

BOLETÍN JURÍDICO MENSUAL

<https://boletinjuridico.wordpress.com/>

RICARDO CABANAS TREJO - LETICIA BALLESTER AZPITARTE
NOTARIO NOTARIA

NOTICIA DE INTERÉS

25.- Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria (parte II).

2.- En materia de sucesiones.

2.1.- Declaración de herederos abintestato.

a) **Ámbito de aplicación y objeto:** se extiende el objeto de la declaración notarial de herederos a todos los posibles herederos que podemos considerar genéricamente como "privados", es decir, descendientes, ascendientes, cónyuge o persona unida por análoga relación de afectividad a la conyugal o sus parientes colaterales. Corresponderá a la legislación civil aplicable -CC o normativa foral/especial- identificar a los herederos (por eso no indica grado para los colaterales, pensemos en el sexto de la Ley 304.6 de la Compilación navarra). Cuando herede una Administración Pública se ha de estar al art. 20 de la Ley de Patrimonio de las Administraciones Públicas para la declaración administrativa de heredero; para esto el N obviamente no es competente, pero puede tener una obligación de comunicación (v. infra).

b) **Alternatividad:** no hay, la competencia para declarar herederos abintestato sólo corresponde al N por medio del acta de notoriedad de los arts. 55 y 56 LN; esto no excluye la vía judicial, pero por los trámites del juicio declarativo que corresponda y cuando se suscite controversia (AAP de Salamanca de 01/07/2008 rec. 189/2008), controversia que puede ser con quien hubiera comunicado al N su oposición al acta. El matiz es importante, porque el N no podrá remitir al juzgado la declaración de herederos por el hecho de que alguien se haya opuesto, pues ya no existe ese procedimiento de jurisdicción voluntaria (en el pasado, en caso de colisión entre expediente notarial y judicial, debía prevalecer el primero, v. Resolución de Sistema Notarial -SN- de 08/05/1995); el N habrá de valorar esa oposición y resolver como estime oportuno, sin perjuicio de la contienda judicial posterior (vale la doctrina del AAP de Teruel de 23/05/2006 rec. 9/2006: "respecto a la primera de las cuestiones planteadas, el Juzgador de Instancia ordena el archivo de las actuaciones y remite a las partes al juicio contencioso correspondiente, en aplicación del principio del artículo 1817 de la Ley de E. Civil de 1881, en virtud del cual si a la solicitud promovida se hiciera oposición por alguno que tenga interés en el asunto, se hará contencioso el expediente y se sujetará a los trámites del juicio que corresponda según su cuantía. Ahora bien, esta regla general aplicable a los actos de jurisdicción voluntaria, entre los que indudablemente se encuentra la declaración de herederos abintestato, no es aplicable a este tipo de expedientes, donde el artículo 997 de la citada Ley Procesal permite la presencia de otros interesados, además del solicitante, que comparezcan en el expediente solicitando su derecho a la herencia, y donde el artículo 981 ordena al Juzgador dictar auto <<..haciendo la declaración de herederos abintestato, si la estimase procedente, o denegándola, con reserva de su derecho a los que la hayan pretendido para el juicio ordinario>>, pero no sobreseer el expediente remitiendo a las partes al juicio declarativo, sin perjuicio de lo cual la resolución que recaiga no producirá efectos de

cosa juzgada para las partes, dada la naturaleza especial y sumaria del procedimiento, que permite en todo caso su revisión acudiendo al juicio declarativo correspondiente").

