

ESQUEMAS DE DERECHO DE SUCESIONES

**(BLOQUE 4: INSTITUCIÓN DE HEREDERO Y SUSTITUCIONES HEREDITARIAS. INEFICACIA DE
TESTAMENTOS)**

**(MATERIAL DIDÁCTICO PARA ALUMNOS DEL GRADO EN DERECHO Y DEL DOBLE GRADO DERECHO
Y A.D.E.)**

JOSÉ MANUEL RUIZ-RICO RUIZ
Catedrático de Derecho Civil. Universidad de Málaga

JOSÉ MANUEL MARTIN FUSTER
Profesor de la Universidad de Málaga

ACTUALIZADO A DICIEMBRE DE 2020

INSTITUCIÓN DE HEREDERO BAJO CONDICIÓN, TERMINO Y MODO

1. CONDICION:

- Cualquier disposición testamentaria de contenido patrimonial puede quedar sujeta a condición, ya sea de heredero o de legatario (art. 790 CC), o incluso una sustitución fideicomisaria.

- Rigen los mismos tipos de condición (suspensivas, resolutorias, potestativas, casuales..) que en materia de obligaciones (arts. 1113 ss. CC) con las siguientes particularidades:

1. A diferencia de los arts. 1113 ss., la ilicitud de una condición, no determina, como regla, la nulidad de la institución de heredero o legatario que la contiene, sino que simplemente se tiene por no puesta la condición (art. 791 CC), (salvo en el caso excepcional de que pudiera verse afectada la causa de la institución: art. 767 CC).

2. No cabe sujetar a condición las legítimas: art. 813 CC.

3. Cumplida la condición, no siempre se produce la eficacia retroactiva típica de las obligaciones condicionales, sino que estará en función del tipo de condición.

- En todo caso, las normas sobre obligaciones condicionales se aplicarán de forma subsidiaria, en lo previsto en los arts. 790 ss.

- Condiciones imposibles o ilícitas:

El Código civil no enumera las posibles condiciones ilícitas o inmorales, sino que recurre a simples ejemplos, tales como los previstos en el art. 793 CC. (condición absoluta de no contraer primero o ulterior matrimonio), en el art. 794 CC (testar bajo la condición de que el heredero o legatario teste a su vez a favor del testador primero). Ello obliga a analizar y fijar criterios generales acerca de otras posibles condiciones.

En general, debe seguirse un criterio adaptado a la realidad social actual: sólo en casos muy excepcionales estaremos ante una condición ilícita por inmoral o contraria a las leyes.

- Condición suspensiva:

- Si se cumple la condición, el heredero o legatario adquiere la herencia o los bienes concretos con efecto retroactivo a la muerte del causante.

- El llamado bajo condición suspensiva, si muere antes de cumplirse la condición, no transmite nada a su herederos vía art. 1006 CC. Dudas derivadas de lo dispuesto en los arts. 799 y 759 CC.

- Mientras se espera al cumplimiento de la condición: puesta en administración de los bienes (art. 801 CC).

- Caución muciana: se refiere a la condición suspensiva potestativa negativa, y sus efectos: se regula en el art. 800 CC. En realidad, supone de hecho su transformación, por ley, en una condición resolutoria.

- Condición resolutoria:

- El heredero o legatario bajo condición resolutoria disfruta de una titularidad plena sobre la parte de herencia recibida o sobre los bienes atribuidos, por lo que podrá disponer de ellos (aunque con efecto claudicante). En caso de que la condición

no se cumpla, y se tenga certeza de que en el futuro nunca se va a cumplir ya, su titularidad pasará a ser definitiva, así como todos los actos dispositivos realizados.

- Si se cumple la condición, no se producen efectos retroactivos.

El heredero o legatario lo habrá sido hasta el momento de cumplir el evento condicionante. A partir de ese momento, será heredero o legatario quien hubiese sido designado a tal efecto por el testador, y en su defecto, el heredero o herederos intestados.

- Aunque guardan gran similitud, el heredero o legatario bajo condición resolutoria no debe ser identificado con los supuestos de sustitución fideicomisaria en la herencia o en el legado.

- Sus similitudes en cuanto a régimen jurídico serían:

a) En ambos casos, el heredero o legatario debe practicar inventario de los bienes recibidos, y debe prestar fianza, como si fuera un usufructuario/fiduciario.

b) En ambos casos, el heredero o legatario tiene derecho a quedarse con los frutos y productos de los bienes recibidos, hasta el momento en que se cumpla la condición, si finalmente así sucede.

- Sus diferencias de régimen jurídico serían las siguientes:

a) El heredero bajo condición resolutoria puede disponer libremente de la propiedad de lo recibido, pero será una transmisión con eficacia susceptible de claudicar y desaparecer si se cumple la condición: nadie puede transmitir lo que no tiene. En cambio, el fiduciario (en la SF normal) sabe con certeza que su derecho va a desaparecer de su patrimonio en un

momento dado, por lo que decaerá la eficacia de cualquier acto dispositivo, de forma automática (salvo tercero de buena fe).

b) En caso de no aceptación del primer llamado, tratándose de sustitución fideicomisaria, la doctrina entiende que sucederá de forma inmediata el fideicomisario (la sustitución fideicomisaria engloba a la sustitución vulgar, se suele decir). En cambio, tratándose de heredero o legatario bajo condición resolutoria, sucedarán los herederos intestados, si el llamado no quiere o no puede aceptar (si es que no se ha previsto otra cosa por el testador).

No obstante, será una cuestión de interpretación del testamento, el determinar si la voluntad del causante fue disponer una u otra institución.

2. TÉRMINO:

Consideraciones previas:

- Inaplicación plena al Derecho español del principio clásico “*semel heres semper heres*”: un heredero (o legatario) no siempre es el sucesor definitivo en todo o parte de los bienes del causante, ya que puede dejar de serlo en un momento dado, para pasar a serlo otro (que será un nuevo sucesor del causante, y no un sucesor del primer sucesor).

- No existen criterios apriorísticos, siendo necesario siempre indagar e interpretar la auténtica voluntad del testador: A veces, es muy difícil discernir, en un testamento dado, si estamos ante un heredero condicional, a término, o una sustitución fideicomisaria o vulgar.

- Término inicial:

- Se adquiere la herencia o el legado en el momento señalado por el testador. Hasta entonces, deberá quedar la herencia en

administración o bien ser adquirida de forma temporal por los herederos intestados.

Ejemplo: te nombro heredero a partir de 12 marzo de 2020. Otro ejemplo (de legado): recibirás el dinero de esta cuenta (100.000 euros) cuando cumplas los 21 años. El llamado recibirá una delación hereditaria inmediata, aunque no será heredero hasta esa fecha. Podrá aceptarla o repudiarla antes de que llegue esa fecha, puesto que tiene una delación segura, y si no lo hace, transmite el *ius delationis* a sus herederos (art. 1006 CC).

Lo que se plantea es si el heredero muere por ejemplo en 2011, ¿qué ocurre con los bienes en esos 9 años? Llamamos a la herencia a los herederos intestados, pero serán herederos a término final, hasta el 12 marzo de 2020, que pasará a ser heredero el nombrado a término inicial. Esos herederos intestados tienen que hacer inventario y prestar caución; en realidad, funciona de hecho como una sustitución fideicomisaria.

