

INTERPRETANDO TESTAMENTOS¹

INTERPRETING WILLS

Rafael Verdera Server

Catedrático de Derecho Civil

Universitat de València

“Testamento es una de las cosas del mundo en que mas deben los homes haber cordura quando lo facen, et esto es por dos razones: la una, porque en ellos muestran cuál es su postrimera voluntat; et la otra, porque despues que los han fecho, si se mueren, non pueden otra vez tornar á enderezarlos nin a facerlos de cabo”
(Sexta Partida, Título Primero²)

Resumen: La interpretación de los testamentos siempre ha sido cuestión controvertida. El planteamiento del Código Civil solo ofrece unos elementos mínimos para llevarla a cabo. Se hace necesario identificar criterios que permitan saber cuándo cierta interpretación va a ser considerada admisible y quiénes están legitimados para interpretar el testamento. En la práctica, esas dificultades imponen un difícil equilibrio entre la posición de los diversos interesados y en la tensión entre seguridad jurídica y facilitación del tráfico.

Palabras clave: testamento, interpretación, calificación registral, interesados en la sucesión.

¹ Algunas de las ideas iniciales que se contienen en este texto fueron expuestas en el Seminario de Derecho Privado que se desarrolla en la sede del Colegio de Registradores de la Comunidad Valenciana. Sus participantes (abogados, magistrados, fiscales, notarios, registradores y profesores universitarios) brindaron observaciones, sugerencias y críticas, siempre adecuadas, y que han sido tenidas en cuenta en la elaboración de estas notas. Además, partes de este texto han sido leídas y comentadas atinadamente por María Luisa Atienza, Agustín Verdera y Manuel Montánchez. Los errores y las imprecisiones son de mi exclusiva responsabilidad.

² Las siete partidas del Rey Don Alfonso el Sabio, cotejadas con varios códigos antiguos por la Real Academia de la Historia [<https://www.cervantesvirtual.com/>: consultado el 4.7. 2022].

Abstract: The interpretation of wills has always been a controversial issue. The approach of the Spanish Civil Code offers only minimal elements to carry it out. It is necessary to identify criteria that allow to know when a certain interpretation will be considered admissible and who is entitled to interpret the will. In practice, these difficulties impose a difficult balance between the position of the various stakeholders and in the tension between legal certainty and facilitation of traffic.

Keywords: will, interpretation, registry qualification, interested parties in succession.

SUMARIO

- I. PRELIMINAR: UN PAÍS DE TESTAMENTOS
- II. LA INTERPRETACIÓN DE LOS TESTAMENTOS: ALGUNAS PREMISAS
- III. EL CASO DE LA HEREDERA DIVORCIADA QUE DEBÍA PERMANECER SOLTERA
- IV. EL CASO DEL HEREDERO QUE DEBÍA MORIR SIN SUCESIÓN
- V. LA DOCTRINA DE LA DIRECCIÓN GENERAL DE SEGURIDAD JURÍDICA Y FE PÚBLICA SOBRE LOS CRITERIOS DE INTERPRETACIÓN DE LAS DISPOSICIONES TESTAMENTARIAS: EL ÁMBITO DE COINCIDENCIA
- VI. LA DOCTRINA DE LA DIRECCIÓN GENERAL DE SEGURIDAD JURÍDICA Y FE PÚBLICA SOBRE LA LEGITIMACIÓN PARA INTERPRETAR LAS DISPOSICIONES TESTAMENTARIAS: LA MANIFESTACIÓN DE UNA DIVERGENCIA.
 1. La soltería permanente de la divorciada
 2. La muerte sin sucesión
 3. ¿Cuál es el criterio de la Dirección General?
- VII. SOLUCIONES ALTERNATIVAS: ¿ERA NECESARIO CENTRAR LA CUESTIÓN EN LA INTERPRETACIÓN DEL TESTAMENTO?
 1. La soltería como condición
 2. La intervención del transmisario
- VIII. OTRAS CUESTIONES: INTERVENCIÓN NOTARIAL E INTERPRETACIÓN DEL TESTAMENTO
 1. Preliminar
 2. La intervención notarial en la plasmación de la voluntad del testador
 3. La intervención notarial en la interpretación del testamento
- IX. OTRAS CUESTIONES: PROTECCIÓN DE LOS INTERESADOS EN LA SUCESIÓN
- X. OTRAS CUESTIONES: ALCANCE DE LA CALIFICACIÓN REGISTRAL
- XI. OTRAS CUESTIONES: INTERPRETACIÓN DEL TESTAMENTO Y ARBITRAJE SUCESORIO

XII. SENTENCIAS Y RESOLUCIONES

1. Tribunal Constitucional
2. Tribunal Supremo
3. Tribunal Superior de Justicia
4. Audiencia Provincial
5. Dirección General de los Registros y del Notariado
6. Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública

XIII. BIBLIOGRAFÍA

I. PRELIMINAR: UN PAÍS DE TESTAMENTOS

En España predomina la sucesión testamentaria. Los datos estadísticos³ reflejan que, aproximadamente, solo una cuarta parte de las sucesiones se defiere intestadamente. No es objeto de estas líneas el análisis de las razones que explican ese fenómeno. Lo que es evidente es que resulta necesario un estudio que relacione el otorgamiento de los testamentos⁴ con el concreto régimen de limitaciones a la libertad de testar y las reglas de la sucesión intestada, para verificar si existe alguna conexión. También se hace preciso, en la misma línea, un estudio de los costes de la sucesión testamentaria frente a la sucesión intestada⁵, ponderando en especial los trámites y los tiempos relevantes en uno y en otro caso, tras el fallecimiento del causante. El éxito de los testamentos merece incluso un estudio de la psicología de los testadores⁶.

Sentado lo anterior, es preciso indicar que la práctica notarial en cuanto a la redacción de los testamentos no es uniforme. En la doctrina estadounidense⁷ se indicaba, para resaltar la singularidad de cada disposición testamentaria, en un contexto sucesorio ciertamente diferente al mayoritario en España, que “[n]o will has a brother”. Podemos identificar en nuestra

³ Vid. VERDERA SERVER, 2022: 36 y ss.

⁴ Para simplificar la aproximación, se contrapone sucesión testamentaria a sucesión intestada, sin que ello signifique olvidar la posibilidad de otras sucesiones voluntarias. Y partimos del testamento abierto notarial, dado el carácter residual de otras fórmulas. Acerca de las ventajas e inconvenientes del testamento abierto notarial, vid., sintéticamente, MARTÍNEZ ESPÍN, 2013: 5340.

⁵ Tanto el testamento como las actas son documentos sin cuantía, por los cuales se perciben 30,050605 euros y 36,060726 euros, respectivamente (Real Decreto 1426/1989, de 17 de noviembre, por el que se aprueba el Arancel de los Notarios: Anexo I, núm. 1). En función de la extensión, pueden devengarse 3,005061 euros por cara escrita (Anexo I, núm. 7). Recuérdese que “[e]l notario no podrá percibir cantidad alguna por asesoramiento o configuración del acto o negocio, cuya documentación autorice” (Anexo II, segunda norma). Pero téngase en cuenta que, en la práctica, la declaración de herederos *abintestato*, al incluir publicaciones, requerimientos y otras diligencias, acaba suponiendo un coste normalmente cercano a los doscientos euros.

⁶ Unos sugerentes apuntes en GARCÍA RUBIO *et alii*, 2017: 791 y ss.

⁷ HIRSCH, 2004: 1040.

práctica sucesoria diversos tipos de testamentos. Y permítasenos para ello recurrir a las categorías que proporciona la sastrería y la confección. Con mayores o menores matices, se suele distinguir entre un traje “prêt-à-porter” o RTW (“Ready to Wear”), un traje MTM (“Made to Measure”) y un traje “bespoke”. En el primer caso, como puede imaginarse, el cliente adquiere un traje ya confeccionado, que satisface sus necesidades, sin introducir cambio alguno; en el segundo caso, sobre un patrón básico estándar se ajustan todas las medidas del traje a las características del cliente, y, por último, en el tercer caso, se trata de un traje hecho totalmente a medida, que es objeto de diversos patrones y pruebas hasta amoldarse a las necesidades y características del cliente. Obviamente, el precio de cada uno de esos trajes difiere sustancialmente.

Traslademos esas categorías a los testamentos abiertos notariales, con la vista puesta en el Código Civil español. Existe un testamento tipo, que satisface las necesidades de muchos testadores casados y con hijos, y en el que no se requiere introducir modificaciones: consiste básicamente en la atribución al cónyuge viudo del usufructo universal (con la correspondiente *cautela socini*) y la institución de los hijos como herederos por partes iguales. Suele otorgarse por ambos cónyuges con idéntico contenido. Sería el testamento “prêt-à-porter”, que no suele plantear grandes problemas en su ejecución⁸. En ocasiones, a partir de ese modelo se introducen cambios de mayor o menor intensidad en función de las circunstancias de cada testador y de cada familia: se incluyen legados de objetos valiosos económica o sentimentalmente, sea en favor del cónyuge e hijos o de otras personas; se tienen en cuenta las atribuciones ya efectuadas por el testador en vida o la diferente situación económica de los hijos a los efectos de igualarlos o desigualarlos; o se ponderan los cuidados prestados en los últimos años (o que se esperan disfrutar) al testador para beneficiar al cuidador. Nos encontramos entonces ante un testamento MTM, porque, partiendo de un modelo básico de testamento, se van introduciendo disposiciones para ajustar la sucesión a los deseos del testador⁹. En paralelo,

⁸ Salvo los derivados de los cambios en el estado matrimonial como consecuencia del divorcio: sobre el cambio sobrevenido de las circunstancias existentes al tiempo de otorgamiento del testamento, *vid.* MESTRE RODRÍGUEZ, 2003: 163 y ss., y GÓMEZ CALLE, 2007: 117 y ss.

⁹ Un repertorio de las cláusulas más típicamente problemáticas en LÓPEZ FRÍAS, 2004: 11 y ss.; RUBIO GARRIDO, 2013: 5223 y ss., DORAL GARCÍA, 2014: 535 y ss., y, con especial detalle, GARRIDO MELERO, 2021: 283 y ss.

aumentan las probabilidades de que esas previsiones generen problemas en su posterior aplicación, máxime cuando el testador insiste en una descripción pormenorizada de las diversas hipótesis. Por último, hay un número no desdeñable de testamentos absolutamente a medida (“bespoke”). Son testamentos en los que el otorgante no suele tener familia cercana o sus lazos con sus parientes se han diluido hasta casi desaparecer; o testamentos en los que se intenta resolver una compleja estructura empresarial de la familia (a veces, como complemento de los protocolos familiares); o testamentos de personas con ideas que se salen de lo habitual. Son testamentos especialmente problemáticos y no es de extrañar que, en raras ocasiones, los notarios procuren declinar su autorización (pese al art. 2 LN), apelando a los más diversos motivos, pero sin olvidar los riesgos derivados de una responsabilidad civil profesional (arts. 146 RN y 705 y 715 CC)¹⁰. Obsérvese que, a diferencia de lo que sucede en el campo de la sastrería y de la confección, la retribución notarial no depende de la complejidad del testamento ni de los riesgos vinculados a una hipotética responsabilidad profesional.

Acaecida la muerte del testador, el testamento, sea del tipo que sea¹¹, debe ser objeto de interpretación para determinar qué fue lo querido por el testador, esto es, la “voluntad manifestada en testamento” de la que habla el art. 658.I CC.

II. LA INTERPRETACIÓN DE LOS TESTAMENTOS: ALGUNAS PREMISAS

La interpretación de las disposiciones testamentarias se asienta en terreno sumamente inestable¹²: en la tensión que deriva del intento de formula-

¹⁰ Reconoce GARRIDO MELERO (2021: 45) que “en la práctica, el notario (aun con todas las reservas oportunas) nunca autorizará un testamento que pueda ser claramente contencioso y siempre intentará que el testador reconsidere su idea y la lleve por cauces adecuados”.

¹¹ Como destacaba ALFÉREZ CALLEJÓN (1973: 70), “[l]o ideal es que el testamento diga todo lo que hay que decir, pero sólo lo que haya que decir”.

Naturalmente, es un “*obiter dictum*”, aunque reveladora de su transcendencia, la indicación, contenida en la STS de 20 de febrero de 1929 [Roj: STS 1317/1929 - ECLI:ES:TS:1929:1317] relativa a que el testamento “el acto más importante de la vida del hombre en relación con el derecho privado a que actualmente sólo afecta”.

¹² La STS de 29 de diciembre de 1997 [RJ 1997/9490] llegaba a decir que, sobre la cuestión de la interpretación testamentaria, “tanta jurisprudencia ha recaído, tan escasa es la normativa

ción de criterios generales y la necesidad de dar respuesta a los concretos problemas, a menudo únicos, de cada supuesto¹³. Lo relevante es la interpretación de cada concreto testamento, para lo que no puede prescindirse de las circunstancias que lo rodean.

Se objetará que esa tensión no difiere de la que, por ejemplo, se plantea a la hora de interpretar un contrato¹⁴. Pero lo cierto es que la interpretación del testamento presenta unas particularidades que acentúan las dificultades. Esta es una advertencia que no deja de subrayar la doctrina que se ha ocupado de la cuestión¹⁵ y que tampoco escapa a la valoración de los tribunales. Ya la STS de 3 de febrero de 1961¹⁶ indicaba que

“revistiendo la voluntad del testador el carácter de Ley obligatoria para cuantos del testamento deriven sus derechos, y dándose a éste, en todos los tiempos, la importancia que ya el Rey Sabio le concedió en el título

(artículo 675 del Código Civil) y tan pocos y valiosos estudios monográficos ha merecido”. De “cierta exageración” califica aquellas palabras DE LA CÁMARA (2011: 166). También crítico con esas expresiones RUBIO GARRIDO (2013: 5210).

Más moderadamente, DE LA CÁMARA (2011: 165) reconocía que “[l]a interpretación de las cláusulas de un testamento puede ser una de las tareas más arduas y difíciles con que la práctica puede enfrentar a los profesionales del Derecho”. Reproducido literalmente en DÍAZ DE LEZCANO SEVILLANO, 2003: 5199.

¹³ Por ello, no le faltaba razón a OSSORIO MORALES (1957: 413): “Constituye, desde luego, un acierto del Código el no pretender encuadrar la labor interpretativa (en cuanto encaminada a indagar la intención del testador) dentro de un sistema de reglas concretas y rígidas, porque en realidad la interpretación tiene mucho de arte, y en su realización el intérprete ha de usar tanto del razonamiento lógico, como de sus conocimientos de la vida y de los hombres, atendiendo a las variadísimas circunstancias de hecho que en cada caso pueden concurrir al esclarecimiento de lo realmente querido por el testador”.

¹⁴ Una cuestión especialmente discutida consiste en la posibilidad de aplicar analógicamente las reglas sobre interpretación contractual: *vid.* GARCÍA AMIGO, 1969: 949-953, CASTÁN VÁZQUEZ, 1973: 287-288 y 293-294, JORDANO BAREA, 1999: 72-83, DÍAZ DE LEZCANO SEVILLANO, 2003: 5209-5216, LÓPEZ FRÍAS, 2004: 171-176, VAQUER ALOY, 2008: 34-36, COBAS COBIELLA, 2010, COBACHO GÓMEZ, 2012: 1461-1462, RUBIO GARRIDO, 2013: 5215-5217, VERDERA IZQUIERDO y MUNAR BERNAT, 2016: 698-705, MARTÍNEZ-PROVENCIO y MARTÍNEZ, 2020: 449-456, y GARRIDO MELERO, 2021: 246 y ss.

¹⁵ *Vid.*, entre otros muchos, GARCÍA AMIGO, 1969: 931 y ss. y GONZÁLEZ ACEBES, 2012: 16 y ss. Como decía con agudeza ROYO MARTÍNEZ (1951: 77; *vid.* también DORAL GARCÍA, 2014: 549): “El testamento, como negocio *mortis causa*, ha de ser interpretado cuando el otorgante murió; no podemos recurrir a él para que nos dé una especie de interpretación auténtica. De otra parte, en torno al testamento se arremolinan y combaten los intereses contradictorios de quienes esperaban heredar, y cada interesado sutiliza mucho más que mil juristas para convencerse y convencer a los demás de que el testamento dice o quiere decir lo que a él le convendría que dijera”.

¹⁶ Roj: STS 42/1961 - ECLI:ES:TS:1961:42. *Vid.* también RDGRN de 29 de junio de 2015 [RJ 2015\4433]; y CASTÁN VÁZQUEZ, 1973: 284.

primero de la Partida sexta, al establecer que «es una de las cosas del mundo en que mas deuen los homes auer cordura quando lo fazen», ha de reconocerse que son raros los casos en que el testamento no requiere de interpretación, ya en razón a que algunos lo otorgan sin auxilio de jurisperitos o bien, a que los más, olvidándose de verificarlo, sólo se acuerdan de él cuando ya carecen de las debidas facultades y no puede el encargado de redactar su voluntad, una vez conocida, someterla a su aprobación, produciéndose, por este motivo, cláusulas oscuras, imprecisas o contradictorias que dificultan el que se lleve a la práctica lo por ellos deseado...”.

La jurisprudencia registral tampoco es ajena a esa constatación. La RDGRN de 28 de enero de 2014¹⁷, con una doctrina ampliamente reiterada¹⁸, apunta que

“la interpretación de las cláusulas de los testamentos puede resultar dificultosa en múltiples ocasiones pues esas cláusulas pueden ser a veces oscuras, ambiguas, imprecisas, incompletas, equívocas, excesivamente rígidas o drásticas, de significado dudoso, etc., si bien, como ha recogido la jurisprudencia [...], la mayor parte de los testamentos se otorgan en forma abierta ante notario y hallándose el testador en condiciones normales de capacidad, por lo que la inteligencia de estas cláusulas no debería suscitar dudas ni problemas aun cuando en numerosas ocasiones son productoras de mucha jurisprudencia...”.

Es obvio que todo testamento, al igual que cualquier acto jurídico, requiere ser interpretado para poder ser correctamente aplicado o ejecutado. Pero a las dificultades consustanciales a la fijación del alcance y del sentido de cualquier acto voluntario¹⁹, el testamento suma elementos característicos que no concurren en otros negocios²⁰.

¹⁷ RJ 2014\976.

¹⁸ *Vid.* RDGRN de 16 de marzo de 2015 [RJ 2015\107057]; de 16 de julio de 2015 [RJ 2015\4046]; de 19 de octubre de 2015 [RJ 2015\6492]; de 26 mayo de 2016 [RJ 2016\3997]; de 16 de mayo de 2018 [RJ 2018\2496]; de 11 de junio de 2018 [RJ 2018\3004]; de 18 de julio de 2018 [RJ 2018\3498]; de 27 de febrero de 2019 [RJ 2019\1409]; de 22 de enero de 2020 [RJ 2020\1902]; y de 28 de enero de 2020 [RJ 2020\1892].

¹⁹ Decía SIMÓ SANTONJA (1961: 373) que “[n]o ha habido, ni hay, voluntad más atendida y respetada por los legisladores que esta testamentaria”.

²⁰ Como señalan DÍEZ-PICAZO (1959: 696) y JORDANO BAREA (1999: 61-65), el diferente tratamiento reservado en tema de interpretación al negocio de última voluntad no depende de su naturaleza de acto unilateral no recepticio, sino de su peculiar estructura como negocio jurídico.

Por lo pronto, que el testamento despliegue sus efectos con la muerte del testador supone necesariamente que no se pueda recurrir a este²¹ para perfilar qué es lo que pretendió en su momento al otorgar testamento²². La relevancia que se confiere a la voluntad del testador acrecienta una cierta paradoja. Por un lado, entronizamos esa voluntad como criterio principal de la sucesión, pero, por otro, en ocasiones, esa voluntad no se manifiesta con la suficiente claridad o precisión²³,

²¹ Vid. DORAL GARCÍA, 2014: 530 y RIVAS MARTÍNEZ, 2020: 715. Sobre la posibilidad de una interpretación por el propio testador, vid. VAQUER ALOY, 2008: 126-129. VERDERA IZQUIERDO y MUNAR BERNAT (2016: 720) admiten que el propio testador interprete su declaración de voluntad. Sobre el testamento interpretativo o aclaratorio, vid. Díez-PICAZO, 1960: 83-85.

²² Hay conformidad en entender que “la única voluntad que importa determinar es la que tuviera el testador al tiempo de testar y cualquier cambio de voluntad *a posteriori* carece de toda relevancia, aun cuando esté plenamente demostrado y sea compatible con el tenor literal del testamento...” (GÓMEZ CALLE, 2007: 345; y GONZÁLEZ ACEBES, 2012: 25; vid. también CASTÁN VÁZQUEZ, 1973: 289-290, JORDANO BAREA, 1999: 126-131, DÍAZ DE LEZCANO SEVILLANO, 2003: 5201-5202, DE LA IGLESIA PRADOS, 2004: 371-372, VAQUER ALOY, 2008: 63 y RUBIO GARRIDO, 2013: 5222-5223; y RDGSJFP de 14 de julio de 2021 [BOE de 2 de agosto de 2022]). Es probable que algunas de las reticencias acerca del recurso a elementos extrínsecos en la interpretación se expliquen por el riesgo de que propicien el triunfo de una voluntad posterior y distinta a la manifestada en el momento del otorgamiento.

Surgen dudas, no obstante, cuando esa voluntad, expresada hace decenas de años, no se acomoda a ciertos valores actuales. Recuérdese, por ejemplo, que la STEDH de 13 de julio de 2004, Caso Pla y Puncernau contra Andorra [TEDH 2004\49], relativa a un testamento de 1939 en el que la testadora requería que el sucesor fuera hijo o nieto de un matrimonio legítimo y canónico, y donde se valoraba la condición de los hijos adoptivos, señaló que “cualquier interpretación [en el ámbito testamentario], suponiendo que fuese necesaria, debe indagar cuál era la voluntad del «de cujus» así como el efecto útil del testamento, conservando siempre el espíritu de que «no se puede presumir que el testador hubiese deseado lo que no ha dicho», y sin olvidar conferir a la disposición testamentaria el sentido más conforme con el derecho interno y con el Convenio, tal y como es interpretado por la jurisprudencia del Tribunal”. Vid. también STS de 15 de diciembre de 2005 [RJ 2005\10157]; y de 1 de marzo de 2013 [RJ 2013\7414]; STC 9/2010, de 27 abril [RTC 2010\9]; y RDGRN de 27 de julio de 2015 [RJ 2015\4439]. Vid. ARROYO I AMAYUELAS y BONDÍA GARCÍA, 2004: 7 y ss., VAQUER ALOY, 2008: 67-69, ESPEJO LERDO DE TEJADA, 2011: 251-259, Díez-PICAZO GIMÉNEZ, 2014: 349 y ss. y VERDERA IZQUIERDO y MUNAR BERNAT, 2016: 695-696. Con carácter más general, sobre “*Drittwirkung*” de derechos fundamentales y libertad testamentaria, vid. RUBIO GARRIDO, 2022: 512 y ss.

²³ GORDILLO CAÑAS (1997: 594) destaca la tensión entre dar audiencia y eficacia a la última voluntad del testador y garantizar su certeza y la seguridad de la sucesión. Se dice, por ejemplo, en la RDGRN de 30 de abril de 2014 [RJ 2014\3227] que “[a] salvo los límites que determinan las normas imperativas, el testamento es la ley de la sucesión. Cuando el título sucesorio no es claro, [...] su interpretación es imprescindible pudiendo dar lugar incluso, por ineficacia o imposibilidad de su cumplimiento, a la apertura de la sucesión abintestato”.

