

REVISTA CRITICA
DE
DERECHO INMOBILIARIO

DEDICADA, EN GENERAL, AL ESTUDIO DEL ORDENAMIENTO JURIDICO
Y ESPECIALMENTE AL REGIMEN HIPOTECARIO

Año XVIII

Octubre de 1942

Núm. 173

El acta de Notoriedad en función declaratoria de herencia

1. Precedentes y fundamentos.—2. Trance crítico: la disgregación de la jurisdicción voluntaria involentes.—3. Un uso fuera de la ley.—4. Distinciones convenientes: la zona judicial y la zona notarial.—5 Casos múltiples de declaraciones de notoriedad del derecho hereditario en los títulos notariales.—6. Corolario.—7. Diferencias entre un expediente de declaración de herederos y el acta de notoriedad en función declaratoria de herencia.—8. Ventajas e inconvenientes de esta formulación.—9. Los auxilios de la jurisprudencia.—10. Síntesis preceptiva.

1. Desde que el vigente Reglamento del Notariado reguló en su artículo 209 las actas de Notoriedad, las actuaciones de la jurisdicción notarial tomaron cauce para discurrir en un ensanche práctico de la función, llevada a mayor aptitud para el desenvolvimiento de facultades que, sin responder a novedad alguna, si desgranán múltiples motivos de notariación que antes no tuvieron, al parecer, formato apropiado dentro de la técnica al uso. Los modos notariales franceses mostraron, en ocasiones diversas, a los estudiosos y a los compañeros que ejercen cerca de la influencia de la nación vecina, el acta de notoriedad en funciones distintas, y no ha sido uno solo el caso en que la especial maniera de la notoriedad de herederos "ab intestato" titulada en acta por el notario francés, ha pasado a ser inscrita en los Registros de la Propiedad de España, en cuanto a súbditos franceses fallecidos sin testar en su país de ciudadanía, con referencia, naturalmente, a bienes muebles sitos en España; casos de indiscutible legalidad desde el punto de vista jurídico internacional como comprendidos en el estatuto formal aceptado por la ciencia y las prácticas jurídicas, y las leyes en vigor. Siendo esto así, no ha de parecer extraño que el Notariado de España se pregunte y se preocupe de los efectos de las actas de notoried-

dad que en nuestra patria se autoricen, cuando su contenido se refiere a la declaración de notoriedad de un llamamiento hereditario fundado en los hechos reales de entroncamiento familiar y la determinación del articulado correspondiente del Código civil; doble premisa, de la que salta una conclusión irrebatible que participa de la naturaleza de las presunciones "juris et de jure"; ello sobre el valor indudable de las pruebas documentales del registro civil—determinante del estado de las personas—y del llamamiento legal, verdadero título hereditario.

2. En principios de técnica notarial no se ha dudado nunca de que el ámbito de la jurisdicción del Notariado de España alcanza a tales declaraciones: ellas son hermanas de las facultades de certificación de la vigencia de leyes—de tan prócer abolorio—del conocimiento y circunstancias personales de los sujetos comparecientes, esencia de la notariación, y de la facultad esencial de la jurisdicción que se encamina a convalidar y fijar el acto jurídico más por su legalidad que por su veracidad; esto es, que el acto notariado sea más sustantivamente por valedero que por verdadero.

Siento, pues, esto así, se ocurre preguntar cómo dejó el Notariado la autorización de los autos (actos) declaratorios de la notoriedad (pública veracidad y validez) de un llamamiento hereditario para determinada persona. Porque la Ley, haciendo el llamamiento, el interesado en posesión de estado de familia, que se contiene en los certificados de los asientos del Registro Civil, y el testimonio de notoriedad legal del hecho que la autorización notarial entraña, son premisas de tal envergadura que no admiten tambaleos ni vacilaciones. Se explicaría el referido abandono por un motivo que llamaríamos trance histórico, crisis de la función en su propia magistratura.

