

El Registro de actos de última voluntad ⁽¹⁾

ANTECEDENTES

Para que nuestros lectores, y en especial los Registradores de la Propiedad, llamados a redactar la Memoria reglamentaria, conozcan con exactitud el criterio de las Cortes que aprobaron la primitiva ley Hipotecaria sobre el «Registro de testamentos», en su relación con el sistema, reproducimos a continuación las observaciones hechas en el Congreso por el Sr. Marichalar y la contestación del Sr. Permanyer en la sesión celebrada el 11 de Enero de 1861.

El Sr. Marichalar :

... Ahora bien : para huir de generalidades, para entendernos en el terreno práctico a que generalmente los abogados somos muy aficionados, voy a expresar mi teoría por medio de un ejemplo, y no creo que esto sea ofensivo a nadie. Supongamos que muere uno teniendo hecho testamento y a su defunción se ignora el hecho; y, por consiguiente, se empieza a proceder en concepto de abintestato ; se hacen todas las diligencias que la ley de Enjuiciamiento preceptúa para declarar el abintestato. Estas diligencias se reducen, según los artículos 358 de la ley de Enjuiciamiento y siguientes, a que el Juez, prudencialmente, averigüe si ha muerto testado o intestado. Uno de los medios de hacer la averiguación es practicar información en la cual declaren los parientes, los amigos y los vecinos del difunto.

Esto hecho, se publica el estado del negocio, primero, por treinta días, y después de los treinta, por veinte más, que son

(1) V. en el número anterior «La Memoria de este año».

cincuenta ; pasado este término, y hasta tomando en cuenta el que puede mediar entre los dos indicados, que será el de otros diez días, tendremos que se invierten dos meses en la publicación de estos pregones. Yo quiero suponer, señores, que para las informaciones indicadas y demás actuaciones necesarias se consuman otros dos o cuatro meses : de modo que a los seis meses se declara abintestato y se declara en favor del pariente más próximo que se supone heredero. Después de la declaración pide y obtiene un testimonio ; con él y con el inventario registra a su nombre y como propietario de los bienes, y al día siguiente los vende y el dinero desaparece. ¡ Cuán fácil es que desaparezca el dinero ! Aparece después de la venta el consiguiente testamento ; resultado, señores : que esa acción hereditaria, que ese derecho hereditario, que por nuestra legislación tenía, cuando menos, una prescripción de treinta años, desde luego ha concluido, porque el heredero por testamento, heredero que resulta ignorante, con ignorancia invencible, se queda sin los bienes. Los terceros adquirentes de buena fe, habiendo adquirido de quien en el Registro apareció ser dueño, y habiendo justificado su adquisición, oponen una excepción terminante al derecho testamentario, que destruye, con sólo el transcurso de seis o siete meses, un derecho que hasta ahora duraba por treinta años. Esto, si se quiere llevar el argumento a las herencias intestadas, nos encontraremos con lo mismo ; pero al buen entendedor con pocas palabras basta, y yo me dirijo a perfectos entendedores. Este es el defecto que encuentro en la ley actual : que el derecho hereditario queda por él destruido ; si yo hubiera de venir aquí a indicar el defecto sin indicar el remedio, me hubiera callado ; pero voy a indicarle, porque es fácil y puede llevarse a efecto en el tiempo en que la ley ha de estar sin regir.

El remedio para este mal, señores, es un Registro de testamentos, que sencillamente se puede establecer. En cada Registro, que me parece que son 469 los que van a resultar en España, se puede abrir un libro de testamentos. Todo el que quiera hacer testamento y registrarlo podrá acudir a ese libro a decir que ha hecho testamento, y nada más ; y si no quiere acudir, puede encomendarlo al escribano ante quien se haga el testamento y decir el testador al escribano que registre este testamento. El escribano, sencillamente, pasará una nota al Registrador del partido, di-

