

GRADO EN DERECHO

Curso académico 2015-16

TRABAJO FIN DE GRADO

Testamento viciado y causas de desheredación

Raquel Martínez Infante

Tutora:

Prof. ^a D^a Pilar Álvarez Barbeito

FACULTAD DE DERECHO

UNIVERSIDADE DA CORUÑA



ÍNDICE

Abreviaturas

I. Introducción.....	pág. 3
II. Antecedentes de hecho.....	pág. 4
III. Consideraciones previas.....	pág. 6
IV. Eficacia de los actos llevados a cabo por Roberto. Acciones a emprender por Rosalía y Lorena. Posibles alegaciones de Nerea.....	pág. 8
V. Posibles acciones a ejercitar por Rosalía y Lorena tras la declaración de nulidad del testamento.....	pág. 17
VI. Vicisitudes en torno a la compraventa de la vivienda sita en Ferrol. Situación de Fulgencio, Nerea y herederas de Roberto tras la misma.....	pág. 22
VII. Posible ilícito penal en las actuaciones de Nerea. Acciones a emprender por Rosalía y Lorena.....	pág. 27
VIII. Calificación jurídica de los hechos y efectos en cuanto a la actuación del notario sobre la validez del testamento.....	pág. 32
IX. Conclusiones.....	pág. 37

Bibliografía

Webs consultadas

Anexo jurisprudencial

ABREVIATURAS

AP	Audiencia Provincial
art. (s)	artículo (s)
BOE	Boletín Oficial del Estado
CC	Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil
CCAA	Comunidades Autónomas
Cco	Real Decreto de 22 de agosto de 1885, Código de Comercio
CE	Constitución Española de 1978
CP	Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal
LDCG	Ley 2/2006, de 14 de junio, de Derecho Civil de Galicia
LEC	Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil
LECrim	RD de 14 de septiembre de 1882, Ley de Enjuiciamiento Criminal
LH	Decreto de 8 de febrero de 1946, Ley Hipotecaria
LJV	Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria
LMFAOS	Ley 14/2000, de 29 de diciembre, de Medidas fiscales, administrativas y del orden social
LN	Ley de 28 de mayo 1862, Orgánica del Notariado
LO	Ley Orgánica
RN	Decreto 2 junio 1944, por el que se aprueba con carácter definitivo el Reglamento de la organización y régimen del Notariado
ROJ	Repertorio Oficial de Jurisprudencia
RP	Registro de la Propiedad
ss.	siguientes
STS	Sentencia del Tribunal Supremo
TS	Tribunal Supremo

I. INTRODUCCIÓN

La sucesión universal *mortis causa* constituye una situación jurídica compleja. Consiste en la sustitución de una o más personas en las relaciones jurídicas transmisibles que le eran imputables a otra persona en el momento de su muerte.

A lo largo de la Historia, tal y como indica C. LASARTE¹, la organización de esta institución ha variado sustancialmente y a día de hoy está plenamente consagrada en nuestro ordenamiento jurídico. Concretamente, el derecho a la herencia se recoge en el artículo 33.1 de la Constitución Española de 1978 donde se establece el derecho a la herencia y a la propiedad privada. De este modo se garantiza constitucionalmente la cobertura del derecho a la herencia, que a su vez, es uno de los modos de adquirir la propiedad. El apartado 2 de este mismo artículo continúa indicando que la función social de dichos derechos será establecida por la ley.

Así pues, el Derecho de Sucesiones se constituye como un conjunto de normas que regulan lo que debe ocurrir con los bienes y derechos de una persona una vez ésta ha fallecido. Estas reglas esenciales de organización del fenómeno hereditario en el Derecho español están también presentes en cantidad de ordenamientos jurídicos ajenos a nosotros. A su vez, esta materia se incluye dentro del Derecho privado (relación jurídico-privada) y también es una de las partes que componen el Derecho civil. Del mismo modo, tiene gran incidencia en el Derecho Tributario ya que la sucesión *mortis causa* se grava a través del impuesto de sucesiones, que aumenta su cuantía cuanto más alejado es el grado de parentesco entre el causante y el heredero. De esta manera, se propicia una participación social en la transmisión sucesoria cumpliendo con lo establecido en la CE.

Por otro lado, en la sucesión testamentaria la voluntad de la persona fallecida o causante tiene una importancia extraordinaria siempre y cuando ésta se manifieste en las formas predisuestas por la ley, así que ésta se ve limitada con la presencia de ciertas reglas imperativas del ordenamiento positivo. En este sentido, son muy significativas las normas que aseguran que ciertos familiares del causante tengan reservada una porción de bienes o cuota sobre la herencia (legítima).

Si ocurre que el testamento en cuestión es insuficiente o directamente no existe, a pesar del sistema legitimario, nuestro sistema normativo determina los sucesores del fallecido *ex lege*. Éstos son sus parientes y su viudo/a. Pero si el causante carecía de familia, el heredero será el Estado o, si procede, la Comunidad Autónoma.

Por último, cabe plantearse lo que comprende la herencia en sentido objetivo y la respuesta a esta cuestión la encontramos en el artículo 659 del Código Civil que señala que “*la herencia comprende todos los bienes, derechos y obligaciones de una persona, que no se extingan por su muerte*”. A la vista de lo expuesto en este precepto, no forman parte de la herencia los elementos patrimoniales de los que se hubiera desprendido el causante antes de su defunción, ni las prestaciones que responden a la muerte del mismo con carácter *ex novo* ni los derechos de la personalidad.

¹LASARTE, C., *Derecho de Sucesiones. Principios de Derecho Civil VII*, 9ª Edición, Marcial Pons, Madrid, 2014, pp. 2-7.

II. ANTECEDENTES DE HECHO

Nerea y Roberto, ambos mayores de edad y sin antecedentes penales, mantenían una relación sin determinar desde hacía dos años cuando, el 5 de julio de 2000, Roberto falleció mientras se encontraba ingresado en el hospital Arquitecto Marcide de la localidad de Ferrol, en el que llevaba hospitalizado cerca de una semana como consecuencia del agravamiento del alzhéimer que venía padeciendo desde años atrás. Precisamente, como consecuencia de esta enfermedad, las hijas de Roberto, Rosalía y Lorena, habían solicitado la incapacitación de su padre, pero ésta no llegó a resolverse antes de producirse la muerte.

Dos días antes de su fallecimiento, el 3 de julio del año 2000, Roberto se puso en contacto con un notario para otorgar poder general bastante para gestionar sus cuentas bancarias a favor de Nerea en el mismo hospital en el que se encontraba ingresado. A su vez, otorgó testamento abierto desheredando a sus hijas Rosalía y Lorena y a sus dos nietos, hijos de Lorena, argumentando que había recibido trato vejatorio por su parte. Así, instituye heredera única y universal de todos sus bienes derechos y acciones en pleno dominio a Nerea.

Pocas horas después del fallecimiento de Roberto, Nerea acudió a la sucursal bancaria Caixa Galicia, sita en la Avenida de la Paz de Ferrol, para retirar de un fondo del que Roberto era titular, la cantidad de 49.371,00 euros y abrió una cuenta a su nombre donde los ingresó. Para poder realizar esta operación, mostró el poder general que le había otorgado Roberto dos días antes y ocultó el hecho de su fallecimiento a los empleados de la sucursal.

El día 6 de julio del mismo año, Nerea realizó la misma operación y exhibiendo el mismo poder en una sucursal bancaria del BBVA, retirando así el dinero existente en cuentas y fondos a nombre de Roberto por importe de 83.821,46 euros, poniéndolos en una cuenta que abrió al efecto a su nombre.

Esos mismos, días 5 y 6 de julio de 2000, Nerea realizó 5 reintegros a través de cajeros de la Caixa por importe de 30.000 euros cada uno de una cuenta que poseía el fallecido en la sucursal de la Caixa sita en la calle María de Ferrol, puesto que Roberto le había facilitado su clave secreta. El día 7 de julio acudió con el mismo objetivo al Banco Popular, donde se negaron a entregarle el dinero a nombre de Roberto, ya que a través de sus hijas conocían del fallecimiento de éste.

Con este dinero, desde el año 2001 hasta el 2005, Nerea realiza inversiones con mediación de la sociedad de valores Inversia, por la cual cobra un cheque nominativo por importe de 113.148,17 euros a la fecha de liquidación, el 9 de enero del 2005, habiendo percibido diversos dividendos. Esta suma de dinero se ingresó en una cuenta de la Caixa titularidad de su hija.

Por otro lado, el 9 de abril de 2003, Nerea, adquiere el usufructo vitalicio, y su hija Rita, junto con su esposo César, la nuda propiedad, de una vivienda sita en la localidad de Sada por un precio de 51.200,00 euros abonados íntegramente por Nerea procedentes de la masa hereditaria de Roberto. Finalmente, el 12 de octubre de 2008, en escritura otorgada ante Notario, la acusada renunció al usufructo que poseía sobre esta vivienda.

Por todo ello, Nerea reconoce que, a día de hoy, carece de patrimonio alguno. Sin embargo, Rosalía y Lorena, hijas de Roberto, consideran que deben recuperar la legítima que les pertenece de la herencia de su padre.

Esta desheredación es recurrida por las hijas de Roberto y encuentra respuesta el día 16 de octubre de 2001 en una sentencia del Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de Ferrol, que declara nula la desheredación hecha en el testamento por Roberto y la nulidad de la institución de heredera a favor de Nerea. Dicha sentencia deviene firme, tras ser recurrida sin éxito, el 24 de septiembre de 2004 por sentencia dictada por la Audiencia Provincial de A Coruña.

A finales de 2004, Nerea vendió a Fulgencio una vivienda propiedad de Roberto en la que habían convivido Roberto y Nerea durante los últimos meses de vida, sita en Ferrol, por un precio de 91.700,00 euros.

Investigando sobre la firma del testamento inicial, se descubre que el Notario en el momento de formalizar el testamento de Roberto, conoce fehacientemente que no tiene la capacidad requerida para otorgarlo, a causa de su enfermedad, así como la inexistencia de sentencia firme acerca del trato vejatorio sufrido por el causante. A pesar de ello, da fe pública de dicho documento impulsado por la promesa de recibir un pago en el momento en el que Nerea reciba la masa hereditaria.

III. CONSIDERACIONES PREVIAS

Antes de abordar la resolución de las diferentes cuestiones suscitadas en torno al caso objeto de análisis, es preciso recordar la variedad de regulaciones que existen en España. Resulta que en nuestro país conviven el Derecho civil común y los Derechos forales, por lo que lo primero que cabe plantearse cuando una persona fallece es la ley sucesoria que se le va a aplicar.

Así pues, si el causante ostenta la nacionalidad española hay que determinar cuál es su vecindad civil. Este término hace referencia a la *“condición en la que se encuentra todo ciudadano por su adscripción a una zona determinada del territorio español, donde se aplica, bien la legislación civil común o la foral. Todas las personas sometidas a la ley española tienen una vecindad civil. Las causas de adquisición de la vecindad civil española pueden agruparse en cuatro categorías: por filiación, matrimonio, residencia o adquisición de la propiedad”*². Esto es de vital importancia, ya que el artículo 14.1 del Código Civil nos indica que mediante la vecindad civil se determina si hay que aplicar el derecho civil común o el foral. Será entonces la vecindad civil del causante en el momento de su fallecimiento lo que determine la aplicación de uno u otro régimen sucesorio. Resaltar que supletoriamente al derecho foral concreto, se aplicará el Código civil si es necesario, tal y como se desprende del artículo 4.3 CC.

Es preciso aclarar, tal y como advierten DÍEZ- PICAZO Y GULLÓN³ que el concepto de vecindad civil es diferente al de “condición política”. A partir de la Constitución Española nacen las diferentes Comunidades Autónomas que forman el Estado. Son los Estatutos de Autonomía de esas CCAA los encargados de concretar quien ostenta, en lo que se refiere al goce de los derechos políticos que ellos mismos otorgan, esa “condición política” que es simplemente administrativa y configura el status político de la persona, pero no el civil, tal y como determina la vecindad civil. En este contexto, cabe entender que la vecindad civil de Roberto en el momento de su fallecimiento es la gallega, ya que de la literalidad del caso, al no indicar lo contrario, se desprende que nació en Galicia. Asimismo, su residencia (en propiedad) se encontraba sita en Ferrol.

Una vez determinada esta cuestión, se establece que el régimen sucesorio aplicable al causante es el contenido en la Ley de Derecho Civil de Galicia. Pero la Ley 4/1995, de 24 de mayo, de Derecho Civil de Galicia, vigente en el año 2000 cuando falleció Roberto y hasta 19 de julio de 2006, ha sido modificada por la Ley 2/2006, de 14 de junio. En este sentido, la disposición transitoria segunda de la actual LDCG establece en su punto primero que *“Las disposiciones de la presente ley sobre la partición de la herencia serán de aplicación a todas las particiones que se realicen a partir de la entrada en vigor de la misma, sea cual fuera la fecha de fallecimiento del causante”*, añadiendo en su punto segundo que *“Respecto a los demás derechos sucesorios se aplicará la presente ley a las sucesiones cuya apertura tenga lugar a partir de la entrada en vigor de la misma”*. Entonces, como se puede comprobar tras examinar los antecedentes de hecho de este caso, correspondería aplicar la LDCG de 1995 ya que los sucesos relevantes a efectos sucesorios ocurren antes del año 2006. No obstante, al tener

²ORTIZ SÁNCHEZ, M. / PÉREZ PINO, V., *Diccionario jurídico básico*, 5ª Edición, Tecnos, 2010, p.329.

³SÁNCHEZ CALERO, F. (coord.) y otros, *Curso de Derecho Civil I. Parte general y Derecho de la Persona*, 6ª Edición, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2015, p. 143.

el análisis de este caso un fin académico, no sería correcto resolver las cuestiones planteadas en base a una legislación derogada. Por este motivo, las controversias suscitadas en los epígrafes siguientes, tanto en lo que concierne al Derecho foral como a otras leyes, se aplicará únicamente la legislación vigente en estos momentos, tras el examen de su versión consolidada, publicada en el BOE.

Entonces, a efectos de fundamentar lo anteriormente expuesto respecto del carácter supletorio del Código Civil en cuanto al Derecho foral, indicar que la Ley de Derecho Civil De Galicia de 2006 en su artículo 1.3 regula que *“En defecto de ley y costumbre gallegas, será de aplicación con carácter supletorio el derecho civil general del Estado, cuando no se oponga a los principios del ordenamiento jurídico gallego”*. En este mismo sentido, el precepto 3 de la misma ley continua indicando que *“El derecho civil gallego tendrá eficacia en el territorio de la comunidad autónoma. Se exceptúan los casos en que, conforme al derecho interregional o internacional privado, hayan de aplicarse otras normas”*.

Así pues, para concluir el razonamiento de la legislación sucesoria aplicable al difundo, es necesario aludir al artículo 4.1 de la LDCG ya que éste establece que la vecindad civil determinará la aplicación del derecho civil de Galicia.

IV. EFICACIA DE LOS ACTOS LLEVADOS A CABO POR ROBERTO. ACCIONES A EMPRENDER POR ROSALÍA Y LORENA. POSIBLES ALEGACIONES DE NEREA

Los actos que ha llevado a cabo Roberto son el otorgamiento de un poder notarial y de un testamento abierto, incluyendo en el mismo la desheredación de sus hijas y nietos. Antes de entrar a valorar la eficacia de estos documentos cabe referir brevemente su concepto y características esenciales.

