

## FUNCIÓN DEL ACTA DE NOTORIEDAD EN EL ABINTESTATO COMENTARIO A LA INQUIETANTE RESOLUCIÓN DE 19 DE JUNIO DE 2013

*Domingo Irurzun Goicoa*

Notario

---

RESUMEN: En este trabajo el autor defiende la necesidad de una segunda acta de declaración de herederos abintestato, cuando la primera declara heredera única a la madre del causante y ésta repudia la herencia; sin que sea suficiente la mención al derecho del cónyuge viudo a su cuota legal usufructuaria, realizada en la primera, para considerarlo como heredero abintestato.

ABSTRACT: *The author defends the need of a second notarial certificate of abintestato inheritance when, after the first one, the only inheritor waive the inheritance. The mention in the first certificate about the legal rights of the surviving spouse is not sufficient.*

PALABRAS CLAVE: Acta de declaración de herederos abintestato, acta de notoriedad.

KEY WORDS: *Notarial Certificate of abintestato Inheritance, attested affidavit.*

SUMARIO: INTRODUCCIÓN. 1. EL SUPUESTO DE HECHO DE LA RESOLUCIÓN. 1.1. *Hechos a calificar.* 1.2. *Calificación.* 1.3. *Recurso contra la calificación.* 2. RESOLUCIÓN DEL RECURSO. 3. LA NECESARIA PREPARACIÓN DEL COMENTARIO. 3.1. *Los hechos, las actas en general, y las actas de notoriedad.* 3.2. *Las actas de notoriedad y su configuración documental.* 3.2.1. En la rogación. 3.2.2. En la declaración de notoriedad. 3.3. *Sucesión y tránsito sucesorio.* 3.3.1. Fase legislativa del tránsito sucesorio intestado. 3.3.2. Fase operativa. 4. COMENTARIO CRÍTICO. 4.1. *Tema debatido: el título causal en la sucesión intestada.* 4.2. *El acta de notoriedad en el abintestato.* 4.2.1. Sus particularidades. A. En la rogación. B. En la declaración de notoriedad. 4.2.2 Su función; nombramiento de potenciales herederos. A. Nombramiento, vocación y *ius adeundi*. B. El ejercicio del *ius adeundi*. 4.3. *La frustración total del nombramiento.* 5. CONCLUSIÓN. EPÍLOGO.

---

### INTRODUCCIÓN

Una empresa publicitaria anuncia el sorteo de un importante premio y, para poder aspirar a él, exige a los concurrentes varios requisitos, entre ellos el de acreditar que alguno de sus hijos tiene el nombre de Serapio. Para complimentarlo, una señora viuda, tras presentar al Notario una compleja documentación sobre diversos extremos, la aporta al concurso junto con la copia de un acta en la que el notario, tras realizar las oportunas comprobaciones que detalla, declara la notoriedad del hecho de que la viuda que le ha requerido tiene un único hijo con tal nombre.

¿Teniendo delante los artículos 209 y 209 bis del Reglamento Notarial, cree el lector que dicha acta de notoriedad es suficiente para que Serapio, tres meses después, pueda ser considerado persona hábil para heredar a su madre acreditando que falleció intestada y otorgar a tal fin la escritura de aceptación y adjudicación de herencia?

¿No? Pues lea la Resolución que se comenta en este pequeño estudio.

Cuando, por mi parte, conocí en los primeros días del pasado agosto, la resolución de 19 de junio del 2013, que publicaba el BOE del 29 de julio, sentí una fuerte irritación y un profundo disgusto. Me pareció difícil de entender que se pudiera maltratar de tal modo el Derecho Sucesorio pasando por alto, además, normas vigentes del Reglamento Notarial que, siendo el texto normativo de obligada aplicación sustantiva al caso, no era ni tan siquiera mencionado.

Como notario aficionado al estudio del Derecho de Sucesiones, la reacción inicial inmediata me indujo a protestar con indignación. Pero se impuso el recuerdo del consejo del Apóstol a los efesios y opté por procurar que mis palabras fueran «buenas, constructivas y oportunas».

## 1. EL SUPUESTO DE HECHO DE LA RESOLUCIÓN

### 1.1. *Los hechos a calificar*

Un causante, casado y sin hijos, fallece sin haber otorgado testamento y le ha sobrevivido su madre, que incoa la oportuna acta de notoriedad para el *ab intestato* en la que el notario, con fecha 11 de mayo de 2010, la declara «única heredera del causante», (es decir, la nombra única persona a la que corresponde la sucesión intestada de su hijo). En la propia acta se hace también la declaración notarial de que a la viuda, en su calidad de legitimaria, le corresponde su cuota legal en usufructo sobre la mitad de la herencia.

La madre del causante repudia su herencia en escritura, el 13 de agosto de 2012, y el siguiente 26 de septiembre la viuda del difunto formaliza la escritura de aceptación de herencia y se adjudica la totalidad de los bienes en calidad de única heredera. Y se presenta para su inscripción en el Registro de la Propiedad, en unión de otros documentos, entre ellos, la copia del acta de notoriedad antes referida y la escritura de renuncia de la que en tal acta era nombrada como la persona a quien correspondía suceder al causante.

### 1.2. *La calificación*

La Registradora competente califica desfavorablemente la escritura y suspende la inscripción hasta la subsanación, en su caso, de los defectos advertidos, alegando, en esencia, como fundamentos de derecho:

«Al renunciar la única heredera [la madre del causante] pura y simplemente, la viuda carece de título para adjudicarse la herencia, por lo que será necesario obtener la correspondiente acta de declaración de herederos abintestato».

«El hecho de que el acta de notoriedad aportada atribuya al cónyuge viudo su cuota legal usufructuaria como legitimaria del causante no lleva consigo el reconocimiento de su condición de heredero o sucesor universal, únicamente le atribuye derecho a una cuota de bienes o a una parte alícuota de la herencia, ya que el legitimario no es heredero (art. 815, CC; RDGRN 17 octubre de 2008)».

