

CIENT AÑOS DE «PAZICOS DE MI VIDA»

1. Hace unos días se ha cumplido el centenario de la Sentencia del Tribunal Supremo de 8 de junio de 1918. En ella, el Alto Tribunal declaró la validez y eficacia, como testamento ológrafo, de una carta de amor que dice así:

«Peñañiel, 24 de octubre de 1915. Pazicos de mi vida, en esta mi primera carta de novios va mi testamento, todo para ti, todo para que me quieras siempre y no dudes del cariño de tu Matilde».

La Revista de Derecho Civil, en su quinto año de vida, no quiere dejar pasar esta fecha, sin hacer una mención a tan precioso documento. El Consejo de Redacción de la Revista ha tenido a bien que sea yo, el encargado de suscribir esta nota.

Al aceptar el honroso encargo, quiero que nuestros lectores perdonen mi osadía, pues sobre este testamento y sobre el ológrafo en general ha corrido mucha tinta de sabios doctores. Se trata de una sentencia emblemática, no solo porque dio carta de naturaleza a una forma testamentaria que recuperó el Código Civil de 1889, después de que, tanto en el Ordenamiento de Alcalá como en las Leyes de Toro, había sido abolida; a la popularidad de esta sentencia también contribuyó sin duda su halo romántico, que lo tuvo, aunque no siempre fue bien entendido.

Por tanto, esta nota es el recordatorio de tal centenario, en la que deseo expresar el homenaje de nuestra revista a la belleza.

Porque bella es la forma de este singular testamento, expresada en nuestra lengua española por castellana; un román paladino, pero ya maduro, con las dotes de la claridad y la precisión. En las dos líneas del texto quedaron cumplidos todos los requisitos que el artículo 688 del Código Civil exige: *«para que sea válido este testamento deberá estar escrito todo él y firmado por el testador, con expresión del año, mes y día en que se otorgue»*. Este texto es el inicial del CC de 1889, sin más que la supresión del requisito del papel sellado realizado por Ley de 21 de julio de 1904. La redacción actual es la adoptada tras la promulgación de la Ley 15/2015 de 2 de julio, sobre Jurisdicción Voluntaria.

Pero si la corteza de las palabras es cristalina, su logos o contenido es de una belleza indescriptible. Ella califica el documento como «en esta mi primera carta de novios va mi testamento». La designación del heredero no es por el *nombre y apellidos*, sino por

su nombre íntimo, *Pazicos de mi vida*; la cualidad de heredero se expresa en «todo para ti». Así da cumplimiento al artículo 660 CC: «Llámase heredero al que sucede a título universal, y legatario al que sucede a título particular». El «todo para ti» es modo bello de expresar la palabra heredero. Y el artículo 668 nos da una norma interpretativa inequívoca: «El testador podrá disponer de sus bienes a título de herencia o de legado. En la duda, aunque el testador no haya usado materialmente la palabra heredero, si su voluntad está clara acerca de este concepto, valdrá la disposición como hecha a título universal o de herencia».

Hay, además, una motivación: «para que me quieras siempre y no dudes del cariño de tu Matilde». Tal motivación es decisiva para la formación de la voluntad, pero no trasciende de lo simplemente moral a lo jurídico, ni es una condición de la institución, según dice el artículo 797 CC, ni una carga modal de las mencionadas en el 788 de dicho cuerpo legal. Es una institución pura y simple que permite, conforme al primero de los dos artículos citados, que «lo dejado de esta manera pued[a] pedirse desde luego», como así haría Pazicos, después de la muerte de su Matilde.

Pero, al reconocer la belleza de esta disposición incondicional, hay un detalle que llega a su cima: Matilde, la joven novia, lo era cuando escribió a José en 1873 una carta de amor, luego se casaron y, en 1915, sin duda presintiendo la proximidad de su muerte, es cuando escribió su testamento famoso como una nota adherida a su carta de amor de 1873. No voy a fabular en este comentario sobre este detalle que nos traslada al terreno en el que la muerte y el amor se juntan en un inescindible abrazo, tema recurrente en la literatura. Matilde lo resume en dos líneas de la clara lengua española de Castilla. Pero las redacta cuando ya había cumplido, por lo menos, la edad de sesenta y cinco años (a falta de comprobar su edad exacta en 1915).