Empezando por el poder notarial general que otorga a favor de Nerea para gestionar sus cuentas bancarias, decir que este documento tiene por objeto plasmar la autorización que una persona (poderdante) concede a otra (apoderado) para llevar a cabo determinadas acciones materiales y jurídicas en su nombre y derecho. Es un negocio jurídico unilateral porque para que sea eficaz solamente es necesaria la declaración de voluntad del poderdante, que ha de tener la capacidad de obrar suficiente para adjudicar dicho poder, pero no es necesaria la aceptación del apoderado. Indicar que el Código Civil no hace referencia al apoderamiento y lo confunde con el mandato, pero la mayor parte de la doctrina y la jurisprudencia consideran que son dos figuras jurídicas distintas, porque en el mandato es necesario el consentimiento expreso o tácito del mandatario y en el apoderamiento ya se ha señalado que no es preciso, aparte de que éste puede generarse sin necesidad de mandato. Asimismo, en principio, en este negocio jurídico rige el principio de libertad de forma que contiene el artículo 1.710 CC pero el artículo 1280.5º de esta misma ley señala que *“El poder para contraer matrimonio, el general para pleitos y los especiales que deban presentarse en juicio; el poder para administrar bienes, y cualquier otro que tenga por objeto un acto redactado o que deba redactarse en escritura pública, o haya de perjudicar a tercero”*. Por tanto, en estos casos el poder debe ser otorgado ante notario.

Por otro lado, indicar que existen diferentes tipos de poder, pero en este caso, tal y como se ha señalado, se trata de un poder general para la gestión de cuentas bancarias. A la vista de lo expuesto, nos encontramos ante el supuesto recogido en el artículo 1.713 CC (por la confusión de esta figura con el mandato), que diferencia entre el poder concebido en términos generales y el poder expreso, indicando que el primero solo comprende los actos de administración y que el segundo, es necesario para realizar actos de riguroso dominio o disposición (hipotecar, enajenar...etc.). Del mismo modo, es muy importante señalar que según se desprende del artículo 1.732 CC una de las causas de extinción o finalización automática del poder notarial es el fallecimiento del poderdante⁴.

En cuanto a la segunda acción a la que cabe hacer referencia, ésta es el otorgamiento de testamento abierto llevado a cabo por Roberto. En primer lugar hay que indicar que el artículo 667 CC establece que el testamento es el acto mediante el cual una persona dispone lo que ocurrirá con sus bienes una vez fallezca. Así pues, el testamento es un acto jurídico unilateral y *mortis causa*, ya que solo desplegará sus efectos tras la muerte del testador. Señala A.J.VELA⁵ que entre sus caracteres esenciales destacan que se trata de un acto personalísimo, formal y esencialmente revocable. En cuanto a su contenido, se desprende del art. 667 CC que comprende la orden de qué destino habrá de dársele a

⁴SÁNCHEZ CALERO, F. (coord.) y otros, *Curso de Derecho Civil I. Parte general y Derecho de la Persona*, op.cit., pp. 334-336.

⁵VELA SÁNCHEZ, A., *Derecho Civil para el grado V. Derecho de Sucesiones*, Dykinson, Madrid, 2015, pp. 43-44.

los bienes que pertenezcan al testador cuando llegue el momento de su muerte. Esto es así, pero cabe agregar que se permite que en el testamento existan también disposiciones de carácter no patrimonial (reconocimiento de hijo extramatrimonial, nombramiento de tutor para un hijo o disposiciones acerca del funeral y/o entierro del testador, entre otros). En este contexto, nos encontramos ante una de las clases de testamento admitidas por la ley, como es el testamento abierto. Este tipo de testamento se encuentra definido en el art. 679 CC, señalando que es aquel en el que la voluntad del testador se expresa en la presencia de las personas que lo han de aprobar y por lo tanto, serán sabedoras de lo que en él se ordena. Cabe añadir que el artículo 183 de la Ley de Derecho Civil de Galicia afirma que para otorgar este tipo de testamento no es necesaria la presencia de testigos (excepto en los casos establecidos en el art. 184 de la LDCG; si lo solicita el testador o el notario o si el testador es demente momento de lucidez, ciego o si no sabe o no puede leer o escribir) y que será necesaria la presencia de un notario. También admite esta ley la existencia del testamento abierto mancomunado aparte, lógicamente, del individual. Por último, en cuanto a la capacidad para testar, indicar que el art. 662 CC establece que pueden otorgar testamento todas aquellas personas a las cuales la ley no se lo haya prohibido de manera expresa. Las excepciones a esta regla se encuentran en el art. 663 y son los menores de catorce años (de ambos sexos) y el que no se halle en su cabal juicio (puntual o habitualmente).

En el mismo otorgamiento del testamento abierto, Roberto incluye una disposición en la que deshereda a sus hijas y a sus nietos, pero, antes de ahondar en este tema es imprescindible hacer una breve mención a la legítima. Este término es definido por el artículo 806 del Código Civil como *“la porción de bienes de que el testador no puede disponer por haberla reservado la ley a determinados herederos, llamados por esto herederos forzosos”*. En la misma línea, la LDCG también la define indirectamente en su art. 240 reseñando que el causante debe otorgar por cualquier título a los herederos legitimarios una atribución patrimonial, cumpliendo con lo establecido en la ley. En cuanto a quiénes son los herederos forzosos, establece la que serán en primer lugar los hijos y descendientes, en su defecto los padres y ascendientes y por último el viudo o la viuda (art. 807 CC). Pero en a estos efectos, lo aplicable es lo dispuesto en el artículo 238 de la LDCG que establece como herederos legitimarios los hijos, en su defecto los descendientes y el cónyuge viudo. Señalar que en Galicia el cónyuge viudo no tiene derecho a propiedad alguna, solo tiene derecho de usufructo, que será de la cuarta parte del haber hereditario si concurre con descendientes o la mitad del mismo si concurre con otras personas (arts. 253 y 254 LDCG).

En este supuesto los herederos forzosos o legitimarios son las descendientes del causante, Rosalía y Lorena. En cuanto a la cuantía de la legítima indica el art. 243 de la Ley de Derecho Civil de Galicia de 2006 que será la cuarta parte del haber hereditario líquido dividido entre los hijos (o sus linajes). En cuanto al pago de la misma, se desprende de art. 246.1 de dicha Ley que si el otorgante del testamento no hubiese establecido bienes determinados para el pago de la legítima, sus herederos pueden ponerse de acuerdo para abonarla, bien mediante los bienes de la propia herencia o en metálico. Si no llegasen a un acuerdo entre ellos, deberán pagar la legítima con bienes hereditarios. Asimismo, el art. 249 indica que no existe acción real para reclamar la legítima y que el heredero legitimario estará en la misma posición jurídica que cualquier otro acreedor.

Así pues, la desheredación, se erige como la facultad que la ley otorga al testador para excluir de su herencia a los designados, entre otros, como herederos forzosos, quedando estos privados de la legítima. Indica la LDCG su artículo 262.2 que la desheredación debe efectuarse mediante testamento, especificando su fundamento y que la carga de la prueba corresponde al heredero. Seguidamente, el art. 263 enumera las justas causas que legitiman al testador para poder llevar a cabo este acto, estas son: la negación de alimentos, el maltrato de obra o la injuria grave, el incumplimiento grave o continuo de los llamados deberes conyugales y, remite al CC, al designar también dentro de estas premisas, otras causas de indignidad. Es urgente indicar que la indignidad, compatible con la sucesión testada y la intestada (art. 914 CC), es una tacha que inhabilita a un heredero para formar parte de la sucesión del causante por haber llevado a cabo ciertas acciones reprobables. De esta manera, el art. 756 CC establece que podrá ser tachado de indigno “1º. *El que fuera condenado por sentencia firme por haber atentado contra la vida, o a pena grave por haber causado lesiones o por haber ejercido habitualmente violencia física o psíquica en el ámbito familiar al causante, su cónyuge, persona a la que esté unida por análoga relación de afectividad o alguno de sus descendientes o ascendientes.*2º. *El que fuera condenado por sentencia firme por delitos contra la libertad, la integridad moral y la libertad e indemnidad sexual, si el ofendido es el causante, su cónyuge, la persona a la que esté unida por análoga relación de afectividad o alguno de sus descendientes o ascendientes. Asimismo el condenado por sentencia firme a pena grave por haber cometido un delito contra los derechos y deberes familiares respecto de la herencia de la persona agraviada. También el privado por resolución firme de la patria potestad, o removido del ejercicio de la tutela o acogimiento familiar de un menor o persona con la capacidad modificada judicialmente por causa que le sea imputable, respecto de la herencia del mismo.*3º. *El que hubiese acusado al causante de delito para el que la ley señala pena grave, si es condenado por denuncia falsa.*

4º. *El heredero mayor de edad que, sabedor de la muerte violenta del testador, no la hubiese denunciado dentro de un mes a la justicia, cuando ésta no hubiera procedido ya de oficio. Cesará esta prohibición en los casos en que, según la ley, no hay la obligación de acusar.* 5º. *El que, con amenaza, fraude o violencia, obligare al testador a hacer testamento o a cambiarlo.* 6º. *El que por iguales medios impidiere a otro hacer testamento, o revocar el que tuviese hecho, o suplantare, ocultare o alterare otro posterior.*7º. *Tratándose de la sucesión de una persona con discapacidad, las personas con derecho a la herencia que no le hubieren prestado las atenciones debidas, entendiéndose por tales las reguladas en los artículos 142 y 146 del Código Civil”.*

Es importante reseñar que el momento para determinar si el llamado a la sucesión es indigno, es el de la apertura de la sucesión en cuestión, es decir el momento de la muerte del causante. Los artículos siguientes del Código continúan indicando que estas causas de indignidad no operan si eran sabidas por el testador cuando otorgó el testamento o si fueron conocidas *a posteriori* y el testador no las elevó a documento público. Para concluir, es ineludible añadir que la LDCG establece que si el ofensor y el ofendido llegan a reconciliarse se invalida la desheredación hecha y queda impedido el testador para excluir de nuevo de la herencia a esa persona (art. 265). Asimismo, dicha ley preceptúa la caducidad de las acciones correspondientes a la desheredación al tiempo de 5 años, tomando como referencia la fecha del óbito del causante (art. 266). La desheredación, una vez establecida, puede ser calificada como justa o injusta. Será justa cuando se cumplan los requisitos, expuestos anteriormente, que señala la ley para su validez y como efecto, el desheredado quedará despojado de la legítima y de su derecho a ser llamado en la sucesión intestada aunque podrá este ser representado por sus

descendientes. En cambio, devendrá injusta si no se ha podido confirmar, si su causa no se encuentra recogida en la ley o si no se han observado las condiciones formales igualmente establecidas. En este caso, se cancela la institución de heredero si ésta menoscaba la legítima, pero el resto de disposiciones testamentarias serán válidas si ésta se mantiene a salvo (art. 851 CC). Pues bien, a la vista de lo expuesto y al margen de la eficacia o ineficacia del testamento en el que se contiene esta disposición, conviene analizar si la desheredación llevada a cabo por Roberto es justa o injusta. Apunta el caso que el motivo que alega el testador para justificar la privación de la legítima a sus hijas y a sus nietos es que ha sufrido por parte de ellos trato vejatorio. Este motivo se encaja dentro del artículo 756 CC, concretamente en su punto 2º, ya que el trato vejatorio es un delito contra la integridad moral de las personas. Entonces, efectivamente el trato vejatorio es una de las causas que establece la ley para poder llevar a término una desheredación justa, pero este precepto exige, además, que la justicia se haya pronunciado al respecto. Y esto es así porque el indigno en cuestión debe haber sido condenado por sentencia firme por la comisión del delito contra la integridad moral derivado del trato vejatorio. En este contexto, tal y como indican los antecedentes de hecho, no existe sentencia firme acerca del trato vejatorio sufrido por el causante por parte de los que él considera indignos para sucederle. Por lo tanto, la desheredación de Rosalía y Lorena y a los hijos de esta última, dispuesta por Roberto en testamento es injusta por no cumplir con esta condición establecida por la ley.

Retomando, pues el estudio de la eficacia de los dos actos llevados a cabo por Roberto, vemos que se cumple con las formalidades establecidas en nuestra legislación tanto en el poder general como en el testamento abierto (otorgados ante notario...etc.). Pero todavía falta hacer referencia a una cuestión decisiva, mencionada unas líneas más arriba, que no es otra que la capacidad que ha de tener el otorgante de dichos documentos para que éstos sean efectivos desde el punto de vista jurídico.

Nuestro ordenamiento jurídico describe la personalidad o capacidad jurídica como un atributo elemental de la persona humana, abstracta y uniforme para todos, siendo ésta la requerida para ser titular o sujeto de derechos y obligaciones derivadas de relaciones jurídicas. Muy diferente es la llamada capacidad de obrar, que es la idónea para llevar a cabo actos jurídicos de forma eficaz, y por consiguiente, para adquirir derechos y asumir obligaciones. Es de la capacidad de obrar de lo que depende la eficacia de los actos jurídicos, ya que éstos han de proceder de la voluntad de la persona que los realiza y siempre existe una presunción iuris tantum de la existencia de dicha capacidad. Siendo esto así, es lógico que el Derecho se ocupe que las personas que actúan en el tráfico jurídico se encuentren en las condiciones fisiológicas y mentales suficientes. Dentro de las capacidades mentales adquieren gran relevancia la inteligencia (para ser consciente del alcance del acto realizado) y la voluntad (decisión de realizar dicho acto de un modo totalmente libre). Así pues, hay que diferenciar entre capacidad de obrar plena y capacidad de obrar restringida. La primera, según el art. 322 CC se obtiene al cumplir los dieciocho años fijados para la adquisición de la mayoría de edad y es válida para llevar eficazmente a cabo todos los actos de la vida civil. Este precepto hace también referencia a la capacidad de obrar de restringida señalando, que no como no es la habitual, tiene que estar fijada de forma concreta en la ley. Pues bien, existen determinadas enfermedades que pueden llegar a comprometer seriamente la capacidad de obrar de maneras diferentes, pero en este caso, lo interesante son las enfermedades o defectos físicos o psíquicos de carácter permanente y de tal gravedad que el sujeto, por estar privado de forma habitual de la inteligencia y/o voluntad necesarias. En estos casos, lo que prevé nuestro ordenamiento jurídico con el fin proteger al sujeto aquejado

de dicho padecimiento y, colateralmente, a los terceros que interactúen en esta esfera con él, es la incapacitación judicial. Las características esenciales de esta institución fueron recogidos por Tribunal Supremo en su sentencia de 29 de abril de 2009 que expone, en el fundamento jurídico 7 que *“la declaración de incapacitación de una persona sólo puede acordarse por sentencia judicial en virtud de las causas establecidas en la Ley (art. 199 CC), mediante un procedimiento en el que se respeten escrupulosamente los trámites o diligencias que exigía el art. 208 CC (y que en la actualidad se imponen en el vigente art. 759 LEC) que, en la medida en que van dirigidas a asegurar el pleno conocimiento por el órgano judicial de la existencia y gravedad de las enfermedades o deficiencias persistentes de carácter físico o psíquico que concurren en el presunto incapaz y que le inhabilitan para gobernarse por sí mismo, que son la causa y fundamento de su incapacitación (arts. 199 y 200 CC), se erigen en garantías esenciales del proceso de incapacitación [...]. La incapacitación total sólo deberá adoptarse cuando sea necesario para asegurar la adecuada protección de la persona del enfermo mental permanente, pero deberá determinar la extensión y límites de la medida y deberá ser siempre revisable”*⁶. En cuanto a los requisitos exigidos por la ley en cuanto a la salud del sujeto en cuestión, es preciso que padezca una enfermedad o deficiencia de carácter persistente que le impida gobernarse a sí mismo. El padecimiento debe damnificar la voluntad o la inteligencia y la necesidad de la incapacitación debe verse amparada por la persistencia de dicha enfermedad o deficiencia.