### 1.3. *El recurso contra la calificación*

La Notario autorizante de la escritura interpone recurso contra dicha calificación y, en resumen, alega:

- La sucesión intestada es una sucesión legal (arts. 658, 912.1 y 913 del CC); es decir, a falta de testamento, es la ley, en nuestro caso el Código civil el que efectúa los llamamientos y atribuye los derechos sucesorios,
- El acta notarial de declaración de herederos es un acta de notoriedad y, como tal, tiene por objeto la comprobación y fijación de los hechos notorios sobre los cuales pueden ser declarados derechos (art. 209 RN); en concreto, su finalidad es comprobar y fijar las circunstancias personales y familiares del causante en el momento del fallecimiento (su estado civil, si tiene o no hijos, si le sobrevive algún ascendientes...). Y una vez comprobados y fijados esos hechos notorios, el notario declara quien es el heredero o herederos del causante aplicando el Código civil (arts. 930 y ss.).
- En el caso en cuestión el acta ya se había tramitado, los hechos notorios comprobados fueron los de que el causante estaba casado, que no tenía hijos y que le había sobrevivido su madre a la que se declara heredera, sin perjuicio de la cuota legal usufructuaria que corresponde al cónyuge viudo. Al renunciar la madre lo único que hay que hacer es seguir aplicando el orden de llamamientos del Código, recayendo así los derechos sucesorios en el cónyuge.
- Se refiere a la tramitación de una nueva acta, que exige la Registradora, y la considera una formalidad excesiva e innecesaria, y que no tendría cabida en nuestro sistema a la luz del artículo 209 bis del RN, y que cualquier otro notario que pretenda tramitarla «tendrá que suspender la tramitación. Cuánto más si esa primera acta ya está concluida».

## 2. LA RESOLUCIÓN DEL RECURSO

El Centro Directivo dedica los dos primeros Fundamentos de Derecho de la Resolución a hacer un resumen de hechos similar al que antecede.

En el número 3 se refiere a los títulos de la sucesión a efectos del Registro, destacando que no tienen el mismo significado, función y efectos los que menciona el artículo 14 de la LH. La consecuencia es que se hace necesario comparar el distinto fundamento que, para la vocación y delación tienen el testamento y el acta de declaración de herederos abintestato; y su diferencia respecto a la distinción entre título material y formal.

Viéndolos desde el punto de vista registral, dice que el título material es el acto, contrato o negocio jurídico que constituye la causa de adquisición del derecho, y título formal el documento que constituye el vehículo de acceso al Registro, la expresión de la forma auténtica y la prueba de dicho acto o contrato.

En la sucesión testada el testamento responde tanto al concepto de título material como al formal. El testamento es el título o causa de adquisición de los bienes, una vez que el llamamiento se completa con la aceptación y adjudicación de herencia. Es el fundamento mismo de la vocación o llamamiento del heredero y delación, elementos determinantes del fenómeno sucesorio. Y la copia auténtica del testamento representa el título formal necesario e insustituible para el acceso al Registro.

El Fundamento de Derecho número 4 se destina a destacar las diferencias que existen, a efectos de título material, entre la sucesión testada y la intestada. El artículo 658 contrapone dos formas de vocación o llamamiento y de delación, por un lado la testamentaria, basada en la voluntad del testador y, por otro la legal, en que tanto la vocación como la delación resultan de la ley. Muestra como ejemplo de ello el caso del cónyuge viudo respecto del cual dice el artículo 944 que «en defecto de ascendientes y descendientes, y antes que los colaterales, sucederá en todos los bienes del difunto el cónyuge sobreviviente».

El Fundamento 5, ahora ya respecto del acta de notoriedad y atendiendo a lo expuesto, afirma que no es el título que determina la vocación o llamamiento ni la delación, sino que es un título de carácter formal y probatorio respecto a las circunstancias que individualizan al sucesor y que acreditan la inexistencia de testamento.

Se ampara en la autoridad del Tribunal Supremo y recoge de su sentencia de 11 de noviembre de 1984 la afirmación de que el auto de declaración de herederos abintestato «no es más que algo individualizador de un llamamiento hereditario operado por virtualidad de una norma legal, carente de eficacia jurídica material y meramente limitada a justificar formalmente una titularidad sucesoria preexistente *ope legis*».

(Se prescinde de los restantes fundamentos de Derecho. Del número 6, relativo al supuesto de que el mismo caso se hubiera planteado antes de la Reforma de los artículos 834 y 945 del Código por la Ley de 1 de julio 2005. Y de los números 7 y 8, por referirse al plano estrictamente registral. No obstante, en el Fundamento número 8 hay

que destacar lo que se puede considerar quintaesencia de la doctrina del Centro Directivo sobre lo que era el tema de debate, y que se transcribe a continuación).

Se acuerda estimar el recurso «porque hay base suficiente para que la registradora realice una calificación positiva atendiendo a la ley y a las pruebas resultantes de los documentos presentados. La ley llama, dentro de la sucesión intestada, al cónyuge viudo después del orden de llamamientos de los descendientes y ascendientes y antes que los colaterales».

El comentarista no tiene paciencia para demorar su crítica a la afirmación-tesis de la resolución de que la vocación y delación de la herencia intestada nacen de la ley, y que es ésta el título sucesorio material en la herencia intestada.

Y es que, cuando la propia resolución acaba de decir que la registradora debió realizar una calificación positiva «*atendiendo a la Ley y a las pruebas resultantes de los documentos presentados*» está, de hecho, reconociendo y confesando que la Ley es insuficiente por sí sola para surtir aquellos efectos adquisitivos, ya que necesita acompañarse de esas otras «pruebas» que menciona.

En suma que *no es una causa jurídica* capaz de producir efectos sucesorios directos *por sí misma*, sino, como mucho una causa remota, un *prius*, un precedente que necesita ser puesto en ejecución, reconociendo que se han producido ciertos hechos que van a ser los que, una vez probados, dan lugar al nacimiento de la verdadera causa o título sucesorio material.

La frase antes resaltada, «[...] y a las pruebas resultantes de los documentos presentados», al hacernos recordar la estrecha relación que pruebas y hechos han tenido siempre en Derecho, sea Civil o Procesal, parece querer llevarnos de la mano a reflexionar sobre los hechos que se han de probar y el contenido de los documentos públicos que son las actas notariales.

Y, a su vez, tal reflexión va a ser de gran valor a la hora de determinar el tema que de verdad se debate en la resolución y que ha de quedar fijado con precisión, y de modo imprescindible, antes de entrar en el comentario que de ella se ha anunciado.

### 3. LA NECESARIA PREPARACIÓN DEL COMENTARIO

#### 3.1. *Los hechos, las actas en general, y las actas de notoriedad*

Comienza el Reglamento Notarial contraponiendo, en su artículo 1º, el contenido de la fe pública notarial en actas y escrituras, al decir que en las primeras ampara «en la esfera de los hechos, la exactitud de los que el notario ve, oye o percibe por sus sentidos», mientras que en las escrituras se refiere a «la esfera del Derecho» en la que

el amparo atañe a la autenticidad y fuerza probatoria de las declaraciones de voluntad de las partes.

