

## Jurisprudencia de la Dirección general de los Registros y del Notariado

NO DEBE CONCEDERSE UN VALOR ABSOLUTO A LOS TÉRMINOS EN QUE ESTÁ REDACTADO EL ARTÍCULO 739 DEL CÓDIGO CIVIL QUE IMPIDA LA COEXISTENCIA DE DISPOSICIONES TESTAMENTARIAS COMPLEMENTARIAS O ACLARATORIAS, Y EN TODO CASO DEBE ARMONIZARSE TAL ARTÍCULO CON EL 675 DEL MISMO CUERPO LEGAL.

*Resolución de 18 de junio de 1947 («B. O.» de 20 de septiembre).*

Una señora, que falleció en estado de viuda y sin herederos forzosos el 18 de enero de 1937, había otorgado testamento abierto en el cual legó «a su hermana M. de la C. V., o a sus hijos o descendientes legítimos», entre otros bienes, la mitad indivisa de una finca urbana en Granada. Falleció la legataria con anterioridad a la testadora dejando seis hijos legítimos, llamados José, Félix, Juan, Jesús, Antonio y María de la Concepción C. V., de los cuales los cuatro primeros fueron asesinados por los marxistas, siendo don Félix y don Juan solteros, casado don José—pero sin hijos—con doña María Moreno, y dejando don Jesús tres hijos legítimos, llamados doña María de la Concepción, don Félix y doña María Jesús C. M. Y conocedora la testadora, en plena dominación roja, del asesinato de su sobrino don José, otorgó un testamento ológrafo del tenor siguiente: «Muerto ya mi queridísimo sobrino Pepe (q. e. p. d.), dejo a su mujer, María Moreno, en su lugar para que herede ella lo mismo que él mientras viva.—J. V. A., viuda de C. Madrid, 30 de octubre de 1936.»

Por varios letrados, en el concepto de contadores-partidores y en representación de los dos sobrinos sobrevivientes de la testadora,

don Antonio y doña María de la Concepción C. V., de la viuda del sobrino asesinado don José, doña María Moreno, y de los hijos del sobrino también asesinado don Jesús, doña María de la Concepción, don Félix y doña María Jesús C. M., se otorgó una escritura de protocolización de operaciones particionales ante el Notario de Madrid don Florencio Porpetta, en la que se adjudicó a doña María de la Concepción C. V. la mitad indivisa del referido inmueble para pago, en parte, del legado, y cuya otra mitad corresponde también a la legataria por herencia de sus padres.

Presentada primera copia parcial de la referida escritura en el Registro de Granada, fué denegada en cuanto a la mitad del repetido inmueble, inscrito a nombre de la testadora por el defecto insubsanable, que impide la anotación preventiva, de que su adjudicación se realiza a base y por efecto de un testamento totalmente revocado, o sea del testamento nuncupativo que aquella señora otorgó el 1.<sup>º</sup> de diciembre de 1924, el cual, por virtud de la rotunda disposición del párrafo primero del artículo 739 del Código civil, al otorgarse el ológrafo en 30 de octubre de 1936, en que ni se alude a él, quedó revocado de derecho; lo cual no es óbice a què, aun desaparecida toda su esencia jurídica, tenga ahora, como punto de referencia, la naturaleza de módulo—indispensable, como único, si el sobrino Pepe no era presunto heredero intestado de la otorgante—para la determinación cualitativa y cuantitativa de lo que, por haber estado legado ántes al sobrino Pepe, ha de adquirir, por efecto del ológrafo, su viuda, doña María Moreno.