- Término final:

- El heredero adquiere pero con titularidad claudicante a la fecha o momento señalado por el testador. A partir de entonces, heredará la persona señalada por el testador para ese caso, o si no, los herederos intestados.

Debe ser también asimilado en lo fundamental a la sustitución fideicomisaria.

3. MODO:

- Regulado en los arts. 797 y 798 CC.

- Supone la imposición al heredero o legatario de una carga, de un determinado destino de todo o parte de los bienes

recibidos. No puede recaer sobre la legítima, como regla.

- En realidad, implica una obligación de dar o hacer respecto de otro u otros sujetos, por lo que son aplicables las reglas generales de las obligaciones (arts. 1088 ss. CC).
- Debe diferenciarse de la condición, aunque no siempre será fácil. Al no ser condición, se trata de una delación segura, por lo que es aplicable el art. 1006 CC.
- No puede sobrepasar el valor de la cosa o bienes deferidos por herencia o legado.
- En caso de incumplimiento del modo: Al ser aplicables las reglas de las obligaciones, puede exigirse su cumplimiento forzoso o por equivalencia, además de exigirse daños y perjuicios por el beneficiario.
- También cabe pedir la revocación de la atribución por parte de quienes resultarían beneficiarios en caso de retornar los bienes a la masa hereditaria.

LAS SUSTITUCIONES: CUADRO GENERAL. LAS SUSTITUCIONES FIDEICOMISARIAS. OTRAS FIGURAS TESTAMENTARIAS.

1. SUSTITUCIONES: CONSIDERACIONES GENERALES:

- Regulación: arts. 774 a 789 CC.
- Dificultad para reconducir a la unidad las distintas modalidades de sustituciones.
- En principio, responden al deseo del causante de prever un suplente o ulterior heredero en el tiempo, ya sea para el caso de que el designado como sucesor en primer lugar no quiera o no pueda heredar, o bien como sucesor ulterior.
- Lo cierto es que el legislador incluye dentro del ámbito de las “sustituciones”, algunas figuras que no encajan propiamente en ese concepto: v.gr., las sustituciones pupilar y ejemplar no es seguro que respondan a los mismos parámetros.
- Se fundamentan en la autonomía del testador en la fijación de destino de sus bienes para después de su muerte, aunque su facultad de disponer para el futuro se ve limitada por la prohibición general de vinculación perpetua de bienes, aplicable tanto a través de negocios tanto “inter vivos” como “mortis causa”.
- Valen tanto para la figura del heredero como del legatario: el testador puede prever sustituto tanto al designado como sucesor universal como al sucesor particular.
- Parece más lógico estructurar el estudio de las sustituciones, examinando las que guardan mayor proximidad entre sí

(sustitución vulgar y sustituciones fideicomisarias), dejando fuera las figuras excepcionales de las sustituciones pupilar y ejemplar.

2. SUSTITUCIÓN VULGAR:

REMISIÓN AL MANUAL

3. SUSTITUCIONES FIDEICOMISARIAS:

- Regulación: Arts. 781 a 785 C.Civil.

- Distinción con el tradicional fideicomiso: Figura procedente del Derecho romano, según la cual el testador efectuaba un encargo de confianza a otro, para que, según instrucciones reservadas que se le daban, designase a un tercero como heredero (o legatario).

- Evolución histórica: Conexión entre las sustituciones fideicomisarias y los mayorazgos y vinculaciones perpetuas de bienes en general.

- El legislador del Código Civil decidió prohibir las vinculaciones perpetuas de bienes, cualquiera que fuese su modalidad o su forma de constitución, admitiendo las vinculaciones temporales.

- Hoy la doctrina está conforme en que lo que identifica a todas las modalidades de sustituciones fideicomisarias es que

constituyen un orden sucesivo de llamamientos (a la herencia o el legado).

- Modalidades:

- S.F. normal y S.F. de residuo
- Dentro de la S.F. Normal existe también la modalidad de la S.F.condicional.

- El artículo 781 CC, a pesar de su pretensión de definir la SF, se refiere en realidad a la SF normal sólo, e implícitamente y “*sensu contrario*”, a la SF de residuo.

3.1. SUSTITUCIÓN FIDEICOMISARIA NORMAL:

- Definición legal (art.781 CC): Designación de heredero (o de legatario) con el encargo al heredero de que conserve y transmita el todo o parte de la herencia a un tercero.

- Doctrinalmente, se matiza la definición legal señalando:

a) En la SF.normal, se produce un orden sucesivo de heredar: un primer heredero (fiduciario) y un segundo (fideicomisario). El fiduciario es siempre heredero temporal, para ceder su puesto, normalmente a su muerte, al fideicomisario. Este último es el destinatario definitivo de los bienes hereditarios, con facultad de libre disposición. Entre uno y otro puede haber varios herederos intermedios (fiduciarios).

b) El fiduciario asume, al aceptar la herencia, un deber de conservación de los bienes para su entrega final al fideicomisario: ello implica en buena medida una prohibición de disponer de los bienes. Este deber de conservar o de no disponer no debe entenderse en un sentido estricto, según la doctrina.

c) El fiduciario, a pesar de la expresión legal, no “transmite” propiamente la propiedad de los bienes al fideicomisario: sólo le transfiere **la posesión**; la propiedad la adquiere inmediata y automáticamente por efecto del testamento, cuando se dan los presupuestos para ello. El fideicomisario adquiere derivativamente, no del fiduciario, sino directamente del testador, por efecto del principio de autonomía testamentaria.

Posición del fiduciario y del fideicomisario:

Fiduciario:

El fiduciario es heredero. Tiene que conservarlo todo, para que luego el siguiente sucesor pueda disfrutar de los bienes. Es parecido al usufructo, porque tiene que entregarlo a un sujeto posterior, heredero también del causante. Pero hoy ya se dice que el fiduciario no es usufructuario, porque en ese caso, ¿quién sería el nudo propietario? El fiduciario es heredero, porque no se podría considerar al fideicomisario nudo propietario. Es un heredero en propiedad.

Cuestión distinta es que por el hecho de ser un heredero temporal, no se le apliquen algunas de las normas del usufructo: el fiduciario, como tiene la obligación de entregar al fideicomisario, tiene que conservar los bienes, por ello tiene obligación de hacer inventario y de prestar caución, igual que el usufructuario.

Podemos preguntarnos ¿podría el fiduciario convertirse en heredero definitivo, sin transmitir los bienes? Si el fideicomisario muere antes que el fiduciario, no por ello el fiduciario se convierte en heredero definitivo, art. 784 CC: si ocurre esto, se transmitirá el derecho a los herederos del fideicomisario (en la SF normal, no en la condicional).

***Artículo 784.** El fideicomisario adquirirá derecho a la sucesión desde la muerte del testador, aunque muera antes que el fiduciario. El derecho de aquél pasará a sus herederos.*

Es una transmisión del ius delationis, por cuanto el fideicomisario tiene una delación segura, no condicionada.

