

LA SUCESION INTESTADA: ASPECTOS CONCRETOS

PONENTE:

José Luis Merino y Hernández

Notario

COLABORADORES:

Vicente García-Rodeja Fernández

Magistrado del Tribunal Superior de Justicia de Aragón

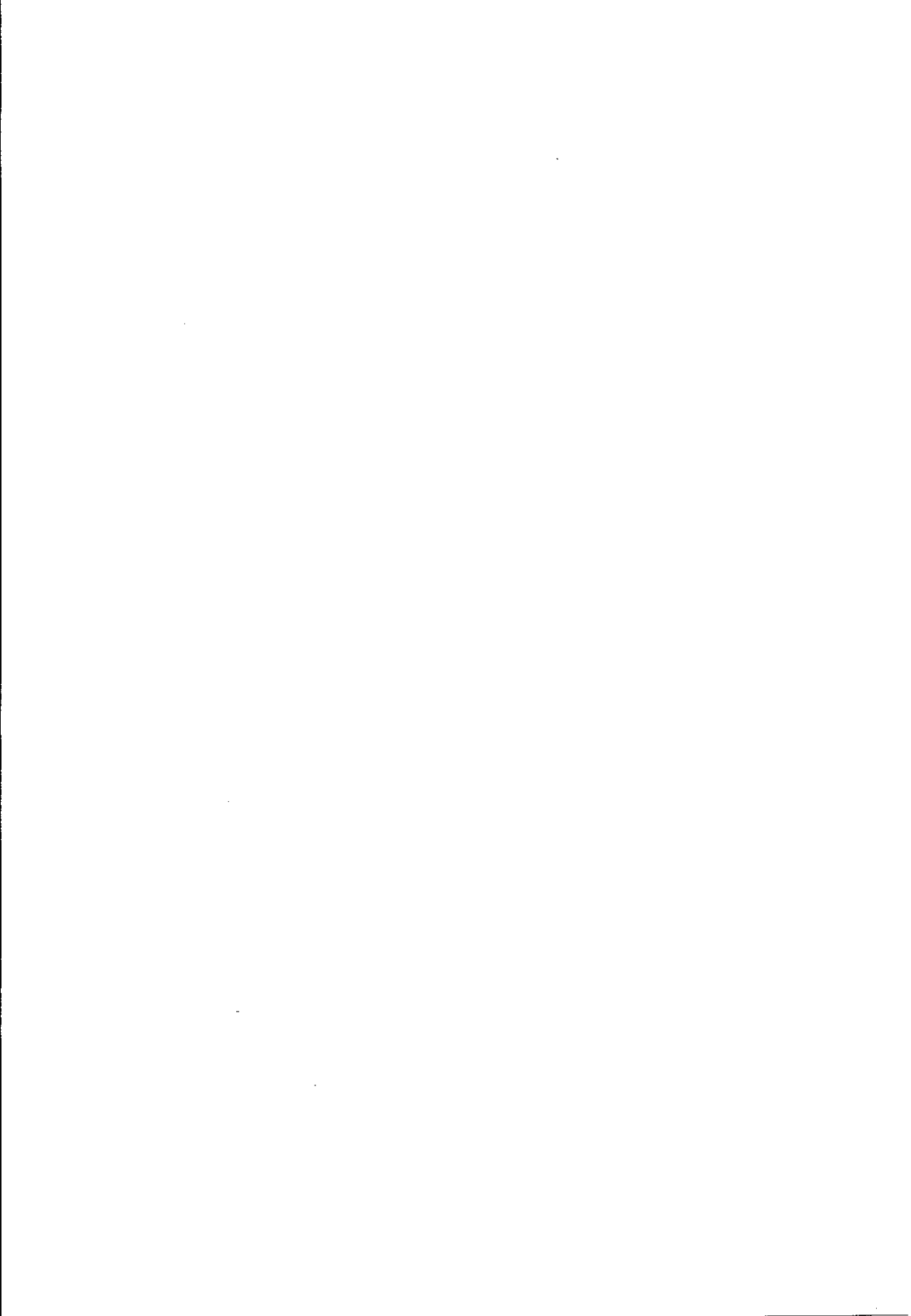
Fernando Curiel Lorente

Registrador de la Propiedad

MODERADOR:

Ignacio Martínez Lasierra

Abogado. Profesor Asociado de Derecho Civil



LA SUCESION INTESTADA: ASPECTOS CONCRETOS *

por

José Luis MERINO Y HERNANDEZ

Notario

PLANTEAMIENTO GENERAL

Objetivo

En el desarrollo de esta ponencia no se trata de hacer un análisis exhaustivo de la sucesión intestada en la vigente Compilación del Derecho civil de Aragón. No parece que sea éste el momento ni el lugar adecuado para ello, ni el tiempo de que se dispone aconseja afrontar la empresa.

El Foro en que nos movemos ha aconsejado a este ponente y a sus invitados a centrar sus trabajos en aspectos parciales de la materia, y de forma muy especial, en aquellas *cuestiones* del texto foral que o bien por su novedad legislativa, o bien por los problemas prácticos que plantean, merece la pena entrar en el análisis y debate de las mismas, con la finalidad de llegar a algún tipo de conclusiones prácticas que pueden ser de utilidad en el futuro quehacer de los profesionales juristas aragoneses.

Materias a tratar

En concreto, las materias a tratar serán:

- Las remisiones de la Compilación al Código civil, en materia de sucesión intestada;
- La subrogación real en la troncalidad;
- Problemática de los artículos 132 y 133 de la Compilación;
- La sucesión intestada a favor del Estado;
- El pacto al más viviente y la sucesión abintestato;
- El recobro de liberalidades;
- La sustitución legal del artículo 141 de la Compilación;
- Y los expedientes notariales y judiciales de abintestato a la luz de la última reforma de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Del recobro de liberalidades y de la sustitución legal se ocupará nuestro compañero Fernando Curiel. García Rodeja, del pacto al más viviente y de los aspectos judiciales de las declaraciones de abintestato. Del resto tratará este ponente que, en lo que concierne a esta última materia, afrontará la cuestión desde la óptica notarial.

Método de trabajo

El ponente y los invitados nos hemos reunido en una primera ocasión para trazar las líneas básicas de la ponencia y repartir el trabajo. En un momento posterior, nos hemos intercambiado escritos con el contenido de nuestros puntos de vista en las respectivas cuestiones asumidas por cada uno. En una segunda reunión, hemos contrastado las mismas y convenido en las conclusiones que se expondrán.

Es evidente que en una materia tan compleja y, por ello, tan opinable, no tiene por qué existir una total coincidencia de criterios entre los tres, como, probablemente, no existirá entre los ponentes y el público. Ello, lejos de constituir ningún problema, sirve de acicate y estímulo para profundizar en las cuestiones debatidas. No sorprende, por ello, que en determinados momentos, mantengamos en la mesa diferentes criterios, y aun opiniones contrapuestas.

* Se publica el texto remitido por el autor.

CUESTIONES CONCRETAS

Las remisiones de la Compilación al Código civil

Cuando los redactores de la Compilación aragonesa de 1967 se plantearon la regulación de algunas materias dudaron entre verificar una exhaustiva búsqueda del Derecho histórico aragonés, para tratar de adaptarlo a la realidad social aragonesa del momento, o aprovechar la regulación ya existente en el Código civil español para igual o similar materia.

En cada momento, y para las diferentes instituciones aragonesas, se llegó a soluciones distintas. Unas veces se trató de conseguir, con mejor o peor fortuna, una recuperación de nuestras viejas instituciones forales; y otras, por el contrario, se cedió a la tentación de asumir para Aragón la legislación entonces llamada común, y especialmente, la contenida en el Código civil.

Con respecto a la sucesión intestada, un estudioso de la misma, miembro que fue de la Comisión aragonesa encargada de redactar los diferentes Anteproyectos que dieron paso a la Compilación, el recién desaparecido Notario de Zaragoza José María Bellé Heredia (mi padrino notarial, y para quien deseo tener en estos momentos un recuerdo entrañable), explicaba claramente que en la disyuntiva entre establecer en la Compilación una regulación integral de toda la materia, partiendo especialmente del Derecho de los Fueros y Observancias, o, con un criterio menos ambicioso y más simplista y práctico, tratar de aprovechar la regulación del Código en estas materias, se optó por esto segundo, pensando que con ello no se menoscababa las especialidades y singularidades forales.

Normalmente, la fórmula empleada para ello fue la de la remisión al Código: concreta y específica en unos casos, genérica en otros.

En concreto, y por lo que al tema que nos ocupa concierne, el artículo 127 de la Compilación, en su redacción de 1967, decía que «en defecto de sucesión ordenada por testamento o pacto, se abre la sucesión legítima conforme al Código civil y esta Compilación».

Poco se podía imaginar el legislador de 1967 las consecuencias que este tipo de remisiones iba a producir en el futuro. Bien es cierto que era una época aquella en la que apenas si se producían modificaciones del Código. Sin embargo, a raíz de la promulgación de la Constitución de 1978, estas modificaciones han proliferado y el Código civil ha pasado a ser un cuerpo legislativo prácticamente inmutable e inalterable, a un texto legal en permanente y constante adaptación y reformulación.

Así, en concreto, la ley estatal de 13 de mayo de 1981 vino a reformar una buena porción de los preceptos codificados, haciéndose sentir esa reforma en el Derecho aragonés; en unos casos inmediatamente, y en otros, de forma más tardía, conforme los estudios de nuestro Derecho han ido avanzando y con ello se han ido comprobando las profundas alteraciones que el Código produjo en nuestra legislación a raíz de aquella reforma del 81.

La que primeramente se dejó notar fue la relativa a la modificación de los preceptos del Código atinentes al orden sucesorio en la sucesión intestada, anteponiendo el cónyuge viudo a los colaterales en su nuevo art. 943. Una alteración muy importante con respecto a la normativa anterior que, enseguida, dejó sentir su influencia en el Derecho aragonés. Entre los juristas de esta región se planteó un minidebate en torno a si esa modificación del Código determinaba o no una correlativa modificación del art. 135 de la Compilación, conforme al cual «la sucesión en bienes que no tengan la condición de troncales, o en estos mismos cuando no hubiera heredero troncal, se deferirá con arreglo al Código civil...» Y la pregunta, en 1981, era muy sencilla (aunque nada fácil de responder): ¿Con arreglo a qué Código civil, al anterior a la ley de 1981, o al redactado conforme a ésta? Es decir, la reforma llevada a cabo en el Código, ¿debía presuponer una consiguiente reforma de la Compilación aragonesa en esta materia? Y más concretamente, a partir de la Ley estatal de 13 de mayo de 1981, ¿debía considerarse que en Aragón, en la sucesión intestada no troncal, el cónyuge viudo se antepone también a todos los colaterales?

No voy a entrar aquí de nuevo en los muy variados argumentos existentes y que se dieron a favor de una y otra solución. Lo cierto es que se aceptó generalmente, como mejor, el criterio de que la reforma del Código había conllevado una correlativa modificación de la Compilación y que, por consiguiente, y a partir de la ley estatal de 1981, en Aragón, también, el cónyuge superviviente heredará al premuerto, si no sobreviven descendientes y ascendientes del finado, antes que los hermanos y demás colaterales del difunto.

Personalmente, no estoy seguro de que aquel debate llegará a agotar todas las posibilidades de interpretación, ni que la solución adoptada fuera la mejor para el Derecho aragonés. En todo caso, aquella interpretación carece del refrendo de ninguna autoridad o institución con suficiente legitimidad al respecto, y no pasó de ser la opinión, más o menos autorizada, de unos pocos juristas de esta región. Una cuestión, por tanto, que hoy podría ser objeto de revisión, contando con mayores elementos de juicio, y realizada en el foro adecuado para ello.

Menos o casi nula importancia se le ha dado a igual modificación llevada a cabo en el Código civil en materia de valoración de los bienes donados por una persona fallecida, a efectos de la colación y de la inoficiosidad de liberalidades. Con la ley estatal de 1981, el art. 1045 del Código civil sufre una profunda (y más que dudosa modificación), pasando de un sistema en el que los bienes donados han de valorarse al tiempo de la donación, al nuevo en el que esa valoración ha de efectuarse «al tiempo en que se evalúen los bienes hereditarios». No puedo entrar aquí y ahora a tratar, ni siquiera someramente, este importante tema; para quien tenga interés en él me remito al trabajo que he realizado para el Libro Homenaje al Prof. Lacruz Berdejo (en imprenta todavía). Solamente decir que si esa modificación del Código debe llevar a un nuevo criterio para el Derecho aragonés (y mucho más en la práctica en materia de inoficiosidad que en el de colación), las consecuencias para éste pueden ser graves, de gran alcance y con resultados no enteramente justos.

Toda esta problemática de las remisiones de la Compilación al Código fue lo que nos indujo a los legisladores aragoneses del 85: de una parte, a evitar al máximo dichas remisiones, y cuando se creyeran necesarias, hacerlas de forma muy específica y determinada al precepto o conjunto de preceptos codificados cuya aplicación en Aragón interesase; y de otra, a introducir en la Compilación una Disposición Final, en virtud de la cual «las remisiones que la Compilación del Derecho civil de Aragón haga al articulado del Código civil, se entenderán siempre en su redacción actual». Con ello se quería claramente evitar para el futuro que cualquier modificación que el Código experimentase, conllevará una subsiguiente alteración de la normativa aragonesa compilada.

Para concluir este punto, y a modo de conclusiones parciales y provisionales, este ponente opina: 1.º Que debería reabrirse, en el foro adecuado, el debate en torno a las modificaciones experimentadas por el Código civil, desde 1967, en aquellas cuestiones que hayan podido afectar más o menos al Derecho civil aragonés; y 2.º Que debería pensarse en una próxima reforma legislativa de la Compilación, para acomodar a los criterios estrictamente aragoneses aquellas materias que pueda pensarse han sido alteradas como consecuencia de las leyes estatales de modificación del Código civil.

Subrogación Real y Troncalidad

Entre los pocos autores que se han ocupado de estudiar y definir la troncalidad, son ya clásicos los criterios del portugués Braga da Cruz.

Comienza este autor por afirmar que la troncalidad es «una regla de llamamiento hereditario aplicable tan sólo en la sucesión ab intestato de quien fallece sin descendientes, y según la cual los bienes poseídos por el causante con el carácter de propios deben ser atribuidos exclusivamente a los parientes del mismo lado de que esos bienes proceden».

Seguidamente, enumera los bienes que, a su juicio, pueden tener el carácter de troncales: 1.º Los heredados de los parientes; 2.º Los donados como anticipo de legítima; 3.º Los bienes comprados a la familia; y 4.º Los subrogados en el lugar de los propios, especialmente, por permuta.

Otra característica importante del principio de troncalidad es la preferencia de los colaterales y la exclusión de los ascendientes en la sucesión intestada de quien fallece sin descendientes.

A la vista de estos principios y criterios no resulta difícil comprobar cómo la Compilación aragonesa mantiene una troncalidad un tanto «sui generis», pues no solamente se limita a concretarlos en las materias en que ello es necesario (por ejemplo, determinar qué se entiende por familia), sino que en algunas otras altera lo que podría calificarse de troncalidad pura, para adoptar un criterio legislativo que se estima más acorde con la realidad histórica y social aragonesa.

Centrando el tema en la cuestión que específicamente nos interesa, no existe una idea clara en torno al mecanismo jurídico de la subrogación real en materia de troncalidad. Así, y para el Derecho aragonés, mientras Lacruz Berdejo negaba tajantemente la aplicación del mecanismo de la subrogación real en la sucesión troncal, criterio basado en la tradición histórica aragonesa y en «la idea de ser el fundamento de la sucesión troncal el efecto que tienen a los bienes familiares quienes descienden del primitivo propietario». Belled Heredia, con más dudas al respecto, decía encontrar argumentos a favor y en contra de esa aplicación de la subrogación real en la sucesión intestada aragonesa, y afirmaba que el tema era muy complejo, y que aunque el legislador de la Compilación ya se planteó la cuestión, no lo llegó a resolver con claridad y con carácter general y «acaso haya sido preferible dejarlo así, estudiar concienzudamente los problemas que el tema suscite en la práctica y, con la experiencia adquirida, volver sobre él en la revisión decenal de la Compilación».

Por mi parte, he defendido, también en otro lugar, el criterio negativo a la aplicación de la subrogación real, basándome en los siguientes argumentos:

1.º Que la subrogación real de dominio (existe también la de derechos reales limitados) tiene como misión fundamental la de ser clasificatoria de los bienes.

