

con las limitaciones establecidas en estas reglas», ninguna de las cuales puede tener semejante alcance.

Tercera. Igualmente no lo es la *duodécima*, que se refiere al *fondo* y no á la *forma* de los testamentos, ó sea á los *derechos* á la herencia de los fallecidos después de hallarse en vigor el Código, sea ó no con testamento; pero no á las *solemnidades* y *especies* de los mismos, que antes del Código se hubieran otorgado con el carácter de *comunes* ó *especiales*.

§ 2.º

Resumen de fuentes legales del nuevo Derecho civil común.

33. ENUMERACIÓN DE LAS APLICABLES Á LAS MATERIAS DE ESTE CAPÍTULO.

Son dichas *fuentes*:

1.^a Los artículos del Código civil, insertos y explicados en este capítulo.

2.^a Los de la ley de Enjuiciamiento civil, en el mismo mencionados.

SECCIÓN CUARTA

DEL REGISTRO DE ACTOS DE ÚLTIMA VOLUNTAD

CAPÍTULO XI

SUMARIO.—Del Registro de actos de última voluntad.

Artículo único. — DERECHO ANTERIOR Y POSTERIOR AL CÓDIGO CIVIL, ACERCA DEL REGISTRO DE ACTOS DE ÚLTIMA VOLUNTAD.

§ 1.º *Principios, historia legal y crítica de la institución del* REGISTRO DE ACTOS DE ÚLTIMA VOLUNTAD.—1. Fecha moderna de su aparición.—2. Fundamento principal alegado en la exposición del Decreto que lo establece, relacionado con la ley Hipotecaria.—3. Su impugnación y crítica.—4. Diferente apreciación que puede hacerse de esta institución del *Registro de actos de última voluntad* desde otro punto de vista.—5. Subsistencia después del Código civil.

§ 2.º *Fuentes y reglas de Derecho acerca de esta institución del Registro de actos de última voluntad.*—6. Fuentes.—7. Reglas.

ARTÍCULO ÚNICO

DERECHO ANTERIOR Y POSTERIOR AL CÓDIGO CIVIL, ACERCA DEL REGISTRO DE ACTOS DE ÚLTIMA VOLUNTAD

§ 1.º

Principios, historia legal y crítica de la institución del REGISTRO DE ACTOS DE ÚLTIMA VOLUNTAD.

1. Á la iniciativa ministerial, por Real Decreto de 14 de Noviembre de 1885 (1) se debe el establecimiento de una nueva institución, titulada *Registro de actos de última voluntad* que, á partir de 1.º de Enero de 1886, había de llevarse, y se lleva, en la Dirección general de los Registros Civil, de la Propiedad y del Notariado (2).

(1) *Gaceta* del 19.

(2) Art. 1.º

2. Según la exposición que le precede, se inspiró, principalmente, su publicación en el art. 23 de la primitiva ley Hipotecaria, que, atento tan sólo al propósito de asegurar el desarrollo del crédito territorial, estableció el principio absoluto de que, los títulos no inscritos, no debían perjudicar á tercero, y cuyas vicisitudes de redacción de este texto legal, primero por su reforma en la general de la ley de 21 de Diciembre de 1869, que exceptuó del radicalismo de aquel principio la inscripción de títulos de herencia ó legado, por exigirlo así «la imposibilidad de probar legalmente que un testamento que se presenta como título para verificar una inscripción no está destruido por otro anterior, otorgado con cláusula derogatoria ó por haberlo revocado el testador», previniendo, en su consecuencia, que la inscripción de bienes adquiridos por herencia ó legado no perjudique á tercero hasta después de transcurridos *cinco años* desde su fecha, y después, por la especial de la de 17 de Julio de 1877, que para limitar los efectos de quebranto que en el crédito territorial producía esta excepción, que adicionó al primitivo texto del art. 23 la citada ley de 1869 por los términos generales en que estaba concebida, para inscripción de bienes adquiridos por herencia ó legado, sin distinción alguna, adicionó á su vez á este artículo un tercer párrafo, exceptuando los casos de herencia testada é intestada, cuando recaiga en herederos *necesarios*. Es decir, que el primer párrafo del art. 23, contiene el principio ó *regla general*, en cuanto á que los títulos inscribibles en el Registro perjudiquen ó no á tercero, según que estén ó no inscritos; el segundo párrafo, la *excepción* para que tal regla no se aplique á la inscripción de títulos de herencia ó legado, que no perjudicarán á tercero sino después de *cinco años* de la fecha de la misma; y el tercer párrafo es *excepción de la excepción*, ó sea restablecimiento del principio general del primero, cuando se trata de la inscripción de títulos de sucesión á favor de herederos *necesarios*.