Interpuesto recurso, la Dirección revoca el auto presidencial y la nota del Registrador mediante la doctrina siguiente:

Que el único problema planteado en el recurso consiste en determinar si el testamento abierto otorgado en 1.<sup>º</sup> de diciembre de 1924 por doña J. V. debe estimarse totalmente revocado por el ológrafo, en el cual la causante, después de manifestar que conocía la muerte de uno de los seis sobrinos a quienes en aquel testamento había hecho un legado conjunto en pleno dominio, se limitó a disponer que la parte de la manda que al finado hubiera correspondido en propiedad fuese usufructuada por su viuda; o si, por el contrario, ambos testamentos son compatibles y debe subsistir el abierto, con la única variación hecha por la sustitución ordenada en el ológrafo.

Que la revocación tácita de un testamento por otro posterior perfecto se establece en algunas legislaciones extranjeras sólo en cuanto afecte a lo que sea opuesto a éste, preceptuándose en otros ordenamientos legales la ineficacia del testamento anterior; y si bien el artículo 739 de nuestro Código civil sigue el segundo sistema, no debe concederse un valor tan absoluto a sus términos que impida la coexistencia de disposiciones testamentarias complementarias o aclaratorias, y en todo caso debe armonizarse tal artículo con el 675, conforme al cual «toda disposición testamentaria deberá entenderse en el sentido literal de sus palabras, a no ser que aparezca claramente que fué otra la voluntad del testador», y «en caso de duda, se observará lo que aparezca más conforme a la intención del testador según el tenor del mismo testamento».

Que el Tribunal Supremo, en sentencia de 5 de enero de 1925, declaró que no se debe dar a las disposiciones testamentarias más extensión de la que reflejen sus palabras; y examinado el referido testamento ológrafo, se infiere del mismo, sin género alguno de vacilación, que la otorgante se propuso única y exclusivamente colocar a la viuda de su sobrino en lugar de éste para que usufructuara vitaliciamente la parte del legado asignada al mismo en propiedad, sin propósito de excluir de la manda a los demás legatarios supervivientes ni de dejar sin efecto las restantes disposiciones del testamento abierto, porque tan ilógica solución pugnaría con las palabras del ológrafo, en el cual, de manera indudable y suficientemente explícita, la causante ratificó el testamento abierto, toda vez que la sustitución de uno de los legatarios por su viuda significa no rectificación, sino reiteración de voluntad en cuanto a la subsistencia del legado, y evidencia que la testadora perseveraba en su intención.

Que esta moral, racional y justa interpretación coincide con la opinión de autorizados comentaristas, a los cuales se refiere un autor que viene realizando magistral labor en beneficio de los juristas españoles, singularmente Notarios y Registradores, quien, después de recordar el mencionado artículo 739, dice lo siguiente: «No obstante, piensan algunos escritores, entre ellos Manresa, que hay casos en que la voluntad de la otorgante es indudablemente dar eficacia a ambos testamentos, aunque expresamente no se de-

clare la subsistencia del primero. Esto sucedería, por ejemplo, si en el segundo testamento se limitase el testador a hacer algunas mandas o cualesquiera otras disposiciones compatibles con las del primero o no relacionadas con la transmisión de sus bienes, como el reconocimiento de un hijo natural, el nombramiento de tutor, etcétera.

Que de acuerdo con lo copiado se consigna en obras de conocidos civilistas españoles que «si fueran compatibles entre sí las disposiciones de ambos testamentos en el sentido de no estorbar las unas al posible cumplimiento de las otras, y pudiendo reputarse las del posterior como adición o complemento de las del anterior, sin que en aquél se contenga revocación expresa de éste, no habría revocación tácita, y subsistirían ambos, formando la legalidad testamentaria de la sucesión», y sin que «haya inconveniente en aplicar al Derecho español la prescripción del Código francés (artículo 1.036), según la cual los testamentos posteriores que no revoquen de una manera expresa los precedentes no anularán en éstos más que aquellas disposiciones que fueran incompatibles con las nuevas o sean contrarias entre sí», pues «la voluntad del testador, regla primordial en materia testamentaria, no indica en tal caso la incompatibilidad de estas dos últimas voluntades, sino que, por el contrario, proporciona medios para creer que puedan conciliarse perfectamente».

