

INSTITUCIÓN HEREDITARIA EN FAVOR DEL CÓNYUGE Y  
ULTERIOR DIVORCIO. COMENTARIO A LA STS DE ESPAÑA Nº  
539/2018, DE 28 DE SEPTIEMBRE (CENDOJ: ROJ STS 3263/2018)\*

*HEREDITARY INSTITUTION IN FAVOR OF THE SPOUSE AND  
FURTHER DIVORCE. COMMENT ON STS NO. 539/2018, OF  
SEPTEMBER 28 (CENDOJ: ROJ STS 3263/2018)*

*Rev. Boliv. de Derecho Nº 28, julio 2019, ISSN: 2070-8157, pp. 498-513*

\* Este trabajo se enmarca en el ámbito del Grupo de Investigación Consolidado UPV/EHU GIU18/194, del que es investigador principal el Dr. Jacinto Gil Rodríguez.



Gorka  
GALICIA  
AIZPURUA

**ARTÍCULO RECIBIDO:** 18 de marzo de 2019

**ARTÍCULO APROBADO:** 1 de junio de 2019

**RESUMEN:** En este trabajo se analiza críticamente la doctrina jurisprudencial contenida en las SSTs 531/2018, de 26 de septiembre, y 539/2018, de 28 de septiembre, por la que se considera que devienen automáticamente ineficaces las instituciones hereditarias y los legados dispuestos en favor del cónyuge o pareja de hecho cuando el beneficiario deje de serlo ulteriormente y aunque el testador no haya supeditado de manera expresa la eficacia de la disposición mortis causa a la subsistencia, al instante de la apertura de la sucesión, del vínculo en cuestión.

**PALABRAS CLAVE:** Testamento; interpretación; integración; causa falsa; analogía.

**ABSTRACT:** *This paper seeks to provide a critical analysis of the case-law established by the Spanish Supreme Court judgments 531/2018, of September 26, and 539/2018, of September 28. Both of them consider that the institution of heirs and legacies in favour of the spouse or unmarried partner become automatically ineffective when the beneficiary ceases to be that, even if the testator has not expressly subordinated the effectiveness of the disposition mortis causa to the subsistence of the marriage or relationship at the time of the opening of the succession.*

**KEY WORDS:** *Will; interpretation; integration; false cause; analogy.*

**SUMARIO.-** COMENTARIO: I. UNA RECURRENTE POLÉMICA Y DOS SENTENCIAS DEL TRIBUNAL SUPREMO: 539/2018 Y 531/2018.- II. EL DILEMA Y SUS CONTORNOS.- III. EL ARTÍCULO 767.I CC Y SU APLICACIÓN ANALÓGICA AL SUPUESTO DE HECHO DE LA STS 539/2018: CONSIDERACIONES CRÍTICAS.- IV. LÍMITES A LA INTERPRETACIÓN Y A LA INTEGRACIÓN TESTAMENTARIAS.- V.A MODO DE COROLARIO.

---

## SUPUESTO DE HECHO

Gracia y Esteban contraen matrimonio el 1 de julio de 1967. El 6 de abril de 1972 Gracia otorga testamento en el que «Instituye por su único y universal heredero a su esposo Don Esteban, de todos sus bienes, derechos y acciones, presentes y futuros». El 26 de mayo de 1994, el matrimonio queda disuelto por divorcio. Gracia fallece el 2 de febrero de 2011 sin haber revocado el testamento. Una vez abierta la sucesión, Consuelo, hermana de Gracia, interpone demanda contra Esteban solicitando la declaración de ineficacia de la institución de heredero y la apertura de la sucesión intestada de la causante. La demanda se fundamenta en el art. 767 CC, y en ella se arguye que dicha institución estaba en todo caso condicionada a que el favorecido fuera esposo de la causante al abrirse la sucesión.

El juzgado desestima la demanda en sentencia de fecha 22 de diciembre de 2014, sentencia que es confirmada en apelación por la Audiencia Provincial de Valencia mediante resolución dictada el 20 de enero de 2016 (CENDOJ: SAPV 1083/2016).

## DOCTRINA JURISPRUDENCIAL

El empleo por la testadora del término “esposo” para referirse al heredero instituido no puede considerarse como un simple medio de identificación del favorecido, sino como un término que revela el motivo por el cual le instituyó. De este modo, al tratarse de un móvil determinante de la disposición, una vez que se produjo el divorcio tras el otorgamiento del testamento, quedó privada de la razón para su existencia, deviniendo ineficaz al instante de la apertura de la sucesión. Tal conclusión encuentra su fundamento en el párrafo primero del art. 767 CC, que, aunque referido a un supuesto distinto, debe aplicarse a aquellas hipótesis, como la

### • Gorka Galicia Aizpurua

Profesor Titular de Derecho Civil en la Universidad del País Vasco/Euskal Herriko Unibertsitatea (UPV/EHU). Magistrado suplente de la Audiencia Provincial de Gipuzkoa. Licenciado y doctor en Derecho por la UPV/EHU. Ha dirigido y ha sido partícipe en diversos contratos y proyectos de I+D, tanto estatales como autonómicos. Su campo de investigación se centra preferentemente en el Derecho civil patrimonial en general: obligaciones, contratos, garantías, derechos reales, sucesiones. ORCID ID: 0000-0002-4836-5864. Correo electrónico: gorka.galicia@ehu.es

presente, en las que el testador no haya previsto una posible variación sobrevenida de las circunstancias que tuvo en cuenta al momento de testar.

