

## LA INTEGRACIÓN DEL TESTAMENTO\*

### *THE INTEGRATION OF THE WILL*

*Actualidad Jurídica Iberoamericana* N° 20, febrero 2024, ISSN: 2386-4567, pp. 820-847

\* Trabajo realizado en el marco del Proyecto de Investigación “La voluntad real del causante en las disposiciones *mortis causa*: aspectos transversales de la interpretación y cláusulas de especial conflictividad - RETOS 2020” (PID2020-115254RB-I00) financiado por la Agencia estatal de Investigación para las fechas 01/09/2021 - 31/08/2024. Investigador Principal: Marta Carballo Fidalgo.

Marta  
MADRIÑÁN  
VÁZQUEZ

ARTÍCULO RECIBIDO: 1 de noviembre de 2023

ARTÍCULO APROBADO: 12 de enero de 2024

**RESUMEN:** Junto al proceso de interpretación de la declaración expresada en testamento, orientado a conocer la voluntad real que tal declaración encierra, se encuentra el proceso de interpretación integradora del negocio sucesorio, cuya finalidad no es otra que la reconstrucción de la voluntad hipotética del causante para dar respuesta a situaciones no previstas por él al tiempo de su otorgamiento.

El interés de la materia resulta incuestionable, ya que la práctica de los tribunales y la dinámica registral refrendan que la solución a gran parte de las controversias existentes en el ámbito sucesorio se encuentra en la averiguación de la voluntad del de cuius. Controversias que, en ocasiones, podrían ser evitadas mediante una adecuada canalización por parte de los notarios y abogados de la voluntad que se les transmite y de las finalidades buscadas por el otorgante, a través de cláusulas completas y adaptadas al marco normativo vigente.

Consciente de que son muchos los supuestos en que nuestros tribunales se sirven de este proceso, se ha realizado una búsqueda de algunas de las sentencias que, más allá del supuesto más típico de disposición testamentaria a favor del cónyuge que dejó de serlo al tiempo de la apertura de la sucesión, resuelvan el conflicto planteado mediante la interpretación integradora del testamento.

**PALABRAS CLAVE:** Testamento; interpretación; integración; voluntad hipotética; voluntad real; causante; testador; sucesión; causante.

**ABSTRACT:** *Alongside the process of interpretation of the declaration expressed in the will, aimed at ascertaining the real will that such a declaration contains, there is the process of integrating interpretation of the inheritance business, the purpose of which is none other than the reconstruction of the hypothetical will of the testator in order to respond to situations not foreseen by him at the time of its granting.*

*The interest of the subject is unquestionable, as the practice of the courts and the dynamics of the registry confirm that the solution to a large part of the existing controversies in the field of succession lies in the ascertainment of the will of the de cuius. Disputes which, on occasions, could be avoided by means of an adequate channelling by notaries and lawyers of the will transmitted to them and of the purposes sought by the grantor, by means of complete clauses adapted to the current legal framework.*

*Aware that there are many cases in which our courts make use of this process, a search has been carried out for some of the judgments which, beyond the most typical case of testamentary disposition in favour of the spouse who ceased to be a spouse at the time of the opening of the succession, resolve the conflict raised by means of the integrating interpretation of the will.*

**KEY WORDS:** Will; interpretation; integration; hypothetical will; actual will; testator; testator; succession; succession: testator.

**SUMARIO.- I CUESTIONES PREVIAS: LA VOLUNTAD DEL TESTADOR EXPRESADA EN TESTAMENTO.- II. LA INTERPRETACIÓN INTEGRADORA DE LA VOLUNTAD DEL CAUSANTE.- III. INTEGRACIÓN NORMATIVA DE LA VOLUNTAD HIPOTÉTICA DEL TESTADOR. IV. INTEGRACIÓN JURISPRUDENCIAL DE LA VOLUNTAD HIPOTÉTICA DEL TESTADOR.- I. Interpretación integradora en los supuestos de crisis matrimonial.- 2. Sustitución vulgar implícita en una sustitución fideicomisaria.- 3. Otros supuestos jurisprudenciales de interpretación integradora.- A) Instituciones hereditarias sometidas al deber de prestar cuidado y asistencia.- B) Imputación de legados y pago de la legítima.- C) Donación con dispensa de colación.- D) La sustitución vulgar ordenada por el testador.**

## I. CUESTIONES PREVIAS: LA VOLUNTAD DEL TESTADOR EXPRESADA EN TESTAMENTO.

El punto de partida del trabajo que aquí presento lo constituye la voluntad del causante cuyo instrumento de determinación no es otro que el testamento en cuanto negocio en el que se concreta la voluntad *mortis causa*. Así lo determina el art. 667 CC al disponer que “el acto por el cual una persona dispone para después de su muerte de todos sus bienes o de parte de ellos, se llama testamento”.

En efecto, es el causante quien voluntariamente decide el destino que debe darse a su patrimonio para después de su muerte, y lo hace, tal como dispone el art. 658 CC a través del testamento.<sup>1</sup>

Así las cosas, resulta que la voluntad del testador, que constituye la ley primera y fundamental del Derecho sucesorio, es un acto de naturaleza imperativa, pues lejos de limitarse a sugerir los deseos del causante respecto al destino de sus bienes, ordena y manda qué destino se les debe dar, sin que en principio nadie pueda alterarlo.

Por lo dicho, no es de extrañar que el elemento clave del testamento sea la voluntad del causante, una voluntad que ha de ser “libre y exenta de motivaciones erróneas determinantes”<sup>2</sup> y que, además, puede ser modificada tantas veces como este lo desee a través de la revocación del mismo.<sup>3</sup>

Ahora bien, la voluntad del causante puede tener varias acepciones que es preciso distinguir. En ocasiones se habla de la voluntad del causante, sin precisar si

- 1 Art. 658.I CC: “La sucesión se defiere por voluntad del hombre manifestada en testamento y, a falta de este, por disposición de la ley (...)”.
- 2 MIQUEL GONZÁLEZ, M.<sup>3.</sup>: “Notas sobre la voluntad del testador”, *Revista jurídica UAM*, núm. 6, 2002, p.154.
- 3 SERRANO GÓMEZ, E.: *Ineficacia de las disposiciones testamentarias por cambio en las circunstancias personales o familiares del testador*, Reus, Madrid, 2021, pp. 20 y 21.

### • Marta Madriñán Vázquez

Profesora titular de Derecho civil, Universidad de Santiago de Compostela. Correo electrónico: marta.madrinan@usc.es

se trata de una voluntad verdadera y real, o si por el contrario estamos ante una voluntad hipotética (que no irreal a mi entender).

La voluntad hipotética o presunta es una voluntad real que no está plenamente probada. Se trata de una voluntad que se da cuando las circunstancias que rodean al *de cuius* sólo permiten presumir, pero no de modo inequívoco, lo que el testador habría declarado de haber conocido ciertas circunstancias que no estaban presentes al momento de hacer el testamento. Imaginemos qué habría pasado si el causante al testar hubiera sabido que el llamado a la herencia había fallecido al tiempo de apertura de la sucesión o imaginemos que el causante dispone de un legado o nombra heredero a su cónyuge sin saber que al momento de su muerte estaría divorciado, ¿debemos respetar lo dispuesto literalmente en el testamento o por el contrario debemos proceder a realizar una interpretación integradora y considerar que, disuelto el matrimonio, ese cónyuge que ya no lo es no debe ser llamado a la herencia?

El profesor Miquel González pone un ejemplo verdaderamente esclarecedor para diferenciar los distintos supuestos de voluntad. Parte para ello del derecho de acrecer y de la sustitución vulgar. Y es que, cuando hablamos de sustitución vulgar nos estamos refiriendo a la voluntad real del testador y, por ende, tiene preferencia respecto al derecho de acrecer, que se apoya en una hipótesis sobre la voluntad del causante. En efecto, cuando el Código civil dispone que siendo llamados varios a una herencia o a una misma porción de la misma sin especial designación de partes, si uno de los llamados muere antes que el testador, renuncia a la herencia o es incapaz de recibirla, su parte acrece a los demás coherederos, la ley se funda en la presunta voluntad del testador. Presume que habiendo sido llamados varios de este modo, si uno no llega a heredar, el testador habría querido que su parte acreciera al resto de los llamados conjuntamente. La ley procede pues a la reconstrucción de la voluntad hipotética del causante.<sup>4</sup> Por su parte, si el testador manifiesta en testamento que su hijo Pedro herede la casa de la playa, y para el caso en que no pueda o no quiera heredar, lo haga Juan, no cabe duda de que esta sustitución obedece a la voluntad real del testador, que está disponiendo expresamente del destino de sus bienes para el caso de que el primer llamado no llegara a sucederle.

