

## LA MEMORIA DE ESTE AÑO

- 1.º *El Registro de actos de última voluntad como auxiliar del Registro inmobiliario.*
- 2.º *Valor práctico de las certificaciones expedidas por la Dirección general.*
- 3.º *Resultados de la reforma introducida por el artículo 360 del Reglamento Notarial, en el artículo 71 del Hipotecario.*

2

El Registro de actos de última voluntad, institución original del Derecho español, es obra del Cuerpo de Registradores de la Propiedad o de la Dirección general del ramo, y no cuenta con precedentes dignos de mención en el derecho procesal de las naciones más adelantadas (1), ni en la estructuración romana o germánica de las sucesiones hereditarias.

A mediados de 1881, don M. Fernández de la Vega, registrador de la Propiedad, escribió un artículo sobre «Registro de Testamentos», que fué publicado en el número 507 de «La Reforma Legislativa», apuntando como «mero aficionado a estos estudios» la idea de que se impusiera a los notarios la obligación de remitir índices de las disposiciones testamentarias a las Audiencias o a las Juntas directivas de los Colegios o «al Ministerio de Gracia y Justicia, en cuya Dirección general de los Registros debe radicar el que de-

(1) Como habíamos oído que en el Japón existía una organización análoga, aproveché la ocasión de hablar con un miembro de la Embajada de este país para preguntarle sobre el particular, recibiendo la seguridad de que no existía allí nada parecido al Registro de últimas voluntades.

fendemos, pues lo esencial es que los índices lleguen pronto y no muramos de empacho de formularismo».

La misma revista, a cuyo frente figuraban don Victorino Arias Lombana y don Rafael Escosura, oficiales de la Dirección de Registros, dió a conocer, con la autorización de este Centro, en 23 de Noviembre de 1884, un proyecto para establecer un Registro general de actos de última voluntad, y después de llamar la atención de sus suscriptores sobre el texto, anunció que publicaría las observaciones que «para el mejor planteamiento de esta importantísima institución» fueren remitidas. Animados por esta invitación, dedicaron al tema algunas cuartillas don Gumersindo López Pardo y don Manuel Redondo Reinoso en los números 681 y 684, y el que podemos llamar iniciador de la campaña, don Manuel F. de la Vega, que ya había vuelto sobre la materia en el número 646, expuso en el 726, correspondiente a 29 de Noviembre de 1885, algunas consideraciones, con referencia, sobre todo, a un trabajo que el notario don José Gonzalo de las Casas había publicado a principios del mismo año en la *Gaceta del Notariado Español*.

Pero si mucha es la importancia que el Cuerpo de Registradores de la Propiedad ha tenido en el establecimiento del Registro de actos de última voluntad, mayor es la influencia que la legislación hipotecaria ha ejercido en el pensamiento de cuantos han discutido su oportunidad e implantación. La Ley de 8 de Febrero de 1861 no había vacilado en negar a los títulos inscribibles que no hubieran sido inscritos en el Registro, efectos contra tercero, y al hacerlo así se había inspirado en los puros principios del sistema germánico, sin distinguir si la transmisión, constitución o modificación de los derechos tenía lugar por virtud de actos *intervivos* o *mortis causa*.

Recordemos el criterio de la comisión que redactó la primitiva Ley hipotecaria, consignado por el señor Gómez de la Serna. Para el distinguido comentarista, el artículo 2.º de la misma no hace diferencia entre los títulos traslativos de dominio por actos entre vivos y los que provienen de sucesión, y aunque conoce y recoge en su obra las legislaciones que centran todo el sistema sobre las transmisiones *intervivos*, justifica las orientaciones de la nueva Ley hipotecaria en esta forma: «cuando la Ley proclamaba el principio absoluto de publicidad, no podía, sin gravísimas razo-

nes, exceptuar determinadas clases de adquisición, sin quebrantar su sistema, sin destruir lo mismo que edificaba; si lo hubiera hecho, sobre ser ilógica, habría retrocedido en lugar de adelantar en su camino. Nada hay por otra parte que aconseje que la publicidad no se requiera igualmente en todas las clases de adquisición: lo que en los títulos entre vivos se considera necesario, lo es también respecto a los que a la sucesión testada o intestada se refiere».