Un caso en que fiduciario se convertiría en heredero definitivo, es si repudia el fideicomisario a la herencia (porque no habría derecho de representación). También si el fideicomisario fuera indigno, no se podría llamar a su stirpe (porque no funciona el derecho de representación en la sucesión testada). En todo caso, esto dependerá de la interpretación que se haga de la voluntad testamentaria concreta.

El fiduciario como heredero, ¿puede aceptar pura y simplemente o a beneficio de inventario? ¿Respondería de las deudas? Puede aceptar en la forma que desee.

¿Qué ocurre con lo que ha hecho el fiduciario en ese tiempo que fue heredero?

Art. 783.2: El fiduciario estará obligado a entregar la herencia al fideicomisario, sin otras deducciones que las que correspondan por gastos legítimos, créditos y mejoras, salvo el caso en que el testador haya dispuesto otra cosa.

¿Qué son gastos legítimos? Hay que dejar fuera los gastos necesarios para la obtención de frutos.

Serán gastos legítimos, actividades de conservación que no sean necesarias para la obtención de frutos,

También se devuelven las mejoras.

En cuanto a créditos se refiere a créditos que hubiera entre fiduciario contra el testador; al heredar se confundirían los créditos, pero en cuanto pasa al fideicomisario, esa deuda que tenía el fiduciario recobra valor, y pasa al fideicomisario, que tendrá que pagar.

¿El fiduciario tiene una prohibición de disponer? ¿Qué significa “conservar”?

Si puede disponer de aquello que tiene, puede transmitir su propiedad temporal, sabiendo el tercer adquirente que cuando pase el tiempo, decaerá su derecho y pasará la propiedad automáticamente al fideicomisario.

Si por ejemplo, hay una finca urbana que puede devaluarse, ¿podría el fiduciario enajenar a 3º el inmueble para que este no se devalúe; en cumplimiento del deber de conservar? Sí se permite, pero es necesario el consentimiento del fideicomisario. Si aun no ha nacido, se acude a la autoridad judicial.

También se pueden enajenar forzosamente los bienes, porque la herencia tiene un lado pasivo, y los acreedores hereditarios no pueden verse limitados o afectados en ningún caso por una Sustitución Fideicomisaria establecida por su deudor en testamento.

ASÍ PUES, EL FIDUCIARIO NO TIENE PROPIAMENTE UNA PROHIBICION DE ENAJENAR, PERO SE ENCUENTRA LIMITADO EN SU DERECHO.

¿Podría el fiduciario arrendar una vivienda que es objeto del fideicomiso y estando vigente el arrendamiento en el momento de vencimiento del fiduciario? El art. 13.1º de LAU lo regula.

Fideicomisario:

¿Podría heredar antes de que llegue el momento de traspaso? Si A (fiduciario) premuere al testador (no al fiduciario), ¿recibe B los bienes o hay derecho de representación?

La doctrina dice que la sustitución fideicomisaria engloba a la sustitución vulgar: el segundo (fideicomisario) puede ser

sustituto vulgar del primero, si este no puede o no quiere heredar (si repudia, si es indigno o si premuere).

En cuanto a la aceptación por parte del fideicomisario: este tiene un llamamiento seguro y lo transmite a sus herederos.

Desde que conoce su llamamiento, el fideicomisario puede aceptar o repudiar su herencia, siempre antes de que llegue la fecha en que tiene que heredar, o también después, en tanto tenga plazo para ello, pero en todo caso debe aceptar siempre después de que muera el testador.

Es un nuevo heredero (el definitivo), y por tanto puede aceptar pura y simplemente o a beneficio de inventario.

Sustitución fideicomisaria condicional:

Caso típico: Se nombra heredero o legatario a alguien con la carga de entregarla a otra persona si fallece sin hijos, pero si fallece con hijos, no tiene que conservar y pasará a los hijos. El “si falleciere sin hijos” es una cláusula muy típica de sustitución fideicomisaria condicional.

La condición es PARA QUE SE DÉ LA SUSTITUCION FIDEICOMISARIA.

El llamamiento al fideicomisario es condicional. Condición: Si el fiduciario (A) fallece sin hijos llamamos al fideicomisario (B). Si muere con hijos, se purifica el llamamiento a A, y puede disponer libremente de los bienes.

Diferencias que hay entre fideicomiso normal y la condicional:

El llamamiento a B es de heredero bajo condición, es una condición suspensiva, se aplican las reglas de la herencia bajo condición suspensiva, que implica que no puede aceptar o repudiar hasta que no se cumpla la condición, porque no tiene una delación segura, y nadie puede aceptar una herencia sobre la que no se tiene seguridad sobre su derecho a ella. No hay

delación hasta que no se cumpla el evento condicionante que en este caso es el fallecimiento sin hijos.

SI B hubiera fallecido antes, no habrá tenido oportunidad de disfrutar de una delación, y por tanto no transmitirá nada a sus herederos.

3.2.- FIDEICOMISO DE RESIDUO.

Se duda de si es realmente o no un fideicomiso, aquel en el cual se llama a un primer heredero y llama a un segundo en el caso de que el primero no haya dispuesto de los bienes cedidos. B recibirá bienes en todo o en parte si A no a dispuesto en vida de los mismos.

Es una sustitución fideicomisaria, a juicio de toda la doctrina.

La duda viene del art. 781 CC, en cuanto que depende de cómo entendamos el concepto de sustitución fideicomisaria; si entendemos que se refiere a la general, no entraría la sustitución fideicomisaria de residuo, dado que en aquella hay un deber de conservar y “transmitir” (que operaría ope legis) pero en la de residuo no ocurre eso, por lo que estaríamos ante otro supuesto. Sin embargo, la falta de una “coma” en el art. 781 CC, lleva a la conclusión de que hay dos sustituciones fideicomisarias posibles, la normal, que es la regulada en dicha norma, y la de residuo, que no está regulada en el CC, aunque se recoge implícitamente sólo en el art. 783 CC. El testador puede dejar dispuesta una sustitución en la que el fiduciario no tiene la obligación de transmitir los bienes en determinadas circunstancias, por ejemplo, si ha dispuesto de ellos en vida o en su propio testamento.

¿Es o no una especie de fideicomiso condicional?

Se dice que en la SF de residuo el fideicomisario recibirá los bienes si el fiduciario no ha dispuesto de los mismos. Esa

expresión hace pensar a que hace referencia a una condición, y en la redacción del testamento parece ser una sustitución fideicomisaria condicional. Pero entonces, si la sustitución fideicomisaria de residuo fuese una S.F.condicional, la delación no se produciría hasta que no se produjese el evento condicionante, de modo que el fideicomisario no podrá aceptar o repudiar la herencia mientras que no se determine si A ha dispuesto o no de los bienes, ni transmitiría nada a sus herederos.

La jurisprudencia no está clara, pero parece más inclinada a considerar que la S.F.de residuo es condicional. Sin embargo, la doctrina dice que no es un fideicomiso condicional: es cierto que la adquisición por parte de B no sabemos si se producirá, pero su llamamiento es seguro; lo único que no sabemos es si va a recibir o no los bienes, porque dependerá si ha dispuesto de los mismos en vida o por testamento. De forma que tiene su *ius delationis* desde la muerte del testador, no desde la muerte de A, por lo que puede aceptar o repudiar en vida del fiduciario. Al no ser condicional, el llamamiento existe desde muerte del testador. En todo caso, quizás sería preferible esperar a ver si me interesa o no aceptar, en función de su han quedado bienes. Lo único que no se sabe de antemano es lo que finalmente va a recibir.