Volviendo a la consideración de que la voluntad del testador constituye la ley primera y fundamental del Derecho sucesorio, ello exige la necesidad de proceder a su búsqueda, lo cual no siempre es tarea fácil, no sólo por la complejidad que presenta el fenómeno sucesorio en sí, sino también por la incidencia que pudieran tener posibles circunstancias no previstas por el aquel al hacer testamento. Todo ello unido al hecho de que las cláusulas testamentarias no siempre resultan ser lo

4 MIQUEL GONZÁLEZ, M.º: "Notas sobre", cit., pp. 155 y 156.

claras que deberían, y por tanto no siempre representan la voluntad verdadera y real del testador, se suscitan importantes contiendas de difícil solución, que nos conducen a la difícil tarea hermenéutica de su voluntad,<sup>5</sup> máxime si tenemos en cuenta que la única persona que podría aclarar todas aquellas dudas que plantean ya no se encuentra en este mundo.

Siendo que el problema principal se encuentra en la necesidad de determinar cuál fue la voluntad real del causante, el art. 675 CC<sup>6</sup>, viene a fijar el criterio subjetivo para la interpretación de las disposiciones testamentarias, al determinar que la voluntad del testador constituye el centro de gravedad de la interpretación de las disposiciones de última voluntad, y por ello, el intérprete debe dirigir la actividad hermenéutica a su averiguación.

En efecto, visto el precepto mencionado *supra* y según dispone doctrina reiterada de nuestra jurisprudencia, en la interpretación testamentaria, debe primar el sentido literal de los términos empleados por el testador. Sólo cuando aparezca claramente que fue otra su voluntad, puede prescindirse de este y atribuir a la disposición testamentaria un alcance distinto. Así, si las palabras están claras, se han de interpretar de forma literal, a no ser que claramente aparezca que fue otra la voluntad del causante, “sin que sea lícito al intérprete la búsqueda de otros medios probatorios más allá de la literalidad”.<sup>7</sup>

En definitiva, el significado literal de las palabras utilizadas por el testador en su declaración última cede ante la verdadera voluntad interna. O lo que es lo mismo, el significado literal no se impone necesariamente salvo que se corresponda con la verdadera voluntad. Se reconoce así el subjetivismo como principio básico de la interpretación testamentaria.<sup>8</sup>

Si pese a lo expuesto permanecieran dudas sobre la voluntad real del testador, el intérprete puede valerse, de ser necesario, de otros métodos de interpretación sin necesidad de seguir una relación jerárquica entre ellos buscando, eso sí, una utilización combinada y equilibrada.<sup>9</sup> Incluso puede acudir a la utilización de medios extrínsecos al objeto de discernir cuál fue la voluntad del testador contenida en

5 GARRIDO MELERO, M.: *Derecho de sucesiones. Un estudio de los problemas sucesorios a través del Código civil y del Código de sucesiones por causa de muerte en Cataluña*, Marcial Pons, Barcelona, 2000, p. 323.

6 Art. 675 CC: “ Toda disposición testamentaria deberá entenderse en el sentido literal de sus palabras, a no ser que aparezca claramente que fue otra la voluntad del testador. En caso de duda se observará lo que aparezca más conforme a la intención del testador, según el tenor del mismo testamento ”.

7 *Vid.*, entre otras: SSTS 18 junio 1979 (RAJ 1979, 2894), 8 de junio 1982 (RAJ 1982, 3408), 26 marzo 1983 (RAJ 1983, 1644).

8 VAQUER ALOY, A.: *La interpretación del testamento*, Reus, Madrid, 2008, pp. 75 y ss.

9 *Vid.*, entre otros: VAQUER ALOY, A.: *La interpretación*, cit., pp. 75 a 81; ZUBERO QUINTANILLA, S.: “La voluntad real del testador: ineficacia de las disposiciones testamentarias”, *RDP*, julio-agosto, 2020, p. 53. Así lo manifestó, entre otras muchas, la STS 10 febrero 1986 (RAJ 1986, 521) según la cual “ (...) sólo en otro caso, o sea, en el de existir oscuridad o ambigüedad y consiguiente duda entre la voluntad o intención del testador y el sentido literal de sus palabras, es posible dar paso a la interpretación lógica, al conjunto

sus disposiciones testamentarias, que son las declaradas y no expresadas. Así, tras la primera regla interpretativa (la literalidad), existen otros medios calificados como extrínsecos que, si bien no pueden rechazarse, jugarán un papel accesorio en la interpretación y, sobre todo, debe evitarse que se atribuyan al testador soluciones que no quiso.<sup>10</sup>

Pese a que la utilización de medios extrínsecos no siempre estuvo bien vista, su admisión ha ido evolucionando de suerte que, en la actualidad, esos recelos han sido superados y tanto la práctica unanimitad de nuestra doctrina como la mayor parte de la jurisprudencia se muestran favorables al uso de este recurso interpretativo con el único límite del encaje con el texto testamentario.<sup>11</sup> De lo contrario se estaría contraviniendo el carácter formal del acto de última voluntad, al otorgar relevancia a una intención expresada fuera del cauce solemne previsto por la ley. En definitiva, el carácter formal del testamento no es óbice a la utilización de medios de prueba extrínsecos. Ahora bien, su uso debe ser prudente y restrictivo, por lo que estos deben ser utilizados “de forma cautelosa y cuando la voluntad se expresa de modo oscuro”<sup>12</sup> de suerte que el resultado de su utilización debe encontrar apoyo, aunque sea imperfecto, en el texto de la declaración testamentaria al constituir este el único límite impuesto al respecto.<sup>13</sup> Como bien manifiesta Doral García, “no puede hablarse de interpretación en los supuestos en que el testamento no basta”.<sup>14</sup>

Por su parte, nuestra jurisprudencia, partiendo del carácter formal o solemne que tiene el testamento, consagrado en el art. 687 CC, coincide en que “el sentido averiguado y desenvuelto por la (a través de los medios de prueba extrínsecos) tenga una expresión, cuando interpretación menos incompleta, en el documento y pueda así la declaración formal ser configurada, por si sola, como una declaración del contenido de la voluntad del testador”.

## II. LA INTERPRETACIÓN INTEGRADORA DE LA VOLUNTAD DEL CAUSANTE.

Cosa distinta de la interpretación es el proceso de integración del testamento no admitido por nuestro ordenamiento jurídico. Constituye este un proceso

---

armónico de todas las disposiciones testamentarias o elemento sistemático y ya finalmente, al teleológico o finalista”.

10 STS 18 marzo 2011 (RAJ 2011,3323).

11 Vid., entre otros: LÓPEZ FRIAS, M. J.: *Voluntad del causante y significado típico de algunas cláusulas testamentarias*, Granada, 2004, pp. 177 y ss.; GONZÁLEZ ACEBES, B.: *La interpretación del testamento*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2012, pp. 45 y ss.; LASARTE ÁLVAREZ, C.: *Derecho de sucesiones. Principios de Derecho Civil VII*, Madrid, Marcial Pons, 2021, pp. 158 y 159.

12 STS 6 octubre 1994 (RJA 1994,746).

13 GONZÁLEZ ACEBES, B.: *La interpretación* cit., p. 47; VAQUER ALOY, A.: *La interpretación*, cit., p. 93.

14 DORAL GARCÍA DE PAZOS, J. A.: “Sobre la interpretación del testamento”, *Revista Jurídica de les Illes Balears*, núm. 5, 2007, p. 73.

encaminado a completar las lagunas del negocio testamentario ante la existencia de cláusulas testamentarias inexpressivas.<sup>15</sup> A este respecto entiende el Tribunal Supremo que no resulta plausible que, bajo el pretexto de la interpretación integrativa, se forje la intención del testador construyendo el acto jurídico con elementos ajenos a la declaración testamentaria.<sup>16</sup>

Por su parte, la interpretación integradora del testamento sí se encuentra aceptada por nuestra doctrina, aunque de un modo sucinto y sin abordar buena parte de la problemática que genera.

Si la integración del testamento trata de completar sus lagunas forjando una voluntad no manifestada por el causante con elementos ajenos a la declaración testamentaria; la interpretación integradora lo que pretende es colmar las lagunas existentes en la declaración de voluntad del testador que no ha contemplado la producción de un determinado hecho.<sup>17</sup>

La situación real tomada en consideración por el causante al tiempo de otorgar testamento, en base a la cual emitió su voluntad ha variado de manera que el resultado que se desprende de las cláusulas testamentarias no se corresponde con la finalidad perseguida en su momento por el causante. No nos encontramos aquí con disposiciones inexpressivas, en cuyo caso no cabría integrar la voluntad del de cuius, pues se estaría forjando una cláusula nueva, no declarada por el testador. La voluntad del testador está completa, lo que verdaderamente sucede en el supuesto que estamos analizando es que el testador no ha previsto un cambio en las circunstancias tenidas en cuenta al momento de testar lo que conlleva a que la finalidad perseguida o que pensaba conseguir se frustra.