Pero en ocasiones el testador ha omitido una disposición que se considera relevante. El problema se plantea con bastante claridad cuando se discute el alcance de la interpretación integradora y de la integración del testamento: vid. GARCÍA AMIGO, 1969: 967 y ss., JORDANO BAREA, 1999: 113 y ss., MESTRE RODRÍGUEZ, 2003: 45 y ss., DÍAZ DE LEZCANO SEVILLANO, 2003: 5216 y ss., VAQUER ALOY, 2008: 103 y ss., RUBIO GARRIDO, 2013: 5220 y ss., DORAL GARCÍA, 2014: 541 y ss., VERDERA IZQUIERDO y MUNAR BERNAT, 2016: 712 y ss. y RIVAS MARTÍNEZ, 2020: 734 y ss. La STS de 6 de marzo

con lo que se torna difícil diseñar una respuesta alternativa y adecuada²⁴.

Por lo pronto, que el testamento despliegue sus efectos con la muerte del testador supone necesariamente que no se pueda recurrir a este²⁵ para perfilar qué es lo que pretendió en su momento al otorgar testamento²⁶. La

de 1944 [Roj: STS 46/1944 - ECLI:ES:TS:1944:46] ya señaló que la ley “admite implícitamente que el sentido literal de las disposiciones del testamento, insuficientemente expresado, pueda ser desenvuelto e integrado por el juez, siempre que para ello se parta de las propias declaraciones del documento testamentario, o, lo que es igual, del ‘tenor del mismo testamento’, del cual pueda extraerse, por modo claro, la verdadera y completa voluntad del disponente”.

La RDGRN de 27 de octubre de 2004 [RJ 2004\7807], al analizar si una disposición testamentaria de residuo supone una auténtica sustitución fideicomisaria que implique sustitución vulgar tácita, o si, por el contrario, deben entenderse llamados los herederos abintestato dada la premoriencia del heredero, apunta que “nos hallamos en la frontera, siempre difusa, entre la interpretación integradora de la voluntad testamentaria —admitida sin dificultad en el ámbito testamentario— y su integración —unánimemente excluida, dada la naturaleza del negocio testamentario—”.

²⁴ Las dudas acerca de la voluntad del testador pueden afectar a todo el testamento (con lo que resulta relevante si es el único testamento) o solo a alguna de sus disposiciones. La STS de 12 de noviembre de 1964 [Roj: STS 1255/1964 - ECLI:ES:TS:1964:1255] señalaba que “existen dos grupos de causas de nulidad, unas, que llaman de nulidad general, pues afectan al testamento considerando como un todo orgánico indivisible —son las referentes a la capacidad, al consentimiento, a las solemnidades esenciales para su validez—, y otras, denominadas causas de nulidad parcial, que sólo originan la ineficacia de la cláusula que contraviene un determinado precepto legal, sin comunicarla a todo el testamento”. *Vid.* CASANUEVA SÁNCHEZ, 2002 y VERDERA IZQUIERDO, 2011: 23 y ss.

²⁵ *Vid.* DORAL GARCÍA, 2014: 530 y RIVAS MARTÍNEZ, 2020: 715. Sobre la posibilidad de una interpretación por el propio testador, *vid.* VAQUER ALOY, 2008: 126-129. VERDERA IZQUIERDO y MUNAR BERNAT (2016: 720) admiten que el propio testador interprete su declaración de voluntad. Sobre el testamento interpretativo o aclaratorio, *vid.* Díez-PICAZO, 1960: 83-85.

²⁶ Hay conformidad en entender que “la única voluntad que importa determinar es la que tuviera el testador al tiempo de testar y cualquier cambio de voluntad *a posteriori* carece de toda relevancia, aun cuando esté plenamente demostrado y sea compatible con el tenor literal del testamento...” (GÓMEZ CALLE, 2007: 345; y GONZÁLEZ ACEBES, 2012: 25; *vid.* también CASTÁN VÁZQUEZ, 1973: 289-290, JORDANO BAREA, 1999: 126-131, DÍAZ DE LEZCANO SEVILLANO, 2003: 5201-5202, DE LA IGLESIA PRADOS, 2004: 371-372, VAQUER ALOY, 2008: 63 y RUBIO GARRIDO, 2013: 5222-5223; y RDGSJFP de 14 de julio de 2021 [BOE de 2 de agosto de 2022]). Es probable que algunas de las reticencias acerca del recurso a elementos extrínsecos en la interpretación se expliquen por el riesgo de que propicien el triunfo de una voluntad posterior y distinta a la manifestada en el momento del otorgamiento.

Surgen dudas, no obstante, cuando esa voluntad, expresada hace decenas de años, no se acomoda a ciertos valores actuales. Recuértese, por ejemplo, que la STEDH de 13 de julio de 2004, Caso Pla y Puncernau contra Andorra [TEDH 2004\49], relativa a un testamento de 1939 en el que la testadora requería que el sucesor fuera hijo o nieto de un matrimonio legítimo y canónico, y donde se valoraba la condición de los hijos adoptivos, señaló que “cualquier interpretación [en el ámbito testamentario], suponiendo que fuese necesaria, debe indagar cuál era la voluntad del «de cujus» así como el efecto útil del testamento, conservando siempre el espíritu de que «no se puede presumir que el testador hubiese deseado lo que no ha dicho»,

relevancia que se confiere a la voluntad del testador acrecienta una cierta paradoja. Por un lado, entronizamos esa voluntad como criterio principal de la sucesión, pero, por otro, en ocasiones, esa voluntad no se manifiesta con la suficiente claridad o precisión²⁷, con lo que se torna difícil diseñar una respuesta alternativa y adecuada²⁸.

y sin olvidar conferir a la disposición testamentaria el sentido más conforme con el derecho interno y con el Convenio, tal y como es interpretado por la jurisprudencia del Tribunal”. *Vid.* también STS de 15 de diciembre de 2005 [RJ 2005\10157]; y de 1 de marzo de 2013 [RJ 2013\7414]; STC 9/2010, de 27 abril [RTC 2010\9]; y RDGRN de 27 de julio de 2015 [RJ 2015\4439]. *Vid.* ARROYO I AMAYUELAS y BONDÍA GARCÍA, 2004: 7 y ss., VAQUER ALOY, 2008: 67-69, ESPEJO LERDO DE TEJADA, 2011: 251-259, Díez-PICAZO GIMÉNEZ, 2014: 349 y ss. y VERDERA IZQUIERDO y MUNAR BERNAT, 2016: 695-696. Con carácter más general, sobre “*Drittwirkung*” de derechos fundamentales y libertad testamentaria, *vid.* RUBIO GARRIDO, 2022: 512 y ss.

²⁷ GORDILLO CAÑAS (1997: 594) destaca la tensión entre dar audiencia y eficacia a la última voluntad del testador y garantizar su certeza y la seguridad de la sucesión. Se dice, por ejemplo, en la RDGRN de 30 de abril de 2014 [RJ 2014\3227] que “[a] salvo los límites que determinan las normas imperativas, el testamento es la ley de la sucesión. Cuando el título sucesorio no es claro, [...] su interpretación es imprescindible pudiendo dar lugar incluso, por ineficacia o imposibilidad de su cumplimiento, a la apertura de la sucesión abintestato”.

Pero en ocasiones el testador ha omitido una disposición que se considera relevante. El problema se plantea con bastante claridad cuando se discute el alcance de la interpretación integradora y de la integración del testamento: *vid.* GARCÍA AMIGO, 1969: 967 y ss., JORDANO BAREA, 1999: 113 y ss., MESTRE RODRÍGUEZ, 2003: 45 y ss., DÍAZ DE LEZCANO SEVILLANO, 2003: 5216 y ss., VAQUER ALOY, 2008: 103 y ss., RUBIO GARRIDO, 2013: 5220 y ss., DORAL GARCÍA, 2014: 541 y ss., VERDERA IZQUIERDO y MUNAR BERNAT, 2016: 712 y ss. y RIVAS MARTÍNEZ, 2020: 734 y ss. La STS de 6 de marzo de 1944 [Roj: STS 46/1944 - ECLI:ES:TS:1944:46] ya señaló que la ley “admite implícitamente que el sentido literal de las disposiciones del testamento, insuficientemente expresado, pueda ser desenvuelto e integrado por el juez, siempre que para ello se parta de las propias declaraciones del documento testamentario, o, lo que es igual, del ‘tenor del mismo testamento’, del cual pueda extraerse, por modo claro, la verdadera y completa voluntad del disponente”.

La RDGRN de 27 de octubre de 2004 [RJ 2004\7807], al analizar si una disposición testamentaria de residuo supone una auténtica sustitución fideicomisaria que implique sustitución vulgar tácita, o si, por el contrario, deben entenderse llamados los herederos abintestato dada la premoriencia del heredero, apunta que “nos hallamos en la frontera, siempre difusa, entre la interpretación integradora de la voluntad testamentaria —admitida sin dificultad en el ámbito testamentario— y su integración —unánimemente excluida, dada la naturaleza del negocio testamentario—”.

²⁸ Las dudas acerca de la voluntad del testador pueden afectar a todo el testamento (con lo que resulta relevante si es el único testamento) o solo a alguna de sus disposiciones. La STS de 12 de noviembre de 1964 [Roj: STS 1255/1964 - ECLI:ES:TS:1964:1255] señalaba que “existen dos grupos de causas de nulidad, unas, que llaman de nulidad general, pues afectan al testamento considerando como un todo orgánico indivisible —son las referentes a la capacidad, al consentimiento, a las solemnidades esenciales para su validez—, y otras, denominadas causas de nulidad parcial, que sólo originan la ineficacia de la cláusula que contraviene un determinado precepto legal, sin comunicarla a todo el testamento”. *Vid.* CASANUEVA SÁNCHEZ, 2002 y VERDERA IZQUIERDO, 2011: 23 y ss.

Además, los problemas interpretativos suelen afectar a los sucesores del causante: típicamente, las controversias se suscitan entre herederos, actuales o potenciales, o entre herederos y legatarios, o por la actuación del albacea o del contador-partidor²⁹. En lo que se refiere a la distribución de los bienes, es un juego de suma cero: lo que gana un heredero (u otro sucesor), ha de perderlo otro. Solo cambia, en su caso, la perspectiva si se valora el tiempo y los recursos que se consumen cuando surge un litigio³⁰.

Finalmente, la doctrina³¹ destaca que no se puede obviar el carácter formalista de las disposiciones testamentarias: solo la voluntad expresada con arreglo a las diversas formalidades previstas legalmente puede valer como testamento³². Se ha de proceder, pues, con mesura en el recurso a otros elementos, aun para identificar esa voluntad, en la medida que puede contradecir ese principio básico de la sucesión testamentaria.

La regla central sobre la interpretación del testamento en el Código Civil es el párrafo primero del art. 675, en cuya virtud

“[t]oda disposición testamentaria deberá entenderse en el sentido literal de sus palabras, a no ser que aparezca claramente que fue otra

²⁹ La jurisprudencia (STS de 23 de junio de 1998 [RJ 1998\4746] y las allí citadas) establece que “a diferencia de lo que ocurre con los actos inter vivos, en los que el intérprete debe tratar de resolver el posible conflicto de intereses entre el declarante y el destinatario de la declaración, la interpretación de los actos testamentarios, aunque tiene su punto de partida en las declaraciones del testador, su principal finalidad es investigar la voluntad real, o al menos probable, del testador en sí misma, pues no cabe imaginar un conflicto entre los sujetos de la relación —causante y herederos—.”. Sobre las diferencias entre el contrato (como voluntad común de los contratantes) y el testamento (como voluntad única del testador), que acentúan la preponderancia de una interpretación de carácter subjetivo en este segundo caso, *vid.* OSSORIO MORALES, 1957: 408-411. Acerca de la influencia del elemento canónico en esa preponderancia, *vid.* RUBIO GARRIDO, 2022: 612.

³⁰ Como reconoce RUBIO GARRIDO (2013: 5209), en ocasiones se invoca el art. 675 CC “cuando se quiere forzar un pleito, enredar las situaciones o enconar los afectos de los afectados por las más variadas razones (lo que es relativamente fácil de hacer aun cuando no haya dudas en cuanto al resultado interpretativo de las cláusulas testamentarias)”.

³¹ *Vid.* OSSORIO MORALES, 1957: 413, MARTÍN I CASALS, 1985: 2354, MESTRE RODRÍGUEZ, 2003: 91-92 y DE LA CÁMARA, 2011: 167.

La RDGRN de 29 de junio de 2015 [RJ 2015\4433] dice que “[l]a interpretación debe dirigirse fundamentalmente a interpretar la voluntad del testador con los límites de que el que puede aclararla en primera persona ya no vive, y el carácter formal del testamento, que exige partir de los términos en que la declaración aparece redactada o concebida”.

³² Tiene razón GARCÍA AMIGO (1969: 953) al indicar que la meta es la investigación de la voluntad del testador, pero manifestada testamentariamente (*vid.* también SALVADOR CODERCH, 1983: 293). Pero, como señala VAQUER ALOY (2008: 25), la forma no representa un límite a la tarea interpretadora, sino que delimita el objeto de la interpretación.

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”³³.

La norma pone el acento en la literalidad de la disposición, salvo que se acredite que la voluntad del testador era distinta a la que se desprende de ese tenor. El planteamiento de otras normas autonómicas, como el art. 421-6.1 CCCat³⁴, por el contrario, parece dar prevalencia a la verdadera voluntad del testador, frente a esa literalidad³⁵. Es, probablemente, una cuestión de perspectiva que impone una valoración combinada de la literalidad del testamento y de la verdadera voluntad del testador, donde debe finalmente prevalecer esta última. Como fácilmente puede intuirse, una de las claves del art. 675.I CC estriba en determinar bajo qué presupuestos puede acudirse a la voluntad del testador frente a los términos empleados en el testamento; o dicho con otras palabras, cuándo aparece claramente que la voluntad del testador fue distinta a la expresada en el testamento³⁶.

Estos problemas interpretativos reaparecen una y otra vez en los conflictos sucesorios. Como he anticipado, las circunstancias de cada caso condicionan la concreta solución, pero lo llamativo es que la identificación de los criterios normativos de carácter general tampoco se muestra con la suficiente claridad. Un par de cuestiones recientes y casi simultáneas, planteadas ante la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, nos permitirán constatar adecuadamente las dimensiones del problema.

³³ Con el añadido de ciertas referencias al testamento mancomunado, el art. 416.1 CDFA coincide con el precepto del Código Civil.

³⁴ Dice esta norma que “[e]n la interpretación del testamento, es preciso atenerse plenamente a la verdadera voluntad del testador, sin haberse de sujetar necesariamente al significado literal de las palabras utilizadas”.

³⁵ *Vid.* STSJ de Cataluña de 10 de diciembre de 1998 [RJ 1999\630]; pero *vid.*, con un planteamiento diferente, STSJ de Cataluña de 11 de noviembre de 2002 [RJ 2002\10923]. *Vid.* GARRIDO MELERO, 2021: 238-239.

³⁶ *Vid.* VAQUER ALOY, 2008: 19-20.

III. EL CASO DE LA HEREDERA DIVORCIADA QUE DEBÍA PERMANECER SOLTERA

Don R.L.C. otorgó testamento el 20 de abril de 2010 ante el notario de la Vall de Uxó, don E.V.G. En dicho testamento, se contenía una disposición en cuya virtud

“instituye heredera universal en todos sus bienes, acciones y futuras sucesiones a su hermana doña J.L.C. mientras permanezca en estado de soltera, con sustitución vulgar en sus descendientes, caso de premoriencia o incapacidad. En caso contrario instituye herederos por partes iguales a sus sobrinos³⁷ J.R., J., I., y M.E.L.F., M.D., V.R. y S.L.M., con sustitución vulgar en sus descendientes caso de premoriencia o incapacidad”.

Doña J.L.C. (la heredera universal) estaba divorciada desde el 1 de febrero de 1999. Al fallecer el causante, el 23 de junio de 2020, doña J.L.C. no había vuelto a contraer matrimonio.

En la escritura de aceptación y adjudicación de herencia de 28 de octubre de 2020, ante el notario de la Vall de Uxó, don J.M.C.C., comparece doña J.L.C. y manifiesta que, al tiempo del otorgamiento del testamento del causante, así como al tiempo de su fallecimiento, su estado civil era el de divorciada (lo que acredita mediante sentencia firme dictada por el Juzgado de Primera Instancia número ocho de Valencia el 1 de febrero de 1999, que consta en el Registro Civil desde el 22 de febrero de 1999). Y, por ello, doña J.L.C., como heredera, interpreta el testamento del causante en el sentido de que el testador quiso nombrarla heredera en tanto no contrajese nuevo matrimonio, confundiendo su estado de divorciada con el de soltera, todo ello de conformidad con el art. 675 CC. En consecuencia, doña J.L.C. aceptaba la herencia y se adjudicaba la totalidad de los bienes.

La titular del Registro de la Propiedad de Valencia número 10 rechaza la inscripción³⁸. Considera que

³⁷ No parece, por las iniciales de los apellidos de los sobrinos, que estos fueran hijos de la heredera instituida.

³⁸ Se menciona en el recurso del notario autorizante que esa escritura fue inscrita, sin objeciones, en otro Registro de la Propiedad.

“la heredera no puede por sí sola interpretar la voluntad del testador cuando ello implica privar de derechos a otros herederos también nombrados³⁹. No se sabe si el testador sabía que ella era divorciada o por el contrario creía que era soltera y solo la dejaba heredera en el caso de que continuara siéndolo en el momento de la delación y aceptación de la herencia, no siendo este el caso, ya que era divorciada.

No se dice en el testamento que se trate de una heredera sujeta a condición ya que no se hace constar así en el testamento [...] Al decir «en caso contrario» parece que quiere decir que de no ser soltera en el momento del fallecimiento del causante, son herederos sus sobrinos, don J.R., don J., don I. y doña M.E.L.F. y doña M.D., don V.R. y doña S.L.M. De haberse tratado de heredera bajo condición, de ser ella soltera, sobre la base de los arts. 792 y 793 habría que considerarla por no puesta y la institución de heredero sería pura e incondicional. Tampoco se ha entendido en la escritura como institución condicional puesto que se adjudican los bienes sin sujeción a ninguna condición y sin referencia a dichos artículos.

En el momento de la delación y aceptación de la herencia la heredera no reunía la condición de soltera por lo que no tiene el estado civil que exigía la disposición testamentaria. Tampoco se puede saber si el testador hubiera hecho el nombramiento de haber sabido que era divorciada.

³⁹ En los Fundamentos de Derecho de su nota de calificación, se mencionaba y se sintetizaba la RDGRN de 30 de abril de 2014 [RJ 2014\3227], conforme a la cual “[s]egún doctrina reiterada de este Centro Directivo, es posible que todos los interesados en la sucesión, si fueren claramente determinados y conocidos, acepten una concreta interpretación del testamento. En algunos casos, matizados y perfilados asimismo jurisprudencialmente, podrá también el albacea, máxime si en él además confluye la condición de contador-partidor, interpretar la voluntad del testador. Y por fin, a falta de interpretación extrajudicial, corresponde a los tribunales de justicia decidir la posibilidad de cumplimiento de la voluntad del testador y su alcance interpretativo, siendo pacífico que la interpretación de las cláusulas testamentarias es facultad que corresponde al tribunal de instancia. La pretensión de la heredera, de decidir por sí y ante sí, sin intervención alguna de las personas nominalmente designadas como favorecidas acerca de la nulidad o validez de disposiciones no sólo excede de las atribuciones que le corresponden en cuanto continuadora de la voluntad del causante, ya que incide en la posición de terceras personas, sino que tan siquiera respeta la voluntad sucesoria de su causante pues, aunque el testamento no reviste en su redacción la claridad que corresponde a la redacción notarial, se establece en el mismo sustitución a favor de los nietos, para el caso de incumplimiento de la heredera de las condiciones impuestas, de suerte que la declaración de nulidad realizada supone de hecho el decaimiento de la cláusula que ordena la sustitución...”. En esta Resolución, la “única hija y heredera universal de su madre y causante, declara por sí misma la nulidad de condiciones y modos que le fueron impuestos en el testamento que rige la sucesión y declara ineficaces, por falta de objeto, legados establecidos a favor de personas nominalmente expresadas”. En ese testamento, además, se habían designado albaceas contadores-partidores.

Por tanto, dada la trascendencia de la interpretación que se ha dado a los términos del testamento, es necesario que estén de acuerdo todos los llamados a la herencia, o en su defecto, resolución judicial que lo interprete”.

La calificación sustitutoria confirmó el criterio de esa nota.

En su recurso, el notario autorizante defendió la interpretación efectuada en la escritura de aceptación y adjudicación de herencia:

“El supuesto que nos ocupa se trata de un caso en el que debe interpretarse la última voluntad de un testador que instituyó heredera a su hermana «mientras permanezca en estado de soltera», cuando realmente dicha hermana se encontraba en estado de divorciada ya más de una década antes del otorgamiento del citado testamento, como prueba la propia heredera aportando a la escritura pública la sentencia de divorcio.

No parece excesivamente aventurado dar por cierto que el testador conociera, once años después del divorcio de una hermana a la que quería instituir heredera universal, que ésta se había divorciado de su marido; siendo por tanto evidentemente correcta la interpretación efectuada por la heredera en la escritura pública [...]

Comenzando por la interpretación literal del testamento, el verbo «permanecer» que usa el testador se define como «mantenerse sin mutación en un mismo lugar, estado o calidad» y el estado civil de soltero es el de quien no ha contraído matrimonio. Permanecer soltera es por tanto mantenerse en el estado civil de soltera, y siendo un hecho probado que la nombrada heredera se divorció más de una década antes, es de todo punto imposible que permaneciera en estado de soltera.

La interpretación literal nos conduciría por tanto a una institución imposible, y dado que el notario autorizante del testamento enjuició positivamente la capacidad del testador, no podemos presumir que la interpretación correcta sea la literal puesto que sería tanto como dudar de dicha testamentifacción activa.

Debemos pues, adentrarnos en la interpretación consistente en averiguar la voluntad del testador, en determinar su verdadera intención.

He aquí un testador huérfano, soltero, y sin hijos; cuyos parientes más cercanos son, por tanto, sus hermanos. Entre ellos, Doña J.L.C., que lle-

vaba divorciada desde 1999. Es lógico entender que entre ellos existiría una relación cercana, íntima, fraternal, y que don R.L.C. conocía perfectamente dicho estado civil cuando en 2010 decide otorgar testamento e instituir la su heredera universal [...]

Debe determinarse qué quiso decir el testador con lo que dijo. Y, habiendo considerado como un hecho cierto que el testador conocía el estado civil de divorciada de doña J.L.C., la única interpretación posible es la que la misma hizo en la escritura pública de aceptación de herencia: que el testador quiso nombrarla heredera en tanto no contrajese nuevo matrimonio, confundiendo su estado de divorciada con el de soltera, por el uso de un lenguaje coloquial y no jurídico al tiempo de explicar su voluntad al notario autorizante.

No admitir dicha interpretación pasaría necesariamente por afirmar la certeza de una de las dos siguientes afirmaciones: bien que el testador ignoraba, más de una década después, que su hermana se había divorciado, lo cual puede ser posible entre hermanos que no tienen relación alguna, pero no entre hermanos que la tienen hasta el punto de que uno desee instituir heredera a la otra; o bien que el testador conocía que se había divorciado y quiso nombrarla heredera en tanto permaneciera soltera, lo cual implicaría una falta de entendimiento por el testador incompatible con la afirmación notarial de su capacidad.

Queda, así como única interpretación de la verdadera voluntad del testador la de que su hermana doña J.L.C. le sucediera universalmente si permanecía, subsistía, perduraba, conservaba, guardaba y, en fin, mantenía, su estado civil al tiempo de otorgarse el testamento. Estado civil que era el mismo que tenía desde once años antes y que así permaneció hasta el fallecimiento del testador”.

