

## 1. DERECHO CIVIL

### 1.1. Parte general

# Interpretación de la voluntad del testador cuando se ha producido un cambio de circunstancias

*Interpretation of the will of the testator when  
there has been a change of circumstances*

por

*María Isabel de la Iglesia Monje  
Profesora Titular de Derecho civil. UCM*

**RESUMEN:** El Tribunal Supremo ha dado un giro jurisprudencial a las cuestiones sobre la interpretación de la voluntad del testador tras su fallecimiento tanto en el supuesto en el que en el momento de la apertura de la sucesión los cónyuges estaban divorciados, como en el supuesto en que la pareja de hecho del testador existente en el momento de otorgamiento del testamento, no lo es cuando el causante fallece y se produce la apertura de la sucesión. En ambos supuestos se ha producido un cambio de circunstancias que dan lugar a la desaparición del motivo determinante por el que el testador hizo en su día la disposición testamentaria, y por consiguiente la misma se considera ineficaz. En el primer caso por el divorcio que origina la disolución matrimonial, y, en el segundo supuesto, donde lo trascendente para el testador era que la legataria fuese su pareja, la extinción de la relación convivencial convierte en ineficaz la disposición testamentaria.

**ABSTRACT:** *The Supreme Court has given a jurisprudential draft to the questions on the interpretation of the will of the testator after his death so much in the supposition in which in the moment of the opening of the succession the spouses were divorced, as in the supposition in which the unmarried couple of the existing testator in the moment of grant of the testament, it is not when the causer dies and the opening of the succession takes place. In both suppositions there has taken place a change of circumstances that give place to the disappearance of the*

*determinant motive for which the testator did in his day the testamentary disposition, and consequently the same one is considered to be ineffective. Into the first case for the divorce that originates the matrimonial dissolution, and, in the second supposition, where the transcendent thing for the testator was that the legataria was his pair, the extinction of the user-friendly relation turns in ineffectively the testamentary disposition.*

**PALABRAS CLAVE:** Voluntad del testador. Interpretación. Ineficacia. Divorcio. Cese convivencial.

**KEY WORDS:** *Will of testator. Interpretation. Divorce. Cessation of coexistence. Ineffectively.*

**SUMARIO:** I. PLANTEAMIENTO DE LA CUESTIÓN: LA DESAPARICIÓN DE LA CAUSA DETERMINANTE QUE MOTIVÓ AL TESTADOR A REALIZAR LA DISPOSICIÓN TESTAMENTARIA.—II. DISPOSICIÓN TESTAMENTARIA A FAVOR DEL CÓNYUGE Y SU EFICACIA TRAS EL DIVORCIO.—III. LEGADO A FAVOR DE LA PAREJA DE HECHO Y SU EFICACIA TRAS LA DESAPARICIÓN DE LA CAUSA QUE LA MOTIVÓ.—IV. LA INTERPRETACIÓN DEL TESTAMENTO: LOS ACONTECIMIENTOS DE LA VIDA DEL TESTADOR: 1. CUESTIONES GENERALES. 2. INEXISTENCIA DE REGLA DE INTERPRETACIÓN EN EL CÓDIGO CIVIL DE LA VOLUNTAD DEL TESTADOR.—V. CAMBIO RADICAL DE POSTURAS DOCTRINARES.—VI. EL TRATAMIENTO DE LA CUESTIÓN EN CATALUÑA.—VII. CONCLUSIÓN.—VIII. BIBLIOGRAFÍA.—IX. ÍNDICE DE SENTENCIAS (DEL TS Y AP) y RESOLUCIONES DE LA DGRN CITADAS POR ORDEN CRONOLÓGICO.—X. LEGISLACIÓN CITADA.

## I. PLANTEAMIENTO DE LA CUESTIÓN: LA DESAPARICIÓN DE LA CAUSA DETERMINANTE QUE MOTIVÓ AL TESTADOR A REALIZAR LA DISPOSICIÓN TESTAMENTARIA

Con menos de dos días de diferencia, se han publicado dos sentencias que han supuesto un cambio radical en la forma de entender la voluntad del testador una vez que este ha fallecido, y suponerse la desaparición de la causa determinante que motivó al testador a realizar la disposición testamentaria en su momento.

Nos referimos a la sentencia de 26 de septiembre de 2018 y a la sentencia de 28 de septiembre del mismo año<sup>1</sup>, en ambas fue ponente la magistrada Dña. M.<sup>a</sup> de los Ángeles PARRA LUCÁN.

Nos ha parecido interesante traerlas a colación en este comentario porque aunque ambas suponen un cambio de doctrina al seguir un nuevo rumbo al marcado hasta ese momento, debemos esperar a ver si este cambio se hace definitivo o si ambas, suponen en sus diferentes ámbitos un hecho aislado.

Y ello porque recordemos que el testamento es un *negocio jurídico unilateral* (ya que no existen dos partes con intereses contrapuestos sino que se configura a partir de una única declaración de voluntad), donde la voluntad del testador debe ser expresada individualmente, y, además, es un *negocio esencialmente revocable*

(pues el testador puede variar su voluntad expresada en un testamento anterior, tantas veces como quiera, hasta el último momento de su vida)<sup>2</sup>.