Cuando la jurisdicción voluntaria "in volentes" se disgregó de los Tribunales, convirtiendo en Notarios (los de las notas de notoriedad) a los Escribanos, en cuyas manos permaneció tradicionalmente lo judicial, y adicionando a los juzgadores un secretario de actuaciones, ante el que se pasaran los pleitos y las resoluciones en litis, nadie pensó en que un llamamiento hereditario, fundado en la Ley ordenadora de una trayectoria de sucesión, tuviera que ser llevado ante los Tribunales en forma de litis; tal tesis es completamente extraña al genio de nuestra tradición jurídica, en la que entraron los "judici cartulari", verdaderos jueces de documentos que convertían en cosa juzgada la refrenda

de autorización puesta en las cartas privadas, de manera que, mediante ella, los actos jurídicos ya no podrían dejar de ser y ya no podrían ser de otro modo que este de su autorización (fijeza por verdad y legalidad). Y así, por esto, se reguló como un juicio especial (el universal de testamentaría), todo lo referido a las herencias, porque en ellas nada se litiga (aunque puedan ser motivo de litigio los derechos y acciones que las constituyan), porque en ellas nada se declara, sino que todo se "conforma" bajo la vigilancia de un jurisdiccional. He aquí la más completa equivalencia, si bien sólo en preparación, de la esencia de la jurisdicción notarial, que si llega a ella es porque la voluntad de los interesados se recoge, o se presume con el régimen de notificaciones (inclusive en estrados). Y esto, sobre las bases de un acto notariado: el testamento, que es título fundamental.

Y, para el caso de carencia de testamento, se ideó, para ante el juez, una información de notoriedad, denominada declaración de herederos, pieza indispensable—por regulación del ordenamiento jurídico—in un llamado juicio de "ab intestato". Pero ¿dónde está la regulación del ordenamiento jurídico para el caso de que no haya ni se busque la intervención judicial? Ni la hay ni puede haberla; porque las declaraciones de notoriedad, las imposiciones del derecho a un acto jurídico—que es la sucesión—perteneцен al notariado como jurisdicción propia.

3. Es un hecho cierto, sin embargo, que la práctica ha venido aprovechando, casi en uso general, el procedimiento judicial del juicio de "ab intestato" para la declaración de herederos, concedido por la Ley a los que acuden al juicio universal como una facultad (véase el texto legal—podrán obtener la declaración de su derecho—dice—, pero no dice obtendrán o habrá de obtener); facultad, pues, de su libre aceptación, pero no de régimen indispensable para, mediante el mismo trámite, obtener un documento comprensivo de su derecho que sirva de instrumento para el mismo (tal instrumento público). A esto es a lo que se llama expediente para la declaración de herederos. Pero, obsérvese bien: Ni este trámite se halla ordenado con tales finalidades para su obligatoriedad general, ni la confección de instrumentos públicos pertenece a otra magistratura que al Notariado. Porque esto es así alcanza la jurisdicción del notariado francés a una porción de actos y formalizaciones que nos parecerían extrañas de ser de otro modo, y que son todos referidos a las formalizaciones de herencia, aun en rebel-

día de ciertos interesados (la partición hecha con preterición de un heredero, como en nuestro régimen jurídico, no es nula, sin perjuicio del derecho de reclamar el interesado), las aperturas de testamentos (recogidas por nuestro Código para los jueces), las subastas forzosas, etcétera, etc. Entre todas las dichas se hallan las actas de notoriedad, de tan robusto desenvolvimiento y aplicación en el régimen notarial italiano, tan próximo pariente del nuestro. Si bien no pretendamos violentar, con esto, el proceso tradicional que el uso haya establecido en la aplicación de los trámites del expediente de declaración de herederos, como medio supletorio, a falta de una feliz declaración en acta de notoriedad, no siempre remarcable y por ello difícil de obtener y más difícil de replantear y autorizar; es muy de subrayar el hecho de que dicho expediente no se halle regulado en la ley de Enjuiciamiento civil entre los actos de jurisdicción voluntaria; lo que es bien acreditativo de que el ordenamiento jurídico sólo tiene hecha regulación para cuando la obtención de título se haga necesaria en los casos de juicio universal de "ab intestato".

