

Legislación y Jurisprudencia

I. LEGISLACION

A) EL AUDITOR ANTE LA NUEVA LEGISLACION DEL REGISTRO CIVIL

Como todo el mundo sabe, nuestro Registro Civil ha venido rigiéndose durante cerca de noventa años por la Ley de 17 de junio de 1870 y su Reglamento de 13 de diciembre del mismo año. Esta Ley, a pesar de su marcada originalidad, manifestada en un adelanto técnico tan considerable que sólo parcialmente lo han logrado conseguir los códigos más modernos al decir de FEDERICO DE CASTRO (1), había tenido que ser completada por multitud de disposiciones de todo orden que hacían verdaderamente difícil su manejo y confusa la situación (2), y aun cuando no dejaba de haber meritorias compilaciones que procuraban presentar este fárrago legislativo con la posible unidad (3), su reforma, a pesar de las mencionadas excelencias, se hacía indispensable.

Esto se ha llevado a cabo por la Ley de 8 de junio de 1957 y su Reglamento de 14 de noviembre de 1958, en vigor tan sólo desde 1 de enero de este año de 1959.

Entre las muchas novedades que estas disposiciones nos han traído, además de la importantísima de ordenar una materia tan necesitada de ello, ha sido una de las de más relieve la de la "inscripción póstuma", esto es, la practicada después de la inhumación o cuando el cadáver hubiese desaparecido. (La denominación de inscripción póstuma es de nuestra exclusiva invención y la utilizamos sin pretensiones de exactitud para disponer de un nombre expresivo y breve en las frecuentes alusiones que necesariamente hemos de hacer a ella.)

Estas inscripciones póstumas son para nosotros —el Cuerpo Jurídico

(1) FEDERICO DE CASTRO: *Derecho civil de España*. Parte general, II, página 560.

(2) CASTÁN: *Derecho civil común y foral*. Parte general, 1950, pág. 544.

(3) ARELLANO: *Legislación del Registro civil. Compilación de todas las disposiciones dictadas sobre el Registro desde la Publicación de la Ley*. Madrid, 1939.

Militar— especialmente interesantes porque suponen una destacada intervención de nuestra Jurisdicción en ellas y, sobre todo, por el preponderante papel que al Auditor le corresponde en su efectución.

I

La finalidad del Registro Civil es la de proporcionarnos seguridad sobre la vida de las personas. Por eso sus asientos han de basarse en hechos ciertos, completamente acreditados.

Por lo que se refiere a la inscripción de fallecimiento, esta certeza de los hechos, base de ella, se obtiene en los casos ordinarios de manera muy natural: el individuo muere en su casa entre sus deudos y amigos y un médico que le asiste y certifica su defunción. Su extinción podría constatarse, si necesario fuera, por numerosísimos e irrefutables testimonios.

En este supuesto pues, que es el normal, como todo está claro, la inscripción se extiende, una vez comunicado el fallecimiento, antes de la inhumación. Y sólo después de extendida se otorga licencia de enterramiento.

Pero no siempre la muerte acaece en circunstancias normales. A veces tiene lugar con ocasión de accidentes, catástrofes colectivas o guerras, en países extraños o en circunstancias desconocidas. Entonces no se puede proceder como en la normalidad. Los cadáveres habrán sido enterrados en su momento y sólo transcurrido cierto tiempo, en ocasiones tal vez años, se sentirá la necesidad de inscribir aquéllas.

Estas inscripciones tardías o póstumas, como las hemos llamado, son las que vamos a estudiar.

Se refieren a ellas los arts. 278 y 279 del Reglamento del Registro. Dicen así:

"Art. 278. Cuando el cadáver hubiera desaparecido o se hubiera inhumado, no basta para la inscripción la fama o posibilidad de muerte, sino que se requiere certeza indudable.

"En su caso, a la orden de la Autoridad judicial que instruye las diligencias seguidas por la muerte, debe haber precedido informe favorable del Ministerio fiscal, y si se trata de Autoridad judicial militar, el del Auditor; si la Autoridad judicial es extranjera se instruirá, para poder inscribir, el oportuno expediente.

"Para precisar las circunstancias en el expediente o diligencias se tendrán en cuenta las pruebas previstas para el de reconstitución."