En ambas sentencias el problema surge a la hora de interpretar la verdadera voluntad del testador: el Tribunal se pone en la piel del testador ya fallecido para *actuar como hubiera actuado él tras su fallecimiento y dirimir los problemas surgidos entre las partes: excónyuge o expareja y herederos*. Y ello porque estamos ante un *negocio de eficacia post mortem* ya que despliega su eficacia a partir del momento de la muerte del testador (recordemos que aunque se haya perfeccionado en el momento de su otorgamiento, los favorecidos por el mismo carecen de cualquier tipo de derecho o de expectativa de derecho respecto de la sucesión hasta el momento de la muerte del testador).

Por otro lado hay que dejar constancia desde este momento que el testador en ambos casos no ha modificado su voluntad testamentaria tras el cambio producido en su vida afectiva: el divorcio, y el cese convivencial, habiendo podido hacerlo, pues el ordenamiento posibilita la modificación testamentaria cuantas veces desee el testador. Podría achacársele que no ha sido diligente en llevar a cabo una modificación de una voluntad previa que hubiera ahorrado muchos problemas a sus herederos. Debemos tener presente que la sentencia de divorcio modifica el estado civil de los cónyuges en los casos de divorcio, y consiguientemente altera los derechos sucesorios del cónyuge, que quedan excluidos de la herencia, pero deja abiertos otros posibles aspectos que de no cerrarlos pueden resolverse en el futuro contrariamente a nuestra voluntad. Se debe ser diligente en la regulación de los *nuevos aspectos* surgidos tras el procedimiento de divorcio o el cese de la convivencia en las parejas de hecho.

Precisamente ELÍAS ZAMBRANO indica que «el testamento por distintas connotaciones es en Derecho de familia el gran olvidado, cuando es un instrumento, sencillo, barato y eficaz que bien realizado protege y evita problemas futuros a tus seres queridos. Debemos tener en cuenta, pues, que el testamento no solo sirve para decidir sobre el destino de nuestros bienes al momento de nuestro fallecimiento, sino que puede incluir decisiones que también influyan en la vida de nuestros herederos y terceras personas, por lo que los abogados de familia debemos asesorar a los clientes sobre la importancia de hacer testamento, y recomendarlo más si cabe como complemento y cierre a procedimientos de rupturas de parejas, asesorando, ayudando a confeccionar los mismos de acuerdo a las necesidades de cada persona»<sup>3</sup>.

Pues bien, la primera de las sentencias, la de 26 de septiembre<sup>4</sup>, hace referencia a la ineficacia de un legado a favor de la pareja de hecho del testador, al desaparecer la causa determinante que le motivó en el día de su otorgamiento a realizar la disposición testamentaria consistente en legar a su pareja «*en pleno dominio, ciento cincuenta mil euros*». Como veremos en este comentario juríspudencial, se produjo el cese de la convivencia, pese a lo cual y tras la muerte del testador se reclama el pago del legado a sus herederos.

La sentencia de 28 de septiembre se refiere a la existencia de un divorcio y la anulación de la disposición testamentaria hecha por el excónyuge fallecido a favor del otro cuando aún eran cónyuges, sin haberse revocado el mismo con posterioridad al divorcio, estando por consiguiente vigente dicha disposición.

Vamos a examinar cada una de estas sentencias y ver las posibles conexiones y diferencias entre ambas y ver si nos encontramos ante un cambio efímero o al contrario, un nuevo rumbo del derecho sucesorio en temas tan actuales y ajustados a la realidad social.

## II. DISPOSICIÓN TESTAMENTARIA A FAVOR DEL CÓNYUGE Y SU EFICACIA TRAS EL DIVORCIO

Tras la introducción del divorcio en nuestro ordenamiento jurídico en 1981, tanto la doctrina como la jurisprudencia habían considerado que por el mero hecho de la disolución matrimonial a través de aquel no cabía entender la ineeficacia de una disposición en la que el testador otorgaba a su cónyuge en dicho momento una disposición testamentaria aun cuando tras su divorcio no se hubiese revocado la misma antes de su fallecimiento. Doctrina y jurisprudencia que analizaremos más adelante.

La pérdida de la condición de cónyuge tras el divorcio no era argumento relevante para perder la condición de heredero o legatario, pues se exigía la revocación expresa del testador, que sería la prueba definitiva de la expresión de su voluntad.

El tiempo de diferencia entre divorcio y fallecimiento, en el caso de la sentencia de 28 de septiembre de 2018 del Alto Tribunal, de siete años de diferencia, puede ser un argumento a favor de mantener la disposición testamentaria a favor del excónyuge como heredero, pues ha sido un periodo largo para llevar a cabo la *revocación expresa* por parte del testador. Podría incluso presumirse, y así se alegó por el excónyuge, que el mantenimiento de la disposición durante un periodo tan largo de permanencia hacía presuponer el mantenimiento de la voluntad del causante tendente a la *permanencia* de la disposición testamentaria, contraria por consiguiente a la presunción de una *revocación tácita*.

Se indica además en el FJ 3.º que «conforme al artículo 675 del Código civil, la regla esencial en materia de interpretación testamentaria es la averiguación de la voluntad real del testador. Por ello, la literalidad del artículo 767.I del Código civil, 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».