Habida consideración á estos antecedentes legales, creyó el autor del Decreto de 14 de Noviembre de 1885, deseoso, según dice, «de conciliar hasta donde sea posible el desarrollo del crédito territorial con el respeto debido á los indicados derechos», que podía *hacer algo* en ese sentido, aun sin llegar á la reforma legislativa de nuestro sistema hipotecario, creando el Registro general de todos los actos de última voluntad, otorgados en territorio español y aun en el extranjero ante nuestros Agentes consulares.

Planteado convenientemente, añadía: «Facilitará, á los que se crean con derecho á una herencia ó tengan esperanza de heredar, *noticia* de aquellos actos con relación á determinada persona; evitará que se inscriban bienes en virtud de títulos que, aunque verdaderos, no deban tener eficacia jurídica por la misma voluntad del testador; disminuirá las probabilidades que hoy existen de declarar herederos *abintestato* habiéndolos por testamento; y, por último, proporcionará al público que desee emplear sus capitales en la propiedad inmueble adquirida por herencia, mayores medios de averiguar, *en cuanto es posible*, aquello que más le interesa, esto es, si el contrato que celebre con el que aparezca como dueño en el Registro estará ó no expuesto á su invalidación en el plazo de cinco años».

Al efecto, será de carácter *reservado* el Registro mientras viva el otorgante de los actos de última voluntad en él registrados, y se convertirá en *público* á su muerte; se obliga á los interesados á que, antes de obtener la declaración de herederos *abintestato* ó la aprobación judicial de particiones hechas en virtud de testamento, presenten en el Juzgado respectivo un certificado en que consten los actos de última voluntad registrados que se refieran al causante; prohibese á los notarios que autoricen escritura de adjudicación ó partición, si no se les presenta el certificado; y, por último, señaladamente se impone á los Registradores el deber de expresar en la inscripción el contenido del certificado.

De este modo, sin introducir modificación alguna en el Derecho civil, sin que se intente conocer la voluntad de los testadores, sin añadir solemnidades á las que hoy se exigen para dar validez á los instrumentos en que se dispone de los bienes para después de la muerte, y sin alterar el precepto del art. 23 de la ley Hipotecaria, pretende dar á los terceros una seguridad mayor de que ni aun dentro de los *cinco años* en que han de estar en suspenso los efectos de la inscripción, corren el riesgo de ser desposeídos por los herederos de mejor derecho. Establecido el Registro, añade, tendrán los jueces y tribunales un nuevo *elemento de comprobación* de la existencia de actos de última voluntad, acerca de cuya falsedad se suscite contienda.

3. Hay que hacer justicia al buen deseo del autor de este Decreto y hasta merece cierto aplauso la innovación puramente *formal* y externa del establecimiento de ese *Registro de actos de última voluntad*, á manera de órgano ó Centro superior en donde se recojan todos los datos á ella relativos, que tenía su precedente legal en los índices mensuales que deben remitir los notarios á los Presidentes de las Audiencias territoriales y se conformaba con la práctica observada en algunos Colegios notariales; pero no pueden suscribirse con igual confianza y aparente convicción categórica, otros fundamentos de mayor substancia y trascendencia jurídicas que se consignan en dicho preámbulo, como motivación causal del Decreto referido.