2.º Expresiones legales de la propia Compilación: así, por ejemplo, el art. 130, al tratar del recobro de liberalidades habla cabalmente de «los mismos bienes» donados, para referirse a aquellos existentes en el patrimonio del donatario fallecido sobre los que cabe ejercitar el derecho de recobro.

3.º Creo también con Lacruz Berdejo que la esencia y fundamento de la troncalidad radica en un elemento subjetivo importante, cual es el afecto que los parientes puedan sentir hacia determinados y concretos bienes pertenecientes, más o menos de antiguo, a su familia. Y, consecuentemente, que una sustitución de tales bienes en el patrimonio del fallecido ab intestato, como consecuencia de una disposición de los troncales, hace caer ese sentimiento de afectividad, y determina, como dice Belled, que troncalidad y subrogación real sean incompatibles.

4.º Creo, por último, que la subrogación real no puede ser una materia dejada a la libre interpretación de quienes vienen llamados a la aplicación del Derecho, y que, como ocurre en otras materias (por ejemplo, permutas forzosas de fincas enclavadas, Ley de Reforma y Desarrollo Agrario de 1973), su aplicación y entrada en funcionamiento exige un precepto legal claro que lo determine.

Por lo que respecta a los aspectos concretos de la sucesión intestada, es decir, el recobro de firma de dote, el recobro de liberalidades y la propia sucesión de bienes troncales y en bienes troncales de abolorio, los autores aragoneses han manifestado opiniones distintas, y aún divergentes a la hora de plantearse la entrada en funcionamiento del mecanismo de la subrogación real.

Así, por ejemplo, en materia de recobro de firma de dote (art. 129 de la Compilación), Emilio Latorre, en una interpretación que considero carece de fundamento, considera que la disposición de los bienes a que el art. 129 se refiere ha de ser a título gratuito, pues la onerosa ya viene regulada en el art. 31,1 del propio texto foral; con lo que llega a la conclusión de que sí existiría subrogación real en la disposición onerosa de los bienes dotales

(expresamente la establece el citado art. 31), mientras que la misma no sería posible en los actos gratuitos de disposición. Belled y Lacruz, también, a mi juicio, sin ningún especial fundamento, consideran que la subrogación real será posible en los supuestos de disposición de los bienes objeto de firma de dote, cuando aquella —la subrogación— sea inequívoca. Sinceramente, no veo apoyo legal alguno para mantener estos criterios, y pienso que con los textos legales en la mano, mientras la subrogación real está expresamente contemplada para los supuestos de enajenación de los bienes procedentes de la dote asignada a la mujer por sus ascendientes (art. 31), nada similar se prevé para los relativos a los bienes procedentes de la firma de dote del marido (art. 129).

Con respecto al recobro de liberalidades, nada dicen los autores, quizás por los términos claros y tajantes con que se pronuncia el art. 130 de la Compilación, que excluye indirectamente la subrogación real al prever que el recobro se producirá respecto de «los mismos bienes» donados al fallecido.

Y en lo que concierne a la sucesión intestada en bienes troncales y troncales de abolorio, la doctrina sigue el criterio más arriba expuesto con carácter general, considerando que troncalidad y subrogación real son incompatibles. Precisamente, en este punto existe una importante diferencia entre la actual redacción de la Compilación y la que en esta misma materia contenían los Anteproyectos de Compilación elaborados por la Comisión aragonesa de Jurista en 1961, 1962 y 1963, los cuales al definir «bienes de abolorio» a efectos de la sucesión troncal, determinaban que también lo eran los que hayan sustituido a otros de igual naturaleza, «cuando la subrogación resulte del título mismo o haya sido declarada expresamente por el causante» (interesante innovación esta última por la entrada que da a la declaración unilateral del causante a efectos del funcionamiento del mecanismo de la subrogación real).

Concluyo este punto con las mismas conclusiones provisionales que para el anterior: de una parte, la necesidad de reabrir el debate en torno a estas materias; y de otra, la conveniencia de ir pensando en una futura e inmediata reforma de la Compilación, con el objeto de dar claridad en todos estos temas, en gran medida confusos.

La Sucesión Troncal: análisis de los arts. 132 y 133 de la Compilación

No voy a entrar en toda la problemática que plantean los arts. 132 y 133 de la Compilación aragonesa. En esta ponencia centraré la atención en aquellas cuestiones que la práctica diaria ha delatado como más dudosas.

En primer lugar, la propia diferenciación que en los arts. 132 y 133 de la Compilación se hace entre la sucesión en «bienes troncales» y en «bienes troncales de abolorio».

Lo primero que resalta en el estudio de esta materia ese que en Aragón no existen precedentes legislativos de los que pueda deducirse esta diferenciación. Así, sin remotarnos a los históricos Fueros y Observancias, el Apéndice foral de 1925 regulaba en su art. 39 una sola clase de sucesión troncal con referencia a los bienes que «provengan de cualquier ascendiente o de otro pariente hasta el sexto grado», sin distinción alguna acerca del título, oneroso o gratuito, de adquisición. Y en los Anteproyectos de Compilación elaborados por la Comisión aragonesa en 1961, 1962 y 1963, la sucesión troncal está referida, de forma única, a los llamados «bienes de abolorio», considerando como tales: 1.º Los que han permanecido en la familia durante dos o más generaciones, cualquiera que sea su título de adquisición; 2.º Los que el causante ha recibido a título gratuito de parientes hasta el sexto grado; y 3.º Los que han sustituido a alguno de los anteriores (subrogación real comprobada o declarada por el causante).

Parece que fue la Comisión General de Codificación del Ministerio de Justicia la que introdujo —a mi juicio, sin ningún fundamento— esa diferenciación hoy existente en esta materia, desdoblando el único precepto con que los Anteproyectos aragoneses llegaron a la misma, en los dos que hoy contiene la Compilación.

Con independencia de ese desdoblamiento (parece que innecesario), los arts. 132 y 133 de la Compilación plantean otros problemas, no siempre fáciles de resolver en la práctica.

El primero de dichos preceptos refiere la sucesión troncal a los bienes que al causante le hubieran provenido de sus padres, otros ascendientes o colaterales hasta el sexto grado, por cualquier título.

El principal y más frecuente problema con que el profesional del Derecho se encuentra en esta materia es la expresión legal «por cualquier título», por tanto, también los que el fallecido adquirió a título oneroso, y no solamente gratuito. Es verdad que este criterio tiene sus antecedentes en el propio Apéndice de 1925 (que no distinguía al respecto) y en los Anteproyectos aragoneses de Compilación. En éstos, sin embargo, la idea venía en cierto modo matizada, dado que para que los bienes adquiridos a título oneroso estuvieran sujetos a la sucesión troncal debían haber permanecido en la familia durante dos o más generaciones. Y este permanecer en la familia, como indicaré más adelante, en la más probable interpretación significa que no hayan sido bienes adquiridos por persona casada y con cargo a su sociedad conyugal.

Ahora, sin embargo, y conforme al art. 132 de la Compilación, cualesquiera bienes que el causante haya adquirido a título oneroso de ascendientes o colaterales hasta el sexto grado, aunque no hayan tenido permanencia alguna en la familia (sin contar, por supuesto, a los parientes de los que los adquirió), quedan sujetos a la sucesión troncal que el precepto establece. Y ello, aunque pueda responder a una mayor o menor tradición histórica, próxima o remota, no deja de tener sus inconvenientes en la práctica.

El principal de esos problemas depende de la interpretación que se de al término «bienes» del precepto foral. Si en él se consideran incluidos también las participaciones de bienes o, si se prefiere, los derechos sobre bienes, la norma puede dar lugar a sorpresas muy desagradables; yo diría más, a injusticias manifiestas. Me refiero, por supuesto, a la adquisición onerosa de bienes hecha a familiares por persona casada sin hijos, constante su sociedad conyugal. Con una interpretación amplia del precepto, al fallecimiento del adquirente, tales bienes o, al menos, su mitad indivisa consorcial, no sería heredada abintestado por su cónyuge viudo (que es la creencia general de los aragoneses, según he podido constatar en la práctica), sino por los parientes tronqueros que define la Compilación. Como digo en otro lugar, yo creo que esa formulación tan amplia del texto compilado fue un error, y que sería preferible su modificación en una próxima reforma de la Compilación. Entre tanto, me he inclinado por la solución apuntada por Belled, de considerar que tales adquisiciones onerosas por persona casada no pueden dar lugar a la aparición de bienes troncales, ya que el adquirente de los bienes no es el que los compra propiamente dicho, sino su sociedad conyugal. Una interpretación a mi juicio un tanto forzada, pero que puede ser útil para evitar las injusticias que de la estricta aplicación del precepto pueden derivarse.

En otro orden de cosas, no deja de ser una contradicción y una paradoja el hecho de que el art. 132 califique de bienes troncales a los adquiridos de parientes colaterales hasta el sexto grado, cuando luego, a la hora de determinar los herederos troncales en línea colateral, limita el llamamiento a los parientes hasta el cuarto grado.

Contradicción parece ser también el hecho de que los bienes, para dar lugar a la sucesión troncal, puedan haber sido adquiridos, no sólo de los padres, sino también de otros ascendientes, y sin embargo, a la sucesión troncal se llame sólo al padre o a la madre de la línea de procedencia de los bienes. Además de que este llamamiento a los padres choca con la tradición histórica aragonesa y con los criterios sobre troncalidad, la cual, en puridad, sólo habría de darse a favor de parientes colaterales.

Por fin, y en lo que a contradicciones se refiere, mientras en su inicio el art. 132 califica de troncales a los bienes adquiridos por cualquier título, su punto 3.º limita la sucesión de ciertos colaterales a los bienes que el causante adquirió a título lucrativo.

Y todo ello, unido al llamamiento en grado ilimitado que el art. 133 hace para la sucesión de los colaterales en los bienes troncales de abolorio. Es posible que ello responda a criterios tradicionales del histórico Derecho aragonés, pero de lo que no cabe la menor duda es de que semejante criterio repugna al concepto que hoy se tiene de la familia.

Como colofón de este punto, me atrevo a formular las siguientes conclusiones, siempre provisionales:

- 1.^a Que se vuelva a unificar la sucesión intestada troncal en la Compilación;
- 2.^a Que en su nueva regulación, buscando la mayor concordancia con la realidad social actual, se atienda preferentemente al carácter gratuito de las adquisiciones del causante y a la permanencia familiar de los bienes;
- 3.^a Que se prevean los supuestos y circunstancias en los que puede entrar en juego el mecanismo de la subrogación real;
- 4.^a Que, dentro de esa necesaria adaptación a la realidad social del momento, se defina también el concepto de familia, limitándolo al máximo.

Y todo ello, lógicamente, desde la perspectiva de una próxima reforma de la Compilación vigente.

La sucesión a favor del Estado

Es ésta una de esas cuestiones que demuestra una vez más esa especial «capacidad» que en Aragón tenemos para perder el tren de las oportunidades, sin ayuda de nadie.

La historia de la cuestión se remonta a los años 1980 y 1981 cuando en Aragón se comienza la elaboración de los trabajos preparatorios de lo que habría de ser el actual Estatuto de Autonomía, primero en la llamada Mesa de Partidos, y luego en la Comisión Técnica nombrada al efecto, previa a la Asamblea Autonómica aragonesa.

En aquel entonces, como encargado por UCD para la elaboración y defensa del borrador de este partido político, introduje un precepto en virtud del cual preveía que, en defecto de las personas llamadas por la Compilación para la sucesión intestada de un aragonés, sucedería, en última instancia, en lugar del Estado, la Comunidad Autónoma de Aragón. Adujo entonces el portavoz del grupo mayoritario de la oposición, el PSOE, que esa era una previsión legal impropia del Estatuto de Autonomía, y que había que dejarla para el momento en que se produjera la primera reforma de la Compilación foral. Nadie se opuso a ello, ni nadie, excepto éste que les habla, defendió la tesis contraria.

La cuestión volvió a plantearla en la Comisión de Juristas de Aragón formada para la elaboración del primer borrador de reforma y adaptación constitucional de la Compilación, de la que Lacruz Berdejo era el Presidente y yo mismo el Secretario. Tuve el mismo éxito que en mi petición anterior. Como literalmente consta en el acta número 23 de la Comisión, correspondiente a la sesión celebrada el día 17 de enero de 1983, «tras varias discusiones al respecto, en la que algunos miembros de la Comisión se muestran favorables a las reformas propuestas por el señor Merino, se concluye aceptando unánimemente la propuesta formulada por la Presidencia... de que en su día debería modificarse la Compilación para prever la sucesión intestada a favor de la Comunidad Autónoma». Nuevamente, la cuestión parecía extemporánea.

Lo curioso, sin embargo, es cómo otras Comunidades Autónomas no han tenido los mismos reparos que ésta.

Así, por ejemplo, el Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana, en su promulgación prácticamente coetáneo del aragonés, de una manera muy sibilina y aparentemente inteligente, en su artículo 50, al formular la enumeración de los bienes que pueden integrar el patrimonio de la Generalidad valenciana, en su apartado uno, párrafo c, dice literalmente: los «procedentes de herencias intestadas, cuando el causante ostentase la condición jurídica de valenciano (?), en los términos que establezca la legislación del Estado»; precepto que no deja de ofrecer muy serias dudas, y no sólo por existencia en un territorio sin Derecho civil propio, sino incluso por el uso de la expresión «condición jurídica» que no responde a ningún criterio legal, ni se sabe muy bien qué quiere decir, pues ni es «condición política» (desde luego, no podría serlo dado el ámbito en el que se mueve la sucesión intestada), ni puede ser «vecindad civil» (dado que la de los valencianos no es otra que la vecindad de derecho común a que se refiere el art. 14 del Código civil).

Con mucho más acierto y con una formulación legal impecable, la Comunidad Autónoma de Cataluña, ya por ley de 25 de mayo de 1987 (reiterada hoy en su Código de Sucesiones de 1 de enero de 1992), prevé que en defecto de sucesores abintestato, parientes del causante, y con total exclusión del Estado, sucede la Generalidad de Cataluña. Incluso, establece el destino a dar a los bienes así heredados.

La conclusión a esta materia me parece incontestable: reforma inmediata de la Compilación, contemplando la sucesión intestada de la Comunidad Autónoma de Aragón, en sustitución del Estado.

El Acta Notarial de Notoriedad para la Declaración de Herederos Abintestato

El legislador español, con ese deje de improvisación, de falta de consideración hacia los Derechos civiles territoriales o forales, en definitiva, de imperfección a que nos tiene ya casi acostumbrados desde hace unos años, nos ha sorprendido una vez más, en esta ocasión con la reciente reforma de la Ley de Enjuiciamiento Civil, a través de las de Medidas Urgentes de Reforma Procesal de 30 de abril de corriente año.

En el tema que ahora me concierne, la nueva ley no tiene desperdicio, ni en su preámbulo, ni en su articulado. Y pretendiendo —creo que innecesariamente— resolver un problema, genera una buena porción de ellos.

Iré por partes.

Hasta el año 1970 era práctica más o menos frecuente en algunas Notarías españolas —los Protocolos del Archivo Notarial de Zaragoza dan fe de ello para nuestra región— el hecho de que, ante un supuesto de sucesión intestada, el Notario, además de autorizar la correspondiente escritura de herencia, y como previa a ella (a veces, dentro del mismo documento), declarase por notoriedad a los herederos intestados del fallecido, con base legal, según creo, en la Ley del Notariado de 1862, y en la reforma llevada a cabo en el correspondiente Reglamento Notarial por Decreto del 22 de julio de 1967 (a ambos me referiré con detalle más adelante).

La Circular 1 de la Fiscalía General del Estado, de 9 de marzo de 1970, siendo titular de la misma Don Fernando Herrero Tejedor, puso en tela de juicio la legitimidad de este tipo de declaraciones notariales, por considerar que las Actas así autorizadas estaban siendo autorizadas «sin estricta sujeción a los límites de la función del Notario, que no puede invadir la competencia que según la Ley corresponde a la Autoridad Judicial». El Fiscal General, tras una larga disquisición en torno a los textos legales vigentes, concluía su circular con una doble amenaza a los Notarios: 1.ª Obligaba a los Fiscales que conocieran de Actas de Notoriedad presentadas en procesos judiciales a solicitar su declaración de ineficacia y de falta de trascendencia jurídica «por ser contrarias a las leyes»; y 2.ª «Si además los hechos y declaraciones contenidas en esta clase de actas y su inscripción en el Registro de la Propiedad, infringen algún precepto penal... (el Fiscal) prepara el escrito ejercitando la acción penal y la civil derivada del delito, comprensiva del daño y perjuicio causado y la declaración de nulidad del acta».