De los hechos probados consta como «tras contraer matrimonio, la causante otorgó testamento en el que instituyó heredero «a su esposo D. X». El TS entiende que «el empleo del término «esposo» para referirse al instituido no puede ser entendido como una mera descripción de la relación matrimonial existente en el momento de otorgar el testamento, ni como mera identificación del instituido, a quien ya se identificaba con su nombre y apellidos. La mención del término «esposo» revela el motivo por el que la testadora nombraba a X como su heredero, sin que haya razón para pensar que, de no ser su esposo, la testadora lo hubiera instituido heredero. Producido el divorcio después del otorgamiento del testamento, la institución de heredero quedó privada de la razón por la que se otorgó y, en consecuencia, no puede ser eficaz en el momento en el que se produce la apertura de la sucesión» (FJ 4.º).

## III. LEGADO A FAVOR DE LA PAREJA DE HECHO Y SU EFICACIA TRAS LA DESAPARICIÓN DE LA CAUSA QUE LA MOTIVÓ

La sentencia de la misma Sala del Tribunal Supremo, publicada dos días antes, el 26 de septiembre de 2018 analiza un supuesto de hecho parecido: la

existencia de un legado a favor de la pareja de hecho del testador que ya no lo era tras su fallecimiento y la interpretación de la voluntad del testador en orden a la eficacia de la disposición testamentaria.

La cláusula testamentaria ordena la entrega en pleno de dominio a su pareja (en el momento del otorgamiento del testamento) de ciento cincuenta mil euros. Posteriormente, en concreto un año después, ambas partes otorgan ante notario un convenio regulador del cese de la convivencia, donde se pacta una compensación a la pareja de ciento treinta mil euros por todo el tiempo que había durado la convivencia.

Dos años después de la ruptura el testador fallece y la expareja reclama a los herederos la suma de ciento cincuenta mil euros del legado establecido por el testador a su favor.

La Audiencia Provincial declara la ineficacia del legado sobre la base del artículo 767 del Código civil atendiendo a la verdadera voluntad del testador al tiempo de otorgar testamento que a juicio del tribunal era el hecho de ser la legataria su pareja en ese momento. Al no tener tal condición en el momento del fallecimiento y posterior apertura del testamento, el legado deja de tener su razón de ser. Además el tribunal considera que el hecho de haber obtenido una compensación por una cantidad similar tras el cese de la convivencia por todos los años que estuvieron juntos equivaldría al citado legado.

El Tribunal Supremo estima la sentencia de la Audiencia, insistiendo que además el supuesto de hecho de la sentencia es idéntico al supuesto del artículo 767 del Código civil, el cual expresamente señala que cuando en el momento del fallecimiento del testador se hubiera 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 ineffectiva.

Además interpreta el TS que la expresión de «a su pareja Dña. C.» no puede ser interpretada como una mera descripción o identificación de la favorecida sino que revela el motivo por el que el testador ordena el legado, declarando así la ineffectiva del legado. Indica el FJ 3.º que «el empleo de la expresión “su pareja” para referirse a la demandante no puede ser entendido como una mera descripción de la relación afectiva existente en el momento de otorgar el testamento, ni como mera identificación de la favorecida, a quien ya se identificaba con su nombre y apellidos. La mención a “su pareja” revela el motivo por el que el testador ordenaba un legado a favor de C., 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 C. quedó privada de la razón por la que se otorgó y, en consecuencia, no puede ser efectiva en el momento en el que se produce la apertura de la sucesión».

#### IV. LA INTERPRETACIÓN DEL TESTAMENTO: LOS ACONTECIMIENTOS DE LA VIDA DEL TESTADOR

##### 1. CUESTIONES GENERALES

El artículo 675 del Código civil comienza diciendo que «toda disposición testamentaria deberá entenderse en el *sentido literal* de sus palabras, a no ser que parezca claramente que fue otra la voluntad del autor». Dispone de este modo

que, para interpretar la voluntad del testador, habrá que estar en primer lugar al sentido literal del texto de la declaración, es decir a la interpretación literal o gramatical del testamento<sup>5</sup>.

La jurisprudencia del Tribunal Supremo aclara que siempre hay que tener presente el principio de supremacía de la voluntad real del testador sobre el sentido literal de las palabras empleadas para expresarla<sup>6</sup>.

En caso de duda, continúa el artículo 675 del Código civil, «se observará lo que parezca más conforme a la *intención* del testador según el tenor del mismo testamento». Entonces, cuando de los términos de la declaración no se pueda extraer la voluntad real del testador, deberán utilizarse otros *medios intrínsecos*, que pueden extraerse del propio testamento, para su interpretación. Como por ejemplo: la relación entre las diversas cláusulas del mismo, el orden lógico de sus disposiciones...

Por último, se acudirá a los *medios extrínsecos* de prueba, como son los acontecimientos de la vida del testador, la costumbre, su conducta y su propio lenguaje... Medios interpretativos que tienen como finalidad la averiguación de la *voluntad real del testador*.

## 2. INEXISTENCIA DE REGLA DE INTERPRETACIÓN EN EL CÓDIGO CIVIL DE LA VOLUNTAD DEL TESTADOR

Los criterios interpretativos establecidos en el artículo 675 del Código civil, señalados anteriormente, son criterios generales pues no existe una regla de interpretación concreta de la voluntad del testador tras su fallecimiento cuando previamente se ha divorciado o ha cesado en su convivencia con su anterior cónyuge o pareja al que previamente cuando estaban en una situación anterior distinta (marital o de convivencia) se le había favorecido mediante una disposición testamentaria (en concepto de heredero, o legatario).

Así pues, en ambas sentencias y modificando el criterio jurisprudencial anterior, el Supremo indica que basándose en máximas de experiencias, el legislador otorgue por supuesto que la disposición a favor del cónyuge o su pareja se hace en calidad de tal, mientras lo sea.