Y contra los que se oponían a la inscripción de los títulos *mortis causa*, fundados en que la muerte del *de cujus* y la calidad de heredero son cosas públicas y conocidas, resultando superflua una nueva publicidad, alega que «ni esto es siempre exacto, ni es fácil saber cuáles son las fincas que tiene cada uno al morir, ni si éstas han sido dejadas con la universalidad de bienes al heredero, o si como legado o por otra causa han pasado a sucesores singulares». «Si no se sujetaran — concluye — a inscripción los títulos por causa de muerte, sería necesario que el adquirente o el prestamista tuvieran que buscar en multitud de antecedentes los medios de asegurarse, y vendría a resultar la inseguridad que ahora tienen, y que con el nuevo sistema ha tratado la Ley de evitar».

Fieles a los mismos principios, los Códigos alemán y suizo llevan al Registro directamente los testamentos y los certificados de herederos, y como si no temieran los fraudes y omisiones en la sucesión hereditaria, proveen con sencillez y energía a las necesidades del crédito y de la vida civil. En cambio, nuestros legisladores de 1869, atemorizados por la imposibilidad de probar legalmente que un testamento que se presenta como título para realizar una inscripción, no está destruido por otro anterior otorgado con cláusula derogatoria o por haberlo revocado el testador, así como por la idea de que el derecho de los parientes de un finado, declarados sus herederos abintestato, pueda desaparecer por presentarse otros parientes más inmediatos, fijaron un plazo de cinco años, durante los cuales la inscripción no había de perjudicar a tercero, ni los bienes podían ser liberados. Tan sólo exceptuaban de esta prohibición a los herederos abintestato, siendo necesarios, que hubieren obtenido la declaración judicial de su derecho, y a los herederos ignorados, instituidos formalmente, en los casos en que, según la Ley de Enjuiciamiento civil entonces vigente, fuera necesaria la publicación de edictos haciendo

los llamamientos oportunos. No satisfacían estas innovaciones las exigencias del crédito territorial, y no habían pasado ocho años desde su vigencia, cuando la Ley de 9 de Julio de 1877 limitó el precepto a los bienes adquiridos por herederos voluntarios, exceptuando «los casos de herencia testada o intestada, mejora o legado, cuando recaiga en herederos necesarios».

La inseguridad de la posición del adquirente de un inmueble o derecho real procedente de herencia o legado que hubieran recaído en herederos voluntarios, durante un quinquenio contado desde la inscripción, y la posibilidad de que se hallase un testamento o codicilo posterior al inscrito, fueron las razones que desde el primer momento se adelantaron para justificar la necesidad de un Registro de testamentos. En atención a vacilaciones tan repetidas en una de las bases fundamentales de la Ley, y con el deseo de conciliar el desarrollo del crédito territorial con el respeto debido a los derechos hereditarios, don Francisco Silvela creyó oportuno proponer a Su Majestad, después de haber oído el parecer de las Salas de gobierno de las Audiencias, el de las Juntas directivas de los Colegios notariales y el de la Junta de oficiales de la Dirección de los Registros, la firma del Real decreto de 14 de Noviembre de 1885, cuyo artículo primero ordenaba que desde 1.º de Enero de 1886 se llevara en este último Centro un Registro general de actos de última voluntad.

Conocidas de todos las disposiciones que regulan esta materia, recopiladas en 1896 por otro registrador de la Propiedad, don Jerónimo de la Escosura, e incluídas en la Colección oficial, cuya publicación reanudó en 1906 don Javier Gómez de la Serna, no hemos de reproducir sus principios cardinales, sino en cuanto sea necesario para la finalidad ahora perseguida.