El notario subraya la inexistencia de albacea o de contador-partidor, que pudiera interpretar el testamento. Y añade:

“Doña J.L.C. no es una heredera condicional sino pura (*semel heres semper heres*) desde el momento en el que al fallecimiento del testador mantiene el estado civil que ostentaba al tiempo de redactarse el testamento. Si dicha interpretación, efectuada por la heredera, que lo es porque así lo quiso expresamente el testador, no concordase con la que considerasen terceros que debió hacerse, éstos tienen reconocido el derecho funda-

mental a la tutela judicial efectiva, y podrán discutir dicha interpretación en sede judicial. No corresponde dicha interpretación, desde luego, al registrador que califica la escritura pública respecto a una parte del caudal hereditario, que no debe espolear la judicialización de la herencia, creando conflictividad donde antes no la había, cuestión que le consta por la inexistencia de anotaciones preventivas”.

También se plantea la calificación de la institución como condicional:

“[L]a registradora de la propiedad siembra en su nota dudas sobre si se trata de una institución condicional, al decir que no parece serlo, pero señalar posteriormente las consecuencias que tendría de serlo. Para dar luz a la cuestión basta con recordar que las condiciones deben consistir en hechos posibles, futuros e inciertos. La futura soltería de una persona divorciada es un hecho de todo punto imposible en nuestro ordenamiento jurídico, salvo el improbable escenario de la nulidad declarada de un matrimonio posterior al divorcio del mismo. Ello basta para dar por sentado que la institución no era condicional. Por si no fuera suficiente, las normas civiles correctamente citadas en la nota de calificación (arts. 792 y 793 CC) determinan que, de ser una institución condicional, debe tenerse por no puesta”.

La cuestión planteada ante la Dirección General pues, por tanto, sintetizarse en una pregunta: ¿es correcto que el heredero (divorciado) interprete la cláusula en la que se le instituye heredero mientras permanezca soltero en el sentido de que el testador lo instituía mientras no contrajera matrimonio? De ello se ocupa la RDGSJFP de 14 de octubre de 2021⁴⁰.

IV. EL CASO DEL HEREDERO QUE DEBÍA MORIR SIN SUCESIÓN

Don A.C.R. otorgó testamento el 4 de agosto de 1942 ante el notario de Eivissa, don J.S.M. Don A.C.R. estaba casado con doña M.C.C., y de ese matrimonio habían nacido nueve hijos (don A., doña M., doña F., doña E., doña A., doña J., doña M., doña C. y don F., esto es, siete mujeres y dos

⁴⁰ RJ 2021\5547.

varones). En dicho testamento, se contenía una disposición, claramente favorecedora de sus hijos varones, en cuya virtud

“[i]nstituye la legítima que por derecho les corresponde a todos sus expresados hijos. Lega a las hijas que queden solteras el derecho de habitar en casa del heredero, que después se señalará, teniendo habitación independiente con los servicios de cocina, porche, homo y pozo. Lega a su esposa M.C.C. el derecho a ser asistida y alimentada por el heredero que después se dirá, vitaliciamente. En el caso de desavenencia, dicho heredero entregará a los legatarios mil doscientas cincuenta pesetas. Lega a su hija C., mientras fuere soltera, además de derecho de habitación ya señalado, el de ser asistida y alimentada por el heredero que después se nombrará. Del remanente de sus bienes que están constituidos por una finca en San Rafael llamada [...], nombra por sus herederos en pleno dominio a sus hijos A. y F. en la forma siguiente: A. percibirá aquella parte de finca conocida por [...], de secano y bosque, a la parte sur de aquella, con las casas, muebles y animales. Este heredero será el que cuide de su madre y de su hermana C., cumpliendo las obligaciones ya expresadas, pagará a sus hermanas, menos a una, las legítimas correspondientes. Su hijo F. heredará lo demás de la finca, que es conocida por [...], y pagará una legítima de las correspondientes a los herederos. Dispone el testador que, si alguno de los herederos nombrados falleciere sin sucesión, su parte, que exceda de la legítima pasará al otro, y si este estuviera en igual caso, los bienes pasarán a su fallecimiento a las otras hermanas en partes iguales”.

Don A.C.R. fallece el 20 de febrero de 1956.

Don F.C.C., uno de los hijos de don A.C.R., fallece sin descendencia el 7 de septiembre de 2015, habiendo otorgado testamento el 27 de mayo de 2003, en el cual, entre otros extremos, manifestaba:

“II.— Que su estado civil es de soltero, careciendo de descendientes.

III.— Que su padre don A.C.R. otorgó testamento [...] nombrando heredero de la finca [...], al otorgante y a su hermano A.C.C., asignando a cada uno de ellos una parte determinada de la finca.

IV.— Dispuso su padre en dicho testamento que «Si alguno de los nombrados herederos falleciera sin descendientes, su parte que excede de la

legítima pasará al otro y, si este estuviera en igual caso, los bienes pasarán a su fallecimiento a las otras hermanas en partes iguales».

V.— Que su padre falleció [...] sin haber otorgado otro testamento posterior; su hermano A.C.C. falleció el día 18 de octubre de 1963, dejando tres hijos, y que el otorgante, siendo soltero, no los ha tenido [...]

Disposición. Instituye heredera universal de todos sus bienes, derechos y acciones, tanto presentes como futuros, a doña M.C.J., mayor de edad, titular de [...], incluyéndose entre dichos bienes los siguientes:

- Todas las mejoras efectuadas por el propio testador en la parte de la finca [...] que su padre le dejó en herencia, y expresamente la vivienda unifamiliar aislada, almacén y corrales que él mismo ha construido sobre dicha parte de la finca.
- Y la parte de legítima que al testador corresponde de la herencia de su padre, don A.C.R.”.

Don A.C.C., el otro hijo de don A.C.R., había fallecido intestado el 18 de octubre de 1963, casado con doña J.C.R., de cuyo matrimonio tuvo tres hijos, don A.N. (fallecido en 1990), doña M. (fallecida en 2012) y don J.C.C.

Mediante acta de notoriedad de declaración de herederos *abintestato* otorgada el 20 de septiembre de 2018, se declaró herederos abintestato de don A.C.C. a su hijo don J.C.C. en un tercio de la herencia; en otro tercio a los herederos del segundo hijo, don A.N.C.C., a falta de la declaración de herederos *abintestato*; y en el otro tercio a los herederos de la hija, doña M. C. C., es decir, doña M.J.T.C. y doña V.T.C. por mitad y proindiviso y sin perjuicio del derecho de usufructo del cónyuge viudo don J.T.T.

Don A.N.C.C. (nieto del causante) había fallecido intestado el 26 de noviembre de 1990 casado con doña H.D.C., dejando una hija llamada doña V.A.C. Mediante acta de notoriedad de declaración de herederos *abintestato*, de 30 de septiembre de 2020, se declaró heredera a su hija doña V.A.C., sin perjuicio del derecho del cónyuge viudo, doña H.D.C.

Mediante escritura de 2 de octubre de 2020, se otorgaron las operaciones de aceptación y adjudicación de la herencia causada por el fallecimiento de don A.C.R. En ese otorgamiento intervinieron don J.C.C. (nieto del causante), doña

M.J.T.C., doña V.A.C. y doña V.T.C. (bisnietas del causante). En la escritura se adjudicaban la herencia de la siguiente manera: a don J.C.C. se le adjudicaba la tercera parte indivisa del bien inventariado de la herencia; a doña V.A.C. se le adjudicaba la tercera parte del bien inventariado de la herencia, y a doña M.J. y doña V.T.C., se les adjudicaba la otra tercera parte indivisa por mitad entre ellas. En la escritura se manifestaba que “[e]n cuanto a los derechos legitimarios que pudieran corresponder a las hijas del causante, los mismos se encuentran prescritos al haber transcurrido más de treinta años desde el fallecimiento del causante”. Posteriormente, mediante escritura complementaria de la anterior, otorgada el 28 de enero de 2021, los mismos intervinientes aclaraban que respecto del heredero don F.C.C., al haber fallecido sin descendientes, su participación en la herencia de su padre, don A.C.R., “se reduce a la legítima estricta; ostentando por tanto doña M.C.J., heredera de don F.C.C., la condición de legataria y no heredera, en la herencia de don A.C.R. [...] habiéndose respetado como resulta de la propia escritura y del Expositivo I, los derechos legitimarios que a doña M.C.J. corresponden en dicha herencia”⁴¹.

El titular del Registro de la Propiedad de Eivissa número 4 rechaza la inscripción. Argumenta que es necesario que en la partición de herencia de don A.C.R. concurra doña M.C.J. (heredera testamentaria de uno de los hijos, pero sin vínculos de parentesco con éste) o conste su renuncia. Se pone el acento en el diferente alcance que tiene la frase “sin descendientes” respecto a “sin sucesión”. Al ser heredera doña M.C.J. de don F.C.C., ostenta la posibilidad de participar en la herencia de don A.C.R., ya que don F.C.C. falleció sin aceptar ni repudiar esa herencia (art. 1006 CC). Cuestiona también que los derechos de doña M.C.J. puedan considerarse un legado de legítima, como interpretaron los otorgantes de la escritura de partición. Y, en el fondo, destaca que, tratándose de una “interpretación forzada”, a falta de albacea, no son ni el notario ni el registrador, sino el juez, quien debe resolver las dudas.

El recurso fue interpuesto por doña M.J.T.C. (una de las bisnietas del causante). Comenzaba por negar a doña M.C.J. la condición de heredera y, por ello, consideraba que no debía intervenir en la partición de herencia de don A.C.R. La razón de esa postura se encontraba en que, a pesar del tenor literal del testamento otorgado por don A.C.R., había que entender la

⁴¹ En ningún momento se plantea discusión acerca del derecho aplicable a las diversas sucesiones.

referencia a fallecer “sin sucesión” como fallecer “sin descendencia”⁴². Y así se decía que

“[s]i se entendiera que se refiere a cualquier tipo de sucesor, esta disposición, realizada expresamente por el testador, carecería de relevancia pues hasta el Estado debería ser considerado como sucesor en virtud del art. 956 de nuestro Código Civil”.

Esta interpretación se veía corroborada por el testamento otorgado por don F.C.C. (hijo del causante), donde con claridad se asumía esa interpretación⁴³.

En consecuencia, al haber fallecido don F.C.C. sin descendientes, su participación en la herencia quedaba reducida a la legítima estricta, y debía considerarse a doña M.C.J. como legataria.

Además, se rechazaba que doña M.C.J. tuviera, en tanto que legataria, que intervenir en la partición de herencia, porque sus derechos legítimos (según se manifestaba) ya habían sido respetados; y porque sus derechos legítimos ya habían sido determinados y no era necesario que consintiera la partición.

De nuevo, la cuestión planteada ante la Dirección General puede resumirse en una pregunta: ¿es correcto que unos herederos interpreten la previsión testamentaria de morir “sin sucesión” como fallecer “sin descendencia” a los efectos de reducir a la legítima estricta a otros posibles

⁴² La quinta de las acepciones de la palabra “sucesión” en el Diccionario de la Real Academia Española es “[c]onjunto de los hijos de una persona y, por extensión, de los descendientes”.

⁴³ La Dirección General destaca el contenido del testamento otorgado por don F.C.C. y las diferencias con el de su padre, pero no extrae las mismas consecuencias que la recurrente: “[E]s preciso aclarar, tal como se hace en la calificación, que, existe una diferencia importante entre la redacción del testamento de don A.C.R., y la que se recoge referida a ese en el posteriormente otorgado por su hijo don F.C.C. En el otorgado por don A.C.R. el día 4 de agosto de 1942 se expresa lo siguiente: «si alguno de los herederos nombrados falleciere sin sucesión (...)»; mientras que en el testamento de don F.C.C., de fecha 27 de mayo de 2003, se relata literalmente lo dispuesto en el testamento de su padre, pero del tenor siguiente: «Si alguno de los nombrados herederos falleciera sin descendientes (...)». En definitiva, se sustituyen las palabras «sucesión» por «descendientes». Esto ha servido para que los intervinientes en la partición hayan interpretado que la voluntad del primer causante era que acreciera en caso de fallecer uno de sus hijos falleciendo sin descendientes al otro, y, a partir de esta, hacen además otra interpretación de las cláusulas del testamento de don A.C.R. en el sentido de que al fallecer don F.C.C. sin descendientes, lo que le corresponde es «un legado de la legítima estricta»”.

sucesores? La respuesta se encuentra en la RDGSJFP de 21 de octubre de 2021⁴⁴.

Destaquemos que la interpretación de una cláusula con una expresión similar ya se había planteado en diversas ocasiones, al establecerse sustituciones que se activaban con el fallecimiento del sustituido “sin sucesión”. Entre otros, un lejano e indirecto precedente del problema interpretativo puede encontrarse en la STS de 18 de noviembre de 1930⁴⁵, pero la situación se ha repetido posteriormente⁴⁶.

⁴⁴ RJ 2021\5555.

⁴⁵ Roj: STS 1966/1930 - ECLI:ES:TS:1930:1966. En un testamento de 1888, un testador instituye heredera a su mujer en usufructo durante su vida, agregando que, por su fallecimiento, pasaran los bienes en plena propiedad y dominio a sus hermanos D. Belarmino y D. Jesús María y si alguno de los dos falleciere sin sucesión acrecerá su porción de herencia al superviviente. Tanto la esposa como los hermanos del testador le premueren, pero estos dejan hijos y se discute si la cláusula testamentaria implicaba una sustitución vulgar o se debía deferir intestadamente la herencia. El Tribunal Supremo confirma que esta segunda interpretación, sostenida por la Audiencia Territorial de Sevilla, debe ser mantenida porque no evidencia un error manifiesto y contradictorio con la voluntad del testador.

De esta sentencia, extraía ROYO MARTÍNEZ (1951: 79) una regla: “la expresión «morir sin (o con) sucesión» ha de entenderse en el sentido de «morir sin (o con) descendientes», pues entenderla en el sentido de «sucesión *mortis causa*» conduciría al absurdo, ya que todo el mundo muere, en este sentido, «con sucesión», por cuanto el Estado es, en último término, heredero *ab intestato* indefectible”.

⁴⁶ En la STS de 22 de enero de 1963 [RJ 1963\447] se alude a las condiciones impuestas en una escritura de donación a uno de los herederos, “para el caso de fallecer sin sucesión”. Vid. también STS de 5 de julio de 1966 [RJ 1966\3671].

En las disposiciones sucesorias, anteriores al Código Civil, que analiza la STS de 17 de julio de 1991 [RJ 1992\8288], se había previsto que “si las tres generaciones de la línea de doña María falleciesen sin sucesión, los bienes en que consiste el tercio y sobrante del quinto, pasen a los descendientes de mi hija Isabel”. Para el Tribunal Supremo, ello significa que “ha de entenderse, en una elemental hermenéutica, en el caso de que falleciese su hija María, sin sucesión, los hijos de ésta sin sucesión, y los nietos sin sucesión, con los que quiere decirse que, si los nietos tuviesen sucesión, naturalmente éstos, asimismo, serían llamados como tales descendientes y, por lo tanto, con posibilidad de incorporar cualquiera que fuese el grado de la descendencia —abarcando pues a los tataranietos—...”.

En la STS de 14 de abril de 2011 [RJ 2011\2753] que versaba sobre el alcance de la sustitución ejemplar, la cláusula rezaba: “sustituye ejemplarmente a su hijo Segismundo por sus primos don Clemente, don Agapito, doña Dulce y doña María Rosa sustituyéndolos vulgarmente, en los casos prevenidos por el Código civil, por los descendientes que dejaren y si alguno falleciese sin sucesión acrecerá su porción a los supervivientes”.

La STS de 23 de mayo de 1991 [RJ 1991\3786] también aludía al fallecimiento de los sobrinos de la testadora “sin sucesión”, pero a continuación se decía que si ninguno de los sobrinos “tuviera hijos a su fallecimiento...”. En esta sentencia el problema era la transcendencia de una adopción.

Más dudas puede plantear el fallecer “sin sucesión legítima”: *vid.* STS de 28 de junio de 1947 [RJ 1947\920]; o de 27 de mayo de 1961 [RJ 1961\2341].

Un caso especialmente claro es la STS de 15 de diciembre de 2005⁴⁷. En un testamento de 1892 el testador había llamado como herederos a sus cuatro hijos “por partes iguales, entendiéndose que por fallecimiento de cualquiera de ellos sin sucesión, pasará la porción que corresponda al fallecido o fallecidos al o los que sobrevivan”. Y en otro testamento, complementario, de 1894 se establecía: “quiere el testador que si sus hijos naturales reconocidos como tales, [...] falleciesen sin ninguno dejar sucesión, pasen los bienes que hayan heredado del otorgante a los herederos abintestato del mismo...”. Tras la muerte del testador (al que solo sobreviven tres hijos), fallece años después uno de los hijos del testador y sus otros dos hermanos se adjudican los bienes que había heredado de su padre. Posteriormente fallece otro de los hijos del testador, dejando dos hijos. Muere finalmente la última hija, que había a su vez adoptado una hija, a la que instituye heredera. Los dos nietos del testador consideraban que se les debían adjudicar los bienes heredados por su tía, frente a la hija adoptiva de ésta.

Según el Tribunal Supremo,

“nos hallamos ante la interpretación de una cláusula contenida en una sustitución fideicomisaria condicionada a que el heredero fiduciario tuviera sucesión. Así, si el heredero tenía sucesión, se trataba de un heredero libre, mientras que, si carecía de ella, estaba sujeto a la obligación de traspasar los bienes a los herederos abintestato de su causante. Es correcta la interpretación de la sentencia recurrida según la cual se instituyó una sustitución fideicomisaria condicional sometida al hecho de que cada fiduciario falleciera habiendo tenido sucesión, es decir, hijos, en cuyo momento consolidaría la propiedad recibida del causante. Y habiendo tenido sucesores ambos hijos del testador, [...] habiéndoles a la vez nombrado herederos en sus respectivos testamentos, hay que considerar que se cumplió lo previsto por el testador, por lo que eran herederos libres en el momento de su fallecimiento.

[...] A diferencia de lo que sucede en el art. 144 del Código de sucesiones por causa de muerte de Cataluña (Ley 40/1991 de 30 de diciembre), en el Código Civil no existe una regla que permita interpretar la expresión

En la STS de 28 de abril de 1989 [RJ 1989\3280] se discutía la interpretación de una cláusula que prohibía la disposición de una heredera fiduciaria “sin tomar estado y sin sucesión”, que falleció sin hijos, pero habiendo contraído matrimonio.

⁴⁷ RJ 2005\10157.

sucesión discutida de una forma objetiva, pero las reglas de la sustitución fideicomisaria en el Código Civil nos llevan a la misma solución [...] Efectivamente, el testador estableció una sustitución fideicomisaria condicional en la que la condición puesta por el testador es la de tener sucesión, por lo que nos encontramos ante lo que se ha denominado hijos puestos en condición, que no son herederos del fideicomitente, sino que sirven únicamente para condicionar la delación del fiduciario, de modo que si se incumple la condición y el heredero muere con sucesión, el fiduciario será heredero libre, y en caso contrario, deberá devolver los bienes a los fideicomisarios llamados como tales por el causante. Y únicamente se puede saber si se ha incumplido o no la condición impuesta a la muerte del fiduciario, como ha ocurrido en este caso [...] [R]esulta evidente que, en este caso, la condición de morir sin sucesión se incumplió, porque los dos hermanos [...] fallecieron con sucesión. La referencia a la sucesión es por tanto genérica y no se limita a los hijos biológicos que pueda tener el fiduciario, [...] sino a sus sucesores, de manera que no se puede discriminar tal como pretenden los recurrentes y toda la alegación referida a la aplicación de la disp. trans. 8ª de la Ley 11/1981 resulta absolutamente artificiosa y contraria a lo realmente querido por el testador”.

V. LA DOCTRINA DE LA DIRECCIÓN GENERAL DE SEGURIDAD JURÍDICA Y FE PÚBLICA SOBRE LOS CRITERIOS DE INTERPRETACIÓN DE LAS DISPOSICIONES TESTAMENTARIAS: EL ÁMBITO DE COINCIDENCIA

Tanto la RDGSJFP de 14 de octubre de 2021 como la de 21 de octubre de 2021 contienen unos párrafos absolutamente idénticos en lo que a la interpretación del testamento se refiere:

“[E]s doctrina reiterada de este Centro Directivo (vid., por todas, Resolución de 29 de junio de 2015), que del artículo 675 del Código Civil resulta el entendimiento de las cláusulas conforme al sentido literal de las palabras a menos que aparezca claramente que fue otra la voluntad del testador; que el centro de gravedad de la interpretación de las disposiciones de última voluntad radica esencialmente en la fijación de la voluntad real del testador, esto es, sentido espiritualista de las disposiciones; que, recogiendo la doctrina asentada por la Sentencia del Tribunal Supremo

de 1 de diciembre de 1985, en la interpretación de los actos testamentarios, la principal finalidad es investigar la voluntad real, o al menos probable del testador en sí misma, sin que pueda ser obstáculo la impropiedad o lo inadecuado de los términos empleados, siempre que aquella voluntad resulte de las circunstancias, incluso externas del testamento, y de completar aquel tenor literal con el elemento lógico, el teleológico y el sistemático⁴⁸; y que el primer elemento en la interpretación de los testamentos es el literal, pero merced a la utilización de otros elementos interpretativos se debe establecer cuál es el verdadero significado de las cláusulas testamentarias.

Por su parte, la Resolución de 22 de junio de 2015, en la misma línea, señala que, según el artículo 675 del Código Civil, la interpretación de las cláusulas testamentarias «deberán entenderse en el sentido literal de sus palabras, a no ser que aparezca claramente que fue otra la voluntad del testador»; que «en caso de duda se observará lo que aparezca más conforme a la intención del testador según el tenor del mismo testamento»; y que, en esa búsqueda de la intención más probable del testador, no se puede aplicar de forma automática el criterio de la interpretación restrictiva de los términos concretos utilizados, sino el de interpretación teleológica, debiendo atenderse especialmente al significado que esas palabras utilizadas tengan usualmente en el contexto del negocio o institución concreta de que se trate.

Como tiene declarado el Tribunal Supremo, la finalidad de la interpretación del testamento es la averiguación de la voluntad real del testador —que es la manifestada en el momento en que realizó el acto de disposición, es decir, en el instante del otorgamiento del testamento (Sentencias de 29 de diciembre de 1997 y 23 de enero de 2001, entre otras)—, sin que el intérprete pueda verse constreñido por las declaraciones o por las palabras, sino que su objetivo ha de ser descubrir dicha intención, que prevalece sobre aquellas porque constituye el fin de la hermenéutica testamentaria, según establece el artículo 675 del Código Civil y ha sido recogido por la doctrina jurisprudencial concerniente a este precepto (entre otras, Sentencias de 9 de marzo de 1984, 9 de junio de 1987, 3 de noviembre de 1989, 26 de abril de 1997, 18 de julio de 1998, 24 de

⁴⁸ Sobre dichos elementos, *vid.* SIMÓ SANTONJA, 1961: 384 y ss., JORDANO BAREA, 1999: 89 y ss., DÍAZ DE LEZCANO SEVILLANO, 2003: 5202 y ss., VAQUER ALOY, 2008: 80 y ss., GONZÁLEZ ACEBES, 2012: 40 y ss., RUBIO GARRIDO, 2013: 5213 y ss., y VERDERA IZQUIERDO y MUNAR BERNAT, 2016: 707 y ss.

mayo de 2002, 21 de enero de 2003 y 18 de julio y 28 de septiembre de 2005). Entre los medios de interpretación testamentaria se encuentran primordialmente los siguientes: el elemento literal o gramatical, del que procede partir según el propio artículo 675 y, además, con la presunción de que las palabras utilizadas por el testador reproducen fielmente su voluntad (Sentencia de 18 de julio de 2005); los elementos sistemático, lógico y finalista, empleados de forma conjunta o combinada, sobre la base de la consideración del testamento como unidad (Sentencia de 31 de diciembre de 1992); los elementos de prueba extrínsecos, que son admitidos por las doctrinas científica y jurisprudencial (entre otras, Sentencias de 29 de diciembre de 1997, 18 de julio de 1998, 24 de mayo de 2002 y 21 de enero de 2003), ya sean coetáneos, previos o posteriores al acto testamentario.