Aplica, pues, analógicamente la causa primera del artículo 767 referido a la nulidad de las disposiciones testamentarias basadas en las expresiones de causas falsas, pues se ha producido un cambio de circunstancias (los referidos medios extrínsecos del artículo 675 del Código civil relativos a los acontecimientos de la vida del testador, que he aludido previamente).

## V. CAMBIO RADICAL DE POSTURAS DOCTRINALES

Hasta ahora la doctrina científica era partidaria de la solución contraria a la expuesta por esta nueva línea jurisprudencial.

Así pues, ÁLVAREZ, ÁLVAREZ<sup>7</sup>, siguiendo a TORRES GARCÍA señalaba que «si se nombró heredero o legatario al cónyuge supérstite en un testamento anterior a la crisis, si no se revoca ese testamento o si no existe alguna causa de indignidad que no permita al supérstite suceder, deberá respetarse la voluntad del testador. Y ello porque en estos casos, la voluntad del testador ha de referirse al momento en el que hizo testamento. Tras ese momento, pudo haber cambio de circunstancias, pues el testador puede revocarlo y otorgar nuevo testamento. Si

no lo hace, se entraría en el terreno de la hipótesis y constituiría un atentado a la seguridad jurídica. No se puede recoger una voluntad del testador posterior a su otorgamiento. Al respecto, TORRES GARCÍA<sup>8</sup> ha señalado muy gráficamente que la seguridad jurídica clama por la permanencia de la voluntad testamentaria».

En cuanto a la Jurisprudencia, al ser las dos sentencias totalmente innovadoras y cambiantes del rumbo jurisprudencial mantenido anteriormente hay que señalar, que ya se perfiló en un auto de 4 de julio de 2018<sup>9</sup> donde se afirmaba que se niega la condición de legitimaría de la recurrente «al haber cesado la presunción de convivencia conyugal con la presentación de la demanda de divorcio»<sup>10</sup>.

Anteriormente la línea jurisprudencial seguida era diferente. Cabe citar, por ejemplo a la STS de 29 de diciembre de 1997<sup>11</sup> referida a un supuesto en el que la separación de hecho se había producido años antes de otorgar aquel testamento y la disolución del matrimonio por divorcio se produjo años después del testamento y de la muerte del causante fideicomitente... Aunque en este caso, a diferencia de las sentencias actuales, se mantenía la condición de heredera pese a la separación producida antes del otorgamiento del testamento y de la muerte del causante<sup>12</sup>.

Y posteriormente se pronunciaron también Audiencias Provinciales que seguían la doctrina oficial sentada por el Alto Tribunal, entre las que se encuentran la de Asturias de 8 de marzo de 2000<sup>13</sup>, que insiste en que la voluntad real del testador ha de referirse al momento en que emitió su declaración, es decir, cuando otorgó el testamento, y no a otro anterior ni posterior y el hecho de que se divorciara el testador de la demandada no afecta al testamento, porque no lo modificó, manteniendo su vigencia. En la misma línea, la SAP de Toledo de 11 de julio de 2000<sup>14</sup> la cual incluso se afirma que el propio testador podía haber excluido de derechos sucesorios a su cónyuge separado, exigiéndosele una actitud diligente para actualizar sus últimas voluntades, pues aunque tuvo tiempo para modificar el testamento, no lo hizo.

En cuanto a la doctrina de la DGRN cabe citar varias resoluciones en la que se mantenía la visión señalada por la jurisprudencia.

En la resolución de 25 de junio de 1997<sup>15</sup>, se afirma que no puede entenderse revocada una disposición testamentaria voluntariamente por la existencia del divorcio, pues «...la revocación de los testamentos abiertos en derecho común solo puede tener lugar por otro testamento válido y no por otro tipo de negocios o causas distintas de las previstas en la ley (arts. 738, 739 y 743 CC), sin que la separación o divorcio esté previsto que produzca tal efecto, a diferencia, por ejemplo, de lo que ocurre con los poderes o consentimientos (arts. 102.2.º y 106) o las soluciones que se adoptan en la legislación comparada o en determinados cuerpos normativos de la legislación especial o foral».

Seguidamente la resolución de 26 de noviembre de 1998<sup>16</sup>, cuestiona la voluntad real del testador en un supuesto de institución de heredera de la esposa vigente el matrimonio que posteriormente se disolvió por divorcio. Se produce una interpretación favorable a la eficacia de la disposición testamentaria en favor de la esposa posteriormente divorciada con base en el principio de conservación de las disposiciones de última voluntad<sup>17</sup>. Además el Alto Tribunal indicaba que para evitar esta situación, la solución sería que el causante le instituyera heredero o legatario de forma condicional, es decir, que solo heredaría el cónyuge supérstite si no se había producido antes de la muerte del causante el divorcio, la nulidad o la separación. Insiste en que «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».

Posteriormente la DGRN en resolución de 26 de febrero de 2003<sup>18</sup> se centra en las facultades del contador-partidor resolviendo quien *no puede entender revocada una disposición testamentaria a favor del cónyuge aunque en el momento del fallecimiento la testadora estuviera divorciada de él*<sup>19</sup>.