Haciendo referencia al caso objeto de análisis, hay que recordar que Rosalía y Lorena habían solicitado judicialmente la incapacitación de su padre por causa del alzhéimer que padecía, pero éste falleció antes de que el procedimiento judicial llegara a término por lo tanto no tiene ningún efecto. Entonces, por ser este el padecimiento que aquejaba al causante es necesario exponer en qué consiste y hasta qué punto puede llegar a influir en la capacidad de obrar. Pues bien, el alzhéimer *“es una alteración neurodegenerativa primera que hace que el enfermo experimente cambios microscópicos en el tejido de ciertas partes de su cerebro por una pérdida progresiva, pero constante, de una sustancia química, vital para el funcionamiento cerebral, llamada acetilcolina. Esta sustancia permite que las células nerviosas se comuniquen entre ellas y está implicada en actividades mentales vinculadas al aprendizaje, memoria y pensamiento”*⁷. En esta misma fuente se indica que los síntomas de esta enfermedad son la pérdida de memoria a corto y a largo plazo, alteración de la capacidad de razonamiento, olvido de vocabulario o incapacidad para comprender palabras comunes (afasia), descontrol muscular (apraxia), desorientación y cambios de carácter. Es muy importante señalar, que Roberto, cuando otorgó el poder notarial y el testamento abierto se encontraba en un estado avanzado o terminal de dicha dolencia, tanto es así, que dos días más tarde ésta le provocó la muerte. Pues bien, cuando el alzhéimer ha llegado hasta este punto todas las áreas del cerebro relevantes para llevar a cabo la función cognitiva están dañadas. Estos pacientes carecen de capacidad para expresarse correctamente y no se reconocen ni a sí mismos. Viven en estado de desorientación, no dominan sus funciones orgánicas y carece de memoria. Ya no se pueden cuidar ellos mismos y ni siquiera son capaces de controlar sus emociones y es frecuente que terminen en estado vegetativo.

⁶STS de 29 de abril de 2009 (ROJ 2362, 2009).

⁷ Dmedicina.com [sede Web]: Neurológicas (Patología), Alzheimer; [acceso 6 de diciembre de 2015]. Disponible en: <http://www.dmedicina.com/enfermedades/neurológicas/alzheimer.html>.

Así, resulta imposible que Roberto cumpliera con los requisitos mínimos, indicados anteriormente, que exige el ordenamiento jurídico para que estos actos que ha llevado a cabo devengan eficaces, ya que carece de capacidad de obrar por causa del alzhéimer.

Pues bien, a la vista de lo hasta aquí expuesto y al margen de la valoración de la actuación del notario autorizante (tema que se tratará más adelante), es preciso ahondar en la ineficacia de estos documentos. En primer lugar, el poder general para la administración de cuentas bancarias, no se ajusta a los requisitos establecidos por el ordenamiento ya que, como se ha señalado, Roberto carecía de la capacidad de obrar suficiente que se exige para la validez de estos actos. Además, es muy importante recordar que una de las causas de extinción del poder notarial es el fallecimiento del Poderdante (art. 1.732.3 CC). Así, aunque el poder hubiese sido otorgado con todas las de la ley, cuando Nerea lo utilizó, como se dice, pocas horas después del fallecimiento de su compañero sentimental, ya se encontraba extinto. Así mismo, parece claro que Nerea sabía de la irregularidad de este documento ya que se valió de él rápidamente para engañar a los empleados del banco ya que si éstos hubiesen sabido del fallecimiento de Roberto tendrían que haber procedido al bloqueo de sus cuentas bancarias.

Haciendo referencia ahora al testamento, cabe decir que puede ocurrir, como en este caso, que éste devenga ineficaz. Esto significa que no va a llegar a producir efectos jurídicos como consecuencia de la revocación o de la ineficacia del testamento. Nuestro Código Civil no recoge un régimen jurídico general en cuanto a la ineficacia del testamento y en este sentido se ha pronunciado el Tribunal Supremo en su sentencia de 12 de noviembre de 1964 al señalar que *“nuestro ordenamiento civil, no recoge en un título o capítulo la doctrina general relativa a la ineficacia de los negocios jurídicos, con su gama de inexistencia, nulidad, anulabilidad, resolución, rescisión, revocación, denuncia, caducidad, etcétera, ni contiene tampoco una normación general sobre la ineficacia de los testamentos; por lo que habrá que inducirla de los diversos preceptos que a una y otra aluden, pero sin que pueda reputarse aplicable íntegramente a los testamentos, la doctrina general sobre la nulidad de los negocios jurídicos, por ser aquéllos unos negocios de estructura unilateral y comprensivos de declaraciones no recepticias”*⁸. De esta manera, los arts. 703, 704 y 720 CC describen de una manera concreta la ineficacia del testamento y de modo más genérico, el art. 743 CC hace lo mismo. En lo que concierne a la invalidez testamentaria, el Código solo hace referencia a la nulidad en los arts. 672, 673, 675, 687, 705 y 715 CC. Indicar que, en relación con el testamento, existen también la revocación y la caducidad, e incluso la ineficacia puede decretarse por motivos que no tienen que ver con el mismo, pero al exceder esto del objeto de este análisis no se ahondará en estos temas. Pues bien, dentro de estos preceptos mencionados hay que resaltar la importancia del artículo 743 del Código Civil, ya que de él se deduce que los testamentos caducarán o serán ineficaces (total o parcialmente) solo en los casos establecidos por la ley. Así, este artículo remite a los artículos antes citados. Es necesario advertir que de este precepto se deriva un principio general que afecta a la ineficacia en este ámbito y es el principio del *favor testamenti*, que significa que la interpretación del testamento en cuestión debe estar encaminada a que éste produzca efectos. Pero a pesar de lo manifestado en torno al art. 743 CC, es doctrina y jurisprudencia reiterada, tal como expone M.A. PÉREZ ÁLVAREZ⁹, que

⁸STS de 12 de noviembre de 1964 (ROJ 1255, 1964).

⁹PÉREZ ÁLVAREZ, M. (coord.) y otros, *Curso de Derecho Civil. Derecho de Sucesiones*, Volumen V, Colex, Madrid, 2013, pp. 253-259.

para determinar la ineficacia proveniente de la invalidez del testamento hay que atender al caso concreto al margen de que exista o no un precepto que lo avale, de lo que se desprende que no existe un *numerus clausus* en cuanto a las causas de ineficacia del testamento. Examinado ahora las causas de invalidez testamentaria, decir, que ésta se decreta cuando el documento de últimas voluntades se hubiera efectuado sin respetar lo dispuesto en la ley. Estos motivos son, a tenor del Código Civil: la falta de capacidad del otorgante (arts. 663 y 688 CC), decaer en las prohibiciones que inciden en la conformación básica del testamento (arts. 669 y 670 CC), contravenir los requisitos de forma impuestos por la ley (arts. 687, 705 y 715 CC) y la existencia de vicios de la voluntad testamentaria (art. 673 CC). De esta suerte, se fundamenta lo expuesto anteriormente en cuanto al testamento abierto otorgado por Roberto, ya que, como se puede observar, la falta de capacidad del testador es uno de los supuestos que recoge la ley para que el testamento incurra en invalidez y, en consecuencia, también resulte ineficaz y no produzca efectos jurídicos. En este supuesto, la jurisprudencia se decanta por aplicar la nulidad.

Viendo lo sucedido, es necesario analizar con qué acción pueden contar Rosalía y Lorena para revertir la situación en la que se encuentran tras el fallecimiento de su padre. Esta no es otra que la acción de nulidad, con la que se pretende que el testamento se declare nulo para despojarlo de eficacia jurídica, ya que únicamente el deseo de recuperar la legítima sería insuficiente. Esta acción es personal y no es pública por poder la nulidad ser declarada también de oficio. También es una acción de naturaleza declarativa lo que significa que en todo caso se limitará a manifestar la existencia de una situación jurídica previa. En cuanto a la legitimación activa para ejercitar esta acción, corresponde a quien tenga interés en que se declare dicha nulidad. Esto puede ser porque tendría derecho a ser llamado en la sucesión abintestato o por encontrarse incluido en un testamento anterior. También es de importancia reseñar que la jurisprudencia considera que no se puede admitir la acción de nulidad si se estima que el demandante va contra sus propios actos (ejemplo: quien pretenda ejercitar esta acción habiendo aceptado la herencia o quien haya admitido la validez del testamento expresa o tácitamente). Así mismo, el testador nunca puede prohibir que su testamento devenga nulo si la ley así lo determina (art. 675 CC), porque se estaría quebrantando el derecho a la tutela judicial efectiva recogida en el artículo 24 CE. Legitimado pasivamente está quien resulte beneficiado en el testamento y, por lo tanto, tenga interés directo en que se declare la validez del mismo (herederos o legatarios). El plazo de prescripción de esta acción es objeto de controversia y ha dado lugar a discusiones tanto doctrinales como jurisprudenciales. Aunque esto sea así, se puede determinar que hay que atender al artículo 1.964 CC y entender que el plazo de prescripción de la acción de nulidad es de quince años. Por el contrario, hay que desechar la idea de que corresponde aplicar el art. 1.301 del Código Civil y aplicar el plazo de cuatro años porque la jurisprudencia ya se ha pronunciado en este sentido. Es muy importante resaltar que los casos de nulidad radical o inexistencia del testamento, esta acción será imprescriptible, asique podrá ser ejercida en cualquier instante. Para el cálculo de la prescripción de la acción, se tomará como referencia el momento de la muerte del causante, ya que antes no es posible¹⁰. Esto es así porque a la luz del art. 1.969 se establece que el plazo para la prescripción de las acciones, si no se indica lo contrario, comenzará desde el momento en el cual se pudieron ejercitar.

¹⁰PÉREZ ÁLVAREZ, M. (coord.) y otros, *Curso de Derecho Civil. Derecho de Sucesiones*, Volumen V, op.cit., pp. 259-260.

De esta manera, Rosalía y Lorena serían las personas legitimadas activamente para solicitar la nulidad del testamento de Roberto, ya que tienen interés directo en que se declare su invalidez porque en él se les excluye de su derecho a la legítima, es decir, se las deshereda. La legitimación pasiva, recae sobre Nerea ya que ésta es la persona nombrada por testador como heredera a título universal. Señalar brevemente, la inexistencia de la obligación de un litisconsorcio pasivo necesario junto con el notario autorizante del documento, si después es preciso ejercitar en su contra una acción de responsabilidad para reclamar daños y perjuicios, como es el caso, tal y como se desprende del artículo 705 CC. En cuanto a la prescripción en este caso, cabe concluir que es imprescriptible ya que adolece de un vicio que conlleva a la nulidad radical, por lo tanto no se aplicaría el plazo general de tiempo de quince años si se trata de defectos formales ni el de cuatro años para los defectos materiales. En este sentido, la LDCG se pronuncia pero solo a efectos de la prescripción de la acción de reclamación de la legítima y de la de reducción de donaciones inoficiosas y la fija, tomando como referencia la fecha de fallecimiento del causante, en quince años (art. 252), no cabe detenerse en el estudio de las mismas ya que son ajenas a este supuesto.

Asimismo, es pertinente referir que las hijas del causante podrían acumular en la demanda, la acción de nulidad y la debida acción restitutoria para pedir la herencia (arts. 71 a 73 LEC), o ejercitar esta última luego de declarada la nulidad del testamento. En cuanto a las peticiones contenidas en la demanda, sería conveniente solicitar: la nulidad de pleno derecho del testamento abierto, la nulidad de pleno derecho de las operaciones derivadas del mismo referentes a los bienes a favor de los herederos, que una vez declarada dicha nulidad se abra la sucesión intestada y que se condene a Nerea a restituir los bienes que hubiese recibido de la masa hereditaria de Roberto. En el momento de presentación de esta demanda, aunque la demandada ya hubiera dispuesto de algunos bienes hereditarios, hubiera resultado conveniente incluir en ésta la petición del establecimiento de medidas cautelares para que Nerea no pudiese llevar a cabo ninguna clase de acto como heredera universal hasta que se dictase sentencia, pero tal y como sucedieron los hechos, todo apunta a que no fueron solicitadas.

Es momento de exponer qué podría alegar Nerea, en respuesta a la demanda de nulidad del testamento abierto de su compañero sentimental, en el cual ella es nombrada heredera universal. Pues bien, ya que lo que se alega en dicha demanda es la inexistencia de capacidad del otorgante del testamento, Nerea podría intentar defenderse declarando que Roberto, en el momento de llevar a cabo ese acto, se encontraba en un momento de lucidez (recordar que la carga de la prueba en sentido contrario recae sobre la parte demandante y ésta tendrá que destruir la presunción iuris tantum de capacidad), según determinó el notario autorizante del documento. Esta excepción conecta, tal y como expone J. CASTÁN¹¹, con lo expuesto en el artículo 666 CC donde se establece que el momento para determinar la capacidad del testador es en el justo momento de otorgar el testamento. Igualmente, el art. 664 CC complementa este precepto indicando que es totalmente válido el testamento efectuado antes de enajenación mental. Es ilustrativa, en este sentido, la STS de 25 de abril de 1959 donde se dispone que *“la falta de capacidad del testador por causa de enfermedad mental que anula o disminuye la inteligencia y la libertad al extremo de desaparecer su personalidad psíquica en la vida de relación con la ausencia de valor y transcendencia del acto, ha de referirse forzosamente al preciso momento de hacer la declaración testamentaria, cualesquiera*

¹¹CASTÁN TOBEÑAS, J., *Derecho Civil español, Común y Foral*, Tomo Sexto, 9ª Edición, Reus, Madrid, 2015, p. 32.

que sean las últimas anomalías y evoluciones de la enfermedad...mientras no se demuestre de forma inequívoca que en dicho momento tenía enervadas sus facultades mentales"¹². Por lo tanto, Nerea podría valerse de este argumento, pero el estado en el que se encontraba Roberto al hacer el testamento (recordemos ingresado en un hospital dos días antes de morir) era demasiado grave como para poder recobrar la lucidez, aunque fuera por un instante. Siendo esto así, se presume, que con la aportación de los últimos informes médicos de su padre, Rosalía y Lorena, podrían acreditar de un modo más que suficiente su nula capacidad de obrar por causa de la enfermedad.

Por otra parte, conviene analizar los posibles derechos sobre la herencia que podría aducir Nerea, como consecuencia de la relación que mantenía con el causante, si finalmente se llegase a declarar la nulidad del testamento, cosa que como vemos finalmente sucede. Es notorio que el matrimonio es un acto solemne que debe reunir todos los requisitos que la ley exige para su validez. Actualmente, la alternativa a éste, es decir, las parejas de hecho, están en auge debido a que la sociedad reclama su equiparación al matrimonio hasta límites prácticamente incompatibles con la legislación que rige el ámbito familiar. El Derecho común no recoge esta petición y son abundantes las sentencias que descartan cualquier tipo de analogía en muchos aspectos entre estas dos formas de unión. En cambio, en el marco autonómico es cada vez más frecuente el otorgamiento de derechos a las parejas de hecho¹³. Esto se ve reflejado en la Ley 2/2006, de 14 de junio, de Derecho Civil de Galicia (modificada por la Ley 10/2007, de 28 de junio), concretamente en su disposición adicional tercera. En dicha disposición se equipara en lo que a derechos y obligaciones se refiere las parejas de hecho al matrimonio, si la pareja en cuestión cuenta con vocación de permanecer unida por una relación sentimental similar a la matrimonial. Pero dicha ley gallega exige, además, la inscripción de esta situación en el Registro de Parejas de Hecho de Galicia, manifestando el deseo de igualar los efectos del matrimonio a su situación de hecho. Aplicando lo dicho al vínculo existente entre Nerea y Roberto, la literalidad de este caso indica que mantenían, desde hacía dos años, una relación sin determinar. Entonces si ella utilizase este argumento para, por ejemplo, querer formar parte de la sucesión intestada (una vez declarado nulo el testamento) asemejando su situación a la del cónyuge viudo (derecho a usufructo) no sería válida su petición ya que se entiende que no había constancia de esta relación en el Registro de Parejas de Hecho de Galicia.