ciendo: «Don Fulano de Tal, vecino de tal parte, por ante mí ha hecho testamento, cerrado o abierto, con esta fecha», y nada más. Recibido por el Registrador este oficio, le sentará en un libro que lleve por orden alfabético, e inmediatamente dará cuenta a un Registro que se establecerá en la Audiencia, diciendo simplemente: «Por ante tal escribano, Don Fulano de Tal ha hecho testamento de tal clase.» Este Registro, que en la Audiencia se podrá llevar bajo la inspección del regente, a quien se dan grandes atribuciones por esta ley, por el Secretario de la misma Audiencia en un libro también por orden alfabético de apellidos, comprenderá, por consiguiente, la noticia de todos los testamentos cuyos autores hayan querido registrarlos; ¿y qué es lo que de esto resultará? Que si cuando uno muere se duda de si ha hecho o no testamento, con quince certificaciones se prueba el hecho; quince certificaciones de quince Secretarías de Audiencia, las cuales, atendiendo a la facilidad de comunicaciones que hoy existen, no es mucho decir que se reúnen en quince días. De este modo se tiene la fe positiva de que aquel hombre ha muerto testado o intestado. Se me dirá que no se hallan, en este caso, los que no testan por ante escribano. Los que no testen por ante escribanos, que se imputen a sí mismos el testar de un modo que no da tantas garantías como el establecido por la ley; pero inmediatamente que la ley concede un medio de garantizarse, no se puede acusar a la ley de no dar medios de garantía. El Registro de los testamentos, como yo lo establezco, será un medio de garantía. Todo el que quiera testar, si quiere garantizarse, testará de modo que el testamento se registre; y el que no quiera testar así, que se impute a sí mismo las consecuencias que esto pueda tener después de muerto. Este es un medio sencillo y esto es lo que creo que falta al sistema; de este modo el derecho hereditario se afirmaría más; de este modo, con más rapidez que por los medios tardíos de hoy, se podría justificar el testamento o el abintestato con precisión, sin que pudiera caber ningún género de suposición gratuita.

El Sr. Permanyer:

... Tercera y última observación del Sr. Marichalar, que ha formulado feliz, pero enérgicamente, con la tesis que sentó en medio de su discurso, diciéndonos que por esta ley el derecho here-

ditario queda desheredado. No, señores, el derecho hereditario no queda desheredado; el derecho hereditario, después de planteada esta ley, quedará tan incólume como puede quedar atendida su naturaleza; quedará en el mismo estado en que había vivido hasta ahora, sin que nadie tratase de excitar en su favor la compasión que hoy invocaba mi amigo el Sr. Marichalar.

Decía el Sr. Marichalar: por el artículo 33 de la ley, la inscripción no consolida los actos o contratos inscritos que sean nulos con arreglo a la ley. Pero luego, según el 34: «No obstante lo declarado en el artículo anterior, los actos o contratos que se ejecuten u otorguen por persona que en el Registro aparezca con derecho para ello, no se invalidarán en cuanto a tercero, una vez inscritos, aunque después se anulen o resuelva el derecho de otorgar, en virtud de título anterior no inscrito o de causa que no resulte claramente del mismo Registro.

Solamente en virtud de un título inscrito podrá invalidarse, en perjuicio de terceros, otro título posterior también inscrito.

Lo dispuesto en este artículo no producirá efecto hasta un año después que empiece a regir la presente ley, y no será aplicable, en ningún tiempo, a título inscrito con arreglo a lo prevenido en el artículo 397, a menos que la prescripción haya convalidado y asegurado el derecho a que se refiera dicho título. Y de esto deduce S. S. que si mañana, a la muerte de un particular, se procede a juicio de abintestato, y llenadas todas las formalidades que en la ley se prescriben para declarar deferida la herencia intestada, llegare a probarse la coartada, en una palabra, la no existencia del testamento, adjudicará esa herencia a los parientes más próximos, y, sin embargo, será posible que haya un testamento oculto, pero válido; en cuanto se tenga noticia de esa existencia, se pasarán dos, cuatro, seis años, y los parientes próximos en favor de quienes se ha declarado la herencia, en uso de su derecho, estarán en verdadera posesión de los bienes, podrán transmitirlos y enajenarlos, y estos trasposos se registrarán, y el tercer poseedor, amparado con el Registro, en virtud del artículo 34, hará frente a la demanda reivindicativa que contra él se entablare, si después de aquel juicio hubiera aparecido otro legítimo heredero en virtud de un testamento que antes se ignoraba. Esta me pa-

rece que es la dificultad del Sr. Marichalar; y la consecuencia, la fórmula, la síntesis de esta objeción, la traduce o presenta su señoría diciéndonos que antes era tan imposible que aconteciera el hecho, pero que el derecho del verdadero heredero no se extinguía sino en el período ordinario de la prescripción, por treinta años, al paso que ahora quedará extinguido a los ciento ochenta días, a los seis meses, al año, máximo a que podrán llegar, a lo sumo, los trámites y dilaciones a que haya dado lugar el juicio de abintestato.