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.

## COMENTARIO

### I. UNA RECURRENTE POLÉMICA Y DOS SENTENCIAS DEL TRIBUNAL SUPREMO: 539/2018 Y 531/2018

La resolución objeto del presente comentario se ocupa de una cuestión recurrente en el ámbito de las sucesiones por causa de muerte regidas por el Código civil español, a saber, la de si las instituciones hereditarias o legados hechos *nominatim* en favor del cónyuge o pareja del testador deben o no conservar su eficacia a la vista del divorcio o la separación posteriores cuando el testamento no contenga ninguna previsión al respecto.

La cuestión es, como se acaba de indicar, recurrente, porque en el ámbito del Derecho estatal falta una norma ad hoc que establezca cuál sea la solución a seguir en estos supuestos, a diferencia de lo que acontece en la mayor parte de los Derechos civiles autonómicos (a salvo el balear). En efecto, los arts. 422-13 del Código Civil de Cataluña, 208 de la Ley de Derecho civil de Galicia, 438 del Código del Derecho Foral de Aragón, 201 de la Compilación de Derecho civil Foral de Navarra y 28.3 de la Ley de Derecho Civil Vasco establecen el decaimiento de las disposiciones sucesorias hechas en favor del cónyuge o del conviviente en pareja estable si, después de otorgadas, acaece una crisis matrimonial o se produce la separación o extinción de la unión; e incluso en algunos casos el remedio se hace extensivo a aquellas hipótesis en las que al momento de la muerte haya pendiente una demanda de separación, divorcio o nulidad matrimonial, excepto que exista reconciliación. También algunos ordenamientos extranjeros establecen expresamente esa misma suerte para las disposiciones testamentarias en favor del cónyuge en caso de crisis matrimonial, tales como el alemán (parágrafo 2077 del BGB), el portugués (art. 2317.d del Código Civil) o el inglés (sección 18.A de la *Will Act*).

La STS a la que alude el rótulo salva la denunciada laguna normativa mediante la aplicación analógica del 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”, y

con base en él sostiene la ineficacia sobrevenida de la institución hereditaria hecha en el caso de autos por la testadora en beneficio de quien era su esposo al instante del otorgamiento y del que, sin embargo, acabó divorciándose después. Enseguida se analizará la bondad de esta solución. Pero lo que interesa resaltar ahora es que esta doctrina tiene en realidad su precedente inmediato en la temporalmente contigua STS 531/2018, de 26 de septiembre (CENDOJ: ROJ STS 3378/2018), de la que es también ponente la Excm. Sra. D.<sup>a</sup> M.<sup>a</sup> Ángeles Parra Lucán.

Esta otra resolución versa sobre idéntica cuestión, si bien referida esta vez a un legado dispuesto en favor de quien era pareja de hecho del testador en el momento de otorgamiento del testamento, pero que ya no lo era cuando falleció aquel. Con mayor exactitud, en este otro supuesto el causante había otorgado un testamento abierto el 7 de agosto de 2008 en cuya cláusula primera legaba “a su pareja D.<sup>a</sup> Cecilia, en pleno dominio, ciento cincuenta mil euros”, mientras que en la segunda instituía herederos por partes iguales a sus dos hijos. Tras el óbito del *de cuius* en octubre de 2011, la beneficiaria del legado interpuso demanda contra los herederos reclamándoles su pago, a lo que estos se opusieron con apoyo en el argumento de que causante y legataria habían dejado de ser pareja y que la manda se hizo precisamente en razón del vínculo que les unía, por lo que, extinguida la relación, resultaba ineficaz. Así, formularon demanda reconventional solicitando la declaración de ineficacia de la disposición. Pues bien, en la citada STS 531/2018 el Alto Tribunal sostiene igualmente que el empleo por el testador 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”. Así ha de concluirse a la vista del art. 767.I CC -asevera el Tribunal Supremo-, precepto que, ante la ausencia de una norma de integración de la voluntad mortis causa del *de cuius* que contemple esta concreta imprevisión, ha de aplicarse por identidad de *ratio*. “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”. No constituye óbice a este razonamiento la literalidad del art. 767, en el que se exige la “expresión” del motivo de la disposición, pues, comoquiera que la regla esencial en materia de interpretación testamentaria es la averiguación de la voluntad real del testador (art. 675 CC), es posible deducir dicho móvil 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”.

## II. EL DILEMA Y SUS CONTORNOS.

En verdad, el dilema que plantea el supuesto de hecho de ambas sentencias es muy simple y, sin embargo, endiabladamente complicado de resolver en el plano jurídico, en ausencia de una solución normativa expresa. La alternativa es muy sencilla, y se cifra en dilucidar si se está o no ante un caso de imprevisión del testador; o, lo que es igual, si se está o no ante una laguna en la declaración de su voluntad testamentaria. Dicho de otro modo: caso de que el testador no hubiese condicionado en alguna forma la eficacia de la atribución mortis causa hecha en favor de su cónyuge o pareja a la subsistencia del vínculo al instante de la apertura de la sucesión y hubiese permanecido inactivo no obstante la separación o el divorcio preservándose incólume el testamento que la contiene, ¿cómo ha valorarse su silencio? Si se entiende que lo que hay es una tal imprevisión, existirá una laguna en la declaración respecto de la que, como paso ulterior, habrá de determinarse si es susceptible o no de integración por el intérprete; si, por el contrario, se estima que no la hay, no habrá vacío alguno que colmar y la disposición será por completo eficaz.