## VI. EL TRATAMIENTO DE LA CUESTIÓN EN CATALUÑA

La situación en Cataluña es diferente a la regulación en Derecho Común, pues la propia norma tiene en cuenta esta situación de *revocación tácita del testamento* que en 1889 el Código civil no tuvo en cuenta, obviamente por la realidad social tan diferente.

Así, el Código de Sucesiones catalán sobre revocación tácita del testamento (vigente hasta el 31 de diciembre de 2008) establecía en su artículo 132 la presunción de revocación de las disposiciones testamentarias ordenadas a favor del cónyuge del testador en los casos de nulidad, divorcio o separación judicial posteriores al otorgamiento del mismo siendo eficaz la disposición si pese al cambio producido del testamento, codicilo o memoria testamentaria se desprende que, el testado habría ordenado la disposición de última voluntad a favor del cónyuge<sup>20</sup>.

Ejemplo de ello lo tenemos en el supuesto analizado por la Audiencia Provincial de Lleida, de 19 de diciembre de 2000<sup>21</sup> que analiza la posible revocación de la institución de heredera a favor de la exesposa del causante en virtud de sentencia de divorcio. La mención en el testamento del nombre de la anterior, a pesar del divorcio, no implica entender que la voluntad del testador era mantener la institución de heredero. La prueba testifical ha acreditado incluso que existía una enemistad entre la anterior y el difunto. El código de sucesiones no puede considerarse como una norma restrictiva de derechos, sino meramente interpretativa de la voluntad del testador. Es notorio que los derechos hereditarios no nacen hasta la defunción de la persona de cuya sucesión se trate.

Actualmente el Código civil de Cataluña, en su artículo 422-13, regula los dos supuestos, ante la equiparación cónyuge-conviviente, la revocación tácita del testamento.

En relación con el *cónyuge* si otorgada disposición testamentaria en su favor se produce la separación de hecho o judicial, o, se divorcian, o, el matrimonio es declarado nulo, o, incluso si en el momento de la muerte está pendiente una demanda de separación, divorcio o nulidad matrimonial, salvo reconciliación, la institución de heredero, los legados y las demás disposiciones que se hayan ordenado a favor del cónyuge del causante serán ineficaces<sup>22</sup>.

En idéntico sentido y en relación con el *conviviente* se indica en el mencionado artículo 422-13 CCCat que las disposiciones testamentarias a su favor serán ineficaces si tras su otorgamiento se produce el cese o extinción de la relación convivencial<sup>23</sup>.

Y, al igual que mantenía el Código de Sucesiones en su artículo 132, y para ambos casos de divorcio o cese de la convivencia se insiste en mantener, obviamente, la disposición testamentaria en su favor si del contexto del testamento resulta que el testador las habría ordenado incluso en los casos de separación de hecho o judicial, divorcio, nulidad matrimonial o cese de la relación convivencial<sup>24</sup>.

## VII. CONCLUSIÓN

La desaparición del amor y del vínculo (en el caso del matrimonio por el divorcio, y en el caso de la pareja de hecho por el cese notarial de la convivencia) que fueron la causa del otorgamiento de la disposición testamentaria o del legado se convierten en ineficaces tras el fallecimiento del causante y la apertura de la sucesión, en una nueva interpretación la voluntad del testador.

La ineficacia de las disposiciones testamentarias por revocación tácita del testamento por el testador divorciado o separado de su pareja regulado en algunos derechos civiles especiales, y así interpretado por la nueva línea jurisprudencial comentada sería motivo, a fin de evitar problemas, para que el legislador reformase el Código civil en el sentido de considerar la revocación automática de las disposiciones testamentarias otorgadas a favor del cónyuge en los casos en los que sobreviniera una crisis matrimonial que desembocase en nulidad, divorcio o separación, ya sea judicial o de hecho o de cese de la relación convivencial.

## VIII. BIBLIOGRAFÍA

- ÁLVAREZ ÁLVAREZ, H., Incidencia de las crisis matrimoniales en el Derecho de sucesiones, en *Actualidad Civil*, núm. 13, Sección A Fondo, Quincena del 1 al 15 de julio de 2006, 1525, tomo 2, Editorial LA LEY. (La Ley 1567/2006).
- TORRES GARCÍA, T. F., Disposiciones testamentarias y vicisitudes del matrimonio, en *Estudios de Derecho civil. Homenaje al profesor Francisco Javier Serrano García*, Servicio de publicaciones de la Universidad de Valladolid, 2004, 34.
- ELÍAS ZAMBRANO, A., La importancia de hacer testamento tras el divorcio, en *Abogados de Familia*, núm. 57, Sección Tribuna Abierta, Tercer trimestre de 2010, Editorial La Ley (La Ley 8741/2010).