Al referirse en las actas explícitamente a la percepción sensorial del Notario, parecía darse una cierta extralimitación en el artículo 209 que, al regular cierto tipo de esas actas, las llamadas **actas de notoriedad**, decía de ellas que «tienen por objeto la comprobación y fijación de hechos notorios sobre los cuales puedan ser fundados y declarados derechos y legitimadas situaciones jurídicas personales o patrimoniales con trascendencia jurídica»

Real o aparente, la anomalía desapareció cuando el artículo 6º de la Ley 31/2006, de 30 de noviembre, dio al artículo 17.1 de la Ley del Notariado la siguiente redacción:

*«Las actas notariales tienen como contenido la constatación de hechos o la percepción que de los mismos tenga el Notario, siempre que, por su índole, no puedan calificarse de actos o contratos, así como sus juicios o valoraciones».*

Y, para evitar cualquier duda, el Real Decreto 45/2007, de 19 de enero, tras reproducir íntegramente el texto del artículo 209, relativo ya a las actas de notoriedad, le añadió un párrafo final en el que, antes de regular su configuración y el modo de instruir las, decía:

*«Por acta de notoriedad podrán legitimarse hechos y situaciones de todo orden cuya justificación, sin oposición de parte interesada, pueda realizarse por medio de cualquier otro procedimiento no litigioso. La declaración que ponga fin al acta de notoriedad será firme y eficaz, por sí sola, e inscribible donde corresponda, sin ningún trámite o aprobación posterior».*

De este modo, las actas de notoriedad pueden ya tener un contenido mayor y ajeno a los hechos que el notario comprueba por sus sentidos. En frase de Solís y Movilla, «tienen por objeto la fijación y comprobación de hechos notorios y, en su caso, la determinación de las concretas consecuencias jurídicas dimanantes de la notoriedad comprobada, sea legitimando las situaciones ya producidas, sea declarando efectos concretos a favor de personas determinadas»<sup>1</sup>.

En estas actas —puntualizan—, el Notario puede «calificar una situación que él no ha percibido inmediatamente por sus sentidos, sino mediatamente, y se limita a valorar la percepción que otros tienen del hecho».

<sup>1</sup> Carlos SOLÍS y Francisco Javier MOVILLA, en su excelente “Comentario a los artículos 198 a 220 del Reglamento Notarial”, en VVAA, *Nueva Legislación notarial comentada*, Colegio Notarial de Madrid, Madrid, 2002, pp. 555 y ss.

Son los hechos notorios. No, naturalmente los que sean de notoriedad universal, los que todo el mundo conoce, (como que el Nilo desemboca en el Mediterráneo). Ni a los de notoriedad pública general en un amplio espacio geográfico, (que en Sevilla existe un Parque llamado de María Luisa), pues ninguno de ellos necesita ser probado a la hora de servir de base para la creación o nacimiento de un derecho.

Se trata de los hechos que se prueban al declararlos notorios en sentido «relativo», es decir que son tenidos por ciertos en un determinado ambiente o círculo social al que el requirente pertenece en el que vive y donde desarrolla su actividad.

Los que cita Gomá<sup>2</sup>, como el de que una persona usa de ordinario un nombre o apellido distintos de los que figuran en su partida de nacimiento o el de su posesión de estado, que son perfectamente conocidos por las personas, instituciones o empresas que tengan relación con el requirente, aunque no lo sean por el público en general, como el de que reside habitualmente en un determinado domicilio, que tiene un solo hijo llamado Serapio, que el año anterior trabajaba en una panadería, que sus padres han muerto u otros similares.

Como resume el propio Gomá, la declaración del notario respecto del hecho versa sobre la realidad de que el hecho es tenido por cierto en el indicado círculo de relaciones sociales. En ese «ser tenido por cierto» es en lo que consiste la notoriedad.

La actas de notoriedad contienen, pues, una declaración, un juicio o calificación del notario, acerca de la percepción que otras personas han tenido de hechos ocurridos en un determinado ambiente o localidad en que el notario sea competente y una valoración de la situación jurídica que aquellos hechos, ya notorios, han contribuido a crear.

Y de esta valoración, con la que concluye el acta, dice el artículo 209 del RN, que «será firme y eficaz, por sí sola, e inscribible donde corresponda sin ningún trámite o aprobación posterior»

### *3.2. Las actas de notoriedad y su configuración documental*

Otra rara particularidad de las actas de notoriedad, además de la ya vista, es la de que reglamentariamente reciben una configuración documental doble.

El texto del artículo 209 bis regula un acta integrada por dos diversos instrumentos, cada uno con su respectiva fecha y, en consecuencia, distinto número de protocolo; pero en íntima vinculación entre sí, a causa de la pretensión contenida en la rogación que el requirente formula en el primero de ellos para que, una vez atendida y cumplimentada, reciba adecuada respuesta en el segundo.

<sup>2</sup> GOMÁ SALCEDO, José Enrique, *Derecho notarial*, Barcelona, Editorial Bosch. 2º ed., 2011.

### 3.2.1. En la rogación

*Primer instrumento:* es el *Acta de rogación de la notoriedad*. Se autoriza el día que el requirente formula la rogación con la pretensión de que sea declarada la notoriedad de ciertos hechos que al efecto expone con la aseveración de que son ciertos bajo pena de falsedad en documento público; la rogación se extiende de ordinario al reconocimiento de los derechos a que aquéllos den lugar y a la legitimación de las correlativas situaciones jurídicas personales o patrimoniales.

Autorizada el acta, el notario comienza su tramitación practicando, para la comprobación de la notoriedad pretendida, cuantas pruebas de toda índole haya indicado el requirente o las que por su propia iniciativa estime el notario necesarias. Y cumplirá, además cuanto el precepto reglamentario indica, requerimientos, citaciones, llamamientos, reclamaciones y reservas formuladas, etc.

El Reglamento dispone, para la instrucción del acta, que no haya oposición de parte interesada, y prevé su interrupción si se entablare demanda en juicio declarativo así como su levantamiento, en su caso.

### 3.2.2. En la declaración de notoriedad

*Segundo instrumento:* es el «*acta de declaración de notoriedad*», el acta de notoriedad propiamente dicha. Ha de contener, preceptivamente, una referencia a la anterior «acta rogatoria» y se autoriza cuando el notario ha ultimado, en los plazos reglamentarios, todas las pruebas, notificaciones, requerimientos, citaciones y demás diligencias practicadas, y la da por conclusa. En tal fecha la incorpora al protocolo, con el número que le corresponda y, supuesto que, a consecuencia de las pruebas practicadas, el notario haya llegado a una conclusión que le permite un juicio afirmativo sobre la notoriedad de los hechos indicados, los declarará así formalmente, lo mismo que los derechos o la situación jurídica a que hayan dado lugar.

Y el último párrafo del propio artículo 209 dicen en cuanto a sus efectos: «La declaración que ponga fin al acta de notoriedad será firme y eficaz, por sí sola, e inscribible donde corresponda, sin ningún trámite o aprobación posterior».

El Reglamento dedica los dos artículos siguientes a la regulación de estas actas de aplicación en el Derecho sucesorio y en el Inmobiliario registral. La primera de ellas (art. 209 bis), de fundamental importancia, es la que constituye en esencia el problema que nos ocupa a causa del papel que representa en el tránsito sucesorio, como luego se verá.