Ni qué decir tiene que los Notarios españoles, que en su actuación no habían pretendido sino aligerar trámites, y evitar para sus clientes dilaciones y costos, dejaron automáticamente de autorizar tal tipo de Actas.

Así las cosas hasta la reciente reforma de la LEC antes citada, por la que se da una nueva redacción a los arts. 979 y 980 de la ley procesal. En el primero de ellos se afirma que «la declaración de que determinadas personas, que sean ascendientes, descendientes 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». Y el art. 980, en la parte que interesa: «Los demás herederos abintestato podrán obtener la declaración en vía judicial...»

Antes de entrar en la problemática de estos preceptos, conviene recordar el contenido al respecto de la Exposición de Motivos de la ley. En un determinado momento de la misma dice el legislador que «de acuerdo con las recomendaciones del Consejo de Europa sobre la eliminación de tareas no propiamente jurisdiccionales del ámbito de actuación de los Tribunales de Justicia, se regula una modalidad de la obtención de la declaración de herederos mediante acta de notoriedad...»

Es curioso que haya tenido que esperarse a esas recomendaciones del Consejo de Europa para iniciar —eso sí, muy tímidamente— la atribución de materias propias de la jurisdicción voluntaria, a los Notarios. En España el tema es tan antiguo que ya la Memoria de la Fiscalía del Tribunal Supremo correspondiente al año 1926, en su página 90, dice: «Es notorio que entre los actos que se comprenden como propios de la jurisdicción voluntaria, hay muchos que no necesitan de la actuación del Juez para que tengan vigor y eficacia, y deben ser encomendados a otro ministerio que no funciona en forma jurisdiccional: el Notariado». El propio Fiscal del Tribunal Supremo, en su citada Circular 1 de 1970, antes de pronunciarse negativamente respecto de las Actas de Notoriedad para la declaración de herederos abintestato, reconoce que la propia Ley del Notario de 1862 define al Notario como «el funcionario público autorizado para dar fe conforme a las leyes de los contratos y demás actos extrajudiciales», aunque a renglón seguido añade que ese precepto necesitaría de un concreto desarrollo legislativo y que la «orientación favorable a la actuación del Notario en actos de la jurisdicción voluntaria, es puramente una discusión doctrinal».

Ahora, por vía de nuestra integración en Europa parece que ha llegado el momento de reconocer que el asunto no queda en una pura discusión doctrinal, que con el Acta de Notoriedad no se invade la esfera de actuación de los Jueces y Tribunales, que la jurisdicción voluntaria, si no en su totalidad, sí en su mayor parte puede ser atribuida al Notariado, y que, en definitiva, no se ve razón alguna para que los Notarios españoles (de cuya preparación jurídica y moral no se puede dudar, y que, por cierto es superior a la del resto de los Notarios del sistema latino al que pertenecemos) no puedan realizar las mismas actuaciones que sus colegas europeos. Creo, por ello, que la reforma de la LEC se ha quedado corta en este punto, y es de esperar que en un futuro inmediato se amplíe el número de materias correspondientes a la jurisdicción voluntaria en las que pueda intervenir el Notario.

Volviendo el articulado de la ley de Medidas Urgentes de Reforma Procesal, lo primero que parece desprenderse de su articulado es la siguiente doble conclusión: 1.^a que antes de su promulgación el Notario español no podía, válidamente, autorizar Actas de Notoriedad de declaración de herederos abintestato; y 2.^a Que la nueva LEC establece ahora un doble procedimiento para este tipo de declaraciones: el notarial cuando los herederos abintestato sean descendientes, ascendientes o cónyuge del causante; y judicial en los demás casos, es decir, cuando tales herederos sean parientes colaterales del finado o el Estado (y para las Comunidades Autónomas que lo han previsto así, estas mismas; y habría que pensar que para Aragón, también cuando sea el Hospital de Nuestra Señora de Gracia el llamado a la sucesión intestada).

Planteadas así las cosas, la primera duda (que no la única) que a este Foyente le asalta es la siguiente: ¿Qué tipo de declaración habrá que efectuar, notarial o judicial, cuando a un mismo causante tengan derecho a sucederle, simultáneamente, personas de las previstas en el art. 979 de la LEC (ascendientes o cónyuge, fundamentalmente) y colaterales a los que se refiere el art. 980 de la misma ley? Es verdad que esta posibilidad no puede darse en las sucesiones regidas por el Código civil, ni en algunos Derechos territoriales como es el catalán (y éste puede que sea el motivo que ha inducido a esa redacción de los nuevos preceptos de la Ley Procesal y a esa primera interpretación de la previsión legal de dos diferentes procedimientos. Sin embargo, en otros territorios forales, como Aragón (y, probablemente, Navarra), la posibilidad de esa duplicidad de herederos abintestato no es nada infrecuente. El supuesto es tan sencillo como éste: aragonés casado, sin descendencia, que fallece intestado, sobreviviéndole sus hermanos y el cónyuge viudo, y en su patrimonio hereditario

aparecen bienes troncales y no troncales; de los primeros son herederos sus hermanos; de los segundos (y en interpretación actual, según lo más arriba dicho), su cónyuge. ¿A qué Autoridad corresponde efectuar la declaración de herederos abintestato, a la judicial o a la Notarial? ¿Pueden efectuarse dos diferentes declaraciones, judicial y notarial, para cada clase de herederos intestados?

Antes de seguir adelante y de hacer los planteamientos interpretativos que tengo el propósito de realizar, me atrevo a dar una respuesta a este último interrogante. A mi juicio, esa duplicidad de actuaciones no es posible ni conveniente. Creo que la declaración de herederos ha de ser única e insoluble. Lo contrario sería romper la unidad de actuaciones e ir manifiestamente en contra de la letra y del espíritu de la Ley de Reforma Procesal.

En mi opinión —desde luego, rebatible y, en todo caso, susceptible de todo tipo de contraste y de debate— lo que en realidad ha hecho en esta materia el legislador español ha sido: de una parte, levantar la especie de «anatema» que, desde la Circular de la Fiscalía del Tribunal Supremo de 1970, pesaba sobre las Actas de Notoriedad para la declaración de herederos abintestato (que no digo legalizarlas o legitimarlas); y de otra, atribuir con carácter necesario al Notario esas declaraciones de herederos cuando éstos sean descendientes, ascendientes o cónyuge del fallecido, y con ello, y por el lado opuesto de la cuestión, prohibir la actuación de los Jueces en ellas. Y, a mi juicio, nada más. Me explicaré.

En primer lugar, y siempre con todas las reservas que conlleva un juicio de opinión, creo que las Actas de Notoriedad para la declaración de herederos abintestato, al menos desde el Decreto de 22 de julio de 1967 modificador del Reglamento Notarial, han sido en todo caso posibles y válidas.

Con anterioridad a dicha reforma, el Reglamento Notarial, en su redacción de 1944 decía de las actas de notoriedad que «tienen por objeto la comprobación y fijación de hechos notorios sobre los cuales pueden ser fundados y declarados derechos y legitimadas situaciones personales o patrimoniales, con trascendencia jurídica». Quedaba claro que el objeto fundamental de estas actas era la comprobación y fijación por el Notario de hechos notorios. No quedaba tan claro, sin embargo, a quien correspondía declarar los derechos basados en tales hechos, si también el Notario, o a otra Autoridad diferente, probablemente la judicial.

La reforma de 1967 introdujo dos nuevos y significativos párrafos al art. 209 del Reglamento Notarial, regulador de la materia que nos ocupa. En el primero se afirma literalmente que «cuando además de comprobar la notoriedad se pretenda el reconocimiento de derechos o la legitimación de situaciones personales o patrimoniales, se pedirá así en el requerimiento inicial, y el Notario emitirá juicio sobre los mismos, declarándolos formalmente, si resultaren evidentes por aplicación directa de los preceptos legales atinentes al caso». Y completando éste, el segundo nuevo párrafo 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».

Creo que si con el Reglamento del 44 podía haber alguna duda en la materia, su reforma del 67 las disipaba totalmente. Mediante acta de notoriedad el Notario también podía declarar derechos. Y toda clase de derechos; la norma no hacía distinciones. Derechos, también, que puedan deducirse, tras la comprobación de los hechos notorios, de los preceptos legales atinentes al caso. Derechos, además, que puedan ser declarados sin oposición, y cuya justificación pueda conseguirse por cualquier otro procedimiento no litigioso. No hace falta hacer un gran esfuerzo de interpretación y comprensión de la norma para darse cuenta que, prioritariamente, la misma se está refiriendo a las actas de notoriedad para la declaración de herederos abintestato.

Recuérdese que el Fiscal del Tribunal Supremo en su Circular de 1970, admitiendo la posibilidad de que esas actas tuvieran su fundamento en la propia Ley del Notariado de 1862, opinaba que ésta necesitaría, para legitimar la actuación de los Notarios en estas actuacio-

nes, el correspondiente desarrollo reglamentario. He aquí, pues, en 1967 ese desarrollo reglamentario de la Ley.

Aducía también el Fiscal en contra de este tipo de actas el art. 14 del Reglamento Hipotecario en el que se menciona la «declaración judicial de herederos abintestato» como título complementario para la inscripción de las herencias intestadas. Pues bien, el Reglamento Notarial, en su reforma de 1967, para solventar cualquier duda al respecto, decía que «la declaración (notarial) que ponga fin al acta de notoriedad será... inscribible donde corresponda, sin ningún trámite o aprobación posterior»; lo que suponía una reforma indirecta del Reglamento Hipotecario en esta materia.

Una declaración que, también sin ningún trámite posterior, por sí sola «será firme y eficaz». Es decir, no exigirá ni la intervención del Ministerio Fiscal, ni la del Juez. Es una separación clara y cabal entre las actuaciones notariales al respecto, y las que puedan corresponder en iguales materias a la Autoridad judicial. Tal y como sucede hoy a partir de la reforma reciente de la LEC, conforme a los nuevos arts. 979 y 980. La intervención del Notario en la declaración de herederos abintestato no se sujeta a ningún trámite ni autorización, en tanto que la actuación judicial en estas materias queda sometida a los habituales procedimientos, incluida la intervención del Ministerio Fiscal.

Un último argumento en defensa de la validez y eficacia de las actas de notoriedad para la declaración de herederos abintestato con anterioridad a la reforma de la LEC; quizás el más práctico y el menos jurídico de todos los aducibles, pero de innegable valor plástico: hasta 1970 esas actas fueron autorizadas por buena parte de los Notarios españoles y su eficacia a todos los efectos, incluidos los judiciales y registrales, fue innegable.

Retomo el hilo de mis argumentos en torno a la interpretación de los arts. 979 y 980 de la nueva LEC, y reitero que el primero de ellos no viene a atribuir a los Notarios ninguna especial competencia en materia de declaración de abintestato, sino que lo que hace es limitar claramente la actuación del Juez, al que niega esa misma competencia cuando se trate de declarar los derechos hereditarios intestados de ascendientes, descendientes y cónyuge del causante. La redacción del precepto no deja lugar a dudas; el carácter imperativo —«se obtendrá»— con que se pronuncia deja bien a las claras la intencionalidad del legislador.

Y por lo que respecta al resto de declaraciones de abintestato (parientes colaterales, Estado o Comunidad Autónoma según los casos y Hospital de Nuestra Señora de Gracia en Aragón), mi opinión, basada en todo cuanto queda expuesto, es que en el momento actual (aunque igual que con anterioridad a la reforma de la LEC) este tipo de declaraciones pueden instarse, indistintamente, ante el Notario o el Juez, y ambas serán válidas y eficaces. En defensa de esta tesis, los siguientes argumentos, a modo de resumen de cuanto queda expuesto anteriormente:

1.º Con anterioridad a la reforma reciente de la LEC, y por lo menos desde la reforma del Reglamento Notarial en 1967, los Notarios podían autorizar todo tipo de actas para la declaración de herederos abintestato. Ninguna norma legal o reglamentaria había que las prohibiera.

2.º De la misma manera que la ley de 30 de abril de 1992, de Reforma Procesal, no ha podido en el art. 979 de la LEC autorizar un tipo de actas de notoriedad, porque ya estaban autorizadas con anterioridad, tampoco en el art. 980 ha prohibido las de colaterales.

3.º Por el contrario, este último precepto lo que hace es conceder una opción a los particulares para dirigirse al Juez o al Notario en solicitud de la declaración de herederos. Frente a los términos imperativos con que se pronuncia el art. 929, este otro es lo contrario: «Los demás herederos abintestato podrán obtener la declaración en vía judicial». «Podrán», pero no vendrán obligados a ello.

4.º La lógica impone este criterio; de lo contrario, como antes apuntaba, en las declaraciones con herederos ascendientes o cónyuge y colaterales nos encontraríamos ante un verdadero vacío legal muy difícil de colmar.

Precisamente, en base a este último argumento expuesto creo que este tipo de declaraciones de herederos, las hechas a favor de ascendientes o cónyuge y, simultáneamente, de parientes colaterales, sólo pueden ser autorizadas por los Notarios, dada la prohibición expresa que el art. 979 LEC contiene para la actuación de los Jueces en las declaraciones a favor de ascendientes, descendientes y cónyuge del causante.

Para concluir esta parte de la Ponencia, una breve referencia a ciertos aspectos procedimentales en las actas de notoriedad de declaración de herederos abintestato:

A) En primer lugar, y en orden a la normativa aplicable, queda claro que el Notario, en su autorización, sólo debe atenerse a los arts. 209 y 210 del Reglamento Notarial, y cuantos otros sean afines, pero dentro estrictamente de la legislación notarial. Por tanto, no son de aplicación a estas Actas los preceptos de la LEC. Su art. 979 lo deja bien claro: esta clase de acta será «tramitada conforme a la legislación notarial».

B) La competencia territorial del Notario actuante viene determinada por el lugar en el que el causante hubiera tenido su último domicilio. Este, en principio, será el que conste en la certificación del Acta de Defunción del causante, dado, además, que esa constatación registral proviene de la declaración hecha por persona con interés legítimo para ello. De ser errónea esa constatación registral, creo que el Notario no debería autorizar el Acta de Notoriedad por simple manifestación del error domiciliario, por el requirente, sino que habría que instar la rectificación del Acta de Defunción correspondiente.

C) En los lugares en los que tienen su residencia varios Notarios, dado que este tipo de instrumentos no están sometidos por norma alguna a reparto, Notario hábil lo será cualquiera de los residentes en la población, dentro de la libertad de opción notarial que predomina en las actuaciones de estos profesionales.

D) El requerimiento para la autorización del Acta, según el Reglamento Notarial, debe ser efectuado «por persona que demuestre interés en el hecho cuya notoriedad se pretende establecer». Fijémonos en el interés del requirente no ha de recaer en el derecho propiamente dicho (el de ser heredero abintestato), sino solamente en el hecho que lo sustenta (el fallecimiento del causante, abintestato y dejando unos determinados herederos). Ello hace que no sea necesario que el acta la promueva precisamente alguno de los presuntos herederos, y basta con que lo haga cualquier persona que, por cualquier razón, tenga interés en la declaración de notoriedad de los hechos. Aquí es donde creo que pueden entrar los profesionales relacionados con la herencia del fallecido; por tanto, Abogados, Procuradores de los Tribunales, Gestores Administrativos y cualesquiera otros que, por razón de su competencia profesional, estén interviniendo o puedan llegar a intervenir en la herencia del fallecido sin testamento.

E) Practicado el requerimiento, el Acta, y dado el sistema y procedimiento de actuación notarial, seguirá con una serie de diligencias, concretadas, normalmente, a dos tipos de ellas: las que contengan las pruebas en las que ha de basarse la declaración de herederos, y la que, finalmente, contiene esta misma declaración.

F) En cuanto a las pruebas a practicar, yo creo que el Notario goza de la más amplia libertad al respecto. El art. 209 del Reglamento Notarial dispone que «el Notario practicará... cuantas pruebas estime necesarias, sean o no propuestas por el requirente». Y el art. 979 LEC concluye afirmando que ante el Notario autorizante del acta «se practicará la prueba testifical y documental precisa». Lo que sea o no sea preciso al respecto corresponde decidirlo al Notario, el cual no ha de verse compelido a practicar un determinado tipo de pruebas. En concreto, me parece que la testifical sólo será necesaria cuando de las pruebas documentales aportadas, el Notario tenga alguna duda o reserva en torno a los verdaderos herederos intestados del fallecido. Así ocurrirá, por ejemplo, cuando el este no tuviera libro de familia (que, a todos los efectos, tiene el valor de certificado del Registro Civil), dado que entonces habrá dudas acerca de si los hijos que manifiesta el requirente que tenía el fallecido, son sólo los que afirma o puede haber algún otro más, cuya certificación del Acta de Nacimiento no presente; o en los supuestos en los que, del Libro de Familia, se desprende que el causan-

te tuvo algún otro hijo que le premurió, pues entonces habrá de cerciorarse de que éste no tuvo, a su vez, hijos, que podrían tener derechos legitimarios en la herencia de su abuelo.

