

Jurisprudencia del Tribunal Supremo

C I V I L.

IV.—Sucesión «mortis causa».

SENTENCIA DE 29 DE SEPTIEMBRE DE 1956.—*Memorias testamentarias. Requisitos. Necesidad de su protocolización dentro del plazo de cinco años, contados desde el fallecimiento del testador. Allanamiento a la demanda: sus efectos cuando lo realiza alguno de los varios demandados.*

Se entabló demanda sobre validez de nota o memoria testamentaria y otros extremos. El Juzgado de Primera Instancia dictó sentencia estimándola, sin hacer expresa imposición de costas, y apelada ésta, fué revocada por la Audiencia Territorial, y absolvió a los demandados, sin hacer imposición de costas en ninguna de las instancias. Interpuestos recursos de casación, el Tribunal Supremo declaró no haber lugar a ellos.

Los interesantes y claros considerandos de esta Sentencia, de la que ha sido ponente el señor Bonet, y en la que se desarrolla el concepto y la actuación legal de las memorias testamentarias, bien merecen su copia literal. El resumen que de ella pudiéramos hacer sería en menoscabo de su contenido. Dicen así:

CONSIDERANDO que en el Derecho anterior al Código civil las memorias testamentarias eran manifestaciones de última voluntad, escritas de puño y letra de los testadores, o al menos firmadas por ellos, que arrancaban su fuerza del testamento, en que había de hacerse mención de ellas, o reservarse el testador la facultad de ordenarlas, disponiendo que si fuera encontrado a su muerte alguna nota o escrito autografiados o firmados, o que estuvieran revestidos de determinadas circunstancias, se tuvieran

como parte integrante del testamento que adicionaban o reformaban, imponiendo nuevas condiciones a los instituidos, fijando las reglas a que hubiera de ajustarse la sucesión, o estableciendo algunas mandas o legados.

CONSIDERANDO que esta institución testamentaria no se originó en fuente legal alguna de nuestro Derecho, siendo introducida por la costumbre y práctica jurídicas, reconocidas por la jurisprudencia, y más tarde regulada por la Ley de Enjuiciamiento civil, obedeciendo su existencia a remediar un estado de cosas que la realidad imponía, para satisfacer los deseos del testador, que, por motivos muy respetables, quisiera dejar hasta última hora la expresión de ideas o mandatos que al principio no estaba en el caso, o no quería dar a conocer, la manifestación de ser su heredero o legatario quien, en ocasión para él más propicia, designase, etc., sin necesidad de recurrir al otorgamiento en forma solemne y, por tanto, más molesta, dispendiosa y difícil de un testamento con escribanos, testigos y demás formalidades, siendo reconocida actualmente esta necesidad por el legislador civil, al ordenar que la memoria testamentaria se haga constar por lo menos en la forma de testamento, más sencilla y más al alcance de todas las personas.

CONSIDERANDO que no había predeterminada solemnidad alguna por la Ley procesal, y si sólo debía reunir la memoria testamentaria aquellas circunstancias que produjeran su identificación y vinieran a demostrar su autenticidad, la cual se acreditaba, generalmente, por contener la contraseña, lema o palabras con que se dijo en el testamento serían encabezadas aquella o aquellas que el testador se reservaba otorgar él mismo, y por la observación judicial ulterior de que había de ser objeto al presentarse el Juez, a tenor de lo establecido en los arts. 1.969 a 1.979 de la Ley de Enjuiciamiento civil vigente.

CONSIDERANDO que el Código civil no prohíbe en absoluto las memorias y cédulas testamentarias, como hace con el testamento de mancomún y con el testamento por comisario, sino que se limita a declarar nulas e ineficaces las disposiciones hechas en esa forma y que no reúnan los requisitos prevenidos para el testamento ológrafo, lo que presupone la validez y eficacia de aquellas que estén revestidas de dichas formalidades, tanto intrínsecas como extrínsecas, simultáneas a su redacción o posteriores o complementarias; pero si bien permite la subsistencia de dichas memorias y cédulas no es con el carácter y efectos que les daba la antigua jurisprudencia, sino como un nuevo testamento, revestido de todas las formalidades del ológrafo, aunque supongan la existencia de un testamento que las insinúa, al cual complementan, modifican o derogan.