4. Estas reflexiones nos llevarían a negar eficacia a dichos expedientes en el ámbito de la titularidad "in volentes", y tal vez ésta sea una idea para tiempos de perfección jurídica; pero admitida por nosotros, como admitimos, la tesis de que el derecho es una creación del orden social, levantada sobre la conveniencia del ciudadano, y así "es mi derecho lo que me sirve a un fin indispensable y justamente", nos basta, por ahora, con distinguir la zona ante los jueces y en ella y para ella la declaración de herederos, de la zona ante el Notariado y en ella y para ella el acta de notoriedad; concediendo validez al por la práctica común llamado expediente de declaración de herederos, para ambas esferas, por haber sido así aceptado por una tradición o costumbre fuera de ley, hasta ahora, no denunciada.

5. El acta de notoriedad en función declaratoria de herencia no es una novedad en nuestras costumbres jurídicas, pues aunque sea cierto que como acto notariado independiente no ha sido hasta ahora usado, no es menos verdadero que las declaraciones de notoriedad conjuntas a otros actos, de los que se pueden considerar como procedentes o accesorios, han sido usadas con éxito evidente en casos de complementación de las instituciones de herederos testamentarias, ya si dejaron fuera de ellas a algún llamado que murió, o si fué incluido en ellas trabucadamente un nombre, o ya si haya que incluir en ellas

a los nacidos con posterioridad al otorgamiento de la institución—los quasi póstumos—, o si hubiera que declarar los descendimientos que en representación sustituyan al heredero designado y que premurió; ya, en fin, complementando una institución con cláusula fideicomisaria, mediante la declaración del fiduciario acerca de quién o quiénes fueron los herederos fideicomisarios. Y en todos los demás casos en que la posesión de estado, determinada por las certificaciones del Registro Civil positiva o negativamente, acogida al llamamiento legal, logra reconocimiento por parte de los demás interesados en un caso cualquiera de transmisión hereditaria. Y es que, como dice un ilustre *ex decano español*, “el heredero legítimo (llamado por la ley) viene a llevar en su partida de nacimiento el título de su derecho que nadie puede disputarle, porque es la propia ley quien se lo concede, y tan indudablemente le va unido a su condición de pariente, que para desprenderte de él no ha de bastarle su incuria en ejercitarlo; precisará además que expresa y solemnemente, y ante autoridad o funcionario competente, lo rechace, renuncie o repudie en forma auténtica, por acto enteramente voluntario y libre.” Tal es la preceptiva del art. 988 de nuestro Código civil.

Y si se quiere aumentar la lista de cómo actúan los derechos sucesorios reconocidos por las leyes sin necesidad de salir en su actuación de las declaraciones e imposiciones jurídicas de la Magistratura notarial, véase: *a)* cómo se ejercitan los derechos legitimarios forzosos, sin más que aplicar el precepto escuetamente, cualquiera que sean las amplitudes de disposición y liberalidad de los padres; *b)* cómo los derechos usufructuarios del cónyuge viudo se entienden reconocidos, aun sin que el testador los consigne o refiera en su última voluntad; *c)* cómo la disolución del matrimonio (hecho comprobado por la certificación de defunción) produce “*ipso facto*” e “*ipso jure*” el derecho a la liquidación de la sociedad conyugal según las normas legales, y se efectúa sin más declaraciones jurídicales; *d)* cómo se purifican las sustituciones fideicomisarias del derecho común y del foral, etc.

Hemos de concluir, pues, en que existe un ancho campo de acción para desenvolverse los sujetos jurídicos ante la jurisdicción notarial, realizando sus derechos, ya provengan del grupo contractual, en acuerdo de voluntades creadoras, ya del grupo sucesorio en cualquiera de sus modalidades, sean o no paccionadas (*intervivos* o *mortis causa*) en acuerdo de voluntad, a sí mismo; bien sea en nexo de voluntad

declarada por un causante de cujas, bien expresada, en sustitución de él, por el ordenamiento legal.