A este respecto, lo primero que conviene subrayar es que, hoy, constituye pacífica opinión doctrinal y jurisprudencial la de que el testamento es, en efecto, un negocio perfectamente integrable. Ni su carácter formal y solemne (art. 687 CC), ni su configuración normativa dentro del Código como negocio personalísimo (art. 670) excluyen la posibilidad de extender la voluntad declarada en él a puntos no previstos expresamente por el testador en el momento de su confección. El único límite a respetar consiste precisamente en seguir la senda volitiva trazada por el testador en su declaración, de manera que no se descuide el principio que rige siempre su interpretación a tenor del art. 675 CC. El principio *voluntas est spectanda* se impone también en este caso, o sea, en la actividad de colmar aquellas lagunas, de suerte que el intérprete debe porfiar en la misma dirección psicológica o subjetiva de la tarea interpretativa reconstruyendo la presumible voluntad del disponente: “aquella voluntad virtual que, con base en la propia voluntad real y línea de pensamiento, hay que suponer se habría formado el disponente si se hubiera propuesto la hipótesis no prevista”. Se trata, por tanto, de aplicarle el mismo régimen que el testador le habría aplicado, especialmente por lo que se refiere a la regulación de las circunstancias supervenientes que guarden relación con sus cláusulas (JORDANO BAREA, J. B.: *El testamento y su interpretación*, Comares, Granada, 1999, pp. 114 y 115). El objetivo es evitar que el cambio sobrevenido de estas, que el testador no pudo o no supo prever, frustre los fines que pretendía conseguir. Pues por medio de la integración se readecuan los medios que él ordenó para obtener la finalidad que perseguía de acuerdo con la que se estima sería su voluntad; es decir, se recrea su

voluntad *virtual* o *hipotética*: "cómo habría testado, en atención al fin declarado, de conocer que las circunstancias fácticas en la realidad serían otras distintas de las que él había contemplado". Pero no por virtual o hipotética es una voluntad menos testamentaria, ya que se halla incluida en el testamento al deducirse necesariamente de otra que sí se halla expresada. "Y esta otra voluntad explícita en el testamento es el fin que el testador, con mayor o menor claridad, ha manifestado perseguir" (VAQUER ALOY, A.: *La interpretación del testamento*, Reus, Madrid, 2008, pp. 108 a 110).

En cualquier caso, la doctrina precisa que la que se integra es la voluntad que el causante tenía al instante del otorgamiento del testamento, sin que, sin embargo, sea posible por esta vía dar entrada a una voluntad posterior suya, por muy probada que esté: atendido el carácter solemne del negocio, los cambios de opinión ulteriores son jurídicamente irrelevantes si no se manifiestan conforme a los rigores formales que impone el ordenamiento. O sea: los cambios que su voluntad sufra después no pueden valer ni como medio interpretativo del testamento ni como negocio mortis causa en tanto no revistan la forma exigida (JORDANO BAREA, J. B.: *El testamento*, cit., pp. 109 a 113 y 124 a 131). Lo que se busca es descubrir la voluntad hipotética del testador; sí, pero la que tenía al momento de emitir su declaración de voluntad (VAQUER ALOY, A.: *La interpretación*, cit., p. 111). De donde, como afirma la STS 531/2018, la ineficacia de la disposición de que se trate, deducida u obtenida a través de la interpretación integradora, nunca derivaría de una suerte de revocación tácita o presunción de revocación, pues esta, por definición, es posterior al testamento y debe hacerse con las solemnidades necesarias para testar. Lo que ha de averiguarse no es qué habría querido el testador al momento de su fallecimiento, es decir, si, en el caso que nos ocupa, era o no su voluntad mantener la disposición en favor de su ex cónyuge o ex pareja, sino si habría querido, *al otorgar el acto*, que el beneficiario heredara o recibiera el legado no obstante la variación de circunstancias, es decir, a pesar de la separación, el divorcio o la nulidad ulteriores (GONZÁLEZ ACEBES, B.: *La interpretación del testamento*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2012, p. 68).

Ya conocemos cuál es la respuesta del Tribunal Supremo a este interrogante: no debe recibir nada al ser aquella cualidad del sujeto el móvil determinante de la disposición, con lo que cabe presuponer que la hipotética voluntad del testador al instante de otorgar el testamento era la de que no sucediera en caso de insubsistencia del vínculo conyugal o fáctico, idea que encuentra apoyo textual en el empleo de expresiones tales como la de "esposo" o "pareja" para aludir al favorecido. Además, no existe en el Código vacío normativo a este respecto, puesto que la solución se sostiene con base en la aplicación analógica del art. 767.I CC.

A continuación se examinará esta tesis jurisprudencial, empezando por este último extremo.