Y precisamente, hay un tipo de pruebas que en ninguna norma se mencionan pero que, al menos en Aragón, son imprescindibles para formular con la mayor precisión y exactitud posibles la declaración de herederos abintestato. Me refiero a los títulos de propiedad del causante, de los que podrá deducirse la existencia o no de bienes troncales o troncales del abolorio, de conformidad con lo previsto en los arts. 132 y 133 de la Compilación. La exigencia de este tipo de pruebas, su examen por profesional competente al respecto como es el Notario, y la deducción que de ellas puede sacarse en Derecho, es lo que hoy hace que, al menos en este tipo de declaraciones en las que puede haber parientes tronqueros, sea más fiable la intervención del Notario que la del Juez, ante el que este tipo de pruebas no se suele practicar.

G) Y por el lado opuesto, y para éstos y similares casos, no solamente prueba testifical y documental. Como señala el propio Reglamento Notarial, el Notario «deberá hacer requerimientos y notificaciones personales o por edictos cuando... lo juzgue necesario».

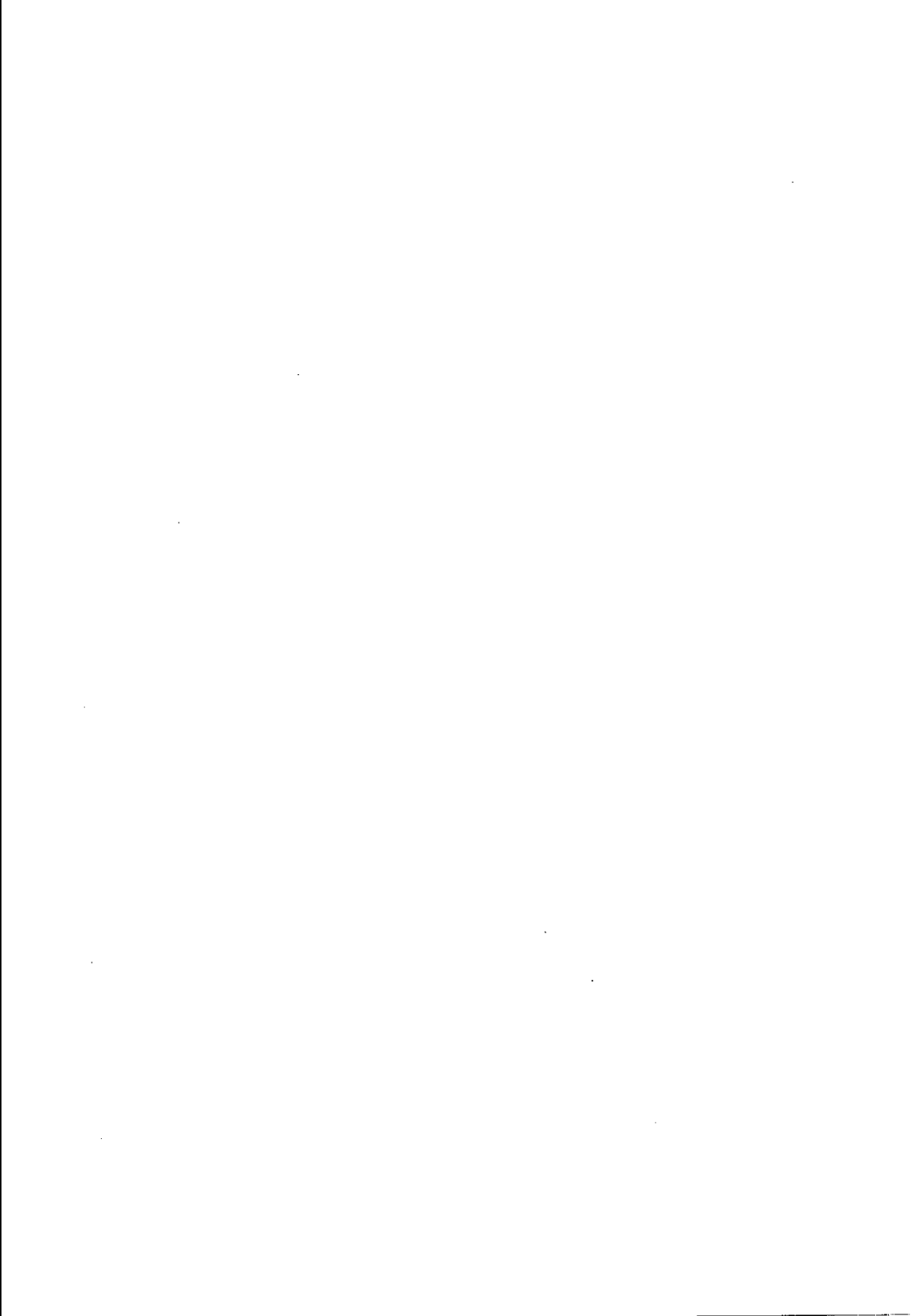
H) Del mismo modo, «en el caso de que fuera presumible, a juicio del Notario, perjuicio para terceros, conocidos o ignorados, se notificará la iniciación del acta por cédula o edictos, a fin de que en el plazo de veinte días puedan alegar lo que estimen oportuno en defensa de sus derechos».

Un caso típico al respecto será aquél en el que, tras examinar el Notario los títulos de propiedad del causante (prueba importante en Aragón, como antes decía), deduzca que existen herederos tronqueros no tenidos en cuenta por el resto de los parientes que solicitan la declaración de herederos (ascendientes y cónyuge).

I) El Notario debe interrumpir la autorización del Acta cuando aparecen terceros con posibles derechos sobre la herencia del fallecido, y en aquellos casos en los que se acredite «haberse entablado demanda en juicio declarativo» en relación con los hechos o derechos a constatar o declarar.

J) «Constarán necesariamente en las actas de notoriedad todas las pruebas practicadas». Con respecto a las documentales no me parece que esta constancia en el acta obligue al Notario a incorporar todos los documentos a la matriz, para reproducirlos en las copias, como suele hacerse habitualmente en otro tipo de actas, sino que bastará con que el Notario haga referencia a ellas y, por ejemplo, proceda a archivarlas bajo un legajo especial conservado en la Notaría bajo su fe. E, incluso, por similitud con la actuación notarial en las declaraciones de abintestato, conservando en legajo solamente fotocopia legitimada de los documentos, devolviendo los originales a los presentantes.

K) Como señala el último inciso del art. 209 del Reglamento Notarial, «la declaración (en este caso de herederos abintestato) que ponga fin al acta de notoriedad será firme y eficaz, por sí sola, e inscribible donde corresponda, sin ningún trámite o aprobación posterior». Y, desde luego, es título complementario hábil para la inscripción en el Registro de la Propiedad, de la herencia correspondiente.



DOS SUPUESTOS DE SUCESION INTESTADA. CUESTIONES PROCESALES EN RELACION A LA TRONCALIDAD *

por

Vicente GARCIA-RODEJA FERNANDEZ

Magistrado del Tribunal Superior de Justicia de Aragón

Como introducción a los supuestos concretos de comentario: la disposición del párrafo final del art. 1.083 de la Compilación y la situación de la Sucesión en favor del cónyuge, en caso de abintestato, relacionados ambos con la institución de la troncalidad, deben hacerse algunas consideraciones en relación a la misma.

Como afirman algunos tratadistas, las primitivas normas aragonesas no tenían otros, ni más órdenes de suceder «ab intestato», que el de los descendientes y el de los colaterales, como aparece, en cierta medida, en el fuero I «rerum vincularis» (1247), en que se fija que sólo los bienes vinculados regresan al padre en caso de premoriencia del hijo con menos de 23 años y en el Fuero I «de sucesoribus ab intestato» (1416), y solamente, con posterioridad, en las Observancias, 7.^a de «Testamentis» se concede la sucesión de los ascendentes, aunque no como regla general; perdurando la idea en el aforismo «la herencia no sube». Esta idea predominante y subsistente en la sucesión troncal, se admite que nunca estuvo exenta de inconvenientes y problemas, si bien tiende, como otras muchas instituciones aragonesas, al mantenimiento de la casa y con ello de la familia tradicional aragonesa y, en tal sentido, se entendió como beneficiosa.

Hoy, la troncalidad, con la extensión que se reconoce en los arts. 132 y 133 de la Compilación, a fines sucesorios, o en los dos supuestos que, en concreto se van a plantear, puede resultar sin justificación, ante la realidad social de la familia actual, nuclear y alejada del modelo económico de la explotación agrícola artesanal.

En todo caso, su subsistencia impone la necesidad de no olvidar que tal forma sucesoria implica la fijación de unos elementos: de carácter objetivo, como son la existencia de bienes que procedan de una rama o tronco familiar; un dato jurídico, en los casos de determinar el origen o título de adquisición, su naturaleza de transmisión gratuita o no; y, por último un dato subjetivo, la fijación de las personas con derecho o mejor derecho a ser titulares de esa herencia sobre los referidos bienes de acuerdo con los distintos supuestos legales de aplicación de la institución sucesoria.

Los problemas de fijación de dichos condicionamientos veremos están carentes de un cauce procesal adecuado, cuando no se dan graves contradicciones y lagunas legales, especialmente a partir de las últimas reformas de la L.E.C.

EL SUPUESTO DEL ART. 108.3 DE LA COMPILACION

Sobre el tema del testamento mancomunado y pacto al más viviente ya se expusieron en estas jornadas, de manera muy completa, las cuestiones que suscitan.

Partimos ahora del supuesto de que se ha dado la sucesión del cónyuge sobreviviente en relación al cónyuge premuerto, sucesión no condicionada en forma alguna en la norma legal, dada la generalidad con que la establece; otra cosa sería la existencia de pactos concretos que nos llevasen a su estudio y efectos. Por tanto el cónyuge heredero, como se deriva del propio precepto a analizar, puede disponer de los bienes (y derechos) de esa sucesión «por cualquier título», esto es, por actos inter vivos (onerosos o gratuitos) o mortis causa (testamento o pacto).

* Se publica el texto remitido por el autor.

De no hacerlo sobre la totalidad «pasarán los que quedaren a las personas llamadas en tal momento a la sucesión del cónyuge primeramente fallecido» y esta disposición concreta es el tema a analizar.

La aplicación de esta norma requiere unos condicionamientos:

a) La existencia de previo testamento mancomunado o pacto al más viviente, no siendo susceptible de extensión esta norma a otros posibles supuestos de transmisión o sucesión de bienes entre cónyuges.

b) La premonencia de uno de los cónyuges; el fallecimiento «al mismo tiempo» de acuerdo con los supuestos del art. 33 del Cc no daría lugar a transmisión de derechos de uno al otro; ambos fallecerían ab intestato, pues el testamento o pacto contemplados, en alguna forma, habrían perdido su validez, supuesto del art. 912.1 del C.c. de no haberse previsto otra cosa en dicho pacto.

c) Que no existan descendientes, comunes o no comunes, anteriores a la muerte del primer cónyuge, en el momento de tener lugar ésta, bien por no haber existido o haber fallecido antes de ese momento con menos de 14 años (condicionamiento que creemos podría referirse a la no adquisición de la condición de nubil y por tanto a la imposibilidad de descendencia legítima, teniendo en cuenta que este precepto corresponde, en cuanto a su momento de redacción, a un tiempo en que el derecho aragonés se requería la condición de hijo legítimo para ostentar derechos sucesorios. El hecho de que el cónyuge superviviente pueda tener con posterioridad descendencia no condiciona la aplicación del precepto y sus derechos legitimarios quedaran reducidos a los bienes del progenitor que no venga condicionados por la aplicación de esta norma.

d) Al fallecimiento del segundo cónyuge han de existir bienes que hubiese heredado del premuerto, por el testamento o pacto ya citados, cualquiera que fuese su origen y forma de acceso en el patrimonio del citado premuerto: aportados, adquiridos, y la propia participación en el consorcio familiar y sean muebles, inmuebles o derechos, ya que la ley no distingue, con independencia de que existan o no otros bienes que hayan pertenecido al sobreviviente.

e) Y, reiterando lo dicho, que no haya dispuesto de esos bienes por testamento o pacto para después de su muerte.

La situación que se crea es una figura especial de sucesión abintestato o sucesión legal específica.

Hace algún tiempo ya, Lorente Sanz se planteaba, sobre todo por razones fiscales, si esos herederos de que habla el precepto lo eran en realidad del primer cónyuge fallecido o, por el contrario, lo eran el segundo, el sobreviviente.

La primera posibilidad, pese a la confusa redacción del precepto se considera totalmente insostenible, en base a los siguientes argumentos:

a) El cónyuge sobreviviente, como se dijo, es evidente ya heredó al premuerto, agotando su sucesión, sin condicionamiento legal alguno u obligación de reservar.

b) No existe posibilidad legal de abrir la herencia de una persona en dos fechas o momentos distintos, al fallecer de acuerdo con el art. 657 del C.c. y cuando muere un tercero que fue su heredero.

c) Es imposible hablar de la existencia de un fideicomiso de residuo, como hace parte de doctrina, al no existir pacto estableciéndolo, pues tal fideicomiso o cualquier otro exige necesariamente pacto expreso o establecimiento en disposición testamentaria (o pacto) de quién lo instituye, como se deriva tanto de la norma aragonesa, es especial del art. 111 de la Compilación como de las normas comunes, art. 781 y siguientes del C.c., y siendo unánime la jurisprudencia del Tribunal Supremo en este sentido. No es serio hablar de la posibilidad de un fideicomiso legal, pero no establecido como tal por la ley, y por tanto sería tácito, que contradice la naturaleza de la institución, no puede imaginarse con base en el escueto precepto analizado y nos llevaría a una interpretación no necesaria ni justificada.

d) Más forzado sería pretender que la sucesión en favor del cónyuge lo fue con condición resolutoria en cuanto al subsistente o con condición suspensiva en relación a las personas que llama el precepto a analizar.

De aquí que se entienda que la solución no puede ser otra que la de mantenerse que nos encontramos ante una especial regulación de la sucesión del cónyuge sobreviviente en cuanto a parte de los bienes que pueden integrar su herencia, si fallece abintestato habiendo existido un testamento o pacto con institución recíproca y manteniéndose en su patrimonio bienes que fuera del otro cónyuge; en este sentido se apunta la Srita. de la Sala Civil del Tribunal Superior de Justicia de Aragón de 29 de mayo de 1991 que habla de la apertura de la sucesión legítima del cónyuge sobreviviente. Este, el sobreviviente, es el único que fallece abintestato según el art. 127 de la Compilación en relación con el 912 del C.c.

La especial sucesoria puede darse o no a la muerte del segundo cónyuge:

a) Los bienes del intestado que sean propios (aportados, adquiridos o procedentes de la participación en el consorcio familiar), siguen las reglas generales del llamamiento legal, los arts. 128 a 136 de la Compilación y normas del C.c. que los complementan. Si solamente hubiesen bienes de este origen la especialidad del art. 108 no existe.

b) Si los bienes que existen proceden de la herencia del premuerto incluso por la participación en el consorcio familiar (posiblemente no liquidado, con los problemas añadidos que esto determina) se da la especialidad sucesoria que fija la repetida norma.

c) Si los hay de ambas procedencias, cada grupo seguirá su propia regulación y destino en la sucesión del cónyuge fallecido en último lugar; la posibilidad de herederos legitimarios verán centrados sus derechos sobre los bienes de la porción a que son llamados.

La especialidad legal supone que los bienes que proceden de ese cónyuge premuerto *sucedan las personas que en su caso, hubiesen heredado en tal momento al cónyuge primeramente fallecido.*

Redactado así la norma y sustituyendo «las personas llamadas», expresión origen de todas las dudas, por la de «personas que en su caso hubiesen sucedido», que sin duda fue lo que pretendió decir el legislador, no hay duda de que éstas no son llamadas a la herencia del primer cónyuge sino a la del segundo, pero su determinación se efectúa por una vinculación familiar, en la situación de ese instante, con la persona de quién viene los bienes. Estamos ante una especial sucesión que la doctrina denomina troncal y que se cree es mejor llamar «familiar», por lo que seguidamente se dirá.