- ¿Se aplica el límite de segundo grado del art. 781 CC a la S.F. de residuo?

En el fideicomiso normal el art. 781 dice que son válidas y producen efectos siempre que no sobrepasan 1 segundo grado. Trata de evitar destinos perpetuos de bienes en el tiempo, por ello establece el límite del segundo grado. ¿Se aplica ese límite en el f. de residuo, aunque sean no nacidos a la muerte de T? La doctrina opina que NO: el límite del segundo grado no se aplica a la sustitución fideicomisaria de residuo, sobre todo respecto de los bienes sobre los que tiene facultad de enajenación, puesto que el Testador le ha concedido una facultad de disposición, y por tanto decae la finalidad perseguida por el legislador de evitar la vinculación perpetua de bienes a través de una prohibición perpetua de disponer. Por ello, en la medida que se puede disponer, no hay tal límite, sobre aquellos bienes sobre los que hay poder de disposición.

Pero es posible que el testador haga dos cosas: que una parte de los bienes deferidos a través de la SF de residuo vaya a parar al fiduciario y a sus descendientes de forma obligatoria, pero otra parte sea susceptible de disposición por el fiduciario. En el primer grupo de bienes, regirá el límite del segundo grado del art. 781 CC; no en el segundo.

ARTÍCULOS DEL CODIGO CIVIL QUE CIERRAN LA POSIBILIDAD DE DISPONER *MORTIS CAUSA* DE FORMA PERPETUA:

ART. 785 CC. Quiere cerrar que se establezca testamentariamente vinculaciones perpetuas de bienes.

Artículo 785. No surtirán efecto:

1. Las instituciones fideicomisarias que no se hagan de una manera expresa, ya dándoles este nombre, ya imponiendo al sustituido la obligación terminante de entregar los bienes a un segundo heredero. En relación con el art. 783 que dice que las sustituciones deben ser “expresas”.
2. Las disposiciones que contengan prohibición perpetua de enajenar, y aun la temporal, fuera del límite señalado en el artículo 781. Aquí no hay S.F.; sólo prohibición de enajenar, dispuesta en Testamento: se podrá inscribir pero no como prohibición perpetua, sólo hasta el segundo grado.
3. Las que impongan al heredero el encargo de pagar a varias personas sucesivamente, más allá del segundo grado, cierta renta o pensión. No es la transmisión de propiedad sino una carga perpetua sobre un heredero de pagar de forma sucesiva a otras personas nos acercamos a carga censal o similar: esas cargas no pueden ser perpetuas sino que se deben respetar el límite del 2º grado.
4. Las que tengan por objeto dejar a una persona el todo o parte de los bienes hereditarios para que los aplique o invierta según instrucciones reservadas que le hubiese comunicado el testador. Prohíbe el fideicomiso romano, disposición nula por no respetar el requisito de forma de los testamentos; la disposición de bienes debe estar en negocio testamentario, pero no en documentos que no cumplan con esos requisitos. Establece la ineficacia total de estas disposiciones que remiten a instrucciones reservadas que no constan en testamento.

Artículo 787.

La disposición en que el testador deje a una persona el todo o parte de la herencia, y a otra el usufructo, será válida. Si llamare al usufructo a varias personas, no simultánea, sino sucesivamente, se estará a lo dispuesto en el artículo 781. Llamo a A como nudo propietario y B como usufructuario (a él y a su stirpe). Es una vinculación perpetua no a título de propiedad sino de usufructo, y la ley lo prohíbe más allá del usufructuario, dentro del límite general del art. 781 CC, y si están todas ellas vivas, no habrá límite.

Art .788. Disposición de invertir cantidades en obras benéficas.

Se pueden establecer carga de inversión en obras benéficas en general pero si se impone sobre bienes inmuebles y de carácter perpetuo, existe la posibilidad de redención. No es correcto el párrafo 3º, porque no sería posible inscribir la hipoteca en el Registro, dado que no se permite la inscripción de deuda perpetua.

LA INEFICACIA DEL TESTAMENTO. INTERPRETACIÓN DEL TESTAMENTO. REVOCACIÓN DEL TESTAMENTO. INTERPRETACIÓN DEL TESTAMENTO.

1. Introducción general:

- No existe en Código Civil una regulación general de la ineficacia de los testamentos, sino sólo preceptos aislados, separados entre sí y con difícil conexión. En concreto, los siguientes:

- Art.669 CC (prohibición de testamento mancomunado)
- Art. 670 CC (prohibición de testamento por sujeto distinto del testador.
- Art.687 CC (sobre nulidad por incumplimiento de solemnidades testamentarias).
- Art.743 CC.
- Art. 776 CC.

- Al margen de los citados preceptos legales, existen otras causas de nulidad o ineficacia total o parcial de los testamentos, que se deducen de otros preceptos legales, o que ha declarado la jurisprudencia, tales como los siguientes:

- Art.792 y 793 CC: condiciones ilícitas o inmorales.
- Art.781 CC: limitación al segundo grado de las S.Fideicomisarias
- Art. 788 ss. CC.
- Art. 750 CC: testamento en favor de persona incierta.

- Art. 752 a 754 CC: disposiciones en favor de sacerdote, tutor o Notario.

- A falta de regulación global y sistematizada, la doctrina y la jurisprudencia se han planteado la aplicación de las mismas causas y tipos de ineficacia de los contratos:

- En la actualidad, los autores, a partir de Capilla Roncero, consideran que no es trasladable a los testamentos la disciplina de la nulidad absoluta y relativa en los contratos.

- ¿Nulidad absoluta sólo o también nulidad relativa?

La tesis admitida es que *sólo hay un tipo de nulidad*, que tiene una *finalidad declarativa*. Esta acción es *imprescriptible*. No cabe la nulidad relativa, propia de los contratos, dado que esta se basa en la protección de los intereses de terceros (la otra parte), mientras que los testamentos son negocios jurídicos unilaterales donde lo decisivo es la voluntad del testador.

- Cuestión distinta es la *acción de restitución de los bienes hereditarios* al heredero victorioso: esta acción sí tiene plazo de prescripción (hoy, 5 años: acciones personales: art. 1964 CC).

- El art.675.II CC y su sentido actual.

2. La nulidad del testamento: Esquema general de las causas de nulidad:

-Nulidad total y nulidad parcial.

- Nulidad por falta de formalidades.

- Nulidad por falta de capacidad del testador.

- Nulidad por falta de consentimiento.
- Nulidad por vicios del consentimiento: Particularidades derivadas de los arts. 673, 743 y 773 y 767 CC.

- El art. 673 C.Civil sólo cita la nulidad por violencia, dolo o fraude. Sin embargo, ello no significa que se excluya la intimidación. Del mismo modo, la inclusión del “fraude” no supone añadir un caso adicional de vicio del consentimiento, sino que alude al dolo en cualquiera de sus posibilidades, sea quien sea quien lo origine.