### III. EL ARTÍCULO 767.I CCY SU APLICACIÓN ANALÓGICA AL SUPUESTO DE HECHO DE LA STS 539/2018: CONSIDERACIONES CRÍTICAS.

De modo similar a lo que previeran el Derecho romano (Digesto 35, I, 72, 6) y las Partidas (ley XX, título IX, sexta Partida), el art. 767.I CC acoge el principio *falsa causa non nocet*, en virtud del cual el señalamiento por el testador del motivo que le impulsó a designar al heredero (o legatario) se tendrá por no puesto si finalmente resultara ser incierto. Por tanto, se salva de la nulidad la expresión de la voluntad *mortis causa*, presumiendo que la alusión a los móviles es simplemente anecdótica y no sustancial: “pues no es menos cierto que el testador ha querido hacer el legado [o la institución], y no se puede concluir que por expresar el motivo que le llevó a establecerlo quiso supeditar su eficacia a la veracidad de tal motivo como si se tratara de una condición, salvo que así se justifique” (POTHIER, E. J.: *Traité des obligations*, en la colección *Oeuvres de Pothier. Nouvelle édition publiée par M. Siffrein*, t. I, 1821, pp. 95 y 96).

Nótese que la regla general se mantiene siempre que la causa errónea de que se trate no sea determinante o esencial, y que únicamente si se acredita que el error influyó en la formación de la voluntad de un modo tal que llegó a determinar por sí solo el acto de volición, la institución o el legado serán inválidos. Este sería el caso, verbigracia, de quien instituye a una persona *porque* es su hijo o *porque* le salvó la vida. En cambio, no sería esencial, por ejemplo, la simple mención de la condición de hijo extramatrimonial del instituido aun cuando el reconocimiento se anulara más tarde (STS 10 febrero 1942 –RAJ 1942, 169–), pues de ella no se colige necesariamente que el testador hubiera dejado de realizar la atribución de haber podido conocer dicha nulidad o la inexistencia de la filiación natural que le sirvió de base. En cualquier caso, es necesario igualmente que la esencialidad del motivo erróneo resulte en algún modo del propio testamento, o, al menos, que de la expresión del testador quepa deducir en alguna manera la existencia de una íntima imbricación entre la institución o el legado y la cualidad, el acontecimiento, etc. aludidos. Semejante exigencia tiene un fundamento lógico y obvio, cual es el de evitar peligrosas especulaciones acerca de la voluntad del testador y de lo que quiso y hubiera podido no querer de haber conocido la realidad de las cosas (ALBALADEJO GARCÍA, M.: “De nuevo sobre el error en las disposiciones testamentarias”, *Estudios de Derecho civil*, Bosch, 1951, p. 482). Condice, además, con el formalismo y el carácter unilateral del negocio testamentario. De todos modos, la mayor parte de la doctrina entiende que esta previsión del art. 767 CC no impide el recurso a la prueba extrínseca, pues una cosa es –se dice– que el error padecido por el testador necesariamente haya de tener reflejo testamentario (de forma que quede patente su integración en el contenido del acto de última voluntad) y otra, que se exija la expresión directa del error o la indicación explícita de su fuerza esencialmente motivante o determinante: aquello primero –se concluye– sí viene impuesto por

el precepto; no así lo segundo, para lo que cabe acudir a las reglas generales de interpretación testamentaria ex art. 675 CC (GORDILLO CAÑAS, A.: "Comentario al artículo 767.I", en *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, dir. por Manuel Albaladejo, t. X, vol. I.º, EDERSA, 1987, pp. 347 a 350; JORDANO BAREA, J. B.: *El testamento*, cit., p. 68; GÓMEZ CALLE, E.: "Comentario al artículo 767", en *Código Civil comentado*, dir. por Ana Cañizares, Pedro de Pablo, Javier Orduña y Rosario Valpuesta, vol. II, Civitas-Thomson Reuters, 2ª ed., 2016, p. 674).

Ahora bien, es obvio que la "causa" del art. 767 CC consiste en hechos presentes o pasados, y que la norma no piensa en absoluto en las intenciones para el porvenir ni, en consecuencia, en las imprevisiones del testador: obsérvese que el precepto habla de causa "verdadera", la cual, para serlo, ha de consistir en un acontecimiento ya ocurrido, una cualidad ya existente, etc., pues, si ha de sobrevenir, no puede decirse *actualmente* que la causa sea verdadera ni falsa (LACRUZ BERDEJO, J. L., y SANCHO REBULLIDA, F. de A.: *Elementos de Derecho Civil*, vol. V: *Derecho de sucesiones*, Bosch, 1981, p. 252). Sin embargo, algunos autores y, como se acaba de ver, el Tribunal Supremo, no descartan la aplicación analógica de la norma a estos otros supuestos, con lo que también sería posible declarar la ineficacia de aquellas disposiciones que el causante hubiera podido otorgar guiado o, mejor, *determinado* por una concreta presuposición acerca del futuro, disposiciones que no hubiera realizado de haber sabido, en aquel tiempo, cómo se iban a desarrollar los acontecimientos (GÓMEZ CALLE, E.: "Comentario al artículo 767", cit., p. 673; GORDILLO CAÑAS, A.: "Comentario al artículo 767.I", cit., pp. 342 y 343). Y así señaladamente en el caso del legado o de la institución hechos en favor del cónyuge o pareja sin imaginar la crisis ulterior.