Los problemas no han terminado, pues no puede hablarse de auténtica troncalidad. Los bienes han pasado previamente y han pertenecido al otro cónyuge, no descendiente, ni en principio, pariente troncal (si así fuera, por ser los cónyuges primos, por ejemplo, eso supondría una posición específica en la herencia, si tuviese sucesión posterior, en cuanto a ésta) y, por tanto la troncalidad en sentido tradicional y legal, se ha roto, los bienes no son ya troncales, sin que sea preciso reiterar los arts. 132 y 133 de la Compilación que exigen que los bienes hubiesen provenido de su padre, ascendientes o colateral, aquí proceden de un tercero o «extraño», a la familia, a los fines de dichas normas. Si, en ningún caso serían troncales los bienes adquiridos por el cónyuge sobreviviente, en relación a las personas llamadas por la Ley, falta el elemento objetivo para poder hablar de una sucesión de dicha naturaleza.

Resulta así que la sucesión de esos bienes, de los que afirmamos *no tiene condición de troncales* se derivan con arreglo al C.c.: ascendientes (por igual o exclusivamente el que viva) y colaterales hasta el cuarto grado (por cualquier rama o tronco) y en aplicación del art. 135 de la Compilación y C.c al que se remite. Lo que es inaplicable es la regulación de los citados arts. 132 y 133 de la Compilación referente a la sucesión troncal.

Por último debe afirmarse que «si en ese momento», pese a existir bienes procedentes de la herencia del cónyuge premuerto, no existen personas comprendidas en los llamamientos antes referidos, la sucesión de dichos bienes de deferirá, sin especialidad entre los parien-

tes sucesores del cónyuge sobreviviente, en forma ordinaria; existe una carencia subjetiva para que se aplique la norma especial.

Llegamos así a una solución que puede parecer sorprendente, en una especialísima norma que parece consagrar la troncalidad, *no cabe sucesión troncal* ordinaria, sino, meramente una «recuperación familiar» de los bienes procedentes del cónyuge premuerto, sin que sea posible ni lícito otro sentido.

No se duda que lo que se afirma puede hacerse también en relación al recobro de dotes o liberalidades, sin olvidar que en cuanto a la primera es preciso «haber dispuesto expresa y singularmente» art. 129 y 130 de la Compilación; y sin perjuicio de otras especialidades que pudiesen derivarse del estudio más pormenorizado de estos dos temas.

Y concluyamos recordando que «según la costumbre del reino, los fueros no admiten interpretación extensiva» según la Observancia primera de «equo vulnerato».

LA SUCESION DEL CONYUGE POR AB INTESTATO

En Aragón se evidencia la protección del cónyuge sobreviviente (en especial de la esposa) con instituciones tan características como las aventajas, el recobro de dote y, en especial el usufructo viudal en sus dos fases de expectativa y efectividad; sin embargo nunca se planteó ni favoreció con carácter general el llamamiento del cónyuge viudo en el plano de la sucesión legítima o intestada.

Incluso en el supuesto antes analizado, vimos que, en contra de dicha posibilidad, aun existiendo un pacto o testamento mancomunado en favor del cónyuge se señalan normas para lograr el regreso de los bienes a la familia del cónyuge premuerto en los supuestos contemplados.

Se introduce la sucesión legítima de los cónyuges por aplicación del derecho común, en especial por la regulación del C.c. en su art. 952 en su primitiva redacción: «a falta de hermanos y sobrinos hijos de estos, sean o no de doble vínculo, sucederá en todos los bienes del difunto el cónyuge sobreviviente que no estuviere separado por sentencia firme de divorcio», que supone la consagración del derecho romano recogido en el Fuero Juzgo, las Partidas y especialmente en la Ley de Mostrencos de 1835, en virtud de la cual desde dicha fecha se entendió, no sin discusión, esta sucesión, después de los colaterales; y la del Estado de no existir cónyuge, tenía aplicación a todo el territorio de la nación.

En el Apéndice de 1925 no se hace referencia concreta al tema y la aplicación de dicho precepto del C.c. viene dada por entenderse que la referida ley de Mostrencos había ya modificado el Derecho Aragonés, como norma general y por tanto limitadas las disposiciones forales o consuetudinarias que regían el entrar en vigor el C.c., no contradecían dicha admisión, lo que se deducía de la redacción original del art. 13 del Código.

Por otra parte, siendo la sucesión del cónyuge establecida después de la correspondiente a hermanos y sobrino (cuarto grado de colateralidad) los problemas en relación a la troncalidad venía a reducirse a los supuestos en que se reconoce ésta en más lejano grado o excepcionalmente, a los derechos del Hospital de Nuestra Señora de Gracia.

No constan actitudes doctrinales de oposición a esta sucesión que, en último término, suponía una protección al cónyuge sobreviviente, que reforzaba la reconocida en las normas del Derecho Aragonés, que al ser prácticamente inexistente en el Derecho Común, justificaban socialmente la norma.

Con la Compilación y su art. 135, viene a resolverse el problema pues «la sucesión en los bienes que no tengan la condición de troncales, o en estos cuando no hubiere heredero troncal se deriva con arreglo a C.c.», con la salvedad del art. siguiente referente al citado Hospital de Nuestra Señora de Gracia.

Supone este precepto la admisión incondicionada de la aplicación del art. 925 del C.c., por remisión genérica, pero solamente después de aplicar las normas de la sucesión troncal,

respetando los derechos de los herederos de tal caracter (los repetidos arts. 132 y 133 de la Compilación).

Estabilizada así la cuestión, surge la ley de 13 de mayo de 1981, que dejando sin contenido el art. 952 del C.c. y modificando varios de la Sección 3ª, del Libro III de dicho Código, establece, en el nuevo art. 944 que «en defecto de ascendientes y descendientes y antes de los colaterales sucederá en todos los bienes del difunto el cónyuge sobreviviente».

Se evidencia que esta nueva regulación incide de forma directa en la situación establecida por la Compilación, y aunque como establece José Luis Merino, provocó cierta polémica, de hecho se aceptó la reforma sin determinar estudios sobre el tema, no conociendo trabajos doctrinales si no es la comunicación de Mario López Rufas, en las jornadas de Derecho Civil Aragonés a través de siglos, en referencia a los principios de troncalidad, llamamiento que el legislador desoyó.

Llegado este punto pretendemos hacer diversas consideraciones, distinguiendo, en primer lugar cuáles fueron los efectos de dicha reforma desde su entrada en vigor hasta el 21 de mayo de 1985 y la situación del problema a partir de esa fecha, en que se modifica y ratifica por el legislador aragonés la Compilación de 1967.

En el primer período, vigente ya en la Constitución, y teniendo en cuenta su art. 149.8, es evidente que la legislación civil en cuanto a la «modificación» de los derechos civiles forales o especiales (realmente peculiares), no corresponde al legislador estatal, sino a los órganos legislativos autonómicos.

El principio se reafirma en el art. 35.4 del Estatuto de Autonomía de Aragón, de 10 de agosto de 1982, al establecer que corresponde a la Comunidad Autónoma la «competencia exclusiva» en la modificación del Derecho Civil aragonés, sin perjuicio de las que corresponden con similar exclusividad al Estado, entre las que no se comprende la regulación de la sucesión legal o intestada, según el contenido del propio precepto constitucional.

La aplicación subsidiaria del C.c., de manera implícita o explícita pero genérica, como la que efectuaba el art. 135 de la Compilación, una vez establecido de la anterior, no parece que ofrezca duda razonable de que su modificación en materia no reservada al Estado no puede modificar los derechos peculiares que, como aplicables con caracter preferente estuviesen fijados «en la regulación vigente en el momento de aprobarse la norma constitucional». Lo contrario dejaría en mera declaración la referida exclusividad de la competencia autonómica y supondría mantener la subsidiariedad de los derechos especiales que venía a suponer el aplicar el C.c. salvo que éste contradijera un «texto concreto» de las regulaciones escritas del Derecho Foral. El problema tiene mayor gravedad en Aragón, en donde su derecho tiene, con la costumbre una fuente fundamental «no escrita»: «los principios generales en los que tradicionalmente se inspira su ordenamiento jurídico» (art. 1º de la Compilación); y entre éstos, como ya se expuso, se encuentra la troncalidad ante la sucesión ab intestato de ajenos a la familia y, entre éstos el cónyuge viudo, que, por tanto no podía ser antepuesto en dicha sucesión a los colaterales.

La Disposición Final de la Compilación, introducida por la reforma de 1985, en cuanto a norma interpretativa, con aplicación incluso retroactiva, ratifica la imposibilidad de modificación, con efecto en el Derecho Aragonés, de los preceptos del C.c. que son referidos en las normas de derecho propio, manteniendo su vigencia la redacción existente en el momento de darse esta norma.

Por lo tanto cabe afirmar que la sucesión cuya delación se efectuó en ese período en que tuviese aplicación el derecho aragonés y afectase al cónyuge viudo, éste sólo pudo suceder, ab intestato, después de los colaterales en cuarto grado del premuerto.

A partir de la vigencia de la Compilación de 1985 la referida Disposición Final viene, de forma poco meditada, a subsanar de manera genérica las discrepancias originadas por las anteriores modificaciones del C.c., tanto en el período antes dicho como incluso en tiempo

anterior, pues aceptan la «redacción actual» en la fecha de su promulgación como la aplicable en Aragón por cualquier tipo de remisión.

Ahora es aplicable el vigente art. 944 del C.c., pero ésto no ha eliminado todos los problemas que se plantea al aplicarlo en relación con el derecho aragonés.

Así, no ha de olvidarse que si el supuesto general es que los hermanos y colaterales suceden después del cónyuge, según el texto de dicho precepto, lo puede hacer antes en relación a los bienes troncales, en la forma que regulan los repetidos arts. 132 y 133 de la Compilación y por razón de la vigencia del art. 135 de la misma que se remite al C.c. en cuanto a la sucesión que no tenga la condición de troncal.

El cónyuge viudo mantendrá, evidentemente, los derechos de usufructo que, según el art. 79 y concordantes de la Compilación, le corresponde sobre esos bienes troncales que no llega a heredar por razón de ab intestato. Esta situación no es recogida por informe del Justicia el pasado año 1991 en las consideraciones que realiza sobre el ab intestato en el Derecho Aragonés.

PROBLEMAS PROCESALES EN RELACION A LA TRONCALIDAD

Como apuntábamos al principio, la determinación del derecho de sucesión troncal precisa la ineludible fijación de unos supuestos previos: uno real, sobre el origen de los bienes, que tienen que proceder por cualquier título de los padres, otros ascendientes o colaterales dentro del sexto grado (art. 132 de la Compilación), o que hubiesen permanecido en la casa o familia durante dos o más generaciones (art. 133), complementado, en este segundo caso con una condición jurídica, que el causante los hubiese adquirido por título lucrativo; y otro personal, que la persona llamada a heredar ab intestato se encuentre en el grado de parentesco exigido por dichas normas.

La necesidad ineludible determinación de estas circunstancias para la fijación de herencia troncal, ha de estimarse que no se tuvo en cuenta como tema y objeto del expediente sobre «declaración de herederos» ni en su regulación comprendida en la Sección 2ª del Título IX del Libro II de la L.E.C., pues como establecía el art. 979 se trataba de fijar solamente el «parentesco» del solicitante con la persona cuyo fallecimiento, sin disposición testamentaria se pretende y se estima suficiente para fijar la sucesión legal, según las normas que regían entonces y las que posteriormente se recogieron en el C.c.; con este mismo sentido el art. 984, aún vigente, y en relación a la sucesión de colaterales establece medidas (publicación de edictos) si «hubiere motivos fundados para creer que podrán existir *otros parientes* de igual o mejor grado».

En ningún momento se fija trámite hábil, prevé la aportación de pruebas adecuadas y por tanto no se da la posibilidad de fijar, en este trámite, la naturaleza troncal de todos o algunos bienes de la herencia o determinar el título de su adquisición, lo que imposibilita que por sola la determinación de la calidad de parientes dentro del grado con derecho a heredar por razón de troncalidad, de acuerdo con las normas aragonesas, pueda hacerse declaración de tal derecho sobre bienes concretos de la herencia.

En esta situación no ha pasado desapercibida, normalmente a los órganos judiciales, que hasta fecha muy próxima tenía exclusividad en la materia de declaraciones de herederos ab intestato. La solución adoptada ante la posibilidad de tal tipo de herencia, o al menos así lo ha hecho siempre el exponente, era la de hacer reserva, en la declaración en favor de ascendientes o colaterales, que no fueren hermanos de doble vínculo, de que la fijación de herederos se hacía «sin perjuicio de lo que proceda en cuanto a los posibles bienes de naturaleza troncal».

Pese a la evidente insuficiencia de este sistema, al parecer no se plantea problemas en el ámbito de aplicación de la norma y se recuerda solamente una ocasión en que por el letrado promovente del expediente se realizó una especial petición de que se fijase los parientes

de una rama con posible derecho de sucesión de existir bienes troncales; petición que fue aceptada por no contradecir lo que antes queda expresado.

Tampoco se recuerdan ni conocen procedimientos tendentes directamente a la declaración de esa sucesión troncal que sin embargo es evidente precisa una fijación legal y, como veremos posteriormente, judicial.

Lo expuesto nos lleva a pensar que la referida sucesión troncal se desconoce por posibles beneficiarios de la misma, en los casos que pudiera darse o no se ejercita, bien por razones sociológicas, bien por razones fiscales, ya que las cargas de esta naturaleza en una colateralidad como la prevista en las normas aragonesas pueden hacer nulo o mínimo el valor de la herencia. Falta para el exponente el conocimiento de las soluciones registrales a este tema.

Ante esa carencia de normas procesales para el ejercicio de ese derecho de peculiar sucesión aragonesa, hay que pensar que el camino procesal es el del juicio declarativo procedente según la cuantía de los bienes troncales que se pretendan heredar, formulado frente a los posibles o ya declarados herederos por mero parentesco, con intervención del Ministerio Fiscal, ya que esta se establece en el antiguo y actual art. 980 de la L.E.C. y llamándose, por edictos, a las personas que puedan considerarse con igual o mejor derecho a la herencia, aplicando por analogía lo previsto en el art. 984 de dicha ley. Serán hechos a demostrar la concurrencia de los elementos objetivos de procedencia de los bienes, de titularidad de adquisición, en su caso y relación personal que se exige en cuanto al tronco y grado. La sentencia a dictar puede ser estrictamente declarativa de los derechos a la herencia, sin perjuicio de poder acumularse peticiones de condena que se deriven de tal declaración sobre entrega de bienes. etc.

No son válidos los caminos procesales del interdicto de adquirir la posesión, pues el art. 1.634 de la L.E.C. exige, para su admisión, se presente copia fehaciente de testamento o «declaración de herederos hecha por autoridad judicial competente» (resaltando que este precepto no está modificado); ni son adecuadas las actuaciones de jurisdicción voluntaria para lograr la posesión judicial en los casos en que no proceda el interdicto de adquirir, dado que están establecidas para los supuestos en que la posesión no se haya adquirido por título hereditario, y así lo fija el art. 2.056 de la referida ley procesal.

Lo antes establecido es también de aplicación al supuesto del art. 108.3 de la Compilación que hemos analizado anteriormente, aún cuando condicionamos la auténtica troncalidad de lo allí previsto en cuanto al destino de los bienes del cónyuge premuerto en el supuesto que contempla; pero la determinación de los requisitos de aplicación: que los bienes procedan del cónyuge premuerto y la fijación de las personas que en el momento del fallecimiento del segundo cónyuge hubieran sido los herederos legítimos de aquél.

La situación actual del problema, en virtud de la promulgación de la Ley 10/1992 de 30 de abril, se ha venido a modificar de manera sustancial el procedimiento legal para acreditar la condición de heredero ab intestato. Previamente, en este tema, hemos de hacer una crítica absoluta al sistema instaurado, no en cuanto pueda haberse dado una opción a los interesados para su obtención en vía notarial, cuando se de el supuesto del art. 978 de la L.E.C., que tal declaración de herederos en los casos que contempla el nuevo art. 979, aún cuando dicha prevención judicial exista y esta declaración constituya, como lo fue siempre una fase de un proceso judicial de mayor amplitud y contenido, el ab intestato en sus fases de prevención, declaración de herederos y partición hereditaria.

Tampoco puede silenciarse que tal reforma y obligación de la vía notarial imperativa ha venido a suponer la pérdida de la gratuidad del trámite y por tanto de la declaración de herederos a obtener, determinando unos gastos, que por lógicos y legítimos por la intervención del órgano notarial, antes no existían y ahora no son intrascendentes. Y no deja de resultar paradójico que hoy resulte más económico obtener un acreditamiento de heredero colateral (en vía judicial) que la que procede en casos más simples como el que se efectúa en favor de descendientes.