CONSIDERANDO que tanto en el anterior orden legal como en el vigente es indispensable, para la eficacia de las cédulas, papeles privados y memorias testamentarias que éstas se eleven a instrumento público o se protocolicen, según su clase, para cuya formalidad la Ley de Enjuiciamiento civil tenía establecido en los Títulos VI y VII, primera parte de su Libro III, el procedimiento a seguir en cada uno de los casos, pero equiparadas al testamento ológrafo dichas manifestaciones de última voluntad,

en cuanto a los requisitos precisos para su validez, ha de emplearse, para la protocolización de las mismas, el establecido en los arts. 689 a 693 del Código civil, y no el ordenado en dicha Ley, cuyos preceptos en este punto han quedado derogados virtualmente.

CONSIDERANDO que, de acuerdo con el principio establecido como base de las disposiciones transitorias del Código civil, según el cual no tendrán efecto retroactivo las variaciones introducidas en el mismo que perjudiquen derechos adquiridos según la legislación civil anterior, y a la regla segunda de las consignadas en dichas disposiciones, surtirán todos sus efectos las memorias testamentarias que se hubiesen otorgado o escrito antes de empezar a regir dicho Código, si bien la revocación o modificación de las mismas, o de alguna de sus cláusulas, no podrá llevarse a efecto después, sino testando con arreglo al mismo, puesto que éste es un acto jurídico ocurrido bajo el régimen de la nueva legislación.

CONSIDERANDO que, esto sentado, como acertadamente afirma la Sala sentenciadora, «es insostenible la pretensión suplicada en la demanda de que sea protocolizada la nota testamentaria originadora de la litis, porque si bien con ello se reconoce la necesidad de ese requisito, para que se produzca la virtualidad jurídica de tal memoria, cual venía exigiéndose en la Ley de Enjuiciamiento civil de 1855, y en la actualmente vigente, como quiera por los arts. 689 y sucesivos del Código civil, que ordenan la protocolización dentro del plazo de cinco años, contados desde el fallecimiento del testador, y a este término fijado imperativamente queda vinculado el derecho de forma que su caducidad deviene «ope legis» por el transcurso del tiempo señalado para su ejercicio, sin que posteriormente pueda convalidarse, resulta una plena decadencia de derechos por invalidez del testamento o nota, con efecto radical y automático que imposibilita accionar, ya que el amplio plazo concedido para la protocolización tiende a procurar la seguridad jurídica y a evitar permanezcan indefinidamente en lo incierto la eficacia y validez de las disposiciones testamentarias».

CONSIDERANDO que, como tiene declarado esta Sala en su Sentencia de 27 de abril de 1940, el testamento ológrafo formalizado por el testador, única persona que interviene en su otorgamiento, prescindiendo de toda formalidad de carácter público, no adquiere validez, según el artículo 689 del Código civil, hasta la protocolización, que le confiere una especie de confirmación judicial que lo eleva a la categoría de documento público, y este artículo, formulado en forma imperativa—deberá protocolizarse—, lo que exige es que se obtenga la protocolización, sin otra determinación, en cuanto al modo de proceder, que la presentación del testamento al Juez de Primera Instancia del último domicilio del testador, o al del lugar en que éste hubiera fallecido, y *con el requisito esencial de que esa presentación se realice dentro de cinco años, contados desde el día del fallecimiento, estableciendo el citado precepto un plazo de caducidad o decadencia de cesación del valor jurídico del testamento, con efecto radical y automático y*

con determinación precisa del día en que comienza su computación, por lo que no puede invocarse para su interpretación el art. 1.969 del mismo Código civil, sólo aplicable a la prescripción, institución ésta sujeta a otros principios en atención a que, reconociendo por causa la inercia del titular del derecho, admite impedimentos *ratione initii* y motivos de interrupción y de suspensión, no pudiendo ser omitidas las solemnidades establecidas por la Ley para los actos jurídicos, sin que se produzca el efecto de invalidez, especialmente en materia de testamentos, pues en cuanto a éstos, las prescripciones legislativas propenden a garantizar los derechos del testador, los de terceras personas que pueden tenerlos adquiridos y, a veces, el interés social, y la protocolización tiene en el testamento ológrafo extraordinaria importancia, por ser la solemnidad que le imprime carácter de documento público.