Y es que, junto a la voluntad real o verdadera del causante, a la que se llega, cuando las declaraciones del *de cuius* no son todo lo claras que deberían, a través de la interpretación; existe otra voluntad hipotética que se da cuando las circunstancias que rodean al *de cuius* sólo permiten presumir, pero no de modo inequívoco lo que el testador habría declarado de haber conocido ciertas circunstancias que no estaban presentes al tiempo de hacer el testamento.

En estos supuestos, la voluntad del testador está completa, en el sentido que contiene una regulación a priori suficiente de todas las consecuencias jurídicas que desea que se produzcan teniendo en cuenta las circunstancias presentes al tiempo de otorgar testamento. Lo que sucede es que se produce un cambio en

15 JORDANO BAREA, J. B.: *El testamento y su interpretación*, Comares, Granada, 1999, pp. 113 y ss., p. 211.

16 STS 8 julio 1940 (RJA 1940, 689).

17 JORDANO BAREA, J. B.: *El testamento*, cit., pp. 113; MESTRE RODRÍGUEZ, M.ª L.: *La interpretación testamentaria. Notas a la regulación del Código Civil*, Universidad de Murcia, Servicio de Publicaciones, 2003, p. 50; GONZALEZ ACEBES, B.: *La interpretación*, cit., p. 50.

las circunstancias que no pudo o no supo prever y que tiene como resultado que determinados fines que se proponía conseguir con su testamento no vayan a lograrse.

En definitiva, la interpretación integradora del testamento procede, no cuando este es inexpresivo en algún punto, pues en tal caso no cabría integrar la voluntad del causante ya que se estaría creando una nueva cláusula no dispuesta por el *de cuius*; sino cuando el testador no ha previsto un cambio de circunstancias tenidas en cuenta al tiempo de testar que no vienen sino a frustrar la finalidad pensada por el testador.

A través de la interpretación integradora no se busca una voluntad verdadera, cuya inexistencia no se discute, sino que trata de determinar lo que el testador, si hubiera conocido las circunstancias que ignoró cuando hizo testamento, habría dispuesto con seguridad o presumiblemente. Nuestra jurisprudencia viene a entender que la misión de la interpretación integradora radica en extraer de modo claro la verdadera y completa voluntad del testador.<sup>18</sup>

No se trata de contemplar casos no previstos por el testador, pues eso sería integrar el testamento, sino de adecuar la voluntad del testador a la nueva situación que no contempló, en definitiva, de responder a la siguiente pregunta: ¿Qué habría manifestado el testador si hubiera conocido las actuales circunstancias?<sup>19</sup> Nuestra jurisprudencia viene a entender que la interpretación integradora tiene por objeto completar la disposición testamentaria en lo que esté incompleta, su misión es extraer de modo claro la verdadera y completa voluntad del testador.

En definitiva, se trata de responder a la siguiente pregunta: ¿Qué habría manifestado el testador si hubiera conocido las actuales circunstancias? Lo cual no consiste en contemplar casos no previstos por el testador. Esto sería integrar, sino que se trata de adecuar la voluntad del testador a la nueva situación que no contempló.

Tomando como punto de partida la STS 6 marzo 1944, un sector importante de nuestra doctrina considera que supuesto de hecho de la integración consiste en la “inexpresividad” en algún punto de la declaración de voluntad del testador, es decir, éste ha optado por utilizar términos equívocos y confusos que conducen a posicionamientos erróneos.

18 Sin embargo, no podemos hablar aquí de voluntad irreal en el sentido de que no es una voluntad manifestada expresamente por el testador (VAQUER ALOY, A.: *La interpretación*, cit., p. 108) sino que resulta más correcto hablar de voluntad hipotética. Con la integración de lo que se trata es de construir la voluntad hipotética del testador o lo que es lo mismo, lo que el causante hubiera dispuesto de haber conocido las circunstancias fácticas, distintas a las contempladas al elaborar el testamento.

19 GONZÁLEZ ACEBES, B.: *La interpretación*, cit., p. 51.

Sin embargo, el verdadero supuesto de hecho de la integración lo constituye la existencia de una laguna en la declaración testamentaria. Es decir, procede la integración cuando el testador no ha contemplado la producción de un determinado hecho. En los supuestos verdaderos de integración, la voluntad del testador está completa, en el sentido que contiene una regulación *a priori* suficiente de todas las consecuencias jurídicas que desea que se produzcan teniendo en cuenta las circunstancias presentes al tiempo de otorgar testamento. Lo que sucede es que se produce un cambio en las circunstancias que no pudo o no supo prever y que tiene como resultado que determinados fines que se proponía conseguir con su testamento no vayan a lograrse.<sup>20</sup>

Dicho esto, lo que se pretende con este trabajo es exponer los problemas más interesantes que la integración testamentaria suscita en la práctica y que han sido objeto de respuestas diversas por parte de nuestros tribunales, siendo las más destacadas aquellas que se encuentran en sede de crisis matrimoniales o sustituciones hereditarias.

### III. INTEGRACIÓN NORMATIVA DE LA VOLUNTAD HIPOTÉTICA DEL TESTADOR.

El Código civil, a diferencia de algunos de nuestros ordenamientos jurídicos autonómicos<sup>21</sup>, no prevé expresamente la interpretación integradora del testamento. La doctrina, por su parte, ha manifestado en reiteradas ocasiones que existen normas que, aunque de modo forzado, parecen hacer referencia a supuestos similares, supuestos en los que el Código civil ajusta lo dispuesto en testamento según las intenciones que cabría atribuir a cualquier testador.

Piénsese por ejemplo en la distribución de cantidades dejadas a clases determinadas como pobres, parientes, institutos de beneficencia (art. 671 CC); o en el supuesto en que el testador dispone de todo o parte de sus bienes para sufragios y obras piadosas en beneficio del alma de forma indeterminada y sin especificar su aplicación (747 CC); o el llamamiento a favor de los pobres en general, en cuyo caso se considera que quiso dejarlos a los de su domicilio en el

20 VAQUER ALOY, A.: *La interpretación cit.*, p. 107; GONZÁLEZ ACEBES, B.: *La interpretación cit.*, p. 51.

21 Así por ejemplo la Ley 281 del Fuero de Navarra se refiere explícitamente a la "interpretación e integración" al disponer: "Para el caso de fallecer el causante sin haber ordenado de otro modo su sucesión, puede aquel delegar en un fiduciario-comisario, por testamento, capitulaciones u otra escritura pública, las facultades de designar heredero o donatario universal, señalar dotaciones, disponer legados y constituir un patrimonio especialmente protegido para personas con discapacidad o dependencia, dentro de los límites establecidos en la delegación y conforme a lo dispuesto en el presente título. La delegación puede conferirse al cónyuge, pareja estable u otras personas individual, conjunta o subsidiariamente; cuando se haya conferido genéricamente a los "parientes", se entenderá a los Parientes Mayores. Interpretación. En la fiducia sucesoria, la interpretación e integración de la voluntad del causante deben ajustarse a la costumbre del lugar y a los usos de la familia. Salvo que otra cosa se hubiere establecido, se observarán las leyes siguientes."

momento de su muerte (749 CC) a una pluralidad de sucesores cuando parte de ellos son designados individualmente y el resto de forma colectiva (769 CC), cuando se llama a la herencia a hermanos del causante y los tiene de doble vínculo y de vínculo sencillo, en cuyo caso establece el art. 770 CC que se dividirá la herencia como si fuera intestada, de modo que los hermanos de doble vínculo recibirán el doble que los de vínculo sencillo; el supuesto en que el testador designe sucesor a una persona y a los hijos de esta, se entenderán designados de forma simultánea y no sucesiva (771 CC); el caso de la designación nominal del heredero (772 CC), etc.

Fuera de estos casos, respecto de los cuales considero que realmente no existe una laguna en la declaración testamentaria, pues la imprecisión es directamente querida por el testador<sup>22</sup>, sí creo que de un modo indirecto o sin expresarlo, el Código civil cuenta con numerosas normas respecto de las cuales debemos plantearnos si constituyen supuestos normativos de interpretación integradora. En los párrafos que siguen, dado el límite espacial que me viene impuesto, se procederá sólo a la exposición de algunas de ellas respecto de las cuales, adelanto aquí mi respuesta afirmativa al respecto. De lo contrario me resultaría imposible proceder al análisis de muchos de los supuestos en los que la jurisprudencia procede también a la reconstrucción de la voluntad hipotética del testador, o lo que es lo mismo, a la interpretación integradora de la voluntad del causante.