Ahora bien, «extra muros» del proceso, el intérprete tiene como límite infranqueable la literalidad de lo reflejado en el testamento, y si bien siempre ha de tenderse a la interpretación favorable a la eficacia de la disposición, en congruencia con el principio de conservación de las disposiciones de última voluntad que late en diversas normas del Código Civil (cfr., por ejemplo, el propio artículo 767, y los artículos 715, 743, 773, 786, 792 y 793, así como, «ex analogia», el [art.] 1284), no es menos cierto que es lógico entender que en un testamento autorizado por notario las palabras que se emplean en la redacción de aquél tienen el significado técnico que les asigna el ordenamiento, pues preocupación —y obligación— del notario ha de ser que la redacción se ajuste a la voluntad del testador, en estilo preciso y observando la propiedad en el lenguaje”.

Aparentemente, este resumen de doctrina tiene poco de objetable⁴⁹: es una síntesis muy canónica, pues se limita a exponer unos criterios bien con-

⁴⁹ La RDSJFP de 14 de octubre de 2021 es más prolija y ofrece este resumen a modo de recapitulación, porque previamente se ha explayado acerca de la interpretación del testamento: “Este Centro Directivo ha resuelto en numerosas ocasiones las discrepancias producidas en la interpretación de cláusulas y disposiciones testamentarias de dudosa redacción. Conviene recordar a estos efectos, la reiterada doctrina del Centro Directivo en esta materia: «El precepto fundamental en esta materia es el artículo 675 del Código Civil, del que resulta el entendimiento de las cláusulas conforme el sentido literal de las palabras a menos que aparezca claramente que fue otra la voluntad del testador. Lo que confirman otras disposiciones del Código Civil, como el artículo 773 para el nombre y apellidos de los designados como herederos o legatarios. En cualquier caso, tanto la doctrina como la jurisprudencia han coincidido en que el centro de gravedad de la interpretación de las disposiciones de última voluntad radica esencialmente en la fijación de la voluntad real del testador, esto es, sentido espiritualista de las disposiciones. La Sentencia del Tribunal Supremo de

1 de diciembre de 1985 establece que “a diferencia de lo que ocurre con los actos inter vivos, en los que el intérprete debe tratar de resolver el posible conflicto de intereses entre el declarante y el destinatario de la declaración, la interpretación de los actos testamentarios, aunque tiene su punto de partida en las declaraciones del testador, su principal finalidad es investigar la voluntad real, o al menos probable, del testador en sí misma, pues no cabe imaginar un conflicto entre los sujetos de la relación —causante y herederos— sin que pueda ser obstáculo la impropiedad o lo inadecuado de los términos empleados, siempre que aquella voluntad resulte de las circunstancias, incluso externas del testamento —como ya se dijo en sentencias de 8 de julio de 1940, 6 de marzo de 1944 y 3 de junio de 1947 y se reitera en las de 20 de abril y 5 de junio de 1965, en el sentido precisado por las de 12 de febrero de 1966 y 9 de junio de 1971— y de completar aquel tenor literal con el elemento lógico, el teleológico y el sistemático”. En definitiva, en el núcleo de la interpretación de los testamentos debe prevalecer un criterio distinto de la interpretación de los contratos. Con todo, el artículo 675 CC no excluye la posible aplicación de algunos de los preceptos relativos a la interpretación de los contratos contenidos en los artículos 1281 a 1289 CC.

Ciertamente el primer elemento en la interpretación de los testamentos es el literal, pero merced a la utilización de otros elementos interpretativos se debe establecer cuál es el verdadero significado de las cláusulas testamentarias. El Tribunal Supremo ha hecho aplicación en numerosas ocasiones de la prueba extrínseca, y señala la importancia del factor teleológico y sistemático con objeto de llegar a una interpretación armónica del testamento. En este sentido, la Sentencia de 9 de noviembre de 1966: “atendiendo fundamentalmente a la voluntad del testador, para la que ha de tomarse en consideración todo cuanto conduzca a interpretar la voluntad verdadera, captando el elemento espiritual sin limitarse al sentido aparente o inmediato de las palabras y basándose para tal indagación en los elementos gramatical, lógico y sistemático, más sin establecer entre ellos prelación o categorías”. En consecuencia, la interpretación debe dirigirse fundamentalmente a interpretar la voluntad del testador con los límites de que el que puede aclararla en primera persona ya no vive, y el carácter formal del testamento, que exige partir de los términos en que la declaración aparece redactada o concebida.

La jurisprudencia ha empleado como primera norma de interpretación la literalidad de las palabras empleadas en el testamento, si bien atemperada y matizada por los elementos lógicos, teleológicos y sistemáticos que conforman el sentido espiritual de la voluntad del testador, esto es su voluntad real. La sentencia de 5 de octubre de 1970 exige para la interpretación matizada de la literalidad del testamento, que existan otros datos o elementos que claramente demuestren que fue otra la voluntad del testador, y que, si bien debe partirse del elemento literal, debe serlo siempre que la intención no parezca la contraria.

Por su parte, la Resolución de la Dirección General de fecha 26 de mayo de 2016 precisa y delimita algunos principios de interpretación: que ha de primar el criterio subjetivista, que busca indagar la voluntad real del testador, armonizando en lo posible las distintas cláusulas del testamento, y acudiendo con la debida prudencia a los llamados medios de prueba extrínsecos o circunstancias exteriores o finalistas a la disposición de última voluntad que se interpreta, tal y como tiene declarado el Tribunal Supremo en diferentes Sentencias; Que debe prevalecer mientras tanto la interpretación favorable a la eficacia de la institución, en congruencia con el principio de conservación de las disposiciones de última voluntad que late en diversas normas del Código Civil (cfr., por ejemplo, el propio artículo 767, y los artículos 715, 743, 773, 786, 792, 793, así como, “ex analogía”, el [art.] 1284); Que es lógico entender que en un testamento autorizado por notario las palabras que se emplean en la redacción de aquél tienen el significado técnico que les asigna el ordenamiento, puesto que preocupación del notario debe ser que la redacción se ajuste a la voluntad del testador, en estilo preciso y observando la propiedad en el lenguaje.

Así, en la Sentencia de 6 de febrero de 1958, tras afirmar que se ha de estar a los términos del testamento, indica que las palabras empleadas por el testador no han de entenderse siempre conforme el común sentir de la comunidad en el sector social “en el que se hallaba rodeado el agente”

solidados y sustancialmente indiscutidos. Pero acaso pueda reprochársele que incurre en reiteraciones que son perfectamente superfluas y, sobre todo, que la amplitud de criterios y pautas que maneja es de tal calibre que limita la utilidad del resumen. Al mencionarse tantos elementos interpretativos de modo simultáneo y con una jerarquización borrosa⁵⁰, se ofrece una doctrina

sino “en el propio y peculiar de este al referirse concretamente a sus bienes y derechos”. En esta jurisprudencia se trataba de un huerto que consideraba la testadora cuando se refería a él, que incluía la edificación dentro del mismo. En parecido sentido la sentencia de 24 de marzo de 1983. “aunque el criterio prioritario deba ser el literal, hay que dar a aquellas palabras el significado que proceda en relación con las circunstancias personales y sociales concurrentes”.

La sentencia de 26 de junio de 1951 se fija fundamentalmente en el elemento teleológico, que establece que, en la duda, debe preferirse la interpretación del testamento que le permita surtir efecto. El elemento lógico se destaca en la de 18 de diciembre de 1965. La sentencia asevera que el tenor del testamento a que se refiere el artículo 675 CC alude al conjunto de disposiciones útiles para aclarar el sentimiento de una cláusula dudosa, atendidas las circunstancias que tuvo en cuenta el testador para ordenar su última voluntad.

La combinación armónica de los elementos gramatical, lógico y sistemático luce en la sentencia de 9 de noviembre de 1966: “atendiendo fundamentalmente a la voluntad del testador, para la que ha de tomarse en consideración todo cuanto conduzca a interpretar la voluntad verdadera, captando el elemento espiritual sin limitarse al sentido aparente o inmediato de las palabras y basándose para tal indagación en los elementos gramatical, lógico y sistemático, más sin establecer entre ellos prelación o categorías”.

Pero en la de 9 de junio de 1962 se había forjado la prevalencia de la interpretación espiritualista: se antepone la voluntad del testador a toda expresión errónea o incompleta. En la de 8 de mayo de 1979, no sólo se admite la prueba extrínseca, es decir, en hechos o circunstancias no recogidas en el testamento, sino que conductas posteriores pudieron constituir medios de prueba.

Por último, la elocuente sentencia de 10 de febrero de 1986, que ante la existencia de ambigüedad y consiguiente duda entre la voluntad del testador, su intención y el sentido literal de las palabras, da paso a los elementos lógico, sistemático y finalista, que no se pueden aislar de los otros, ni ser escalonados como categorías o especies distintas de interpretación, por lo que el artículo 675 no pone un orden de prelación sin que se excluya acudir a los medios de prueba extrínsecos, o sea, a circunstancias exteriores al testamento mismo, de muy diversa índole, “con tal que sean claramente apreciables y tengan una expresión cuando menos incompleta en el testamento, o puedan reconocerse dentro del mismo de algún modo”. En este sentido la Sentencia de 6 de junio de 1992, que permite hacer uso “con las debidas precauciones de los llamados medios extrínsecos o circunstancias exteriores y finalistas a la disposición de última voluntad que se interpreta”. En el mismo sentido las de 31 de diciembre de 1992, 30 de enero y 24 de abril de 1997 y 19 de diciembre de 2006».

La amplitud de las referencias transcritas implica que la propia Resolución reproduzca fragmentos idénticos en sus diversos apartados, sin apreciar esa reiteración.

⁵⁰ La jurisprudencia señala que el “art. 675 no impone ni podía hacerlo, un orden sucesivo de prelación en que deban utilizarse dichos criterios, pues no excluye que para determinar si hay una clara voluntad del testador que obligue a no dar a sus palabras su sentido literal (hipótesis prevista en la proposición primera) o para apreciar, si hay, cuando menos, motivos de duda a este respecto (hipótesis de la proposición segunda), se deba utilizar, conjunta y combinadamente, los instrumentos todos de la interpretación”: *vid.* entre otras, STS de 6 de marzo de 1944 [RJ 1944\303]; de 26 de noviembre de 1974 [RJ 1974\4490]; de 9 de marzo de 1984 [RJ 1984\1206]; de 10 de febrero de 1986 [RJ 1986\521]; y de 3 de marzo de 2009 [RJ 2009\1625]. *Vid.* también SIMÓ SANTONJA, 1961:

que sirve tanto para defender una lectura como la contraria. Basta con poner el acento en uno de los elementos o principios enumerados, frente a otros para que el resultado difiera radicalmente. Eso sí: es un cómodo texto que puede preceder a cualquier recurso que afecte a la interpretación del testamento, sin comprometer la decisión final⁵¹.

VI. LA DOCTRINA DE LA DIRECCIÓN GENERAL DE SEGURIDAD JURÍDICA Y FE PÚBLICA SOBRE LA LEGITIMACIÓN PARA INTERPRETAR LAS DISPOSICIONES TESTAMENTARIAS: LA MANIFESTACIÓN DE UNA DIVERGENCIA

Podría pensarse que, si las RDSJFP de 14 y de 21 de octubre de 2021 se asientan en una doctrina idéntica, el modo de abordar el problema de la interpretación del testamento debería ser también idéntico o, al menos, similar. Es cierto, sin embargo, que las soluciones pueden diferir si las circunstancias fácticas a las que debe ser aplicada esa doctrina presentan características diferenciales. Lo que resulta sorprendente es que, apoyándose en una doctrina común, las Resoluciones lleguen a resultados tan alejados.

1. La soltería permanente de la divorciada

La RDGSJFP de 14 de octubre de 2021 descompone su análisis en dos fases: por un lado, cuál es la interpretación más adecuada de la cláusula testamentaria; y, por otro, a quién corresponde llevar a cabo esa interpretación.

En cuanto a lo primero, la Dirección General comienza por subrayar la falta de sentido de una interpretación puramente literal de la cláusula testamentaria:

“[U]na interpretación literal pura de la condición aboca a la imposibilidad del cumplimiento de la misma, dado que resulta cierto y acreditado

378, GARCÍA AMIGO, 1969: 959-960, DE LA IGLESIA PRADOS, 2004: 371, VAQUER ALOY, 2008: 98-99, MARTÍNEZ-PROVENCIO Y MARTÍNEZ, 2020: 459-460 y GARRIDO MELERO, 2021: 242.

⁵¹ Sugiero el siguiente experimento: suprimanse de ambas Resoluciones los párrafos transcritos. ¿Pierde coherencia la Resolución? ¿Se aprecia falta de fundamentación?

que la llamada como heredera estaba divorciada desde el 1 de febrero de 1999, fecha anterior al tiempo del otorgamiento del testamento —20 de abril de 2010— y que además continuaba en ese estado civil al tiempo de la apertura de la sucesión —23 de junio de 2020—. Por tanto, tiene indudable sentido la interpretación hecha por la heredera según la cual «(...) el testador quiso nombrarla heredera en tanto no contrajese nuevo matrimonio, confundiendo su estado de divorciada con el de soltera». Así, de considerarse la exigencia literal del «estado de soltera», la imposibilidad del cumplimiento de la condición, por aplicación del artículo 792 del Código Civil, llevaría a que se tuviera por no puesta”.

No lo dice expresamente la Resolución, pero parece dar a entender que es preferible este enfoque, porque confiere vigencia a la condición, ya que una interpretación literal abocaría a la imposibilidad de cumplimiento de la propia condición y a tenerla por no puesta.

Y añade el Centro Directivo, en refuerzo de su argumentación, una consideración adicional, de alcance bastante más cuestionable. Señala la Resolución que

“interpretar que el llamamiento estaría condicionado a que tras la apertura de la sucesión la heredera no contrajera matrimonio, no es posible por aplicación del principio fundamental «semel heres semper heres»”.

Este argumento, que ya se apuntaba, pero en otro sentido, en el recurso del notario autorizante, carece por completo de explicación. La Resolución confunde la transcendencia de ese principio en el Derecho sucesorio del Código Civil. En el ámbito del Código Civil, los arts. 790, 791 y 805 evidencian que el criterio acogido es cabalmente el contrario: se admite que la institución de heredero esté sometida a condición resolutoria o a término final. A diferencia del Derecho romano y otros ordenamientos españoles, el Código Civil español rechaza el principio “semel heres, semper heres”. Por ello, no tiene justificación alguna que se aluda a ese principio en esta controversia.

Más enjundia tiene otro argumento de la Dirección General, basado en la dificultad de explicación que entre hermanos (al que además se instituye heredero) pudiera ignorarse cuál era su verdadero estado civil, y la posibilidad de relacionar esta ignorancia con la causa falsa del art. 767 CC:

“[R]esulta aventurado considerar la suposición de que el testador pudiera ignorar que su hermana designada heredera estaba divorciada diez años antes del otorgamiento del testamento y él creyera que estaba soltera. Pero en caso de que tuviera ese error, hay que recordar que el artículo 767 del Código Civil establece que la expresión de causa falsa en la institución de heredero se tendrá por no escrita. En cualquier caso, esta apreciación llevaría de nuevo a la imposibilidad del cumplimiento de la condición, y por tanto se debería entender por no puesta”.

El planteamiento es similar al ya expuesto: si acudimos a la noción de causa falsa el resultado es que la condición se debe tener por no puesta, y la Dirección General parece preferir una lectura que dé posibilidad de aplicación a la condición y que no aboque a que se tenga por no puesta.

Desechadas estas posibles perspectivas, la conclusión se torna inevitable para el Centro Directivo, aunque se abre entonces la segunda fase, esto es, quién puede interpretar el testamento:

“[S]olo queda la interpretación lógica, que además no es forzada, de que el testador deseara que la llamada no hubiera contraído matrimonio antes de la apertura de la sucesión. Queda ahora por determinar, a quien corresponde hacer esa interpretación y si cabe hacerla por sí sola la llamada como heredera”.

La Dirección General comienza por recordar su doctrina acerca de quién está legitimado para interpretar el testamento.

“[E]ste Centro Directivo se ha manifestado en la Resolución de 30 de abril de 2014⁵² reiterada por muchas otras: «en principio, la interpretación del testamento corresponde a los herederos, o en su caso al albacea o en su defecto a la autoridad judicial y que a falta de datos concluyentes que resulten del testamento, debe prevalecer la interpretación literal de sus cláusulas. Así pues, la interpretación del testamento en caso de colisión [de] decisión entre los herederos, y a falta de albacea, contador partidor o cualquier figura designada por el testador para ello, corresponde, en particular, a los Tribunales de instancia. Corresponde a los Tribunales

⁵² La referencia a esta Resolución es errónea. El fragmento reproducido no se contiene en esa Resolución, sino, a lo que entiendo, aparece por primera vez en la RDGRN de 16 de mayo de 2018 [RJ 2018\2496].

de instancia interpretar el testamento y no al Tribunal Supremo, si bien, excepcionalmente, cabe que nuestro Alto Tribunal revise la interpretación realizada. La Sala Primera del Tribunal Supremo ha seguido siempre el criterio de no examinar las conclusiones interpretativas efectuadas por los Tribunales de instancia ya que a ellos está atribuida la facultad de interpretar el testamento.

En cuanto a la interpretación hecha por los herederos, ha dicho este Centro Directivo en Resolución de 19 de mayo de 2005, que “En la interpretación del testamento ha de estarse a su literalidad, y a las palabras ha de otorgárselas el sentido que de ellas se desprende... Ante una posible duda, esta ha de decidirse a favor del que se halle obligado a ejecutar la disposición —los herederos en este caso—, dado que el obligado debe entenderse obligado a lo menos. Del mismo modo, y por razón del criterio antes expuesto, en caso de existir duda sobre lo legado, la interpretación ha de hacerse a favor del que debe cumplir dicho legado.... Son los herederos, cuando lo son ‘in locus et in ius’, quienes han de realizar en primer término esa labor interpretativa”».

Así, ha afirmado este Centro Directivo, en Resolución de 30 de abril de 2014 y reiterado por otras, que serán todos los llamados a una sucesión —y no solo algunos de ellos— los que tengan la posibilidad de decidir sobre el cumplimiento e interpretación de la voluntad del testador y a falta de acuerdo entre ellos, decidirán los tribunales de Justicia. Según doctrina reiterada de ese Centro Directivo, es posible que todos los interesados en la sucesión, si fueren claramente determinados y conocidos, acepten una concreta interpretación del testamento. En algunos casos, matizados y perfilados asimismo jurisprudencialmente, podrá también el albacea, máxime si en él, además confluye la condición de contador-partidor, interpretar la voluntad del testador. Y por fin, a falta de interpretación extrajudicial, corresponde a los tribunales de Justicia decidir la posibilidad de cumplimiento de la voluntad del testador y su alcance interpretativo, siendo pacífico que la interpretación de las cláusulas testamentarias es facultad que corresponde al tribunal de instancia”.

La Dirección General no parece ser consciente de las sensibles diferencias que median entre los párrafos transcritos. No es lo mismo que la interpretación sea obra de “todos los interesados en la sucesión, si fueren claramente determinados y conocidos” que decir que “en principio, la in-

terpretación del testamento corresponde a los herederos”⁵³. Habrá casos en que todos los interesados sean los herederos (actuales), pero en otros no (piénsese, por ejemplo, en el caso de legados condicionales).

El planteamiento de la Dirección General resulta, pues, suficientemente preciso: prevalece la interpretación concorde de todos los interesados en la sucesión⁵⁴; en su defecto, la del albacea o contador-partidor, si es que existe; y, por último, la interpretación de los tribunales.

Este es un criterio general que, en principio, no se ve condicionado por el resultado de la interpretación, aunque la propia Dirección General apunta sensatamente que si, como consecuencia de la interpretación, se produce una privación del contenido patrimonial de un testamento, se debe excluir rotundamente la posibilidad de que uno solo de los interesados lleve a cabo la interpretación:

“La Resolución de 23 de octubre de 2020⁵⁵ —citada por la registradora—, pone de relieve que, tratándose de una cuestión de interpretación,

⁵³ El argumento empleado por la Resolución, apelando a la de 19 de mayo de 2005 [RJ 2005\5615], en cuya virtud, en caso de duda, debe resolverse en favor del heredero, porque es quien se halla obligado a ejecutar la disposición y el obligado debe entenderse obligado a lo menos, no tiene consistencia. Por esta vía, y a través de la interpretación, los derechos de los legatarios podrían quedar irremisiblemente perjudicados.

⁵⁴ Sobre el denominado contrato de interpretación del testamento, *vid.* VAQUER ALOY, 2008: 132 y ss. y VERDERA IZQUIERDO y MUNAR BERNAT, 2016: 722.

⁵⁵ En la RDGRN de 23 de octubre de 2020 [RJ 2020\3983], la causante, en un testamento de 2011, manifiesta que no tiene descendencia de su matrimonio, pero que tiene un hijo adoptivo, al que lega la legítima estricta, instituyendo heredero a su sobrino. El sobrino otorga la escritura de aceptación de herencia y adjudicación de los bienes, indicando que “dicha manifestación [relativa al hijo adoptivo] es meramente un error, dado que el citado don A.S., tiene otro nombre, y que estuvo acogido por la causante en la posguerra, sin que el mismo fuera nunca adoptado”; y se exhibe el Libro de Familia de la causante, en el que no figura inscrito hijo alguno.

Según la Dirección General, “[e]sto colisiona con la manifestación y disposición de la causante en su testamento, por lo que el heredero ha hecho una interpretación del mismo basada en el error de la testadora al otorgarlo. La primera cuestión, a los efectos que nos interesa ahora, estriba en si es posible que el heredero sin concurrencia de otros interesados pueda interpretar por sí solo el testamento y con ello decidir si hubo un error en las manifestaciones de la testadora y sus disposiciones [...] En este caso, no hay designación de albaceas y además del heredero hay otro llamado del cual se dan datos de identidad —fue acogido por la testadora durante la posguerra—, y, el recurrente alega que tiene otro nombre, lo que indica que es conocido. Así pues, la pretensión del único heredero incide en la posición jurídica de terceras personas, puesto que existe un llamado como legitimario o en su caso los descendientes del mismo [...] Como ha reiterado esta Dirección General, la privación del contenido patrimonial de un determinado testamento exige, a falta de conformidad de todos los afectados, una previa declaración judicial que, tras un procedimiento contencioso, provoque su pérdida de eficacia ya sea total o parcial; y ello porque el principio de salvaguarda judicial de los derechos (artículo 24 de

«la privación del contenido patrimonial de un determinado testamento exige, a falta de conformidad de todos los afectados, una previa declaración judicial que, tras un procedimiento contencioso, provoque su pérdida de eficacia ya sea total o parcial; y ello porque el principio de salvaguarda judicial de los derechos (artículo 24 de la Constitución) en conjunción con el valor de ley de la sucesión que tiene el testamento formalmente válido (artículo 658 del Código Civil), hace necesario que sea una declaración judicial la que prive de eficacia al testamento, y no sea uno de los interesados en la herencia quien lo decida». En el supuesto recogido en aquella Resolución —llamamiento por error de la testadora a un hijo adoptivo que no existía como tal inscrito en el Registro Civil—, no se consideró que las pruebas presentadas por el interesado fueran suficientes para subsanar el error padecido por medios objetivos e independientes de la voluntad del heredero, y, en consecuencia, la documentación presentada no pudo considerarse suficiente para dejar sin efecto la disposición testamentaria a favor del hijo adoptivo. En el caso de ahora, hay que analizar si esa documentación aportada para la interpretación y los razonamientos de los que se deduce la misma son suficientes o no para que la conclusión sea ecuaníme y lógica”.