Por último, Nerea también podría alegar, sobre todo si resulta imputada en un procedimiento penal por los hechos que ha cometido, que ella se creía heredera universal sin tacha y que por este motivo actuó luego del fallecimiento de Roberto de esa manera. Pero esta alegación resultaría poco creíble viendo las circunstancias que rodean al caso.

¹²STS de 25 de abril de 1959 (ROJ 1523, 1959).

¹³LASARTE, C., *Derecho de Familia. Principios de Derecho Civil VI*, 13ª Edición, Marcial Pons, Madrid, 2014, p.18.

V. POSIBLES ACCIONES A EJERCITAR POR ROSALÍA Y LORENA TRAS LA DECLARACIÓN DE NULIDAD DEL TESTAMENTO

Como señalan los antecedentes de este caso, Rosalía y Lorena recurren la desheredación hecha por su padre. El día 16 de octubre de 2001 el Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de Ferrol declara la nulidad de la desheredación y de la institución de heredera de Nerea. Dicha sentencia es recurrida, pero el 24 de septiembre de 2004 deviene firme por la sentencia que dicta la Audiencia Provincial de A Coruña, declarando la nulidad del testamento.

Pues bien, cabe ahora continuar este analizando las consecuencia derivadas de la sentencia de declaración de nulidad del testamento abierto otorgado por Roberto. Así, como ya se ha mencionado, una vez decretado nulo el testamento es inválido e ineficaz por lo tanto es como si no hubiera existido. La nulidad puede ser absoluta o relativa. En este caso, al no indicar lo contrario, se entiende que se determina la nulidad absoluta del testamento, por lo tanto la sanción legal será más dura. Si el testamento era revocatorio de otro anterior válido será ese el que se tendrá en cuenta, ya que el art. 739 CC establece que *“El testamento anterior queda revocado de derecho por el posterior perfecto, si el testador no expresa en éste su voluntad de que aquél subsista en todo o en parte”*. Si esta opción no fuese posible (inexistencia de testamento previo, etc.) se abrirá la sucesión intestada ya que el art. 912CC establece en su punto 1º que esta clase de sucesión tiene lugar cuando la persona fallece sin otorgar testamento, si éste deviene nulo o si ha perdido su validez posteriormente, entre otros casos. Vemos entonces, a la luz de estos preceptos, que una vez declarado nulo el testamento de Roberto procede la apertura de la sucesión intestada ya que los hechos no mencionan la existencia de otro testamento anterior.

La actual Ley de Derecho Civil de Galicia apenas entra a regular la sucesión intestada o *ab intestato* y solamente se refiere al caso de que la herencia corresponda a la Comunidad Autónoma de Galicia a consecuencia de este tipo de sucesión (arts. 267 a 269). Del artículo 658 CC se desprende que la sucesión se rige por la voluntad de la persona, mediante su documento de últimas voluntades y si éste no existe, por la ley. Así, la sucesión intestada se erige como una clase de delación hereditaria, que dicho precepto denomina legítima, pero no se trata de un tipo de sucesión mortis causa ya que suple la delación voluntaria pero es compatible con ella. De estar suerte la sucesión intestada tiene, como se ha expuesto, carácter supletorio. Aparte del fundamento que encuentra la herencia en la CE, existen distintos puntos de vista sobre el fundamento de esta clase de sucesión. Según M.I.MONDÉJAR PEÑA¹⁴, unos la consideran como un testamento dispuesto con la ley que presume lo que querría el causante, otros, en cambio, opinan que se inspira en los principios que rigen el orden familiar por motivos sociológicos o por causas de carácter ético. Nuestro Código Civil consiente la sucesión mixta (arts. 658.3, 764.1 y 912.2 CC), es decir, el llamamiento paralelo a la sucesión testada y la intestada, lográndose así la total atribución de los títulos jurídicos y bienes relictos del causante a quien corresponda. En la sucesión *ab intestato* la ley llama a los sucesores en el orden que establece de forma directa e inmediata. Pero el orden de llamamientos ha variado a lo largo del tiempo por causas sociales, económicas y políticas, tendiendo también gran incidencia en este aspecto los cambios producidos en el Derecho de familia por su relación con el Derecho sucesorio. Así, la evolución de la

¹⁴ARANDA RODRÍGUEZ, R. (dir.) y otros, *Guía de Derecho Civil. Teoría y práctica. Derecho de Sucesiones*, Tomo VI, Aranzadi, Navarra, 2014, pp. 282-292.

familia con respecto a su concepto, relaciones...etc., será causa de revisión de la regulación del ordenamiento sucesorio. Los que son instados a este llamamiento legal lo son a título de heredero, o sea, a título universal y reemplaza bajo el punto de vista jurídico al causante. Al ser esto así, la ley excluye las atribuciones a título particular y a los legatarios, exceptuando la posible cuota usufructuaria del cónyuge viudo. En general, no se repara en la procedencia o esencia de los bienes que componen la herencia, aunque existen casos en los que sí. Asimismo, los receptores de este tipo de llamamiento son, en primer lugar, los parientes o el cónyuge y solamente si éstos no existen se llama a suceder al Estado o, en algunos casos, a las Comunidades Autónomas. Para que la sucesión legal sea acorde a la ley se necesita una declaración notarial o judicial que otorgue el título formal de heredero a quien corresponda. Volviendo sobre el orden de llamamiento a la sucesión intestada, hay que acudir al artículo 930 y ss. del Código Civil.

A tenor de estas disposiciones los primeros en ser llamados a heredar serían los hijos y descendientes del causante, heredando “por cabezas” y “por estirpes” (derecho de representación) respectivamente, teniendo en cuenta siempre el usufructo del cónyuge viudo, si es que existe. En segundo lugar, correspondería llamar a los padres y ascendientes, que heredan a partes iguales pero si solo viviera uno de ellos recibiría la totalidad de los bienes hereditario, si no viviera ninguno heredan los abuelos a mitades entre los paternos y los maternos. En tercer lugar, se encuentra el cónyuge viudo si su unión con el causante se mantuviese estable en el momento de su percimientto. Si es preciso llegar al cuarto orden de llamamiento serán llamados los hermanos y sobrinos y heredan los primeros “por cabezas” y los segundos “por estirpes” (como en el caso de hijos y nietos), si solo hay sobrinos la herencia se dividirá entre ellos por partes iguales. En quinta posición, cabe acudir a los tíos de sangre del fallecido a partes iguales. En el sexto puesto se insta al resto de parientes colaterales de 4º grado, que heredarían por partes iguales. Por último, en séptimo lugar heredaría el Estado. En este sentido, ya se ha señalado que existe la posibilidad que en último lugar sea llamada a suceder la Comunidad Autónoma. Esto sucede si ésta cuenta con un Derecho foral o especial propio. Si cumple este requisito la Comunidad en cuestión sustituye al Estado, como es el caso de Galicia (se excluyen las Islas Baleares y se incluye a Valencia).

En cuanto al procedimiento establecido para llevar a término la sucesión legítima, en este caso tras la declaración de nulidad del testamento procedente de un pronunciamiento judicial, profiere el Notario Don José Antonio Hebrero Hernández¹⁵, que es preciso gestionar un expediente de jurisdicción voluntaria también denominado como declaración de herederos abintestato. Es vital indicar, la recientemente entrada en vigor la Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria. El preámbulo de esta ley justifica la existencia de la misma indicando que viene a modernizar nuestro ordenamiento jurídico en lo que a la tutela del Derecho privado se refiere. En este sentido, se puede decir que esta norma tiene mucho que ver con la disposición final decimoctava de la Ley de Enjuiciamiento Civil, ya que dicha disposición encomendaba que se promulgara una Ley de Jurisdicción Voluntaria. Esto con el fin de elaborar un sistema procesal evolucionado y lograr que éste sea homologable en otros países. Así en referencia al tema que estamos tratando, esta nueva ley, en su disposición final undécima, modifica la Ley de 28 de mayo de 1862, del Notariado introduciendo un

¹⁵Tuguialegal.com [sede Web]. Declaración de herederos abintestato; 2014[acceso 9 de enero de 2016]. Disponible en: <http://tuguialegal.com/2014/08/26/declaraherederos/>.

nuevo Título VII denominado “*Intervención de los Notarios en expedientes y actas especiales*”. Así, esta norma asigna a los notarios funciones que con anterioridad correspondían al juez en este ámbito. Esto ha alterado profundamente el cauce legal para la declaración de herederos objeto de la sucesión intestada. De esta forma, la LN regula la declaración de herederos abintestato en sus artículos 55 y 56. De esta forma, desde la entrada en vigor de la LJV el Acta de Declaración de Herederos Abintestato es llevada a cabo siempre por los notarios. Una vez instado este procedimiento por las hijas de Roberto, es de imperiosa necesidad de conocer su ámbito familiar. En este sentido, se sabe que mantenía una relación de noviazgo sin formalizar con Nerea desde hacía dos años, que tenía dos hijas, Rosalía y Lorena, y dos nietos hijos de esta última hija. Desde este punto de vista y tal como se indicó al final del epígrafe anterior, Nerea no tendría derecho a formar parte de esta sucesión *ab intestato* por no cumplir los requisitos que exige nuestro ordenamiento jurídico. De esta manera, siguiendo el orden de llamamientos establecidos por el Código nos quedaríamos en el primero ya que procede llamar a heredar a título universal a sus dos hijas. Éstas heredarán por derecho propio y la herencia de su padre será dividida o repartida entre las dos en partes iguales (art. 932 CC). No se indica la filiación de Rosalía y Lorena con respecto a Roberto, pero ese dato no resulta relevante para la resolución de este supuesto ya que se han equiparado totalmente todos los hijos y demás descendientes. Luego nada importa si los hijos son matrimoniales o extramatrimoniales, adoptados o biológicos (art. 108.3 CC y 38 LDCG; que solo se refiere a los vástagos adoptados). Aunque no sea el caso, es interesante indicar que si se produjera la muerte de Lorena antes del causante o fuera ella incapaz para suceder, se llamaría a sus dos hijos aplicándose así el derecho de representación, tal como indica L.LACALLE SERER¹⁶, definido por el artículo 924 CC que determina que “*Llámase derecho de representación el que tienen los parientes de una persona para sucederle en todos los derechos que tendría si viviera o hubiera podido heredar*”. Si falleciera después del causante sin aceptar ni repudiar la herencia también serían llamados sus hijos, pero esta vez se estaría aplicando el derecho de transmisión del que habla el art. 1.006 CC considerando que si un heredero fallece y no ha aceptado ni repudiado la herencia, este derecho se transmite a los suyos. Por último, si Lorena repudiara la herencia y no tuviese descendencia la cuota de su hermana acrecería en la proporción que a ella le correspondía, tal y como reseña el art. 922 CC al establecer que “*Si hubiere varios parientes de un mismo grado, y alguno o algunos no quisieren o no pudieren suceder, su parte acrecerá a los otros del mismo grado, salvo el derecho de representación cuando deba tener lugar*”. Pero como Lorena tiene hijos esto no sucedería, es decir, Rosalía no vería acrecida su porción porque sería de aplicación el derecho de representación.

Entonces, una vez que se haya llevado a cabo todo el procedimiento establecido en la Ley Orgánica del Notariado, se procedería a declarar herederos abintestato a Rosalía y Lorena, identificándolas y manifestando los derechos que la ley les asigna sobre la herencia de su padre. Cabe reseñar que el último párrafo del artículo 56.3 de dicha ley establece que “*Realizada la declaración de heredero abintestato, se podrá, en su caso, recabar de la autoridad judicial la entrega de los bienes que se encuentren bajo su custodia, a no ser que alguno de los herederos pida la división judicial de la herencia*”. Pues bien, como se ha podido observar en este caso, los bienes que componen la herencia objeto de análisis no se encuentran bajo custodia judicial. Así, otra de las acciones que podrían ejercitar las hijas de Roberto, es la acción de división de la

¹⁶LACALLE SERER, E. / SANMARTÍN ESCRICHE, F. / APARICIO URTASUM, C., *Sucesiones y herencias*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2008, pp. 312-313.

herencia. Esto es así porque un declaradas herederas abintestato Rosalía y Lorena lo que se genera es una comunidad hereditaria ya que existen varias personas llamadas a una parte alícuota de la herencia (llamamiento a título universal), lo que significa que no tienen concretado ningún bien determinado. En cuanto a las características de la comunidad hereditaria puede decirse que esta es universal, forzosa, asimétrica y transitoria, ya que ésta puede ser disuelta por petición de cualquiera de los comuneros en cualquier momento a través de la partición. Nuestro Código Civil no se detiene a regular este tipo de comunidad, aunque alude a ella en la reglamentación de dicha partición (arts. 1.051 y ss. CC). Por tanto, lo que interesa ahora es extinguir la comunidad hereditaria para que las hijas del causante puedan sustituir su cuota sobre la herencia por la plena titularidad sobre bienes y derechos determinados. Para saber cómo se ejercita la acción de división de la herencia es necesario acudir a la Ley de Enjuiciamiento Civil, concretamente a sus artículos 782 y siguientes. Indicar que la ley no determina cómo ha de llevarse a cabo la división o partición de la herencia por lo que se concede un margen de libertad en este ámbito. No obstante, hay que respetar lo establecido en este sentido por la LEC y por el CC. Así, el uso establece que las operaciones de partición típicas son la formación de inventario, avalúo, liquidación, formación de lotes y adjudicación de bienes.