c) Competencia: N competente para actuar en el lugar en que hubiera tenido el causante su último domicilio o residencia habitual, o donde estuviere la mayor parte de su patrimonio, o en el lugar en que hubiera fallecido, siempre que estuvieran en España, a elección del solicitante; también podrá elegir a un N de un distrito colindante a los anteriores; en defecto de todos ellos, será competente el N del lugar del domicilio del requirente. Se reitera la incongruencia antes destacada respecto de los demás NN del distrito (tan singular extensión de la competencia notarial quizá no se avenga demasiado bien con la naturaleza del procedimiento; Resolución de -SN- de 22/12/2011: "mediante la exigencia de que el Notario acutante deba ser el del último domicilio del causante se crea una regla segura de localización de la declaración para los posibles interesados. Asimismo, de esta forma se garantiza la inmediatez y cercanía del Notario y los interesados a los datos, familia y circunstancias del causante, necesarios para realizar la declaración -datos registrales, declaración de testigos, notoriedad de situaciones, etc-, pues se presume que el último domicilio es el lugar más razonable y/o probable en el que tener acceso a dicha información. Igualmente, la acreditación de la vecindad civil del fallecido resulta fundamental para la determinación de la legislación sucesoria aplicable -Derecho común, Derecho catalán, navarro,...etc.-"). Mientras no se modifique el Reglamento Notarial -RN- podemos seguir aplicando el art. 209.bis.1ª RN sobre acreditación "preferente" del último domicilio por medio del DNI (conviene recordar la Resolución -SN- de 06/05/2013: "por ello solamente en los casos en que quede claramente acreditado en el acta de notoriedad que el último domicilio del difunto no coincide con el reseñado en el Documento Nacional de Identidad podrá fundamentarse la competencia territorial de un Notario diferente del que resultaría de dicho Documento. A los efectos de esta acreditación deberá atenderse primordialmente a la prueba documental, debidamente corroborada por la testifical. Respecto de esta última, cuando se pretenda declarar un domicilio distinto del reseñado en el Documento Nacional de Identidad, no deberá el Notario conformarse con una mera y genérica declaración de conocimiento por parte de los testigos, sino que deberá recabar individualizadamente de cada uno de ellos su razón de ciencia, a saber: razón de haber conocido al difunto y explicación de la circunstancias en que se produjo tal conocimiento, motivos por los que conoce que el difunto tenía su domicilio en el momento del fallecimiento en determinada población, como haberlo visitado social o profesionalmente en dicho lugar, relación con el difunto, etc"; sobre la posibilidad de acudir a un acta previa, sólo para fijar como hecho notorio el último domicilio del causante en una determinada población, Resolución -SN- de 22/12/2011). El requerimiento a un N excluye a todos los demás -que ahora son muchos-, pero ya existe un mecanismo específico de control en el art. 209.bis.3ª por comunicación al Decanato. Sin embargo, al no incluir el art. 55.1 LN alusión alguna a la falta de domicilio en España (cfr. art. 209.bis.1ª.II RN), surge una duda con los residentes en el extranjero, sean o no de nacionalidad española, fallecidos en el extranjero, con la mayor parte de sus bienes fuera de España (p. ej., en España sólo residencia de vacacionales, que podrá ser la mayor parte de su patrimonio, pero sólo "en España"), cuando los posibles interesados también residan fuera. Recordemos que la DGRN admitió en Resolución de 01/02/2005 la declaración de herederos de un ciudadano extranjero, de indudable utilidad práctica. Se ha de tener en cuenta que el Reglamento (UE) nº 650/2012 tiene un ámbito territorial acotado, y que el certificado sucesorio que regula tampoco es obligatorio. Por eso, en algún caso resultará necesario declarar en España por un N los herederos abintestato de un extranjero (siempre que se trate de parientes), e

implícitamente el mismo art. 56.2.II LN lo da a entender cuando alude a la prueba del Derecho extranjero (salvo que sólo piense en extranjero residente; de todos modos, no siempre será Derecho extranjero, quizá haya reenvío a la ley española). Por eso, mientras se aclara el tema, podemos acudir a la regla del art. 9.2 LJV, y requerir al N donde esté situada la mayor parte de los bienes en España, como criterio equivalente al del lugar donde el acto debe producir sus efectos principales.

d) Legitimación: cualquier persona con interés legítimo, a juicio del N, que no ha de ser necesariamente uno de los herederos (para un acreedor, sobre la base del art 23 Código de Sucesiones de Cataluña, v. AAP de Barcelona [16] de 16/10/2008 rec. 201/2008), a pesar de que el art. 55.1 LN parece limitar el requerimiento a quien se considere con derecho a suceder; es admisible el poder, siempre que el poderdante haya realizado en el mismo poder la correspondiente aseveración de hechos, que el apoderado habría de ratificar (Resolución -SN- de 19/12/1995).

e) Postulación: no hay.

f) Trámites esenciales del procedimiento: la regulación es mucho más prolija y exigente comparada con el art. 209.bis RN, en consonancia con la superior extensión de su ámbito de aplicación (colaterales), pero surge la duda de si alguna de las nuevas exigencias, en particular la publicación de anuncios, también se ha de observar en el supuesto tradicional de cónyuge/pareja, descendiente, ascendiente (tampoco son tan nuevas, pues ya están previstas en la regulación general del art. 209.2º RN, pero no solían utilizarse en estos casos).