## IX. ÍNDICE DE SENTENCIAS (DEL TS Y AP) Y RESOLUCIONES DE LA DGRN CITADAS POR ORDEN CRONOLÓGICO

- TS, Sala Primera, de lo Civil, Sentencia 539/2018 de 28 de septiembre de 2018, Rec. 811/2016. Ponente: María de los Ángeles PARRA LUCÁN. (La Ley 130205/2018. ECLI: ES:TS:2018:3263)
- TS, Sala Primera, de lo Civil, Sentencia 531/2018 de 26 de septiembre de 2018, Rec. 162/2016. Ponente: María de los Ángeles PARRA LUCÁN. (La Ley 134005/2018. ECLI: ES:TS:2018:3378)
- TS, Sala Primera, de lo Civil, auto de 4 de julio de 2018, Rec. 1171/2016. Ponente: Francisco MARÍN CASTÁN. (La Ley 81075/2018. ECLI: ES:TS:2018:7583)
- TS, Sala Primera, de lo Civil, Sentencia de 29 de diciembre de 1997, Rec. 3178/1993. Ponente: Xavier O'CALLAGHAN MUÑOZ. (La Ley 2503/1998)
- TS, Sala Primera, de lo Civil, Sentencia 947/2003 de 9 de octubre de 2003, Rec. 367/2001. Ponente: Clemente AUGER LIÑÁN. (La Ley 2892/2003)
- TS, Sala Primera, de lo Civil, Sentencia de 1 de febrero de 1988. Ponente: Gumersindo BURGOS PÉREZ DE ANDRADE. (La Ley 10214-R/1988)
- AP de Toledo, Sección 2.<sup>a</sup>, Sentencia 325/2000 de 11 de julio de 2000, Rec. 463/1999. Ponente: Juan Manuel DE LA CRUZ MORA. (La Ley 143034/2000).

- AP de Asturias, Sección 4.<sup>a</sup>, Sentencia 111/2000 de 8 de marzo de 2000, Rec. 947/1998. Ponente: Francisco TUERO ALLER. (La Ley 54937/2000).
- DGRN, Resolución de 26 de febrero de 2003 (La Ley 1831/2003)
- DGRN, Resolución de 26 de noviembre de 1998. (La Ley 1384/1999)
- DGRN, Resolución de 25 de junio de 1997 (La Ley 7905/1997)

## X. LEGISLACIÓN CITADA

- Código civil (arts. 675, 676....)
- Código civil catalán (art. 422-13)

## NOTAS

<sup>1</sup> Tribunal Supremo, Sala Primera, de lo Civil, sentencia 539/2018 de 28 de septiembre de 2018, Rec. 811/2016. Ponente: María de los Ángeles PARRA LUCÁN. (La Ley 130205/2018. ECLI: ES:TS:2018:3263).

<sup>2</sup> En este sentido el artículo 737.1 del Código civil establece que «todas las disposiciones testamentarias son esencialmente revocables, aunque el testador exprese en el testamento su voluntad o resolución de no revocarlas». Ello significa que ni siquiera el propio testador puede limitar la eficacia revocatoria de ulteriores testamentos mediante el uso de cláusulas *ad cautelam*. En esta línea el párrafo 2.Q del artículo 737 del Código civil establece que «Se tendrán por no puestas las cláusulas derogatorias de las disposiciones futuras, y aquellas en que ordene el testador que no valga la revocación del testamento si no la hiciere con ciertas palabras o señales».

<sup>3</sup> ELÍAS ZAMBRANO, A., La importancia de hacer testamento tras el divorcio, en *Abogados de Familia*, núm. 57, Sección Tribuna Abierta, Tercer trimestre de 2010, Editorial La Ley (La Ley 8741/2010).

<sup>4</sup> Tribunal Supremo, Sala Primera, de lo Civil, sentencia 531/2018 de 26 de septiembre de 2018, Rec. 162/2016. Ponente: María de los Ángeles PARRA LUCÁN (La Ley 134005/2018. ECLI: ES:TS:2018:3378).

<sup>5</sup> Tribunal Supremo, Sala Primera, de lo Civil, sentencia de 1 de febrero de 1988. Ponente: Gumersindo BURGOS PÉREZ DE ANDRADE. (La Ley 10214-R/1988) indica que «el elemento primordial para conocer la voluntad del causante, ha de ser el tenor del propio testamento, y dentro de su tenor atenerse a su literalidad, a no ser que aparezca claramente que fue otra la voluntad del testador, y solo para el caso de que surgiere la duda, se observará lo que aparezca más conforme con la intención, pero siempre según el tenor del mismo testamento; sin que, por otra parte, sea lícito al interpretar extender las disposiciones testamentarias más allá de su expresión literal, y solo permisible la búsqueda de la voluntad, por otros medios probatorios, cuando esta aparezca oscura, ambigua, contradictoria o dispar entre las palabras utilizadas y la intención (con invocación de las sentencias de 5 de marzo de 1944, 6 de febrero de 1958, 19 de noviembre de 1964, 5 de junio de 1979 y 24 de marzo de 1982)».

<sup>6</sup> Tribunal Supremo, Sala Primera, de lo Civil, sentencia 947/2003 de 9 de octubre de 2003, Rec. 367/2001. Ponente: Clemente AUGER LINÁN, (La Ley 2892/2003), indica que «Resulta innegable que la interpretación de la voluntad testamentaria presenta unos caracteres específicos y propios que la diferencian de los criterios empleados para interpretar los actos *inter vivos*. Mientras que la interpretación contractual, y en general la de los negocios jurídicos *inter vivos*, está guiada no solo por la voluntad, sino que la acompaña la conocida como autorresponsabilidad del declarante, y la confianza del destinatario de la declaración, derivadas ambas del principio objetivo de la buena fe; la interpretación testamentaria debe orientarse únicamente por un criterio subjetivo con base en las declaraciones de última voluntad. La jurisprudencia ha reconocido como regla general en nuestro Derecho que es

preferente la voluntad realmente querida a la declarada, con la puntualización de que en caso de posible divergencia entre ambas, corresponde a los que afirman esta disparidad la prueba de la misma, pues el Derecho considera en principio que la voluntad declarada coincide con la voluntad real. ...El testamento es un negocio unilateral, no receptivo, y por tanto su contenido no está orientado a suscitar la confianza en un posible destinatario, es por tanto lógico que se atribuya subjetivamente preferencia al testador en el extremo de interpretar su voluntad».