Pensemos en primer lugar en la institución del derecho de acrecer en la sucesión testamentaria. Ciertamente es que no hay unanimidad en la doctrina cuando se trata de dilucidar si el Código civil está procediendo a una interpretación integradora al disponer que en la sucesión testamentaria siendo llamados varios a una herencia o a una misma porción de la misma sin especial designación de partes, si uno de los llamados muere antes que el testador o renuncia a la herencia o es incapaz de recibirla, su parte acrece a los demás coherederos. A mi parecer entiendo que, ante una situación no prevista por el testador, a saber, que alguno de los llamados conjuntamente no pueda o no quiera heredar, la ley no hace sino reconstruir su voluntad hipotética presumiendo que el causante habría querido que su parte acreciera al resto de los llamados conjuntamente y no que se abra la sucesión intestada yendo a parar esos bienes a personas no designadas en testamento. En efecto, el legislador considera que en estos casos lo que habría querido el testador medio si hubiera previsto lo que iba a ocurrir es el derecho de acrecer y por tanto, lo impone de acuerdo con la hipotética voluntad de aquel. Es así que, dispone el profesor MIQUEL GONZÁLEZ, si el testador lo hubiera previsto nombrando, por ejemplo, un sustituto vulgar a quien no quiera o no pueda sucederle, entonces su voluntad real debería imponerse a la hipotética dispuesta por el legislador.<sup>23</sup>

<sup>22</sup> GONZÁLEZ ACEBES, B.: *La interpretación* cit., pp. 51 y ss.

<sup>23</sup> MIQUEL GONZÁLEZ, J. M.ª: "Notas sobre", cit., pp. 155 a 157.

Lo mismo ocurre, a mi entender en el caso de la preterición no intencional de un heredero forzoso, que tiene lugar cuando el testador, ante el desconocimiento de la existencia de un hijo, o no habiendo previsto en su disposición de última voluntad la posibilidad de tener con posterioridad más hijos que los sabidos en ese momento (en cuyo caso la práctica unanimidad de nuestra doctrina admite que la no intencionalidad de la preterición resulta demostrada *ex re ipsa*), obvia tenerlos en cuenta en su sucesión *mortis causa*. El art. 814.2 CC, de aplicación preferente al art. 767.1 CC por tratarse de una norma especial, regula las consecuencias de dicho error o cambio de circunstancias imprevisto y que fueron determinantes para la voluntad del causante expresada en testamento. Así las cosas, la ley parte de la voluntad hipotética procediendo a anular en todo o en parte las disposiciones testamentarias de carácter patrimonial en aras a garantizar la voluntad del testador respecto de los hijos en tanto en cuanto estos son herederos intestados.<sup>24</sup>

Un supuesto más conflictivo por las discrepancias existentes en torno a su admisibilidad es el del derecho de representación en la sucesión testada, cuya admisión resulta, en principio, admitida para los casos de indignidad y desheredación limitando su operatividad sólo respecto de la porción legítima. ¿Podemos considerar un supuesto de interpretación integrativa el que la norma entienda que, llamados a la herencia los hijos o descendientes del testador, si estos no pudieran heredar por sucederle por desheredación o indignidad ocuparán su lugar sus herederos forzosos respecto a la porción legítima?

A mi entender no hay duda de que el legislador no está sino procediendo a una interpretación integradora del testamento. Al menos en lo que a la representación sucesoria en caso de indignidad respecta. En efecto, como bien desarrolla la profesora GÓMEZ CALLE<sup>25</sup>, la indignidad para suceder puede tener lugar por causas acaecidas tras el otorgamiento del testamento, o incluso una vez abierta la sucesión, de modo que el testador no las ha tenido presentes al disponer *mortis causa* de sus bienes. Una vez más el legislador no hace sino proceder a una reconstrucción de la voluntad hipotética del causante disponiendo que los hijos y descendientes del excluido de la herencia por indignidad le representarán en lo que por legítima le corresponde (art. 761 CC).

Dejando por un instante el derecho de representación y centrándonos en la indignidad para suceder, podemos plantearnos si la pérdida de los derechos sucesorios debida a tal causa constituye también una regla de interpretación integradora. Para dar una respuesta, debemos de partir del hecho de si la indignidad sucesoria tiene un fundamento subjetivo o si por el contrario el fundamento es

24 MIQUEL GONZÁLEZ, J. M.<sup>3.</sup>: "Notas sobre", cit., p. 176 y ss.; MESTRE RODRÍGUEZ, M<sup>3.</sup> L., *La interpretación* cit., p. 188; GÓMEZ CALLE, M<sup>3.</sup> E.: *El error del testador y el cambio sobrevenido de circunstancias existentes al otorgamiento del testamento*, Thomson Civitas, Cizur Menor, 2007, pp. 124 y 125.

25 *Cfr.*, *El error del testador*, cit., pp. 124 y 125.

objetivo o normativista. Sin entrar a hacer una disertación sobre el tema pues se trata de una cuestión discutible, lo cierto es que me inclino más por considerar que se trata de una norma integradora a través de la cual el legislador sanciona lo que sería "la voluntad hipotética de un testador medio en similares circunstancias"<sup>26</sup>. En efecto con la previsión de la exclusión para suceder por indignidad no se busca basarse en la voluntad real del testador en un caso determinado pues precisamente se recurre a ella cuando dicha voluntad no se puede averiguar, ya sea porque está viciada por error o por imprevisión. Nos encontramos ante una regla que plasma un efecto legal que se establece precisamente teniendo en cuenta la voluntad hipotética del testador típico, de suerte que dicho efecto dejará de producirse cuando se pueda determinar la voluntad real del causante.

Volviendo a retomar el tema de la representación sucesoria y dando un paso más, podemos plantearnos la siguiente cuestión: ¿qué ocurre en los supuestos en que los hijos o descendientes llamados a la sucesión premueren al causante? Ya en su día, más concretamente al elaborar mi tesis doctoral defendí, en contra de un sector importante de nuestra doctrina, que el art. 814.3 CC vino a admitir la operatividad del derecho de representación en la testada, si bien sólo para el caso de premoriencia de los descendientes de otro descendiente que no hubiera sido preterido, eso sí en toda la porción a la que hubieran sido llamados por el causante.<sup>27</sup> Admitida esta tesis ha de considerarse que la norma, cuya pretensión no fue sino la de evitar que se pudieran originar pretericiones inesperadas por no haber previsto el testador la posibilidad de que los descendientes legitimarios mencionados en el testamento hubieran premuerto, alcanza su objetivo a través de la interpretación integradora de la voluntad hipotética del causante de que los descendientes del descendiente no preterido ocupen su lugar en la sucesión del ascendiente.

#### IV. INTEGRACIÓN JURISPRUDENCIAL DE LA VOLUNTAD HIPOTÉTICA DEL TESTADOR.

Los supuestos más típicos de integración jurisprudencial tienen lugar en los casos de divorcio, separación o nulidad del causante con posterioridad a haber dispuesto en el testamento a favor de quien al momento de su elaboración era su pareja; así como en los casos de sustitución vulgar implícita en una fideicomisaria. También, en relación con la interpretación de la cláusula *si sine liberis decesserit* se ha declarado que la voluntad hipotética del causante podrá llevarnos a determinar si se ha ordenado una sustitución fideicomisaria a favor de los hijos puestos en condición o, por el contrario, una sustitución vulgar a favor de estos mismos

<sup>26</sup> GÓMEZ CALLE, M.<sup>º</sup> E.: *El error del testador*, cit., p.126.

<sup>27</sup> Vid., MADRIÁN VÁZQUEZ, M.: *El derecho de representación en la sucesión testada*, Aranzadi Thomson Reuters, Cizur Menor, 2009.

hijos. Más allá de estos, nuestros tribunales recurren muy frecuentemente a este procedimiento interpretativo aplicando lo que entiende que habría sido la voluntad real y verdadera del testador de haber previsto un cambio de circunstancias al tiempo de testar.

### I. Interpretación integradora en los supuestos de crisis matrimonial.

El Código civil, a diferencia de ciertos ordenamientos autonómicos como el aragonés, el gallego o el catalán, no cuenta con una norma que prevea el destino de los bienes dispuestos por el testador a favor de quien en ese momento era su cónyuge o pareja de hecho. Nuestro Código obvia normar esta situación pese a que es un supuesto de hecho que se produce en la práctica con bastante asiduidad.

Si el cónyuge aparece designado en el testamento en condición de legitimario por su cuota viudal usufructuaria no existiría problema alguno, ya que la propia ley se encarga de ello en tanto que dispone expresamente la pérdida de la condición de legitimario para el excónyuge e incluso para el cónyuge separado de hecho o judicialmente. La cuestión se complica cuando el causante al disponer por testamento otorga a quien en ese momento era su cónyuge o pareja de hecho algo más que la mera porción legitimaria. En este caso podemos, cuanto menos, cuestionarnos si el testador realmente habría querido que concurriera a su sucesión quien a su muerte dejó de serlo porque hubiera mediado divorcio o declaración de nulidad o incluso estando pendiente de un proceso de separación o divorcio o incluso no habiéndose disuelto el matrimonio, estaban separados legalmente o, de hecho.