+ El requerimiento para la iniciación del acta deberá contener la designación y datos identificativos de las personas que el requirente considere llamadas a la herencia e ir acompañado de los documentos acreditativos del parentesco con el fallecido de las personas designadas como herederos, así como de la identidad y domicilio del causante (puede haber una cierta indeterminación, que debería aclararse en el expediente; p. ej., los hijos por identificar de un hermano fallecido; hay que tener cuidado con estos temas de identificación, v. Resolución -SN- de 12/05/2009: "si en la tramitación de un acta de declaración de herederos abintestato, se considera que existe discrepancia entre la identificación legal de una persona, establecida por la inscripción de su nacimiento en el Registro Civil, con su identificación social o con la que debiera ser su identificación por razón de los apellidos de sus ascendientes, la plasmación que ello puede tener en el documento público la recoge el artículo 157 del Reglamento Notarial. Dicho precepto, prevé que se identifique a la persona por sus apellidos, debiéndose entender por tales los que resulten de sus documentos legales de identidad, expresándose además cualquier otro nombre con el que fuera conocido"). En todo caso deberá acreditarse el fallecimiento del causante y que éste ocurrió sin título sucesorio mediante información del RC (ineludible, pues si no consta inscrita la defunción deberá instarse la inscripción omitida previa o simultáneamente, en ningún caso cabe suplirla por medios extra-registrales, como la declaración de testigos; Resolución -SN- de 10/12/2012, "la declaración de notoriedad debe distinguirse netamente de un mero juicio de probabilidad que no constituye en modo alguno el fundamento de la actuación notarial en las actas de declaración de herederos abintestato") y del Registro General de Actos de Última Voluntad -RGAUV-, o, en su caso, mediante documento auténtico del que resulte a juicio del N, indubitadamente, que, a pesar de la existencia de testamento o contrato sucesorio, procede la sucesión abintestato, o bien mediante sentencia firme que declare la invalidez del título sucesorio o de la institución de heredero (sobre la posibilidad de aportar estos documentos después del requerimiento Resolución -SN- de 27/02/2002: "de una interpretación conjunta de los artículos 209 bis y 210 del Reglamento Notarial, se deduce la posibilidad de iniciar el acta de declaración de

herederos sin necesidad de aportar la prueba documental exigida, pudiendo aportarse en un momento posterior. El Notario requerido habrá de poner en conocimiento del Decanato del respectivo Colegio Notarial, en el mismo día que hubiese admitido el requerimiento, la iniciación de la tramitación del acta, destinado a evitar, como indica el Preámbulo, la dualidad de declaraciones de herederos relativas a una misma herencia. Si, con posterioridad, el requirente desiste o no aporta la prueba pertinente o el Notario no la considera suficiente, se dará por concluida el acta -cfr. art. 210 del Reglamento Notarial-, incorporándose al protocolo. Este acta fracasada no impedirá la iniciación de una nueva, ante el mismo o ante otro Notario competente, por el mismo requirente o por cualquier otra persona con interés legítimo, debiendo el segundo o posterior Notario oficiar al primero, para que éste le mantenga informado sobre el resultado positivo o negativo del acta iniciada por él, a fin de poder continuar, en este caso, la tramitación de la suya, y en aquél darla por cerrada sin resultado y proceder a su protocolización. Y también el Notario preferente podrá oficiar al posterior, solicitándose testimonio literal o en relación de lo actuado por éste en evitación todo ello de dualidad de actas y de declaraciones"). Los documentos presentados o testimonio de los mismos quedarán incorporados al acta.

+ El requirente deberá aseverar la certeza de los hechos positivos y negativos, en que se haya de fundar el acta y deberá ofrecer información testifical relativa a que la persona de cuya sucesión se trate ha fallecido sin disposición de última voluntad y de que las personas designadas son sus únicos herederos. En el acta habrá de constar necesariamente, al menos, la declaración de dos testigos que aseveren que de ciencia propia o por notoriedad les constan los hechos positivos y negativos cuya declaración de notoriedad se pretende. Dichos testigos podrán ser, en su caso, parientes del fallecido, sea por consanguinidad o afinidad, cuando no tengan interés directo en la sucesión. Son testigos de hechos, no instrumentales, a los que se puede aplicar el art. 361 LEC para los menores de 14 años.