Mucho más conocida es para nuestros lectores la modificación introducida por la Ley de 21 de Abril de 1909 en el artículo 23 de la Hipotecaria, rebajando a dos años los cinco que habían de transcurrir para que los terceros pudieran confiar en las inscripciones de herencia voluntaria.

## II

El valor práctico de las certificaciones del Registro central dependerá, en primer término, de la idoneidad y perfeccionamiento

de la organización, así como de la exactitud y rapidez de su funcionamiento, y en segundo lugar, de la importancia que el ordenamiento jurídico conceda a tales documentos para decidir los problemas y rellenar las lagunas del derecho sucesorio.

Dejando este último extremo para el tercer apartado, vamos a examinar las exigencias peculiares de un Registro general de actos de última voluntad y la posibilidad de atenderlas en forma satisfactoria con los medios y mecanismos ideados y puestos en práctica en los cuarenta y cuatro años que aquél lleva de existencia.

Ante todo, el Registro no puede ser más que un índice no muy detallado de los actos testamentarios, personalísimos o mancomunados, y de los contratos que se refieran a futuras sucesiones sin caer dentro del prohibido pacto corvino. En lo relativo a testamentos notariales, puede esperarse que la Dirección general tenga conocimiento exacto y rápido de los otorgados en España, por la responsabilidad en que incurre y la diligencia con que actúa el notario autorizante. Pero quedan fuera de tal expectativa :

a) Los ológrafos, cuando el testador desea mantener el secreto (caso general) y no hace uso del derecho de consignar su otorgamiento en acta notarial para la toma de razón correspondiente.

b) Todos los que se incluyen bajo la rúbrica de testamentos *in articulo mortis*, y especialmente los que puedan ser otorgados sin necesidad de notario, porque los plazos concedidos para escribirlos y elevarlos a instrumento público, exceden con mucho al de quince días, en que no se pueden expedir certificaciones, aunque éste se cuente desde la muerte del otorgante.

c) Los otorgados en tiempo de epidemia, por las razones expuestas en el párrafo anterior, agravadas, en este supuesto, por la mayor dificultad en las comunicaciones y los inevitables entorpecimientos de las leyes sanitarias.

d) Los testamentos autorizados por los curas párrocos o los capellanes en los territorios de régimen foral y cuya noticia llega con gran retraso al Centro directivo.

e) Los otorgados en tiempo de guerra ante oficiales, capellanes, facultativos, comisarios y auditores, y con mucha mayor razón, los hechos de palabra en las circunstancias a que alude el artículo 720 del Código civil.

f) Los llamados testamentos marítimos otorgados ante conta-

dor, comandante, capitán u oficial y los que se hicieren en peligro de naufragio.

g) Todos los hechos en país extranjero, porque, si bien los autorizados por agentes consulares caen dentro de la reglamentación notarial, nunca llegan las notificaciones con la rapidez deseable.

h) Los testamentos especiales, privilegiados o sacramentales del derecho foral que no necesitan ser redactados en documento público, o que puedan ser hechos de palabra.

En los reseñados supuestos, el Registro central no contendrá, sobre todo dentro de las primeras semanas, meses o años siguientes al fallecimiento del *de cujus*, ninguna indicación que pueda advertir a los interesados en la sucesión.

Por otra parte, han de ser registrados los heredamientos, capitulaciones matrimoniales, donaciones *mortis causa* y, en general, los actos bilaterales que encierran pactos sucesorios permitidos: escrituras de adopción en que el adoptante haya instituido heredero al adoptado, mejoras con o sin entrega de bienes, pactos de mejorar o no mejorar... A poco, sin embargo, que nos deslicemos por esta pendiente, llegaremos a exigir que se tome razón de las donaciones *intervivos*, contra el espíritu de la institución y las necesidades de la vida práctica.