Ni la jurisprudencia ni las resoluciones de la Dirección General han mantenido un criterio unánime hasta las SSTS 26 y 28 septiembre 2018<sup>28</sup>. En ellas el Supremo, tras argumentar que la averiguación de la voluntad real del testador no se ve impedida por la literalidad del art. 675 CC, pues la condición de pareja o cónyuge fue la razón determinante de esa voluntad y como tal debe prevalecer sobre otros elementos concurrentes (como la expresión en el testamento del nombre y apellidos o del tiempo transcurrido entre la redacción del testamento y el fallecimiento del causante sin que se hubiera rectificado la disposición que beneficiaba al cónyuge o pareja de hecho del *de cuius*); recurren para argumentar la ineficacia de estas disposiciones al art. 767.I CC en cuya virtud “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”.<sup>29</sup>

28 SSTS 26 septiembre 2018 (RAJ 2018, 531), 28 septiembre 2018 (RAJ 2018, 539).

29 ZUBERO QUINTANILLA, S.: “La voluntad real”, cit., p. 45.

La cuestión reseñada ha sido objeto de numerosas y dispares posturas doctrinales y jurisprudenciales. Ante una ausencia normativa al respecto, la doctrina favorable a dejar ineficaz las disposiciones testamentarias relativas a quien fue cónyuge al tiempo de hacer el testamento, plantean como solución, o bien aplicar el art. 767 CC, según el cual la expresión de una causa falsa de la institución de heredero no la vicia a menos que se demuestre que esta fue determinante de la atribución; o bien que, ante la separación o disolución del vínculo matrimonial, el testamento debe entenderse revocado.<sup>30</sup>

Ambas soluciones presentan, no obstante, importantes problemas que, a mi juicio, impiden regirse por ellas. Ante un cambio de circunstancias, si el testador pudo revocar y no lo hizo, habrá que llegar a la conclusión de que su voluntad sigue siendo la misma. Frente a este planteamiento, propio de la doctrina tradicional, existen autores que abogan por explorar otro tipo de posibilidades sobre la base de que lo ideal es buscar la voluntad real del testador. Y en este sentido habría que plantearse si existe la posibilidad de una revocación presunta, lo cual me resulta un tanto difícil de admitir.

En efecto, la revocación, además de expresa, puede ser tácita, lo que requiere un testamento posterior, perfecto y válido que deje sin efecto el anterior. Ahora bien, en pro del principio *favor testamenti*, incluso existiendo este testamento posterior, si en él no se mencionara al excónyuge anteriormente instituido, y se obviara el destino de los bienes dejados en su momento, debería mantenerse su institución a no ser que ambos testamentos, el anterior y el posterior resultaran totalmente incompatibles. Por ello me cuesta imaginar que se pueda dar efecto a una revocación presunta.

Resulta esencial el respeto a la voluntad de quien pudiendo hacerlo no revocó estas atribuciones. Es cierto que esto puede suponer un contraste con lo previsto en los arts. 834 CC, respecto de la legítima del cónyuge viudo, o el 945 CC que, relativo a la sucesión intestada excluye del llamamiento al cónyuge separado de hecho o de derecho del testador. Claramente estos preceptos amparan la pérdida de derechos sucesorios. Ahora bien, ello no debe llevarnos a abogar por una interpretación integradora en los supuestos tratados bajo este epígrafe. Efectivamente, si el Código civil, a diferencia de la sucesión legítima y la intestada, no prevé nada para los supuestos de sucesión testamentaria es porque tal vez considere que, existiendo la posibilidad de revocación, no resulta necesario unos preceptos de esta índole.

30 SERRANO GÓMEZ, E.: *Ineficacia de las disposiciones testamentarias*, cit., entiende que esta argumentación es ciertamente discutible.

El Código civil a diferencia de lo dispuesto en el art. 102 en cuya virtud el divorcio implica la revocación de poderes, no prevé en materia sucesoria una norma de este calado, tal vez porque entiende que no siempre la ruptura matrimonial implica que el testador no quiera dejarle algo a quien fu su cónyuge. Probablemente este silencio se deba a que el legislador ha querido dejar este asunto en manos de la voluntad del causante que, al fin y al cabo, es la ley principal en materia de Derecho sucesorio.

Respecto a la posibilidad de aplicar el artículo relativo a la causa falsa, la regla general será que la disposición de última voluntad otorgada por el causante no queda ineficaz tras la ruptura del vínculo matrimonial, a no ser que se demuestre que el testador instituyó a su cónyuge, precisamente por el vínculo matrimonial que les unía. Es decir que el vínculo fuera la causa de la atribución testamentaria. La causa del 767 CC es la causa subjetiva, el motivo o razón que llevó al testador a disponer a favor de una determinada persona. Además, la causa falsa ha de ser determinante lo que implica la creencia por parte del testador de la subsistencia del vínculo matrimonial en las mismas circunstancias en las que se encontraba al momento de otorgar testamento, es decir, hay que demostrar que el testador pensó que seguiría casado a su muerte y en normal convivencia. Efectivamente otro de los obstáculos que habría que saltar para declarar la ineficacia de la disposición testamentaria lo constituye el límite temporal impuesto por nuestro ordenamiento jurídico a la búsqueda de la voluntad del testador. Y en este punto, como ya he comentado al tratar la interpretación de la voluntad real, insisto en el hecho de que el testamento es un negocio perfecto y acabado, definitivo desde que se otorga. Por ello la voluntad relevante y a cuya búsqueda se orienta la labor del intérprete es la del momento de la redacción del testamento, y para buscarla se puede atender a elementos extrínsecos, efectivamente, pero dentro de los límites anteriormente expuestos.<sup>31</sup> No se trata de buscar la voluntad del testador al tiempo del fallecimiento, sino que hay que indagar la que tenía o hubiera tenido al tiempo de testar. Es así como lo que realmente hay que preguntarse es: ¿qué querría el testador en el momento de su fallecimiento? ¿sería su voluntad mantener la disposición a favor de quien ya no es su cónyuge?

Entiendo que, en base al art. 675 CC, el elemento clave para determinar la voluntad del testador es el testamento y el momento para tomar en consideración es el de su realización con lo que una hipotética voluntad, distinta a la expresada en el mismo, con carácter general no debe tener valor<sup>32</sup>.

31 GONZÁLEZ ACEBES, B.: *La interpretación*, cit., pp. 51 y ss.

32 SERRANO GÓMEZ, E.: *Ineficacia*, cit., p. 84. *Vid* también SSTS de 9 de junio de 1987 (RJ 4029), 29 de diciembre de 1987 (RJ 9490) y 23 de enero de 2001 (RJ 997).

En este sentido se manifiesta, entre otras muchas la sentencia de la Audiencia provincial de Madrid, que con apoyo en la STS 18 julio 2005, dispone que “cuando nos referimos a la interpretación de un testamento, la voluntad o intención real del testador a tener en cuenta es la que pudo tener en el momento de su otorgamiento, no un cambio de voluntad posterior (...)”. Añade la sentencia un dato muy interesante y es que establece que “la jurisprudencia ha puesto reiteradamente de manifiesto que la condición nunca se presume (...) las condiciones para ser tenidas por tales han de ser expresas, sin que quepa presumir su existencia, no pudiendo aceptarse que la institución de heredero estuviese sometida en nuestro caso a la condición de que se mantuviese el matrimonio de que existiese mutua reciprocidad testamentaria en los cónyuges porque nada se hizo constar al respecto, sin que el empleo de la expresión esposo permita en modo alguno configurar la presencia en el testamento de alguna de tales condiciones”.<sup>33</sup>

Aplicar aquí la teoría de la causa resulta un tanto forzado si tenemos en cuenta que las reglas interpretativas encaminadas a averiguar la voluntad del testador deben estar referidas al momento en que se hizo testamento. Es por ello por lo que los efectos del error o los motivos en la causa falsa de la institución no serán de aplicación. La causa es falsa en el momento de la disposición y no por circunstancias sobrevenidas que afecten a la disposición testamentaria. Debe entenderse que entre la hipótesis sancionada en el art. 767.I CC y la que aquí se analiza no existe la identidad de razón necesaria para la aplicación analógica del precepto, ya que este está pensando en un supuesto en que la voluntad se encuentra viciada, es decir irregularmente formada, sin embargo, en las disposiciones testamentarias a favor del cónyuge la declaración de voluntad no está viciada, sino que el testador no ha previsto la ruptura matrimonial. En un caso se trata de la invalidez de la disposición por error-vicio y en el otro de una posible ineficacia de una disposición que es válida.<sup>34</sup>

Con la ley en la mano, pienso que, con carácter general, pues habrá que estar al supuesto de hecho concreto, no resulta factible proceder en este caso a una interpretación integradora que dé valor a una hipotética voluntad distinta de la expresada en. De querer hacerlo de este modo, resulta preciso una reforma legislativa que permita que una situación como la descrita priven a quien en su momento fue cónyuge y ya no lo es, de la posibilidad de suceder al causante. Es preciso pues la existencia de una norma integrativa, que no imperativa, que se manifieste en este sentido, es decir, no que interprete, sino que supla la voluntad del testador. A decir verdad, una norma de este tipo recogería un criterio más eficiente y acorde con lo que presumiblemente será la voluntad del testador

33 SAPM (RAJ 2013, 21850). STS 18 julio 2005 (RAJ 2005,628).

34 GALICIA AIZPURUA, G.: “Institución hereditaria en favor del cónyuge y ulterior divorcio. Comentario a la STS de España nº 539/2018, de 28 de septiembre, *Rev. Boliviana de Derecho*, nº 28, julio 2019.

medio. Ahora bien, esa norma de integración no sería de aplicación si procediera la interpretación del testamento. Lo primero que debemos hacer es interpretar el testamento y comprobar si existe una voluntad testamentaria que se deba respetar. Sólo en caso contrario, podríamos acudir a la aplicación de la voluntad hipotética, "elevada a rango de norma por nuestro legislador en caso de que se produjera la reforma a la que estamos aludiendo. De lo contrario habría que mantener la eficacia del testamento. Lo esencial es clarificar cuál fue la intención del testador al incluir esta alusión de carácter persona.