### 3.3. Sucesión y tránsito sucesorio

La sucesión *mortis causa*, testada o intestada, es un singular y especialísimo modo de adquirir el patrimonio personal de un fallecido.

Política y Derecho decidieron, de consuno y con razón plena, que tal sucesión es ineluctable y todo fallecido ha de tener un sucesor que se convierta en titular del patrimonio para ejercer y cumplir todos los derechos y obligaciones del causante que no tuvieran carácter personalísimo.

Este sucesor necesario no surge de la nada, por sí solo, ni es fruto de una espontánea generación. Necesita una preparación que se obtiene por medio de un procedimiento civil que la precede —*el tránsito sucesorio*— que varía según la sucesión sea testada o intestada.

En la sucesión intestada, única a la que aquí corresponde atender, el tránsito sucesorio tiene una fase legislativa y otra operativa o de ejecución.

#### 3.3.1. Fase legislativa del tránsito sucesorio intestado

Está constituida por las normas generales contenidas en los artículos 912 a 956 del Código para indicar con detalle y minuciosidad quiénes, y en qué orden preferencial, están llamados a suceder al causante: sus consanguíneos en línea recta descendente, en su defecto los de la ascendente, si faltaren, su cónyuge y, a falta de éste, los colaterales del causante que estén dentro del cuarto grado. Y si ninguno de estos familiares del fallecido le hubiera sobrevivido o por cualquier causa no le llegaren a heredar, se llama al Estado (o a la entidad territorial que determine el Derecho civil autonómico).

Estas normas son la que hay que aplicar en la sucesión de cualquier persona que fallezca, lo cual supone la necesidad de fijar, en cada caso concreto, quienes son las personas vivas en quienes se den, con la establecida preferencia aquellos lazos familiares.

#### 3.3.2. Fase operativa

La Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881 creó, entre los actos de jurisdicción voluntaria, un proceso incoado a instancia de parte, que concluía con el Auto judicial de declaración de los herederos abintestato. Y estaba dedicado, tras la realización de las pruebas que el Juez estimase oportunas, a la concreción de las personas vivas al fallecer el testador en las que recaía aquella declaración, unas vez enumeradas e identificadas con sus nombres y apellidos.

Este procedimiento sigue en vigor con la vigente Ley del año 2000, pero limitado en su aplicación a los casos en que la sucesión se atribuya a parientes colaterales o al Estado; porque, la Ley 10/1992, de 30 de abril, de Medidas Urgentes de Reforma Procesal ya había modificado el artículo 979 de la L.E.C. y le dio la siguiente redacción:

«La declaración de que determinadas personas, que sean descendientes, ascendientes o cónyuge del finado, son los únicos herederos abintestato se obtendrá mediante acta de notoriedad tramitada conforme a la legislación notarial por Notario hábil para actuar en el lugar en que hubiere tenido el causante su último domicilio en España y ante el cual se practicará la prueba testifical y documental precisa».

La citada legislación notarial regula dicha acta de notoriedad en el artículo 209 bis del Reglamento —en sumisa y obligada concordancia con la precitada Ley10/1992—, para los casos, más sencillos, en que la sucesión corresponda a los mencionados familiares del causante, los más próximos y allegados.

#### 4. COMENTARIO CRÍTICO

El comentario crítico se debe iniciar imitando a las Resoluciones de la DGRyN que, con acertado criterio, comienzan siempre con un resumen de lo que constituye la esencia del tema que en ellas se debate

##### 4.1. *Tema debatido: el título causal en la sucesión intestada*

La cuestión discutida es el título material de la sucesión intestada, o sea, como entiende la doctrina, con Vallet a la cabeza, el que genera o constituye el derecho de una persona a suceder a otra.

Siguiendo sus enseñanzas, y en busca de una mayor precisión, me atrevo a definir el título material o causal de la sucesión intestada diciendo que es el que habilita a un sujeto para que pueda suceder al causante, o sea, la causa o razón jurídica en cuya virtud una persona queda constituida en la calidad de potencial sucesor universal de un fallecido concreto que no ha nombrado heredero testamentario.

La notario que autorizó la escritura recurre la calificación porque cree que ese título material es la ley, pues si no hay descendientes ni descendientes vivos del causante es la ley la que llama a su cónyuge para sucederle. La registradora mantiene, en su calificación, por el contrario, que falta el acta de notoriedad en que así se declare, sin que baste la anterior en que se designaba a la madre que después repudió, aunque de ella ya resultase que no había más ascendientes

La Dirección estima el recurso y declara que es la ley el título sucesorio material sin que sea precisa la autorización de una nueva acta de notoriedad.

Está fuera de duda que si la ley no les llamara a suceder, ni la madre ni la viuda del causante nunca hubieran podido heredarle abintestato. Como no lo pueden pretender tampoco, en nuestro actual sistema, los conciudadanos, los colegas de su profesión o los vecinos del piso contiguo al habitado por el testador, de los que la ley no hace mención.

A este llamamiento se le puede considerar, en efecto, causa inicial o remota del derecho a heredar, pero carente en absoluto de toda eficacia directa que origine un derecho subjetivo. En modo alguno puede entenderse que por el solo y simple hecho de que el artículo 944 llame a heredar al cónyuge sobreviviente del causante que no deje parientes consanguíneos en línea recta, le herede, sin más, sólo con acreditar la realidad de la falta de tales parientes.

Lacruz parece creerlo así cuando, en tema de delación (ofrecimiento de la herencia para que sea aceptada y adquirida) entiende que no es sino «poner la herencia a disposición del llamado, y depende de la ley». Pero, muy poco después, reconoce que «para que una persona sea heredero no le basta ser llamado, ha de ofrecérsele la herencia»<sup>3</sup>.

¿Qué es, entonces, lo que el llamado por la ley ha de tener, además, para que «se le ofrezca la herencia»? ¿Qué hay que añadir al llamamiento legal para que el llamado pueda llegar a suceder?

La respuesta es la que aparece en la calificación registral que origina el recurso que comentamos, al llamamiento legal hay que añadirle, en nuestro caso, la autorización del acta de notoriedad,

#### 4.2. *El acta de notoriedad en el abintestato*

Parafraseando lo que, con relación al proceso judicial equivalente mantiene Guasp, se puede decir que en el acta de notoriedad en caso de abintestato «se busca la fijación de la titularidad que corresponde a una cierta sucesión de bienes cuando el causante no la ha hecho de ningún modo válido y eficaz»<sup>4</sup>.

En efecto, en el tránsito sucesorio intestado, el acta de notoriedad es el medio por el que se trata de hallar la persona o personas preferentes con arreglo a la ley para suceder al causante y, nombrándolas con las circunstancias identificadoras que sean precisas, dotarles del título que les habilite para suceder, proporcionándoles la *causa succedendi*, es decir el título sucesorio causal de la sucesión.