Todos los enumerados actos jurídicos pueden contener declaraciones, modificaciones, confirmaciones o derogaciones *mortis causa* y la materia gana en complejidad a medida que se repiten. No obstante, hay dos jalones que permiten una fácil orientación: el principio jurídico de que el testamento posterior perfecto revoca al anterior, si el testador no expresa en aquél su voluntad en contrario, y la circunstancia de que los documentos no revocables son bilaterales o plurilaterales. Ninguna de las dos máximas es absoluta, y puede existir un reconocimiento de hijo natural no revocable mediante testamento posterior, o una mejora con entrega de bienes que lo sea; pero, corrientemente, el problema se resuelve una vez conocida la fecha y particularidades de la autorización del último testamento. Porque si existen capitulaciones matrimoniales, testamentos mancomunados o cualquiera de los precedentes de una sucesión contractual permitida, ya reclamarán o harán valer sus respectivos derechos los interesados y no faltarán personas ente-

radas del contenido de los documentos formalizados e inscripciones hechas en los Registros públicos con motivo de la adopción, el matrimonio, reconocimiento, etc.... Realmente, los títulos que han recibido cierta publicidad, sobre todo los que han pasado por el Registro de la Propiedad, no necesitan la toma de razón en el de últimas voluntades, si éste ha de tener por primordial objeto la salvaguardia de los terceros adquirentes que contraten, fiados en la inscripción.

Por eso, el valor práctico de las certificaciones depende de la rapidez y exactitud con que suministren la fecha del último testamento. Y en este particular es precisamente donde se pone de relieve la imperfección del sistema, porque, además de los errores provocados por la existencia de uno cualquiera de los testamentos más arriba enumerados, hemos de contar con los retrasos, olvidos y omisiones en los envíos de Notario a Colegio y de Colegio a Dirección, con los extravíos de tarjetas, con las mal intercaladas, con las equivocaciones de apellidos originadas por la prosodia regional, la ortografía incorrecta, la formación caprichosa e ilegal... La estadística publicada en los anuarios de la Dirección general nos da, en los dos últimos años, bajo la rúbrica de incidencias, cifras altamente significativas.

	<u>Certificaciones</u>	<u>Tarjetas no remitidas o erróneas</u>
1927 .....	63.773	1.695
1928 .....	63.151	1.908
1929 .....	66.981	1.803

Si tenemos en cuenta que el número de certificaciones negativas es, próximamente, dos tercios de las positivas, y que las rectificaciones llegan a 200 mensuales, hallaremos que el tanto por ciento de las inexactitudes patentizadas excede del 9 por 100. Acaso se arguya que tales equivocaciones se subsanan corrientemente, sin otro obstáculo que el del retraso en la expedición de certificado; pero esta respuesta no acredita las ventajas naturales del organismo, porque se advierte el error o la deficiencia gracias a las indicaciones o datos suministrados por los solicitantes, que pocas veces dejan de ser ciertos.

Añádase a todo ello la afirmación de que los juramentos, rati-

ficaciones y protocolizaciones de los testamentos nuncupativos quedan fuera de la examinada estadística, y se hallará un coeficiente de exactitud muy rebajado para las certificaciones del Registro central.

No es de esperar, por otra parte, que mejore su organización y rendimiento. A ello se opone la penuria del presupuesto, que sólo puede ser atenuada con el producto de los sellos de urgencia, y la anomalía de haberse ideado el Registro como un monstruoso organismo que asimila y no excreta: las tarjetas entran en los ficheros y no salen más que por el deficiente y caro procedimiento de la refundición.

En resumen: la fecha de los testamentos recientes o que han de elevarse a escritura pública no se obtiene por el Registro central de actos de última voluntad. El valor de éste, en cambio, es indiscutible cuando se trata de un testamento notarial antiguo y otorgado fuera del domicilio del finado, si bien con la doble restricción impuesta por la fecha de 1 de Enero de 1886 y por la posibilidad de que los cambios en el estado familiar del finado hayan originado la nulidad de la institución de heredero.