Pero ¿es en verdad pertinente dicha aplicación analógica o extensiva? Recuérdese que la analogía constituye un método de integración de la norma por el que se incorpora al supuesto de hecho de la ley un caso que naturalmente no se encuentra incluido en ella, operación que solo es procedente, a tenor del art. 4.1 CC, cuando exista semejanza entre el supuesto de hecho regulado y aquel que está ayuno de previsión normativa. En otras palabras, debe existir identidad de razón entre ambos, de forma que presenten iguales merecimientos para de esta guisa quedar sometidos a idéntica consecuencia jurídica.

Pues bien, en mi opinión, no concurre entre las hipótesis vistas dicha identidad de *ratio*; y no concurre porque el art. 767.I CC piensa en un supuesto de voluntad *viciada* y, por ende, irregularmente formada, caso que no lo es el de simple imprevisión por parte del testador. O sea, dicho precepto toma en consideración un supuesto en el que el causante ha emitido una declaración a partir de un defectuoso conocimiento de la realidad: él creía que concurría un concreto supuesto que hacía al beneficiario merecedor de la disposición mortis causa, supuesto que, sin embargo, falta realmente. Luego su voluntad no se ha forjado correctamente en el

nivel interno: concurre un error vicio. Es cierto que la previsión de circunstancias futuras puede modular los deseos del testador en igual medida que las presentes o pasadas, de manera que su intervención en el proceso de formación de la voluntad se refleje en el testamento con igual certeza y seguridad que las representaciones relativas a hechos actuales o pretéritos (en este sentido, GORDILLO CAÑAS, A.: "Comentario al artículo 767.I", cit., pp. 342 y 343); así, en particular, por medio de ciertos elementos accidentales como el modo o la condición. Pero es igualmente verdad que los hechos futuros no pueden ser, en ningún caso, objeto de errónea representación, pues, al comportar el error un falso conocimiento de la realidad, el ámbito material de este vicio queda constreñido a circunstancias actuales o pasadas, quedando excluidas las que puedan acaecer en el futuro. De donde en los casos de imprevisión por el testador no existe, al contrario que en los anteriores, tara alguna en la formación de su consentimiento.

Es más: nótese cómo estas mismas consideraciones llevan inexorablemente a aplicar diferentes consecuencias jurídicas a cada uno de ambos supuestos, lo que refuerza la idea de la impertinencia del recurso al remedio analógico. En efecto, aunque el art. 767 no establezca qué consecuencia haya de seguirse de la apreciación de una causa falsa determinante, la doctrina considera que la disposición afectada por el error vicio deberá reputarse irremediabilmente *inválida*, si bien se discute cuál sea el concreto régimen de invalidez aplicable. En favor de la nulidad absoluta se ha invocado, ya la letra del art. 673 CC, ya la llamativa ausencia de regulación en esta sede de aspectos tales como la legitimación activa o los plazos de impugnación (cuando con tanto detalle se regulan respecto de los contratos -vid. GÓMEZ CALLE, E.: "Comentario al artículo 767", cit., p. 674-). Pero quizás resulte más ajustada su subsunción en la disciplina de la anulabilidad atendido lo dispuesto en el art. 1301. IV CC, cuya "causa falsa" también consiste en un error en los motivos (esta vez, de aquellos que indujeron a las partes a contratar: GALICIA AIZPURUA, G.: "Algunas consideraciones sobre los elementos esenciales del contrato en el Código civil español", *Revista Boliviana de Derecho*, núm. 26, julio 2018, pp. 166 y ss.). Sea de esto lo que fuere, lo cierto y verdad, repito, es que la *communis opinio* asevera que la hipótesis subsumida en el art. 767.I es una hipótesis de invalidez, conclusión que solo puede hallar sustento en aquella defectuosa formación de la voluntad del *de cuius* y en la concurrencia del dicho vicio. En cambio, cuando, en lugar de hechos pasados o presentes, el testador haya contemplado ciertas circunstancias futuras como elemento determinante de la disposición, el que estas no lleguen a materializarse no significa que la misma se halle inficionada de irregularidad alguna: lo único que pasa es que el diseño trazado por el causante ya no podrá verificarse tal cual fue imaginado por él. Por tanto, no es procedente preguntarse por la validez o la invalidez de la disposición, y sí solo, y *ex post*, por la eficacia de una disposición *plenamente válida*. Mas para dilucidar si la tiene o no, es de todo punto improcedente apelar al art. 767.I CC so pretexto de que en él se da (también) relevancia al hecho de que

el testador yerra sobre un hecho pasado o presente que le sirvió de motivo para disponer: así lo hace el precepto, pero porque se está ante una voluntad *viciada* que ha de provocar el decaimiento de la disposición al tener un carácter determinante respecto de la misma. Dicho de otro modo: el ordenamiento reacciona (se ve forzado a reaccionar) frente a una anomalía que afecta al acto jurídico en su misma génesis. Por el contrario, en los supuestos de imprevisión del testador se está ante una voluntad formada en modo completamente regular aunque “incompleta”. En resumidas cuentas, dado que los intereses en juego y el dilema que plantean ambas hipótesis son distintos, no es legítimo extender de manera automática y por aquella sola nota común la solución expresamente pergeñada por el legislador para una de ellas a la otra.