Es cierto que la interpretación integradora busca descubrir la voluntad real, dar sentido a la voluntad hipotética por cambio de circunstancias para salvaguardar el fin perseguido por el testador. ¿Pero realmente podemos afirmar que la voluntad real del testador que pudiendo no cambió su testamento tras la disolución del matrimonio no quiere que su excónyuge le suceda? Pienso que no tiene por qué ser así y por ello sin una norma que lo establezca o sin que se puede llegar tras una interpretación no me muestro favorable a la integración del testamento en este caso.

## 2. La sustitución vulgar implícita en una sustitución fideicomisaria.

Otro de los supuestos típicos de interpretación integradora entendida como tal por la doctrina tiene lugar respecto de las sustituciones fideicomisarias. En relación con ellas, tanto la doctrina como la jurisprudencia coinciden en considerar que, dispuesta una sustitución fideicomisaria (un heredero después que otro), se quiere que, si el primero no puede o no quiere heredar, sea llamado el siguiente, salvo que el testador hubiera nombrado un sustituto vulgar al fiduciario. Así las cosas, si designados dos herederos, uno de ellos no puede serlo por haber premuerto al causante sin que este lo hubiera previsto, entrará en su puesto el heredero designado en segundo lugar.<sup>35</sup>

Más dudoso resulta el caso del fideicomiso de residuo, en el que el fiduciario está autorizado para disponer de los bienes, con mayor o menor extensión, de modo que el fideicomisario heredará si quedan bienes o lo que quede de ellos (*si aliquid o de eo quod supererit*). La jurisprudencia ha venido calificando estas sustituciones de condicionales, de suerte que el fideicomisario no adquiere su derecho a suceder si la condición no se cumple y esta no llega a cumplirse si el fiduciario no ha heredado antes pues en este caso, no hay residuo de lo que no haya dispuesto.<sup>36</sup> En definitiva, el primer instituido tiene que ser heredero, por lo

35 Así lo declara la Resolución DGRN 27 diciembre 1981, para el caso de premoriencia del fiduciario al causante, en un fideicomiso puro.

36 Vid., SSTS 13 de febrero 1943 (RAJ 1943, 134), 28 junio 1947 (RAJ 1947, 920), 13 noviembre 1948 (RAJ 1948, 1270), 21 noviembre de 1956 (RJ 1956, 3830). Todas estas sentencias dictadas en un contexto en el que la visión del TS, como hemos visto, reivindicaba la condicionalidad de la sustitución fideicomisaria de residuo.

que si premuere no se cumple la condición y el fideicomisario no puede entrar en la herencia.<sup>37</sup>

Ahora bien, a mi modo de ver lo cierto es que la única diferencia entre ambos tipos de sustituciones fideicomisarias (puras y de residuo) radica en el deber de conservar. Sin embargo, este deber no es esencial a la institución. La idea básica es la misma en uno y otro caso, se quiere a un heredero antes que a otro por lo que, en ambas, si el fiduciario falta se quiere al fideicomisario, ya sea para toda la herencia o para el residuo. Ello unido a la idea (que también defiende) de que lo único incierto o eventual es la cuantía que recibirá el fideicomisario de residuo, pero no su llamamiento como heredero, se debe concluir que en estas últimas también se encuentra implícita una sustitución vulgar.

Frente a esta postura del Tribunal Supremo se manifiesta un importante sector de nuestra doctrina,<sup>38</sup> así como la Dirección General de Registros y Notariado en numerosas resoluciones. Tal es el caso, por ejemplo, de la resolución de 17 de septiembre de 2003, en virtud de la cual "(...) la realidad de las cosas lleva a concluir que entender que el fideicomisario de residuo no implica la sustitución vulgar lleva a resultados no deseados por el testador que denomina herederos fideicomisarios a los llamados al residuo."<sup>39</sup> Un año más tarde, la Dirección General de Registros y Notariado insiste en la misma idea considerando una vez más que en la fideicomisaria de residuo lo condicionado no es el llamamiento sino su contenido.<sup>40</sup> Para la Dirección General que la sustitución fideicomisaria de residuo implique la vulgar se justifica en que así se descarta la presunción de que en ella la premoriencia del fiduciario obliga a abrir la sucesión ab intestato. Efectivamente, si el testador no ha declarado que su intención fuese abrir la intestada, se debe entender que su intención fue que el fideicomisario de residuo fuese su heredero.

No obstante, ya encontramos en la jurisprudencia del Tribunal Supremo alguna sentencia contraria al carácter condicional del fideicomiso de residuo, lo que puede ser determinante en la valoración de esta cuestión. Tal es el caso por ejemplo de la STS 30 octubre 2012,<sup>41</sup> que declara: "el fideicomiso de residuo se integra en la estructura y unidad del fenómeno sucesorio como una proyección de la centralidad y generalidad que presenta la institución de heredero. Quiere decirse con ello, entre otras cosas, que el llamamiento a los herederos fideicomisarios no es condicional, sino cierto desde la muerte del testador; resultando más o menos

37 LOPEZ FRIAS, M<sup>a</sup>. J.: *Voluntad del causante*, cit., pp. 44 a 46.

38 Es el caso por ejemplo de DIAZ ALABART, S.: *El fideicomiso de residuo: su condicionalidad y límites*, Bosch, Barcelona, 1.981, p.185. Entiende la autora que: "(...) el fideicomiso de residuo, como una institución fideicomisaria más que es, engloba la sustitución vulgar, y no sólo para caso de premoriencia del fiduciario al causante, sino también para cualquier otro, como de repudiación, etc."

39 (RAJ 2003,6279).

40 RDGRN 27 octubre 2004 (RAJ 2004,7808).

41 STS 30 octubre 2012 (RAJ 2012, 624).

incierto el caudal o cuantía a heredar, según la modalidad del fideicomiso dispuesto. (...) El fideicomisario, según el *ordo successivus*, o llamamientos a sucesivos herederos como nota común y esencial en toda sustitución, trae directamente causa del fideicomitente o testador, pues el fiduciario, a estos efectos, no transmite derecho sucesorio alguno que no estuviere ya en la esfera hereditaria del fideicomisario (art. 784 del Código Civil)".

### 3. Otros supuestos jurisprudenciales de interpretación integradora.

Fuera de estos supuestos típicos de interpretación integradora, existen en nuestra jurisprudencia un sinnúmero de situaciones en las que el Alto Tribunal opta por proceder a la reconstrucción de la voluntad hipotética del testador. A continuación, paso a exponer algunos de ellos

#### A) Instituciones hereditarias sometidas al deber de prestar cuidado y asistencia.

La actual configuración de la sociedad, y el paulatino envejecimiento de la población, justifican que en la actualidad sea cada vez más común recurrir a una forma de ordenación de la sucesión testamentaria, sometida al deber de prestar cuidado y asistencia<sup>42</sup>.

Esta forma de ordenación testamentaria lleva aparejada ineludiblemente el estudio jurisprudencial, del alcance de la interpretación de las cláusulas testamentarias.

A tal efecto, destaca en primer lugar, la necesidad de solventar un problema de interpretación previo, cual es, el de la calificación jurídica de la obligación de cuidado o asistencia, es decir, bien como condición, ya sea suspensiva ya resolutoria, bien como una carga modal. La cuestión no es baladí, habida cuenta el diferente régimen legal y los distintos efectos asociados si el testador al disponer cualquier atribución en favor del que le cuide o asista, lo hace en forma de condición, legado o carga modal.

Constituye este un tema complejo y conflictivo lo cual responde, según manifiesta el Tribunal Supremo<sup>43</sup>, a la deficiente regulación de nuestro Código civil sobre la materia. A la ausencia de regulación de la carga modal en la sucesión testamentaria se suma, tanto la incompleta regulación de la condición suspensiva en las disposiciones testamentarias (arts. 790 ss. CC), como el peculiar contenido

42 Sobre este tema, *vid.*, NIETO ALONSO, A.: "Cláusulas testamentarias orientadas a garantizar el cuidado de personas vulnerables o de personas con discapacidad El alcance de la interpretación de las disposiciones mortis causa con cláusulas favorecedoras de los cuidados", *Indret*, mayo 2023, pp. 217 a 272.