En el fondo, lo que sugiere la Dirección General es que si la interpretación implica privación de derechos patrimoniales es necesario extremar la prudencia⁵⁶. Pero añade una frase final que altera absolutamente ese criterio. Para el Centro Directivo, cobra relevancia el que la conclusión adoptada como consecuencia de la interpretación resulte “ecuaníme y lógica”. El cambio deviene muy importante: hasta aquí, la Dirección General no ha tomado en consideración a dónde nos conduce la interpretación, y solo ha perfilado un orden de legitimados para llevarla a cabo. Pero, con esa frase, la Dirección General viene a decir que, si la conclusión interpretativa es

la Constitución) en conjunción con el valor de ley de la sucesión que tiene el testamento formalmente válido (artículo 658 del Código Civil), hace necesario que sea una declaración judicial la que prive de eficacia al testamento, y no sea uno de los interesados en la herencia quien lo decida. Así pues, se trata de determinar el contenido patrimonial del testamento y, para ello, hay que recordar las normas del Código Civil relativas a la interpretación de los testamentos [...] [E]l llamamiento no está viciado, y para ser privado de eficacia, a falta de conformidad de todos los interesados, se hace necesaria una declaración judicial”.

⁵⁶ Esta idea asoma también en la RDGSJFP de 31 de mayo de 2022 [BOE de 6 de julio de 2022], donde se analiza un testamento sin la firma del testador y la del notario autorizante y se reconoce que “tiene la apariencia de un título nulo, pero no se puede privar a quien de él derive algún derecho de la posibilidad de defensa de su validez por los medios que le proporciona la Ley”.

“ecuaníme y lógica”, ese orden de legitimación en la interpretación carece de relevancia. En otras palabras, si esa interpretación es “ecuaníme y lógica” da igual quién haya sido el intérprete.

De este modo, el problema se traslada: ya no importa quién haya llevado a cabo la interpretación si ésta es ecuaníme y lógica y no resulta forzada. Según esta RDGSJFP de 14 de octubre de 2021,

“esa «trascendencia» se fundamenta en el efecto de la interpretación y en su contenido, esto es, en los elementos y deducciones de la misma, que hacen que sea lógica y ecuaníme —no forzada—, o en otro caso forzada e interesada. En cuanto al efecto, ciertamente tiene la importancia de determinar si la instituida heredera cumple o no cumple con la condición del llamamiento. En cuanto a todo lo demás, se puede recapitular la deducción y conclusión de la interpretación en lo siguiente: que la heredera interpreta que el testador quiso nombrarla heredera en tanto no contrajese nuevo matrimonio, confundiendo su estado de divorciada con el de soltera; que esa interpretación se fundamenta en que la exigencia literal del «estado de soltera», lleva a la imposibilidad del cumplimiento de la condición, por lo que se debe tener por no puesta; que si se interpretara que el llamamiento estaría condicionado a que tras la apertura de la sucesión la heredera no contrajera matrimonio, no sería posible por aplicación del principio fundamental «semel heres semper heres»⁵⁷; que, considerar la suposición de que el testador pudiera ignorar que su hermana designada heredera era divorciada —lo era diez años antes del otorgamiento del testamento—, resultaría absurdo, por lo que esta apreciación llevaría de nuevo a la imposibilidad de cumplimiento de la condición, y por tanto se debería entender por no puesta. Y conforme estos razonamientos, aun cuando el elemento literal o gramatical no sea conforme, es indudable que los elementos sistemático, lógico y finalista llevan a que no quepa otro tipo de interpretación, y que la interpretación hecha no es en absoluto forzada.

En consecuencia, en este caso concreto, según los cánones hermenéuticos antes referidos, no cabe otra interpretación y, por tanto, no resulta forzada. Por ello, puede hacerla la llamada como heredera. Otra cosa sería el caso distinto de una interpretación forzada o que presentara complejas facetas o distintas posibilidades resultantes de la interpretación,

⁵⁷ Vuelve la Dirección General a incurrir en el mismo error.

que abocaría a compartirla con otros llamados para el caso de no cumplirse la condición o a una resolución judicial. Pero en este supuesto concreto no es así, pues resulta evidente la voluntad del testador”.

En mi opinión, resulta palmario que la Dirección General introduce un elemento nuevo en la cuestión de la interpretación testamentaria. Confiere transcendencia al resultado de la interpretación y desdeña otros factores a los que, en otras ocasiones, ha conferido relevancia. Antepone el que se trate (en su valoración) de una interpretación no forzada en lugar de subrayar la privación de derechos que deriva de una concreta interpretación. El problema adicional, como fácilmente puede suponerse, es que carecemos por completo de elementos para determinar cuándo una interpretación va a ser reputada ecuaníme y lógica y cuándo va a ser considerada forzada. Si acontece lo primero, quién sea el intérprete pasa a segundo plano; si lo segundo, el orden de los legitimados para la interpretación se revela decisivo. Quizá pudiera admitirse este planteamiento de la Dirección General si en lugar de basarse en el carácter ecuaníme, lógico y no forzado de una interpretación se hubiera fundamentado en que cierta interpretación es la única posible, sin caer en el absurdo. En tal caso, puede llegar a aceptarse que es indiferente quién sea el concreto intérprete. Acaso pueda cuestionarse que eso es en el fondo lo que quiere el Centro Directivo⁵⁸, pero debemos destacar que entre una interpretación única y una interpretación no forzada media un trecho no menor. Si caben varias interpretaciones no forzadas, es evidente que no existe una única interpretación.

2. La muerte sin sucesión

En la RDGSJFP de 21 de octubre de 2021 los argumentos se desarrollan de otro modo. La Dirección General comienza por constatar que en la escritura de aceptación de la herencia se encadenan dos interpretaciones de la cláusula testamentaria para justificar que no concurra la heredera de don F.C.C.⁵⁹. Por un lado, la interpretación de la referencia a fallecer “sin sucesión”, que se entiende en el sentido de “sin descendencia”. Y, por otro,

⁵⁸ Puesto que alude a una interpretación que “presentara complejas facetas o distintas posibilidades resultantes de la interpretación”. En ese caso, sí se debería compartir la interpretación “con otros llamados para el caso de no cumplirse la condición o a una resolución judicial”.

⁵⁹ A la que de forma sorprendente se la denomina la “viuda” de don F.C.C.

la consideración que, como consecuencia de ello, los derechos sucesorios de don F.C.C. quedan reducidos a la legítima estricta y los derechos de su heredera en la sucesión de don A.C.R. se articulan como legado.

El Centro Directivo es plenamente consciente de las dificultades de la primera interpretación (que condiciona la segunda):

“En cuanto a los términos empleados «sin sucesión», ciertamente cabría una interpretación lógica de las palabras del testador en el sentido de que su voluntad era la de que el acrecimiento fuera para el caso de fallecer «sin descendientes»⁶⁰, máxime, cuando el propio llamado recoge en su testamento las palabras de su padre, aunque modifique la concreta redacción —se desconoce si por error o con conocimiento e intención de aclararlo e interpretarlo él como heredero de su padre—. Pero también es cierto que, en sentido jurídico, en absoluto se equiparan ambos términos —descendientes y sucesores—, de manera que, en la legislación española, los descendientes tan solo tienen unos derechos legitimarios, y pueden ser llamados a la sucesión los extraños, lo que ocurre en este supuesto, que ha sido instituida heredera doña M.C.J. En definitiva, como bien se ha señalado en la calificación, la ley de la sucesión «mortis causa» es la voluntad del testador contenida en el testamento, por lo que, bien puede defenderse también la interpretación según la cual «sin sucesión» sea sin llamamiento hecho (si bien, al ser posible la sucesión intestada, jurídicamente nadie fallece sin sucesión, aunque sea abintestato). En cualquier caso, sea cual fuere la interpretación de este término «sin sucesión»⁶¹, existe una cláusula debatida que se ha de interpretar”.

No hay en esta Resolución apoyo en la transcendencia de una interpretación ecuaníme, lógica o no forzada⁶². La Dirección General no atiende al resultado de la interpretación y, como veremos, decide en función de la

⁶⁰ Curiosamente, también se da, en ocasiones, el fenómeno contrario. Como pura anécdota, en relación con un testamento en que claramente se establecía una sustitución en caso de fallecimiento “sin hijos”, DÍEZ-PICAZO (1959: 690) resume el caso, cuya sentencia comenta, indicando que el heredero fallece “sin sucesión y bajo [...] testamento”.

⁶¹ En la STS de 11 de diciembre de 1992 [RJ 1992\10138], aunque la previsión no era determinante, se había incluido una cláusula testamentaria para el caso en que hijo mejorado falleciera “sin herederos”.

⁶² La RDGSJFP de 21 de octubre de 2021 también alude, muy brevemente, al carácter forzado de la interpretación, pero no en relación con el alcance de la cláusula testamentaria relativa a morir “sin sucesión”, sino a la consideración de la heredera de don F.C.C. como legataria de legítima.

legitimación para interpretar. El enfoque de la Dirección General es más sencillo:

“se trata de la interpretación de una cláusula testamentaria que tiene transcendencia, que admite debate, y supone conflicto de intereses. Por tanto, esto aboca a la cuestión relativa al quiénes han de realizarla”.

En el plano de la legitimación para interpretar el testamento, el criterio de esta Resolución puede considerarse clásico. Reproduce la referencia a las RDGRN de 30 de abril de 2014 (de nuevo, erróneamente) y de 19 de mayo de 2005. Es la misma doctrina que sustenta la RDGSJFP de 14 de octubre de 2021, pero, al no incluir la alteración derivada del resultado de la interpretación, esa doctrina conduce a unas conclusiones totalmente distintas:

“En el concreto supuesto de este expediente, tratándose de la interpretación de una cláusula del testamento de evidente transcendencia, en el momento de la partición la heredera de don F.C.C., a la que afecta directamente la interpretación realizada, debe concurrir como interesada”.

3. ¿Cuál es el criterio de la Dirección General?

La comparación entre las RDGSJFP de 14 y de 21 de octubre de 2021 suscita cierta perplejidad en cualquier lector. Las dos Resoluciones se asientan aparentemente en la misma doctrina, tanto sobre la interpretación testamentaria como sobre la legitimación para interpretar el testamento. Sin embargo, la primera de esas Resoluciones introduce como factor para alterar la jerarquía entre los legitimados para interpretar el testamento, una perturbadora y enigmática referencia a que la interpretación efectuada sea ecuaníme, lógica y no forzada.

Lo que la Dirección General pretende, al introducir ese factor, responde probablemente al intento de evitar la judicialización de la sucesión. Si no existen albaceas o contadores-partidores⁶³, cualquier controversia

⁶³ Sobre las facultades interpretativas del albacea y del contador-partidor, *vid.* JORDANO BAREA, 1999: 138-141, VAQUER ALOY, 2008: 129-132 y GONZÁLEZ ACEBES, 2012: 80-91 y 92-94. Para RUBIO GARRIDO (2013: 5222), “[l]a interpretación verdadera del testamento lo lleva a cabo, en exclusiva, la jurisdicción. Las facultades de interpretación que se reconocen al albacea o al contador-partidor están

interpretativa entre los herederos debería ser resuelta judicialmente. Y, como he apuntado, es muy fácil que en una sucesión se produzcan dudas interpretativas, en especial si los llamamientos están de una u otra forma condicionados. La interpretación del alcance de las condiciones se torna, con frecuencia, un campo de minas. Para evitar esa judicialización, la Dirección General da relevancia al resultado de la interpretación: si es ecuaníme, lógica o no forzada, no importa que sea efectuada por uno de los sucesores⁶⁴.

La Dirección General no dice cómo identificar al heredero cuya interpretación prevalece: obsérvese que en la RDGSJFP de 14 de octubre de 2021 quien interpreta es el heredero sometido a condición y en la de 21 de octubre de 2021 se rechaza la interpretación de unos herederos que perjudica a una heredera situada en su mismo (o, incluso preferente) nivel sucesorio. ¿Cabe deducir que se admitirá la interpretación no forzada del heredero preferente y se rechazará cuando el heredero que interpreta es uno entre varios situados en el mismo plano? No queda nada claro y lo cierto es que, si la razón por la que se admite una interpretación es por su ecuanimidad y lógica, debería ser indiferente quien interpreta.

en otro plano: son, por así decir, como actos dotados, ‘prima facie’, de ejecutividad (como los actos administrativos), pero sujetos siempre a la revisabilidad última de los Tribunales”.

⁶⁴ En otras ocasiones, la Dirección General ha utilizado expresiones diferentes. En la RDGRN de 16 de mayo de 2018 [RJ 2018\2496] se analizaba si en las cláusulas testamentarias existía una contradicción o una simple imprecisión terminológica. La Dirección General se inclina por pensar que “[n]o se trata de una contradicción entre cláusulas pues a la misma persona se le lega en proindiviso con otras una finca registral —ya que pertenece la totalidad de la misma a la testadora— y a continuación se le hace legado de otra finca junto con participaciones indivisas de otras dos, de las cuales, una de ellas es la que ha sido legada antes, con lo que parece una reiteración, pudiéndose hablar efectivamente de imprecisión terminológica pero no de contradicción. Pero [...] la cuestión que se debate es la de si el heredero puede realizar la interpretación adecuada para solucionar la defectuosa redacción de esta cláusula en el supuesto concreto”. Y dice el Centro Directivo, tras reiterar sus referencias a las RDGRN de 30 de abril de 2014 y de 19 de mayo de 2005, que “habiéndose sido interpretado el testamento por el heredero único a falta de albacea que lo haga por caducidad de su cargo, y tratándose de una simple imprecisión terminológica, debe ser aceptada la interpretación realizada, sin perjuicio de recordar que de los artículos 859 y 860 del Código Civil, resultan las obligaciones que tienen todos los herederos —en este caso el heredero único— de entrega de los legados y del cumplimiento en este punto de la voluntad de la testadora. Por último, resulta convincente la interpretación que el notario realiza de la voluntad de la causante, ya que la apertura de la sucesión ocurre bajo la vigencia del último testamento otorgado por la misma, autorizado por el mismo notario que autoriza la manifestación del legado, y que participó en la redacción de la cláusula testamentaria, lo que favorece su conocimiento de lo que efectivamente era la voluntad de la testadora (interpretación auténtica)”. De interpretación “convincente” se habla, pues, en este caso.

Pero, en mi opinión, la principal debilidad de este recurso al carácter ecuánime y lógico de la interpretación estriba en que se presenta como un criterio borroso y poco preciso. No tenemos datos para saber cuándo la Dirección General entenderá que una interpretación es o no forzada. Y esa valoración resulta clave para admitir una determinada lectura del alcance del testamento⁶⁵.

Como he indicado, la pluralidad de elementos interpretativos contribuye a acentuar la inseguridad. Bastará con poner el acento en uno u otro elemento para que la interpretación se revele como ecuánime o como forzada.

No es el momento de ponderar si entender la frase “mientras permanezca en estado de soltera” como “mientras no contraiga matrimonio” es una interpretación, como dice la Dirección General, ecuánime y lógica. Lo que importa subrayar es que no se detecta tampoco una interpretación forzada al entender que morir “sin sucesión” significa fallecer “sin descendencia”. ¿Por qué en un caso se considera una interpretación ecuánime y lógica y en el otro se considera irrelevante?

De lo que no cabe duda es de que, con esta referencia al resultado de la interpretación, la Dirección General dispone de un nuevo instrumento para apartarse de su doctrina cuando, por las razones que sea, lo considere oportuno. Ignoramos sin embargo cuándo el Centro Directivo activará ese instrumento.

VII. SOLUCIONES ALTERNATIVAS: ¿ERA NECESARIO CENTRAR LA CUESTIÓN EN LA INTERPRETACIÓN DEL TESTAMENTO?

Como se ha expuesto, la Dirección General centra su análisis en cuestiones interpretativas y resuelve en función de esos criterios. No es dudoso que era necesario proceder a la interpretación de los testamentos que dan lugar a esas controversias. Pero la pregunta que cabe formularse es si no hubiera podido llegarse a un resultado semejante, sin necesidad de limitarse

⁶⁵ Más aún: el recurso a un concepto tan impreciso e indeterminado casa mal con el procedimiento registral y la extensión y los medios de calificación.

a abordar la discusión en ese terreno y evitando introducir cierta confusión en el funcionamiento de la propia interpretación.

1. La soltería como condición

Recordemos que la RDGSJFP de 14 de octubre de 2021 concluye admitiendo que la heredera instituida lo es en tanto no contraiga nuevo matrimonio. La Resolución efectúa diversas menciones a la consideración de esa “soltería” de la heredera divorciada como una condición impuesta a la heredera. Pero no extrae de esa línea argumental especiales consecuencias. Y es probable que el abandono de esa línea se conecte con el defectuoso entendimiento del principio sucesorio “semel heres, semper heres”⁶⁶.

Situado el problema en el ámbito de la condición, hay dos cuestiones que merecen ser analizadas. Por un lado, una disposición en la que un testador instituye heredera a su hermana “mientras permanezca en estado de soltera” supone, a poco que se reflexione sobre ello, una condición de no contraer matrimonio. Y esta condición se somete, por razones históricas⁶⁷, a un régimen especial⁶⁸. En efecto, en su párrafo primero el art. 793 CC establece con toda claridad que:

“La condición absoluta de no contraer primero o ulterior matrimonio se tendrá por no puesta, a menos que lo haya sido al viudo o viuda por su difunto consorte o por los ascendientes o descendientes de éste”.

Nos hallamos, por tanto, ante una condición absoluta de no contraer matrimonio impuesta por un hermano. No se trata, pues, de uno de los sujetos que sí pueden imponerla (como el viudo/a o los ascendientes o descendien-

⁶⁶ Considerar que la institución de heredera no podía estar sometida a condición porque contradecía el principio “semel heres semper heres” no tiene justificación alguna. La doctrina coincide al considerar que el Código Civil español no recoge ese principio y que, como se demuestra con sus preceptos, nada impide una condición resolutoria o un término final: vid. TORRALBA SORIANO, 1991: 1964 y GALICIA AIZPURUA, 2013: 5760. Para los orígenes y la evolución del principio, vid. MURILLO VILLAR, 2021.

Con claridad, la RDGRN de 27 marzo 1981 [RJ 1981\1790] destaca que ese principio romano no ha sido recogido en el Código Civil español.

⁶⁷ Vid. GALICIA AIZPURUA, 2013: 5769.

⁶⁸ Ampliamente, APARICIO CARRILLO, 2012: 1433 y ss., VAQUER ALOY, 2015: 11 y ss. y QUESADA GONZÁLEZ, 2018: 79 y ss.

tes del viudo/a). La consecuencia no admite discusión. Al ser impuesta por un hermano, la condición se tiene por no puesta y la institución se purifica. Nada impediría heredar a la hermana del testador.

Por otro lado, también cabe enfocar la cuestión como una condición imposible⁶⁹. Dado que no cabe que permanezca en estado de soltería quien ya se ha casado⁷⁰, es una condición que debe ser calificada como imposible y, en tal caso, debe aplicarse el régimen del art. 792 CC, en cuya virtud

“Las condiciones imposibles [...] se tendrán por no puestas y en nada perjudicarán al heredero o legatario, aun cuando el testador disponga otra cosa”.

Por lo tanto, la conclusión sería la misma que la que se obtenía a través del art. 793 CC: la condición se tiene por no puesta y la heredera podría adquirir la herencia de su hermano sin mayores problemas.

No desconozco que, bien por la vía del art. 793 CC, bien por la del art. 792 CC, aunque el resultado práctico inmediato sea semejante al que se llega en la Resolución, concurre una importantísima diferencia. Con el planteamiento de la Resolución, la condición testamentaria mantiene su vigencia: si en algún momento, la hermana instituida heredera contrae matrimonio se verificará la condición resolutoria impuesta por el testador (tal y como es interpretada por la Dirección General) y aquella dejará de ser heredera. En cambio, con el recurso a los arts. 792 o 793 CC, la condición se tiene por no puesta, lo que significa que, aunque la hermana instituida heredera contrajera matrimonio, ello ya no tendría relevancia alguna en el mantenimiento de la condición de heredera.

2. La intervención del transmisario

Parecidas consideraciones pueden efectuarse, al menos parcialmente, en relación con la RDGSJFP de 21 de octubre de 2021. Si la cuestión esencial

⁶⁹ *Vid.* QUESADA GONZÁLEZ, 2018: 54 y ss.

⁷⁰ Siempre cabría pensar, como apunta con agudeza el notario recurrente, en la posibilidad de solicitar la declaración de nulidad del matrimonio que ya se disolvió por divorcio, pero entonces resulta difícil constatar (salvo que se quiera extremar la retroactividad de la nulidad) esa permanencia de estado que se deduce de la institución de heredera.

estriba en determinar qué significado debe atribuirse a la previsión de fallecer “sin sucesión”, cabría, desde una interpretación literal, entender que se trata de una condición imposible, en la medida que toda persona, al morir, abre un fenómeno sucesorio. Si morir sin sucesión es jurídicamente imposible, una condición que se construya tomando en consideración esa hipótesis debe ser reputada una condición imposible y debe, con base en el art. 792 CC, tenerse por no puesta. Sin embargo, aunque se menciona el art. 792 CC entre los “vistos”, la Resolución no desarrolla esta línea argumentativa. Cabe aventurar que la Dirección General no tiene claro cómo interpretar esa expresión (“sin sucesión”), puesto que si bien la recurrente estima que debe reputarse equivalente a “sin descendencia”, no deja de apuntarse que quisiera significar “sin sucesión testamentaria”, “sin llamamiento hecho” o “sin testamento”.

Además, el Centro Directivo tiene en cuenta otra circunstancia, más rotunda, que le permite soslayar aquella línea. En la medida que se está analizando la sucesión de don A.C.R. (el testador que impuso la condición de morir “sin sucesión”) y su hijo don F.C.C. (el que murió sin descendencia, pero instituyendo heredera a doña M.C.J.) no llegó a aceptar ni repudiar la herencia de su padre, no cabe duda de que pasa a doña M.C.J. esa misma facultad por aplicación del art. 1006 CC⁷¹. Ello significa que, con independencia de cómo se interprete esa previsión de morir “sin sucesión” y del tipo de llamamiento de esa heredera, doña M.C.J. debe concurrir a la herencia de don A.C.R.

Y así, dice la Dirección General que

“[e]n cuanto a la consideración de doña M.C.J. como legataria y no como heredera —segunda de las interpretaciones realizadas por los intervinientes en la escritura—, entiende la recurrente que la participación en la herencia de don A.C.R. que corresponde a doña M.C.J. se limita a la legítima estricta, ya que el testamento dispone «(...) su parte, que exceda de la legítima pasará al otro»; y que «su hijo F. heredará (...) lo demás de la finca, que es

⁷¹ Y soy consciente de que, en cuanto al “ius transmissionis”, ante los problemas suscitados por las denominadas doctrina clásica y moderna, no hay ninguna solución buena, por lo que hay que optar por la menos mala. Con anterioridad a la STS de 11 de septiembre de 2013 [Roj: STS 5269/2013 - ECLI:ES:TS:2013:5269], puede verse JORDANO FRAGA, 1990 y GARCÍA GARCÍA, 1996; después de esa sentencia, *vid.*, entre otras muchas aportaciones, SERRANO DE NICOLÁS, 2014: 189 y ss., PASCUAL DE LA PARTE, 2018: 1845 y ss., RIVERO SÁNCHEZ-COVISA, 2020 y MARIÑO PARDO, 2022. Sobre las importantes consecuencias fiscales, *vid.* STS (cont.) de 5 de junio de 2018 [Roj: STS 2183/2018 - ECLI:ES:TS:2018:2183]; y de 29 de marzo de 2019 [Roj: STS 1146/2019 - ECLI:ES:TS:2019:1146]; y MARTORELL GARCÍA, 2022.

conocida por (...))»; y estando completamente determinados los derechos, se ve reducida su participación en la herencia a la legítima estricta, por lo que en la escritura se han respetado sus derechos legítimos.