### III

La exposición de motivos del Real decreto de 14 de Noviembre de 1885 declara que con la creación del Registro de actos de última voluntad no se intenta introducir modificación alguna en el Derecho civil, ni dar a conocer la voluntad de los testadores, ni añadir solemnidades a las exigidas para la validez de los instrumentos, ni alterar el precepto contenido en el artículo 23 de la ley Hipotecaria. Las ventajas que esperaba obtener de su planteamiento eran las siguientes: facilitar a los interesados en una herencia noticia de los actos registrables, evitar la inscripción de bienes en virtud de títulos que no debieran tener eficacia jurídica por la misma voluntad del testador, disminuir las probabilidades de que se hiciera declaración de herederos abintestato habiéndolos por testamento y, por último, proporcionar al público mayores medios de averiguar si las inscripciones practicadas en el Registro de la Propiedad estarían o no expuestas a ser anuladas en el plazo de cinco años.



Con tal objeto, el artículo 10 del mismo Real decreto ordenaba a los Registradores de la Propiedad que hicieran constar brevemente en la inscripción de los bienes adquiridos por herencia testada o intestada el contenido del certificado de la Dirección, y la suspendieran por defecto subsanable si éste no se insertara en la escritura o en el acto de declaración o aprobación judicial. Este precepto, si bien se ajustaba a los cánones hipotecarios, en cuanto dejaba fuera de la calificación del Registrador el contenido de documentos no presentados, introducía, por otra parte, en el Registro datos meramente informativos, que, lejos de gozar los privilegios de la fe pública, la comprometían, llevando a conocimiento de los terceros adquirentes noticias que éstos no habían de aprovechar, y que servirían, a veces, para comprometerlos.

Esta concepción encierra una *contradictio in terminis* que, andando el tiempo, había de ponerse de relieve. Por de pronto, la Resolución de la Dirección general de los Registros de 26 de Marzo de 1889 declaró que el Registrador de la Propiedad debe calificar los documentos por lo que de ellos resultare, y si el presentado para su inscripción fuere un testamento, al estudio de sus formalidades internas y externas debe concretarse la calificación, sin que le sea lícito exigir la exhibición de todos los testamentos otorgados por el causante para juzgar cuál es el válido, pues ésa es atribución privativa de los Tribunales, y a los interesados en un testamento válido es a quien incumbe deducir su derecho ante Juez competente, si se tratare de hacer prevalecer otra última voluntad otorgada por la misma persona.

En efecto, dos de los principios fundamentales en que descansa el Registro de la Propiedad, o sea el principio de legalidad y el de voluntariedad o rogación, parecen incompatibles con toda teoría que intente dar un valor decisivo a las certificaciones del Registro Central de actos de última voluntad.

Según el primero, los títulos inscribibles han de hallarse extendidos con arreglo a las prescripciones y formalidades legales, emanar de la autoridad o funcionario competente y autenticar la transmisión, constitución, modificación o cancelación inscribibles. Tratándose de sucesiones hereditarias, la titulación recibe toda su fuerza del testamento o del decreto judicial y a veces de una combinación de ambos factores. Si quisiésemos conceder a los Re-

gistradores de la Propiedad competencia para calificar el íntimo engranaje de ambos procedimientos con las únicas noticias del certificado del Registro de actos de última voluntad le impondríamos una tarea gravosa y comprometeríamos la seriedad de su juicio. Pueden existir múltiples razones para que una sucesión se defiera abintestato, a pesar de existir un certificado positivo del Registro Central, ya por tratarse de un testamento nulo o que haya perdido su validez, ya por no contener institución de heredero en todo o en parte o no disponer el otorgante de toda la masa hereditaria, ya por faltar la condición que suspenda la institución de heredero o cumplirse la resolutoria, ya por darse los casos de premoriencia, repudiación, indignidad, incapacidad o desheredación. De modo análogo, y por las deficiencias que en el segundo apartado hemos señalado, pueden formalizarse testamentarias con certificaciones negativas. Y aun en el supuesto de haber varios testamentos, la fuerza derogatoria del posterior sobre el anterior puede quedar desvirtuada porque aquél no haya sido extendido con las solemnidades legales, o porque en él haya manifestado el testador su voluntad de que valga el primero, o porque se haya revocado el penúltimo para confirmar otro anterior, o porque el testamento cerrado aparezca en el domicilio del testador con las cubiertas rotas o los sellos quebrantados, o borradas, raspadas o enmendadas las firmas que lo autoricen, o porque se encontrasen en poder de otra persona y se entendiese que el vicio no procede de ella. También el testamento anterior recibe por derecho común y foral cierta energía si contiene el reconocimiento de un hijo ilegítimo, o es mancomunado, o encierra cláusula derogatoria o *ad cautelam*, en el supuesto de que todavía conserven hoy su vigor. Y, en fin, la influencia de los pactos sucesorios más arriba enumerados, sobre los testamentos posteriores, depende de la autorización legal y de la respectiva modalidad.