- Debemos hacer una especial consideración del error en los testamentos: aunque no se cite en el art. 673 CC, debe considerarse admitido, en cuanto, por ejemplo, la ley admite el error en la causa y sus posibles soluciones, en el art. 767 CC, que es precepto legal de gran relevancia. Dispone el art. 767 CC:

“Artículo 767. La expresión de una causa falsa de la institución de heredero o del nombramiento de legatario será considerada como no escrita, a no ser que del testamento resulte que el testador no habría hecho tal institución o legado si hubiese conocido la falsedad de la causa.

La expresión de una causa contraria a derecho, aunque sea verdadera, se tendrá también por no escrita”.

En la práctica, este precepto ha planteado el problema de la posibilidad de hacer ineficaz una cláusula testamentaria de forma sobrevenida, cuando se produzca un cambio en la situación jurídica del llamado en ella, por ejemplo, el cónyuge del causante, cuando deja de serlo por divorcio, o se produce la separación legal o de hecho, y el testamento no es cambiado antes de la muerte del causante.

Recientemente, se han dictado por el Tribunal Supremo dos sentencias, de 26 y 28 de septiembre de 2018, donde se ha resuelto anular la cláusula testamentaria en la que se designaba a una persona heredero (o legatario), “como esposo/a” del testador (o “pareja” del testador), esto es, por su condición de tal, y habiéndose producido el divorcio antes del fallecimiento, ese testamento no fue modificado por su autor. Se fundamenta para ello en el art. 767 CC y en la idea de “causa falsa”.

La cuestión resulta discutible, en cuanto puede alterar las bases generales de la sucesión testamentaria. Convendría una norma legal que estableciese la nulidad, y los parámetros para declarar dicha nulidad.

JURISPRUDENCIA:

Sentencia del Tribunal Supremo de 5 de diciembre de 2018 (Imposición de condiciones ilegales o imposibles):

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO

Doña Estela formuló demanda contra su hermano don Jose Manuel y el contador partidor don Luis Pablo en ejercicio de acción de impugnación de determinadas disposiciones contenidas en el testamento que su madre, doña Estela, había otorgado en fecha 31 de mayo de 2012, habiendo fallecido el 16 de julio de 2013. Solicita que se declare su nulidad, así como el derecho de la actora a recibir la parte que como legitimaria le corresponde y a intervenir en la partición, e igualmente que se declare la obligación del albacea contador-partidor de formalizar las operaciones particionales conforme al resto de disposiciones vigentes, sin aplicar la penalización prevista en el propio testamento.

La demandante consideraba que se habían vulnerado los artículos 794 y 669 CC en las cláusulas octava y novena del testamento otorgado por su madre, porque se impone recíprocamente como condición que afecta a ambos herederos la obligación de realizar actos de disposición a favor del otro. La estipulación octava obliga a la demandante a transmitir a su hermano la cuota indivisa que le corresponde en una

determinada finca y que el precio, para cuya fijación se establecen determinados parámetros, debe satisfacerlo don Jose Manuel con dinero suyo. En la estipulación novena se impone a don Jose Manuel la transmisión a favor de la demandante de la cuota indivisa que le pertenece en una vivienda, debiendo también esta última satisfacer con dinero propio el precio de adquisición, igualmente determinable, de la referida cuota.

Habiéndose opuesto los demandados, la sentencia de primera instancia desestimó la demanda.

La demandante recurrió en apelación y, a su vez, los demandados formularon impugnación a efectos de que se declarara en la sentencia la cuantía que debía atribuirse al proceso. El recurso de apelación fue desestimado por la Audiencia Provincial, siendo estimada la impugnación para considerar que la cuantía alcanzaba la cantidad de 1.263.979,04 euros. Consideró la Audiencia que las disposiciones testamentarias son válidas, por tratarse de una institución de heredero bajo condición con cautela socini y que el albacea contador-partidor ha cumplido correctamente su encargo.

Frente a dicha resolución recurre en casación la parte demandante, doña Estela.

SEGUNDO

El único motivo del recurso de casación que ha sido admitido denuncia infracción de los artículos 792 y 794 CC (LEG 1889, 27) en relación con la nulidad de las disposiciones testamentarias captatorias, imposibles, ilegales o contrarias a las buenas costumbres.

Las disposiciones testamentarias son en este caso del siguiente tenor:

"OCTAVA.- Impone a su hija, D^a Estela, la carga de transmitir a favor de su hijo D. Jose Manuel, la cuota indivisa que le corresponde en la finca sita en la AVENIDA000, número NUM000 (antes número NUM001) de Riaza, finca registral NUM002 del Registro de la Propiedad de Riaza.

"La adquisición por D. Jose Manuel de la cuota de su hermana, se realizará con dinero propio de éste.

"El valor de la cuota indivisa legada será fijado por el Contador-partidor, previa valoración técnica por persona o sociedad de tasación que libremente elija el contador- partidor.

"El importe así fijado deberá ser satisfecho al contado por D. Jose Manuel a su hermana D^a Estela, o en su caso, a sus causahabientes, en el momento mismo de la transmisión, que deberá realizarse dentro del plazo de veinte días naturales contados desde el requerimiento notarial que

al efecto le haga el contador partidor. Todos los gastos e impuestos que conlleve esta transmisión serán satisfechos por D. Jose Manuel, a excepción del impuesto municipal sobre el incremento del valor de los terrenos de naturaleza urbana.

"El incumplimiento por parte de D^a Estela, o en su caso de sus herederos y causahabientes, de la obligación de transmitir la participación a su hermano D. Jose Manuel, llevará consigo la reducción de su derecho hereditario a la legítima estricta, quedando sin efecto, en lo pertinente, los legados hechos a su favor y su cuota en la institución de heredero.

"NOVENA.- Impone a su hijo, D. Jose Manuel, la carga de transmitir a favor de su hija D^a Estela, la cuota indivisa que le corresponde del piso NUM001 NUM003, en la planta NUM004", que en orden de construcción es la NUM005, de la casa sita en la CALLE000 n^o NUM006 de Madrid, con una superficie de 139,14 metros cuadrados (finca registral NUM007 del Registro de la Propiedad n^o 7 de Madrid).

"La adquisición por D^a Estela de la cuota de su hermano, se realizará con dinero propio de ésta,

"El valor de la cuota indivisa legada será fijado por el Contador-partidor, previa valoración técnica por persona o sociedad de tasación que libremente elija el contador- partidor.

"El importe así fijado deberá ser satisfecho al contado por D^a Estela a su hermano D. Jose Manuel, o en su caso, a sus causahabientes, en el momento mismo de la transmisión, que deberá realizarse dentro del plazo de veinte días naturales contados desde el requerimiento notarial que al efecto le haga el contador partidor. Todos los gastos e impuestos que conlleve esta transmisión serán satisfechos por D^a Estela, a excepción del impuesto municipal sobre el incremento del valor de los terrenos de naturaleza urbana.

"El incumplimiento por parte de D. Jose Manuel, o en su caso de sus herederos y causahabientes, de la obligación de transmitir la participación a su hermana D^a Estela, llevará consigo la reducción de su derecho hereditario a la legítima estricta, quedando sin efecto, en lo pertinente, los legados hechos a su furor y su cuota en la institución de heredero".

En primer lugar examinamos resumidamente las alegaciones que se contienen en el motivo.