"Art. 279. El fallecimiento en las condiciones a que se refiere el artículo anterior, ocurrido en campaña o en cautividad, se inscribirá en virtud de expediente instruido y resuelto conforme a esta legislación, sin ulterior recurso en vía gubernativa, por la Autoridad judicial militar de la Región, Zona o Departamento correspondiente y, en su defecto, por los de la Primera o la Central, y siempre previo informe favorable del Auditor."

Ambos vienen a ser un desarrollo de lo que dispone el art. 86 de la Ley que dice:

"Será necesaria sentencia firme, expediente gubernativo u orden de la Autoridad judicial que instruya las diligencias seguidas por muerte violenta, que afirmen, sin duda alguna, el fallecimiento, para inscribir éste cuando el cadáver hubiere desaparecido o se hubiere inhumado antes de la inscripción", en el que se contiene la innovación de haber regulado con carácter general la inscripción póstuma como se hizo notar por el Ministro al presentar ante las Cortes el Proyecto, luego convertido en la Ley que comentamos, al decir que "*la práctica del asiento de defunción exige la afirmación oficial inequívoca de la muerte siquiera el Proyecto admita la posibilidad de la inscripción aunque el cadáver hubiera desaparecido o se hubiese inhumado*" (4).

También se hace eco de esta novedad la Exposición de Motivos de la Ley considerándola "como la más importante de la Sección 3.ª" (5).

Vemos pues, de lo expuesto, que se considera como innovación por la nueva Ley la inscripción del fallecimiento después de la inhumación o cuando el cadáver hubiese desaparecido. Y vemos también que en estos casos puede corresponder a la Autoridad Judicial Militar disponer que se lleve a efecto la inscripción, y que le corresponderá siempre a ella cuando el fallecimiento, no bien constatado en principio, hubiera ocurrido en campaña o cautividad.

A pesar de esta pretensión de novedad, nos permitimos afirmar que el problema ya estaba previsto, si bien no con la uniformidad y visión general de hoy, antes de la vigente Ley, como se desprende de las siguientes consideraciones:

a) Ante la necesidad de inscribir las defunciones de desaparecidos o muertos en accidentes no hubo más remedio que dictar toda una serie de disposiciones, de rango inferior si se quiere, que dieran solución al problema.

Entre ellas tenemos la Real orden de 1 de marzo de 1871 que establece "que cuando el encargado del Registro Civil tuviera conocimiento de que se ha dado sepultura a un cadáver cumplirá con lo dispuesto en el párrafo 3.º del art. 75 de la Ley del Registro Civil (6) sin perjuicio de verificar la inscripción", lo que no puede negarse que es un caso de inscripción posterior a la inhumación. En igual sentido los Decretos de 17 de julio de 1874 y los del mismo año de 16 de octubre y 11 de diciembre.

(4) Discurso del Ministro de Justicia, en *Registro Civil*. "Publicaciones del Ministerio de Justicia", 1958.

(5) *Exposición de Motivos*, párrafo IX. En la obra citada en la nota anterior.

(6) El párrafo 3.º del art. 75 de la L. R. C. de 1870 ordenaba imponer una sanción disciplinaria de multa al encargado del cementerio que enterrase a un cadáver antes de haber inscrito su defunción.

b) La inscripción póstuma de militares muertos o desaparecidos en campaña o cautividad estaba ya regulada en la propia Ley de 1870, y especialmente en su art. 90, que disponía "que si el fallecimiento ocurriese en campaña en territorio español cuando a la sazón no impere la autoridad del Gobierno legítimo, o en territorio extranjero, el jefe del Cuerpo a que perteneciera el difunto dispondrá el enterramiento y lo pondrá en noticia del Ministro de la Guerra remitiéndole copia duplicada de la filiación para que éste haga verificar la inscripción". En igual sentido, además del citado Decreto de 11 de diciembre de 1874, el Real decreto de 19 de febrero de 1923 y la Real orden de 28 de abril de 1927, ambos referentes a los desaparecidos en la guerra de Africa, y los dictados a partir de 1936 con motivo de nuestra guerra de Liberación (7).

Nos hemos ocupado con algún detenimiento, de rectificar la consideración de novedad absoluta en las disposiciones de la nueva Ley relativas a la inscripción póstuma. Y lo hemos hecho así precisamente para poner de relieve —por paradójico que parezca— su acierto al regular la cuestión.