Pues bien: debemos convenir, convenimos en que esto es un mal; ojalá pudiera remediarse completamente. Pero lo que debo negar, lo que niego, y creo que tampoco estaba en el ánimo del Sr. Marichalar sostenerlo, es que ese mal, que es inconveniente, provenga de la ley en proyecto. Ese mal está en la naturaleza de las cosas; ese mal tiene una solución en los principios generales del derecho, en las disposiciones que actualmente están vigentes y que lo estarán después de publicada la ley Hipotecaria. Me explicaré.

Si hay un heredero presunto abintestato y como tal posee, y como tal dispone y enajena, por consiguiente, bienes heredados, como que de cualquiera de los actos y disposiciones que verifique el heredero intestado nacen derechos en favor de un tercero, en favor del adquirente, si mañana el heredero intestado presunto deja de serlo porque ha aparecido otro testamentario, caducará, como ha caducado siempre, el derecho del heredero presunto intestado, y el heredero testamentario tendrá acción para reclamar y conseguir que se le dé la herencia que otro tenía, no ilegítimamente, pero sí por efecto de un error o ignorancia. Hasta aquí no hay conflicto. Pero llega el caso de que el presunto heredero abintestato, antes de averiguar que existía el testamento, haya hecho actos de enajenación; el verdadero heredero, el heredero testamentario, en rigor de derecho, en tesis absoluta, debería adquirir y obtener la totalidad de la herencia. Pero podrá reclamarlo, y lo obtendrá en cuanto pueda conseguirlo, del que sin derecho ocupaba su lugar; no lo obtendrá cuando para ello sea preciso lastimar el interés de un tercero, que adquirió contratando de buena fe, y que contra la declaración del heredero, que nuevamente ha sido declarado tal, se presenta armado con la inscrip-

ción, o el Registro, en interés del mismo, legitima el acto consumado.

Esta es la solución de la ley. Pero pregunto: ¿podía ser otra? Veámoslo, pues.

El heredero que lo es por título gratuito y ciertamente digno de respeto, pero bajo el aspecto moral, por no decir económico, bajo el aspecto moral, de acuerdo en esta parte con el económico, el derecho del adquirente por título gratuito no es tan recomendable como el adquirente por título oneroso. Si, pues, un poseedor, que lo es con justo título, que lo es a título oneroso, como lo será, si no en todos los casos, en la mayor parte de aquellos a que se refería la impugnación del Sr. Marichalar; si ese adquirente con justo título, a título oneroso y de buena fe, se presenta delante de la ley enfrente de otro adquirente que lo fuera a título gratuito, por más sagrado que sea su derecho adquirido como heredero testamentario, pero a consecuencia de un testamento cuya existencia se ignoró por más o menos tiempo, yo apelo a los sentimientos, y no sólo de los jurisconsultos, sino de los que no lo son, para que me ayuden a dar solución lógica y equitativa a este problema. ¿Puede hacer más la ley que optar por el que más se recomienda en el terreno de la moralidad y en el de la verdadera justicia? Pero añadiré aún otra consideración. El derecho del heredero, señores, no sólo es verdaderamente gratuito, sino que es derecho derivado de la voluntad del testador; y cuenta que, en el terreno de los buenos principios, el verdadero interesado en que el testamento se cumpla no tanto lo es el heredero como el testador. Si, pues, el testador no ha adoptado todas las precauciones necesarias para asegurar que su última voluntad sea conocida y ejecutada; si la existencia del testamento es ignorada, a pesar de las muchas y exquisitas formalidades que en la ley común están prescritas para los casos en que ocurran juicios de abintestato, díganme los señores diputados: ¿de quién será la culpa, a quién deberá imputarse que se haya ignorado la existencia legal de ese testamento? ¿A quién si no al testador, que al tiempo del otorgamiento no tomó las precauciones necesarias y convenientes para ello, deberán imputarse las consecuencias? Dígalo el Sr. Marichalar y dígalo cualquiera de los que me dispensan la honra de escucharme.