Afirma la parte recurrente que las cláusulas octava y novena del testamento otorgado por doña Ángeles, de fecha 31 de mayo de 2012, son nulas de pleno derecho conforme al artículo 794 CC, por cuanto se impone a los herederos como condición la obligación de realizar actos de disposición a favor de otra persona. Trae el motivo el texto de dicho artículo, según el cual "será nula la disposición hecha bajo la condición de que el heredero o legatario haga en su testamento alguna disposición a favor del testador o de otra persona", del que extrae como consecuencia

que el testamento es un acto gratuito que se contradice y no resulta compatible con ningún tipo de contraprestación.

Pues bien, el motivo así planteado ha de ser desestimado.

La sentencia (PROV 2016, 93142) recurrida (fundamento de derecho cuarto) dice:

"Del tenor literal de las cláusulas 8ª y 9ª impugnadas, y del contenido íntegro del testamento otorgado por Dª Ángeles, no cabe deducir la nulidad pretendida en la demanda, por cuanto en dichas cláusulas no se impone por la testadora hacer una disposición a su favor ni a favor de tercera persona. Siendo válidas las disposiciones testamentarias hechas bajo condición, con base a lo establecido en el artículo 790 del código civil, las cargas que a cada uno de los herederos les impone su madre, de transmitir a favor del otro hermano y heredero la cuota indivisa que le corresponde a cada uno de ellos, de una finca sita en Riaza y de un piso en Madrid, en idénticos términos para ambos, no puede considerarse incluida en la prohibición del artículo 794 del cc, que anula la disposición hecha bajo condición de realizar en su testamento acto de disposición en favor de la testadora, ni de tercera persona. Corno señala la sentencia de primera instancia, ni existe disposición de un bien ajeno, ni con ello se desvirtúa el carácter personalísimo y gratuito del testamento. La literalidad de las cláusulas, que hace inaplicable al caso el artículo 794 citado, no se desvirtúa por la finalidad e intención con la que se establecieron las mismas. El origen y atribución de la propiedad de los bienes, cuya cuota deben transmitirse uno a otro hermano, la situación de enfrentamiento entre los herederos y el contenido íntegro de las disposiciones testamentarias e incluso el nombramiento de la persona concreta a quien designó Albacea contador partidor y las funciones expresamente asignadas a éste, ponen claramente de manifiesto que la finalidad con la que se establecieron dichas cláusulas, nada tiene que ver con la previsión que establece el artículo 794 del cc, sino que tiene como única finalidad la de evitar controversias judiciales entre ellos y por tanto, están establecidas en beneficio de ambos herederos".

Las cláusulas incorporadas al testamento por las cuales la testadora impone a sus herederos determinada actuación no pueden ser consideradas en este caso como de imposible cumplimiento y tampoco contrarias a las leyes o las buenas costumbres, supuestos en que se tendrían por no puestas de conformidad con lo dispuesto por el artículo 792 CC, que se considera infringido, ya que la testadora se limitó a complementar la regulación de su sucesión en la forma que estimó más adecuada para el cumplimiento de su voluntad, sancionando -a aquél de los herederos que no cumpla- con la reducción de la institución a la legítima estricta.

Por otro lado no cabe asimilar el caso presente al previsto en el artículo 794 CC, cuya infracción también se denuncia, según el cual "será nula la disposición hecha bajo condición de que el heredero o legatario haga en su testamento alguna disposición a favor del testador o de otra

persona", que también se dice infringida, pues el supuesto de hecho es distinto del ahora contemplado. Aquí no nos encontramos ante un caso - como el previsto en la norma- en que el testador interfiere en la libertad de testar del instituido para exigirle que haga -gratuitamente- en su propio testamento alguna disposición a favor del propio testador o de un tercero, sino ante un supuesto en que impone para la plenitud de efectos de la institución efectuada la carga de consentir en la celebración de un determinado negocio jurídico oneroso con el otro coheredero, lo que se exige recíprocamente de ambos.

Sentencia de 28 de septiembre de 2018 (Nulidad de cláusula testamentaria: designación de esposo como heredero y ulterior divorcio):

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO

Antecedentes

El presente litigio versa sobre la eficacia de la institución de heredero del cónyuge del testador cuando en el momento de la apertura de la sucesión se ha producido el divorcio.

La demanda fue interpuesta por los herederos legales de la causante. La sentencia recurrida declara la eficacia de la institución y recurren en casación los demandantes.

Los antecedentes más relevantes para la decisión del presente recurso son los siguientes:

Gracia y Esteban contrajeron matrimonio el 1 de julio de 1967. El 6 de abril de 1972 Gracia otorgó testamento en el que instituyó heredero único «a su esposo D. Esteban ». El 26 de mayo de 1994, el matrimonio quedó disuelto por divorcio. Gracia falleció el 2 de febrero de 2011 sin haber revocado el testamento.

Consuelo (sustituida, tras su fallecimiento, por sus hijos, Baltasar , Benito y Calixto), hermana de Gracia , interpuso demanda contra Esteban solicitando la declaración de ineficacia de la institución de heredero y la apertura de la sucesión intestada de Gracia .

*La demanda se fundamentaba en el art. 767 CC (LEG 1889, 27) , argumentando que la institución de heredero **estaba condicionada** a que el instituido fuera el esposo de la causante al abrirse la sucesión.*

El juzgado desestimó la demanda y la sentencia fue confirmada por la Audiencia Provincial.

*Fundamentalmente, las razones de esta decisión fueron las siguientes: la condición nunca se presume; hay que dar prevalencia al art. 675 CC , de modo que hay que estar a la interpretación literal a no ser que aparezca claramente que fue otra la voluntad del testador; en el caso, la cláusula testamentaria en la que la causante instituye heredero universal a su esposo es clara, atendiendo a su literalidad no establece condición alguna; la sentencia de divorcio es de 26 de mayo de 1994 y el fallecimiento se produjo el 2 de febrero de 2011 , es decir, siete años más tarde sin que otorgara nueva disposición testamentaria para revocar la anterior; la aplicación del art. 767 CC requiere que se acredite el error invalidante y en el caso no hubo error porque cuando se otorgó el testamento el instituido era el esposo de la instituyente; no puede deducirse del hecho del divorcio una revocación tácita, sin que exista norma legal en el **Código civil** que permita establecer una presunción de revocación.*

SEGUNDO

Recurso de casación

La parte demandante interpone recurso de casación en su modalidad de interés casacional, basado en la existencia de jurisprudencia contradictoria de las Audiencias Provinciales.

El recurso se funda en un único motivo en el que se denuncia infracción del art. 767 CC (LEG 1889, 27) . En su desarrollo se razona que la causante instituyó heredero a su cónyuge precisamente por serlo, de modo que cuando se produjo el divorcio la institución quedó sin causa e ineficaz.

TERCERO

Decisión de la sala. Estimación del recurso.