Hemos visto, efectivamente, que si bien resuelto este problema en la legislación derogada, carecía de una formulación general y estaba inspirado en el casuismo, y a ello podemos añadir que los procedimientos y expedientes para conseguir estas inscripciones adolecían de falta de precisión.

Ahora se remedian estos inconvenientes en los artículos antes transcritos.

Estos artículos, tal vez por su encaje en el sistema unitario que forma la nueva legislación del Registro Civil, no son, sin embargo, al examinarlos aisladamente como arrancados de su total engranaje, tan claros que no sea conveniente tratar de comprender su significado. Esto es lo que a continuación intentamos desentrañar en los siguientes puntos esalonados en que descomponemos su examen.

II

1. JUSTIFICACIÓN DE LA MUERTE.—Este es el requisito indispensable para que pueda practicarse una inscripción póstuma. No basta la mera fama o posibilidad, a diferencia de lo que ocurre con la declaración del fallecimiento del ausente, que puede hacerse —y se hace— a base de simples presunciones. Aun cuando ambos se refieren al fallecimiento, su alcance y significado son diferentes: la inscripción necesita certeza absoluta para extenderse, la declaración de fallecimiento es, por definición, algo conjetural, aunque verosímil. El hecho de versar las inscripciones póstumas sobre muertes ocurridas en circunstancias en principio inciertas podría inducirnos a considerarla parecida a la declaración de fallecimiento del

(7) Una referencia sobre todas estas disposiciones anteriores a 1936 puede verse en la obra antes citada de ARELLANO, especialmente a partir de su art. 222.

ausente. Sin embargo, las necesidades son muy distintas. Corroborando esto, la Exposición de Motivos de la Ley de Registro Civil, en su punto 9.º, dice, al ocuparse de la inscripción póstuma, que con su regulación "no se pretende desvirtuar los preceptos del Código sobre la declaración de fallecimiento, puesto que en los supuestos contemplados en la nueva Ley se sabe, sin duda alguna, que la persona ha fallecido" (8).

2.º MODOS DE CONSEGUIR ESTA "CERTEZA INDUDABLE" QUE EL TEXTO LEGAL EXIGE.—Son tres: a) Diligencias instruídas por Autoridad Judicial con ocasión de la muerte. b) Expediente instruído por la Autoridad Judicial Militar. c) Expediente de adverbación de las diligencias judiciales instruídas con ocasión de la muerte por Autoridad Judicial extranjera. De este último no volveremos a ocuparnos porque no será generalmente de la competencia de la Jurisdicción Militar.

a) *Diligencias judiciales*.—Hemos de reconocer que esta denominación no es muy técnica. Sin embargo, parece bastante claro que con ello quiere significarse toda clase de actuaciones judiciales que se practican con ocasión de muerte violenta, catástrofes, etc. Tales actuaciones serán unas veces diligencias propiamente dichas y otras verdaderos procesos criminales (sumarios, causas). Esto dependerá de las circunstancias.

La competencia de la Jurisdicción Militar se regirá por las reglas generales, pues hay que tener en cuenta que estas diligencias judiciales no surgirán por y para el concreto objeto de la inscripción del fallecimiento, sino que esto será una consecuencia. (Los fines principales de la investigación irán encaminados, por lo general, al esclarecimiento de las personas responsables, responsabilidad criminal y civil, etc.)

Con ello queda dicho que en estos casos la Autoridad judicial actuante no se atenderá a las reglas de la legislación del Registro Civil, sino a las del enjuiciamiento criminal en general, y, en nuestro caso, a las del Tratado III del Código de Justicia Militar.

b) *Expediente instruído por la Autoridad judicial militar*.—La certeza del fallecimiento se acreditará mediante expediente, en los casos de cadáveres desaparecidos o ya inhumados, cuando la muerte haya ocurrido en campaña o cautividad.

En estos casos la competencia de nuestra Jurisdicción es exclusiva. Dentro de ellos, la competencia territorial se decidirá por las reglas del Código de Justicia Militar, y si esto no fuera posible, corresponderá a la Autoridad Judicial de la Primera Región Militar.