Y que, aparte de lo expuesto, la tesis favorable a la compatibilidad de los aludidos testamentos, abierto y ológrafo, se basa en reiteradas resoluciones de este Centro directivo, según las cuales la calificación de los Registradores está, en general, muy restringida cuando se trate de testamentos que acepten como válidos los interesados en los mismos, a no ser que la causa que los invalide sea un delito perseguible de oficio; porque también en general por el acuerdo o avenencia de dichos interesados adquieran los testamentos todo su vigor a efectos registrales, sin perjuicio de las acciones que los que se crean perjudicados puedan ejercitar ante los Tribunales de Justicia.

Sin duda que cualquier solución dada al caso planteado sería objeto de contradicción. Todo en este asunto se torna en interpretaciones, conjeturas... Para el Centro directivo, la postura por él

adoptada de dar validez a la coexistencia de ambos testamentos —el ológrafo y el abierto anterior—es la «moral, racional y justa»—considerando cuarto—, y en su apoyo cita lo expuesto por el maestro Castán, una de cuyas oraciones es tan aprovechable al caso: aquella de «si en el segundo testamento se limitase el testador a hacer algunas mandas o cualesquiera otras disposiciones, compatibles con las del primero».

Por su parte, clama el Registrador: «*Dura lex sed lex*», afirmando anteriormente en su excelente informe que el artículo 739 del Código civil fué un precepto engendrado por una protesta ante un ingrato cuadro jurídicosocial, y nació con el fin de simplificar y dar firmeza a las inseguras y movedizas formas testamentarias, entonces vigentes, y para que el testamento fuese la última y no la penúltima voluntad.

Expuesta por el Tribunal Supremo la precedente doctrina, acaso fuese un poco peligrosa. Desarrollada por nuestro ilustre organismo rector—y circunscrita al problema planteado—, la estimamos como la única solución posible del mismo.

Se desprende de ella que en adelante los testamentos posteriores que no revoquen de una manera expresa los precedentes no anularán en éstos más que aquellas disposiciones que fueran incompatibles con las nuevas o sean contrarias entre sí?

Esa cita del artículo 1.036 del Código francés—cuya es la redacción que se transcribe en el precedente interrogante—, siquiera sea una aportación al bien construído armazón, sobre el que basó su doctrina el Centro directivo en este particular caso, entendemos —como indica el entrecorillado, y cual puede verse en el penúltimo considerando—que traída indirectamente por aquél, o sea por invocación que de dicho precepto extranjero hacen determinados tratadistas patrios, no puede concedérsele una singular apreciación.

Una fisura encontramos nosotros, sin embargo, en la bien conjuntada y armónica estructura de los considerandos transcritos, y es la exposición en el último de ellos de querer basar la tesis favorable a la compatibilidad de ambos testamentos en la doctrina (tan discutible y necesitada de revisión) de la restricción de la facultad calificadora del Registrador de aquellos testamentos que —no siéndolo—los interesados aceptan como válidos.

Porque o estamos ofuscados o no vemos la exacta aplicación de aquella doctrina al caso debatido.

Dicha doctrina o bien se refiere al incumplimiento de formalidades legales de escasa importancia—no decir, por ejemplo, el Notario cuál de los testigos firma por el testador—o afecta a disposiciones testamentarias, cuya subsanación, por así decirlo—como en el caso del *preterido*, al que los demás herederos le dan la parte que le corresponde—, dejan de manifiesto que esa avenencia de los interesados en manera alguna puede trascender en perjuicio para terceros.

¿Es éste el caso de la *revocación de derecho* del testamento anterior por el posterior perfecto?

Porque en puridad—aparte la señora heredera usufructuaria designada en el testamento ológrafo—lo esencial aquí sería saber quiénes eran los interesados de no haberse admitido (bien admitida, a nuestro juicio, repetimos) la coexistencia de ambos testamentos.

GINÉS CÁNOVAS COUTIÑO,

Registrador de la Propiedad.