1.- A diferencia de lo que sucede en otros derechos, no existe en el Código civil (LEG 1889, 27) una regla de interpretación de la voluntad

hipotética del testador medio por la que, basándose en máximas de experiencia, el legislador dé por supuesto que la disposición a favor del cónyuge o su pareja se hace en calidad de tal y mientras lo sea. Sin embargo, de acuerdo con la opinión dominante de la doctrina, esta sala considera que, ante la ausencia de una norma de integración que contemple un caso concreto de imprevisión, debe aplicarse el art. 767.I CC, dada la identidad de razón existente entre los denominados casos de imprevisión y el supuesto a que se refiere este precepto. Por ello, cuando en el momento del fallecimiento del testador se haya producido un cambio de circunstancias que dé lugar a la desaparición del motivo determinante por el que el testador hizo una disposición testamentaria, la misma será ineficaz.

Conforme al art. 675 CC , la regla esencial en materia de interpretación testamentaria es la averiguación de la voluntad real del testador. Por ello, la literalidad del art. 767.I CC , que se refiere a la «expresión» del motivo de la institución o del nombramiento de legatario, no impide que sea posible deducir el motivo de la disposición y su carácter determinante con apoyo en el tenor del testamento, en particular por la identificación del favorecido por cierta cualidad, como la de esposo o pareja del testador.

2.- Esto es lo que ha sucedido en el presente caso en el que, tras contraer matrimonio, la causante otorgó testamento en el que instituyó heredero «a su esposo D. Esteban ». El empleo del término «esposo» para referirse al instituido no puede ser entendido como una mera descripción de la relación matrimonial existente en el momento de otorgar el testamento, ni como mera identificación del instituido, a quien ya se identificaba con su nombre y apellidos. La mención del término «esposo» revela el motivo por el que la testadora nombraba a Esteban como su heredero, sin que haya razón para pensar que, de no ser su esposo, la testadora lo hubiera instituido heredero. Producido el divorcio después del otorgamiento del testamento, la institución de heredero quedó privada de la razón por la que se otorgó y, en consecuencia, no puede ser eficaz en el momento en el que se produce la apertura de la sucesión.

Al no entenderlo así la sentencia recurrida, procede estimar el recurso de casación, anular la sentencia dictada por la Audiencia y estimar la demanda, declarando la ineficacia de la institución de heredero y por consiguiente abierta la sucesión intestada de Gracia .

Sentencia de 26 de septiembre de 2018 (Nulidad de cláusula testamentaria: designación de pareja de hecho como legatario y ulterior ruptura):

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO

Antecedentes

El presente litigio versa sobre la eficacia del legado ordenado a favor de quien es pareja de hecho del testador en el momento de otorgamiento del testamento pero ya no lo es cuando fallece el causante y se produce la apertura de la sucesión. La sentencia recurrida declaró la ineficacia del legado y recurre en casación la legataria.

Los antecedentes más relevantes para la decisión del presente recurso son los siguientes:

1.- El testamento abierto otorgado el 7 de agosto de 2008 por Constantino contenía una cláusula 1.ª B conforme a la cual legaba: «a su pareja D.ª Cecilia , en pleno dominio, ciento cincuenta mil euros».

En la cláusula 2.ª del testamento instituía herederos por partes iguales a sus hijos Elsa y Vicente .

El 16 de octubre de 2009, Constantino y Cecilia otorgan un documento notarial denominado «convenio regulador de cese de la convivencia» en el que, tras exponer que conviven desde hace algunos años declaran «que han decidido establecer unas normas que regulen la posible futura extinción de su relación de convivencia, lo que se regirá por los pactos contenidos en el presente convenio». En el pacto primero se establece que Cecilia podrá continuar en la vivienda que hasta ese momento ha sido domicilio común hasta que Constantino cumpla íntegramente las obligaciones a las que se compromete. En el pacto segundo se establece que «como compensación por el tiempo que ha durado la convivencia, el Sr. Constantino entregará a la Sra. Cecilia la cantidad total de 130.000 euros, cuyo pago tendrá lugar de la siguiente forma: a) en el presente acto son entregados 1.500 euros en efectivo, sirviendo la firma del presente documento como carta de pago. b) Bien mediante entrega en efectivo contra recibo, bien mediante ingreso en la libreta de ahorro de la que es titular la Sra. Cecilia en la entidad Bancaja, el Sr. Constantino realizará tres pagos por importe de 7.800 euros en las fechas y por las cuantías siguientes: hasta el 19 de

octubre, 1.200 euros, hasta el 20 de noviembre, 5.000 euros y hasta el 15 de diciembre, 1.600 euros, y los restantes 120.700 euros serán pagados dentro del plazo máximo que finalizará el 31 de diciembre de 2010». Añadía el convenio un pacto conforme al cual, mientras no fuera pagada la cantidad mencionada en último lugar, Constantino ingresaría a Cecilia 1.000 euros mensuales. El pago, que debía hacerse dentro de los cinco primeros días de cada mes, se interrumpiría en el caso de que, ofrecido por Constantino el pago de la totalidad, Cecilia no desalojara la vivienda.

Constantino fallece el 10 de octubre de 2011.

Requerida por la hija heredera mayor de edad para que abandone la vivienda, Cecilia contesta alegando que no hubo ruptura de pareja, que falta legitimación porque sobre el piso existe una reserva troncal a favor de los familiares de la primera esposa de Constantino , a quien pertenecía el piso. Reclama, además, el pago de 17.000 euros. Argumenta que el convenio regulador contemplaba, además del pago de los 130.000 euros que le han sido satisfechos, 1.000 euros al mes hasta el desalojo de la vivienda, por lo que reclama las cantidades correspondientes a los meses de abril de 2010 a octubre de 2011. La Sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia de 3 de mayo de 2013 estima la demanda de desahucio por precario previo pago a Cecilia de la cantidad debida y consignada de 17.000 euros.

2. - El 1 de marzo de 2012, Cecilia interpone demanda contra Elsa y Vicente , luego ampliada contra los albaceas testamentarios de Constantino , por la que solicita el pago de 150.000 euros más intereses. Los demandados se oponen alegando que el pacto del pago de una cantidad por el cese de la convivencia acredita que Constantino y Cecilia habían dejado de ser pareja y que el legado se hizo en razón del vínculo que les unía por lo que, extinguida la relación, el legado era ineficaz. Formulan demanda reconventional solicitando la declaración e ineficacia del legado.

3. - El 16 de abril de 2014 el juzgado dicta sentencia en la que considera que la relación entre Cecilia y Constantino no se había extinguido en el momento del fallecimiento de Constantino y que el legado es válido, pero entiende que los herederos solo deben abonar a Cecilia 20.000 euros porque los 130.000 euros ya percibidos deben considerarse a cuenta del legado, puesto que si la convivencia no había cesado no debió aplicarse el convenio que reconocía el pago de aquella cantidad.

4. - Cecilia interpone recurso de apelación alegando que se reclamaba el pago de 150.000 euros del legado y que la sentencia de primera instancia, de manera incongruente, al declarar que el legado era válido y que la relación de pareja se mantenía en el momento de fallecimiento de Constantino , aprecia una compensación no solicitada.

Elsa y Vicente impugnan la sentencia de primera instancia, argumentando que el convenio de 2009 y el pago de los 130.000 euros a la demandante en aplicación del mismo demuestran que se había extinguido la relación de pareja en razón de la cual se hizo el legado, por lo que la interpretación de la voluntad del testador lleva a declarar su ineficacia.