Robustécense tales argumentos con la orientación que impone el principio de voluntariedad. Si la entrada de los títulos en el Registro de la Propiedad es voluntaria, y el Registrador ha de referirse siempre a los asientos practicados o a los documentos presentados, ¿cómo podemos obligar a que se aporten títulos o testamentos cuya inscripción a nadie interesa? ¿O hemos de constituirnos en defensores de cuantos derechos y acciones puedan vi-

vir al margen o fuera de Registro, con el riesgo propio de quien se mete a gestionar negocios ajenos?

Aunque no con estos términos, ni precisamente sobre estos conceptos, los comentaristas de la ley Hipotecaria coincidieron con el Centro directivo en limitar el valor de las certificaciones y el alcance de la calificación, y el Real decreto de 19 de Febrero de 1891 se hizo eco del común sentir, añadiendo al citado precepto del Real decreto de 14 de Noviembre de 1885, que regula las obligaciones de los Registradores, el adverbio *sólo* en la frase «la suspenderán por defecto subsanable sólo en el caso», y un nuevo párrafo del tenor siguiente: «Presentada la certificación, podrán verificar el asiento solicitado, cualquiera que sea el contenido de aquélla.» Con este aditamento pasó el artículo primitivo a formar el artículo 13 del Real decreto de 27 de Septiembre de 1899 y, últimamente, el artículo 360 del Registro Notarial, si bien éste suprime el adverbio *sólo*.

\* \* \*

Frente a esta concepción del Registro y de sus relaciones con el sistema hipotecario cabe razonar, apoyándose en el principio de publicidad y en el de legalidad, del modo siguiente :

La falta de paralelismo que entre el Registro y la realidad jurídica provoca el fallecimiento de una persona se corrige por la inscripción del título auténtico que acredite la sucesión hereditaria. Cuando el Juez declara quiénes son los herederos o decreta, en uno de los procedimientos universales de testamentaria, abintestato o adjudicación de bienes, así como cuando falla en un juicio declarativo, decidiendo entre opuestas pretensiones, la calificación hipotecaria se halla limitada por la fuerza de una disposición emanada de autoridad competente y por el respeto a la cosa juzgada.

Pero ¿qué garantías presenta la declaración de los propios llamados en un testamento que ha perdido su fuerza por el otorgamiento de otro posterior? Todos los casos más arriba examinados engendran situaciones de dudosa legitimidad. ¿Cómo hemos de conceder a los particulares la potestad de resolver por sí solos asuntos en que se hallan interesadas otras personas, distintas entidades públicas o el mismo Estado?

Las consecuencias del principio de rogación, así como las exi-

gencias del principio de prioridad, que son aplicables a los títulos relativos a negocios intervivos, chocan violentamente contra el ordenamiento jurídico de las sucesiones *mortis causa*, porque en esta última hipótesis la adquisición de los bienes no tiene lugar por la inscripción en el Registro, sino fuera de él, y por ministerio de la Ley. De suerte, que, mientras el comprador de una finca que ha pedido la inscripción de su título no se preocupa al tener noticia de que antes de la presentación había sido ya vendida la finca a otra persona, el heredero, que ha conseguido la inscripción del testamento en que funda su derecho, se siente desposeído y queda en situación insostenible en cuanto tiene noticia de la existencia de una disposición *mortis causa* que anula el llamamiento registrado.