La cuestión de la legislación aplicable en este expediente podría originar alguna duda: dice, en efecto, el art. 278 (que regula los casos de fallecimiento que no sean en campaña o cautividad) que "para precisar las circunstancias se tendrán en cuenta las pruebas previstas para el de reconstitución", y el 279, al referirse a los casos de muerte en campaña o cautividad habla, en forma un tanto equívoca, de "expediente instruído y

(8) Obra citada en la nota (4).

resuelto conforme a esta legislación", sin que se precise ni se deduzca claramente, si la legislación a que se refiere es la citada en el artículo anterior (trámites del expediente de reconstitución) o si es la militar, a la que seguidamente va a hacer referencia en su texto restante, en cuyo caso podría ocurrir: o bien que nos encontrásemos sin legislación específica vigente que aplicar a dichos expedientes, o que no estimando derogadas por la nueva Ley de Registro Civil los Decretos y Ordenes aludidos antes sobre inscripción de personal militar fallecido, aplicásemos sus reglas.

Sin duda alguna es preferible seguir la primera solución, teniendo en cuenta que, si bien la expresión legal no es demasiado clara, el referirse a "legislación" la única que cita es la del Registro, pues al hablar después de nuestra Jurisdicción no habla otra vez de legislación, ni hay una legislación del Registro Civil específicamente militar.

Esta es, además, la única solución posible, porque de lo contrario habría que estimar subsistentes las múltiples disposiciones antes citadas contrariando el espíritu unificador de la Ley.

3.º PROCEDIMIENTO A SEGUIR EN CADA CASO.—a) En caso de diligencias judiciales practicadas por Autoridad Judicial Militar, hemos adelantado que se observarán, cuando el hecho originario sea de nuestra competencia, las reglas del Tratado III del Código de Justicia Militar.

b) En el caso del expediente cuya instrucción corresponde exclusivamente a la Jurisdicción Militar (justificación de la muerte en campaña o cautividad) habrán de aplicarse, según la conclusión a que antes hemos llegado, las reglas del expediente de reconstitución al que se refieren los artículos 321 al 326 del Reglamento del Registro, si bien hay que tener en cuenta que muchos de tales preceptos sólo podrán servirnos en remota analogía.

En términos generales creemos que dicha tramitación podrá ser a grandes rasgos como sigue: Orden de proceder; citación al interesado con señalamiento de plazo para que pueda aportar las justificaciones que crea convenientes; prueba sin limitación de medios; informe favorable del Auditor o, en caso contrario, subsanación de omisiones y defectos por él señalados y finalmente, resolución, fundándose en dicho dictamen, teniendo la muerte como cierta y determinada en sus circunstancias.

c) Tanto si se procede a la justificación del fallecimiento por diligencias judiciales como por expediente, se habrá de tener en cuenta para precisar sus circunstancias, por disponerlo así el art. 325 del Reglamento de la Ley del Registro Civil: 1.º Los documentos auténticos en cuya virtud puede practicarse la inscripción.

2.º Las partidas canónicas y certificación de Registros extranjeros, libros de cementerios y de empadronamientos, los documentos extranjeros o de autoridades y funcionarios ilegítimos y los demás medios convenientes o exigidos para practicar la inscripción.

d) La incoación y desarrollo estará de acuerdo con el procedimiento seguido en cada caso. Si se hubieran practicado actuaciones judiciales, la

inscripción debiera ordenarse de oficio por la Autoridad judicial que resuelva éstas. En caso de expediente, parece que éste sólo podrá iniciarse y proseguirse a instancia de parte interesada.

Contra la resolución judicial estimando acreditada la muerte podrá utilizarse el recurso que nuestro Código de Justicia Militar permite antes de que adquiera firmeza la resolución penal de que se trate. Contra lo resuelto en el expediente no cabrá recurso alguno en la vía gubernativa según el art. 278, lo que parece indicar que podrá acudirse a la vía judicial ordinaria (¿Juicio de mayor cuantía?).

4.º EL INFORME DEL AUDITOR.—Hemos visto al transcribir los arts. 278 y 279, que dicho informe es indispensable y que, además, ha de ser favorable para que pueda tenerse por justificado el fallecimiento.

Notemos, sin embargo, la curiosa diferencia que supone el que cuando las diligencias o expedientes se instruyan por la Jurisdicción ordinaria, el informe requerido sea el del Ministerio Fiscal, mientras que en los correspondientes a las nuestras, se encomienda tal misión al Auditor. Esto obedece, sin duda, a la peculiar organización de la Jurisdicción Militar.