En efecto, se considera base inicial de esta reforma la importancia y vicisitudes de redacción por que ha pasado el art. 23 de la ley Hipotecaria, dando á entender que, como sus excepciones y plazos suspensivos, en cuanto á los efectos de la inscripción respecto á tercero, cuando de un título de sucesión *mortis causa* se trata, quebrantan de alguna manera

el desarrollo del crédito territorial, se entendía hacer algo en el sentido de atenuar este quebranto, aun sin llegar á la reforma de la ley Hipotecaria, creando el Registro general de actos de última voluntad; mas es preciso reconocer que el resultado no podía corresponder á tan buena intención, ya que para producir tal efecto no es bastante la *simple noticia* de aquellos actos de última voluntad con relación á determinada persona. El desarrollo y la firmeza del crédito territorial exige mayores seguridades y más sólidas garantías, que podrían quizá conseguirse con una seria y meditada reforma de nuestro Derecho de reglamentación del Registro en la que desaparecieran, unificándolas, ciertas anomalías y casos de excepción, como el que nos ocupa, esto es, el plazo suspensivo que determina el párrafo segundo del repetido art. 23 de la ley Hipotecaria, pero que no es posible alcanzar con un medio de consistencia tan débil y de tan eventuales resultados como esta *mera noticia* de las disposiciones de última voluntad, que suministra el Registro creado en el referido Real Decreto.

Y el mismo legislador viene á demostrar más tarde la verdad de las anteriores manifestaciones, reconociendo en cierto modo que no tiene el Registro la suficiente virtualidad jurídica que pretenden concederle las siguientes frases del preámbulo del Real Decreto de 14 de Noviembre de 1885: «Sin alterar el precepto del art. 23 de la ley Hipotecaria, se conseguirá dar á los terceros una seguridad mayor de que ni aun dentro de los cinco años que han de estar en suspenso los efectos de la inscripción corren el riesgo de ser despojados por herederos de mejor derecho», cuando en la exposición de motivos que precede á la disposición ministerial, dictada en esta materia en 29 de Octubre de 1900, dice lo que á continuación se copia: «No hay necesidad, cuando se trata de herederos necesarios, de que éstos se provean del certificado de actos de última voluntad, toda vez que el tercero que con ellos contrate sobre los inmuebles ó derechos reales que en tal concepto hubiesen inscrito *tiene garantía suficiente en el párrafo tercero del art. 23 de la ley Hipotecaria*, que desde el momento de la inscripción asegura en sus derechos al que adquiere de persona que los tenga en su favor por herencia testada, mejora ó legado, á título de heredero necesario, que no es dado poner en duda el derecho del hijo ó descendiente legítimo á suceder en los bienes de su padre, ó viceversa, según se consigna en el preámbulo del proyecto de ley que introdujo dicha modificación en nuestra legislación Hipotecaria.

»Tampoco es siempre de necesidad absoluta la certificación, tratándose de herederos voluntarios, puesto que pasados los cinco años de la inscripción, *garantidos están los derechos del tercer adquirente en el párrafo segundo del mismo art. 23 de la ley Hipotecaria*, y durante dicho período puede de ella prescindirse, si no dispone de sus bienes».