#### IV. LÍMITES A LA INTERPRETACIÓN Y A LA INTEGRACIÓN TESTAMENTARIAS.

Si se está de acuerdo con lo anterior; es decir, con la improcedencia de la aplicación analógica del art. 767.I CC a nuestro supuesto de hecho, se convendrá también en que el único reducto normativo que resta para defender la tesis del decaimiento *sobrevenido* del legado o institución dispuestos en favor del ex cónyuge o ex pareja es el que ofrece el propio art. 675 CC. Pero para ello es necesario: primero, determinar si existe o no una laguna en la declaración testamentaria (en el caso, la no contemplación del cambio de circunstancias propiciado por la quiebra del matrimonio o de la unión de hecho); y, segundo, dilucidar si aquel precepto legitima efectivamente al intérprete a alcanzar semejante resultado, a saber, el de sostener la ineficacia de la disposición con base en el argumento de que ha de integrarse la voluntad del causante y de que, consecuentemente, han de readecuarse los medios elegidos en el testamento a la nueva realidad fáctica en que deben regir. En esta perspectiva, se ha llegado a denunciar, incluso, el carácter superfluo de preceptos tales como el art. 422-13 del Código Civil de Cataluña. Pues si se parte de la licitud de dicha tarea integradora, una norma que sentara expresamente la ineficacia de este tipo de disposiciones mortis causa no sería, en puridad, más que una concreción del proceso interpretativo, “por lo que no aportaría novedad relevante ni solventaría laguna legal alguna. Si se comparte la fundamentación teórica realizada hasta aquí de la integración del testamento, la conclusión de la superfluidad del art. 132 CS [actual 422-13 CCCat.] es irreprochable. Sin esta norma podrían perfectamente alcanzarse los mismos resultados en buena aplicación de los principios hermenéuticos del derecho vigente” (VAQUER ALOY, A.: “Testamento, disposiciones a favor del cónyuge y crisis del matrimonio”, *Anuario de Derecho Civil*, 2003, pp. 81 y 82).

En cuanto a la primera cuestión, parece, aunque no suela explicitarse así, que, tras la apreciación de la existencia de una laguna en la declaración testamentaria en estas hipótesis, subyace una determinada valoración acerca de cuáles son las implicaciones que para un causante medio comportan la separación, el divorcio o

la nulidad. Esto es, parece darse por supuesto que cuando un causante casado o emparejado efectúa una atribución en favor de su cónyuge o pareja lo hace siempre motivado y determinado por esa sola circunstancia, sin que sea imaginable otra distinta. Al comportar la vida en común una conjunción de esfuerzos y una común asunción de las cargas familiares, ambos miembros de la unión colaboran, siquiera sea de forma indirecta, en la formación de los respectivos patrimonios. “Y lo que suele pretender el testador medio cuando realiza alguna atribución a favor de su cónyuge es reconocer estos hechos y, por ello, intentar garantizar el bienestar del sobreviviente. Cuando se produce la separación con ruptura de la convivencia conyugal, el divorcio o la nulidad del matrimonio, esta finalidad se desvanece, y la atribución pierde su razón de ser para el testador” (VAQUER ALOY, A.: “Testamento, disposiciones”, cit., pp. 87 y 88).

Precisamente, esta misma valoración es la que se esconde tras la afirmación de la STS 531/2018 (FJ 3º, punto 3) según la cual el empleo por el testador de la expresión “su pareja” para referirse a la beneficiaria del legado “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”. Antes bien, lo que dicha mención revela es “el motivo por el que el testador ordenaba” la manda, “*sin que haya razón para pensar que, de no ser su pareja, el testador la hubiera favorecido*”. En consecuencia, “producida la extinción de la relación de pareja después del otorgamiento del testamento [...] la disposición testamentaria [...] *quedó privada de la razón por la que se otorgó*”, no pudiendo ser eficaz en el momento de apertura de la sucesión. E idéntico pronunciamiento se lee, en relación al empleo de la palabra “esposo” respecto de la institución hereditaria de este, en la STS 539/2018 (vid. su FJ 3º, punto 2).

Sin embargo, es obvio que el mandato del art. 675 CC consiste en averiguar la voluntad real del testador en concreto y no la de uno cualquiera, por muy medio o ideal que sea; es decir, ha de averiguarse la voluntad *exacta* (bien que virtual o hipotética) de aquella persona cuyo testamento se esté interpretando. En este sentido, a mi modo de ver, no es correcto aseverar, a falta de cualesquiera otros datos (siquiera obtenidos mediante el recurso a la prueba extrínseca), que no pudo haber más razón (determinante) para el otorgamiento de una disposición en favor del cónyuge o pareja que la concurrencia del vínculo conyugal o de hecho, pues, en efecto, son imaginables a este respecto tantos motivos diferentes como testadores hay (como, v. gr., la remuneratoria consistente en haberle salvado la vida antes de constituirse en pareja; o la remuneratoria por haberle prestado durante ese tiempo servicios profesionales no exigidos y que ahora desea compensar a través de la disposición, etc.), y todos, en tanto no se exterioricen y permanezcan en el fuero interno del individuo, tienen exactamente idéntica relevancia jurídica, a saber, ninguna. Esto es, que el que un causante *tipo* no tenga más motivos para hacer una atribución