Ahora cabe examinar en qué consiste cada una de estas operaciones, al margen de la clase de partición, es decir sin atender al sujeto que la llevará a cabo. En primer lugar, es preciso elaborar un inventario que contenga el patrimonio del causante en el momento de su defunción ya que este es el objeto de la comunidad. Aunque no se dé este caso, hay que indicar que quedan al margen del inventario los bienes gananciales, el ajuar familiar a favor del cónyuge viudo si es que existe y los bienes dejados en concepto de legado. En cambio, es necesario incluir todas las donaciones que haya realizado el causante en vida. Para realizar el inventario hay que hacer una lista de los bienes agrupándolos según su clase y describiéndolos para que no quepan dudas sobre su determinación. Del mismo modo, es necesario incluir las rentas y los frutos de los bienes objeto de reparto, que hubiesen sido recibidos por algún coheredero y el derecho a la indemnización si dichos bienes han sufrido daños por negligencia o malicia (art. 1.063 CC). Este mismo artículo establece también que los comuneros tienen derecho a cobrarse los gastos útiles y necesarios realizados sobre la masa hereditaria a costa de la misma. Esta primera fase es muy importante, tanto que varias sentencias han indicado que el inventario es la base de la partición de la herencia, por lo tanto, si éste es nulo, las demás operaciones particionales también lo son. El siguiente paso es la atribución de un valor económico a cada uno de los bienes que compongan el inventario, es decir, el avalúo. Generalmente, para llevar a término esta tarea se toma como referencia el valor de mercado de los bienes, aunque no existe una normativa acerca del criterio a tener en cuenta, es importante seguir un mismo método valorativo a fin de evitar desigualdades. El avalúo permite determinar el valor del activo y del pasivo de la herencia. Pero esta tasación suele ser complicada, por eso es muy frecuente que se recabe la ayuda de peritos. Así mismo, la valoración de los bienes ha de determinarse en el momento de la partición de la herencia, descartando considerar el valor que éstos tenían en su origen o en el momento de fallecimiento del causante. La tercera operación particional es la liquidación, que no es más que el pago del pasivo que pesa sobre la herencia con los bienes de la misma. De esta manera, lo que realmente reciben los herederos es lo que quede tras el pago de las deudas tal y como indica que debe ser el artículo 788 LEC ya que no se entregarán los bienes si los acreedores no están completamente pagados o satisfechos. Decir también que la liquidación en sí admite dos significados, por un lado, uno de carácter contable (activo menos pasivo: líquido o saldo partible) y, por otro lado,

se puede considerar un acto de pago. La siguiente fase en este proceso es la formación de los lotes, consistente en agrupar los bienes objeto de la herencia para que los herederos reciban su correspondiente lote en pago de su cuota. Estos lotes deberán ser proporcionales tanto cualitativamente como cuantitativamente. En este contexto guardar la homogeneidad de los lotes, dentro de lo posible, es muy importante (art. 1061 CC). De esta suerte, si se perturba el principio de distribución equitativa de los bienes hereditarios la partición resultará nula tal y como señala la STS de 14 de diciembre de 2005, en su fundamento de derecho noveno, exponiendo que *“En el caso examinado resulta obvio que se produce aquella consecuencia indeseada, determinante, por ende, de la vulneración del principio de equidad en la correcta formación de los lotes y de la nulidad de la partición (...) al no haberse hecho así, y haberse adjudicado indiferenciadamente un tercio de todos los bienes de la primera y de la segunda herencia -como si fuera equivalente al tercio de libre disposición de la segunda herencia- al hijo mejorado en ésta en dicho tercio, se ha producido una alteración grave en la regularidad de las operaciones particionales, que se han realizado sin respetar debidamente la secuencia de una y otra sucesión hereditaria”*¹⁷. Finalmente, la última operación de la partición es la adjudicación de bienes, es decir, la asignación de los lotes a cada coheredero en sustitución o pago de su cuota. Es importante indicar que cada bien entregado ha de ir acompañado de su correspondiente título de propiedad a tenor de lo expuesto en el art. 788.1 LEC¹⁸.

Sin embargo, en el caso de la herencia de Roberto, el proceso de partición de la misma no se podría llegar a completar del modo señalado. El motivo de esta tesitura no es otro que la ausencia de bienes debido a los actos de disposición que ha llevado a cabo sobre ellos Nerea. En efecto, en el proceso de división de la herencia se determinará la cantidad pecuniaria que Nerea debe a Rosalía y Lorena. Dicha suma ha de incluir el importe total de la herencia, la responsabilidad civil derivada de los daños y perjuicios sufridos.

A la luz de lo expuesto, parece lógico pensar que esta situación no puede finalizar de este modo, pero como esto excede del análisis de este apartado, las cuestiones relativas a la responsabilidad en la que han incurrido tanto Nerea como el notario autorizante del testamento serán analizadas en los próximos epígrafes.

¹⁷STS de 14 de diciembre de 2005 (ROJ 7532, 2005).

¹⁸PÉREZ ÁLVAREZ, M. (coord.) y otros, *Curso de Derecho Civil. Derecho de Sucesiones*, Volumen V, op.cit., pp. 449-453.

VI. VISICITUDES EN TORNO A LA COMPRAVENTA DE LA VIVIENDA SITA EN FERROL. SITUACIÓN DE FULGENCIO, NEREA Y HEREDERAS DE ROBERTO TRAS LA MISMA

A lo largo del presente apartado, se analizarán las consecuencias jurídicas derivadas de la venta de la vivienda sita en Ferrol (propiedad de Roberto) realizada por Nerea a Fulgencio, por un importe de 91.700,00 euros. Recordar que esta transacción se realizó a finales del año 2004 y que la fecha en la que deviene firme la sentencia que declara nulo el testamento del causante, dictada por la AP de A Coruña, es el 24 de septiembre de 2004. Por lo tanto, no cabe duda de que cuando Nerea enajenó esta vivienda el testamento en el que era nombraba heredera a título universal ya había sido declarado nulo.

Para comenzar este estudio, es preciso indicar que el origen de este planteamiento es un contrato de compraventa. Pues bien, el artículo 1.445 CC establece que *“Por el contrato de compra y venta uno de los contratantes se obliga a entregar una cosa determinada y el otro a pagar por ella un precio cierto, en dinero o signo que lo represente”*. Pero realmente el conflicto no proviene exactamente del incumplimiento de lo dispuesto por este precepto sino de la circunstancia de que Nerea haya procedido a vender un bien inmueble que no es de su propiedad ya que pertenece a la masa hereditaria de Roberto.

En ese sentido, el artículo 609 del Código Civil apunta las diferentes formas en las que puede adquirirse y transmitirse la propiedad, aludiendo así a la ocupación, la donación, la sucesión testada e intestada, mediante ciertos contratos (tradicción) y por prescripción. No obstante, las formas de adquirir la propiedad, se pueden clasificar en modos originarios y modos derivativos, siendo esta distinción muy importante. En cuanto al modo originario, la propiedad, aparece como un nuevo derecho que no encuentra sustento en ningún derecho previo. En cambio, los modos derivativos el derecho real en cuestión se transmite a través de un negocio jurídico de uno a otro titular y, de esta manera la adquisición se funda en un derecho anterior. La repercusión de esta clasificación radica en que un límite invencible del derecho real adquirido es el alcance jurídico del derecho del anterior titular del mismo. Esta coyuntura se deriva del principio *“nemo dat quod non habet”*, es decir, *“nadie transmite lo que no tiene”*. Lo dicho se aplica a los modos derivativos, sin embargo, en los modos originarios no existe tal limitación y solo estarán presentes las restricciones inherentes al modo originario en el que se ha obtenido el derecho.

Nuestro sistema de adquisición de derechos reales mediante contrato se basa en la *teoría del título y modo*. Esta teoría rescata la llamada *traditio* del Derecho Romano para la intachable entrega de la posesión en concepto de propietario. Así, sus elementos han de estar presente para llevar a cabo este acto. Estos elementos son voluntad, entrega y causa, excluyéndose el pago del precio para que la entrega sea eficaz. Por tanto, conforme a lo dicho, se necesitará el título o contrato y el modo o tradición. Haciendo alusión al título, éste es la causa de la tradición y debe tener la condición de contrato transmisivo a tenor de lo expuesto en el ya mencionado art. 669CC (*“ciertos contratos”*), como puede ser la compraventa, la permuta...etc. Siendo esto así, los contratiempos que pueda sufrir el contrato en virtud del cual se transmite el derecho real afecta a la adquisición del mismo, ya que ésta puede resultar ineficaz. Además, viene al caso apuntar que en el caso de la compraventa la escritura pública implica de por sí tradición (instrumental) y que la inscripción de este derecho de propiedad en el Registro de la Propiedad, valga la redundancia, añadirá seguridad al mismo. Pero aún queda por

mencionar un tercer elemento no menos importante. Este elemento es la titularidad de la que derivará el preceptivo poder de disposición del transmitente sobre el bien o derecho que tiene voluntad de transmitir al adquirente.

Pues bien, este sistema de título y modo, que, como se ha señalado, rige en las adquisiciones derivativas tiene que compaginarse con la *adquisición a non domino*. Este es otro sistema diferente regido por sus propios principios. De esta forma, este sistema dispone que “*cuando se ha creado una apariencia de derecho en el tráfico, en la que ha confiado un adquirente, hay que elegir entre dos posibles perjudicados: entre el propietario, que perdería su propiedad si alguien la adquiere de un falso propietario y el adquirente, que perderá su adquisición si no deviene propietario*”¹⁹.

Así, ante este supuesto el ordenamiento jurídico, para proteger la apariencia del tráfico jurídico y la confianza en el comercio, perjudica al verdadero propietario del bien en cuestión. Esto sucede en los siguientes casos determinados por la ley como son, en primer lugar, la protección que otorga el artículo 34 de la LH, que establece que “*El tercero que de buena fe adquiera a título oneroso algún derecho de persona que en el Registro aparezca con facultades para transmitirlo, será mantenido en su adquisición, una vez que haya inscrito su derecho, aunque después se anule o resuelva el del otorgante por virtud de causas que no consten en el mismo Registro. La buena fe del tercero se presume siempre mientras no se pruebe que conocía la inexactitud del Registro. Los adquirentes a título gratuito no gozarán de más protección registral que la que tuviere su causante o transferente*”. En segundo lugar, menos importantes para este análisis son la tutela ofrecida por el art. 464 CC a quien ha confiado en que quien tiene la posesión de una cosa mueble es el verdadero propietario así como el amparo procedente del artículo 85 Cco a quien adquiere un producto en un establecimiento mercantil abierto al público, estando convencido de que los productos del establecimiento son del propietario de dicho negocio y que el dependiente tiene la adecuada autorización para proceder a la venta de los mencionados productos. Pero, se puede afirmar que para que exista una *adquisición a non domino* deben darse los siguientes requisitos: una adquisición aparente de un *non dominus*, a título oneroso (con contraprestación) y la buena fe de quien adquiere el bien, el cual, basándose en la información ofrecida por el Registro de la Propiedad (inscripción), se encuentra en la certeza de que está recibiendo la propiedad de dicho bien del auténtico titular o dueño del mismo. Señalar, que la falsa apariencia del Registro es inculpada al titular verídico del bien objeto de litigio, por negligencia u omisión. Como resultado de todo lo expuesto hasta ahora, lo que en realidad ocurre es que el transmitente no ha transmitido nada en absoluto, lo que sí ha hecho es predisponer una adquisición originaria, aunque sea de un modo inconsciente.

Es preciso detenerse a analizar un principio hipotecario esencial del sistema publicitario del Registro de la Propiedad, como es la figura del tercero hipotecario. Este principio tiene la función de proteger a los terceros que han confiado en la autenticidad de lo que está publicado en los libros registrales. Lo dicho conecta con el principio de exactitud registral (veracidad de los asientos del Registro) que opera en provecho de terceros con una presunción *iuris et de iure*, es decir, que no admite prueba en contrario. Citado el artículo 34 LH, hay que indicar que el art. 32 de la misma norma advierte que no son oponibles a terceros los títulos de dominio, o de otros derechos reales, sobre inmuebles si no están correctamente anotados o inscritos en el Registro de la Propiedad. Es preciso

¹⁹BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R. (coord.) y otros, *Manual de Derecho Civil. Derechos Reales*, Bercal, Madrid, 2013, pp. 45-46.

indicar que la coexistencia de estos dos preceptos ha suscitado dudas doctrinales en torno a si ese “tercero” que se protege en la misma a la que también se ampara en los supuestos de *adquisición a non domino*. Dar respuesta a esta incertidumbre es algo fundamental, ya que el art. 32 LH no menciona todos los requisitos que sí solicita el art. 34 LH. En este sentido, actualmente la doctrina mayoritaria opta por un sistema dualista para la protección de los terceros. Este sistema está contenido en los mencionados artículos 32 y 34 LH, que no tienen en común ni su origen, ni las condiciones para llevar a cabo dicha protección. Por un lado, el art. 32 LH garantiza la inoponibilidad de lo no inscrito frente a terceros, regulando las controversias suscitadas entre de un derecho real (ej.: dominio) que han recibido el título del mismo sujeto que no tiene por qué ser titular registral del inmueble. Por otro lado, el art. 34 LH establece el principio de fe pública registral, mencionado anteriormente. Volviendo sobre él, cabe completar su cometido indicando que su función es proteger a los terceros que hubiesen obtenido un derecho real creyéndose la condición de propietario del transmitente, por ser quien figura inscrito en el Registro como titular de tal derecho.

Pues bien, la persona que obtiene el amparo de dicha norma recibe el nombre de tercero hipotecario, si cumple los requisitos necesarios para ello. El primer requisito es la existencia de buena fe por parte del adquirente del derecho real, estando éste en el convencimiento absoluto de que la titularidad que aparece en el Registro no tiene tacha. Se discute si el momento de valorar si existe dicho estándar de conducta es el de la adquisición del derecho o si, en cambio, la referencia a tomar es el instante en el que el adquirente inscribe su derecho en el Registro de la propiedad. Otro presupuesto es que el negocio jurídico en sí sea válido, y lo será si únicamente tiene el vicio de la falta de titularidad o del poder de disposición por parte del transmitente. Aparte dicho negocio ha de tener carácter oneroso, ya que en los negocios de carácter gratuito no opera esta protección. Asimismo, el tercero debe adquirir el derecho de la persona que conste en el Registro como titular del mismo.

Por último, de la misma manera, se pide que el tercero haya inscrito la adquisición de su derecho de propiedad o el derecho real limitado en el RP, tal y como establece la STS de 21 de junio de 2011 al reseñar que “(...) haber inscrito a su vez su derecho en el registro de la Propiedad de forma tal que cuando se adquiere por el tercero... de persona que en Registro, aparezca con facultades para transmitir el derecho, habrá de entenderse en el sentido de que, confirmada tabularmente esa cualidad dispositiva del transmitente, 8 en cuyo título confía el tercero y, no siendo nula su adquisición por concurrir los requisitos de objeto, pago del precio, causa o no vicios en el consentimiento negocial, prevalecerá el juego de la fe pública registral, sin que se pueda enervar porque en la verdad material ese transmitente ya no sea dueño de la cosa transmitida”²⁰.

No obstante, existen supuestos en los cuales la fe pública registral de la que emana la figura del tercero hipotecario se suspende. De modo que la inscripción de un inmueble en el Registro a través del título público de adquisición o la certificación de dominio, conlleva la suspensión de las consecuencias de dicho principio de fe pública registral, que favorece al tercero, durante un tiempo de dos años a contar desde la inscripción del derecho. Pero, lo importante a apuntar en este sentido, es que uno de los motivos de la suspensión se da cuando este tipo de inscripción proviene de un título de herencia o legado. Si esto es así, según el art. 28 LH “*Las inscripciones de fincas o derechos reales adquiridos por herencia o legado, no surtirán efecto en cuanto a tercero hasta*

²⁰ STS de 21 de junio de 2011 (ROJ 4891, 2011).

transcurridos dos años desde la fecha de la muerte del causante. Exceptuándose las inscripciones por título, de herencia testada o intestada, mejora o legado a favor de los herederos forzosos". La finalidad de esta disposición no es otra que dejar un margen de tiempo por sí, por algún motivo, al final se designan herederos diferentes en esa sucesión, con la salvedad referida en el precepto anterior.

Entonces, aplicando lo expuesto al caso que se está estudiando, se observa que éste encaja, en principio, con lo expuesto por nuestro ordenamiento para poder considerar el otorgamiento de la protección que ofrece el principio de fe pública registral. Ello siempre que Nerea hubiese acudido al RP e inscrito a su nombre el inmueble objeto de controversia. Para ello, según establecen en su web los Registradores²¹, hubiese necesitado: un certificado de defunción, El Certificado del Registro de Actos de Ultima Voluntad (acreditando que el testamento del que pretende valerse es el último), la acreditación del pago o aplazamiento del impuesto de Sucesiones y si en este caso el documento que justifique el pago de la plusvalía municipal. También, como estamos ante la existencia de testamento y solamente hay una heredera es preceptivo que ésta presente un escrito avalado por un registrador o un notario donde se enumere el contenido o los bienes de la herencia así como la expresa aceptación de la misma. Asimismo, Fulgencio debería haber actuado de la misma manera inscribiendo el piso en el momento de su adquisición, pero esto solo se puede suponer ya que el supuesto no se pronuncia en este aspecto.