Hoy ha desaparecido esta armonía y congruencia de efectos legales con relación al plazo de *cinco años* que vino señalando y quedó definitivamente establecido en su última redacción, á la fecha del Decreto de 1885 que estableció el Registro de actos de última voluntad, el tantas veces reformado art. 23 de la ley Hipotecaria, que negaba eficacia, respecto de tercero, á la inscripción de títulos de herencia ó legado que no se refirieran á herederos necesarios, hasta que hubieran transcurrido cinco años desde su fecha; porque, aun subsistiendo el sistema de excepción que respecto de aquellas inscripciones, para sus efectos en cuanto á tercero, estableció la ley citada y conservó en todas las diferentes redacciones por que pasó dicho art. 23, manteniendo ese efecto suspensivo por razón del referido plazo de cinco años, que impida la consolidación de la inscripción hasta su transcurso, ha sufrido recientemente, según se ha observado (1), la importante novedad de reducirse al término de *dos años*, en este art. 23, como le deja redactado en estos momentos el 20 de la ley de reforma parcial de dicha ley Hipotecaria de 21 de Abril de 1909, y figura en la nueva edición oficial de la misma, de 16 de Diciembre de 1909 (2).

4. Otra cosa muy distinta es la apreciación que hace el Real Decreto de 1885, respecto á la eficacia del Registro de actos de última voluntad, que establece, en cuanto se le considere como un nuevo elemento de comprobación, que poseerán los jueces y tribunales, de la existencia de actos de última voluntad acerca de cuya falsedad se litigue por los interesados.

Los resultados obtenidos en la práctica, justifican la verdad de los anteriores asertos, y el Registro de actos de última voluntad, no sin algunos defectos de organización, explicables por la forma en que fué instituido, ha entrado en el mecanismo de nuestra vida civil, si bien no con el alcance que quisieron darle sus autores, al menos con el positivo y eficaz que resulta de la declaración *oficial* de la validez, en cuanto á la fecha de su otorgamiento, de los testamentos y demás actos de última voluntad.

5. ¿Subsiste, después de la publicación del Código civil, el Registro de actos de última voluntad que estableció el Real Decreto de 1885? Es innegable que en la práctica subsiste, á pesar de las razones que pudieran aducirse en pro de una derogación, sobreentendida en las disposiciones de aquél, especialmente en la final del art. 1.976, que deja sin efecto todos los cuerpos legales, usos y costumbres que constituyen el Derecho civil común en todas las *materias* que son objeto del Código.

(1) Núm. 79, cap. 5.º de este tomo.

(2) Art. 23, pár. 2.º

Sin embargo, las disposiciones que regulan el Registro se hallan fuera del alcance de este precepto, no sólo porque aquéllas son de carácter general, aplicables, por consiguiente, á toda España y no exclusivamente de Derecho de Castilla, que es el derogado por el Código, sino también por tratarse de una *materia* que comprende todo un orden de reglas, referentes sí al Derecho civil, pero no á una modalidad del mismo, sino á una institución especial y nueva en el Derecho antiguo, con vida propia y con una peculiar esfera de acción, á la cual no se ha dado cabida en las disposiciones del Código civil. Confirman esta interpretación los actos ministeriales de que fueron resultado los Reales Decretos que reglamentan el Registro de actos de última voluntad, pues de otro modo significaría incongruencia con lo determinado por el Código civil, mantener aquél en la práctica y regularlo cuidadosamente, llegando á dictar una disposición, como el Real Decreto de 1891, cuyo principal motivo era armonizar la reglamentación del Registro con el nuevo estado de Derecho creado por la publicación del Código.

Y esto, en suma, no es más que el reconocimiento, por parte del Poder ejecutivo, de la razón científica y la necesidad *formal* de esta institución, que subsiste hoy, tal como la creara el Real Decreto de 1885, reformado y complementado por otras disposiciones posteriores, dictadas con el objeto de corregir deficiencias ó de enmendar algún error advertido en la práctica; constituyendo todas ellas el conjunto de preceptos, unos derogados, otros vigentes, que es preciso tener en cuenta al estudiar esta materia.