mortis causa en favor de su cónyuge o pareja que el simple hecho de serlo, no legitima al intérprete a integrar en el sentido expresado la declaración testamentaria de un testador *concreto* en ausencia de otros datos que, complementariamente a la mención de dicha cualidad, corroboren una tal idea, porque la que ha de indagarse es, repito, *su* voluntad y no la de un testador ideal; “máxime si se tiene en cuenta que, en la práctica, es habitual designar como favorecido al cónyuge precisamente haciendo referencia a esta cualidad y no por la mera transcripción de su nombre y apellidos” (RDGRN 27 febrero 2019, BOE 26 marzo 2019; JUR 2019\94742). De otro modo, cualquier expresión mínimamente descriptivo-afectiva empleada por el causante respecto del favorecido debería ser considerada como un móvil determinante de la disposición, móvil que debería llevar a su decaimiento supuesta una alteración sobrevenida de las circunstancias no prevista por aquel. Así, por ejemplo, si el testador instituyera a “su amigo” don X o a “su socia” doña Y, la ulterior ruptura de la relación de amistad o de la relación negocial por desavenencias y quiebra de la confianza con el designado debería legitimar igualmente al intérprete para tener por decaída la disposición, pues ¿no sería esa también la voluntad virtual imputable a un causante medio? ¿Y no habría también en estas hipótesis una laguna a integrar en la declaración?

Como mantiene la recién citada RDGRN 27 febrero 2019, la que debe prevalecer, de conformidad con el criterio interpretativo recogido en los arts. 675 y 767 CC, es la verdadera voluntad del testador. A tal fin, no constituye, desde luego, óbice alguno “la referencia que tales preceptos hacen al propio testamento como base de la interpretación, porque, según la reiterada doctrina del Tribunal Supremo, dicha interpretación ha de hacerse con un criterio subjetivista”; es decir, “aunque tenga un punto de partida basado en las declaraciones contenidas en el documento testamentario, su finalidad primordial es la de investigar la voluntad real del testador, tratando de armonizar en lo posible las distintas cláusulas de aquél, e incluso haciendo uso, con las debidas precauciones, de los llamados medios de prueba extrínsecos, o circunstancias exteriores o finalistas a la disposición de última voluntad que se interpreta [cfr: SSTS 3 abril 1965 (RAJ 1965, 1965), 12 febrero 1966, 29 enero 1985 (RAJ 1985, 206), 6 abril 1992 (RAJ 1992, 3025), 29 diciembre 1997 (RAJ 1997, 9490), 23 junio 1998 (RAJ 1998, 4746), 24 mayo 2002 (RAJ 2002, 4459), 14 octubre 2009 (RAJ 2009, 5568) y 25 noviembre 2014 (RAJ 2014, 6006), entre otras citadas en ellas]”. De esta guisa, “al apreciar la eficacia o ineficacia de la disposición nada impide que de la interpretación de la real *voluntas testatoris* del momento en que otorgó el testamento pueda concluirse, *con los medios hermenéuticos mencionados*, que el *de cuius* no habría hecho la institución de haber sabido que el vínculo conyugal con la instituida no subsistiría y que eso quería expresar al mencionar en la disposición la condición de esposa de la beneficiaria”. Sin embargo, es esta una conclusión que “no cabe presumir” y que ha de extraerse a base de utilizar todos aquellos medios [lo que solo es posible hacer judicialmente, “en procedimiento contradictorio”, y con

una fase probatoria que así lo permita, a diferencia de cuanto sucede en el ámbito del recurso contra la calificación registral y en las actuaciones notarial y registral; vid. en idéntica dirección RRDGRN de 26 noviembre 1998 (RAJ 1998, 8541) y 26 febrero 2003 (RAJ 2003, 4135)].

Sin embargo, la principal objeción que cabe oponer a la tesis jurisprudencial que en estas líneas se examina tiene que ver, acaso, con el segundo de los aspectos antes mencionados, es decir, con el, a todas luces, inapropiado resultado hermenéutico al que conduce. En efecto, ya se ha dicho que a su través se priva de eficacia a una disposición testamentaria bajo la presuposición de que el testador la ordenó en favor de su cónyuge o pareja porque era tal, de modo que, si dejó de serlo, se entiende que cuando testó no habría realizado tal disposición. Pero nótese que, según se ha resaltado también oportunamente, se está ante una disposición plenamente regular y válida, la cual, además, no adolece de ambigüedad ni oscuridad alguna. Pues bien, si hay una directriz clara en sede de interpretación testamentaria, esta consiste en que el intérprete ha de buscar, siempre, la máxima eficacia a la declaración de voluntad del testador; directriz que encuentra plasmación en criterios tales como el *favor testamenti*, la *benigna interpretatio* y la exclusión, únicamente, de aquellas cláusulas que sean contradictorias entre sí o por completo ininteligibles (vid., p. ej., arts. 421-6 CCCat. y 416 del Código de Derecho Foral de Aragón). Ese norte hermenéutico tiene su fundamento en la irrepitibilidad de dicha declaración, ya que las disposiciones mortis causa solo despliegan sus efectos a la muerte del testador; y en el respeto a su voluntad, puesto que es lógico pensar que, si incorporó una determinada cláusula al negocio, algún resultado querría obtener con ella. En particular, el principio de la *benigna interpretatio* opera tanto en sentido positivo como negativo: en el primero, obliga al intérprete a decantarse por aquella inteligencia que suponga la mayor eficacia de la cláusula en cuestión; en el segundo, impide al intérprete construir la disposición de modo que devenga ineficaz o contraria a la ley (VAQUER ALOY, A.: *La interpretación*, cit., pp. 70 y 71). Y, por supuesto, lo mismo cabe mantener de la integración. Pues si lo que se pretende con esa operación es conseguir la realización de la voluntad del testador y del fin expresado en el testamento acomodando los medios por él escogidos a las nuevas e imprevistas circunstancias, es de todo punto contradictorio que el resultado obtenido por su medio sea justamente el opuesto, esto es, privar de eficacia al testamento o a una cláusula contenida en él (VAQUER ALOY, A.: *La interpretación*, cit., p. 124).