En todo caso, la intervención del Auditor (del Ministerio Fiscal en la ordinaria) es decisiva, sin que tenga el carácter de un trámite más, y su omisión implica la nulidad de las diligencias o del expediente, y no sólo esto, sino que, además ha de prevalecer para que la inscripción pueda practicarse. (Según esto, ¿sería posible el disentimiento del Capitán General tratándose de diligencias judiciales? Y en el expediente, ¿vendrá el Capitán General obligado a seguir el dictamen del Auditor?)

La importancia decisiva de este informe ha sido bien explicada por la Exposición de Motivos de la L. R. C., que saliendo al paso de la extrañeza que ello pudiera provocar, ha dicho: "pudiera, a primera vista, parecer extraño que en ciertos tipos de rectificación se requiera no sólo audiencia, sino dictamen favorable del Ministerio Fiscal (léase Auditor). Se trata de casos en que una aplicación rigurosa de los principios más puros exigiría para la rectificación el juicio ordinario. Necesidades prácticas obligan a admitir un procedimiento más favorable, pero en el que por compensación, se han reforzado las garantías con esta especial intervención del representante y defensor del interés público" (9).

5.º LA PRÁCTICA DE LA INSCRIPCIÓN Y LA FACULTAD CALIFICADORA DEL ENCARGADO DEL REGISTRO.—Nos encontramos, por fin, con una resolución, ya sea judicial o ya en el expediente instruido al efecto, en la que, convenientemente acreditado el fallecimiento, se ordena su inscripción póstuma.

Las Autoridades judiciales militares no pueden extender su competencia hasta el extremo de practicar por sí mismos la inscripción, función reservada al Encargado del Registro correspondiente. ¿Cómo ha de serle

(9) *Exposición de Motivos*, de la L. R. C., obra citada en nota (4), página 21.

ordenado practicar estas inscripciones? ¿Vendrá siempre obligado a extenderlas?

Tanto en el caso de diligencias judiciales como en el de expediente, creemos que la solución es la misma.

Cuando la Autoridad judicial militar haya resuelto las diligencias o el expediente, expedirá certificado auténtico de la resolución en el que constarán, con el mayor detalle posible, las circunstancias del fallecimiento y del fallecido, cuyo certificado tendrá la consideración de documento auténtico y suficiente para practicar la inscripción a los efectos del art. 23 de la L. R. C.

En ambas ocasiones, el Encargado del Registro vendrá obligado a inscribir la defunción con arreglo a ella, por tratarse de documentos judiciales respecto a los que la función calificadora se limita al examen de la competencia, del procedimiento observado y de las formalidades extrínsecas del propio documento presentado según el art. 27 L. R. C., sin que en esto le sea dado a aquél penetrar en el examen del fondo de la resolución (10).

Por lo demás las cuestiones a que pudieran dar lugar la negativa a inscribir, recursos, etc., rebasan el área de nuestra Jurisdicción.

SALVADOR ESTEBAN RAMOS

B) DILIGENCIAS URGENTES Y PRIMERAS DILIGENCIAS

Entendemos que para llevar a efecto las diligencias de carácter urgente que previene el art. 523 del Código de Justicia Militar, no es necesaria la condición de Oficial para instruir las, toda vez que, dada su naturaleza, no imponen al actuante constituirse en Juez. Desarrollar y analizar esta opinión es lo que pretendemos en este modesto trabajo, abrigando el propósito de orientar en el verdadero cauce legal aquellos hábitos rutinarios que existen en la práctica de tales diligencias, escapándose al sentido o interpretación legal.

El Código procesal criminal, en su art. 282, nos informa que la Policía judicial tiene por objeto, y será obligación de todos los que la componen, averiguar los delitos públicos que se cometieren en su territorio o demarcación; practicar, según sus atribuciones, las diligencias necesarias para comprobarlos y descubrir a los delincuentes, y recoger todos los efectos, instrumentos o pruebas del delito de cuya desaparición hubiere peligro, poniéndolos a disposición de la Autoridad judicial.

El artículo siguiente califica a la Guardia Civil como Policía judicial, y

(10) Ver sobre esta materia *La calificación previa a la inscripción*, por ALFONSO OROZCO ANTEQUERA, en "Boletín de Información del Ministerio de Justicia", núm. 447.