§ 2.º

Fuentes y reglas de Derecho, acerca de esta institución del REGISTRO DE ACTOS DE ÚLTIMA VOLUNTAD

6. Prescindiendo de los que, por estar derogados, no interesan á nuestro fin, es necesario examinar:

a. El Real Decreto de 19 de Febrero de 1891, publicado para dar organización definitiva al Registro de últimas voluntades, haciendo cesar «las facultades de que usaba discrecionalmente la Dirección general de los Registros Civil, de la Propiedad y del Notariado, en virtud del encargo que se la confió al plantear el Registro, para que éste, como todos los servicios de interés público, quede sujeto á las leyes y reglas generales de la administración y contabilidad del Estado, y sometido á la correspondiente fiscalización y censura» (1), teniendo también por objeto aco-

(1) Según así se consigna en el preámbulo del citado Real Decreto, publicado en la *Gaceta* del 22.

modar los preceptos del Real Decreto de creación del Registro con los del Código civil, puesto en vigor después de aquél.

b. El Real Decreto de 17 de Julio de 1895, el cual dispone que desde 1.º de Agosto siguiente se extiendan en papel del timbre de la clase undécima las solicitudes pidiendo certificados del Registro general de actos de última voluntad.

c. El Real Decreto de 27 de Septiembre de 1899, que pretendía adoptar un sistema que, facilitando la busca de los antecedentes relativos á cada testador, y, por consiguiente, la expedición de las certificaciones, con la rapidez que exige la importancia y trascendencia del referido Registro, y el interés de los particulares, que evite los errores en que era fácil incurrir, con grave daño de los derechos privados, y en el cual, con algunas modificaciones introducidas con dicho fin, se mantienen las reglas generales de los Reales Decretos anteriores.

d. Y, por último, el Real Decreto de 29 de Octubre de 1900, que determina los casos en que ha de ser obligatoria la presentación del certificado del Registro (1).

7. A tenor de lo preceptuado en las disposiciones citadas, el Registro se halla constituido en la forma siguiente:

1.º Existe un *Registro general de actos de última voluntad*, llevado en la Dirección general de los Registros Civil, de la Propiedad y del Notariado, y *Registros particulares*, que se llevan en los Decanatos de los Colegios Notariales. Uno y otros continuarán bajo la inspección de la Dirección general (2).

2.º En el *Registro general* se tomará razón:

a. De los testamentos abiertos ó cerrados, ó de sus respectivas revocaciones; de las donaciones *mortis causa*, y, en general, de todo acto relativo á la expresión ó modificación de la última voluntad, autorizado por notario de la Península é Islas adyacentes, por cura párroco, en los puntos en que por ley, fuero ó costumbre tenga esta facultad, ó por agente diplomático ó consular de España, en el extranjero.

b. De los testamentos ológrafos, si los otorgantes lo desean y lo hacen constar por medio de acta notarial, en que se expresen la fecha y lugar de su otorgamiento y las demás circunstancias personales expresadas en el artículo siguiente.

c. De la protocolización de los testamentos ológrafos y de los abier-

(1) Además, se ha dictado, en 8 de Octubre de 1906, una Real Orden de escasa importancia, disponiendo que en lo sucesivo sean devueltas, sin necesidad de solicitarlo, las certificaciones de defunción que se acompañen á las instancias pidiendo certificado del Registro de actos de última voluntad.

(2) Arts. 1.º y 2.º

tos otorgados sin autorización de notario; de los testamentos otorgados por militares con arreglo á los arts. 716 y 717 del Código civil, y de los otorgados en viaje marítimo.

d. De las ejecutorias que afecten á la validez ó nulidad de los testamentos y demás actos de última voluntad (1).

3.º El Registro se lleva en tarjetas, en las cuales se consignan los nombres y apellidos de los otorgantes, su estado, su naturaleza y vecindad, nombre de los padres, nombre y apellido del notario ó funcionario que haya autorizado ó protocolizado el acto de última voluntad, ó juez ó tribunal que haya dictado la ejecutoria, por la acción en que tenga lugar, fecha y clase del acto de última voluntad (2).

4.º Los Registros particulares podrán llevarse en la forma que la respectiva Junta directiva del Colegio notarial determine, previa aprobación de la Dirección general (3).