El principio de conservación y de eficacia de las disposiciones de última voluntad late en diversas normas del CC, como, por ejemplo, en los arts. 715, 743, 773, 786, 792, 793 o 798.I. Pero se encuentra plasmado, asimismo, paradójicamente, en el precepto que el Alto Tribunal invoca como apoyo de su tesis, o sea, en el 767, el cual, recuérdese, establece como *regla general* que el señalamiento por el testador del motivo que le impulsó a designar al heredero (o legatario) se tiene por no puesto

(si resultara ser incierto) a fin de salvar de la nulidad la expresión de la voluntad *mortis causa* y preservar su eficacia. Y si esa es la solución adoptada por el legislador respecto de una disposición *inválida* (inficionada por un error vicio), ¿está legitimado en verdad el intérprete para llegar a la solución contraria respecto de otra que es plenamente válida so pretexto de “integrar” la declaración del testador? Mejor debería hablarse, entonces, de la “desintegración” de esta.

#### V.A MODO DE COROLARIO.

Cabe concluir, en definitiva, que es al legislador estatal a quien incumbe enunciar una regla referida a las hipótesis vistas por la que se establezca, conforme a la presumible voluntad de un testador medio, la ineficacia de las disposiciones hechas en favor de su cónyuge o pareja supuesta la ruptura ulterior del vínculo en cuestión y su silencio al respecto. Esta regla tanto puede serlo de *efectiva integración* de una voluntad insuficientemente expresada (al modo de cuanto prevén los arts. 765, 769, 771, 772.III, 779, 780 y 864 CC) como de *presunción de revocación* de las instituciones o legados hechos en favor del ex consorte o de la ex pareja (al modo de la que se contiene respecto de los legados en los números 1° y 2° del art. 869). Pues el legislador no se halla encorsetado por los estrechos márgenes en los que ha de moverse el intérprete del negocio testamentario, y puede, por supuesto, sobrepasar los límites que esta ha de respetar: Un ejemplo lo ofrece la solución pergeñada por el art. 814 CC para las hipótesis de preterición no intencional de todos los descendientes: la “nulidad” de todas las disposiciones testamentarias de contenido patrimonial y la subsiguiente apertura de la sucesión intestada que sienta para ellas es operativa tanto si la preterición obedeció a un error vicio del causante (v. gr., otorgó testamento en peligro de muerte en favor de su pareja desconociendo la existencia del único hijo ya concebido) como a su imprevisión (p. ej., otorgó testamento en favor de un extraño pensando que ya no tendría descendencia).

## BIBLIOGRAFÍA

ALBALADEJO GARCÍA, M.: "De nuevo sobre el error en las disposiciones testamentarias", *Estudios de Derecho civil*, Bosch, 1951.

GALICIA AIZPURUA, G.: "Algunas consideraciones sobre los elementos esenciales del contrato en el Código civil español", *Revista Boliviana de Derecho*, núm. 26, julio 2018.

GÓMEZ CALLE, E.: "Comentario al artículo 767", en *Código Civil comentado*, dir. por Ana Cañizares, Pedro de Pablo, Javier Orduña y Rosario Valpuesta, vol. II, Civitas-Thomson Reuters, 2ª ed., 2016.

GONZÁLEZ ACEBES, B.: *La interpretación del testamento*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2012.

GORDILLO CAÑAS, A.: "Comentario al artículo 767.I", en *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, dir. por Manuel Albaladejo, t. X, vol. 1.º, EDESA, 1987.

JORDANO BAREA, J. B.: *El testamento y su interpretación*, Comares, Granada, 1999.

LACRUZ BERDEJO, J. L., y SANCHO REBULLIDA, F. de A.: *Elementos de Derecho Civil*, vol. V: *Derecho de sucesiones*, Bosch, 1981.

POTHIER, E. J.: *Traité des obligations*, en la colección *Oeuvres de Pothier. Nouvelle édition publiée par M. Siffrein*, t. I, 1821.

VAQUER ALOY, A.: *La interpretación del testamento*, Reus, Madrid, 2008.

VAQUER ALOY, A.: "Testamento, disposiciones a favor del cónyuge y crisis del matrimonio", *Anuario de Derecho Civil*, 2003.