<sup>3</sup> LACRUZ BERDEJO, José Luis, en LACRUZ BERDEJO y SANCHO REBULLIDA, *Elementos de Derecho civil*, V. *Derecho de sucesiones*, Librería Bosch, Barcelona, 1981, p. 43.

<sup>4</sup> GUASP, Jaime, *Derecho Procesal Civil*, Tomo II, Instituto de Estudios Políticos, Madrid 1968. p. 534.

#### 4.2.1. Sus particularidades

El Reglamento notarial la regula como una de las modalidades del acta de notoriedad, en el artículo 209 bis, la relativa al Derecho de Sucesiones, y la identifica con una referencia al artículo 979 de la Ley de Enjuiciamiento civil, y conviene denominarla, según se acaba de indicar, «acta de notoriedad en el abintestato», ya que su rogación viene motivada por el fallecimiento intestado de una persona.

Tiene particularidades en los dos instrumentos en que, como las demás actas de este tipo, se desdobra:

##### A. En la rogación

El primer instrumento contiene la rogación en la que el requirente asevera la certeza de los hechos cuya notoriedad se quiere probar, los que, en un limitado ambiente, son tenidos por notorios y son precisos para que se puedan reconocer los derechos que de ellos han podido nacer en cuanto a la sucesión de un causante determinado y una eventual legitimación de la situación jurídica resultante.

La autorización del acta de rogación exige la competencia territorial del notario autorizante. Sólo será hábil el notario con fe pública en el lugar donde el causante hubiera tenido su último domicilio en España y sólo los notarios con fe pública en la localidad en que se halla tal domicilio son los que pueden recibir la rogación<sup>5</sup>.

La norma se refiere siempre a un causante, en singular, a un solo causante. Pero, aunque esto sea lo habitual, creo que no debe haber obstáculo en admitir la rogación de un acta referida a varios causantes, si entre ellos hay una relación especialmente significativa a los efectos de su respectiva sucesión. Basta pensar en el caso de que un causante fallecido sin testamento haya dejado varios hijos en edad infantil que, sobreviviéndole, y que alguno o algunos de ellos después, pero antes de que se incoe el abintestato de su padre.

Requerido el notario competente, éste lo comunica al Decanato a los fines que indica el apartado 3<sup>a</sup> de la norma. Y, según dispone el apartado cuarto, el requirente ha de aseverar y acreditar documentalmente los hechos en que se fundará la pretensión de suceder *ab intestato*, en esencia que el causante ha fallecido, cuál fue su último domicilio, que no otorgó testamento o que se ha dado alguno de los supuestos contemplados en el artículo 912 CC, y la relación de las personas que guardan con el causante la ya expresada relación familiar que les permite aspirar a sucederle.

<sup>5</sup> El 6 de mayo del corriente 2013 la Dirección ha dictado una acertada e importante RESOLUCIÓN (SN) sobre esta materia.

Aceptada la rogación comienza la tramitación del acta con el contenido que expresa el apartado 5º, la práctica de la recogida de alegaciones, manifestaciones, pruebas, citaciones, diligencia y demás actos que se detallan y que el notario ha de cumplir para comprobar la notoriedad de una serie de hechos, unos positivos, otros negativos, pero siempre relacionados con las únicas personas a las que pueden alcanzar los efectos del acta: los parientes del causante en línea recta y su cónyuge. Es decir, si el causante tuvo hijos, y si alguno de éstos le premurió dejando o no descendencia; de no haber hijos o nietos vivos; investigará qué ascendientes le han sobrevivido y, en todo caso, comprobará si el causante contrajo matrimonio y si su cónyuge le ha sobrevivido. Y ha de identificar a cada una de dichas personas, únicas a las que alcanza su competencia.

La tramitación, en cuanto tal, no es objeto de una documentación simultánea, sino que se va recogiendo y conservando por el notario de modo particular, para ser reflejada íntegramente en el segundo instrumento.

#### B. En la declaración de notoriedad

El segundo instrumento, el «*acta de declaración de notoriedad*» propiamente dicha, se autoriza cuando el notario ha realizado, en los plazos reglamentarios, todas las pruebas, notificaciones y demás diligencias practicadas, y la da por conclusa. Y en tal fecha la incorpora al protocolo, con el número que le corresponda con una inexcusable referencia al acta de rogación, preceptivamente ordenada.

Y, ultimadas las diligencias anteriores, dice el apartado 6º que «hará constar el Notario su juicio de conjunto sobre si quedan acreditados por notoriedad los hechos».

Por descontado, si el juicio es negativo y el notario declara que no le ha sido posible comprobar la notoriedad de tales hechos, con ella ha de dar por concluida el acta, que no producirá efecto alguno.

Si la notoriedad de los hechos referidos resulta comprobada y han sido identificadas las personas a que se refieren, el notario ha de tener presentes las normas generales del Código sobre la sucesión intestada, (por ejemplo, el orden de suceder, las preferencias establecidas, el derecho de representación, la distribución de la herencia por líneas entre los ascendientes, la legítima viudal concurrente y su distinta cuantía según los casos, etc.).

Y, seguidamente, las aplicará al caso y a los hechos comprobados, lo que significará el logro del fin que el acta perseguía: el nombramiento de los potenciales herederos, su identificación y la fijación de los derechos que les correspondan como tales según la ley.

Es lo que establece el artículo 209 bis, aunque en su último párrafo lo diga al modo usual, cuando concluye:

«En caso afirmativo declarará qué parientes del causante son sus herederos abintestato siempre que todos sean de aquellos en que la declaración corresponde al Notario. En la declaración se expresarán las circunstancias de identidad de cada uno y los derechos que por ley les corresponden en la herencia».

Así pues, un Real Decreto del año 2007 sigue hablando de «declaración de herederos abintestato», reiterando, tras casi siglo y cuarto, el mismo error que padeció (y consagró) la LEC en 1881, y que, salvo las escasas excepciones a que luego se alude, ni la jurisprudencia ni la doctrina han intentado superar.

*La «declaración de herederos abintestato» no existe.* Ni el juez, ni el Notario, desde que entró en vigor la ley de 30 de abril de 1992, declaran o hacen herederos. Lo más que pueden decir, y lo dicen, es a quién corresponde la herencia, quiénes pueden heredar, quienes son los potenciales herederos

El heredero nace y se hace por la libre voluntad de un sujeto que tiene a un favor un título causal que le legitima para ello. (Aparte es el caso del Estado que no haya sido instituido por el testador).

Antes de que esta voluntad nazca, sólo hay una o varias personas en una situación en la que habrán de optar entre aceptar o repudiar la herencia, entre ser herederos o no serlo; esa opción les hace ser *herederos potenciales* y el ejercicio de la opción les convierte en herederos, si aceptan, y les aparta de la herencia, sin suceder al causante, si renuncian.