Pero en lo que quiere centrarse la cuestión en que el nuevo art. 979, al que nos remitimos, esencialmente establece que la «declaración de que *determinadas personas sean descendientes, ascendientes o cónyuge* del finado son *los únicos herederos ab intestato* se obtendrá mediante acta de notoriedad conforma a la legislación notarial».

La atribución de competencia a los Notarios se limita pues a la fijación del elemento personal que por sí, y sin ningún otro condicionamiento pueda determinar, por mera referencia a preceptos legales, la condición de heredero ab intestato. La atribución de esta función no admite ninguna interpretación extensiva que vendría a suponer una correlativa limitación de la facultad, en último término jurisdiccional, de los tribunales ordinarios quienes han tenido la plena competencia sobre el tema y la nueva norma viene a ser una excepción y por tanto tampoco susceptible de ampliación a supuestos no contemplados por la desafortunada reforma.

La Ley 10/1992 limita la aplicación de la «declaración de herederos», en el ámbito judicial a las sucesiones en favor de colaterales y del Estado (u Hospital de Nuestra Señora de Gracia, por analogía, ya que no por adecuado cauce); y así se hará preciso acudir al juicio ordinario, siempre, para efectuar la declaración de herederos, con aplicación del derecho aragonés en favor de ascendientes (con excepción antes dicha) o cónyuges, pues, repetimos, siempre supone o el afirmar la existencia de sucesión troncal o el negarla, que corresponde hacer a la jurisdicción; el mero silenciamento del tema no será mas que un fraude legal, al silenciar el problema se hará inexacta cualquier afirmación de que los parientes referidos que puedan determinarse sean los «únicos herederos» del causante fallecido ab intestato con sucesión regida por las normas aragonesas. Ante la gravedad del problema algo tendrá que decir el legislador aragonés, cuando ni se ha planteado la cuestión el legislador central.

BREVE REFERENCIA BIBLIOGRAFICA

- ALBALADEJO, Manuel: *Comentarios al Código Civil y Compilaciones forales*. Editorial Edersa, Madrid, 1988, tomo 34, volúmenes 1.º y 2.º, José Luis Merino y otros.
- BONET NAVARRO, Angel: en *Jornadas de Derecho Aragonés (Jaca)*, Cortes de Aragón, Zaragoza, 1990. Artículo «Hacia una Ley Procesal Aragonesa».
- CASTÁN TOBEÑAS, José: en *Aragón y su Derecho*, Institución Fernando el Católico, Zaragoza, 1968.
- JUSTICIA DE ARAGÓN: en *Informe Anual*, Zaragoza, 1992.
- LÓPEZ RUFAS, Mario: en *Actas de las Jornadas del Derecho Civil Aragonés (Jaca)*, Zaragoza, 1985. Artículo «Una cuestión que suscita el art. 135 de la Compilación de 1967 y la Ley de 21 de mayo de 1985».
- LORENTE SANZ, José: en *Primeras Semanas del Derecho Aragonés (Jaca)*, Universidad de Zaragoza, 1942. «El testamento manomunado en el Apéndice foral aragonés».
- SAWALL, P. Y S. PENÉN: en *Fueros y Observancias y Actos de Corte del Reino de Aragón*. Edición facsímil. El Justicia de Aragón, Zaragoza, 1991.

SUCESION DE ASCENDIENTES EN ARAGON. RECOBRO DE LIBERALIDADES *

por

Fernando CURIEL LORENTE

Registrador de la Propiedad

BREVE REFERENCIA A LOS ANTECEDENTES DE LA COMPILACION

1. Dice un viejo aforismo: «La herencia nunca sube, siempre baja». Tal es en esencia uno de los postulados de la troncalidad propio de derechos medievales y del aragonés, que imponía a los ascendientes la privación de derechos en la sucesión intestada de los descendientes (Fuero único de «Rebus vinculatis» y Observancia 7.^a «De testamentis»).

2. Atenuando el rigor de tal privación, se reconoce a los ascendientes (quizá sólo al padre o la madre) el derecho a suceder al descendiente fallecido abintestato y sin descendencia sobre los bienes que hubieran donado a éste si existen los mismos bienes en el caudal relicto (Fuero 1.^o «De successoribus abintestato», 1311).

Este derecho será después extendido a los bienes objeto de vendición o cualquier tipo de enajenación y aplicado también a las transmisiones entre hermanos (Fuero 2.^o «De successoribus abintestato», 1461).

3. Proyectos de Apéndice (1899, 1904) con matices diferenciadores recogen la misma reversión.

4. Apéndice 1925. Los ascendientes son excluidos en la sucesión de bienes troncales, pero llamados en la de los no troncales por remisión al Código civil. A la vez, se reconoce el derecho de recobro a favor de ascendientes o hermanos sobre bienes transmitidos por cualquier título al descendiente fallecido abintestato y sin herederos forzosos.

COMPILACION 1967

Además del llamamiento de los ascendientes a la sucesión de los bienes no troncales, se llama al padre o madre tras los hermanos en la de los troncales (arts. 135 y 132), y se reconoce el derecho de recobro en los artículos 130 y 131, cuya redacción sólo ha sido alterada en la reforma de 1985 para suprimir el término «legítimo» referido al descendiente.

Recobro de liberalidades

Artículo 130: «Los ascendientes o hermanos de quien fallece abintestato y sin descendencia recobran, si les sobreviven, los mismos bienes que hubieran donado a éste y que aún existan en el caudal.»

Recobro, habiendo descendientes.

Artículo 131: «Procede también el recobro ordenado en los dos artículos anteriores si, habiendo ya recaído los bienes en descendientes del finado, fallecen éstos sin dejar descendencia ni haber dispuesto de dichos bienes, antes que la persona con derecho a tal recobro.»

* Se publica el texto remitido por el autor.

Con estos preceptos se reconoce el derecho de recuperar el dominio de determinados bienes cuando se produzca el supuesto de hecho, integrado por los siguientes elementos:

- fallecimiento intestado y sin descendientes,
- existencia en el caudal de bienes donados por ascendiente o hermano,
- supervivencia del donante.

La misma consecuencia se produce si se repite el supuesto de hecho al fallecer los descendientes del donatario.

Para una exposición más sistemática de los requisitos para el nacimiento del derecho distinguiré, por un lado, las circunstancias relativas a los bienes y, por otro, las relativas a las personas.

A) Circunstancias de los bienes

Exige el artículo 130 que se trate de bienes donados y que aún existan en el caudal. Veamos ambos requisitos por separado.

A.1. Bienes donados

-Quedan excluidos los transmitidos a título oneroso.

La intención de excluir es evidente al comparar la redacción del artículo 130 de la Compilación y la del correlativo artículo 37 del Apéndice de 1925, en el cual quedaban comprendidos los bienes donados y los vendidos o enajenados por cualquier motivo. Belled justificaba la rectificación del criterio del Apéndice en la Compilación porque, habiendo recibido el ascendiente o hermano una adecuada contraprestación, supondría un enriquecimiento injustificado reconocerle también el derecho de recobrar los bienes así transmitidos.

-No comprende los transmitidos por actos «mortis causa»

Sí, como después veremos, el transmitente ha de estar vivo al ejercitar el recobro, con mayor motivo la transmisión ha de haberse hecho en vida del mismo.

El Seminario de Derecho Aragonés formuló una propuesta de redacción haciendo extensivo el derecho a las atribuciones «mortis causa» porque lo reconocía también a determinados descendientes del transmitente (en concreto se pensaba en el supuesto de transmisión de abuelo a nieto, sobreviviendo a ambos el padre y hermanos: en tal caso se prefirió reconocer al padre el derecho de recobro, evitando que fuesen llamados los tíos del descendiente por razones de troncalidad). La solución propuesta implicaba involucrar en el recobro criterios de troncalidad para corregir soluciones no demasiado justas de éste. Más lógico parecía, como así se hizo, llamar al padre o madre tras los hermanos en la sucesión de bienes troncates (art. 132); a pesar de ello, el Seminario mantuvo la redacción propuesta del artículo 130.

La Compilación, aceptando el referido llamamiento del padre y madre, suprime el derecho de recobro a favor de descendientes del transmitente y añade una exigencia respecto de los ascendientes, que tendrán derecho de recobro «si le sobreviven» (al donatario), lo que lleva a reducir el recobro a bienes donados (hay que observar que se mantuvo, sin embargo, la rúbrica «recobro de liberalidades»- tal como la redactó el Seminario para comprender los bienes donados o transmitidos «mortis causa»).

-Es aplicable a donación directa, pero no a una donación indirecta, como la que se encubre bajo forma de compraventa, que el propio Seminario excluye en su informe por entender que quien trasmite bajo forma de compraventa debe atenerse a sus consecuencias, como es la imposibilidad de recobro, salvo que pudiera acreditar que se trataba de una donación disimulada.

Tampoco es aplicable el derecho para bienes adquiridos por el causante como consecuencia de una renuncia abdicativa (S. 29 Octubre 1950 relativa al artículo 812 C.c.) o de una renuncia extintiva (R. 13 mayo 1955 lo resolvió así con relación a una renuncia a usufructo

en que se pretendió después por el renunciante hacer valer el derecho de reversión del artículo 812 C.c.), ni al supuesto de condonación (VALLET)

—Bienes transmitidos en virtud en pacto sucesorio

Han de quedar excluidos los bienes objeto de pactos para después de los días, en que prevalece la consideración de transmisión «mortis causa»; en cuanto a los pactos con entrega de presente, parece más justificada la admisión del recobro por su mayor afinidad con la donación, salvo si se trata de una donación universal, cuya equiparación con la institución contractual de heredero (artículo 101) excluye la posibilidad del recobro. Sin embargo, la solución no es pacífica, habida cuenta de la equiparación que con el pacto sucesorio hace el artículo 101 de la donación singular. Quizás, en todo caso sea preferente la aplicación del artículo 105, que, no obstante, deja también cuestiones sin resolver.

A.2. Que los mismos bienes aún existan en el caudales

Es indiferente, ante todo, la clase de bienes, muebles o inmuebles, troncales o no troncales.

Se exige la identidad y subsistencia, siendo necesario, por tanto, que se trate de bienes identificables.

La identificabilidad presupone la individualización, por lo cual han de quedar excluidas las cosas fungibles, incluido el dinero.

El requisito de la identidad plantea el problema de la aplicación de la subrogación real, es decir, si el recobro es extensivo a los bienes que han sustituido a los donados.

Lacruz y Belled sólo la creen posible en caso de reinversión comprobable y expresando la subrogación. Merino en cambio, no la cree admisible en ningún caso por la letra del artículo 131.

A mi juicio la postura negativa tiene a su favor serios argumentos:

- a) La comparación con otros textos, como el del artículo 812 C.c.
- b) La plena libertad de disposición reconocida al donatario
- c) La falta de una previsión legal de la subrogación

Por ello, no creo que sea extensivo el derecho de recobro a bienes obtenidos por permuta o por reinversión del precio de los enajenados, ni al precio mismo de la enajenación; en cambio, por tratarse de supuestos de subrogación legal, cabría su aplicación en caso de bienes adquiridos como consecuencia de actuaciones de concentración parcelaria o reparcelación urbanística en compensación de la aportación de los bienes donados.

En cuanto a la subsistencia de los bienes en el caudal relicto por el donatario implica:

—que no haya dispuesto «inter vivos» extrayéndolos de su patrimonio el donatario. La imposición de un gravamen, como la hipoteca por ejemplo, no implica a estos efectos disposición.

—que no haya dispuesto «mortis causa», ya que se exige como veremos el fallecimiento abintestato. Debe observarse que no se exige en el artículo 130 —a diferencia del 129— disposición expresa y singular (como proponía el Seminario), por lo que institución universal de heredero, e incluso la fiducia, excluye el derecho.

B) Circunstancias de las personas

Se exige por la Compilación cierto parentesco, circunstancias del fallecimiento del donatario y la supervivencia del donante.

B.1. Parentesco: ascendiente o hermano del causante.

Se reconoce el derecho de recobro a los ascendientes o hermanos que otorgaron la donación en favor del causante.

Tras la reforma de 1985, resulta indiferente la clase de parentesco, matrilial o extramatrimonial.

Se entiende que ha de quedar comprendida la filiación adoptiva. Pero, ¿qué ocurrirá en caso de adopción del donatario despues de la donación?

La norma aplicable será el Código civil por lo dispuesto en el artículo 2.º Ley 3/88, 25 abril, de las Cortes de Aragón.

En el Código, antes de 1987, el artículo 179 salvaba la reversión regulada en el artículo 812 de la privación de derechos a los parientes naturales en la herencia del adoptado en adopción plena, mientras que el artículo 180 mantenía el llamamiento de los parientes naturales en la adopción simple.

Tras la reforma de 1987, el artículo 178 impone la extinción de vínculos jurídicos entre el adoptado y su familia por naturaleza salvo los casos expresados.

Hoy, por tanto, la adopción del donatario excluye el derecho de recobro del ascendiente o hermano natural donantes salvo en los casos exceptuados en el artículo 178 del Código civil.

B.2. Fallecimiento abintestato y sin descendientes del donatario

De la lectura conjunta de los artículos 130, 131 y 132, puede desprenderse la equiparación entre la expresión «fallecimiento abintestato» y la de apertura de la sucesión intestada, por lo que habrá derecho a recobrar en cualquiera de los supuestos mencionados en el artículo 912 C.c. y además en el de existencia de testamento no comprensivo de los bienes donados, pero no si se ha previsto la fiducia.

—¿La existencia de descendientes impide el derecho de recobro aunque no sucedan?

Así lo entiende Vallet para el supuesto del artículo 812 C.c., que habla de fallecer el donatario sin posteridad, por lo que, existiendo ésta, herede o no, no hay lugar a la reversión.

La Compilación antepone también en principio los descendientes al ascendiente o hermano donantes, pero, al llamar a éstos de nuevo al fallecer los propios descendientes en iguales circunstancias, parece preferir el recobro a otro destino legal no dispuesto por el donatario, por lo que los descendientes sólo excluirían el recobro si llegaran a suceder. Es verdad que podría haber utilizado la expresión «descendientes que sucedan», pero aun no expresándolo, teniendo en cuenta la posición del precepto, despues del llamamiento intestado a descendientes, que además son legitimarios, y antes del relativo a bienes troncales y no troncales, creo más seguro que si los bienes donados quedan vacantes procede el recobro.

—El recobro al fallecer de los descendientes del donatario:

Lo reconoce el artículo 131 en caso de fallecimiento de los descendientes en iguales circunstancias, esto es, sin descendencia y sin haber dispuesto de los bienes originariamente donados.

Una particularidad en este recobro es que tiene por objeto bienes que hubieran ya recaído en los descendientes. ¿Se refiere sólo a los bienes recaídos por ministerio de la ley o comprende los que haya adquirido por cualquier título el descendiente ahora fallecido?

Lacruz consideró excluidos los adquiridos onerosamente por la propia naturaleza del recobro, e incluidos todos los adquiridos a título gratuito.

Merino comprende los heredados, legados o donados.

La exclusión del recobro sobre los bienes adquiridos por los descendientes del donatario a título oneroso parece clara; en todo caso el recobro procedería por subrogación y ya he apuntado las dificultades para admitirla incluso en el recobro sobre el primer donatario.

En cuanto a los bienes adquiridos por cualquier título lucrativo, en principio, si el recobro sólo procede en defecto de determinación dispositiva del donatario, no habrá lugar a él siempre que hubiera acto dispositivo, «inter vivos» o «mortis causa», y sólo habría lugar a reco-

bro si los bienes donados hubieran recaído en el descendiente precisamente en defecto de acto dispositivo del donatario, es decir, en sucesión intestada.

En cambio, si el recobro se basa en evitar que el bien salga del patrimonio del donatario y su línea recta descendente salvo por voluntad de los mismos, habría que admitir el recobro al fallecimiento del descendiente, cualquiera que hubiera sido el título de su adquisición en forma gratuita, es decir, para el recobro en este segundo momento, no sería preceptivo el cumplimiento de los requisitos exigidos para el del primero.

Lacruz aporta en favor de esta tesis los siguientes argumentos:

- a) El Apéndice en su artículo 36 hablaba de disposición del finado
- b) Es solución más acorde con los intereses en juego
- c) El artículo 131 no exige doble fallecimiento ab intestato.

B.3. Supervivencia del donante

Exige el artículo 130 que el donante sobreviva al donatario.

Además, ha de tener capacidad para suceder y no haber incurrido en causa de indignidad, pero, probablemente, no cabe desheredación, porque el origen de la reversión está en la propia donación y en la disposición de la ley, no en la voluntad del causante. Sería extraña una disposición dirigida sólo a excluir este derecho (el fallecimiento ha de ser abintestado), cuando bastaría una disposición del bien en favor de otra persona.