43 En tal sentido se manifiesta la STS 30 mayo 2018 (RAJ 2018, 2314), en virtud de la cual: "la cuestión de la calificación jurídica de esta obligación (de cuidado y asistencia) en el marco de la voluntad testamentaria, cuya utilización suele ser típica en numerosos testamentos, es una cuestión compleja y controvertida"

condicional de la obligación impuesta, de carácter potestativo para el favorecido y de realización o cumplimiento en vida del testador; por lo que solo tangencialmente viene contemplada en el seno de la obligación condicional (art. 795 CC). Por lo dicho no resulta extraño que la cuestión planteada haya tenido, y tenga, un carácter controvertido tanto para la doctrina científica, como para la doctrina jurisprudencial, tal y como resulta demostrativa la “dispar calificación” que, con frecuencia se otorga a disposiciones mortis causa que incorporan los cuidados y asistencia.

La sentencia referenciada optó por calificar la cláusula de cuidado o asistencia como una condición suspensiva de hechos pasados, considerando que la línea diferenciadora se difumina cuando la obligación sólo puede cumplirse antes de la apertura de la sucesión. Así las cosas y bajo la premisa de que “sólo cuando la interpretación del testamento permite concluir que la razón decisiva y determinante del otorgamiento de la institución era que la llamada como heredera cuidara y asistiera a la testadora hasta su fallecimiento, y no lo hizo, se ha declarado la ineficacia de la institución”, el Supremo resuelve un supuesto claro de incumplimiento de la condición de prestación de cuidados a favor del testador imputable al instituido.<sup>44</sup> En este caso, la testadora, viuda y sin hijos, otorga testamento en 2012. La demanda interpuesta por uno de los sobrinos solicitando la nulidad de la institución de heredero por incumplimiento de la condición y la apertura de la sucesión intestada se desestima en primera instancia en base a la concurrencia de versiones contradictorias y por atender la versión ofrecida por las personas designadas para verificar el cumplimiento de la condición. La Audiencia, revocando la sentencia de primera instancia, declara la ineficacia de la institución de heredero y la apertura de la sucesión intestada. La instituida como heredera interpone recurso de casación alegando la infracción del art. 798 CC por considerar que el incumplimiento de la condición se debe exclusivamente a la salida voluntaria de la testadora del domicilio de la instituida, lo que impide que el incumplimiento le resulte imputable. El Tribunal Supremo desestima el motivo pronunciándose en el sentido de que a pesar de que el testamento no hubiese sido revocado por la testadora, el hecho de que pusiese fin voluntariamente a los cuidados y asistencia liquidando los gastos de los servicios recibidos, constituye un hecho propio frontalmente contrario al cumplimiento de la condición, al tiempo que la heredera no tuvo reparo en suscribir un documento privado, con asistencia letrada, aceptando la liquidación de los gastos que le generaron la atención y cuidados dispensados a la testadora.

44 STS 30 mayo 2018 (RAJ 2018, 2314).

En otras ocasiones, el Supremo se inclina por considerar el deber de cuidado un modo en atención a que esta había sido la palabra utilizada en la disposición testamentaria y en atención también al criterio de menor vinculación.<sup>45</sup>

En la STS 3 marzo 2021<sup>46</sup> se plantea como cuestión jurídica la interpretación de un testamento en el que el testador (viudo, sin hijos), tras instituir herederos a unos vecinos con los que mantenía una buena relación de amistad, les “impone la condición de atender al cuidado y asistencia del testador hasta su fallecimiento”. Fallecido este, sus sobrinos interponen una demanda a fin de que se declare la ineficacia de la institución de herederos.

En ambas instancias se ha desestimado la demanda, pero con una argumentación diferente, lo cual resulta cuanto menos curioso teniendo en cuenta los distintos efectos jurídicos que se derivan de una u otra calificación. El juzgado porque considera que se trataba de una condición potestativa de pasado, sin que pudiera apreciarse incumplimiento, porque no hubo ocasión de cumplir pues los instituidos no fueron informados de su designación y además el causante se encontraba en una residencia (art. 795 CC). La Audiencia porque considera que se trataba de una institución modal en la que no había vinculación del nombramiento al cumplimiento (art. 797 CC).

Resulta cuanto menos curioso esta disparidad de criterios al momento de la calificación jurídica habida cuenta los efectos diversos que se derivan de considerar esta disposición una condición o una carga modal.

Considera el Supremo que no hubo una verdadera vinculación del llamamiento al cumplimiento de lo puesto como condición y resta así importancia al deber de cuidado dispuesto en el testamento por el causante e incumplido por los instituidos destacando que lo decisivo para desestimar la demanda es que el testador expresó su voluntad de instituir herederos a los demandados por la amistad prolongada que les unía, sin subordinar la eficacia del llamamiento al efectivo cumplimiento de una obligación de cuidado, tal como resulta de la dicción del testamento y del hecho de que mantuviera inalterada su designación tras haber ingresado en una residencia. Concluye, en definitiva, que si el causante hubiera querido que el testamento perdiera eficacia lo habría revocado.

El Alto Tribunal viene pues a realizar una interpretación integradora de la inactividad del testador que pudiendo revocar el testamento no lo hizo, todo lo cual a nuestro parecer resulta un tanto curioso máxime cuando se había procedido a una sustitución vulgar para el caso de que los vecinos no hubieran cumplido

45 Este es el caso de la significativa STS 21 enero 2003 (RAJ 2003, 604) reiterada por la STS 3 marzo 2021 (RAJ 2021, 118).

46 RAJ 2021,969

con el deber de cuidado impuesto. No alcanzo a entender esta interpretación. Ciertamente coincido con Ana Díaz al considerar un tanto excesiva esta reconstrucción de la voluntad hipotética del testador.<sup>47</sup> Del tenor del testamento parece que era voluntad que no heredaran los sobrinos, pero para ello no es necesario mantener la eficacia de una institución en la que se impone un deber no cumplido, pues para evitar a los sobrinos ya dispuso de una sustitución vulgar a favor de los descendientes de los instituidos. La verdad es que no alcanzo a entender la razón de haber impuesto una condición si su cumplimiento resulta irrelevante, si el testador quería que heredaran los vecinos no hacía falta imponer el deber de cuidado.

Lo que me parece también un tanto curioso es que el Supremo se sirva del argumento de la no revocación del testamento para proceder a la interpretación integradora sin en otras ocasiones, el resultado fue el contrario. Debería unificar criterios.<sup>48</sup>

#### B) *Imputación de legados y pago de legítima.*

Huelga señalar en este apartado un supuesto en que el Tribunal Supremo, si bien no lo manifiesta expresamente, no hace sino proceder a la interpretación integradora para negar a la viuda su derecho al complemento para recibir su legítima. Ello es así al dictaminar, en síntesis, que el legado de usufructo de varios bienes ciertos y determinados a favor de la viuda con cargo a su legítima excluye su eventual derecho al complemento de la cuota legal cuando existan en el testamento otros legados que permitan cubrirla.<sup>49</sup> El Alto Tribunal se centra en la interpretación del testamento como clave para resolver la cuestión litigiosa.<sup>50</sup>

Los hechos son como siguen: el causante fallece bajo testamento en el que lega a su esposa el usufructo vitalicio de varios inmuebles con cargo al usufructo viudal recayente sobre el tercio de mejora y, si lo superare, con cargo al tercio de libre disposición. Además, le lega, en pleno dominio y con cargo al tercio de libre disposición, todos los plazos fijos, cuentas, acciones y valores que tuviera en el momento de su fallecimiento. A continuación, instituye a sus tres hijos, habidos de su primer matrimonio, en el remanente de todos sus bienes derechos y acciones, por partes iguales. Calculadas las legítimas en atención al valor de los bienes hereditarios al tiempo de la apertura de la sucesión, los contadores-partidores designados verifican la insuficiencia del legado de usufructo para cubrir

47 DÍAZ MARTÍNEZ, A.: "La voluntad del testador deducida de testamentos revocados o de la falta de revocación del último", *RDP*, julio-agosto 2020, p. 82.