Por ello, y en tal situación, me referiré en adelante a tales personas como herederos potenciales, mientras no dejen de serlo.

Ha sido la Dirección General de los Registros y del Notariado, dicho sea en su honor, la que ha utilizado la postura correcta, desde sus resoluciones del Sistema Notarial de 18 de enero y de 1 de febrero de 2005 y, de modo singular en la de 28 de junio de 2006 que se expresa, con rotunda claridad en los siguientes términos: «*El acta de notoriedad para caso de abintestato no es suficiente para acreditar su condición de heredera, pues tal calidad nace por la aceptación de la herencia...*»

#### 4.2.2 Su función: nombramiento de potenciales herederos

Lisa y llanamente, la función que el acta de notoriedad desempeña en la sucesión intestada es contener una primera declaración que formula el notario como funcionario competente según la ley, de que es notorio el hecho de que las personas que, conforme a las pruebas practicadas, se han identificado son las únicas a las que la ley llama para poder heredar al causante.

Y, sobre la situación jurídica en que aquellas personas han quedado instaladas, explicitando las consecuencias que implica, recae la segunda declaración que consagra su nombramiento de herederos potenciales del causante con indicación, además, de los derechos que por ley corresponde en la herencia a cada una de las indicadas personas.

El acta de notoriedad, en el marco del tránsito sucesorio en que surge, se destina a darle adecuado cumplimiento, ya que mediante ella se buscan, se hallan y son individualizadas las personas a las que, según la ley, corresponde suceder al causante. Una vez identificadas con tal carácter, se les declara y nombra herederos potenciales del causante, puesto que el convertirse o llegar a ser herederos actuales depende de su personal voluntad de serlo.

Antes de la aceptación el nombrado, sea testado o intestado, el tránsito sucesorio, sólo es un heredero *in potentia*.

Porque, así como nadie puede oponerse o impedir que se le nombre heredero potencial de un causante si esto es lo que ley establece, nadie tampoco puede exigir ni imponer a un nombrado que herede a otro si no fuere ésta su voluntad.

*Así pues, la función del acta de notoriedad en el tránsito sucesorio intestado es el nombramiento de herederos potenciales del causante.*

Una vez que en el acta han sido nombrados uno o varios herederos potenciales, hay que ver los *avatares* a que el nombramiento está sometido.

Porque, supuesto que nadie puede ser compelido a suceder a otro si no es esta su voluntad, nadie tampoco podría a obligarle a admitir un nombramiento que tan sólo es conducente a esa sucesión.

Pero no existe un propio acto de admisión o inadmisión del nombramiento, sino que el mismo va implícito en la voluntad que el nombrado ha de emitir acerca el tema sustancial de si quiere suceder al causante o prefiere apartarse de su herencia.

Si el nombrado es único o si, habiendo una pluralidad de ellos, todos rehúsan la herencia, su nombramiento deviene ineficaz pues no ha dado nuevo titular a la herencia yacente, y se puede decir de él que se ha abortado o, como es más frecuente, que fracasó o se frustró.

La frustración del nombramiento obliga a iniciar una nueva acta de notoriedad o, incluso, a la eventual incoación de un proceso jurisdiccional si el nombramiento de los potenciales herederos ha de recaer en consanguíneos colaterales del testador o el Estado.

Si acepta la herencia uno, al menos, de los nombrados, el tránsito ha concluido, pues ya hay nuevo titular de la herencia.

Y es este nombramiento de potenciales herederos del causante el fin a que el acta se orientaba y con el cual se consigue la necesaria depuración de un inicial y genérico llamamiento a heredar nacido de las normas reguladores de toda sucesión, la realidad cotidiana del fallecimiento de un concreto causante cuya situación familiar es preciso analizar para poder aplicar las normas legales y conocer a los que, conforme a ellas, van a poder heredarle.

Con tal declaración, los nombrados<sup>6</sup> están habilitados, ya desde ese momento, para convertirse en herederos actuales, con sólo expresar su voluntad de aceptar la herencia, ya que la declaración de notoriedad es firme y eficaz por sí sola, (art. 209 RN *in fine*), sin necesidad de ningún trámite o aprobación posterior.

Es claro, por todo ello, que la causa o razón jurídica del derecho a suceder al causante fuera de testamento —el título material de la sucesión intestada— es el nombramiento en que se materializa la declaración de notoriedad. «De suyo» sólo está destinada a ser título material de la sucesión del heredero intestado, del sucesor universal.

Lo mismo venía ocurriendo en los correlativos procesos judiciales, pero era frecuente en ellos, y no se consideraba incorrecto, que el auto contuviera una referencia a otro derecho, sucesorio también, pero de naturaleza singular, empleando la socorrida fórmula «sin perjuicio de la legítima viudal correspondiente».

Al nacer las actas notariales para caso de abintestato, en mayo de 1992, y sin desconocer su valor de título sucesorio universal, muchos notarios entendieron que, si de las pruebas resultaba la existencia de cónyuge sobreviviente, era muy conveniente y recomendable dejar constancia de su legítima viudal en cuanto ella mermaba los derechos del declarado sucesor universal, y no se podía ni debía ocultar a éste algo que constaba en la misma acta.

La simple referencia a la existencia de los derechos legitimarios de cónyuge viudo resultó que no sólo no era improcedente, sino que convenía y era oportuna, cuando el Real Decreto 45/2007, en el párrafo final del artículo 209 bis del Reglamento, dispuso que la declaración de notoriedad ha de expresar «los derechos que por Ley le corresponde en la herencia» [*a cada uno de los designado en ella*].

No parece dudoso mantener, por tanto, que si tales personas son cuatro, pero hay, además, un cónyuge legitimario, no basta decir que a cada uno de los nombrados

<sup>6</sup> El término no es ajeno al Código civil, que lo usa en el mismo sentido que figura en el texto, cuando en la sección dedicada a la institución de heredero, y con absoluta exactitud técnica, alude a quien ha sido instituido y aún no ha aceptado la herencia. Véase también, entre otros artículos, el 769.

corresponde una cuarta parte de la herencia, sino que es preciso añadir que tal derecho queda mermado por la legítima del cónyuge, y que la misma consiste en el usufructo de un tercio de la herencia si aquéllos son descendientes del finado o de una mitad si son ascendientes<sup>7</sup>.

Esta exigencia de que la declaración formal, que el Notario ha de formular, determine, además, los derechos que en la herencia corresponden a los nombrados, se debe considerar un verdadero acierto porque la hace ser más completa al añadir un dato que proporciona a los interesados una ilustrativa aclaración de que la concurrencia del viudo con sus derechos legitimarios, origina una sensible disminución en la cuantía de sus declarados derechos<sup>8</sup>

#### A. Nombramiento, vocación, delación y *ius adeundi*

El nombramiento de potenciales herederos, depurando aquel llamamiento inicial insuficiente para heredar, les da el llamamiento operativo y eficaz que es la verdadera vocación que se ensambla con la correlativa delación<sup>9</sup> añadiéndole aquel ofrecimiento de herencia de que hemos visto hablaba Lacruz.