6. Por tanto, 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 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.

7. Sobre esta conclusión, y ahondando en el análisis, puede apreciarse la diferencia que, a nuestro juicio, existe entre una declaración de herederos hecha en actuaciones judiciales—juicio de “ab intestato”—y una información de notoriedad declaratoria de herencia. Y es a saber: Aquella es la expresión abstracta de un derecho escrito en la ley que el particular solicita del juez para que declare corresponderle, remachando, como si dijéramos, el clavo, según aquel sistema de comprobación que concede el cotejo a todo litigante para remachar la autorización y exactitud de un documento público presentado en autos con todos (con todos y a pesar de todos) los requisitos legales, mientras que ésta es la expresión concreta de un derecho que toma cuerpo en la vida sin controversia ni miedo de ella (que no hay por qué temer, ya que los derechos se ejercitan libremente mientras no sean litigiosos) y que el sujeto ejerce en toda su eficacia al calor del ordenamiento jurídico, contando con la protección de la jurisdicción preventiva que ampara, define y tutela todos los derechos en la normalidad o sin contienda.

8. Ahora bien, ¿qué ventajas o qué inconvenientes puede tener esta doctrina para ser practicada?

Es indudable la ventaja que para el orden social alcanza el que las funciones jurídicas, y las de todas clases, se ejerçiten por las Magistraturas, oficinas o departamentos a que sistemáticamente ellas pertenezcan. Es también evidente la ventaja que entraña para el ciudadano el que sus actuaciones jurídicas de un mismo calibre o tónica le sean autorizadas o sancionadas por un mismo funcionario o magis-

trado. No se ve, por otro lado, razón 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 al fenómeno de las transmisiones sucesorías por causa de herencia, ya que él conoce de todos los casos normales, sanos y limpios—permítase la expresión—de abundancia notoria, y ellos conocen de los controvertidos o con taras más o menos ciertas, de es-casez indudable afortunadamente. Se señalará como inconveniente (más bien dijéramos como inconveniencia) el que la jurisdicción notarial por su carácter estático, toda vez que ha de ser movida por el interesado, parece que carece de independencia funcional respecto del interesado, cuyo interés protege y ampara. Y si, ciertamente, tal es la jurisdicción notarial, jurisdicción de amparo y garantía mediante la conformación documental, pero no se aplique tal criterio a las posibilidades de un alegre y confiado ejercicio de tal amparo. El Notariado cumple una misión documental con arreglo a las leyes, y en el cumplimiento de ellas está la garantía, siendo de advertir que esta garantía se caracteriza porque nada ante ella es a cencerro tapado, sino que se propone sacar al mundo los actos jurídicos en su formalización pública para todos, y mediante que cada instrumento lleva en sí, como características integrantes, aquellos requisitos de orden legal que los hace válidos, y, precisamente, todos los que deben tener, de manera que en ellos se da la condición que enseñaba otro distinguido decano sevillano, cuando decía que el ordenamiento notarial exige que el instrumento público sea perfecto y lleve en sí todos los datos y detalles de perfección sujetivos, objetivos y normativos, de manera que sea reconocido como tal sin remisión alguna y, si no los llevara, tiene tal tacha esencial, que no toma categoría documental, quedando reducida a un mero intento, ya que no a la prueba de un delito. He aquí la honda responsabilidad del Notariado, para con el que no caben engaños ni recomposturas.