5. - El 23 de noviembre de 2015 la Audiencia Provincial dicta sentencia por la que desestima el recurso de apelación de Cecilia y su demanda, estima la impugnación de Elsa y Vicente y su demanda reconvenional y declara la ineficacia y la nulidad del legado dejado en el testamento de Constantino a favor de Cecilia .

La sentencia declara como hechos probados que cuando falleció el causante, la convivencia de la demandante ya se había extinguido y esa fue la razón por la que cobró la cantidad de 130.000 euros pactados en el convenio notarial suscrito en el año 2009 como compensación por el tiempo de duración de la convivencia. A partir de estos hechos razona que la controversia de circunscribe a la interpretación que debe darse al legado incluido en el testamento de Constantino a favor de Cecilia . Argumenta que la doctrina más moderna admite la interpretación del testamento conforme a medios de prueba extrínsecos con el fin de averiguar la voluntad real del testador y observa que, a pesar de que en el Código civil (LEG 1889, 27) no existe una norma expresa que prive de eficacia a la disposición hecha a favor del esposo o pareja que deja de serlo, la doctrina y jurisprudencia, con invocación del art. 767 CC , reconocen que nos encontramos ante una causa falsa en el sentido de móvil incorporado al acto de disposición. Añade que la aplicación de esta doctrina al caso permite valorar que los actos posteriores del testador reflejan la voluntad de revocar la disposición testamentaria, pues el convenio de 2009 contempla una compensación por el tiempo de convivencia, quedando sin efecto todos los documentos de cualquier índole que hubieran podido firmar. Finalmente, concluye que:

«Procede declarar ineficaz el legado concedido a favor de la demandante atendiendo a la verdadera voluntad del causante al tiempo de otorgar el legado pues lo trascendente para el testador era que D.ª Cecilia fuese su pareja, como así se consigna en el propio documento, y al no serlo al momento del fallecimiento y haber recibido una compensación en razón del tiempo que duró la convivencia, en el momento mismo del cese de la misma, lo consignado en el testamento no tiene razón de ser».

La demandante interpone recurso de casación en su modalidad de interés casacional.

SEGUNDO

Recurso de casación

El recurso de casación de la demandante se funda en un único motivo en el que denuncia infracción del art. 675 CC (LEG 1889, 27) sobre interpretación de los testamentos, aunque en el desarrollo del motivo menciona también la infracción de los arts. 738 CC (revocación de los testamentos), 873 CC (legado a favor de un acreedor) y 790 y 791 CC (condiciones impuestas a los herederos y legatarios).

Razona que la intención del testador debe encontrarse en la propia declaración testamentaria, que claramente atribuyó el legado a la demandante, sin someterlo a condición alguna; que el testamento solo puede revocarse por otro testamento posterior y la sentencia recurrida atribuye efectos revocatorios a un documento posterior de cese de la convivencia; que el empleo de la expresión «pareja» en el testamento para referirse a la demandante era a simple efectos de identificación de la legataria, no para establecer una condición; que la aplicación del art. 767 CC es improcedente porque la disposición del legado era explícita en cuanto a su contenido y alcance; que la causa del legado es la mera liberalidad, diferente de la cantidad pactada por el cese de la pareja, de carácter liquidatorio, por lo que su compensación supone infracción del art. 873 CC .

TERCERO

Decisión de la sala. Desestimación del recurso

El recurso de casación es desestimado por las razones que se exponen a continuación.

1.- A diferencia de lo que sucede en otros derechos, no existe en el Código civil (LEG 1889, 27) una regla de interpretación de la voluntad hipotética del testador medio por la que, basándose en máximas de experiencia, el legislador dé por supuesto que la disposición a favor del cónyuge o su pareja se hace en calidad de tal y mientras lo sea. Sin embargo, de acuerdo con la opinión dominante de la doctrina, esta sala considera que, ante la ausencia de una norma de integración que contemple un caso concreto de imprevisión, debe aplicarse el art. 767.I CC , dada la identidad de razón existente entre los denominados casos de imprevisión y el supuesto a que se refiere este precepto. Por ello, cuando en el momento del fallecimiento del testador se haya producido un cambio de circunstancias que dé lugar a la desaparición del motivo determinante por el que el testador hizo una disposición testamentaria, la misma será ineficaz.

2.- Conforme al art. 675 CC , la regla esencial en materia de interpretación testamentaria es la averiguación de la voluntad real del testador. Por ello, la literalidad del art. 767.I CC , que se refiere a la «expresión» del motivo de la institución o del nombramiento de legatario, no impide que sea posible deducir el motivo de la disposición y su carácter determinante con apoyo en el tenor del testamento, en

particular por la identificación del favorecido por cierta cualidad, como la de esposo o pareja.

3.- Esto es lo que ha sucedido en el presente caso, en el que el causante otorgó testamento en el que disponía de un legado a favor de «su pareja D.^a Cecilia ». El empleo de la expresión «su pareja» para referirse a la demandante no puede ser entendido como una mera descripción de la relación afectiva existente en el momento de otorgar el testamento, ni como mera identificación de la favorecida, a quien ya se identificaba con su nombre y apellidos. La mención a «su pareja» revela el motivo por el que el testador ordenaba un legado a favor de Cecilia , sin que haya razón para pensar que, de no ser su pareja, el testador la hubiera favorecido con un legado. Producida la extinción de la relación de pareja después del otorgamiento del testamento -lo que la sentencia recurrida declara como hecho probado-, la disposición testamentaria a favor de Cecilia quedó privada de la razón por la que se otorgó y, en consecuencia, no puede ser eficaz en el momento en el que se produce la apertura de la sucesión.

Al entenderlo así la sentencia recurrida, debe ser confirmada.

La sentencia recurrida, por lo dicho, no infringe el art. 675 CC , al que se refiere el recurso de casación en su encabezamiento, pues precisamente parte de la interpretación de la voluntad real del causante con apoyo en el tenor literal del testamento, que ordena el legado a favor de «su pareja», D.^a Cecilia .

4.- Con el fin de agotar la respuesta a las razones expuestas por la recurrente hay que añadir algunas consideraciones.

La declaración de ineficacia del legado no infringe el art. 738 CC porque la ineficacia del legado no deriva de una supuesta revocación tácita ni de una presunción de revocación: la revocación, por definición es posterior al otorgamiento del testamento y debe hacerse con las solemnidades necesarias para testar. En este sentido, la afirmación de la sentencia recurrida acerca de la voluntad revocatoria del testador no resulta correcta, pero no es la razón por la que la sentencia declara la ineficacia del legado a favor de Cecilia .

Tampoco se infringe el art. 873 CC , pues la desestimación de la demanda de Cecilia y la estimación de la reconvencción de Elsa y Vicente no es porque se impute la liberalidad ordenada en el testamento al pago del crédito nacido a favor de Cecilia en el «convenio regulador de cese de la convivencia», sino que se declara la ineficacia del legado partiendo de la interpretación de la voluntad del testador.

Finalmente, contra lo que sostiene Cecilia , tampoco se infringen los arts. 790 y 791 CC , puesto que no se aplican por la sentencia recurrida, que no basa su decisión en el incumplimiento de una condición prevista por el testador, sino en la aplicación analógica del art. 767.I CC en relación con el art. 675 CC”.