5.º El Registro general, y los particulares de cada Colegio, serán reservados (4).

6.º Sólo podrán expedirse certificaciones de lo que resulte del Registro general, en los casos siguientes: primero, cuando las pidan los jueces ó tribunales ó las autoridades para asuntos del servicio, expresando cuál sea; segundo, cuando la soliciten los mismos otorgantes, acreditando su personalidad; tercero, cuando se pidan por cualquier persona, si acredita ó consta ya acreditado con documento fehaciente, el fallecimiento de aquella de quien se desee saber si aparece ó no registrado algún acto de última voluntad (5).

7.º Las solicitudes se elevarán á la Dirección, y se extenderán en papel del timbre de la clase undécima, siendo necesario también el timbre móvil de esta clase en las certificaciones expedidas á instancia de parte (6).

8.º Los curas párrocos y notarios de la Península é islas adyacentes que de cualquier modo intervengan en los otorgamientos ó protocolizaciones y actas notariales, antes relacionados, dirigirán, dentro del tercer día, al decano del respectivo Colegio notarial una comunicación, en la que, por párrafos separados y numerados, se consignent las noticias á que antes se ha hecho referencia. Análoga obligación se impone á los agentes consulares de España en el extranjero, y á los jueces y tribuna-

- (1) Art. 3.º
 (2) Art. 4.º, pár. 1.º
 (3) Art. 4.º, último párrafo.
 (4) Art. 5.º, pár. 1.º
 (5) Art. 5.º, último párrafo.
 (6) Art. 6.º

les en sus casos respectivos. La Dirección y los Decanos de los Colegios deberán acusar recibo de dichas comunicaciones (1).

9.º Tan pronto como los notarios remitan la comunicación lo harán constar así, por nota al margen del respectivo instrumento, é inmediatamente que los Decanos de los Colegios notariales la reciban, dispondrán que se consignent los datos en el Registro particular que ha de llevarse en el Decanato (2).

10. Según el Real Decreto de 29 de Octubre de 1900 (3), hasta tanto que esté reorganizado el Registro de actos de última voluntad, con arreglo á las disposiciones del de 27 de Septiembre de 1899, no será obligatoria la presentación en el Juzgado de la certificación de dicho Registro, para obtener la declaración de herederos abintestato, ó la aprobación de particiones practicadas en virtud de actos de última voluntad (4).

11. Tampoco exigirán los notarios dicho certificado, durante el expresado período de reorganización, para dar fe de actos de adjudicación de bienes adquiridos por herencia testada (5).

12. Si voluntariamente se les presentase, le unirán á la matriz y le insertarán en las copias (6).

13. Los jueces de primera instancia, en los autos de declaración de herederos, y en los de aprobación de particiones, consignarán si se les ha presentado ó no la referida certificación. Igual circunstancia harán constar los notarios en las escrituras particionales que autoricen (7).

14. Los Registradores de la propiedad consignarán en las inscripciones de los bienes adquiridos por herencia, testada ó intestada, el contenido de la certificación, si se hubiese presentado en el Juzgado, ó al notario, según los casos, ó que, por el contrario, no se ha presentado, si así resulta de la escritura ó del auto de aprobación judicial ó de la declaración de herederos, sin que la falta de presentación sirva de obstáculo á la inscripción (8).

15. En ningún caso será exigible el certificado referente á los actos de última voluntad, del causante de una herencia, cuando los que en concepto de herederos inscriban sus bienes inmuebles ó derechos reales, tengan el carácter de herederos necesarios (9).

- (1) Art. 7.º
 (2) Arts. 8.º y 9.º
 (3) Publicado en la *Gaceta* del 30.
 (4) Art. 1.º
 (5) Art. 2.º, pár. 1.º
 (6) Art. 2.º, pár. 2.º
 (7) Art. 3.º
 (8) Art. 4.º
 (9) Art. 5.º