He aquí cómo si perjuicios ocurren en el caso imaginado por el Sr. Marichalar, esos perjuicios no quiere la nueva ley, no debió querer que recayesen sino en el que los ha ocasionado; en el testador, que no cuidó de dejar rastro por donde se supiera la existencia de su testamento; en el testador, o lo que es lo mismo, en el que el testador quiso favorecer, en el que ha de sucederle en sus derechos por título lucrativo; y éste es el heredero. Es visto, pues, señores, que no sólo por lo raro, por lo excepcional del caso, a que se refiere la objeción del Sr. Marichalar, es esta objeción desatendible, porque raro será que acontezca, aun cuando no se hayan tomado medidas de ninguna clase por parte del testador, para que no se ignore que ha hecho testamento, sino atendible porque las leyes se hacen para los vigilantes y no para los que duermen, y, por consecuencia, todo el que hace testamento y tiene el deseo y la esperanza de que ese testamento sea una verdad y surta sus efectos, tiene la obligación moral (de que la ley escrita no debía ni podía dispensarle) de hacer, por su parte, todo cuanto pueda para conseguir el efecto positivo y real de esa última voluntad que él ordena en uso del derecho que le concede la ley. Por tanto, señores diputados... (a pesar de que, lo confieso francamente: para llevar nuestro derecho al último grado de perfección posible, vale la pena de estudiar el problema que nos ha propuesto, con su acostumbrada profundidad, el Sr. Marichalar). Pero no debe ser esto óbice a la completa aprobación de la ley que estamos discutiendo, ni tampoco pudiera adoptarse sin ulterior y muy detenido examen el remedio que para obviar ese inconveniente nos estaba proponiendo el Sr. Marichalar, y que tanto ha recomendado al Congreso el Gobierno de Su Majestad. ¿Que es, señores, el Registro de testamentos, medio que ha considerado su señoría de muy fácil y sencilla realización? ¿Ha imaginado su señoría lo complicadísimo, lo trascendental de esa medida que viene proponiendo para completar a su manera el Registro civil de la propiedad? Está dicho pronto: «un Registro de testamentos». Pero ¿qué Registro, señores, para llenar su objeto? Habría de ser un Registro único, universal, al que se llevasen los testamentos otorgados en toda España, y aun en el extranjero y en ultramar, porque no siendo así no se habría dado un solo paso para llegar al desiderátum del Sr. Marichalar. Dice, empero, su

señoría: «Bastará un Registro en cada Audiencia.» De modo que, al abrirse un juicio abintestato, habría que acudirse a todas las Audiencias de España. ¿Y qué se haría con los testamentos otorgados en el extranjero? En el extranjero, todos los españoles pueden testar válidamente con arreglo a la ley española en el fondo y sustanciación de sus disposiciones, aunque pudiendo acomodarse a la ley del país en donde lo hagan, en cuanto a las solemnidades o forma externa.

¿Y los testamentos de los particulares a quienes interesa, como puede interesar en gran manera, divulgar que lo han otorgado? Pero, señores, ¿y el testamento ológrafo que en el proyecto del Código civil viene ya admitido y lo quedará tal vez definitivamente cuando se dé la última mano a nuestra legislación civil?

En todos estos casos, no sería acaso conveniente, sería justo, ni siempre posible, que los testadores cumpliesen la formalidad, que sería entonces condición innecesaria y obligatoria, la de llevar a los Registros sus testamentos en el acto mismo de haberlos otorgado, para que en ningún caso pudiese llegarse a ignorar su existencia, inmediatamente después de su fallecimiento. He aquí, señores, cómo, tal vez, el remedio es peor que el mal, y, cuando menos, ineficaz, para dejar orillado el inconveniente que se ofrecía al Sr. Marichalar; he aquí cómo la dificultad propuesta por su señoría, tan digna, sobremanera digna de tenerse en cuenta y hacer de ella un profundo estudio y discurrir los medios legales y convenientes de orillarla por completo, según los buenos principios económicos y jurídicos, sin embargo, no puede ser esto un obstáculo para que demos nuestra unánime y completa aprobación a la ley Hipotecaria.

Por la busca y copia,

J. G. M.