2.- El testamento ológrafo es el que mejor responde a una de las características esenciales del testamento, a saber, que «es un acto personalísimo: no podrá dejarse su formación, en todo ni en parte, al arbitrio de un tercero, ni hacerse por medio de comisario o mandatario» (art. 670 CC). Ello marca la diferencia con el testamento abierto que es un documento público y como tal es el «autorizado por un notario o empleado público competente, con las solemnidades requeridas por la ley» (art. 1.216 CC) que lo define en términos generales. Para el testamento abierto este concepto se desarrolla en la Sección 5ª del Capítulo I, del Título III, Libro III del CC.

Consecuentemente con ello, «El testador expresará oralmente o por escrito su última voluntad al Notario. Redactado por éste con arreglo a ello» (art. 695 CC). Mi experiencia como notario es que precedía a todos y cada uno de los testamentos que he autorizado, una confesión laica; y que, tras ella, procedía también como notario a la

redacción del testamento; al otorgamiento y autorización del acto; y a la custodia del original.

Al redactar el notario el testamento en primera persona, queda la presencia del testador y la expresión de su voluntad, como un relato del autorizante; y ello me supuso algún problema con ciertos testadores, más sensibles en lo referente sobre todo a las cláusulas no patrimoniales; por ejemplo, reconocer a un hijo o disponer sobre las cuestiones propias de un testamento vital. No es lo mismo decir «reconozco como mi hijo a X», que decir por boca del notario: «dice que reconoce como hijo a X». En casos en los que el testador se mostraba irreductible hube de resolver la cuestión llevando a la parte expositiva del testamento la expresión de su voluntad redactada por él mismo en primera persona, para luego, en la parte dispositiva, otorgar el consentimiento con remisión a lo ya dicho en la exposición. A diferencia del testamento abierto, en el ológrafo el testador se expresa en primera persona dado que es el redactor del documento.

3.- Sí en lo tocante a su redacción el testamento ológrafo presenta una mejor congruencia con su carácter personalísimo, en lo tocante al control de legalidad de las disposiciones testamentarias, sí es evidente que la forma ológrafa adolece de la falta de asesoramiento, salvo que acuda el testador a un letrado que le informe. Muchos conflictos sucesorios derivados de los testamentos ológrafos tienen por origen esa manera de operar. Le oí decir a un cirujano que son pocos los que se operan a sí mismos. Para un lego en Derecho testar por sí solo puede ser una temeridad. En el caso que nos ocupa la testadora, Matilde, lo hizo como lo hubiera hecho con la intervención del letrado más competente.

Sin olvidar un detalle: en el testamento abierto el juicio de capacidad del testador, por parte del notario, es un requisito imprescindible para su validez, y no digamos el conjunto de circunstancias que rodean su forma; sin embargo, se observa una creciente cifra de impugnaciones a la validez de los testamentos notariales, muchas de ellas por la vía penal. A ello comentaría mi maestro LACRUZ, que no siendo el notario un psiquiatra, no es preciso atacar por la vía de la falsedad, pudiendo irse por la del error. Pero, ¿qué juicio de capacidad lleva consigo el testamento ológrafo?, máxime después de la Convención de Nueva York de 2006, donde la equiparación de las personas con discapacidad se ha llevado nada menos que al terreno de los derechos fundamentales. Ello afecta seriamente al consentimiento válido o viciado.

4.- También en lo tocante a la forma, el ológrafo tiene notables ventajas sobre las otras formas testamentarias, sean el abierto o el cerrado, o los testamentos especiales, como el militar, el marítimo o el otorgado en el extranjero. Sin embargo, como en este mundo nadie ni nada es perfecto, tales ventajas del ológrafo deben compensarse con

inconvenientes de cierta importancia: Tales son, entre otros, la conservación del documento, la acreditación de su autenticidad y la defensa jurídica de su validez y eficacia frente a la controversia sucesoria.

5.- En el caso que nos ocupa, estos tres inconvenientes se resolvieron con final feliz para Pazicos, si bien, hubo de sufrir, además de la irreparable pérdida de su Matilde, un procedimiento judicial de adveración y un contencioso con dos instancias y la casación en el Tribunal Supremo.