CONSIDERANDO que, como también tiene declarado esta Sala en su Sentencia de 11 de febrero del año actual, establecidos en los arts. 689 y siguientes del Código civil, los requisitos inexcusables para advenir los testamentos ológrafos, y el modo, tiempo y forma de hacer esta adveración, no es posible sin que se cumplan esos inexcusables requisitos, tener como última voluntad del finado, lo que puede expresarse en los documentos, ni suplir de oficio esos requisitos, ni pretender que en el pleito y al socaire de las concretas pretensiones que en él se formularon se obtengan tardíamente declaraciones que tienen inicialmente su cauce adecuado, aunque últimamente puedan ser combatidas en un ulterior proceso declarativo.

CONSIDERANDO que, en virtud de lo expuesto, es desestimable el motivo primero del recurso interpuesto por los actores, don M. y doña P. G. M., al amparo del núm. 1.º del art. 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento civil, en cuanto parten de que el requisito de la protocolización dentro del plazo del testamento ológrafo no alcanza a la referencia del art. 672 del Código civil para la validez de las cédulas o papeles privados.

CONSIDERANDO que igual suerte ha de correr el motivo segundo, que amparado en el propio número acusa infracción por interpretación errónea y aplicación indebida del art. 738 del Código civil, y por violación de los arts. 704 y 743 del mismo Código y de la doctrina legal que cita, por ser simple consecuencia del motivo anterior, ya desestimado.

CONSIDERANDO que tampoco la Sala sentenciadora ha incidido en el error de hecho en la apreciación de la prueba que se le imputa en el tercer motivo del indicado recurso, ya que la ineficacia de la nota, por falta de protocolización en el plazo de cinco años señalado por el art. 689 del Código civil, le ha impedido extraer otras consecuencias que tengan trascendencia en el fallo, por cuyo fundamento es desestimable el motivo examinado, así como el cuarto del propio recurso, alegado como subsidiario del anterior.

CONSIDERANDO que, como tiene declarado esta Sala en su Sentencia de 3 de abril de 1946, si bien el allanamiento de alguno de los deman-

dados puede y debe, por regla general, surtir el efecto que le es propio, en justo acatamiento al principio de la congruencia y a la facultad de disposición de los derechos privados renunciables, tal doctrina carece de aplicación, como reiteradamente tiene declarado esta Sala, cuando la acción que se ejercita contra varios es la misma, idéntica la razón de pedir y análoga su finalidad; porque existiendo en tal caso solidaridad jurídica entre los demandados, a quienes se exige una misma prestación, no hay posibilidad de fallar en forma distinta en cuanto al allanado, por el solo hecho de serlo, a no ser con mengua de la unidad que debe presidir las resoluciones judiciales dictadas en estas circunstancias.

CONSIDERANDO que en inexcusable aplicación de esta doctrina legal al caso de autos, son improcedentes los motivos quinto y sexto del recurso interpuesto por don M. y doña P. y primero y segundo del formalizado por doña M. de la P. y doña M. del P. G., procediendo en consecuencia a la desestimación total de ambos recursos.

El estado de esta cuestión de las memorias testamentarias en el Derecho anterior al Código civil nos lo explica Benito Gutiérrez así: «Se conocen con este nombre—dice—ciertos escritos privados a los que se refiere el testador como parte de su testamento. Las antiguas leyes callaron sobre esta manera de expresar la voluntad; la práctica las había admitido y la Ley de Enjuiciamiento, indirectamente, las confirmó, dando reglas para elevarlas a instrumento público. Subsisten por igual motivo que ha habido para que los modernos Códigos admitan los testamentos ológrafos escritos de mano y letra del testador. Conviene, a no dudarlo, que pueda un testador reservarse una declaración que no quiere que aparezca en el testamento, que disponga de este medio para alterar algunas de sus cláusulas, sin tener que ocupar a cada paso a escribanos y a testigos. El uso no lo criticamos; lo peor es el peligro de su ejercicio. Para que las memorias prevalezcan contra la disposición de la Ley que terminantemente reprueba las últimas voluntades que carezcan de las solemnidades señaladas a los testamentos, ha sido menester considerarlas parte integrante de los mismos, insinuarlas por cláusula especial, más o menos precisa, pero siempre lo bastante, a fin de que en ellos reciban su valor y su fuerza. Ahora bien, ¿cuál es el límite de esa facultad? ¿Se comprende que exista oposición entre el testamento y la memoria? ¿Que la voluntad oculta, y, como privada, informal, derogue la voluntad pública, exenta, por lo tanto, del peligro de sugestión o violencia? No es ésta nuestra opinión, añade Gutiérrez; los pleitos producidos por tales memorias y el número infinito de las que se han anulado ponen de manifiesto los inconvenientes y enseñan a la vez el único camino de remediarlo. No porque la ley calle, no porque la doctrina sea incierta y vacilante, faltan a la crítica racional principios fijos para resolverla. En la memoria testamentaria no se pueden instituir herederos ni poner condiciones imprevistas al instituido; sólo se permite hacer declaraciones anunciadas previamente en el testamento. Una de estas declaraciones puede tener por objeto revelar el nombre del heredero, de