+ Cuando cualquiera de los interesados fuera menor o persona con capacidad modificada judicialmente y careciera de representante legal, el N comunicará esta circunstancia al Ministerio Fiscal -MF- para que inste la designación de un defensor judicial. No parece que deba aplicarse esta regla porque el requirente sea el representante legal (viudo en la declaración de herederos de la madre, con hijos menores de edad), siempre que los testigos dejen muy claro que no había separación del matrimonio.

+ El N, a fin de procurar la audiencia de cualquier interesado, practicará, además de las pruebas propuestas por el requirente, las que se estimen oportunas, y en especial aquellas dirigidas a acreditar "su" identidad, domicilio, nacionalidad y vecindad civil (por el posesivo, parece del interesado, pero la nacionalidad y vecindad que interesan son las del causante), en su caso, la ley extranjera aplicable. Al haberse ampliado el ámbito de estas actas, la norma no se expresa con la rotundidad del art. 209.bis.4º RN respecto de la prueba del parentesco por el correspondiente Libro de familia y certificados del RC (en su caso, de otro Estado), pero está claro que siguen siendo medios preferentes, especialmente en el círculo más restringido de los ascendientes/descendientes.

+ Si se ignorase la identidad o domicilio de alguno de los interesados, el N recabará, mediante oficio, el auxilio de los órganos, registros, autoridades públicas y consulares que, por razón de su competencia, tengan archivos o registros relativos a la identidad de las personas o sus domicilios, a fin de que le sea librada la información que solicite, si ello fuera posible. Si no lograrse averiguar la identidad o el domicilio de alguno de los interesados, el N deberá dar publicidad a la tramitación del acta mediante

anuncio publicado en el BOE y podrá, si lo considera conveniente, utilizar otros medios adicionales de comunicación. También deberá exponer el anuncio del acta en los tablones de anuncios de los Ayuntamientos correspondientes al último domicilio del causante, al del lugar del fallecimiento, si fuera distinto, o al del lugar donde radiquen la mayor parte de sus bienes inmuebles (en alguno, no en todos, se expresa en disyuntiva). Cualquier interesado podrá oponerse a la pretensión, presentar alegaciones o aportar documentos u otros elementos de juicio dentro del plazo de un mes a contar desde el día de la publicación o, en su caso, de la última exposición del anuncio. Desde el punto de vista formal o procesal, no basta la mera oposición o formulación de alegaciones para que el acta haya de interrumpirse (se ha de entablar demanda en juicio declarativo, art. 209.5ª RN y Resolución -SN- de 07/11/2008). Cuestión distinta es que sirva al N para formar su juicio (Resolución -SN- de 09/01/2004: "por ello, el artículo 209 del Reglamento Notarial, en su párrafo segundo, admite la posibilidad de que los terceros para los que pudiera derivar algún perjuicio sean citados y puedan formular las alegaciones oportunas, sin que ello determine en todo caso la interrupción del acta, sino sólo cuando se esté en el caso del párrafo quinto del mismo artículo: es decir, cuando se le acredite al Notario la interposición de demanda en juicio declarativo. Todo lo cual, por supuesto no impide que las posibles declaraciones de esos terceros influyan en el juicio que sobre la notoriedad de los hechos haya de formular el Notario"). En nuestra opinión el presupuesto de esta exigencia de publicidad es que haya indicios de posibles interesados, pero no estén perfectamente identificados. No parece razonable, sobre todo en el círculo restringido de los ascendientes/descendientes, que ahora se empiecen a publicar anuncios para cerciorarse de la ausencia de más hijos (AAP de Vizcaya [4] de 22/02/2007 rec. 145/2007: "el art. 980 LEC de 1.881 al regular la vía judicial de la declaración de herederos abintestato, señala que podrá obtenerse tal declaración justificándose debidamente el fallecimiento del causante, el parentesco, la falta de testamento, requiriendo para ello o remitiéndose a diversos medios de prueba y, seguidamente establece que han de justificar por información testifical, que dicha persona ha fallecido sin disposición de últimas voluntades y que ellos solos, o en unión de otros de los que designen, son sus únicos herederos. De lo anterior resulta que la justificación de ser únicos herederos, es suficiente, en principio, realizarla por testigos, y sólo si el Fiscal o el Juez, entendieran que hubiere motivos racionales fundados para creer que podría existir otros parientes de igual o mejor grado, el Juez mandará fijar edictos").

g) Resolución y efectos:

+ Ultimadas las anteriores diligencias y transcurrido el plazo de veinte días hábiles, a contar desde el requerimiento inicial o desde la terminación del plazo del mes otorgado para hacer alegaciones en caso de haberse publicado anuncio, el N hará constar su juicio de conjunto sobre la acreditación por notoriedad de los hechos y presunciones en que se funda la declaración de herederos. Cualquiera que fuera el juicio del N, terminará el acta y se procederá a su protocolización (un acta para el requerimiento, otra acta para la protocolización, art. 209 RN).