Lo cierto es que doña M.C.J. es heredera de don F.C.C., y que en virtud del *ius transmissionis*, concurre como heredera de su causante en la sucesión de don A.C.R.; el registrador entiende que es muy discutible considerar que existe un legado de legítima como interpretan los otorgantes, dado que es una interpretación forzada. Además, como bien señala el registrador, aun aceptando esa interpretación y considerando que doña M.C.J. fuera legataria de legítima por *ius transmissionis* en la herencia de don A.C.R., es necesaria su intervención en la partición de herencia, tanto si se considera que es un legado de parte alícuota de legítima, como de legado de cosa específica de legítima.

Efectivamente, si es legataria de legítima —legado de parte alícuota—, y aunque se acepte la interpretación de los otorgantes de la escritura de fecha 28 de enero de 2021, se hace necesaria su concurrencia en la partición de la herencia porque el legatario de parte alícuota debe intervenir en la misma; es reseñable que en el testamento de don A.C.R. resulta «del remanente de sus bienes (...)». Si se interpreta que es legado de cosa específica de legítima, también debe concurrir a la partición porque los coherederos le deben entregar ese bien específico objeto de legado, al no poder ocuparlo por su propia autoridad”.

Dada esta conclusión, la interpretación de la cláusula pierde importancia y, por ello, la cuestión planteada podía haberse resuelto aligerando los argumentos vinculados con la interpretación del testamento. Para llegar a este resultado no era necesario perderse en los vericuetos de la interpretación.

VIII. OTRAS CUESTIONES: INTERVENCIÓN NOTARIAL E INTERPRETACIÓN DEL TESTAMENTO

1. Preliminar

Los testamentos que dan lugar a las RDGSJFP de 14 y de 21 de octubre de 2021 son testamentos abiertos notariales⁷². Ese rasgo común permite

⁷² Es de destacar que en la segunda Resolución el testamento había sido otorgado en 1942.

plantear una cuestión adicional: ¿deben los testamentos notariales abiertos ser objeto de alguna matización en cuanto a los criterios generales de interpretación?

Conviene advertir que, en punto a la interpretación testamentaria, la intervención notarial se constata en dos momentos absolutamente diferentes. En un primer momento, cuando se trata de testamento notarial abierto, el notario es quien traslada la voluntad del testador al propio testamento⁷³. Hay aquí, como es evidente, una primera función interpretativa (al menos, en un sentido amplio), conferida en exclusiva al notario y que contribuye a conformar y plasmar la voluntad testamentaria⁷⁴, que luego será objeto de interpretación⁷⁵.

Pero, además, el notario puede intervenir en un segundo momento, aquí sin asomo de exclusividad ni de preferencia en cuanto a la interpretación: al autorizar la escritura de aceptación y adjudicación de herencia, puede ser necesario proceder a la interpretación de la voluntad manifestada por el causante, sea en un testamento notarial abierto, sea en otro tipo de testamento. El notario puede, en este punto, asumir la interpretación propuesta por los herederos aceptantes o colaborar en lo que entiende la correcta interpretación de la disposición testamentaria.

⁷³ Para PUIG BRUTAU (1962: 512), “la primera interpretación del testamento es la del notario al conocer y dar forma a la última voluntad del testador”. VAQUER ALOY (2008: 125) niega que ello signifique que pueda considerarse al notario como intérprete de la voluntad del testador, porque, entre otros argumentos, el testamento aún no existe. No cabe duda de la exactitud de esa afirmación en sentido riguroso. Pero en la práctica el notario no se limita a transcribir la voluntad del testador, sino que su función es mucho más compleja y acaba por contribuir a la plasmación de la voluntad que se refleja en el testamento. *Vid.* también LÓPEZ FRÍAS, 2004: 155-160.

⁷⁴ *Vid.* RIVAS MARTÍNEZ, 2020: 761 y ss.

⁷⁵ ¿Qué valor se debe atribuir a la testifical del notario autorizante? Con carácter general, no se le puede atribuir un valor decisivo. Es solo una prueba más para tratar de precisar cuál fue la voluntad del testador. *Vid.* VAQUER ALOY, 2008: 126.

Un ejemplo puede verse en la STS de 29 de abril de 2008 [RJ 2008\1993]. La Audiencia Provincial había interpretado la cláusula testamentaria en que se aludía a las “acciones que posee la testadora en el Banco Central” como referida a todas las acciones depositadas en esa entidad bancaria y no sólo a los títulos que representaban una participación en el capital de ese banco. El Tribunal Supremo acepta esta interpretación literal y rechaza también asignar “valor determinante a las manifestaciones del notario ante el que se produjo el otorgamiento, que pudieran llevar a una interpretación distinta como la sostenida por los demandados, pues dicho fedatario no ha dado explicación adecuada de por qué razón cuando se refiere el testamento a las acciones de la empresa Cruz Campo se usaría la preposición “de” y cuando alude a las de Banco Central la preposición “en” para identificar en ambos casos uno y otro grupo de acciones”.

Verificada esta dualidad, también es necesario poner de manifiesto que puede acontecer que coincida el notario que autorizó el testamento con el que autoriza la escritura de aceptación y adjudicación de herencia⁷⁶, pero que, obviamente, puede no ser así⁷⁷. La cuestión que cabe plantear también es si, en el primer caso, la doble intervención del mismo notario, en la medida que conoció de primera mano la voluntad del testador, merece una valoración distinta que la del notario que solo interviene en la segunda de las escrituras públicas.

2. La intervención notarial en la plasmación de la voluntad del testador

La característica del testamento notarial abierto, frente al testamento notarial cerrado o el ológrafo, estriba, como es bien sabido, en que el testador manifiesta su voluntad al notario⁷⁸. Es una fase en la evolución del testamento nuncupativo⁷⁹.

Con las debidas adaptaciones, dado su carácter general, del art. 147 RN se desprende que el notario debe redactar el testamento conforme a la voluntad del otorgante, “la cual deberá indagar, interpretar y adecuar al ordenamiento jurídico”, e informará al otorgante del valor y alcance de su redacción. Obviamente, en un negocio como el testamento, el aspecto más importante de la actuación notarial consiste en esa indagación, interpretación y adecuación de la voluntad del testador al ordenamiento jurídico⁸⁰.

⁷⁶ Así sucede en la RDGRN de 16 de marzo de 2015 [JUR 2015\107057] y el Centro Directivo lo destaca: “resulta convincente la interpretación que los albaceas realizan de la voluntad del causante, ya que la apertura de la sucesión ocurre bajo la vigencia del último testamento otorgado por la misma, aproximadamente dos años antes, autorizado por el mismo notario que autoriza la manifestación del legado, y que participó en la redacción de la cláusula testamentaria, lo que favorece su conocimiento de lo que efectivamente era la voluntad de la testadora (interpretación auténtica)”.

⁷⁷ Un caso especialmente singular es el de la RDGSJFP de 31 de mayo de 2022 [BOE de 6 de julio de 2022], en el que el testador era el notario autorizante, pero en el que falta la firma del otorgante y autorizante.

⁷⁸ *Vid.* RIVAS MARTÍNEZ, 2020: 354. Como decía OSSORIO MORALES (1957: 74), el “valioso asesoramiento técnico” del notario “hace sumamente difícil que se contengan en él disposiciones ineficaces o contrarias a ley, tan frecuentes en el testamento ológrafo y en el cerrado”.

⁷⁹ *Vid.* BADOSA COLL, 1993: 1054 y ss. y MARSAL I GUILLAMET, 2000: 253-255.

⁸⁰ DORAL GARCÍA (2014: 527) señala que “[l]o ordinario es que el notario se haya ocupado en el otorgamiento de evitar dudas y pleitos pero en la versión del otorgante”. Agudamente, recordaba PUIG BRUTAU (1962: 512) que “en ocasiones la última voluntad del causante no es más que un estado

No se trata, pues, en modo alguno, de que el testador dicte su voluntad al notario y éste se limite a su transcripción⁸¹.

El art. 695 CC se centra en otros elementos de ese proceso, referidos exclusivamente al testamento. Por un lado, el testador debe expresar “oralmente, por escrito o mediante cualquier medio técnico, material o humano su última voluntad al notario”. Por otro, el notario debe redactar el testamento con arreglo a esa voluntad. Y, finalmente, “advertido el testador del derecho que tiene a leerlo por sí, lo leerá el notario en alta voz⁸² para que el testador manifieste si está conforme con su voluntad⁸³. Si lo estuviere, será firmado en el acto por el testador que pueda hacerlo y, en su caso, por los testigos y demás personas que deban concurrir”. El art. 695 CC omite lo que prevé la reglamentación notarial, esto es, cómo la voluntad del testador se debe plasmar en el testamento, mediante esa indagación, interpretación y adecuación al ordenamiento jurídico.

Es fácil imaginar que en ese tránsito de la voluntad del testador a su testamento pueden suscitarse problemas de diverso tipo. En el esquema del art. 695 CC, el testador debe expresar su voluntad al notario y este, tras indagar cuál es su voluntad, interpretarla y adecuarla al ordenamiento jurídico, redacta el testamento, para que luego lo lea el testador o se lo lea el notario, y el testador manifieste su conformidad⁸⁴. Pero las dificultades pueden plantearse en cada uno de esos extremos. ¿Puede el notario recibir las primeras instrucciones del

de ánimo más o menos vago y al notario corresponde convertir esta realidad psicológica en una institución jurídica”.

⁸¹ Como se indicaba en el art. 565.II del Proyecto de Código Civil de 1851 o en el art. 692 del Anteproyecto de Código Civil de 1882-1888: *vid.* GONZÁLEZ PORRAS, 1987: 50-51.

⁸² Según la STS de 4 de mayo de 1977 [RJ 1977\1946], “la doctrina jurisprudencial tiene establecido que no es preciso que se exprese en el testamento que la lectura se ha hecho en alta voz, siempre que conste que el notario leyó el testamento, pues ha de inferirse que lo haría para que se enterasen los que con su firma habían de autorizarlo”.

⁸³ En el testamento analizado por la STS de 14 de noviembre de 1987 [RJ 1987\8402], el notario había hecho constar que “el presente testamento ha sido redactado según minuta que me presenta la compareciente” y que “leo a todos este testamento, por su elección, y, en su contenido, se ratifica la otorgante y firma con los testigos”. Dice el Tribunal Supremo que “llena las exigencias legales y significa constancia de que lo leído se ajustaba tanto a la repetida minuta, cuando a la expresión de su última voluntad, porque ratificar vale tanto como aprobar o confirmar una cosa que se ha dicho o hecho”.

⁸⁴ ¿En qué momento de la expresión de la voluntad del testador debe situarse el acto de otorgamiento? ¿Cuál es el valor que debe conferirse a la redacción del testamento? Sobre estas cuestiones y el enfoque notarial y civil, *vid.* BADOSA COLL, 1993: 1045-1050 y 1073-1078.

testador de un tercero⁸⁵? ¿Puede conformarse la voluntad del testador a través de un interrogatorio formulado por el notario⁸⁶? ¿Cuál es el grado de margen con que cuenta el notario para interpretar la voluntad del testador y adecuarla al ordenamiento⁸⁷? ¿Cómo debe procederse a la redacción del testamento⁸⁸? ¿Qué valor debe asignársele a la minuta entregada al notario⁸⁹, más allá de la

⁸⁵ OSSORIO MORALES (1957: 81) negaba esa posibilidad. Parecidamente, RIVAS MARTÍNEZ (2020: 355) considera esencial que las instrucciones las reciba el notario del propio testador y no de persona distinta o por mediación de un tercero. Como reconoce GONZÁLEZ PORRAS (1987: 119; *vid.* también MARTÍNEZ ESPÍN, 2013: 5346), “no hay inconveniente alguno en que se pueda, como ocurre diariamente, consultar con el Letrado o persona de confianza que no sea el fedatario y de acuerdo con sus instrucciones se prepare la nota que incluso el propio Abogado lleva a la Notaría, para que el notario cuide personalmente, de la redacción definitiva, siempre de acuerdo con lo dicho en la nota entregada”.

⁸⁶ En opinión de OSSORIO MORALES (1957: 82; *vid.* también GONZÁLEZ PORRAS, 1987: 54 y 60, MARTÍNEZ ESPÍN, 2013: 5345 y RIVAS MARTÍNEZ, 2020: 357), resulta “muy dudosa y negada generalmente por la doctrina, la validez del testamento *ad alterius interrogationem*, en que el testador se limite exclusivamente a responder a las preguntas que el notario u otra persona le dirijan en orden a las disposiciones que quiere realizar, por no existir entonces una espontánea manifestación de voluntad, cuya iniciativa concibe la ley como partiendo del propio testador; lo cual no excluye la posibilidad de que el notario le dirija las preguntas necesarias para invitarle a que precise o aclare su voluntad”. A mi juicio, una conclusión semejante parece excesiva. Lo que el Código Civil exige es la expresión de la voluntad del testador y queda en un segundo plano el modo en que se manifiesta o se da a conocer. En esta línea, quizá convenga distinguir, como hace BADOSA COLL (1993: 1075; *vid.* también MARSAL I GUILLAMET, 2000: 149 y ss.) entre la voluntad de testar y la voluntad de contenido testamentario (*vid.* art. 1953.1º y 2º LEC’1881).

⁸⁷ BADOSA COLL (1993: 1076) indica que la voluntad del contenido testamentario tiene dos versiones: la originaria del propio testador y la notarial. Según PUIG BRUTAU (1962: 512), “la voluntad del testador no sólo ha de ser indagada, sino incluso complementada [...] [E]l notario no recibe la última voluntad formada de manera irrevocable, sino que la recibe cuando puede y debe dialogar con ella”.

GARRIDO MELERO (2021: 45) explica que “[l]a experiencia personal de muchos años me indica que no siempre el encargo inicial [...] corresponde con la voluntad última del testador, que debe ser modulada por la intervención del notario. En la inmensa mayoría de los casos la persona quiere disponer de sus bienes a favor de una o varias personas pero no sabe cómo hacerlo y espera del servicio notarial un ‘consejo’. El notario interroga al particular, le pregunta sobre su situación familiar, y va poco a poco ‘construyendo’ su voluntad. Si el particular tuviera que redactar su testamento en muy poco se parecería al redactado por el notario y, sin embargo, este es el que expresa con mayor exactitud su voluntad. Los términos vulgares son transformados en términos jurídicos y se va conformando la planificación sucesoria que el testador intuía pero [no] sabía técnicamente como expresarla”.

⁸⁸ Obviamente, la atribución de la redacción del testamento al notario no identifica el hecho material de escribirlo, sino, como apuntaba OSSORIO MORALES (1957: 82-83), “la labor técnica de dar forma en términos jurídicos a la voluntad expresada por el testador”. *Vid.* también GONZÁLEZ PORRAS, 1987: 65-66, MARTÍNEZ ESPÍN, 2013: 5346 y RIVAS MARTÍNEZ, 2020: 359-360. Sobre la valoración de la prerredacción del testamento, *vid.* ALBALADEJO, 1992: 632-634.

⁸⁹ La Instrucción sobre la manera de redactar los instrumentos públicos sujetos á registro, de 9 de noviembre de 1874 (*Gaceta de Madrid*, de 19 de noviembre de 1874, núm. 223), ya decía en su art. 1º que “[l]os notarios redactarán con claridad y concisión las cláusulas de las escrituras en que

previsión del art. 147 RN, relativa a la constancia de redacción según minuta? ¿Debería el notario conservar la minuta entregada por el testador? ¿Puede el notario seleccionar solo alguno de los aspectos de la minuta presentada por el testador para adecuar el resto al ordenamiento jurídico⁹⁰? ¿Cómo debe manifestar su conformidad el testador⁹¹?

Repárese, además, en que el art. 695 CC alude a la última voluntad del testador. Sin embargo, a la vista del mantra introducido por la Ley 8/2021, de 2 de junio, relativo a la relevancia de la “voluntad, deseos y preferencias” de la persona con discapacidad (que menciona expresamente el art. 665 CC), quizá sea lógico trasladarla a toda persona con independencia de su discapacidad. Puede pensarse que, con carácter general, quien no sufra una discapacidad traducirá en la manifestación de su voluntad esos deseos y preferencias, pero no existe razón sensata para que el notario, tratando de indagar e interpretar esa voluntad, no atienda también a los deseos y a las preferencias del testador, aunque no se hayan convertido en su voluntad manifestada. El notario, por tanto, no debería limitarse a averiguar la voluntad del testador, sino que debería alcanzar hasta sus deseos y preferencias. Con ello, la labor del notario se amplía y dificulta.

Estas cuestiones imponen además una reflexión acerca del modo en que se preparan las disposiciones testamentarias en ciertas notarías. Es probable que las disposiciones del Código Civil presupongan un modelo de notaría que no es universal. Es evidente la imposibilidad de generalizar el funcionamiento de las notarías en España, habida cuenta de su enorme diversidad. Pero lo que es cierto es que la inmediatez en el trato con el notario varía sustancialmente. No sería lógico que el primer contacto con el posible testador fuera directamente con el notario. Es conveniente que exista un primer filtro a través de los empleados de la notaría, para recabar los datos esenciales y para tener una idea aproximada de la complejidad del testamento. Pero, superado este primer filtro, la práctica notarial es muy variada, pudiendo existir situaciones en las que el empleado redacta un borrador de testamento, en su caso, bajo la supervisión o con el modelo

se declaren los derechos y obligaciones de los otorgantes; y si bien procurarán atenerse literalmente á las minutas que estos les entreguen de sus contratos cuando así lo verifiquen, ó á las instrucciones reales que les dieren siempre que notaren en ellas ambigüedad, confusión o falta de claridad, lo advertirán á los interesados, proponiéndoles la redacción que en su concepto exprese mejor el sentido de lo que se hubiere estipulado”.

⁹⁰ Lo admite RIVAS MARTÍNEZ (2020: 359), con referencia a la STS de 18 de abril de 1916 [Roj: STS 201/1916 - ECLI:ES:TS:1916:201].

⁹¹ De “comprobación de la fidelidad de la redacción” habla BADOSA COLL (1993: 1083).

básico preparado por el notario, y el notario solo toma contacto con el testador cuando se procede a la lectura del testamento, introduciendo en ese momento las correcciones que se revelan oportunas si no hay ajuste entre la voluntad del testador y la redacción del testamento⁹². Lo que importa es la adecuación entre esa voluntad y esa redacción y, en buena medida, el planteamiento de los arts. 695 y 696 CC se halla lastrado por su evolución histórica desde un testamento nuncupativo y un modelo casi artesanal de la profesión notarial. La realidad actual, que no minusvalora la voluntad del testador, evidencia una práctica más flexible que la que se desprende de esos preceptos.

Por ello, hay que situar en su contexto los criterios jurisprudenciales que propugnaban una interpretación estricta de esas normas. Téngase en cuenta que, en ocasiones, la fidelidad a esas normas era la fórmula utilizada por los tribunales para descartar la validez de disposiciones testamentarias que resultaban problemáticas desde otros puntos de vista, fundamentalmente el de la capacidad y auténtica voluntad del testador.

Alguna sentencia antigua había, en efecto, mantenido un criterio riguroso acerca del modo en que el testador debía manifestar su voluntad⁹³. La

⁹² Señala GARRIDO MELERO (2021: 49) que “[e]n la práctica habitual de los estudios notariales se procede a la lectura por el propio notario que vuelve a indagar la voluntad del testador o que la oye en ese momento y asume la autoría del documento. Es una segunda comprobación de la voluntad del compareciente y en muchas ocasiones también en este momento se vuelven a producir cambios o rectificaciones de última hora” (*vid.* también GARRIDO MELERO, 2021: 230-231).

⁹³ En esa línea también se inscribe la STS de 16 de junio de 1997 [RJ 1997/5411]: “el criterio de libertad que impera en el ámbito contractual —del que es ejemplo el artículo 1255 del Código Civil— quiebra en lo sucesorio, en especial, en materia de testamentos, como ponen de relieve sus disposiciones reguladoras, al ser constante la jurisprudencia en el sentido de establecer que el carácter formalista del testamento obliga al cumplimiento escrupuloso de los requisitos extrínsecos y a su interpretación restrictiva, de manera que para su validez es absolutamente necesario que se cumplan de modo riguroso todas las solemnidades esenciales y requisitos exigidos por el Código Civil, como explícitamente reconoce su artículo 687, que estatuye la nulidad de los testamentos en cuyo otorgamiento no se observasen las formalidades establecidas, y ello, hasta el punto en que este aspecto formal —imperativamente impuesto— predomina sobre la búsqueda interpretativa de la voluntad del testador, interpretación que avala el artículo 675 del Código”.

También puede mencionarse la STS de 21 de junio de 1986 [RJ 1986/3788], que considera nulo un testamento en el que no se consignó la hora de su otorgamiento: “Primero, para la validez de todo testamento, es de absoluta necesidad que se cumplan de manera rigurosa todas las solemnidades esenciales y requisitos establecidos en la normativa contenida en el artículo 695 del Código Civil, que establece los requisitos de orden formal que determinan la validez del testamento abierto, inobservancia de formalidades, que determina, conforme el artículo 687 del mismo proclama, la nulidad de la disposición testamentaria, así lo tiene dicho esta Sala en sus sentencias de 28 de octubre de 1965, 27 de septiembre de 1968 y 8 de marzo de 1975, que declaran que «el cumplimiento de los requisitos de forma es ineludible, sin que quepa la convalidación posterior»; Segundo, es por ello por

STS de 25 de noviembre de 1902⁹⁴ entendió que del art. 695 CC derivaba que

“es condición esencial del testamento abierto que el redactado por el notario lo haya sido en virtud de instrucciones del testador y no de las que pueda recibir de distinta persona, debiendo constar al efecto en alguna forma tales instrucciones, con lo que se evita ó puede evitar la sorpresa á que en determinado caso y de otra suerte podría realizarse poniendo delante del testador como expresión de su voluntad disposiciones no pensadas ni acordadas por el mismo para que ratifique lo que no había tenido ocasión ni acaso intento de manifestar; sin que en tal supuesto pueda estimarse como válido semejante testamento, aunque se haya leído y firmado en los términos prevenidos en el expresado artículo, por faltarle la garantía del antecedente referido [...]

[E]n el testamento otorgado por Doña Dolores Vaamonde Malvido no aparece consignado nada que haga referencia á expresión hecha por la testadora de su voluntad previa de testar, y sólo sí que el notario se constituyó en la casa mediante requerimiento especial, llevando el testamento redactado, que fué leído en presencia de todos los testigos, firmando uno de ellos por la testadora, á su ruego, por no poder hacerlo á causa de su enfermedad, sin que en la sentencia se declare tampoco probado hecho alguno relativo á los antecedentes que debieron preceder á la formación de dicha lectura, con aquiescencia de la testadora [...]