<sup>7</sup> ÁLVAREZ ÁLVAREZ, Henar: *Incidencia de las crisis matrimoniales en el Derecho de sucesiones*, en *Actualidad Civil*, núm. 13, Sección A Fondo, Quincena del 1 al 15 de julio de 2006, 1525, tomo 2, Editorial LA LEY, (La Ley 1567/2006).

<sup>8</sup> TORRES GARCÍA, T. F.: *Disposiciones testamentarias y vicisitudes del matrimonio*, en *Estudios de Derecho civil. Homenaje al profesor Francisco Javier Serrano García*, Servicio de publicaciones de la Universidad de Valladolid, 2004, 34.

<sup>9</sup> Tribunal Supremo, Sala Primera, de lo Civil, auto de 4 de julio de 2018, Rec. 1171/2016. Ponente: Francisco MARÍN CASTÁN, (La Ley 81075/2018. ECLI: ES:TS:2018:7583).

<sup>10</sup> El Tribunal entiende que la sentencia recurrida en primer lugar niega la condición de legitimaria de la recurrente en cuanto *considera acreditada la situación de separación de hecho de su esposo el causante*, que a su vez deduce de dos datos: (i) el hecho consistente en que a la fecha de otorgar el testamento D. Jon, esposo de la recurrente, estaba iniciado un proceso de divorcio que no concluyó por morir antes el cónyuge testador; y (ii) la esposa recurrente no ha acreditado que a pesar del divorcio en curso no existía separación de hecho, teniendo en cuenta que ella estaba entonces viviendo en el extranjero y que por aplicación del artículo 102 del Código civil, le correspondía a ella la carga de probar la convivencia, *al haber cesado la presunción de convivencia conyugal con la presentación de la demanda de divorcio*.

<sup>11</sup> Tribunal Supremo, Sala Primera, de lo Civil, sentencia de 29 de diciembre de 1997, Rec. 3178/1993. Ponente: Xavier O'CALLAGHAN MUÑOZ, (La Ley 2503/1998). El testamento es de fecha 16 de octubre de 1925 y falleció tres días después donde se nombra heredera *nominatum* a la esposa. La separación de hecho se había producido años antes de otorgar aquel testamento. La disolución del matrimonio por divorcio se produjo años después del testamento y de la muerte del causante fideicomitente, en el año 1933.

<sup>12</sup> El TS considera que «La calificación que hace esta Sala de absurda, ilógica y contraria al artículo 675 del Código civil y la interpretación que hacen las sentencias de instancia se debe a que pretende averiguar la voluntad real del testador, en la fecha del testamento y de su muerte, por hechos que habían sucedido antes del testamento (separación de hecho) que conoció el testador o después (divorcio) que son intrascendentes para formar aquella voluntad. Recordando lo dicho en el fundamento anterior, cuando en 1925 se produce la apertura de la sucesión por la muerte del fideicomitente, los fideicomisarios —como la actual recurrente en casación— tienen la delación y se determinan todas las características y elementos de la sucesión, que aceptó y adquirió años después, tras hacer tránsito —por muerte del fiduciario-fideicomisario anterior— de la herencia a ella, como fideicomisaria. Es absurdo lo que dice la sentencia recurrida de que «no la hubiera nombrado heredero» de haber conocido los hechos —posteriores a la muerte del testador— que motivaron el divorcio; es ilógico que exprese que la condición de esposa determina el llamamiento a la herencia, cuando viene designada por nombre y apellidos y siendo así que era tal esposa a la muerte del testador; es contrario al artículo 675 del Código civil que se interprete el testamento por hechos posteriores no solo al mismo, sino también a la muerte del testador».

<sup>13</sup> Audiencia Provincial de Asturias, Sección 4.<sup>a</sup>, Sentencia 111/2000 de 8 de marzo de 2000, Rec. 947/1998. Ponente: Francisco TUERO ALLER, (La Ley 54937/2000). En esta sentencia se afirma que la disposición testamentaria ha de entenderse en el sentido literal de sus palabras, a no ser que aparezca claramente que fue otra la voluntad del testador, quien instituyó como heredera universal con nombre y apellidos a la demandada.

<sup>14</sup> Audiencia Provincial de Toledo, Sección 2.<sup>a</sup>, sentencia 325/2000 de 11 de julio de 2000, Rec. 463/1999. Ponente: Juan Manuel DE LA CRUZ MORA, (La Ley 143034/2000). No cabe la nulidad del testamento pese a que el causahabiente instituyó a su mujer como heredera universal, condición que no cambió pese a la separación matrimonial, cuando aquel pudo

hacerlo. No puede alegarse error en la designación de la esposa como heredera ya que el causahabiente conocía su situación de separación y además la separación matrimonial no supone la ruptura del vínculo matrimonial.

<sup>15</sup> Dirección General de los Registros y del Notariado, resolución de 25 de junio de 1997 (La Ley 7905/1997).

<sup>16</sup> Dirección General de los Registros y del Notariado, resolución de 26 de noviembre de 1998. (La Ley 1384/1999).