Pues bien, cabría entonces considerar a Fulgencio merecedor de esta protección ya que cumpliría todos los requisitos exigidos por el ordenamiento para este fin. Mencionándolos individualmente, como se ha indicado, el negocio jurídico objeto de este estudio, trae causa de un contrato de compraventa, por lo tanto existe un contrato transmisivo. Además, dicho contrato es válido (ya que solo tiene la tacha de la titularidad del transmitente) y de carácter oneroso, porque Nerea recibió como contraprestación por la venta de la vivienda la cantidad de 91.700,00 €. En cuanto a la buena fe del comprador, se presume, por no haber manifestación en contrario al respecto.

También corresponde determinar si el comprador podría ser despojado de este amparo aplicando el artículo 28 LH, ya que el título por el que Nerea habría inscrito esta vivienda a su nombre sería el testamento abierto otorgado por Roberto. Pero la respuesta es negativa en este sentido, porque dicho precepto establece un plazo de dos años desde la muerte del causante para la suspensión de este principio, pero, como se puede observar el causante fallece en el año 2000 y la venta se produce a finales de 2004, por lo tanto esta suspensión no estaba vigente en ese momento. Siendo esto así, las vicisitudes de esta compraventa se resolverían de manera que la adquisición de la vivienda situada en Ferrol por parte de Fulgencio, como tercero hipotecario, sería inatacable y por, lo tanto, mantendría intacto su derecho de propiedad sobre dicho inmueble. Esto, porque Nerea, aplicando lo señalado anteriormente, no habría en realidad transmitido nada sino que habría creado una adquisición originaria que no se basa en ningún derecho anterior.

Por último, es necesario hacer referencia a la situación en la que quedarían Rosalía y Lorena tras la venta del piso. Recapitulando, en el momento de la mencionada venta se

²¹ Registradores de España [sede Web]. Madrid: Trámites en el Registro; 2015 [acceso 7 de enero de 2016]. Disponible en: <http://www.registradores.org/tramites-en-el-registro/>.

produce pocos meses después de haber devenido firme la sentencia de nulidad del testamento. Esto quiere decir que Nerea no tenía ningún derecho a realizar dicha venta, ya que la propiedad correspondería a las hijas del fallecido, a consecuencia de la posterior apertura de la sucesión intestada.

Así, se les ha causado un importante daño patrimonial, y por este motivo, aunque no se puedan dirigir contra Fulgencio (a no ser que puedan demostrar su mala fe) sí es pertinente que reclamen a Nerea los perjuicios derivados de su actuación. En este sentido se pronuncia la STS de 23 de abril de 2010 advirtiendo que *“Ahora bien, la consolidación de la adquisición del tercero que ha confiado en el Registro de la Propiedad y cumplió los requisitos exigidos en el Art. 34 LH, implican, además, una serie de consecuencias que son objeto del actual motivo. Ciertamente, las reglas del Art. 34 LH determinan la pérdida del derecho del auténtico propietario, pero queda pendiente la cuestión de los efectos secundarios a la pérdida del dominio que esta adquisición produce frente al verdadero dueño. El Art. 37.4 LH establece que “en el caso de que la acción resolutoria, revocatoria o rescisoria no se pueda dirigir contra tercero, conforme a lo dispuesto en el párrafo primero de este artículo, se podrán ejercitar entre las partes las acciones personales que correspondan”, que aunque se refiere a casos en que exista un contrato que deba rescindirse se ha considerado plenamente aplicable a los casos de adquisiciones realizadas de acuerdo con lo dispuesto en el Art. 34 LH. Esta regla permite al antiguo propietario efectuar dicha reclamación por los perjuicios derivados de la aplicación del art. 34 LH frente a quien vendió indebidamente”*²².

²²STS de 23 de abril de 2010 (ROJ 3299, 2010).

VII. POSIBLE ILÍCITO PENAL EN LAS ACTUACIONES DE NEREA. ACCIONES A EMPRENDER POR ROSALÍA Y LORENA

Observando la actuación que ha venido desarrollando Nerea tras el fallecimiento de su compañero sentimental, es manifiesto el daño que ésta ha ocasionado a las herederas legales de Roberto. Ello, porque que en el momento que tenían que haber recibido su patrimonio éste había sido volatizado y además Nerea alega que no tiene ninguna clase de bien, es decir, se declara insolvente. Esto es así, a consecuencia de ciertos delitos que ha llevado a cabo y que, sin duda deben ser enjuiciados como corresponde.

Así, del mismo modo que se indica que las consideraciones previas, para dar respuesta a este apartado se utilizará la legislación penal vigente (aunque no corresponda por la fecha de los sucesos) para lograr un análisis acorde con el ordenamiento jurídico actual. Pues bien, el actual Código Penal fue aprobado por la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre y ha sido sometido a numerosas reformas a lo largo del tiempo. La última ha sido llevada a cabo por las leyes Orgánicas 1 y 2/2015, de 30 de marzo, que entraron en vigor el 1 de julio del año 2015. En opinión de C. GARCÍA VALDÉS²³, esta revisión ha traído consigo un el endurecimiento de nuestro sistema penal modificando temas en cuanto a la tipificación (incorporación de nuevas figuras delictivas), la atribución de responsabilidad (nuevos delitos para las personas jurídicas), la penalidad (nuevas penas) y la ejecución de las sanciones.

De esta forma, tras examinar los actos cometidos por Nerea a raíz del fallecimiento de Roberto, se lleva al razonamiento de que estos hechos constituyen un delito continuado de estafa, un delito continuado de frustración de la ejecución (antiguo alzamiento de bienes) y cohecho activo. Indica el artículo 5 CP que *“No hay pena sin dolo o imprudencia”*, pero en este supuesto la existencia de dolo por parte de Nerea es más que evidente, por cómo perpetró el otorgamiento del testamento (en complicidad con el Notario), por su rápida actuación en los diferentes bancos y cajas tras la muerte del causante y por su comportamiento tras la declaración de nulidad de dicho documento de últimas voluntades. Por este motivo, es importante exponer los aspectos fundamentales de estas infracciones penales y justificar por qué los actos que ha cometido la presunta autora se pueden enmarcar en estos tipos delictivos.

Comenzando por el delito de estafa, éste se encuentra recogido en el Capítulo VI del Título XIII del CP, concretamente en los arts. 248 a 251 bis. El art. 248.1 CP establece que *“Cometen estafa los que, con ánimo de lucro, utilizaren engaño bastante para producir error en otro, induciéndolo a realizar un acto de disposición en perjuicio propio o ajeno”*. Ahonda en los elementos de este delito la Sentencia del Tribunal Supremo de 4 de febrero de 2002 indicando que *“En todo caso, deben concurrir los elementos que vertebran la estafa, es decir, un engaño idóneo para producir un error en otro sujeto pasivo que engendra un acto de disposición patrimonial del que se deriva un perjuicio bien para el sujeto pasivo u otra persona. La característica del delito de estafa está, precisamente, en la colaboración que presta el propio sujeto pasivo del engaño pues es él quien debe realizar el acto de disposición, bien que inducido por el engaño y a consecuencia del error que ello le provoca, en adecuado nexo de causalidad”*²⁴. Así, este delito se perfecciona cuando el culpable ha conseguido enriquecerse ilícitamente, de otra manera, nos encontraríamos ante una tentativa.

²³GARCÍA VALDÉS, C. / MESTRE DELGADO, E. / FIGUEROA NAVARRO, C., *Lecciones de Derecho Penal. Parte especial*, 2ª Edición, Edisofer, Madrid, 2015, pp. 13-15.

²⁴STS de 4 de febrero de 2002 (ROJ 653, 2002).

Analizando los elementos de la estafa, hay que aclarar que el engaño que se debe producir no debe ser leve, por el contrario, debe de ser el suficiente para que un sujeto medio llegue a estar realmente convencido del hecho en cuestión. El error que produce ese engaño ha de causar la percepción equivocada del hecho. En cuanto al acto de disposición, debe la víctima haber entregado el bien al autor del delito. La entrega ha de ser un bien, porque el perjuicio ocasionado tiene que ser de carácter patrimonial. En este sentido, hay que indicar que en este delito, en cuanto a su aspecto subjetivo, no existe la imprudencia. Si se considera que tiene carácter continuado o se toma como un delito masa, la pena se impondrá en uno o dos grados superiores (art. 74.2 CP).

De este modo, se fundamenta la idea de la comisión de esta infracción por parte de Nerea, ya que, como ya se ha indicado, valiéndose del poder general para la administración de cuentas bancarias otorgado por Roberto produjo error bastante en los empleados de las entidades bancarias señaladas para que le entregaran el dinero depositado en sus cuentas a nombre de Roberto, ocultándoles el hecho del fallecimiento del poderdante. Esto produjo un enriquecimiento injusto, que no se hubiese producido si Nerea les hubiese hecho saber que el titular de la cuenta había muerto, porque éstos hubiesen procedido a informarle de que el poder carecía de validez y bloquearían dichas cuentas. En cuanto a las actuaciones que lleva a cabo Nerea valiéndose de dicho poder, cabe hacer referencia a la cantidad objeto de esta estafa. Si se suman las cantidades de dinero que retiró de Caixagalicia (49.371,00 €) y BBVA (83.821,46 €) da un total de 133.192, 46 €. Otro hecho constitutivo de este delito son los cinco reintegros que esta persona realiza a través de cajeros de La Caixa, ya que este hecho encaja perfectamente en el art. 248.2 c) que también considera reos de estafa a *“Los que utilizando tarjetas de crédito o débito, o cheques de viaje, o los datos obrantes en cualquiera de ellos, realicen operaciones de cualquier clase en perjuicio de su titular o de un tercero”*. La suma estafada en este sentido, es de 150.000€ (cinco reintegros de 30.000€).

Pero todavía se puede calificar otro hecho dentro de dicha figura delictiva ya que el art. 251. 1º considera que ha cometido estafa *“Quien, atribuyéndose falsamente sobre una cosa mueble o inmueble facultad de disposición de la que carece, bien por no haberla tenido nunca, bien por haberla ya ejercitado, la enajenare, gravare o arrendare a otro, en perjuicio de éste o de tercero”*, y esto es precisamente lo que hizo Nerea con la vivienda propiedad de Roberto sita en Ferrol, vendida a Fulgencio por la cantidad de 91.700,00 € en perjuicio de Rosalía y Lorena. Determinada esta situación, ahora es necesario establecer cómo se debe enjuiciar. Esta respuesta se encuentra en la parte del Código Penal que contiene las reglas especiales para la aplicación de las penas, así el artículo 79 señala que *“Al responsable de dos o más delitos o faltas se le impondrán todas las penas correspondientes a las diversas infracciones para su cumplimiento simultáneo, si fuera posible, por la naturaleza y efectos de las mismas”*. Esta sería la norma general pero para este caso lo correcto es aplicar los el art. 74. 1 y 2 CP que indican respectivamente que *“No obstante lo dispuesto en el artículo anterior, el que, en ejecución de un plan preconcebido o aprovechando idéntica ocasión, realice una pluralidad de acciones u omisiones que ofendan a uno o varios sujetos e infrinjan el mismo precepto penal o preceptos de igual o semejante naturaleza, será castigado como autor de un delito o falta continuados con la pena señalada para la infracción más grave, que se impondrá en su mitad superior, pudiendo llegar hasta la mitad inferior de la pena superior en grado”* y que *“Si se tratare de infracciones contra el patrimonio, se impondrá la pena teniendo en cuenta el perjuicio total causado. En estas infracciones el Juez o Tribunal impondrá, motivadamente, la pena superior en uno o dos grados, en la extensión que estime conveniente, si el hecho revistiere notoria*

gravedad y hubiere perjudicado a una generalidad de personas”. De este modo, se observa que las acciones que ha llevado a cabo Nerea encajan dentro de estos preceptos porque, aparte del plan preconcebido, se dan una pluralidad de acciones, existen dos personas ofendidas y se infringen artículos de naturaleza prácticamente idéntica, por lo tanto se puede determinar la continuidad de este delito. A su vez, como la comisión de este delito atenta contra el patrimonio, y cumpliendo con el art. 74.2 hay que tener en cuenta el daño total ocasionado para determinar la pena. Y en este caso, ese daño patrimonial, asciende a la cantidad de 374.892,46 euros. En cuanto a la pena a la que se podría enfrentar Nerea, habría que establecerla a tenor del art. 250.2 CP, el cual reseña que *“Si concurrieran las circunstancias incluidas en los numerales 4.º, 5.º, 6.º o 7.º con la del numeral 1.º del apartado anterior, se impondrán las penas de prisión de cuatro a ocho años y multa de doce a veinticuatro meses. La misma pena se impondrá cuando el valor de la defraudación supere los 250.000 euros*”. Así, ya que el valor de lo defraudado supera con creces la cantidad que se fija en este precepto, para determinar la condena de Nerea se tendría que tomar de referencia este marco penal y conjugarlo con las reglas citadas anteriormente.

Pero aún están pendientes de calificar otros actos llevados a cabo por Nerea, ya que como indican los antecedentes de este caso, desembolsa 51.200,00 € en el año 2003 pertenecientes a la masa hereditaria de Roberto para adquirir el usufructo vitalicio de una vivienda sita en Sada. La nuda propiedad del inmueble fue otorgada a su hija Rita y a su marido César. Asimismo, la acusada renuncia a dicho usufructo en octubre de 2008. También opera con el dinero de la herencia del causante desde el año 2001 hasta 2005. Realiza inversiones mediante Inversia y, por ello cobra un cheque nominativo por importe de 113.148,17 euros el día 9 de enero de 2005. No obstante, Nerea ingresa esta cantidad en una cuenta de la que es titular su hija.

Como se puede observar, la acusada realiza estas operaciones para desprenderse de este patrimonio para así poderse declarar insolvente si éste se le reclama.

Entonces, a la vista de lo expuesto se puede considerar autora de un delito continuado de frustración en la ejecución. En este aspecto, la LO 1/2015 ha reestructurado los delitos de alzamiento de bienes, quiebras y concursos en los artículos 257 a 261 bis CP. En concreto, la figura del alzamiento de bienes pasa a regularse en los preceptos 257, 258, 258 bis y 258 ter CP y cambia su denominación a *“frustración de la ejecución*”. Este delito se consuma cuando el autor elude las responsabilidades civiles derivadas de procesos ejecutivos comenzados o inmediatos, disponiendo de los bienes que tiene en su poder para poder declararse insolvente y lograr evitar el pago de las mismas. De este modo, tras analizar los actos de Nerea no cabe duda de que este era su propósito. Así el art. 257.1 CP establece una serie de supuestos calificados como frustración de la ejecución castigándolos con penas de prisión de entre uno a cuatro años y multa de doce a veinticuatro meses. De entre ellos, hay que destacar el artículo 257.2 CP que preceptúa que *“Con la misma pena será castigado quien realizare actos de disposición, contraer obligaciones que disminuyan su patrimonio u oculte por cualquier medio elementos de su patrimonio sobre los que la ejecución podría hacerse efectiva, con la finalidad de eludir el pago de responsabilidades civiles derivadas de un delito que hubiere cometido o del que debiera responder*”. Pues bien, este es el artículo exacto que hay que aplicarle a Nerea a la vista de los actos que ha llevado a cabo para ocultar los bienes tomados de la herencia de su pareja sentimental, procedentes del delito de estafa cometido por ella misma, para no tener que responder mediante el pago de la responsabilidad civil ante Rosalía y Lorena. Se indica también en el art. 257.3 CP que

dicho precepto será de aplicación sin tener en consideración el origen de la obligación. Además, este delito se conecta con el de estafa al reseñar el art. 257.4 que *“Las penas previstas en el presente artículo se impondrán en su mitad superior en los supuestos previstos en los numerales 5. o 6.º del apartado 1 del artículo 250”*. Por lo tanto, es de aplicación el art. 250.1.5ºCP porque el valor de lo eludido, en este caso, excede los 50.000 €, así se impondría la pena en su mitad superior. En este caso, también hay que considerar que aquí se da una continuidad delictiva, igual que en la estafa, siendo de aplicación el ya referido artículo 74 CP. Y finalmente, es preciso mencionar el art. 54 CP, aplicable a cada uno de los delitos cometidos. Este precepto indica en su punto 1 que *“En las penas de prisión inferiores a diez años, los jueces o tribunales impondrán, atendiendo a la gravedad del delito, como penas accesorias, alguna o algunas de las siguientes (...)”*, en este caso sería de aplicación la privación del derecho recogido en el apartado 2º de dicho precepto, es decir, la inhabilitación para ejercer el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo que dure la condena.