Por lo que toca a los herederos voluntarios, mientras pueda ejercitarse la *petitio hereditaris*, son, en cierto modo, herederos aparentes, y la técnica civil ha intentado conciliar su vacilante posición jurídica con la firmeza del crédito y las necesidades del tráfico por medio de ficciones y presunciones que responden a las necesidades de la vida social.

Como suprema garantía de la legitimidad de los llamamientos hereditarios y de la transmisión *mortis causa*, algunas legislaciones, y también la nuestra en pasados tiempos, atribuyen a los Tribunales de sucesión el examen de la prueba presentada por los particulares, el empleo de los medios necesarios para acreditar los hechos, la publicación de los edictos que han de llevar las pretensiones formuladas a conocimiento de cuantos tengan interés y hasta la adopción de medidas y precauciones extraordinarias.

En atención al cúmulo de asuntos atribuidos a nuestros Tribunales y aleccionado por la ineficacia de la intervención judicial en la mayoría de los negocios de jurisdicción voluntaria, es natural que el legislador español no haya impuesto de un modo general la declaración de herederos, lo mismo a los testamentarios que a los abintestato, evitando un dispendio desproporcionado con la inmensa mayoría de los capitales relictos. Pero, como prevención mínima, el artículo 71 del Reglamento hipotecario había establecido que se considerase defecto que impide la inscripción el resultar contradictorios los certificados de óbito y Registro de últimas voluntades con el título presentado.

¿Respondía esta exigencia a los dictados de la novísima técnica?

Nada menos que una Sección dedica el Código civil alemán a desenvolver un mecanismo adecuado a las exigencias de la vida moderna y a proveer al heredero de un justificante que acabe con las dudas y vacilaciones de los terceros que traten con aquél. El testimonio hereditario o certificado de heredero (*Erbschein*) es un documento autorizado por el Tribunal de la sucesión que acredita de un modo oficial la cualidad del heredero total o parcial, las facultades que le corresponden y las limitaciones que se le han impuesto.

Para ello, el que solicite la expedición del certificado ha de indicar y probar la fecha del óbito, la base legal o voluntaria de su derecho, los nombres de las personas que pudieran excluirle de la herencia o reducir su cuota, así como las circunstancias de la eliminación si procediera, las disposiciones de última voluntad formalizadas por el *de cujus* y los pleitos pendientes. El Tribunal, en vista de la documentación presentada o del juramento prestado y de las pruebas que para mejor proveer haya dispuesto, publica edictos, oye a los contradictores del solicitante y a las personas llamadas en defecto de éste, y entrega el certificado de heredero.

La persona en él designada se reputa verdadero titular de los derechos hereditarios, y los terceros de buena fe que con la misma contraten adquieren las cosas pertenecientes al caudal relicto y son liberados por los pagos hechos, como si la realidad jurídica correspondiese al testimonio entregado. Es la misma técnica del sistema inmobiliario, que sacrifica al desconocido heredero real en aras de la buena fe y de la circulación de las riquezas. Es la teoría del heredero aparente, puesta en consonancia con los privilegios de la civilización. Se adoptan medidas prudentes y se exigen requisitos minuciosos, antes de inclinar la balanza; pero, una vez declarado el derecho, se ampara a los que han confiado en las apariencias jurídicas.

Aunque el Código de Napoleón no contiene disposición expresa sobre el particular, la teoría de los actos del heredero aparente se ha desenvuelto en Francia, durante el último siglo, sobre las declaraciones de una jurisprudencia enérgicamente orientada y los avances doctrinales, un poco divergentes, de notables juriscón-

sultos. Sostienen los unos que el heredero real no puede desconocer la legitimidad de los actos otorgados por el heredero aparente a favor de terceros de buena fe, mientras otros limitan este precepto al caso en que el heredero aparente sea un pariente menos próximo que el verdadero, y que a la negligencia de éste sea debida la equivocación. No faltan quienes exijan la buena fe del poseedor de la herencia, quienes distingan los herederos legítimos de los testamentarios y quienes vean en las precauciones tomadas para atestiguar la veracidad de las declaraciones y en el interés de la libre circulación de los bienes los polos sobre que ha de girar la legislación. Pero puede asegurarse que la jurisprudencia ha convalidado las ventas de inmuebles, la constitución de hipotecas, las sentencias obtenidas por los terceros contra el heredero aparente, las expropiaciones forzosas, las enajenaciones de muebles, los actos de administración...