Para superar el riesgo de la conservación del testamento ológrafo, el testador deberá cuidar en qué manos lo deposita. ¿Un pariente? ¿un amigo? ¿una institución financiera? ¿un notario? En todos los casos se trataría de un depósito que puede ser instrumentado desde un contrato verbal, uno escrito o un acta notarial de depósito. Ninguno es infalible, pero vamos de mayor a menor en cuanto al riesgo. Teniendo en cuenta lo fácil que es arrojar al fuego tan débil papel, a instancias de aquel a quien perjudique. En el caso del testamento de Matilde, y dado su fallecimiento en 1916, la cuestión estaba regulada por el artículo 690 CC (en su versión de 1889) que decía así: «La persona en cuyo poder se halle depositado dicho testamento deberá presentarlo al Juzgado luego que tenga noticia de la muerte del testador, y, no verificándolo dentro de los diez días siguientes, será responsable de los daños y perjuicios que se causen por la dilación. También podrá presentarlo cualquiera que tenga interés en el testamento, como heredero, legatario, albacea, o en cualquier otro concepto». Y ténganse en cuenta dos circunstancias: La primera, que solo si el depósito es notarial, accederá al Registro de Actos de Ultima Voluntad, radicante en la Dirección General de los Registros y del Notariado, salvo que el propio testador lo solicite. Y la segunda, que el testamento ológrafo está sujeto a un plazo de caducidad por invalidez si no se protocoliza dentro de los cinco años, contados desde el fallecimiento del testador. «Sin este requisito no será válido». (art.689 CC).

6.- En el caso que nos ocupa dice la Sentencia en el 2º «resultando que con fecha 11 de mayo de 1916, o sea a los tres meses y tres días posteriores al en que falleció doña Matilde [...] el esposo de ésta D. José Pazos [...] acudió al Juzgado de 1ª Instancia del distrito de la Plaza, de Valladolid, manifestando que su dicha esposa fallecida no tenía él noticia de que hubiera otorgado testamento, por lo que dio orden de que así se manifestara al hacer la inscripción de defunción, pero que en reciente viaje a Peñafiel [...], encontró entre los papeles de la difunta el testamento ológrafo por ella otorgado [...] presentando con dicho escrito el calendado testamento ológrafo, extendido en una hoja en blanco que forma parte de una carta fechada en Peñafiel el 8 de marzo del 73». Es decir, parece que la carta testamentaria no fue recibida por el destinatario, sino que éste la encontró, después de fallecida Dª Matilde, según su propia declaración en el escrito dirigido al Juzgado para instar su adveración y promover su protocolización.

Para solventar el riesgo de la autenticidad, está el procedimiento de adveración. En el año 1916, fecha del fallecimiento de doña Matilde, se regía por los artículos 689 al 693 del CC en su redacción original de 1889, con la modificación que experimentó por Ley de 21 de julio de 1904, que suprimió el requisito de que estuviera escrito en papel sellado, y por las normas del Libro III de La Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881. Hoy, después de la Ley 15/2015 de 2 de julio, se ha dado nueva redacción a los artículos 689 al 693, atribuyendo esta competencia al notario, que la tramitará con arreglo a la legislación notarial.

Pero en el caso que nos ocupa, y por razón del Derecho vigente en su tiempo, se tramitó en sede judicial la adveración, dictándose Auto del Juzgado de 1ª Instancia de Valladolid de fecha 25 de mayo de 1916 que declaró acreditada la identidad del testamento y se mandó protocolizar y así se hizo por Acta Notarial de 2 de junio de 1916 autorizada por el notario de Valladolid don Luís Ruíz Huidobro.

Para quien tenga interés en conocer este acta, donde se protocolizó el expediente judicial, la podrá encontrar hoy en el Archivo Histórico de Valladolid. Porque los Protocolos Notariales, conservados por el autorizante hasta su cese, pasan a su sucesor, y luego, a partir de veinticinco años y hasta que alcancen los cien, al Archivo General de Protocolos del Colegio correspondiente; y transcurridos cien años, al Archivo Histórico Provincial. Cuando algunos proponen la supresión del Archivo Notarial en los actos judiciales, les responderé: Además de las razones históricas, anteriores a las Leyes de Enjuiciamiento Civil y del Notariado, hay que decir que en la triste historia de la destrucción de los archivos, o incluso en el funcionamiento ordinario de los archivos, los que mejor se han conservado son los notariales, dicho con humildad. Se protocolizan los expedientes para que no se pierdan.