Por la vocación se hace eficaz el llamamiento al nombrado para que pueda convertirse nuevo titular del patrimonio relicto, lo que implica que al mismo tiempo se le brinda una herencia que estaba en espera de ese nuevo titular. El aspecto subjetivo se refunde con el objetivo. Vocación y delación quedan conjugadas.

El nombramiento coloca al nombrado en una situación jurídica especial en la que, *ope legis*, adquiere el que Roma denominó, en aras de su contenido, *ius adeundi vel repudiandi hereditatis*, porque proporciona la opción de elegir entre ser no ser heredero, entre aceptar la herencia o rehusarla.

<sup>7</sup> Ello no quiere decir que tal mención sea una propia declaración ni que tenga una especial eficacia; no es más que una simple información. Porque la legítima sí que es, en verdad, un derecho sucesorio que nace estricta y literalmente de la ley, sin que sea precisa ninguna declaración ni nombramiento.

<sup>8</sup> Esta aclaración suplementaria puede causar alguna sorpresa, en ocasiones, sobre todo si los interesados son profanos. Así puede ocurrir si el causante ha fallecido sin descendencia, le han premuerto sus padres y sobrevivido tres de sus abuelos. Porque, dado que en este caso el artículo 940 ordena la división de la herencia por líneas, la declaración del Notario dirá, aplicándolo, que la mitad de la herencia les corresponde a los dos abuelos de una misma línea, y la mitad restante al abuelo único de la otra.

<sup>9</sup> La palabra «vocación», junto a «delación», son términos que la doctrina utiliza en general de manera difusa y sin poner el necesario acento en lo que, diferenciándolas, las ensambla y une a la vez, poniendo de manifiesto esa correlatividad a que me acabo de referir. He tratado de aclarar sus conceptos en un breve trabajo titulado «Vocación o delación», que se publicó en *la Revista Jurídica del Notario*, núm. 63, julio-septiembre 2007, pp.141-165.

Se trata de un derecho de creación legal, subjetivo y potestativo o de formación jurídica, que tiene la finalidad instrumental de concretar las facultades que tal situación confiere a su titular.

A causa de su finalidad tiene otros caracteres que no procede analizar aquí, como los de ser personalísimo e intransmisible, aunque es preciso puntualizar, que el primero de los citados significa sólo que se concede *intuitu personae*, pero su ejercicio se puede encomendar a un apoderado especial.

Por la vocación se hace eficaz el llamamiento al nombrado para que pueda convertirse en nuevo titular del patrimonio relicto, lo que implica que al mismo tiempo, se le brinda una herencia que estaba en espera de ese nuevo titular. El aspecto subjetivo se refunde con el objetivo. Vocación y delación quedan conjugadas.

Porque es al titular de la vocación a quien le es ofrecida la herencia a causa de que es él quien, aceptándola, puede adquirirla. Recuértese la definición que recogió el *Digesto* y había formulado Terencio Clemente: *Delata hereditatis intelligitur, quam quis possit adeundi consequi*.

#### B. Ejercicio del *ius adeundi*

Este derecho, que en atención a su origen<sup>10</sup> convendría calificar de *ius vocationis cum delationis*, crea, en efecto, la opción entre aceptar o repudiar la herencia. Y esta es la disyuntiva: hay que pronunciarse por uno de esos dos actos que el Código (art. 979) hace irrevocables, y cuyos efectos se retrotraen a la fecha de la muerte del causante (art. 989).

La aceptación pone fin al tránsito sucesorio, concluso al cumplirse el objetivo de designación del nuevo titular de la herencia en que se convierte el nombrado cuando, al aceptar, «toma posesión» del cargo.

Consuma también, además, la sucesión si el aceptante es el único nombrado<sup>11</sup>, ya que la herencia se extingue, desaparece como el patrimonio que era hasta ese momento en que es aceptada, pues ya todas y cada una de sus relaciones jurídicas han pasado a incrementar el patrimonio personal que ya tenía el sucesor.

No se consuma propiamente la sucesión (aunque la transición haya concluido) si hay una pluralidad de nombrados que aceptan, porque el patrimonio relicto subsiste y continúa existiendo la herencia en cuanto tal, aunque tenga por nuevo titular a una

<sup>10</sup> Este origen resulta falseado por la moderna doctrina española que lo denomina *ius delationis*, con deplorables consecuencias, por cierto, porque contribuyó en gran medida a fomentar el caos conceptual que ha existido y existe sobre los términos vocación y delación.

<sup>11</sup> O el único nombrado que llega a suceder.

comunidad de sucesores, la llamada comunidad hereditaria, mientras esta comunidad no se extinga por la partición, que convierta a cada sucesor en titular, único o no, de las relaciones jurídicas que se le adjudiquen.

La repudiación por el nombrado o por todos los nombrados, por el contrario, al significar la frustración o fracaso del nombramiento efectuado, que queda sin efecto, hace que el tránsito sucesorio subsista y que se haya de incoar una nueva acta de notoriedad, en la que se tratará de encontrar ahora a los parientes vivos a quienes corresponda suceder. Si ha fracasado el nombramiento de los descendientes, la nueva acta designará a los más próximos ascendientes vivos. O a la viuda, de no existir ascendientes.

Y esto es lo que procedía en el caso de la resolución que se comenta, a consecuencia de la frustración sobrevenida de aquel nombramiento.

Ese fracaso o frustración es lo que ha pasado por alto la notario en su recurso y a la que hemos visto defender que una nueva acta no sólo es innecesaria, sino imposible, porque ya hay un acta anterior que «ya está concluida», añade.

La notario recurrente no ha sabido distinguir entre lo que es un acta iniciada y una que se inició y concluyó en aborto. Porque, en efecto, el «acta anterior» a la que se refiere<sup>12</sup> no sólo está concluida, sino fracasada o frustrada por la renuncia de la madre del causante que en ella fue nombrada. La nueva acta, a consecuencia de tal fracaso, es ya, no sólo posible, sino imprescindible. Debe ser nombrado un nuevo heredero potencial que aún podría ser otro ascendiente de grado más remoto que el de la madre renunciante, y que, si no lo hubiere, sería la viuda, la nombrada.

Y es que el falso razonamiento que usa la notario quiebra también porque «en el acta anterior» la existencia de la madre no hacía necesario investigar si existían ascendientes de grado más remoto, por lo cual mal podría entenderse probado el hecho de la inexistencia de abuelos, que serían preferentes respecto de la viuda.