+ En caso afirmativo, declarará qué parientes del causante son los herederos abintestato, expresando sus circunstancias de identidad y los derechos que por ley les corresponden en la herencia. Se hará constar en el acta la reserva del derecho a ejercitar su pretensión ante los Tribunales de los que no hubieran acreditado a juicio del N su derecho a la herencia y de los que no hubieran podido ser localizados (en realidad, identificados, pues si se les identifica y declara su condición de herederos, su posición ya está asegurada). También quienes se consideren perjudicados en su derecho podrán acudir al proceso declarativo que corresponda.

+ Realizada la declaración de heredero abintestato, se podrá, en su caso, recabar de la autoridad judicial la entrega de los bienes que se encuentren bajo su custodia, a no ser que alguno de los herederos pida la división judicial de la herencia.

+ Transcurrido el plazo de dos meses desde que se citó a los interesados sin que nadie se hubiera presentado o si fuesen declarados sin derecho los que hubieren acudido reclamando la herencia y si a juicio del N no hay persona con derecho a ser llamada, se remitirá copia del acta de lo actuado a la Delegación de Economía y Hacienda correspondiente por si resultare procedente la declaración administrativa de heredero. En caso de que dicha declaración no correspondiera a la Administración General del Estado, la citada Delegación dará traslado de dicha notificación a la Administración autonómica competente para ello.

+ Conviene detenerse en el juicio del N. Si aplicáramos un principio de rogación estricto, la única conclusión positiva del acta sería la declaración de herederos de aquellos que hubiese identificado previamente el requirente. Si el N no llegara a esa convicción habría de declarar el hecho como "no" notorio, y denegar la declaración. Sin embargo al decir el art. 56.3 LN que el N declarará qué parientes son los herederos, y, sobre todo, al reconocer el art. 56.4 LN una declaración discrepante con el requerimiento, admite esa posible incongruencia. Por tanto, el N -ese N, el escogido inicialmente, pues quedan excluidos todos los demás competentes- habrá de formular un juicio positivo, y sólo será posible el juicio negativo cuando no haya parientes llamados a la herencia, en cuyo caso el expediente concluye con la comunicación a la Delegación de Hacienda.

h) Gastos: se aplican las reglas generales, aunque es probable que se incluyan en la próxima regulación prevista en la DA 4ª Ley 15/2015, por ser general a todos los expedientes para los que el N resulte competente "conforme a lo dispuesto en esta Ley". No obstante, la DF 19ª Ley 15/2015 expresamente incluye la declaración de herederos abintestato en el posible reconocimiento de las prestaciones previstas en la normativa de asistencia jurídica gratuita.

i) Legislación civil afectada: la ley sustantiva aplicable a la sucesión no se ve afectada por la reforma de manera directa, pero sí indirectamente, no tanto por esta nueva regulación del acta de notoriedad, como por el efecto "reflejo" de otras reformas civiles que incorpora esta Ley (nueva DA 1ª que se incorpora a la LN); así, p. ej., respeto de los derechos sucesorios del cónyuge viudo en derecho catalán, se ha de tener en cuenta que ahora la separación no sólo puede ser judicial (art. 442-6.1 CCC; en este sentido se modifica el art. 945 CC).

j) Registro: no hay continuación registral del expediente, fuera de su consideración como título de la sucesión hereditaria a los efectos del art. 14 LH. Aunque el art. 22.2.II LJV limita el alcance de la calificación registral cuando se trata de resoluciones procedentes de órganos jurisdiccionales en términos similares a los del art. 100 Reglamento Hipotecario -RH- (cfr. Resolución de 10/11/2011), no parece que el acta de notoriedad pueda beneficiarse de un tratamiento similar, al menos mientras no cambie la doctrina de la Resolución de 02/10/2012.

k) Entrada en vigor: 23/07/2015; resulta aplicable a los fallecidos antes, aunque se trate de supuestos que en el pasado correspondían exclusivamente a la competencia judicial (arg. ex Resolución -SN- de 09/02/1995).