No deja de sorprenderme, sin embargo, que el documento que presentó Pazicos el 11 de mayo de 1916, es decir, tres meses después del fallecimiento de su esposa, al Juzgado, para su adveración y protocolización, fuera una hoja en blanco adosada a una carta de amor dirigida a la misma persona, pero con otro nombre.

Esta aclaración la expresa la sentencia en su quinto considerando al decir «que la carta en cuya hoja blanca fue escrito el documento controvertido era dirigida por doña Matilde al hoy demandado (don José) cuando conservaban las relaciones amorosas previas a su matrimonio de más de cuarenta años de duración [...] al elegir precisamente la cuartilla en blanco que había en la primera carta de novios para consignar en frases entrañables su última voluntad». Es decir, las dos líneas que Matilde escribió en 1915 conteniendo lo que fue su testamento, eran una glosa añadida a esa primera carta de novios escrita 43 años antes. Para mí, ha sido una

sorpresa y convendría ver el expediente de adveración que se contiene en el Acta de protocolización.

7.- También Pazicos superó el contencioso que le plantearon los presuntos herederos abintestato de Matilde, previa petición de nulidad del testamento. Pero tal petición decayó gracias a la Sentencia centenaria del TS de 8 de junio del 1918 que hoy motiva estas notas.

En los resultandos de esta sentencia se aclaran muchos elementos vitales de las personas, cosas y actos que afectan a este asunto. Tales como que la testadora se llamaba Matilde Corcho Arroyo; que el heredero era José Pazos Vela Hidalgo, mayor de edad, militar retirado, viudo, y vecino de Valladolid; que D^a Matilde, esposa del anterior, falleció el 8 de febrero de 1916, sin haber otorgado testamento notarial según resulta de certificación del Registro de Actos de Última Voluntad; y que no dejó ascendientes ni descendientes, siendo sus parientes más próximos sus dos sobrinos don Domingo y doña Saturnina de la Torre Corcho, hijos de la premuerta hermana de doble vínculo.

Fueron estos sobrinos quienes demandaron a Pazicos ante el Juzgado de 1^a Instancia de Valladolid, pidiendo la nulidad del testamento ológrafo de D^a Matilde y que se procediera a abrir la sucesión intestada, a lo que accedió el Juzgado en Sentencia de fecha 9 de enero de 1917, sentencia que fue revocada en recurso de apelación por la Audiencia de Valladolid de fecha 26 de mayo de 1917.

La Sentencia del Tribunal Supremo de 8 de junio de 1918, en recurso de casación, rechaza todos los motivos alegados por los recurrentes y confirma la de la Audiencia de Valladolid y por lo tanto la validez de la institución de heredero que otorgó doña Matilde en su famoso testamento.

Dejando la anécdota y entrando en la categoría, resumo los motivos de casación, alegados por los sobrinos de doña Matilde, y que fueron rechazados por el Alto Tribunal:

1º. Infracción de los artículos 676, 677 y 678 en relación al 688 CC «porque la postdata de la carta de novios que se pretende sea un testamento».

2º. Infracción por interpretación errónea y aplicación indebida del artículo 772 CC que exige como regla general que el testador designe al heredero por su nombre y apellido.

3º. Infracción del artículo 677 del CC al reputar la Audiencia que es testamento una nota escrita en la última plana de un pliego viejo, dejando el escrito abandonado en el cajón de un escritorio, ni hay voluntad de testar ni hay disposición de bienes.

4º. Infracción del artículo 688 CC, porque no dispone ni a título de herencia ni de legado.

5º. Infracción del artículo 675 CC, porque al disponer todo para ti, comprendería no solo los bienes de la testadora, sino todos los bienes en general.

6º. Infracción del 688 CC porque no aparece en el pretendido testamento la firma de la testadora.