Pero se dirá, finalmente, si la práctica jurídica ha producido la necesidad de las declaraciones de herederos hechas judicialmente y ellas son una fuente de legítimos y dignos ingresos para los auxiliares de los Juzgados de Primera instancia, compensatorios, muchas veces, de

servicios y actuaciones no retribuïdas, el hecho de desviar de tales funcionarios la autorización es un despojo que merece la justa repulsa. Queremos dar a este argumento toda la juridicidad posible, y empezamos negando el fondo de su planteamiento, pues el hecho de que las actas de notoriedad, en función declaratoria de herencia, sean reconocidas con todos sus efectos legítimos, no atenta contra los derechos que por honorarios pertenezcan a una secretaría judicial, ya que los expedientes para la declaración de herederos no han de ser sustituídos por las actas de notoriedad en los juicios de "ab intestato" a que aquéllos pertenecen, ni en los casos en que la ley los exija taxativamente (sucesión del Estado, por ejemplo, como verdaderamente litigioso de una declaración de herederos), ni por otro lado dejará de reconocérsele a los autos declaratorios la eficacia de una providencia judicial, por lo que tampoco serán esencialmente rebajados ni disminuídos. 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.

9. Los auxilios de la jurisprudencia:

Bien comprendemos que una meditación hecha por modo de investigación científica no es cauce resolutivo para plasmar definitivamente una verdad jurídica por dogmática que sea. Por ello, se nos ocurre buscar el auxilio de la jurisprudencia, que al analizar, en controversia de opiniones los argumentos de pro y de contra definirá y discriminará todas las razones y fijará los argumentos siempre resolutivos. Así, pues, al Notariado incumbe plantear el caso vivo y llevar a él la norma jurídica de eficacia irresistible, para que si las preocupaciones de la vieja práctica interfirieran los dichos órdenes de verdades, levantados sobre nuestras anteriores meditaciones—tal vez deducidas erróneamente, pero inspiradas en un criterio profesional meditado y practicado—, se alce con sus razones ante la última instancia que dé su solución al día. Pero nosotros también participamos de la opinión señera que afirma, respecto de cualquier recurso gubernativo

que se entable, "que si hoy se pierde, no pasará mucho tiempo sin que se gane". Los hechos se imponen, y son más fuertes que las conveniencias particulares". Así, por esto, alabado sea quien lo promueva y quien lo sostenga y quien lo remueve. El será guión y maestro, amante y defensor del Notariado.

10. Reasumimos, pues, y resumimos nuestras reflexiones en unas leves tesis, a manera de síntesis preceptivas. A saber:

1.^a Al Notariado corresponden, por naturaleza, las declaraciones de notoriedad de estado individual, vigencia de leyes y todas las consecuencias de orden jurídico de ello deducidas.

2.^a El Notariado tiene regulada el acta de notoriedad como instrumento de los derechos ciudadanos, incumbiéndole encajar en ella las manifestaciones de voluntad que, según las leyes, puedan efectuar los requirentes con todos sus efectos jurídicos.

3.^a El acta de notoriedad en función declaratoria de derechos hereditarios no sólo tiene sus precedentes en las legislaciones hermanas e inspiradoras de la nuestra, francesa e italiana, sino que se aplica en la técnica española en multitud de casos concretos de carácter contractual y sucesorio o mixtos.

4.^a El hecho de que las declaraciones abstractas del derecho hereditario hayan tomado, por uso jurídico fuera de ley, la manera de la declaración de herederos del juicio de "ab intestato", no puede influir ni menos negar el ejercicio de una facultad de la jurisdicción notarial realizada según las leyes.

5.^a La autorización de actas de notoriedad no es incompatible con la eficacia documental de un auto de declaración de herederos, si bien ni uno ni otro sea título de llamamiento, que está en la ley supletoria de la voluntad de los causantes intestados.

6.^a Son manifiestas las ventajas del acta de notoriedad en función declaratoria de herencia y no se alcanzan los inconvenientes.

7.^a La evolución constante del orden jurídico es suficiente razón para aceptar las más terminantes novedades, si ellas responden a la condición de necesidad que es esencial del derecho vivo.

8.^a A la jurisprudencia ordenadora de la práctica jurídica, corresponde fijar el valor y eficacia de los actos notariados prestándoles el calor necesario para el desenvolvimiento del derecho.