede expedir copia, transcurrido ese plazo, sino tampoco podrá cerrar o concluir el acta. Parece lo lógico lo segundo, porque si el notario cerró el acta mediante la declaración de notoriedad, difícilmente va a poder suspender la tramitación.

---

#### 3.1.1.3.4 *Proposición y práctica de pruebas*

---

Al constituir un acta de notoriedad, el notario necesitará de un conjunto de pruebas que le permita ofrecer un juicio de notoriedad.

Para acreditar la apertura de la sucesión intestada, se ha de aportar la certificación de defunción del causante y la certificación negativa que expide el Registro General de Actos de Última Voluntad, y en su caso, el documento auténtico que acredite que a pesar de la existencia de un testamento o del contrato sucesorio, procede la sucesión *ab intestato* o la sentencia firme que declare la invalidez de la institución de heredero.

Es importante la referencia que se hace a esta sentencia, ya que indirectamente está reconociendo que el notario, si existe el testamento no puede apreciar la nulidad de la institución, siendo únicamente competente para ello el juez y eso aunque no se haya planteado conflicto.

Para probar la relación de parentesco con el causante de las personas que el requirente designe como herederos, habrá que presentar el Libro de Familia del causante o certificaciones del Registro Civil, relativos al matrimonio como a la filiación (descendientes o ascendientes, según los casos) o testimonio de los mismos, que se incorporarán al acta.

---

<sup>31</sup> FERNÁNDEZ-TRESGUERRES 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, p. 6069.

La Dirección General de los Registros y del Notariado del Ministerio de Justicia español en Resolución de 27 de febrero de 2002, respecto a la documentación anterior considera:

Primero. Que es inexcusable esta prueba documental exigida por el artículo 209 del Reglamento Notarial, de manera que, de no poder presentarse, no cabe entender acreditados los hechos en los cuales debe fundarse la declaración.

Segundo. Que esa necesidad se refiere al momento de la conclusión del acta, que es cuando el notario debe emitir su juicio de notoriedad, pudiendo iniciarse su tramitación aún faltando todos esos documentos.

La prueba de la vecindad civil<sup>32</sup> –según afirma Fernández-Tresguerres García–, no es nada fácil, pues del Registro Civil no resultan los hechos relativos a la nacionalidad o vecindad, sino simplemente tienen éstos valor meramente presuntivo. Por lo que suele señalarse como vía más idónea para acreditar residencia efectiva en el territorio el empadronamiento, si bien esto es prueba de la vecindad administrativa, mas no civil; el lugar de nacimiento o la vecindad de sus padres, según los casos, para lo cual podría ser útil la certificación de nacimiento del causante y de sus padres<sup>33</sup>.

Prevé la norma hispana la práctica de información testifical sobre los mismos puntos, lo cual lleva a Montón Redondo a tildarla de una «innecesaria y obsoleta previsión legal»<sup>34</sup>, indudablemente cierto, por cuanto en un ordenamiento en que incluso se han suprimido la intervención de los testigos instrumentales en el testamento notarial (*vid.* lo dispuesto por la Ley 30/1991 de 20 de diciembre), quedando al arbitrio del notario autorizante, titular de la fe pública, determinar si resulta necesaria la presencia de testigos en el acto de otorgamiento y autorización del testamento ¿cómo es posible entonces que un año después de haberse dictado esta norma legal se exija con carácter obligatorio la información testifical para la tramitación de un acta de notoriedad en función de declaratoria de herederos? Creo que idéntica posición debió haber asumido el legislador en esta oportunidad. Dejar al criterio racional del notario, el exigir la información testifical cuando resultare prudente, a los fines de acreditar algún hecho positivo o negativo que las demás pruebas propuestas y practicadas no le resultare suficiente para ofrecer el juicio de notoriedad pretendido<sup>35</sup>.

La regla 5.ª del artículo 209 del Reglamento Notarial exige que se haga constar en el acta la declaración de, al menos, dos testigos que aseveren que de ciencia propia o por notoriedad les constan los hechos positivos y negativos cuya declaración de notoriedad se pretenda. Entre tales hechos cabe aducir el negativo de la inexistencia de otros parientes propinuos al causante con igualdad de derechos sucesorios. Porque otros particulares ya estarán probados con documentos como la certificación negativa del Registro General de Actos de Última Voluntad, a excepción de que se trate de una sucesión mixta. No creo que las afirmaciones de los testigos sirvan de mucho. La

---

<sup>32</sup> Téngase en cuenta, la importancia que ello tiene, dado que en España la sujeción del causante al Derecho Civil común o al foral o especial, modifica la relación de parientes con derecho en la sucesión y la medida de su participación en la herencia.

<sup>33</sup> Sobre este tema y las particularidades que se exigen respecto de cada prueba documental *vid.* FERNÁNDEZ-TRESGUERRES GARCÍA, Ana, «El acta de notoriedad...», *cit.*, pp. 6069-6073.

<sup>34</sup> MONTÓN REDONDO, A., «La declaración de herederos...», *cit.*, p. 7192.

<sup>35</sup> Como apuntaré más tarde, esa es la posición asumida en Cuba por el autor del Reglamento de 1992 de la Ley de las Notarías Estatales, que modifica la que preveía el Reglamento anterior de 1985, cuando pasa a conocimiento notarial la tramitación de las declaratorias de herederos, en que resultaba obligatoria la práctica de información testifical.

experiencia cubana así lo demostró, aún y cuando se le aperciba al testigo, al tomarse declaración, de la posibilidad de cometer un delito de perjurio, si se demostrare la falsedad de sus aseveraciones por contribuir a falsear el juicio de notoriedad que se expresará en el acta.

Cabe también la posibilidad de la práctica de otras pruebas que a juicio del notario, contribuyan a la formación del juicio de notoriedad como el documento acreditativo de la ley extranjera, cuando el causante no fuere español y el notario no la conociere.

---

### 3.1.1.2.5 *Juicio de notoriedad*

---

Con todas las pruebas practicadas corresponde entonces ofrecer un juicio de notoriedad de los hechos en que se funda la declaración de herederos y en consecuencia declarar los parientes del causante que serán llamados a su sucesión *ab intestato*, con expresión de las circunstancias de cada uno y de los derechos que le corresponden en la sucesión.

Respecto al valor de estas actas comenta Lora-Tamayo que es interesante la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 11 de marzo de 2003 que considera que la Ley de Enjuiciamiento Civil atribuye como competencia exclusiva al notario la función de declarar respecto de determinados parientes el título sucesorio *ab intestato*, que antes de esa norma era atribución judicial. Se trata, pues, de un documento notarial singular que, por mandato legal participa de la misma naturaleza de jurisdicción voluntaria que gozaba el pronunciamiento judicial sustituido y, en consecuencia, los efectos de ese documento notarial son los mismos que en su momento tuvieron los documentos judiciales en relación con el título sucesorio *ab intestato*. Por ello, debe participar, también, congruentemente, del mismo orden de revisión en el juicio de notoriedad declarado. Es decir, no tratándose de un documento judicial, por identidad de razón y aplicación directa del artículo 979 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, la calificación registral abarcará la congruencia del acta con el grupo de parientes declarados herederos, sus formalidades extrínsecas, conforme con la legislación notarial y los obstáculos que surjan del Registro —*ex* artículo 100 del Reglamento Hipotecario—, mas no el fondo del juicio de notoriedad únicamente sujeto a control judicial <sup>36</sup>.

(Continuará.)

---

<sup>36</sup> LORA-TAMAYO Y RODRÍGUEZ, Isidoro, «El acta de notoriedad sobre declaración de herederos *ab intestato*». Notas inéditas.