48 DÍAZ MARTÍNEZ, A.: "La voluntad del testador", cit., p. 85.

49 STS 3 marzo 2022 (RAJ 2022, 1164).

50 Vid. Comentario a la sentencia TS 3 marzo 2022 cit. Realizada por CARBALLO FIDALGO, M., en el blog del grupo de investigación Libredón Derecho civil. Persona, familia y patrimonio ([www.libredondereitocivil.gal](http://www.libredondereitocivil.gal))

su legítima, y ello les lleva a imputar a su pago el legado de las cuentas y valores dispuestas expresamente a cargo del tercio de libre disposición. El juzgado de Primera Instancia reconoce el derecho de la reclamante a recibir la integridad de su cuota legal usufructuaria. No así la Audiencia ni el Tribunal Supremo que estimaron que fue voluntad del testador que la viuda le sucediera a título particular en bienes concretos y determinados. De modo que, abonada con los mismos su legítima (pese a que no fue esa la voluntad declarada por el testador), le niegan el derecho a completar con la adjudicación de otros bienes la parte de la cuota legal no cubierta por el legado de usufructo de bienes inmuebles.

Tanto el extremo relativo a la imputación de los legados como los argumentos esgrimidos al respecto me parecen ciertamente cuestionables. En esencia, el tribunal descarta que la literalidad de las cláusulas testamentarias permita deducir de modo inequívoco la voluntad o propósito del testador, estimando que la interpretación de tal voluntad sostenida por la Audiencia Provincial no es arbitraria ni ilógica y debe ser mantenida por la Sala.

El Tribunal Supremo focaliza la respuesta al conflicto en la cualidad de legataria de cosa cierta y determinada de la esposa del causante, por oposición a la cualidad de herederos universales con la que instituyó a sus hijos en el remanente de todos sus bienes, lo cual entiende reforzado mediante el recurso a dos elementos de prueba extrínseca, que son: los tres testamentos anteriores al finalmente otorgado donde consta la institución de la viuda, y los actos propios del causante, que días antes de otorgar el último de sus testamentos solicitó información al Banco sobre el valor de los bienes comprendidos en el legado dispuesto a cargo del tercio libre. A partir de tal constatación, el tribunal concluye que la viuda no ha de recibir nada más allá de lo que singularmente ha querido legarle el causante.

Sorprende el esfuerzo argumental desarrollado ya que la claridad testamentaria hace innecesario acudir a elementos de prueba extrínsecos. En el supuesto de autos, el complemento se le niega porque el juzgador – que no el causante- decide imputar a su pago el segundo de los legados dispuestos, ignorando la declaración expresa de imputación al tercio libre, lo que a mi parecer excede los límites de la tarea de la interpretación, cuyo resultado ha de encontrar apoyo en el propio tenor del testamento, sin que legitime la creación de una voluntad nueva y menos aún si esta es contraria a tal tenor.

Sin mencionarla expresamente, el tribunal hace uso de la técnica de interpretación integrativa del testamento, al entender que la formulación literal de los legados obedece al hecho de que el causante consideró el primero de ellos suficiente para pagar la legítima, de ahí que, si finalmente lo adjudicado no resulta bastante para cubrirla, los demás bienes atribuidos a la viuda deban ser asignados a esa cuota. El tribunal induce su intención de que la viuda no reciba más bienes

que los singularmente legados, de lo que deduce su voluntad hipotética: que, de haber previsto la insuficiencia del primer legado, habría imputado el segundo a su pago. Y ello- insistimos – ignorando la regla expresa de imputación de su pago al tercio libre y creando así una cláusula inexistente.

C) *Donación con dispensa de colación.*

En definitiva, son numerosos los supuestos en los que la jurisprudencia, sin manifestarlo expresamente, procede en sus fallos a una interpretación integrativa. Es el caso de la STS 29 julio 2013<sup>51</sup> en la que el Supremo opta, ante el silencio del testador, por calificar como mejora la donación inter vivos hecha por el causante a su hijo con dispensa de colación.

En el pleito que da origen a la sentencia aquí expuesta, el nieto del causante insiste en que las donaciones realizadas por su abuelo fueron nulas de pleno derecho por tener por finalidad perjudicar su legítima. Argumenta, en base a la literalidad del art. 825 CC que las donaciones no pueden entenderse mejora salvo expresa voluntad del testador, aduciendo que dicha voluntad expresa de su abuelo no existió, razón por la cual el tercio de mejora, según el recurrente, debía repartirse al cincuenta por ciento entre los legitimarios. Sin embargo, el Tribunal Supremo hace una interpretación amplia de lo que es voluntad expresa, y concluye que existe una voluntad inequívoca de mejorar al hacerse en la donación expresa dispensa de colación ex art. 1036 CC. “patente que se pretende un beneficio exclusivo para ese legitimario, que resulta mejorado”, siendo, pues, una manifestación de una voluntad tácita del disponente a favor de la mejora, lo que resulta confirmado por los testimonios sustentados por los contadores partidores, y las pruebas testificales.

D) *La sustitución vulgar ordenada por el testador.*

El Código civil admite la posibilidad de que el causante designe sustituto a los herederos “que mueran antes que él, o no quieran o no puedan aceptar la herencia”.

En los supuestos de sustitución plural es muy habitual que el causante prevea la sustitución del instituido por sus descendientes (o de varios instituidos por sus descendientes), lo cual genera diversas cuestiones interpretativas sobre las que se han pronunciado los tribunales y la doctrina registral, sentando, con mayor o menor unanimidad, una serie de criterios interpretativos que suplen el silencio mantenido por el Código en este extremo.

---

51 (RAJ 2013, 6395).

En lo que aquí interesa, salvo que de la adecuada interpretación de la voluntad del causante se dedujera otra cosa, la sustitución de los sustitutos se ha de entender sujeta a los mismos presupuestos a los que se sujeta la de los primeramente llamados. Así, cuando la sustitución vulgar a favor de los descendientes del sustituido ha sido prevista, por ejemplo, para caso de premoriencia, premuerto el llamado, la renuncia a la herencia por sus hijos sustitutos no implica un llamamiento subsidiario a favor de sus descendientes, pues se aplican al llamamiento a los sustitutos las mismas condiciones que a la vocación del heredero sustituido<sup>52</sup>.

Del mismo modo, la sustitución ordenada sin expresión de casos tiene el mismo alcance para el instituido y para los sucesivos sustitutos, por tanto, la renuncia por uno de ellos debe tener en tal caso la misma consecuencia que habría tenido la renuncia del instituido, es decir, la entrada en juego de la vocación subsidiaria de la sustitución vulgar y no el eventual acrecimiento de la cuota de los demás sustitutos

---

52 RDGSJFP 15 junio 2020 (RAJ 2020, 3397).

## BIBLIOGRAFÍA

CARBALLO FIDALGO, M.: en el blog del grupo de investigación Libredón Derecho civil. Persona, familia y patrimonio (www.libredondereitocivil.gal).

DÍAZ ALABART, S.: *El fideicomiso de residuo: su condicionalidad y límites*, Bosch, Barcelona, 1981.

DÍAZ MARTÍNEZ, A.: “La voluntad del testador deducida de testamentos revocados o de la falta de revocación del último”, *RDP*, julio-agosto 2020.

DORAL GARCÍA DE PAZOS, J. A.: “Sobre la interpretación del testamento”, *Revista Jurídica de les Iles Balears*, núm. 5, 2007.

GALICIA AIZPURUA, G.: “Institución hereditaria en favor del cónyuge y ulterior divorcio. Comentario a la STS de España nº 539/2018, de 28 de septiembre”, *Revista Boliviana de Derecho*, nº 28, julio 2019.

GARRIDO MELERO, M.: *Derecho de sucesiones. Un estudio de los problemas sucesorios a través del Código civil y del Código de sucesiones por causa de muerte en Cataluña*, Marcial Pons, Barcelona, 2000.

GÓMEZ CALLE, M<sup>a</sup>. E.: *El error del testador y el cambio sobrevenido de circunstancias existentes al otorgamiento del testamento*, Thomson Civitas, Cizur Menor, 2007.

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

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

LASARTE ÁLVAREZ, C.: *Derecho de sucesiones. Principios de Derecho Civil VII*, Madrid, Marcial Pons, 2021.

LÓPEZ FRÍAS, M.<sup>a</sup>. J.: *Voluntad del causante y significado típico de algunas cláusulas testamentarias*, Granada, 2004.

MESTRE RODRÍGUEZ, M.<sup>a</sup> L.: *La interpretación testamentaria. Notas a la regulación del Código Civil*, Universidad de Murcia, Servicio de Publicaciones, 2003.

MIQUEL GONZÁLEZ, J. M.<sup>a</sup>.: “Notas sobre la voluntad del testador”, *Revista jurídica UAM*, núm. 6, 2002.

NIETO ALONSO, A.: “Cláusulas testamentarias orientadas a garantizar el cuidado de personas vulnerables o de personas con discapacidad El alcance de la

interpretación de las disposiciones mortis causa con cláusulas favorecedoras de los cuidados”, *Indret*, mayo 2023.

SERRANO GÓMEZ, E.: *Ineficacia de las disposiciones testamentarias por cambio en las circunstancias personales o familiares del testador*, Reus, Madrid, 2021.

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

ZUBERO QUINTANILLA, S.: “La voluntad real del testador: ineficacia de las disposiciones testamentarias”, *RDP*, julio-agosto, 2020.