Las orientaciones de esta teoría han sido recogidas en el artículo 933 del Código civil italiano, que después de preceptuar que los efectos de la aceptación de la herencia se retrotraen al día en que se ha abierto la sucesión, añade: «Quedan, sin embargo, a salvo los derechos adquiridos por los terceros a consecuencia de contratos a título oneroso celebrados de buena fe con el heredero aparente. Si éste ha enajenado de buena fe una cosa de la herencia, se halla únicamente obligado a restituir el precio recibido o a ceder su acción contra el comprador que no lo hubiese pagado todavía.»

El heredero aparente es el que tiene las circunstancias de tal, la persona que actúa franca y públicamente como titular de los bienes relictos, y es considerada por todos como sucesor hereditario.

Buceando en nuestro Código podríamos encontrar en los artículos 194, 446 y siguientes, 464, 1.164, etc., base suficiente para elevar una construcción análoga a la que estamos estudiando; pero, en realidad, la teoría del heredero aparente encuentra su campo de aplicación y su más firme sostén en el párrafo segundo del artículo 23 de la ley Hipotecaria. Las inscripciones hereditarias de fincas y derechos reales, una vez transcurridos dos años desde su fecha, quedan bajo el amparo de la fe pública, aunque el heredero o legatario lo sean en apariencia y no en realidad. Y si están extendidas a favor de herederos forzosos, amparan inmedia-

tamente al tercero que haya contratado con el titular, fiado en la veracidad de su contenido.

Por eso la calificación del Registrador, en el momento de provocar efectos tan trascendentales, debe hallarse revestida del máximo de garantías. Si el Juez ha intervenido y declarado el derecho de los herederos o legatarios, cumple con sujetarse a sus pronunciamientos; pero si son los particulares quienes deciden sobre la legitimación sucesoria, ha de juzgar su actuación, comprobar sus alegaciones y proteger los intereses de los terceros que no hayan sido parte en los instrumentos públicos presentados. En caso de duda, bien por la ambigüedad de los llamamientos, por la obscuridad de las cláusulas, por la concurrencia de la sucesión testada o abintestato, o por cualquier otra clase de motivos que puedan originar la posposición del heredero real ante las pretensiones del aparente, debería remitir el asunto al Tribunal competente, antes que verse obligado a llevar la simulación, la confusión o el engaño a los libros hipotecarios.

La simple mención en ellos del contenido del certificado de actos de última voluntad, lejos de favorecer al tercer adquirente, que no tiene a mano los testamentos en la inscripción citados, ni puede hacerse cargo de la influencia que han de ejercer sobre la transmisión hereditaria, le coloca en la situación de una persona conocedora de todos los precedentes de un acto jurídico y que puede ser tachada de negligente, o incluso de maliciosa, cuando, en realidad, ignoraba, en el momento de contratar, las razones que han movido a los interesados en una partición, a preferir un testamento, a solicitar la declaración de herederos *abintestato*, a alterar la prelación jurídica de las disposiciones o a no dar importancia al orden cronológico de los actos enumerados en las tarjetas del Registro central.

Todo el que acude al Registro fía más en la legalidad del procedimiento hipotecario y en la técnica y pericia del Registrador que en sus propios conocimientos. Pedirle que descubra lo que éste no puede poner de relieve, y tolerar que se consigne en la inscripción lo que no queda cubierto por la fe pública, es confundir las instituciones y tender lazos a la buena fe.

JERÓNIMO GONZÁLEZ.