[D]ado el terminante precepto del artículo antes citado y razón evidente del mismo, no es la expresión previa de la voluntad del testador una circunstancia que deba presumirse y deducirse legalmente del hecho de que un testador asienta y se manifieste conforme con el contenido del testamento después de escrito, porque tal expresión previa tiene una virtualidad propia, y el alcance de que de tal modo se manifieste la resolu-

lo que ha de expresarse en el testamento «la hora» en que fuera otorgado, exigencia formal contenida en el artículo citado, cuya sentencia aparece la nulidad, sentencias de 18 de junio de 1896 y 19 de enero de 1928; Tercero, el carácter imperativo indudable de tal norma, determina su aplicación por los Tribunales, cuando se denote tal inobservancia formalista, a la luz de lo que establece el párrafo tercero del artículo 6 del Código sustantivo, lo que aparece la declaración de nulidad del acto o documento que adolezca de la falta de cumplimiento de un requisito formal, nulidad que conforme a las sentencias invocadas por la recurrente, de 27 de mayo y 27 de octubre de 1949, puede declararse, no sólo a instancia de parte, sino también de oficio”.

⁹⁴ Roj: STS 57/1902 - ECLI:ES:TS:1902:57.

ción de testar, dando así al acto posterior mayor garantía de libertad y espontaneidad; y como según lo antes expuesto ni en el testamento de que se trata ni en la sentencia recurrida aparece nada concreto relativo á la circunstancia referida, es manifiesto que en este sentido y concepto son de estimar las infracciones alegadas...”.

También la STS de 8 de abril de 1965⁹⁵ mantuvo una postura rigurosa, al considerar nulo un testamento en el que

“la testadora no pronunció palabra alguna y únicamente sonidos guturales inarticulados que pudieran interpretarse tanto de conformidad como de lo contrario, que el notario no intervino más que en la redacción y lectura del testamento sin ninguna actuación o conversación previa con la otorgante y que los testigos instrumentales si bien en un principio interpretaron aquellos sonidos en el sentido de aquiescencia a lo que se leía, entienden que no lo fue en realidad, deduciendo de todo ello y del estado de salud de la otorgante —edad, enfermedad apopléjica, anomalías psíquicas, actitud pasiva, etc.— que carecía de la capacidad necesaria para testar, lo que desvirtúa el juicio u opinión contraria sostenida por el notario...”.

Esa línea jurisprudencial, sin embargo, convivía con otras sentencias que mantenían un criterio más flexible. Así, la STS de 18 de abril de 1916⁹⁶, en relación con dos testamentos otorgados con tres años de diferencia en los que el testador⁹⁷ había entregado minuta al notario (conforme al ant. art. 696 CC), indicó que:

“si bien el art. 695 del Código Civil exige en los testamentos abiertos que al otorgarlos comience el testador haciendo expresión de su voluntad ante el notario y testigos, para después pasar á redactarla, y que dicha circunstancia es esencial no sólo porque la ley la prescribe, sino porque con ella se significa un deliberado propósito, excluyente de las sorpresas que de otra suerte pudieran realizarse, como nada impide que los testa-

⁹⁵ Roj: STS 3198/1965 - ECLI:ES:TS:1965:3198.

⁹⁶ Roj: STS 201/1916 - ECLI:ES:TS:1916:201.

⁹⁷ El testador había sufrido una hemiplejía y tenía escasos medios de expresión, pero no carecía por completo de ellos, como se acredita con las declaraciones del notario y testigos instrumentales, con el resto de la prueba testifical y con las manifestaciones de los facultativos que asistieron al acto del otorgamiento.

dores faciliten previamente á los notarios autorizantes las instrucciones oportunas, á fin de preparar el acto del otorgamiento, cuando así consta probado, queda cumplido aquel requisito en su finalidad y espíritu si, reunidos luego el notario y los testigos, el testador ante ellos expresa ó da claramente á entender su absoluta conformidad con el testamento redactado...”.

La STS de 9 de octubre de 1956⁹⁸ analiza un supuesto en que “las instrucciones previas contenidas en una nota escrita, dada al notario autorizante para la redacción del testamento cuya nulidad se solicita, no le fué entregada por el mismo testador, sino por otra persona”. Dijo el Tribunal Supremo que

“los artículos 695 y 696 del Código Civil entre los que no existe diferencia esencial alguna, respetando la función del notario, en orden a la redacción del testamento, por ser un instrumento público otorgado bajo su fe, permiten que el testador le exprese su voluntad, bien de palabra, bien por escrito en notas, borrador o minuta que le facilite antes o en el mismo acto del otorgamiento, mostrando el testador su conformidad con el proyecto redactado, después de su lectura, que había de ser hecha por el notario en alta voz, según previene el citado artículo con los demás requisitos en él exigidos, que, cumplidos, integran la formación del testamento [...]”

[E]s indudable el sentido de los preceptos legales citados y de la doctrina legal invocada, todos los cuales sancionan el principio de que la voluntad expresada en el testamento ha de emanar del propio testador y no de un extraño, y por eso las sentencias de esta Sala que la manifiestan han cuidado celosamente de examinar las circunstancias en que el testamento fué otorgado, como la citada por el recurrente de 25 de noviembre de 1902, para deducir que fué suplantada la voluntad de una anciana en el lecho poco antes de morir, sin que en el testamento apareciera ni se consignara nada referente a la expresión hecha por la testadora de su voluntad previa de testar, supuesto distinto al del caso actual, pues la sentencia recurrida admite, sin oposición en el recurso, ateniéndose al testimonio del notario autorizante, que éste, si bien recibió la nota, conforme a la que debía ser redactado el testamento, por conducto de un

⁹⁸ Roj: STS 306/1956 - ECLI:ES:TS:1956:306.

nieto del testador, hizo constar que quien debía decirle cómo había de ser su testamento era el otorgante don Leonardo, y añade que antes de autorizar el testamento existió previa conformidad la minuta, conformidad y asentimiento pleno y total manifestado por el testador en presencia de los testigos, y esta ratificación de la minuta con anterioridad al otorgamiento impide admitir que fuera extraña a la voluntad del testador y producida por persona distinta, que es lo que no autorizan los preceptos legales invocados, que no han podido ser infringidos por la sentencia recurrida, y con mayor razón si se advierte que en el recurso no se discute la capacidad del testador, que falleció más de un año después, en cuyo lapso de tiempo pudo modificar el testamento...”.

Ya la STS de 5 de junio de 1894⁹⁹ había dicho que

“aun en la hipótesis de que la sentencia tuviera por justificado el hecho de que la redacción del testamento fué anterior al otorgamiento del mismo, todavía sería improcedente el recurso en su segundo motivo, porque ni el art. 695 ni ningún otro del Código civil prohíbe que, como diligencia previa al otorgamiento, útil y necesaria muchas veces por la extensión é importancia de las cláusulas testamentarias, el testador participe su voluntad al notario para que se redacte por éste con estudio y detenimiento que garanticen en el acto solemne del otorgamiento la exactitud y claridad de lo que ha de ser fiel expresión de la libre y espontánea voluntad del testador, observándose las solemnidades del otorgamiento y existiendo la unidad de acto cuando el testador manifieste claramente su propósito al notario y á los testigos; sin que indique la ley por quién ni dónde ha de redactarse el testamento, ni si ha de serlo antes ó en el acto del otorgamiento...”.

La STS de 30 de noviembre de 1991¹⁰⁰ niega que ciertos hechos (haber dado con anterioridad instrucciones verbales al notario, el transcurso de varios meses desde el día en que se dieron esas instrucciones hasta el del otorgamiento del testamento, el que el notario fuera avisado por el sobrino del testador al que nombró heredero) afecten a la unidad de acto. Y señala que

⁹⁹ Roj: STS 186/1894 - ECLI:ES:TS:1894:186.

¹⁰⁰ RJ 1991\8582.

“[r]eiterada jurisprudencia se ha referido, sin aludir a si las instrucciones previas al testamento dadas por el testador al notario han de ser verbales o escritas, bastando conste que efectivamente aquellas instrucciones se probó fueron hechas. Por otro lado, dada la simplicidad del contenido del testamento, es evidente que, constando la consciencia del testador según se acreditó, es suficiente que asienta al contenido leído del testamento mediante movimientos de cabeza, tan inequívocos en su significado e interpretación como un asentimiento manifiesto por medio de la palabra. Indudablemente, de no haber estado conforme el testador con el contenido que se le leyó del testamento, también hubiera podido manifestarlo de forma inequívoca mediante gestos convincentes¹⁰¹, constando su lucidez mental. Todo ello conforme con la reiterada doctrina jurisprudencial de que las instrucciones previas a la redacción del testamento pueden darse sin necesidad de la presencia de los testigos, y así se hizo verbalmente en el caso debatido en época en que el testador conservaba el habla; y su asentimiento según STS de 4 de mayo de 1977, a la redacción del testamento puede deducirse del propio testamento, como así ocurre según los hechos declarados probados en la instancia”.

La STS de 26 de marzo de 2006¹⁰² rechaza que la expresión de conformidad con el testamento leído en voz alta por el notario otorgante sea un requisito de forma:

“No le da esta Sala la consideración de fórmula expresa y solemne, sino que entiende que lo exigido legalmente es una manifestación de voluntad del testador, que puede revestir diversas modalidades según las circunstancias, siempre que de ellas se deduzca inequívocamente aquella conformidad. En el caso de autos la testadora manifestó quedar enterada del testamento y lo firmaba, después de la lectura del notario ante ella y los testigos. No hay duda alguna de su conformidad. El artículo 695 no determina la expresión de la misma como una formalidad testamentaria

¹⁰¹ En la STS de 24 de noviembre de 2004 [RJ 2004\7554], se señala que el testador, “en tal acto de otorgamiento, pudo manifestar su voluntad, ya que en el presente caso hubo comunicación directa entre el testador y el notario, de tal forma que éste recibió de aquél la expresión de su última voluntad, como un requisito sustancial del negocio jurídico de testamento abierto, sin que además, por otra parte, ello, sea un requisito que exija una formalidad expresa y concreta. En resumen, que en el presente caso el testamento cuestionado está hecho de conformidad con la voluntad del testador, sobre todo cuando las instrucciones que dio el testador eran de una gran simplicidad, y que su lectura sólo necesitaba unos movimientos afirmativos de cabeza”.

¹⁰² RJ 2006\1590.

especial y autónoma, sino que sólo indica la finalidad que tiene la lectura por el notario”.

Como puede constatarse, conviven en el tiempo dos tendencias diversas, una extremadamente rigurosa en la exigencia del cumplimiento de las formalidades legales, y otra mucho más flexible en la interpretación y en la aplicación de esos requisitos. No hay elementos que permitan intuir por qué una sentencia se inclinará en un sentido u otro, a la vista de los aspectos contemplados en los arts. 694 y ss. CC. Probablemente, se busca una cobertura en esos preceptos que justifique la validez o la invalidez del testamento, basada en realidad en otros aspectos, señaladamente la capacidad del testador. Dicho de otro modo: no son pocas las ocasiones en que el Tribunal Supremo apela a una interpretación rigurosa de esas normas cuando intuye que era muy discutible la capacidad del testador, pero no podía llegarse a ninguna solución concluyente por esa vía.

Por ello, en el plano del alcance de los arts. 694 y ss. CC, esta postura más flexible es la que, a mi juicio, debe mantenerse y debe presidir su lectura. Por mucha importancia que se pretenda atribuir a las formalidades, no podemos olvidar que están encaminadas a garantizar que la voluntad del testador se plasma en su testamento¹⁰³. Los problemas de capacidad del testador no deben resolverse desde la perspectiva de las exigencias previstas en los arts. 694 y ss. CC.

Una vez redactado el testamento, y producido el fallecimiento del testador, esa intervención del notario en la plasmación de la voluntad testamentaria puede incidir adicionalmente en su interpretación. ¿Qué transcendencia debe asignarse, en punto a la interpretación del testamento, al hecho de que se trate de un testamento abierto notarial¹⁰⁴? La doctrina de la Dirección General, repetida en diversas Resoluciones¹⁰⁵, entre ellas las aquí analizadas, es muy clara:

¹⁰³ Para un enfoque de las formalidades como garantía de la libertad de testar, *vid.* VAQUER ALOY, 2016: 10 y ss.

¹⁰⁴ *Vid.* GARRIDO MELERO, 2021: 241. Según la STSJ de Cataluña de 24 de abril de 2006 [RJ 2006\3999], “la primera aproximación a dicha voluntad viene necesariamente impuesta por los términos utilizados en la redacción de aquél [...], sobre todo cuando la intervención de determinados profesionales (Abogados, notarios) que concurrieron a la plasmación de la voluntad del disponente, puede hacer pensar lógicamente que lo que se dijo en el testamento es lo que se quiso decir”.

¹⁰⁵ RDGRN de 25 de septiembre de 1987 [RJ 1987\6574]; de 27 de mayo de 2009 [RJ 2010\1649]; 18 de enero de 2010 [RJ 2010\650]; de 29 de junio de 2015 [RJ 2015\4433]; de 19 de octubre de

“es lógico entender que en un testamento autorizado por notario las palabras que se emplean en la redacción de aquél tienen el significado técnico que les asigna el ordenamiento, puesto que preocupación del notario autorizante debe ser que la redacción se ajuste a la voluntad del testador, en estilo preciso y observando la propiedad en el lenguaje”.

Este criterio significa que, en principio, los términos empleados en un testamento abierto notarial se deben entender en su sentido técnico-jurídico. Naturalmente, este criterio general que confiere una peculiar transcendencia al hecho de que se trate de un instrumento notarial no excluye que la voluntad del testador no haya recibido una adecuada plasmación jurídica¹⁰⁶. Y, por supuesto, nada supone respecto a los extremos del testamento en los que la función del notario carece de relevancia, como la identificación de los sucesores o de las concretas atribuciones efectuadas¹⁰⁷.

La práctica notarial testamentaria se limita a la autorización del propio testamento. No hay documentación previa o complementaria vinculada al testamento. Ni siquiera en el caso en que el testamento se haya otorgado mediante minuta del testador se conservan esas instrucciones o indicaciones. Con ello se evitan, obviamente, las dudas acerca del carácter testamentario de esa minuta, pero se prescinde de un elemento del máximo interés para conocer la voluntad del testador¹⁰⁸. Hay que plantear la posibilidad de

2015 [RJ 2015\6492]; de 26 de mayo de 2016 [RJ 2016\3997]; de 14 de noviembre de 2016 [RJ 2016\5760]; de 21 de marzo de 2018 [RJ 2018\1882]; de 16 de mayo de 2018 [RJ 2018\2496]; de 5 de julio de 2018 [RJ 2018\4761]; de 27 de febrero de 2019 [RJ 2019\1409]; de 3 de julio de 2019 [RJ 2019\3059]; de 22 de enero de 2020 [RJ 2020\1902]; y de 28 de enero de 2020 [RJ 2020\1892]; y RDGSJFP de 15 de julio de 2021 [RJ 2021\4150]; de 5 de octubre de 2021 [RJ 2021\5536]; de 15 de diciembre de 2021 [RJ 2021\5831]; y de 14 de julio de 2021 [BOE de 2 de agosto de 2022].

¹⁰⁶ JORDANO BAREA, 1999: 97 y GONZÁLEZ ACEBES, 2012: 39. No siempre la redacción notarial es sinónimo de claridad y de precisión. Un ejemplo puede verse en la RDGRN de 30 de abril de 2014 [RJ 2014\3227]: “aunque el testamento no reviste en su redacción la claridad que corresponde a la redacción notarial” (aunque no se diga en la Resolución que el testamento sea abierto, tampoco se afirma que sea ológrafo o cerrado). Piénsese también en el caso de la SAP de Guipúzcoa de 28 de septiembre de 2017 [JUR 2017\306434], en el que, en un testamento notarial, un abuelo designaba como tutores testamentarios de sus nietos a ciertos parientes, cuando, al parecer y por lo que se desprendía de otras cláusulas y de las manifestaciones del notario autorizante, lo que deseaba era designarlos como administradores testamentarios.

¹⁰⁷ Piénsese, por ejemplo, en todos los problemas interpretativos suscitados como consecuencia de la incompleta o defectuosa identificación de las fincas mencionadas en el testamento.

¹⁰⁸ Hay un problema colateral: ¿podría plantearse una eventual responsabilidad notarial en caso de que se constatará que la redacción final del testamento no se adecuó a las instrucciones proporcionadas? El supuesto es difícil de verificar en la medida que siempre el testador ha de

modificar el planteamiento tradicional en cuanto a la autorización de los testamentos notariales, con la finalidad de introducir aspectos que, sin merma de la escritura pública, permitan preconstituir elementos probatorios por si surge cualquier tipo de controversia¹⁰⁹.

3. La intervención notarial en la interpretación del testamento

La actuación del notario puede también adquirir cierta importancia al autorizar la escritura de aceptación y adjudicación de los bienes hereditarios¹¹⁰. De hecho, la controversia sobre la interpretación del testamento suele plantearse en este momento. Al redactarse el testamento, nadie cuestiona su interpretación. La razón es evidente y no merece mayor comentario: se trata de un acto cuya eficacia se encuentra supeditada al fallecimiento del testador. Solo cuando el testador muere y se debe determinar quién es su sucesor o qué derechos y bajo qué requisitos confiere se plantea cuál es la interpretación del testamento que más se ajusta a la voluntad del testador.

En este ámbito, la interpretación que lleva a cabo el notario no reviste un especial valor, más allá del que se desprende de su formación jurídica cualificada y de su condición de profesional independiente (art. 1 RN). El notario

manifestar su conformidad a la redacción del testamento (art. 695.I CC) y no son extraños los casos en que el testador modifica ante el notario su decisión. La no conservación de la minuta puede evitar que se suscite esta discusión sobre responsabilidad y sobre el valor testamentario de unas instrucciones manuscritas.

¹⁰⁹ A pesar del disfavor con el que tradicionalmente ha sido visto el testamento configurado mediante interrogatorio del testador, quizá convenga plantearse la posibilidad de introducir en la práctica notarial testamentaria mecanismos que permitan indagar la voluntad del testador de modo más estandarizado, sin perjuicio, naturalmente, de efectuar los matices derivados de cada situación concreta. Se trataría, en cierto modo, de recurrir a formularios similares a los previstos, por ejemplo, para el crédito inmobiliario, como FEIN o FIAE, para aquilatar más claramente la voluntad testamentaria. Carentes de efectos testamentarios “per se” estas fichas podrían contribuir de modo más eficaz a precisar la voluntad del testador. En el fondo, recogerían la práctica habitual de la mayoría de notarias, aunque se formule ahora de modo verbal.

Quizá sería exagerada la previsión de mecanismos de grabación de ciertos actos, que hoy tecnológicamente resultan muy sencillos y que podrían facilitar no solo la interpretación del testamento, sino despejar las dudas acerca de la capacidad del testador, que es una cuestión que ha aparecido en muchos de los litigios sobre interpretación del testamento. Aunque estas grabaciones no cuestionen el valor de la escritura pública, pueden plantear discusiones hasta ahora inexistentes o residuales acerca de la fidelidad con la que el notario recogió la voluntad del testador y abrir la puerta a una posible responsabilidad profesional.

¹¹⁰ No olvidemos que esta escritura se considera documento de cuantía: Real Decreto 1426/1989, de 17 de noviembre, por el que se aprueba el Arancel de los Notarios: Anexo II, cuarta norma.

no está legitimado para interpretar el testamento. Su función se limita a la autorización de la correspondiente escritura a instancias de los interesados¹¹¹. Son todos los interesados en la sucesión, el albacea, el contador-partidor o el árbitro quienes ostentan esa legitimación; y, en última instancia, corresponde a los tribunales decidir sobre el sentido de las disposiciones testamentarias.

Únicamente puede intentarse conferir un especial valor a la intervención del notario en este segundo ámbito cuando es el mismo notario que autorizó el testamento del cual deriva esta sucesión y, por lo tanto, se encuentra en una posición más propicia para determinar qué es lo que pretendía establecer el testador. Pero éste es un elemento que no confiere “per se” ningún valor adicional a la interpretación recogida en la escritura de aceptación y adjudicación de herencia. Es simplemente un dato que puede contribuir a que quienes estén legitimados para interpretar el testamento puedan acercarse con mejores razones a la determinación de la voluntad del testador.

IX. OTRAS CUESTIONES: PROTECCIÓN DE LOS INTERESADOS EN LA SUCESIÓN

Uno de los problemas más delicados que se suscita en la materia de la interpretación testamentaria se sitúa, sin duda, en la protección de los interesados en la sucesión. Es llamativo, no obstante, que, a pesar de esa transcendencia, la cuestión no haya sido abordada con la intensidad que merece.

La posición de los interesados revela su importancia cuando se plantea, por un lado, la posibilidad de que todos los interesados en la sucesión puedan interpretar de modo coincidente una disposición testamentaria¹¹². Cuando tal cosa sucede, no hay motivos para apartarse de esa interpretación. Y, por otro lado, aun en los casos en que no se verifica esa interpreta-

¹¹¹ Puede suceder hipotéticamente que se otorguen dos escrituras de aceptación y adjudicación de herencias, instadas por dos herederos diversos, que aleguen haber cumplido la condición impuesta el testador y que acrediten, por ejemplo, mediante testificales (falsas, obviamente, o, al menos, parciales) incorporadas a un acta de notoriedad, ese cumplimiento.

¹¹² *Vid.*, por ejemplo, RDGRN de 30 de abril de 2014 [RJ 2014\3227]: “es posible que todos los interesados en la sucesión, si fueren claramente determinados y conocidos, acepten una concreta interpretación del testamento...”.

ción unánime, y se considera aceptable una cierta interpretación, se deja a salvo el derecho de los otros interesados para hacer valer judicialmente sus pretensiones.

Este criterio parece razonable, pero se enfrenta a una dificultad sustancial: ¿a quién debemos considerar interesados en determinada sucesión¹¹³?, ¿de quién debemos recabar su consentimiento a los efectos de admitir, sin más, cierta interpretación?, ¿a quién reconocemos legitimación para cuestionar la interpretación inicialmente aceptada?¹¹⁴.

En el Código Civil aparece la expresión “interesados en la sucesión” en el art. 718.III, en relación con el testamento militar; e “interesados en la herencia” en el art. 736.II, en relación con el testamento hecho en país extranjero. Pero las referencias a los “interesados” son frecuentes en el ámbito sucesorio, aunque no necesariamente con el mismo alcance: arts. 690.II, 693.III, 798.II, 821.III, 829, 903.II, 910, 960.I, 961, 1005, 1024, 1056.II, 1057.II, 1066.II o 1080 CC.

¹¹³ Un caso claro es el de la RDGRN de 25 de septiembre de 2019 [RJ 2019\4481]. En un testamento de 26 de febrero de 2019, el causante manifestaba “que se encuentra divorciado de su único matrimonio contraído con doña M.T.M.F., con quien tiene pensado volver a casarse [sic] el próximo día 7 de marzo de 2019”; y ordenaba las siguientes cláusulas: “Primera.— Lega a su citada cónyuge el usufructo vitalicio universal de sus bienes y derechos. Segunda.— En el remanente o en la totalidad si su cónyuge le premuere o por cualquier otra causa no llega a sucederle, instituye heredero a su citado hijo, J.A.M., sustituido en caso de premoriencia o incapacidad por sus descendientes...”. El testador fallece el 5 de marzo de 2019, sin haber vuelto a casarse. El hijo acepta la herencia y se adjudica los bienes porque el legado es ineficaz dado que, al fallecimiento del causante, éste estaba en estado de divorciado, por lo que carecía de cónyuge.