Por último, es preciso mencionar otro ilícito penal en el que puede haber incurrido Nerea, esto es, el cohecho activo. Esto es así porque Nerea consiguió que el Notario autorizante del testamento de su compañero sentimental, interviniese a su favor impulsado por la promesa que ésta le había hecho de recibir una remuneración económica (soborno). Esta conducta se encuentra recogida en el artículo 424.1 CP que dice que *“El particular que ofreciere o entregare dádiva o retribución de cualquier otra clase a una autoridad, funcionario público o persona que participe en el ejercicio de la función pública para que realice un acto contrario a los deberes inherentes a su cargo o un acto propio de su cargo, para que no realice o retrase el que debiera practicar, o en consideración a su cargo o función, será castigado en sus respectivos casos, con las mismas penas de prisión y multa que la autoridad, funcionario o persona corrompida”*. De esta manera, la pena sería la misma que se le impondría al Notario (tal y como se expondrá más adelante prisión de dos a cuatro años, multa de doce a veinticuatro meses e inhabilitación especial para empleo o cargo público y para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo por tiempo de cinco a nueve años), pero este delito se analizará en el epígrafe siguiente.

Así pues, las actuaciones que ha vendido desarrollando Nerea tras el fallecimiento de Roberto se enmarcarían dentro de las figuras del delito continuado de estafa, delito continuado de frustración de la ejecución y cohecho activo.

Ante todas estas observaciones, es evidente que las acciones a emprender por Rosalía y Lorena deben estar encaminadas a conseguir que Nerea sea condenada por estos delitos promoviendo un proceso penal a tenor del art. 741 de la LECrim, el cual establece que *“El Tribunal, apreciando, según su conciencia las pruebas practicadas en el juicio, las razones expuestas por la acusación y la defensa y lo manifestado por los mismos procesados, dictará sentencia dentro del término fijado en esta Ley. Siempre que el Tribunal haga uso del libre arbitrio que para la calificación del delito o para la imposición de la pena le otorga el Código Penal, deberá consignar si ha tomado en consideración los elementos de juicio que el precepto aplicable de aquél obligue a tener en cuenta”*. Asimismo, bajo este punto de vista, también podrían, si se dan las condiciones adecuadas, instar en la querrela la nulidad de la renuncia al usufructo vitalicio de la vivienda localizada en Sada. En caso de que esta petición sea aceptada y la citada renuncia deviniese nula, se decreta que el Registrador de la Propiedad la deje sin efecto. Por último, si al final del proceso se estimara oportuno dictar sentencia condenatoria ésta debe contener la sanción del pago de la cantidad pertinente en

concepto de responsabilidad civil a las hijas de Roberto por el daño patrimonial causado. A esta cantidad habrá que sumarle los intereses legales desde la fecha del auto de división de la herencia citado con anterioridad, ya que desde el momento en el que el acreedor exige judicial o extrajudicialmente a los obligados el cumplimiento de su obligación, éstos están incurriendo en mora (art. 1.100 CC). También debería ser condenada al pago de las costas procesales en base a los arts. 239 y 240. 2 LECrim.

De esta manera, Rosalía y Lorena tendrían que esperar a la ejecución de la sentencia. En este sentido, indica el artículo 794 LECrim que en el momento en que la sentencia sea firme, el juez o la Audiencia debe proceder a su ejecución. Así pues, Nerea tendría la obligación de hacer frente dicho desembolso, siendo importante recordar lo establecido en el artículo 1.911 CC, es decir, que *“Del cumplimiento de las obligaciones responde el deudor con todos sus bienes, presentes y futuros”*. En el caso que la sentencia absuelva a Nerea, podrían recurrir dicho pronunciamiento judicial en una instancia superior.

VIII. CALIFICACIÓN JURÍDICA DE LOS HECHOS Y EFECTOS EN CUANTO A LA ACTUACIÓN DEL NOTARIO SOBRE LA VALIDEZ DEL TESTAMENTO

En el presente epígrafe se analizará la intervención del Notario autorizante del testamento abierto otorgado por Roberto, estando éste ingresado en el hospital Arquitecto Marcide de Ferrol. A tenor de lo expuesto en el caso, el fedatario público conocía fehacientemente, que el testador no tenía la capacidad requerida por nuestro ordenamiento, a consecuencia de la devastadora enfermedad que padecía. También sabía que no existía ninguna sentencia condenando el supuesto trato vejatorio sufrido por Roberto. No obstante, autoriza dicho documento de últimas voluntades, animado por la promesa de una compensación económica en el momento de que Nerea reciba la herencia.

Cuando se otorga testamento ante Notario, éste se encuentra vinculado al art. 685 CC, del que se desprende que el fedatario público debe prestar especial atención para determinar si el testador tiene la capacidad de obrar requerida para llevar a término este acto, por lo que debe calificar esta circunstancia de modo inmediato. Así, si no existiera un pronunciamiento judicial sobre la capacidad del otorgante, es tarea del Notario (en los testamentos notariales) valorar si el testador posee la capacidad idónea, tal y como indica el art. 696 CC al señalar que *“El Notario dará fe de conocer al testador o de haberlo identificado debidamente y, en su defecto, efectuará la declaración prevista en el artículo 686. También hará constar que, a su juicio, se halla el testador con la capacidad legal necesaria para otorgar testamento”*. Si tuviera dudas en este sentido, deberá recabar el dictamen de dos facultativos que reconozcan a la persona en cuestión y emitan un dictamen sobre la aptitud del testador (art. 665 CC). También es importante recordar el artículo 666 CC que establece, que la capacidad del testador debe apreciarse en el momento del otorgamiento del testamento.

Pues bien, como ya se ha señalado anteriormente, el testamento de Roberto fue declarado nulo por la falta de capacidad del mismo para otorgarlo. El Notario actuó con malicia al autorizarlo bajo las condiciones expuestas unas líneas más arriba y esto causó un gran perjuicio patrimonial a Rosalía y a Lorena, y benefició a Nerea.

Es preciso determinar entonces la responsabilidad en la que ha incurrido este fedatario público en relación con los actos que ha cometido. Para comenzar, siguiendo lo manifestado por José Manuel Fernández Hierro²⁵ en su artículo, hay que indicar que los Notarios son profesionales liberales pero también funcionarios públicos, ya que el art. 1 de la Ley Orgánica del Notariado (LN) determina que *“El Notario es el funcionario público autorizado para dar fe, conforme a las leyes, de los contratos y demás actos extrajudiciales (...)”*. Pero aún siendo esto así, no forman parte de la administración, desempeñando con independencia su función, tal y como se desprende del art. 1 del Reglamento Notarial (RN). En cuanto a la responsabilidad propiamente dicha en la que puede incurrir el Notario, no existe ninguna particularidad. Indicar que el artículo 1902 CC establece que si se daña a una persona (por acción u omisión), está obligado a repararlo, si media negligencia o culpa. De esta manera, para que se incurra en responsabilidad civil es preciso que el fedatario haya llevado a cabo una acción u omisión culposa que haya producido un daño o perjuicio. Tanto la acción u omisión ha

²⁵FERNÁNDEZ HIERRO, J.M., *Responsabilidad civil de los notarios*. Jado: boletín de la Academia Vasca de Derecho. Zuzenbidearen Euskal Akademiaren aldizkaria 2007; pp. 73-107.

de tener un nexo causal con el daño o perjuicio producido. La naturaleza de la responsabilidad notarial puede ser contractual, si se deriva un contrato de arrendamiento de servicios entre profesional y el cliente o extracontractual, si el perjudicado es un tercero que se ha mantenido ajeno a la intervención notarial. Esta calificación es bastante trascendente en cuanto al plazo de prescripción de las acciones, ya que si consideramos que la responsabilidad es contractual, es preciso aplicar el art. 1964 CC que establece que las acciones personales que carezcan de un plazo especial prescriben a los cinco años desde que pudieron ser ejercitadas. En cambio, si se considera que la responsabilidad es extracontractual es de aplicación el art. 1968.2º CC que determina que prescriben en el plazo de un año *“La acción para exigir la responsabilidad civil por injuria o calumnia, y por las obligaciones derivadas de la culpa o negligencia de que se trata en el artículo 1.902, desde que lo supo el agraviado”*. Como se puede observar, según se trate de un caso u otro, dicho plazo varía considerablemente. En este sentido, cabe destacar la STS de 6 de mayo de 1994 que dispone en su Fundamento Jurídico primero que *“Que tanto se entienda que la acción de reclamación de daños y perjuicios debatida dimana de la relación contractual de arrendamiento de servicios entre el notario demandado y el requiriente accionante, de conformidad con lo prevenido en el art. 1.544. en relación con el art. 1.101. ambos del Código Civil , cuya acción al no tener plazo especial de prescripción le sería de aplicar el de quince años del art. 1.964 del Código Civil , como se estimare que deriva de culpa extracontractual que contempla el art. 1.902 del citado Texto legal , en cuyo caso el término prescriptivo sería el de un año (art. 1.968 del Código Civil)(...)”*²⁶.

La culpa del notario debe provenir de la infracción de sus deberes profesionales (lex artis), tal y como ocurre con otros profesionales. Así el art. 146 del RN puede considerarse el cimiento para reclamar la responsabilidad civil ya que de él se desprende que *“El Notario responderá civilmente de los daños y perjuicios ocasionados con su actuación cuando sean debidos a dolo, culpa o ignorancia inexcusable (...) A tales efectos, quien se crea perjudicado, podrá dirigirse por escrito a la Junta Directiva del Colegio Notarial, la cual, si considera evidentes los daños y perjuicios hará a las partes una propuesta sobre la cantidad de la indemnización por si estiman procedente aceptarla como solución del conflicto”*. No obstante, para reclamar este tipo de responsabilidad hay que acudir a las normas comunes, tanto en el plano sustantivo como en el procesal, ya que el RN ahonda más en la cuestión de la responsabilidad disciplinaria de los Notarios. Una de las causas que recoge la legislación para que pueda considerarse que existe responsabilidad, es el caso de que se proceda a autorizar un documento cuando el otorgante carezca de la capacidad requerida para ello. En cuanto a la responsabilidad criminal, en este contexto, solo se puede exigir si existe dolo y recaerá sobre el responsable un expediente disciplinario, obligándolo a indemnizar por el daño causado a quien corresponda. Pero, interesa más referirse a otra causa como es el otorgamiento de un testamento con malicia o negligencia inexcusable. Con dicha circunstancia se conectan los arts. 705 que dispone que *“Declarado nulo un testamento abierto por no haberse observado las solemnidades establecidas para cada caso, el Notario que lo haya autorizado será responsable de los daños y perjuicios que sobrevengan, si la falta procediere de su malicia, o de negligencia o ignorancia inexcusables”*. Para que este precepto sea de aplicación se deben de dar una serie de requisitos como son: que la nulidad del testamento haya sido declarada judicialmente, que tal nulidad sea completa, que provenga de defectos formales y que éstos le sean imputables al Notario en cuestión. Asimismo, también incurrirá en responsabilidad

²⁶STS de 6 de mayo de 1994 (ROJ 22284, 1994).

cuando el acto en sí sea considerado como contrario a la ley, al orden público, la moral o no cumpla los requisitos establecidos, ya que este profesional no debe cometer ningún error en cuanto al derecho positivo.

En cuanto a la prueba, en general, es la parte demandante la que debe demostrar la culpa del fedatario, demostrando que hay nexo de causalidad entre su actuación y el perjuicio ocasionado. Esta relación es muy importante y no se puede romper, prueba de ello es lo expuesto por la STS de 18 de marzo de 1998 que reseñando que *“la culpa o negligencia del Sr. Notario y el daño, pero, aún partiendo de la misma, pueden verse los demandados exentos de responsabilidad si se acredita, como en el caso discutido, que entre el comportamiento y el resultado dañoso medió una "causa extraña de suficiente entidad que interfiriéndose en el nexo de causalidad lo rompa”*²⁷. Pero esto no sería suficiente, ya que existe otra condición para determinar la responsabilidad civil y esta es que la actuación del Notario haya producido daños ya que si esto no es así no se puede reclamar esta responsabilidad, al margen de la infracción administrativa que sí se podría requerir si existiera tal infracción.

Como se indicó antes, el procedimiento para solicitar la responsabilidad del Notario, será en juicio ordinario declarativo, con sus correspondientes recursos, ya que debe seguir lo concretado en los artículos 1.902 y ss. del Código Civil. En el caso de la responsabilidad administrativa o disciplinaria, en la cual puede incurrir el fedatario, su regulación se encuentra en el Reglamento Notarial, concretamente, en sus arts. 346 a 346 bajo el título “De las correcciones disciplinarias”. El artículo 346 RN dispone que en cuanto al régimen disciplinario de los notarios, aparte de dicho Reglamento ha de tenerse en cuenta el art. 43.2 de la Ley 14/2000, de 29 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social (LMFAOS) y, supletoriamente, las normas reguladoras del régimen disciplinario de los funcionarios civiles del Estado (excepto la tipificación de infracciones). En cuanto a las faltas en sí, estas son clasificadas atendiendo a su gravedad, así el art. 347 LN indica que *“Las faltas cometidas por los notarios en el ejercicio de su actividad pública se considerarán infracciones muy graves, graves o leves (...)”* y continúa diciendo que *“(…) Las infracciones prescribirán a los cuatro meses, en el caso de infracciones leves; a los dos años las infracciones graves y a los cuatro años las infracciones muy graves, computados desde su comisión”*. Asimismo, el inicio de un procedimiento penal no impedirá que se abra un expediente disciplinario, pero éste no se resolverá hasta que no exista sentencia firme o auto de sobreseimiento en el ámbito penal. Los hechos que se prueben en el procedimiento penal vincularán lo que se diga en el expediente disciplinario. Termina el art. 347 LN advirtiendo que *“Sólo podrá recaer sanción penal y disciplinaria sobre los mismos hechos cuando no hubiere identidad de fundamento jurídico y de bien jurídico protegido”*. Esto se establece así porque, lógicamente si el Notario ha cometido un delito debe ser juzgado en la vía penal.