7º. Infracción de los artículos 912 y 913 CC que ordena la apertura de la sucesión intestada, cuando no haya testamento o sea nulo o no disponga de todos o parte de los bienes.

El resumen de sus considerandos es el siguiente:

«Que reconocida siempre como integrante de la propiedad privada la facultad que compete a toda persona capaz de poder dar a los bienes de su pertenencia, durante su vida y después de la muerte, el destino que conforme o las leyes tuviese por conveniente, y ante la imperiosa necesidad de garantizar debidamente acto tan importante y trascendental como es el testamento, del que nace el derecho hereditario en la sucesión testada, y en el cual de manera solemne y definitiva queda expresa y establecida la postrera voluntad, en orden a disponer lo que ha de hacerse del todo o parte de los bienes una vez ocurrida la muerte, los Códigos de todos los tiempos, la Jurisprudencia universal y, por último, el Código Civil, han cuidado, al efecto, de asegurar la libre ordenación de la última voluntad, de fijar concretas solemnidades y reglas pertinentes, que constituyen la substancia del acto, encaminadas todas y cada una a patentizar que el testamento, según lo define el artículo 667 del indicado Código, es la real y cierta expresión de la voluntad de quien lo otorga.

[...] Que al restablecer nuestro Derecho vigente el testamento ológrafo, que admitía la legislación Romana respecto de los ascendientes en favor de los descendientes y de los militares, lo que algunos Fueros antiguos, como el Fuero Juzgo, lo mantuvieron y suprimieron el Ordenamiento de Alcalá y la ley 3.ª de Toro, por lo mismo que constituye la excepción del testamento solemne y es acto personalísimo del que lo otorga, ha acudido el legislador a rodearlo de cuantas garantías son posibles para asegurar su autenticidad y evitar el peligro de las falsedades, y por ello citado fue revisada la primitiva edición del actual Código Civil, limitó a los mayores de edad la facultad de otorgarlo, disponiendo además que para ser válido el testamento ológrafo, deberá estar todo él escrito y firmado por el testador, con expresión del año, mes y día en que se otorgue, cuyos preceptos, por su evidente claridad no dan lugar a dudas ni requieren interpretaciones de ningún linaje, en perfecta armonía con aquéllos tiene

declarado este Supremo Tribunal que si los, expresados requisitos de esencialidad para la eficacia de tal testamento se han cumplido, no cabe desconocer su certeza y legítima efectividad.

[...]

Que el actor no ha atacado la autenticidad del documento debatido y de que el auto acordando protocolizarlo, ateniéndose al testimonio de testigos de manifiesta imparcialidad, conocedores de doña Matilde, declara que ésta fue quién lo escribió todo él, al aceptarlo así la sentencia recurrida [...] no existe infracción de los artículos 676, 677, 678 y 688 del Código.»

Hoy, tras la reforma del CC por Ley de 13 de mayo de 1981, al modificar el orden de suceder de la sucesión intestada, y anteponer el cónyuge a los colaterales; en un supuesto similar, los sobrinos hubieran carecido de legitimación para litigar. Esta reforma fue en el debate de Comisión en el Congreso de los Diputados; no venía ni en el Anteproyecto de la Comisión General de Codificación, ni en el Proyecto del Gobierno, ni siquiera en el informe de la ponencia de la Comisión parlamentaria. Algunos ilustres juristas la criticaron duramente, pero me siento orgulloso de haberla promovido, en el debate parlamentario, junto con el compañero diputado por Lugo, el letrado Díaz Fuentes.

Lo más curioso y romántico es que, salvo error u omisión en mi interpretación de todo este relato, Matilde buscó en su carta de novios redactada en 1873, la hoja en blanco a la que adosó en 1915 su testamento a modo de una glosa. Ello no desmitifica la belleza del hecho pues testó no en juventud sino en serena madurez y consciente de la próxima e inexorable llegada de su muerte.

Que el Buen Dios los haya acogido para siempre, a Matilde y a su heredero Pazicos, en esa esfera celeste que es la morada eterna del Amor.

Madrid a 11 de junio del 2018, festividad de San Bernabé Apóstol

José Antonio Escartín Ipiens

Notario

Vocal Permanente de la Comisión General de Codificación