—¿Es transmisible el derecho de recobro?

Con Lacruz entiendo que el derecho de recobro es personalísimo y no pasa a los herederos, como se desprende también «a sensu contrario» del texto del artículo 129.

Pero ¿cabría aplicar la sustitución legal del artículo 141?

Lacruz cree que sí, sin que sea obstáculo el artículo 129, que habla de herederos y sólo de premoriencia, mientras que el artículo 141 habla de descendientes y de incapacidad o renuncia, además de premoriencia.

Merino no lo cree posible por diferencia con el artículo 129.

Efectivamente, la diferencia con el artículo 129 y la exigencia de supervivencia en el artículo 130 obligan a excluir el caso de premoriencia.

En cuanto a Incapacidad o Renuncia, la supresión de la referencia a los descendientes en el anteproyecto del Seminario hace pensar que el derecho o lo ejercita el titular o nadie en su lugar. Pero cabe la duda de que la supresión de la referencia a descendientes en el artículo 131 fuese debida precisamente a la contemplación de la sustitución legal del artículo 141.

Lo que sí parece posible es el «ius transmissionis» si la persona con derecho a recobro fallece sin aceptarlo ni repudiarlo, conforme a las normas generales de sucesión.

CARACTERES DEL DERECHO DE RECOBRO

La norma reconoce al favorecido el derecho de recuperar el bien donado. Es un derecho, como hemos visto, condicionado, a que el donatario no haya dispuesto del bien, y residual, limitado a lo que reste del bien.

Los bienes se recobran en el estado en que se encuentren, como se desprende de la plena libertad de disposición que se reconoce al donatario. Por ello el dominio se adquiere:

- con los gravámenes impuestos por el donatario;
- con los gravámenes que la ley imponga, como es la viudedad (S. A.T. Zaragoza, 22 febrero 1950 afirma que nada cabe el ejercicio del recobro en tanto subsista el usufructo de viudedad);
- en cuanto a accesiones, mejoras, etc.: en relación con reversión 812 C.c., Mezquita reconoce en el donatario un derecho de retirar las accesiones sin deterioro del bien o de

ser indemnizados conforme a las reglas de posesión de buena fe. Vallet, por su parte, cree justo un «ius tollendi» respecto de mejoras suntuarias, la indemnización de las necesarias y reconocimiento de las acciones del donatario por razón de accesión natural como poseedor de buena fe.

A la vista de lo que llevamos expuesto cabe preguntarse por la naturaleza del derecho de recobro.

El hecho de que los bienes vuelvan a su antiguo dueño ha hecho pensar en la posibilidad de configurar al derecho de recobro como *Condición Resolutoria* de la donación. Así, Aragués.

La tesis, sin embargo, no puede aceptarse:

—los bienes salen del dominio del donatario en caso disposición libres de toda limitación por razón del posible recobro; la condición resolutoria les afectaría de modo permanente (Lacruz);

—en transmisiones gratuitas del donatario sería tanto como admitir una causa de renovación no impuesta por aquél (Puig Brutau);

—ni el donatario padece los límites de un titular sujeto a condición resolutoria, ni el donante goza de las facultades disponibles por el titular de una expectativa pendiente de la producción del evento condicionante (Royo Martínez);

—Vallet cree que aun en caso de reversión convencional no es la donación la que queda condicionada por la reversión, sino la reversión misma la que está condicionada.

Por el contrario, es unánime la doctrina en reconocer:

a) el derecho de recobro nace «ex novo» al fallecimiento del donatario en las circunstancias expresadas;

b) determina la apertura de una sucesión especial al margen de la universal;

c) se refiere a bienes concretos y determinados;

d) no limita la libertad de testar;

e) no obliga a responder de las deudas de la herencia, a diferencia de los herederos troncales (art. 134 Compilación);

f) el donatario tiene un dominio pleno y una plena libertad de disposición.

Por todo ello, el recobro constituye un derecho sucesorio, especial, determinante de una adquisición a título singular, por lo que debe ser calificado de *Legado Legal* (así la S. A.T. Zaragoza 22 febrero 1950 lo califica de «legatum ex lege»).

CUESTIONES RELATIVAS AL EJERCICIO DEL DERECHO DE RECOBRO

—*Título.* ¿Es necesaria declaración de heredero?

Con la referida sentencia de la A.T. de Zaragoza de 1950, hay que responder negativamente, porque no estamos en el ámbito de la sucesión universal, propia de tales declaraciones de heredero, sino ante un legado, para cuyo ejercicio bastará acreditar las circunstancias que constituyen el supuesto de hecho de la norma.

—*Toma de posesión.* ¿Puede tomar posesión por sí?

Creo que no. La condición de legatario y la necesidad de acreditar el cumplimiento de los requisitos exigidos para el nacimiento del derecho hacen necesaria la intervención del heredero (persona facultada para la entrega faltará normalmente por encontramos en el ámbito de la sucesión intestada).

—*Inscripción* en el Registro de la propiedad.

Habrà de sujetarse a los requisitos exigidos por el artículo 81 del Reglamento Hipotecario.

* * *

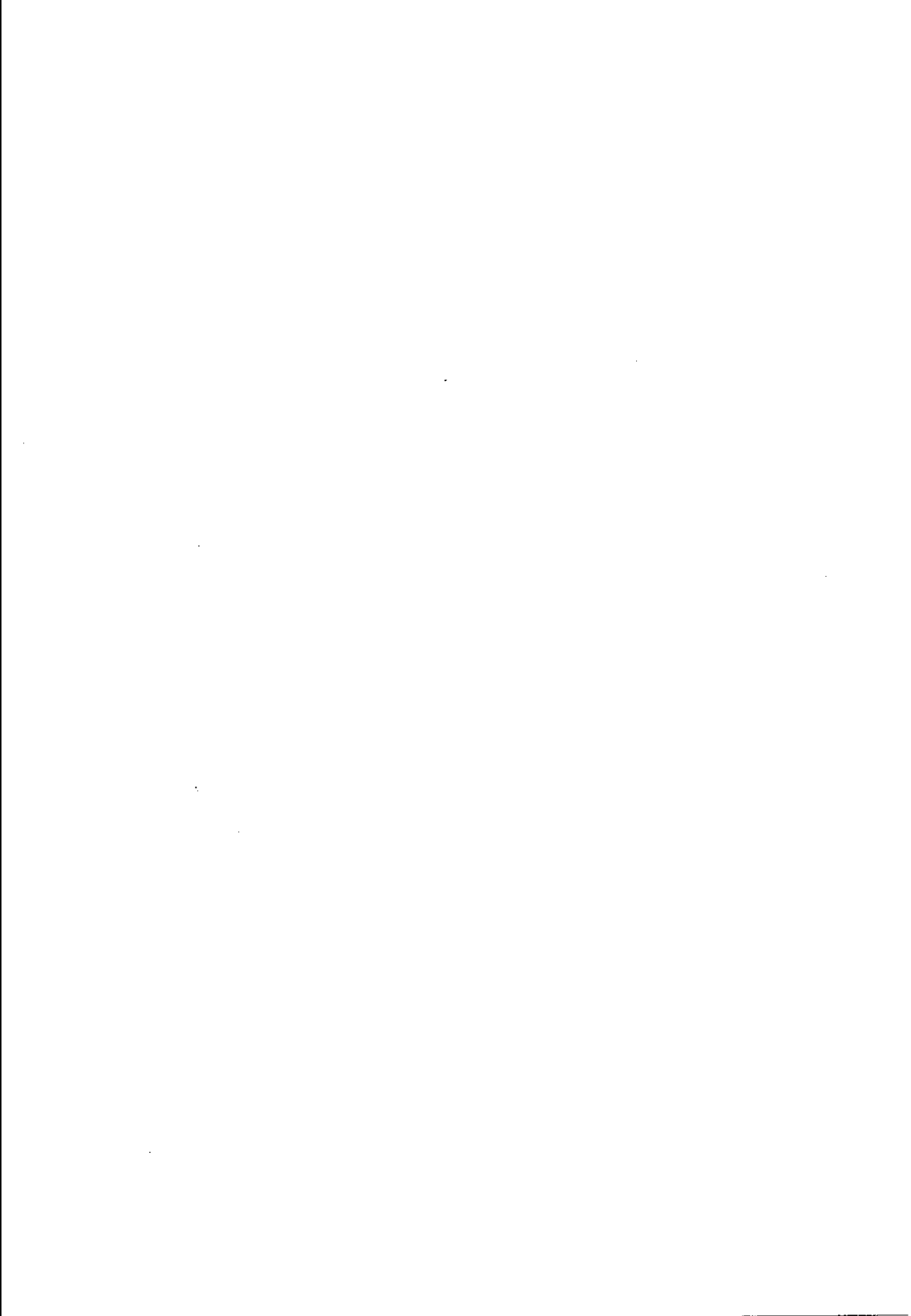
Concluyo de este modo estas observaciones acerca del recobro de liberalidades, no sin manifestarme conforme con quienes a lo largo de estas jornadas han hablado de la necesidad de reformar la Compilación de Derecho civil de Aragón.

En la materia que me ha correspondido exponer han quedado expresadas las numerosas dudas que suscita, como la relativa a la aplicabilidad de la subrogación, al problema de la existencia de descendientes que no sucedan al donatario o al de la interpretación del término «recaído» del artículo 130, y aun quedan otras no mencionadas, como el insoluble problema del ejercicio del recobro sobre bienes donados por dos cónyuges o la concurrencia de derechos —recobro y consorcio foral ex artículo 142, por ejemplo—, sin olvidar el tema de fondo: la oportunidad o no de seguir manteniendo este derecho.

Quede todo ello para el debate que habrá de preceder a esa deseada reforma de la Compilación.

BIBLIOGRAFIA UTILIZADA

- Informe del Seminario de Derecho Aragonés* para la redacción de la Compilación de 1967.
- Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, tomos XI y XXXIV, vol. 2.º, dirigidos por Manuel ALBALADEJO.
- «La reversión en Derecho sucesorio aragonés», Felipe ARAGÜÉS PÉREZ, en *A.D.A.*, tomo X, Zaragoza, 1959-1960.
- «Notas sobre la sucesión contractual en el Derecho del Alto Aragón», César GARCÍA-ARANGO Y DÍAZ SAAVEDRA, *R.C.D.I.*, n.º 462, Madrid, 1967.
- «Derecho de sucesión por causa de muerte. De la sucesión intestada», José Luis LACRUZ BERDEJO, *B.C.A.Z.*, n.º 26, Zaragoza, 1967.
- «La sucesión intestada en el Derecho aragonés», José M.ª BELLED HEREDIA, *R.C.D.I.*, n.º 465, Madrid, 1968.
- «La Compilación aragonesa y el Registro de la propiedad», Manuel BATALLA GONZÁLEZ, *R.C.D.I.*, n.º 471, Madrid, 1969.
- Estudios sobre Derecho sucesorio aragonés*, trabajos del «Seminario de Derecho Foral», 1985-1986 del Departamento de Derecho Civil de la Universidad de Zaragoza, Zaragoza, 1986.



COLOQUIO *

Moderador: D. Ignacio MARTINEZ LASIERRA
(Abogado. Profesor Asociado de Derecho Civil)

Interviene, en primer lugar, D. Fernando Catalán, Abogado:

«Recientemente, se me ha planteado en el despacho el problema de una declaración de herederos, y quisiera saber la opinión del Sr. Notario y del Sr. Magistrado acerca de cómo resolver tal problema.

Es el siguiente: A, viudo de B, fallece, y uno de sus legítimos herederos, hijo, plantea una declaración de herederos en el juzgado correspondiente al lugar de fallecimiento del causante.

Esa declaración de herederos, incluye solamente a dos de los tres hijos que dejó el causante, porque uno de los hijos había premuerto al causante. Se plantea dicha declaración de herederos, repito que con esos dos hijos, y se dicta el correspondiente auto por el Juzgado de Jaca, declarando herederos a esos dos hijos del causante. Esos dos hijos, a su vez, entran en un litigio judicial, y el Juzgado falla a favor de unas particiones hereditarias. Una de las partes apela, y la Audiencia de Zaragoza dicta sentencia por la que, sin entrar en el fondo de la cuestión, deja sin efecto la sentencia del Juzgado de Jaca, al observar que en la declaración de herederos ha existido el defecto de la omisión de uno de los hijos de los causantes.

El problema es el siguiente: existe una declaración de herederos defectuosa e insuficiente, pues falta uno de los herederos, y por lo tanto, hay que volver a iniciar el procedimiento. Tal y como están las cosas en este momento, con la reforma de la Ley de Enjuiciamiento Civil, yo pienso que se tiene que acudir a la Notaría y tramitar un acta de notoriedad; pero, por otra parte, al existir ya un auto judicial, nos podríamos encontrar con un conflicto entre un acta notarial de notoriedad, a la que hay que acudir actualmente para pedir la declaración de herederos, y el auto del Juzgado de Jaca, en el que se declaran herederos a dos de los hijos. ¿Qué opinan el Sr. Notario y el Sr. Magistrado?»

Responde el Sr. Merino:

«Por lo que acabo de escuchar, a mí no me parece que el auto de declaración de herederos esté mal hecho. Hay una persona que fallece, uno ha premuerto, no es heredero. Estaría mal hecho si tuviese descendientes, que, por derecho de representación, tendría derecho a suceder al viudo, es decir, a su abuelo, pero en caso contrario, no.»

Responde a continuación el Sr. García Rodeja:

«Si falleció antes del padre, no hay problema ninguno. Si falleció después del padre, antes de la declaración de herederos, está mal hecha esa declaración de herederos, porque no se cñe a los hechos del fallecimiento, sino a los hechos de la declaración.

Si la declaración de herederos está mal hecha, en la práctica, lo mejor sería olvidarse de ésta y obtener otra, pero legalmente no es ése el camino. El camino más lógico sería obtener su nulidad, por vía de la nulidad de actuaciones. Esta nulidad de actuaciones, sin embargo, es difícil de obtenerla, porque puede entenderse que la resolución es firme. Sin embargo, yo creo que ningún Juzgado, incluso si es el mismo en el que se tramitó aquella declaración de herederos, impida la tramitación de un nuevo juicio declarativo dirigido a obtener la declaración de que esa declaración de herederos estaba mal hecha, fijándose por contradicción en el correspondiente juicio declarativo, esa declaración de que era defectuosa.»

A continuación, responde el Sr. Curiel:

«Creo que la llave de este asunto la tiene el Registrador, si es que hay inmuebles. Si se acude al Registro con un auto de declaración de herederos, acreditando el fallecimiento de

* Transcripción realizada por el Abogado D. Pedro J. Jiménez Solana.

ese otro hijo que sea el único con anterioridad al causante, entiendo que quizás no haya ningún problema.

Interviene a continuación D. Fernando García Vicente, Fiscal:

«Estoy de acuerdo en que se debería dar, 'de lege ferenda', la posibilidad de ampliar la intervención notarial, no sólo a los supuestos éstos, sino a todos los casos de declaraciones de herederos, más aún, yo creo que incluso, los expedientes de dominio deberían hacerlos los Registradores de la Propiedad, o al menos plantearse esa posibilidad, para que no pueda darse lugar a la curiosa situación de que, después de que haya un auto judicial firme, el Registrador, con más datos, entienda que no procede la inscripción.

Dicho esto, la verdad es que yo creo que es así, y si se mantiene lo contrario, no es porque en la carrera judicial o fiscal exista interés en que ello permanezca en el Juzgado.

Más bien, nosotros partimos de una mentalidad distinta, pues un asunto que no entra en un juzgado, es una sentencia ya puesta, un dictamen emitido. No existen deseos corporativistas de que esto sea así, más aún, yo creo que esas actas de notoriedad y la Circular de la Fiscalía, lo que planteó fue otro tema, que es la situación que se daba cuando los Notarios realizaban actas de notoriedad en procedimientos penales, por ejemplo, cuando en casos de accidentes de circulación, decían: "el coche ha pasado a 5 metros del lado izquierdo", y luego, en la sentencia firme se decía: "no ha pasado". Por eso se colocaba al Notario en una situación difícil, y para evitar que, de buena fe, se encontrara en esa situación difícil, intervino la Fiscalía General del Estado, limitando, quizá excesivamente, la intervención del Notario en las actas de notoriedad.