<sup>17</sup> En su fundamento jurídico se indica que «en congruencia con la naturaleza del testamento como acto formal y completo una vez otorgado ha de ser determinante la voluntad pretérita del testador, su voluntad en el momento de otorgar la disposición, por lo que la simple alteración sobrevenida de circunstancias tiene su adecuado tratamiento en la revocabilidad esencial del testamento (cfr. art. 739 CC) y en la posibilidad de otorgamiento de una nueva disposición testamentaria. c) Que, no obstante, a la hora de interpretar la verdadera voluntad del testador no debe descartarse que esta presupusiera, para la validez de la institución, la persistencia de una situación —la relación matrimonial entre la favorecida y el testador hasta el fallecimiento de este— que después queda interrumpida, y esa voluntad debe prevalecer de conformidad con el criterio interpretativo en sede de testamentos recogido en los artículos 675 y 767 del Código civil, sin que constituya óbice alguno la referencia que tales preceptos hacen al propio testamento como base de la interpretación, pues, según la reiterada doctrina del TS, dicha interpretación ha de hacerse con un criterio subjetivista, porque 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, empleando unitariamente las reglas de hermenéutica, 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. las sentencias de 3 de abril de 1965, 12 de febrero de 1966, 29 de enero de 1985, 6 de abril de 1992, 29 de diciembre de 1997 y 23 de junio de 1998, entre otras citadas en ellas). Al apreciar la eficacia o ineficacia de la disposición no debe valorarse la voluntad ulterior de mantener la institución por parte del causante (y por ello no siempre puede ser concluyente la mera inactividad del testador que no revoca la disposición —piénsese, por ejemplo, en la imposibilidad de revocarlo por incapacidad sobrevenida, circunstancia esta que, por otra parte, podría haber sido la causa de la separación y posterior divorcio—)...».

<sup>18</sup> Dirección General de los Registros y del Notariado, resolución de 26 de febrero de 2003 (La Ley 1831/2003).

<sup>19</sup> «El registrador de la propiedad, en defensa de la nota, informó que “la expresión ‘lega a su cónyuge” y el estado de divorciada de la causante al momento del fallecimiento, es lo que lleva al albacea, contador-partidor a entender que existe un legado innominado “con su conclusión de su nulidad o ineficacia”, premisas en que se apoya para verificar la partición con exclusión del citado legatario. En estos dos puntos radica el fondo de la cuestión”.

Por ello en su nota de calificación se deniega la inscripción al no haber tomado en consideración dicho legado del tercio de libre disposición a favor del indicado don Carlos-Manuel M-P, invocándose el artículo 675 del Código civil, sentencias del Tribunal Supremo y resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en las que no se hace más que confirmar que *el testamento es la norma fundamental de la sucesión, que las disposiciones testamentarias deben entenderse en el sentido literal de sus palabras, cuando sea clara la voluntad del testador, que el contador-partidor debe adaptarse a las disposiciones testamentarias «acatando» las reglas de partición fijadas por el testador y que no puede declarar nula e ineficaz una disposición testamentaria del causante*. Que no cabe duda que el contador-partidor tiene amplias facultades para interpretar y cumplir la voluntad del testador, pero teniendo en cuenta lo que expresan las resoluciones de 18 de diciembre de 1951 y 14 de septiembre de 1964».

<sup>20</sup> Expresamente el precepto disponía que «la institución, el legado y demás disposiciones ordenadas a favor del cónyuge del testador se presumirán revocadas en los casos de nulidad, divorcio o separación judicial posteriores al otorgamiento y en los supuestos de separación de hecho con ruptura de la unidad familiar por alguna de las causas que permiten

la separación judicial o el divorcio, o por consentimiento mutuo expresado formalmente. La disposición será eficaz si del contexto del testamento, codicilo o memoria testamentaria se desprende que, el testado habría ordenado la disposición de última voluntad a favor del cónyuge incluso en los casos citados en el apartado anterior...».

<sup>21</sup> Audiencia Provincial de Lleida, Sección 2.<sup>a</sup>, sentencia 576/2000 de 19 de diciembre de 2000, Rec. 349/2000. Ponente: Ana Cristina SAINZ PEREDA. LA LEY 231788/2000.

<sup>22</sup> La institución de heredero, los legados y las demás disposiciones que se hayan ordenado a favor del cónyuge del causante devienen ineficaces si, después de haber sido otorgados, los cónyuges se separan de hecho o legalmente, o se divorcian, o el matrimonio es declarado nulo, así como si en el momento de la muerte hay pendiente una demanda de separación, divorcio o nulidad matrimonial, salvo reconciliación.

(Párrafo modificado por Ley 3/2017, de 15 de febrero, del libro sexto del Código civil de Cataluña, relativo a las obligaciones y los contratos, y de modificación de los libros primero, segundo, tercero, cuarto y quinto, en vigor el 1 de enero de 2018 modifica el apartado 1 del precepto).

<sup>23</sup> Las disposiciones a favor del conviviente en pareja estable devienen ineficaces si, después de haber sido otorgadas, los convivientes se separan de hecho, salvo que reanuden su convivencia, o se extingue la pareja estable por una causa que no sea la defunción de uno de los miembros de la pareja o el matrimonio entre ambos.

<sup>24</sup> Las disposiciones a favor del cónyuge o del conviviente en pareja estable mantienen la eficacia si del contexto del testamento, el codicilo o la memoria testamentaria resulta que el testador las habría ordenado incluso en los casos regulados por los apartados 1 y 2.