Y la Dirección General confirma el razonamiento de la recurrente, estima el recurso y revoca la nota de calificación que exigía un título sucesorio causal y (se sobreentendía), la presentación del correspondiente título formal inscribible.

#### *4.3. La frustración total del nombramiento y sus efectos*

El acta de notoriedad en caso de abintestato ha de contener, preceptivamente, como se ha visto, una concreta y formal declaración del notario en la se designan y nombran, con las circunstancias identificativas necesarias, la persona o personas a las que

<sup>12</sup> Y cuya copia, por cierto, consideró muy oportuno presentarla en el Registro de la Propiedad acompañando a la escritura que pretendía inscribir.

corresponde la herencia del causante, sus herederos potenciales, con expresión de los derechos que por ley les corresponden en la herencia.

El énfasis que se ha puesto en el uso del adjetivo «potenciales» queda justificado ahora. La sucesión por tales personas es contingente; ni se ha producido ni es forzoso siquiera que tenga lugar. Va a depender de otros factores y, esencialmente, de la voluntad de los nombrados, que sólo serán herederos si, libre y voluntariamente, deciden aceptar la herencia y obtener la cualidad de herederos.

Cuando el nombrado no acepta la herencia (o no puede aceptarla, caso de la falta de idoneidad para ello), «su» nombramiento fracasa o se frustra.

Pero si ese nombrado es único, o si no llega a heredar ninguno de los que fueron nombrados, se habla de frustración total del nombramiento de «herederos potenciales», y esto es lo que nos interesa aquí, porque su efecto inmediato es que el tránsito sucesorio no se puede dar por concluido, sino que permanece abierto en busca del nuevo titular del patrimonio relicto por el causante.

Otra cosa sucede si la frustración es parcial, porque sólo fracasa el nombramiento de alguno o algunos de los nombrados, pero hay otro u otros que llegan a heredar, y, por ende, los efectos sustanciales del nombramiento subsisten, aunque se le añaden otros sobre la cuantía de los derechos sucesorios de los aceptantes que son internos y accesorios. Pero el tránsito sucesorio queda definitivamente terminado.

## 5. CONCLUSIÓN

La renuncia de la madre del causante, única nombrada en el acta de notoriedad tramitada a tal fin, ha provocado la frustración de tal nombramiento, lo cual hace que siga abierto el tránsito sucesorio inconcluso y determina la necesidad de que se produzca la rogación de una nueva acta de notoriedad para hallar los herederos potenciales del causante. En ella se habrán de practicar las pruebas documentales y testimoniales necesarias y cuanto menciona el Reglamento para probar qué ascendientes de segundo o ulterior grado existen y a los que la formal declaración del notario nombrará herederos potenciales, con fijación de los derechos que les corresponden en la herencia en concurrencia con el de la viuda legitimaria. O, en defecto de ascendientes, a la viuda, con prioridad sobre los parientes colaterales.

El título causal de la sucesión intestada no es, ni puede ser, una norma jurídica, general y abstracta, que establece los criterios generales que rigen la sucesión cuando no hay testamento, sentando las oportunas preferencias. No son más que el necesario precedente de las indagaciones que cada caso concreto de fallecimiento intestado exige realizar y que darán ocasión a que un acto de la autoridad competente, aplique y haga declaración del resultado, designando las personas que resulten preferentes para suceder.

Este es el título causal de la sucesión intestada, acta de notoriedad que regula el artículo 209 bis del Reglamento Notarial, autorizada por el notario competente en la localidad donde el causante tuvo su último domicilio en España y que, previa la oportuna rogación con todos los requisitos establecidos y la tramitación prevista, concluirá tras declarar los hechos que han resultado notorios, con la declaración y nombramiento de quiénes son las personas que pueden suceder al causante y son sus herederos potenciales, con indicación de las circunstancias que los identifican y de los derechos que por ley les correspondan<sup>13</sup>.

En el caso de autos, supuesto que no existan descendientes, el acta de notoriedad es el título causal de la viuda para suceder como heredera a su esposo.

Lo que pedía la registradora en una impecable nota de calificación.

#### EPÍLOGO

Unas pocas líneas en las que «el que suscribe» quiere explicar al lector capaz de haber llegado hasta aquí, el motivo por el que se decidió a incluir en el subtítulo un adjetivo calificativo de la resolución que se iba a comentar. Un adjetivo del que, por supuesto, sin más, se hubiera podido prescindir.

La razón es que, quien decide adjetivar la resolución, nació al Derecho y vivió dedicado a su aplicación muchos años de existencia activa y no pocos en calidad de jubilado, con una profunda y permanente admiración por la Dirección General de los Registros y del Notariado.

Sabe bien que estamos en una época en la que, si por un lado, no se puede emplear la palabra «Estado», sin añadir «de Derecho» (como si los que le precedieron fueran de otra índole), la realidad es, por otro lado, que jamás ha sido el Derecho tan vilipendiado, menospreciado, degradado y violado como lo es ahora.

<sup>13</sup> Es muy curioso releer hoy, pasados más de veinte años, la conferencia que pronunció CLEMENTE AUGER en la Academia Matritense del Notariado el día 22 de octubre de 1992. Lo hago en una breve transcripción que de ella hace GOMÁ SALCEDO (*loc. cit. p. 438*). Y no aludo con ello al error en que incurre, —muy comprensible dadas las circunstancias— de decir que «el acta notarial no puede equipararse a un documento judicial», que es lo que acababa de hacer la recién promulgada Ley 10/199, como antes se vio. Me refiero a que, después de afirmar con verdad, a la sazón, «que el Notario no puede declarar derechos, función reservada a la Judicatura», prosigue, «sino que lo único que hace es determinar los parientes concretos que, a su juicio, y según la prueba practicada, están comprendidos en los llamamientos abstractos de la ley a la sucesión intestada de que se trate. Es, por tanto (me permito destacarlo en cursiva) *un acta de «determinación» de los llamados por la ley a una herencia intestada, y no un acta de «declaración» de herederos.* (Completamente de acuerdo. Pero, *malgré lui*, tampoco el auto judicial «declara herederos». Ni entonces ni ahora. Tampoco hace otra cosa que declarar quiénes son aquellos mismos parientes, los que están llamados a esa sucesión, los herederos potenciales del causante).

Ver contaminada a la Dirección por esa ola en la que parece que se va a arrastrar al Derecho hasta su desaparición o a un olvido equivalente, no se puede ver con indiferencia. Verla pronunciarse oficialmente en un acto administrativo importante y dictar una resolución sin tener en cuenta los preceptos de un texto jurídico esencial, duele. Y duele profundamente.

¿Es injusto, o exagerado, exteriorizar la inquietud causada por ese dolor?

Fecha de recepción: 14-4-2014

Fecha de aceptación: 18-4-2014