modo que si el testador dijese que quiere sea su heredero el sujeto cuyo nombre tiene escrito de su puño en un papel o memoria reservada en tal parte, o que tiene tal persona, o si dijese que su heredero perciba la herencia con las condiciones y gravamen, y en los bienes y forma que expresará en memoria testamentaria que quiere se estime por parte de su testamento, serán válidas estas disposiciones. Covarrubias, citado por Matienzo, Ley 1.^a, glosa 16, número 13, dice que esto se entiende cuando la cédula a que se hace referencia sea indubitada y no se haya promovido controversia sobre su identidad.»

El Código civil vino a recoger las aspiraciones de la doctrina con su artículo 672, y a poner fin a esos escandalosos pleitos, aludidos por Gutiérrez, sobre validez de memorias testamentarias escritas por oculta mano o de letra del favorecido, «bajo la inspiración siempre astuta de la codicia y del fraude».

Es curioso el caso contemplado por la Resolución de la Dirección de los Registros de 12 de mayo de 1883: El testador instituyó herederas a sus dos hermanas y dispuso que se cumpliese por sus albaceas y herederas lo ordenado en un papel privado, escrito de su puño y letra en un pliego de papel simple, que se encontraría en una carpeta entre los papeles de su casa de Tortosa, y que quería se considerase como parte integrante de su testamento y con igual fuerza que si fuese tal, el cual documento empezaría así: «Bendita sean», etc. Este papel privado no se encontró; por ello las herederas otorgaron escritura de partición prescindiendo de él, y el Registrador no inscribió, «porque siendo las memorias testamentarias el complemento del testamento e indicándose en éste la existencia de aquella, queda el mismo incompleto, no pudiendo, por lo tanto, venirse en conocimiento de cuál fué la voluntad del testador». La Dirección declaró inscribible la partición, porque el testador no hizo depender la validez del testamento de que la memoria apareciese o no entre sus papeles, porque a lo imposible nadie está obligado, y porque aun en el caso de que más adelante pareciese la memoria, no sería obstáculo a su cumplimiento la inscripción solicitada si en ésta se hace constar la voluntad del testador y la circunstancia de no haberse encontrado aquella.

Se ha planteado el problema de la subsistencia de las memorias testamentarias, en su forma tradicional, en los Derechos forales. La mayoría de los tratadistas de Derecho foral catalán entienden que las antiguas memorias habían pasado a formar parte de la legislación foral catalana, en virtud de la costumbre y de la jurisprudencia, y, por lo tanto, es derecho que ha de ser respetado y conservado, conforme al art. 12 del Código civil. De la Sentencia del Tribunal Supremo de 31 de marzo de 1917 («Gaceta» del 23-IX-917, Colección legislativa, tomo 57, pág. 724), se deduce la subsistencia de tales memorias en las legislaciones forales (se discutió un caso en Derecho aragonés), con tal de que se haga mención expresa de la memoria en el testamento; y sin perjuicio de la validez de las que tengan los requisitos del testamento ológrafo, ya que esta forma de testar

es aplicable, como derecho supletorio, a los territorios forales, en defecto de sus peculiares leyes.

La solución dada al problema del plazo de protocolización por la Sentencia que nos ocupa, no cabe duda que es la correcta, partiendo, como no hay más remedio, de la equiparación hecha por el Código entre las memorias y los testamentos ológrafos, en cuanto a sus requisitos. Manresa no dudaba en afirmar que igualadas las memorias testamentarias al testamento ológrafo, en lo referente a los requisitos precisos para su validez, ha de emplearse para la protocolización de las mismas el procedimiento establecido en los arts. 690 al 693 del Código y no el ordenado en la Ley de Enjuiciamiento civil, cuyos preceptos en este punto han quedado sin aplicación, virtualmente derogados.

BARTOLOMÉ MENCHEN

Registrador de la Propiedad