Pues bien, el Notario que autorizó el testamento de Roberto tendrá que responder, en primer lugar, por los daños y perjuicios causados a Rosalía y Lorena. Esta responsabilidad deriva de una relación extracontractual ya que las hijas del causante son “terceros” y no estaban unidas al fedatario por ningún contrato de arrendamiento de servicios. En consecuencia, se aplicaría el plazo de prescripción de un año establecida en el artículo 1968.2º CC. En el ámbito penal, según lo expuesto, parece acertado afirmar que el Notario ha cometido un delito de cohecho pasivo recogido en el artículo 420 CP. Este precepto reseña que *“La autoridad o funcionario público que, en*

²⁷STS de 18 de marzo de 1998 (ROJ 1825, 1998).

provecho propio o de un tercero, recibiere o solicitare, por sí o por persona interpuesta, dádiva, favor o retribución de cualquier clase o aceptare ofrecimiento o promesa para realizar un acto propio de su cargo, incurrirá en la pena de prisión de dos a cuatro años, multa de doce a veinticuatro meses e inhabilitación especial para empleo o cargo público y para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo por tiempo de cinco a nueve años". Esto porque, como se indica en el caso, el Notario autorizó el testamento de Roberto a sabiendas de que éste no tenía capacidad de obrar suficiente y, del mismo modo, autorizó la desheredación de sus hijas y nietos por trato vejatorio sin que existiera un pronunciamiento judicial previo. El motivo de esta actuación no es otro que el beneficio económico que éste iba a recibir de manos de Nerea cuando la misma se hiciera con la herencia. En el epígrafe en el que se analiza la responsabilidad penal de Nerea, se había llegado a la conclusión que le debía ser imputado un delito de cohecho activo (art. 424.1 CP). Así, es preciso mencionar las características esenciales de dicho ilícito penal. Pues bien, el delito de cohecho se tipifica en los artículos 419 a 427 CP y ha sido modificado por las Leyes Orgánicas 5/2010 y 1/2015. El fin de esta tipificación es la penalización de las conductas delictivas que pueden cometer los funcionarios públicos. La corrupción es la base de este ilícito penal, que consiste, como ya se ha expresado, en aceptar o pedir cualquier tipo de retribución con motivo del desempeño de la función pública. El cohecho necesita dos elementos personales como son, un particular que recibe la petición o propone el soborno (lo llegue a pagar o no) y una autoridad o funcionario que acepta o solicita tal remuneración. Como se observa, hay que distinguir el cohecho activo (cometido por el Notario) y el cohecho pasivo (cometido por Nerea). El cohecho activo lo comete el particular y no se tiene en consideración si él corrompe o si acepta el soborno. En cambio, el cohecho pasivo es el llevado a cabo por el funcionario o autoridad, sin importar tampoco si promueve el soborno o si simplemente lo acepta.

En lo que se refiere a la responsabilidad disciplinaria, si se observa el RN, vemos que lo que ha hecho este fedatario público se podría considerar como infracción muy grave a tenor del artículo 348. a) ya que encuadran en esa categoría *"Las conductas constitutivas de delito doloso relacionadas con la prestación de la fe pública que causen daño a la Administración o a los particulares declaradas en sentencia firme"*. Esto es así porque el Notario en cuestión, incurriendo en cohecho autorizó un testamento viciado perjudicando gravemente a las hijas del testador. Asimismo, existe sentencia firme en este sentido, y no es otra que la que declara la nulidad de dicho testamento.

En cuanto a la sanción que puede recibir el fedatario en este ámbito, hay que acudir al art. 352 RN. Este artículo enumera las posibles sanciones sin perjuicio de lo establecido en la Ley y en la Reglamentación notarial en relación con la traba de su fianza. Estas posibles sanciones son: apercibimiento, multa, suspensión de los derechos de ausencia; licencia o traslación voluntaria hasta dos años, postergación de la antigüedad en la carrera cien puestos o en la clase hasta cinco años, traslación forzosa, Suspensión de funciones hasta cinco años y separación del servicio. Del mismo modo, se indica que la sanción de multa existirá una escala de tres tramos: menor, entre 601 y 3.005 euros; media entre 3.005 y 12.020 euros, y mayor entre 12.020 euros y 30.050 euros. También, el art. 353 establece que *"Las infracciones muy graves se sancionarán con multa en el último tramo, traslación forzosa, suspensión de funciones y separación del servicio"* y que *"Las sanciones se graduarán atendiendo en cada caso concreto, esencialmente, a la trascendencia que para la prestación de la función notarial tenga la infracción cometida; la existencia de intencionalidad o reiteración y la entidad de los perjuicios"*

ocasionados. La imposición de una sanción por infracción grave o muy grave llevará aneja, como sanción accesoria, la privación de la aptitud para ser elegido miembro de las juntas Directivas mientras no se haya obtenido rehabilitación. El notario separado del servicio causará baja en el escalafón y perderá todos sus derechos, excepto los derivados de la previsión notarial, en los casos en que corresponda”.

Por último, cabe recordar el efecto que estos actos han tenido sobre el testamento de Roberto, que no es otro, que la declaración de nulidad del mismo por tener éste viciada su capacidad, tal y como se expuso anteriormente.

IX. CONCLUSIONES

I. Por tener el análisis de este supuesto un fin académico, no sería correcto resolver las cuestiones planteadas en base a una legislación derogada. Por este motivo, las controversias suscitadas, en torno a este caso serán resueltas aplicando la legislación vigente, a pesar de que por las fechas de los hechos, hubiese sido de aplicación una normativa distinta.

II. Los actos que ha llevado a cabo Roberto, es decir, el otorgamiento del poder notarial general para la administración de sus cuentas bancarias y el testamento abierto otorgado ante Notario, son ineficaces. Esto es así, porque para realizar dichos actos jurídicos es preciso tener capacidad de obrar suficiente, y desgraciadamente, Roberto carecía de ella al estar aquejado de la enfermedad de alzhéimer en fase terminal. En relación con el poder notarial, cabe destacar que aunque el poderdante hubiese tenido la capacidad requerida, cuando se hizo uso del mismo ya se encontraba extinto a tenor de lo dispuesto en el artículo 1.732.3º CC (muerte del otorgante del poder). En cuanto al testamento, su ineficacia se deriva del artículo 663.2º CC, porque el otorgante, como ya se ha indicado, no se hallaba en su cabal juicio al tiempo de otorgar dicho documento. Asimismo, la desheredación de sus hijas y nietos, incluida en el documento de últimas voluntades, es injusta. Ello porque la causa de la misma es el trato vejatorio que supuestamente ha sufrido el causante a manos de estos familiares y a tenor del art. 756.2º CC, donde se encaja este supuesto-al ser un delito contra la integridad moral de las personas-, se precisa sentencia firme que avale esta circunstancia, circunstancia que no se ha producido en este caso. En ese contexto, las hijas de Roberto pueden ejercitar la acción de nulidad para que el testamento sea declarado nulo, despojándolo así de eficacia jurídica. Por su parte, Nerea podría alegar que su compañero sentimental se encontraba en un momento de lucidez en el momento del citado otorgamiento, basándose en los arts. 664 y 666 CC y en la fe pública que dio el Notario en este sentido. Si la nulidad del testamento fuese decretada (cosa que sucedió) podría aducir que tiene un derecho análogo al del cónyuge sobre la herencia por formar pareja de hecho con el causante, pero, aunque la LDCG lo permite, no se cumplen los requisitos legales exigidos para ello, ya que no consta que se hayan inscrito en el Registro de Parejas de Hecho de Galicia. Por último, Nerea podría declarar, sobre todo si se iniciara causa penal contra ella, que una vez fallecida su pareja obró en todo momento en el convencimiento de que era heredera universal sin tacha alguna. Pero su buena fe sería difícil de sostener por las circunstancias que rodean su actuación.

III. Declarada judicialmente la nulidad del testamento abierto otorgado por Roberto se procedería a la apertura de la sucesión intestada (art. 912.1ºCC), mediante el oportuno expediente de jurisdicción voluntaria, ya que los hechos no mencionan la existencia de otro testamento anterior (art. 739 CC). De esta manera, una vez que se hubiera llevado a cabo todo el procedimiento establecido en la Ley Orgánica del Notariado, se procedería a declarar herederos abintestato a Rosalía y Lorena, identificándolas y manifestando los derechos que la ley les asigna sobre la herencia de su padre. Llegados a este punto, el art. 56.3 de dicho texto legal permite solicitar la división judicial de la herencia. No obstante, en este caso, el proceso de partición de la misma no se podría

llegar a completar del modo deseado por las herederas. La causa de esta tesitura es la ausencia de bienes debido a los actos de disposición que ha llevado a cabo sobre ellos Nerea. En efecto, en el proceso de división de la herencia se determinará la cantidad pecuniaria que Nerea debe a Rosalía y Lorena, suma que ha de incluir el importe total de la herencia y la responsabilidad civil derivada de los daños y perjuicios sufridos.

IV. La venta de la vivienda sita en Ferrol propiedad de Roberto efectuada por Nerea a Fulgencio por el importe de 91.000,00 €, se encuadra en el supuesto de las *adquisiciones a non domino*. Siendo esto así, las vicisitudes de esta compraventa se resolverían de manera que la adquisición de la vivienda por parte de Fulgencio, como tercero hipotecario (art. 34 LH), sería inatacable si se dan los requisitos requeridos por dicho precepto y, por lo tanto, dicho sujeto mantendría intacto su derecho de propiedad sobre el inmueble. Ello, porque Nerea, no habría en realidad transmitido nada sino que habría creado una adquisición originaria que no se basa en ningún derecho anterior. Es preciso también referirse a la situación en la que quedarían Rosalía y Lorena tras la venta del piso, ya que esta enajenación se produce pocos meses después de haber devenido firme la sentencia de nulidad del testamento. Esto quiere decir que Nerea no tenía ningún derecho a realizar esta operación, porque la propiedad correspondería a las hijas del fallecido por la consecuencia de la posterior apertura de la sucesión intestada. Así, se les ha causado un importante daño patrimonial y, por este motivo, aunque no se puedan dirigir contra Fulgencio (a no ser que puedan demostrar su mala fe) sí es pertinente que reclamen a Nerea los perjuicios derivados de su actuación.

V. La actuación que ha desarrollado Nerea tras el fallecimiento Roberto ha ocasionado un importante daño patrimonial a las herederas legales de Roberto. Ello es así porque en el momento en el que tenían que haber recibido su patrimonio, éste había sido ocultado en su mayor parte y, además, Nerea alega que no tiene ninguna clase de bien, es decir, se declara insolvente. Esto es así, a consecuencia de ciertos delitos que ha llevado a cabo y que, sin duda deben ser enjuiciados como corresponde. De esta forma, tras examinar los actos cometidos por Nerea a raíz del fallecimiento de Roberto, se lleva a la conclusión de que estos hechos constituyen un delito continuado de estafa (art. 248.1 CP) por la suma de dinero de Roberto que retiró de distintas sucursales bancarias; , un delito continuado de frustración de la ejecución (257.2 CP) por los actos que ha llevado a cabo para ocultar los bienes tomados de la herencia; y otro de cohecho activo (424.1 CP) por el soborno realizado al Notario. A la vista de lo expuesto, Rosalía y Lorena tendrían que esperar a la ejecución de la posible sentencia condenatoria (794 LECrim). Siendo esto así, Nerea tendría la obligación de hacer frente a la posible condena económica, siendo importante recordar que, a tenor de lo establecido en el artículo 1.911 CC, el deudor responde del cumplimiento de las obligaciones “*con todos sus bienes, presentes y futuros*”. En el hipotético caso de que la sentencia absuelva a Nerea, podrían recurrir dicho pronunciamiento judicial en una instancia superior.

VI. El Notario autorizante del testamento de Roberto tendrá que responder, en primer lugar, por los daños y perjuicios causados a Rosalía y Lorena. En el ámbito penal, parece acertado afirmar que el Notario ha cometido un delito de cohecho pasivo recogido en el artículo 420 CP, al aceptar el soborno de Nerea. Asimismo, en la esfera de la responsabilidad disciplinaria, si se observa el RN, la conducta de este fedatario

público se podría calificar como infracción muy grave a tenor del artículo 348. a), por lo que podrá abrirse el correspondiente expediente disciplinario. Por último, es pertinente recordar el efecto que estos actos pueden tener sobre el testamento de Roberto, que no es otro que su declaración de nulidad por tener éste viciada su capacidad de obrar. De acuerdo con todo lo señalado, la actuación tanto de Nerea como del Notario puede acarrear fatales consecuencias y ello, tanto respecto de ellos mismos, como para Rosalía y Lorena.

BIBLIOGRAFÍA

ARANDA RODRÍGUEZ, R. (dir.) y otros: *Guía de Derecho Civil. Teoría y práctica. Derecho de Sucesiones*, Tomo VI, Aranzadi, Navarra, 2014.

BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R. (coord.) y otro: *Manual de Derecho Civil. Derechos Reales*”, Bercal, Madrid, 2013.

CASTÁN TOBEÑAS, J.: *Derecho Civil español, Común y Foral*, Tomo Sexto, 9ª Edición, Reus, Madrid, 2015.

FERNÁNDEZ HIERRO, J.M.: “Responsabilidad civil de los notarios”. Jado: boletín de la Academia Vasca de Derecho. Zuzenbidearen Euskal Akademiaren aldizkaria 2007.

GARCÍA VALDÉS, C. / MESTRE DELGADO, E. / FIGUEROA NAVARRO, C., *Lecciones de Derecho Penal. Parte especial*, 2º Edición, Edisofer, Madrid, 2015.

LACALLE SERER, E. / SANMARTÍN ESCRICHE, F. / APARICIO URTASUM, C.: *Sucesiones y herencias*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2008.

LASARTE, C., *Derecho de Familia. Principios de Derecho Civil VI*, 13ª Edición, Marcial Pons, Madrid, 2014.

LASARTE, C.: *Derecho de Sucesiones. Principios de Derecho Civil VII*, 9ª Edición, Marcial Pons, Madrid, 2014.

ORTIZ SÁNCHEZ, M. / PÉREZ PINO, V.: *Diccionario jurídico básico*”, 5ª Edición, Tecnos, Madrid, 2010.

PARDO GATO, J., *Derecho Civil de Galicia*, Andavira, Santiago de Compostela, 2014.

PÉREZ ÁLVAREZ, M. (coord.) y otros: *Curso de Derecho Civil. Derecho de Sucesiones*, Volumen V, Colex, Madrid, 2013.

SÁNCHEZ CALERO, F. (coord.) y otros: *Curso de Derecho Civil I. Parte general y Derecho de la Persona*, 6ª Edición, Tirant lo Blanch Valencia, 2015.

VELA SÁNCHEZ, A.: *Derecho Civil para el grado V. Derecho de Sucesiones*”, Dykinson, Madrid, 2015.

WEBS CONSULTADAS

Agencia estatal Boletín oficial del Estado [sede Web]. Madrid: Legislación; 2015 [acceso 1 de diciembre de 2015]. Disponible en: <https://www.boe.es/legislacion/>

Consejo General del Poder Judicial [sede Web]. Buscador de Jurisprudencia; 2015 [acceso 6 de diciembre de 2015]. Disponible en: <http://www.poderjudicial.es/search/indexAN.jsp>

Dmedicina.com [sede Web]: Neurológicas (Patología), Alzheimer; [acceso 6 de diciembre de 2015]. Disponible en: <http://www.dmedicina.com/enfermedades/neurologicas/alzheimer.html>

Enciclopedia Jurídica [sede Web]. Diccionario Jurídico de Derecho; 2014 [acceso 15 de diciembre de 2015]. Disponible en: <http://www.encyclopedia-juridica.biz14.com/>

Registradores de España [sede Web]. Madrid: Trámites en el Registro; 2015 [acceso 7 de enero de 2016]. Disponible en: <http://www.registradores.org/tramites-en-el-registro/>

Tuguialegal.com [sede Web]. Declaración de herederos abintestato; 2014 [acceso 9 de enero de 2016]. Disponible en: <http://tuguialegal.com/2014/08/26/declaraherederos/>

ANEXO JURISPRUDENCIAL

STS de 25 de abril de 1959 (ROJ 1523, 1959)

STS de 12 de noviembre de 1964 (ROJ 1255, 1964)

STS de 6 de mayo de 1994 (ROJ 22284, 1994)

STS de 18 de marzo de 1998 (ROJ 1825, 1998)

STS de 4 de febrero de 2002 (ROJ 653, 2002)

STS de 14 de diciembre de 2005 (ROJ 7532, 2005)

STS de 29 de abril de 2009 (ROJ 2362, 2009)

STS de 23 de abril de 2010 (ROJ 3299, 2010)

STS de 21 de junio de 2011 (ROJ 4891, 2011)