Está bien que los Notarios intervengan, pero yo les pediría que lo hagan con mentalidad de jueces, en el sentido de que no se trata de hacer una declaración de herederos deprisa, de satisfacer al cliente, que es el que la ha pedido, sino de intervenir en una declaración de derechos. Por eso me preocupa, por ejemplo, cuando se dice que los testigos no sirven para nada. Yo puedo decir, desde mi experiencia, que en los casos en que en una declaración de herederos he encontrado la aparición de parientes terceros que allí no figuraban en ningún lado, era gracias a los testigos. Claro, aquí se está pensando en una declaración de herederos de una persona que falleció hace cuatro meses en el Paseo de Independencia, con cuatro hijos y Libro de Familia. Eso es muy fácil de hacer. El problema viene en el caso de una persona fallecida, pongamos por ejemplo, en 1904 y en el Pirineo, la familia ha ido emigrando, y posteriormente, solicitan declaración de herederos, a lo mejor, de cuatro generaciones distintas, y evidentemente no existe Libro de Familia. Yo creo que en estos casos, hay que ser riguroso y adoptar garantías propias de la función declarativa de derechos. En este sentido, yo trasmito como experiencia, que, de las cuatro o cinco veces que se ha encontrado a alguien que estaba ocultando parientes, ha sido porque ha comparecido un testigo a declarar en esa declaración de herederos, que ello era falso.

Yo, por eso, me limito al tema de los testigos, pero sí que hago una alusión general a que, desde mi perspectiva, la función del Notariado cada vez más debe estar en la línea de proteger los intereses de los terceros, de los débiles, de los consumidores, de las personas desprotegidas, y en ese sentido, esta es una oportunidad que se le brinda al Notariado, de actuar en este sentido que apunto.»

Responde el Sr. Merino:

«Estoy de acuerdo, pero con tres puntualizaciones. La Circular sí que iba dirigida directamente, por su título, que era: "Circular 1/1970. Las declaraciones de herederos abintestato por acta de notoriedad", o sea, no se refería a todos las actas de notoriedad, sino a las que tenían por objeto las declaraciones de herederos. Y en ella se decía que, "en las actas de notoriedad conteniendo declaraciones de herederos abintestato, se aporten judiciales como título de adquisición, si en estas actuaciones es parte el Ministerio Fiscal, solicitará que se las considere ineficaces y sin trascendencia jurídica por ser contrarias a las leyes". Esto, en mi opinión, un Fiscal no lo puede decir, entre otras cosas, porque es dudoso que sean contrarias a las leyes, pues de verdad, desde el año de 1967, las actas de notoriedad para

las declaraciones de herederos abintestato no infringen ninguna norma, al estar autorizadas expresamente por el Reglamento Notarial.

En cuanto a los testigos, yo no he dicho que los testigos no se empleen. He dicho que hay casos en que son necesarios los testigos. Un primer caso, podría ser cuando no hay Libro de Familia (y evidentemente hay otros más). Pero hay otros caso en que, aun con Libro de Familia, es necesaria la intervención de los testigos, porque no conocemos otro medio de prueba, aunque podríamos ir a otros desde la Notaría, cosa que desde un Juzgado no se puede hacer: son los supuestos en que, cuando te encuentras con un Libro de Familia, hay un hijo premuerto, entre los que aparecen como descendientes del matrimonio (matrimonio con cuatro hijos y uno ha premuerto). Pues claro que hacen falta testigos o algún otro medio de prueba, porque nadie nos garantiza, así como el Libro de Familia, si es correcto o está bien hecho, garantizará que ése tenía cuatro hijos, o estará mal hecho, u ocultará un quinto hijo, pero eso es ya un problema de funcionamiento del Registro Civil y de las anotaciones del Libro de Familia, pero nadie nos garantizará en ese momento, es que si ha fallecido un hijo, porque puede darse un caso de representación. Por ello, es una prueba necesaria.

Por otro lado, el cuidado de la actuación notarial es un problema de confianza o no en la función notarial. Entiendo que el Reglamento Notarial es bastante amplio e interesante, cuando dice '*...en el caso de que sea posible, a juicio del Notario, perjuicio para terceros...*', imponiéndose normas a seguir en estos casos. Es decir, el Notario está legitimado y capacitado para que, ante una declaración de herederos abintestato, si deduce de los antecedentes que pudiera haber personas perjudicadas por esa declaración, pueda acudir a los medios previstos en el Reglamento Notarial para garantizar el no perjuicio de los terceros.

Y finalmente, en cuanto a la declaración de derechos, entiendo que es una función del Notariado, por la reciente reforma de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Estoy de acuerdo con que hay que extremar el celo, y evitar que esas actas sean precipitadas, aduciendo en todo caso, a aquellos medios previstos en el Reglamento Notarial, cuando existan dudas al respecto. Si hay lesión, o alguna de las partes se considera perjudicada, podrá utilizar los correspondientes procedimientos judiciales para su impugnación.

En cualquier caso, y termino, no se trata de 'acaparar' la Ley de Enjuiciamiento Civil, pues sencillamente seguimos las directrices recomendadas por el Consejo de Europa, como así lo vienen haciendo nuestros colegas europeos desde hace mucho tiempo, en el ámbito de la jurisdicción voluntaria. Pero no se trata de descargar de trabajo a los Juzgados, por mucho que lo diga la Exposición de Motivos de la Ley de Enjuiciamiento Civil, pues la solución a ese problema, sería crear más Juzgados.»

Interviene a continuación D. José Luis Pueyo (abogado):

«Me gustaría plantear una cuestión relacionada con la sucesión no troncal, y enfocada en relación con los artículos 135, 128, 127 y 1-2º de la Compilación, que hacen referencia a la remisión de la Compilación de Aragón al Código Civil, y a si sería aplicable el derecho de representación, o por el contrario, sería aplicable el artículo 141 de la Compilación.

Si nos remitimos al Código Civil, la sucesión iría por el camino de las sustituciones, pero si aplicamos el art. 925 del Código Civil, el tema se reconduciría al derecho de representación; más, si aplicamos a la vez el artículo 141 de la Compilación, el tema volvería a reconducirse de nuevo a la sustitución legal. Y es que las consecuencias prácticas pueden ser importantes, porque si se llegase a la solución del derecho de representación en la sucesión intestada no troncal, quedaría condicionada hasta el tercer grado en los parientes colaterales, mientras que si se aplica el artículo 141, parece ser que la sustitución legal sería en todo caso indefinida. ¿Qué derecho habría que aplicar: si nos remitimos al derecho de representación, o al tema de la sustitución?»

Contesta el Sr. Merino:

«Me parece que, en principio, Fernando Curiel quería haber tratado este tema, y creo que él discrepaba de que éste sea un precepto de normas comunes.

Yo me atengo a lo que dice la Compilación Aragonesa. Después de regular la sucesión testamentaria y la sucesión intestada, el Título Séptimo dicta normas comunes a ambas clases de sucesión. Por lo tanto, a mí no me cabe la menor duda de que la sustitución legal del artículo 141 es una sustitución legal a todos los efectos. Y es más, en los Comentarios a la Compilación Aragonesa no he visto necesario que se hable de representación en el artículo 132-1, porque eso ya lo dice el artículo 141, y mucho más extensamente: Habla de premoriencia, incapacidad o renuncia, que son los tres casos típicos de representación; y sin embargo, en la Compilación a eso se le llamó sustitución legal, porque probablemente se ha querido que la llamada representación legal, que está prevista en la sucesión intestada, en Aragón sirviera para todo tipo de sucesión, y por eso se contempla como una norma común.

Puede haber otras teorías o criterios, pero con las normas legales en la mano, no se puede desconocer que el artículo 141 se aplica a todo tipo de sucesión, y por lo tanto, lo que en otro sitio se llama representación legal, siempre es una sustitución legal, la del artículo 141.»

A continuación contesta el Sr. Curiel:

«Aunque es un tema que íbamos a tratar, hay que tener en cuenta que el artículo 141 exigiría un tratamiento casi monográfico; es un artículo que necesita aclaración, y sería necesaria una reforma de este artículo, e incluso de la reforma de 1985.

La verdad es que no salió en 1985 en la forma que se pretendía que saliera, porque se llevaba para suprimir simplemente el derecho de renuncia, y al final salió, no sólo dejando el supuesto de renuncia, sino admitiendo también la previsión en contrario del "causahabiente" (no sabemos de qué es "habiente", porque realmente lo que quiere es renunciar). Por eso digo que exigiría muchas aclaraciones.

A mí lo que realmente me llama la atención es que uno de las personas que formaba parte de la Comisión de Jurisconsultos creada para preparar la Compilación de 1967, D. Manuel Batalla, en sus comentarios en la *R.C.D.I.* sobre los aspectos registrales de esta cuestión, aludiera a que se había producido un desliz al incluir este artículo en el ámbito de las normas comunes, cuando en realidad él entendía que por su texto, denominación y rúbrica se producía una sustitución vulgar impuesta por ministerio de la ley y, por lo tanto, aplicable sólo a los casos de sucesión testamentaria; que no tenía lugar en la sucesión paccionada (porque ésta tenía ya supuestos previstos de sustitución o representación similares, como el artículo 105), ni en el ámbito de la sucesión intestada, porque hay tantos casos particulares (arts. 128, 129, 132) que parecen hacer pensar en que es inaplicable una norma general como el artículo 141.

Sin embargo, yo mantengo dudas sobre la cuestión, porque el artículo está ahí, en vigor, y porque otras personas, como Lacruz y Belled, entienden que es una norma aplicable en general a la sucesión intestada, y a algún caso concreto, como el recobro del artículo 130.»

Responde el Sr. Pueyo:

«Lo que realmente me llamaba la atención es que, en la sucesión troncal, la única salvedad que hacía en cuanto a la remisión al Código civil, era en cuanto se remitía al artículo 136, por lo que ésa era la única salvedad que hacía el artículo 135, por lo que cabría que se entendiese que en la sucesión intestada no troncal debía de aplicarse el derecho de representación y no la sustitución legal. Pero, claro, por otra parte, con base al contenido del artículo 1-2, la duda que se me planteaba era ésta, si primaria el artículo 141 sobre el artículo 925 del Código civil, o el artículo 925. Yo entiendo que primaria el artículo 141.»

Sr. Merino:

«Creo recordar, en conversaciones privadas mantenidas con José Luis Lacruz, que se quiso poner intencionadamente donde estaba. El deseaba, de algún modo, introducir el derecho de representación en la sucesión testada. Lo que pasa es que luego, quizá, se redactó mal.

Precisamente, lo único que tratamos en 1985 fue intentar salvar el tema de la renuncia. Pero, precisamente, queriendo solucionar un problema, se generó otro mayor. Es decir, queriendo decir que en Aragón existiera la representación para la sucesión testada, se introdujo

un problema mayor: la imposibilidad de que en Aragón no se pudiera renunciar las herencias, sin que pasara obligatoriamente a los descendientes. Esto es lo que se pretendió salvar en 1985. Lo que ocurrió es que luego, como consecuencia de las discusiones parlamentarias para su aprobación, no pasó a formar parte del texto legal. La redacción definitiva del artículo 141 dio lugar a un artículo muy enrevesado, que origina que en la práctica notarial diaria se tenga que proceder a su explicación cada vez que se hace referencia a la sustitución legal. Pero la culpa no es de las comisiones técnicas que hicieron el proyecto, sino de que al final se acaba legislando mal.»

A continuación interviene Alfredo Sánchez Rubio, Abogado:

«En relación con el artículo 108, que fue tratado en la sesión anterior, el problema que quería plantear es que el Sr. García Rodeja, cuando ha hablado de los posibles sucesores del cónyuge sobreviviente, se refería a los colaterales que pudieran tener.

Pero no se ha planteado el de los posibles hijos posteriores del cónyuge sobreviviente. Quiero decir, que la sobrevivencia de hijos al tiempo de la apertura de la sucesión, existiendo un testamento mancomunado en el cual hay institución de heredero recíproca entre cónyuges, determinaría la ineficacia, si son hijos no comunes, o los efectos del número 2, si los hijos son comunes. Pero es que el sobreviviente puede tener hijos después, es decir, se ha producido una plena eficacia del pacto al más viviente, y después de haber heredado a su cónyuge premuerto puede tener hijos.

Esta persona que ha heredado a su cónyuge premuerto, y que tiene descendientes con posterioridad, no testa, no dispone voluntariamente, y fallece sin disposición voluntaria. Al no haber dispuesto de los bienes procedentes de la herencia de su cónyuge premuerto, en principio tienen que deferirse conforme al artículo 108-3, pero, por otro lado, existe un hijo legítimo, que acredita un derecho de legítima colectiva. Entonces, ¿quién sería preferente, el hijo o el descendiente posterior, o los llamados a la sucesión intestada del cónyuge primeramente fallecido? De aplicar el artículo 108-3, porque no hay disposición voluntaria, colisionaría con la institución de la legítima.»

Contesta el Sr. García Rodeja:

«La solución de respetar la legítima sería la solución más lógica, pero no resulta del texto del precepto, pues es específico y no hace salvedades a este problema.

Yo, realmente, desde un punto de vista formal, consideraría que el hijo tendría esa preferencia, pero con el texto del artículo no sería capaz de afirmarlo ni de mantenerlo. Diríamos algo así como que estos bienes los tenía "prestados o hipotecados" el padre, o que surge una reserva con una intención especial: que los bienes no salgan de la Casa.»

Sánchez Rubio:

«Sí, pero es que este hijo puede ser también continuador de la Casa.»

García Rodeja:

«Pero sería una Casa distinta, la basada sobre un padre, y normalmente sobre otra mujer.»

Sánchez Rubio:

«¿Y qué ocurriría entonces con el casamiento en casa, o casamiento a sobre bienes, y que con todas esas figuras consuetudinarias son auténticos extraños los que vienen a continuar la casa cuando la necesidad obliga?»

García Rodeja:

«El contenido de esos pactos consuetudinarios es, o suele ser, más perfecto que la ley, pues su contenido, a menudo, tiene en cuenta las soluciones a todos los posibles problemas que puedan plantearse en el futuro.»

Sánchez Rubio:

«Pero la presencia de hijos, interpretando que la legítima es de orden público, impone, incluso, la ineficacia total del pacto.»

Merino:

«Para interpretar este supuesto que plantea hay que leer el artículo 108 con detenimiento, en su redacción actual y anterior. Porque cuando en 1985 se modificó este artículo, tuvo

muy en cuenta todas estas circunstancias. Yo entiendo que es necesario leer las actas de las comisiones para saber realmente lo que se quiso decir.

Es un problema de interpretación del artículo. Si no queremos que haya una troncalidad, si no queremos que haya una sustitución fideicomisaria o de residuo legal, no queda más remedio que hablar de la legítima. Una de dos, o el cónyuge viudo ha heredado en pleno dominio, sin limitación legal ninguna, ni siquiera lo que supone el fideicomiso de residuo, si no hay troncalidad, si es un llamamiento o previsión final última para que esos bienes vayan a parar a manos extrañas, si es todo eso, pues los hijos tendrán derecho a la legítima.»

A continuación interviene D. Felipe García, Abogado de Huesca:

«Planteo el siguiente problema: Existen casos en que, según los datos del Registro General de Actos de Últimas Voluntades, no hubo otorgamiento de testamento y, sin embargo, luego resulta que hay un testamento, o que alguien presenta un testamento en contra de lo manifestado por dicho Registro.

Supongamos que una persona que se considera con derecho a la herencia, por ser hijo del fallecido, se encuentra con una certificación de dicho Registro de que no hay testamento, acude al Notario, se tramita el acta de notoriedad y el Notario declara como herederos a los hijos del causante. Liquidada el impuesto de sucesiones, acude al Registro de la Propiedad y, en su caso, inscribe. Posteriormente, el que se considera heredero y tiene testamento, acude a manifestar su herencia, paga el correspondiente impuesto y acude al Registro para lograr la inscripción de los bienes.

Existe, por lo tanto, una colisión entre una sucesión intestada y un testamento, y el problema entiendo que tiene que solucionarse acudiendo a los tribunales civiles, pero el problema mayor es otro: el de quién tiene que acarrear con las consecuencias de esa inexactitud registral. ¿Qué ocurriría en este caso?»

Contesta José Luis Merino:

«No entiendo el planteamiento. Me está diciendo que un certificado de últimas voluntades no responde a la realidad. Pero eso le puede pasar también al Juez, que puede dictar un auto equivocado. No hay entonces diferencia entre la actuación notarial y la judicial. El error puede ser achacable a ambos, y, en su caso, la culpa la tendría la Administración del Estado, contra la que habría que dirigirse, Y, en último caso, respondería el Notario al que se le olvida enviar el parte del testamento al registro de Últimas Voluntades, pero ése es un problema totalmente al margen de las declaraciones de herederos abintestato.»