La Dirección General mantiene que se debe respetar lo dispuesto en el testamento “aun cuando concurre la circunstancia de que en el momento en que se otorga el testamento ya está divorciado y se refiere a la legataria como su «cónyuge», si bien manifiesta su intención de contraer de nuevo matrimonio con ella”. El Centro Directivo no desconoce el criterio de las STS de 26 de septiembre de 2018 [RJ 2018\4258] y de 28 de septiembre de 2018 [RJ 2018\4071], pero indica que “respecto del ámbito notarial y registral cabe recordar que la privación de eficacia del contenido patrimonial de un determinado testamento exige, a falta de conformidad de todos los afectados, una previa declaración judicial que, tras un procedimiento contencioso instado por quien esté legitimado para ello, provoque su pérdida de eficacia (total o parcial); y ello porque el principio constitucional de salvaguarda judicial de los derechos (cfr. artículo 24 de la Constitución Española) en conjunción con el valor de ley de la sucesión que tiene el testamento formalmente válido (cfr. artículo 658 del Código Civil), conduce inexorablemente a la necesidad de una declaración judicial para privar de efectos a un testamento que no incurra en caducidad ni en vicios sustanciales de forma [...] Por ello, debe concluirse que en el caso que es objeto de este recurso no podrá prescindirse, sin la pertinente declaración judicial de ineficacia, del testamento del que deriva la condición de legataria de la excónyuge del causante”.

¹¹⁴ Piénsese, por ejemplo, en el supuesto analizado por la RDGRN de 18 de enero de 2010 [RJ 2010\650], en que existía un legado en favor de una fundación en constitución: *vid.* COBAS COBIELLA, 2010.

Los preceptos que más se aproximan a la identificación de qué debe entenderse por interesado en la herencia son, por un lado, el art. 690.II CC, que ofrece una ejemplificación, pero no exhaustiva: “cualquiera que tenga interés en el testamento como heredero, legatario, albacea o en cualquier otro concepto”. Claro está es que esa referencia (por lo demás, adecuada) a “cualquier otro concepto” deja la cuestión abierta. Por otro lado, el art. 959 CC, por la remisión que efectúa el art. 960.I CC, permite considerar como interesado a cualquiera que tenga “a la herencia un derecho de tal naturaleza que deba desaparecer o disminuir” por la verificación de determinado evento.

Como es esperable, este mismo problema se constata en la normativa notarial y en otros textos¹¹⁵. Piénsese, por ejemplo, en el art. 57.2 LN, donde, en relación con el testamento cerrado, se alude a que, si una persona se considera a sí misma interesada, si “fuese extraño a la familia del fallecido, además, deberá expresar y acreditar en la solicitud [al notario para que requiera a la persona que tenga en su poder un testamento cerrado para que lo presente ante él] la razón por la que crea tener interés en la presentación del testamento”¹¹⁶. O en el art. 59.2 LN, que, respecto a la apertura del testamento cerrado, menciona a “[l]os parientes del testador u otras personas en quienes pueda presumirse algún interés”. Cuando el art. 57.3.I LN señala que el notario debe requerir “a quienes pudieran tener interés en la herencia, de acuerdo con lo manifestado por el compareciente”, deberá requerir, “en todo caso si le fueran conocidos, al cónyuge sobreviviente, a los descendientes y a los ascendientes del testador y, en defecto de éstos, a los parientes colaterales hasta el cuarto grado para que promuevan el expediente ante notario competente, si les interesase”.

La identificación de los interesados en una sucesión constituye uno de los aspectos en los que cobra especial sentido la diferencia entre vocación y delación. Entendida la vocación como llamamiento potencial y abstracto a la sucesión debe incluirse entre los mismos a todos aquellos que, en función de la concurrencia de determinadas circunstancias, pueden suceder al causante. Es obvio que, para suceder al causante, será necesaria la delación,

¹¹⁵ Por ejemplo, art. 3.1 LJV: “[p]odrán promover expedientes de jurisdicción voluntaria e intervenir en ellos quienes sean titulares de derechos o intereses legítimos...”.

¹¹⁶ Cfr. art. 1957.II LEC’1881. *Vid.* también art. 64.3 LN.

esto es, la posibilidad concreta de aceptar esa herencia, en su caso, excluyendo a otros vocados.

La STS de 4 de mayo de 2005¹¹⁷ distingue, de modo casi pedagógico, entre vocación y delación hereditarias¹¹⁸:

“En las fases del fenómeno sucesorio, tránsito del patrimonio del causante al heredero, se parte de la apertura de la sucesión, momento inicial producido por la muerte del causante, se sigue por la vocación a la herencia, como llamamiento abstracto y general a todos los posibles herederos, testados o intestados y se llega a la delación, ofrecimiento de la herencia al heredero, que da lugar a un derecho subjetivo, *ius delationis*, que facultan la adquisición por la aceptación. La vocación, pues, alcanza a toda persona que ha sido designada como heredero principal o subsidiariamente en el testamento o que puede ser heredero abintestato; es decir, todo sucesor eventual o posible, que se concretará cuando conste quién es o quiénes son los llamados que tienen el derecho (derecho subjetivo, *ius delationis*) a aceptar y con la aceptación, adquirir la herencia. Los posibles herederos, con vocación, no tienen un derecho subjetivo, pero sí lo pueden tener; tienen una expectativa jurídica y, por ende, lo cual es importante, un interés legítimo”¹¹⁹.

De este modo, todos los sujetos llamados a una sucesión, aunque no ostenten delación, son interesados en esa herencia. Todos los que son llamados deben ser considerados interesados, aunque haya interesados que no sean llamados. Ello incluye, por supuesto, a todos los que sí disponen de de-

¹¹⁷ RJ 2005\3777.

¹¹⁸ *Vid.* LACRUZ BERDEJO, 1961: 131-132 y 155 y ss. y ROCA SASTRE, 1981: 140 y ss. Interesantes consideraciones en GARCÍA GARCÍA, 1996: 151 y ss. Una exposición de posturas en RIVERO SÁNCHEZ-COVISA, 2020: 12 y ss.

¹¹⁹ También la STS de 2 de julio de 2014 [RJ 2014\4251] (del mismo ponente) recuerda que la primera de las fases del fenómeno sucesorio, “presupuesto ineludible es la apertura de la sucesión producida por la muerte del causante, como expresa el artículo 657 del Código Civil. A esta primera fase sigue la delación, como ofrecimiento concreto de la herencia que puede ser aceptada, que ha sido precedido —normalmente con simultaneidad— por la vocación, como llamamiento abstracto [...] y, con base en aquel *ius delationis*, el heredero adquiere la herencia por medio de la aceptación (artículo 991 del Código Civil) que puede ser expresa o tácita (artículo 999) y esta última (artículo 1000) es la que denomina “actos de señor” (Partida 6ª.)”.

La STS de 15 de abril de 2011 [RJ 2011\2313] (también del mismo ponente) distingue entre muerte del causante (apertura de la sucesión), vocación (expectativa jurídica), delación (derecho subjetivo, *ius delationis*) y adquisición de la herencia mediante la aceptación.

lación, pero también a quienes carecen de esa posibilidad. Incluye, naturalmente, tanto a los herederos como a los legatarios y a los legitimarios. Y, por supuesto, es indiferente que el llamamiento sea, por ceñirnos al ámbito del Código Civil, testado o intestado¹²⁰. Ello significa que siempre habrá que considerar interesados en la sucesión a los parientes que pueden suceder intestadamente. Más aún: también quienes han sido designados sucesores en virtud de un testamento revocado, merecen la condición de interesados en la medida que la eventual nulidad del testamento revocatorio puede hacer recobrar su fuerza al revocado.

La STS de 25 de junio de 2008¹²¹ se ocupó de la legitimación para solicitar la declaración de revocación de un testamento otorgado en México en 1970, por otro posterior (de 1975) otorgado en España. Y dijo el Tribunal Supremo que

“la jurisprudencia de esta Sala ha declarado que la acción para impugnar la validez y la eficacia de un testamento corresponde a los que ostentarían por llamamiento de la Ley el carácter de herederos, sin que pueda ser exigida la declaración como tales (Sentencia de 21 de noviembre de 2007); lo que debe ser puesto en relación con las fases del fenómeno sucesorio, y en particular con la vocación a la herencia, llamamiento abstracto y general a todos los posibles herederos, que alcanza —como precisa la Sentencia de 4 de mayo de 2005— a todo sucesor eventual o posible, que se concretará cuando conste quién es o quienes son los llamados que tienen el derecho (derecho subjetivo, *ius delationis*) a aceptar y, con la aceptación, a adquirir la herencia [...]

Bajo estos parámetros ha de verificarse, pues, la existencia de la legitimación de quien pretende la revocación de un testamento por otro posterior. El elemento configurador de la cualidad subjetiva en que consiste la legitimación se sitúa en la existencia de un interés legítimo en obtener el pronunciamiento y el efecto revocatorio, y este interés legítimo debe reconocerse a quienes de forma abstracta y general se encuentren en si-

¹²⁰ La STS de 21 de noviembre de 2007 [RJ 2007\8119] recuerda la doctrina jurisprudencial consistente en que “la acción para impugnar la validez y eficacia de un testamento corresponde a los que ostentarían por llamamiento de la Ley el carácter de tales, sin que en ningún caso pueda exigírseles haber solicitado previamente la declaración de herederos, pues en otro caso el ejercicio de la acción de nulidad sería imposible por existir disposición testamentaria (sentencias de 7 de diciembre de 1970 y 13 de julio de 1989 y las que en ellas se citan)”.

¹²¹ RJ 2008\3238.

tuación de ser llamados a la herencia abierta conforme a las disposiciones testamentarias, más allá de si reúnen en su persona las circunstancias, condiciones o características que le hacen acreedor del *ius delationis* y, con su ejercicio, del derecho a aceptar la herencia, derechos subjetivos éstos que, por ende, conformarían el objeto de un procedimiento judicial diferente del que trae causa este recurso”.

También podemos considerar interesados en la sucesión a quienes ostentan algún cargo o condición derivados de esa herencia¹²². Así, habrá que reputar interesados, por mencionar los casos más simples, a los albaceas (art. 690.II CC), los contadores-partidores o los árbitros testamentarios. Con este enfoque, se desbroza parte del problema, pero no se solventa en su totalidad. Siguen existiendo casos dudosos. Piénsese, por ejemplo, en la consideración que merecen los acreedores del causante o de los sucesores, o los beneficiarios de una disposición modal.

A lo anterior se añade un problema adicional: ¿debe la categoría de los interesados en la sucesión delimitarse con el mismo alcance, con independencia del ámbito en el que se proyecte? No parece que, si la cuestión se circunscribe al ámbito puramente notarial, deba ser abordada con la misma amplitud con la que se trataría en caso de contienda judicial. El art. 24.1 CE y la tutela efectiva de los derechos e intereses legítimos propician una lectura más flexible y generosa de la categoría de interesados. Pero, en paralelo, esa ampliación de la categoría puede ser relevante desde la perspectiva de la legitimación pasiva en los procedimientos sucesorios¹²³. Por ejemplo, la STS de 10 de noviembre de 1979¹²⁴, entre otras muchas, sostuvo que

“la acción de nulidad de un testamento abierto por no haberse observado las formalidades o solemnidades establecidas para el caso, ha de ser forzosamente dirigida contra todos los interesados, entendiéndose por tales los que de manera directa tengan interés en que se mantenga su validez y subsistencia, es decir, en el presente caso, los herederos y la legataria

¹²² El art. 1944 LEC’1881 distinguía, a los efectos de considerar como parte legítima para instar la elevación a escritura pública del testamento hecho de palabra, entre “[e]l que tuviere interés en el testamento” y “[e]l que hubiere recibido en él cualquier encargo del testador”.

¹²³ La STS de 21 de noviembre de 2007 [RJ 2007\8119] rechaza que la doctrina jurisprudencial del litisconsorcio pasivo necesario imponga la necesidad de demandar también al resto de los posibles herederos *abintestato*.

¹²⁴ RJ 1979\4655.

instituidos en el citado testamento, sin que tal acción tenga también que ser necesariamente dirigida contra el notario que lo autorizó”.

La STS de 21 de febrero de 1994¹²⁵ sí estima la falta de litisconsorcio pasivo necesario porque la demanda de nulidad de testamento solo se dirigía contra la heredera (la viuda) y el notario autorizante, sin dirigirla contra otros legatarios, fideicomisarios o albaceas, al alegar que sus derechos hereditarios serían idénticos de ser declarado nulo el testamento. El Tribunal Supremo, además de señalar las diferencias en el contenido de los legados, confirma el criterio de la Audiencia Provincial de defectuosa constitución de la relación jurídico-procesal por “la sola llamada al proceso de doña Piedad M. [la viuda] y del notario autorizante don Félix M., olvidando a las demás personas afectadas por su pretensión...”:

“sentado como está, que en la demanda se solicitaba la declaración de nulidad de un testamento en el que resultaban directamente implicadas personas que no fueron llamadas al juicio, obvio es que, so pena de que la resolución recaída en la litis hubiera de afectar a las mismas, con la consiguiente indefensión de ellas, no cabía otra vía que la de declarar la defectuosa constitución de la litis por falta de litisconsorcio pasivo necesario”.

Lo sucedido en relación con la legitimación pasiva de la herencia yacente es significativo de los problemas que concurren en esta materia¹²⁶.

¹²⁵ RJ 1994\1104.

¹²⁶ *Id.* STS de 9 de septiembre de 2021 [Roj: STS 3277/2021 - ECLI:ES:TS:2021:3277]. Las RDGSJFP de 14 de octubre de 2021 [RJ 2021\5548] y de 25 de octubre de 2021 [RJ 2021\5554] completan su doctrina para estos casos, y concluyen que “cuando se demanda a una herencia yacente caben dos posibilidades:

a) Que se conozca o se tengan indicios de la existencia de concretas personas llamadas a la herencia. En este caso, habrá de dirigirse la demanda contra estos herederos, previa averiguación de su identidad y domicilio.

b) Que no se tenga indicio alguno de la existencia de herederos interesados en la herencia yacente (casos de personas que han fallecido sin testamento y sin parientes conocidos con derecho a la sucesión intestada). En estos supuestos, además de emplazar a los ignorados herederos por edictos, se debe comunicar al Estado o a la Comunidad Autónoma llamada por la normativa civil aplicable a la sucesión intestada a falta de otros, la pendencia del proceso, conforme al citado artículo 150.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Debe recordarse a este respecto que la notificación por vía edictal tiene carácter supletorio y excepcional y solo debe emplearse cuando se hayan agotado, razonablemente, las posibilidades de efectuar una notificación personal”.

Más allá de perfilar la categoría de los interesados en la sucesión mediante elementos de carácter abstracto (como, por ejemplo, la condición de legitimario, de heredero o de legatario), la práctica notarial se enfrenta a dificultades casi irresolubles. Pensemos, por ejemplo, en los casos en que el notario debe requerir a los interesados o, más en concreto, a los parientes del causante. ¿Cómo puede el notario identificar a esas personas y averiguar sus circunstancias para comunicarse con ellas? Ni siquiera en los casos en que la designación de esos sujetos se efectúa en el testamento, la función del notario se torna fácil. Por ejemplo, si el testador establece un legado en favor de su sobrina Conchita Pérez, ¿cómo va a poder identificarla, localizarla y notificarla el notario¹²⁷? Y todo ello dando por supuesto que los datos incluidos por el testador sean correctos, ya que, como se ha apuntado en el apartado precedente, no hay mecanismo que permita al notario comprobar la exactitud de muchos de los datos referidos por el testador.

Es probable que la constatación de estas extraordinarias dificultades explique el planteamiento de la normativa notarial en cuanto a la comunicación de la existencia de atribuciones sucesorias. El criterio es muy claro: el notario no debe comunicar la existencia de esas atribuciones a los interesados, y son éstos los que, en su caso, mediante la obtención de la copia del testamento, tras el fallecimiento del testador, deben adoptar las medidas que les convengan.

Como es sabido, la obtención de copias del testamento, fallecido el testador, se regula en el art. 226 RN, en cuya virtud

“tendrán derecho a copia:

- a) Los herederos instituidos, los legatarios, albaceas, contadores partidores, administradores y demás personas a quienes en el testamento se reconozca algún derecho o facultad.
- b) Las personas que, de no existir el testamento o ser nulo, serían llamados en todo o en parte en la herencia del causante en virtud de un testamento anterior o de las reglas de la sucesión intestada, incluidos, en su caso, el Estado o la Comunidad Autónoma con derecho a suceder.
- c) Los legitimarios.

¹²⁷ Y más aún si los datos tienen la precisión que relata la STS de 30 de enero de 1997 [RJ 1997\159], comentada por GORDILLO CAÑAS (1997: 589 y ss.).

Las copias de testamentos revocados sólo podrán ser expedidas a los efectos limitados de acreditar su contenido, dejando constancia expresa de su falta de vigor”¹²⁸.

Esta previsión resulta muy útil para delimitar el ámbito de los interesados en la sucesión. Pero la norma presupone que quien solicita la copia sabe que ha sido instituido o, al menos, lo intuye o quiere cerciorarse de su exclusión. En caso contrario, nadie se preocupa de solicitar copia del testamento de sus parientes, allegados o conocidos.

La única excepción se contiene en el art. 179 RN, que prevé dos situaciones, la autorización o la elevación a escritura pública de testamentos que contengan disposiciones cuyo objeto sean fines de interés general, o la partición o manifestación de herencia con el mismo objeto. Dice así el precepto:

“Los notarios que autoricen o eleven a escritura pública testamentos en los cuales conste alguna disposición de carácter benéfico o benéfico-docente, o que tenga por objeto fines de interés general, como los de asistencia social, cívicos, educativos, culturales, científicos, deportivos, sanitarios, de cooperación para el desarrollo, de defensa del medio ambiente o de fomento de la economía o de la investigación, de promoción del voluntariado, o cualesquiera otros de naturaleza análoga, remitirán a los órganos administrativos competentes que ejerzan el protectorado sobre las fundaciones creadas para el cumplimiento de dichos fines, una copia simple de la cláusula o cláusulas testamentarias correspondientes, tan luego como llegue a su conocimiento el fallecimiento del testador.

De igual modo los notarios que autoricen o eleven a escritura pública particiones o manifestaciones de herencia fundadas en testamentos que contengan alguna disposición de las expresadas en el párrafo anterior, notificarán mediante acta, a los órganos administrativos competentes a que se refiere el apartado anterior, el texto íntegro del testamento, con

¹²⁸ La redacción original era distinta. En su versión de 1944 (modificada por Real Decreto 45/2007, de 19 de enero), esos párrafos decían: “Fallecido, tendrán derecho a ella, además de los herederos instituidos o sus representantes, los legatarios, albaceas, contadores y demás personas a quienes se reconozca algún derecho o facultad; los parientes que, de no existir el testamento o ser nulo o en que no haya instituidos herederos forzosos, serían los llamados en todo o en parte a la herencia del causante, y los instituidos en testamento revocado. Este derecho es aplicable a la representación del Estado. Se entiende por herederos forzosos, a tales efectos, únicamente a los comprendidos en los dos primeros números del artículo 807 del Código Civil”.

cargo a la herencia, siendo responsables, si no lo hicieren, de los perjuicios que puedan ocasionar con su negligencia”¹²⁹.

La redacción del art. 179 RN ofrece elementos para la crítica. Por lo pronto, el precepto está pensando en disposiciones “de carácter benéfico o benéfico-docente, o que tenga por objeto fines de interés general”, sin que necesariamente impliquen atribuciones en favor de entidades concretas (por ejemplo, legado de 100.000 euros para fomentar la educación universitaria de los vecinos de cierta comarca), con lo que se plantearán problemas acerca de si se quiso constituir o no una persona jurídica. Identifica las finalidades de interés general con las fundaciones (art. 3 LFund), obviando la posibilidad de que existan asociaciones con los mismos objetivos (arts. 31 y ss. LODA). La comunicación debe efectuarse al protectorado y no a los órganos de las entidades eventualmente favorecidas, lo cual en su momento podía plantear dificultades en la identificación del órgano administrativo competente, si bien el Real Decreto 1066/2015, de 27 de noviembre, implantó el protectorado único para todas las fundaciones de competencia estatal. La aparente limitación a las fundaciones plantea el problema de la comunicación en caso de otras entidades (por ejemplo, asociaciones o entidades u órdenes religiosas).

Buena parte de las dificultades anteriormente expuestas explican que la normativa notarial haya renunciado de raíz a la posibilidad de que el notario comunique a los interesados que no reúnan los requisitos del art. 179 RN la existencia de disposiciones a su favor. Mas con ello puede dificultarse la defensa de los intereses de dichas personas en la medida que ignoren la existencia de esas atribuciones, sean actuales, sean condicionales.

La práctica notarial se encuentra en una compleja situación (casi un callejón sin salida) en lo que se refiere a la identificación de las personas beneficiadas en una sucesión. El notario traslada al testamento la voluntad del testador y procura identificar del modo más preciso posible a los beneficiados, pero, de exigirse una plena y completa identificación, en muchas ocasiones no se podrían incorporar esas atribuciones en favor de personas

¹²⁹ El inciso final, que decía que “[n]o se admitirán en ningún Registro u oficina dichas particiones si no aparecen otorgadas precisamente en escritura pública, y en ésta no consta el cumplimiento de lo dispuesto anteriormente”, fue declarado nulo por STS (cont.) de 20 de mayo de 2008 [Roj: STS 2176/2008 - ECLI: ES:TS:2008:2176].

no directamente relacionadas con el causante. Piénsese, por ejemplo, en la sensata práctica consistente en incorporar, junto al nombre del sucesor, su DNI. Resulta infrecuente que el testador conozca ese extremo más allá de sus parientes o personas más cercanas¹³⁰. Si se exigiera ese extremo, muchos testamentos no podrían otorgarse o deberían otorgarse con un contenido distinto al deseado por el causante. La alternativa es incorporar esa atribución con los máximos datos identificadores posibles, pero siendo conscientes de que la apertura de la sucesión puede dar lugar a problemas de identificación del beneficiario, como consecuencia de la interpretación de la voluntad del testador.

X. OTRAS CUESTIONES: ALCANCE DE LA CALIFICACIÓN REGISTRAL

Cuando “mortis causa” se atribuyen bienes inmuebles o derechos reales sobre los mismos y se pretende su inscripción en el Registro de la Propiedad, la escritura de aceptación y de adjudicación de herencia será examinada por un registrador. Conforme al párrafo primero del art. 18 LH,

“[l]os registradores calificarán, bajo su responsabilidad, la legalidad de las formas extrínsecas de los documentos de toda clase, en cuya virtud se solicite la inscripción, así como la capacidad de los otorgantes y la validez de los actos dispositivos contenidos en las escrituras públicas, por lo que resulte de ellas y de los asientos del Registro”¹³¹.

¹³⁰ El problema se suscita también respecto a la identificación de las personas jurídicas o entidades a las que se pretende beneficiar: ténganse presentes, como ejemplos, los casos que menciona VAQUER ALOY, 2008: 12 y 47-48.

¹³¹ Respecto al art. 18.2 CCom, dice la RDGRN de 14 de diciembre de 2004 [RJ 2005\4010] que “los registradores calificarán la validez del contenido de los documentos presentados a inscripción, por lo que resulte de ellos y de los asientos del Registro. Pero ello no significa que ejerzan una función de carácter judicial respecto de la cual el título presentado sea un mero medio de prueba. En el procedimiento registral se trata de hacer compatible la efectividad del derecho a la inscripción del título con la necesidad de impedir que los actos que estén viciados accedan al Registro, dada la eficacia protectora de éste. Ahora bien, es igualmente cierto que en nuestro sistema registral no se condiciona la inscripción de un acto a la plena justificación de su validez, ni siquiera a la afirmación por los otorgantes sobre la inexistencia de un vicio invalidante, existiendo algunas circunstancias que pueden determinar su ineficacia y que quedan fuera del ámbito de la calificación registral (vicios de la voluntad, concurrencia de causas de incapacidad no inscritas, etc.); y la facultad que se atribuye al registrador para calificar esa validez —a los efectos de extender o no el asiento registral solicitado, y por lo que resulte de los documentos presentados así como de los propios asientos del Registro—

¿Cómo se articula esa calificación registral cuando el título consiste en una escritura de aceptación y adjudicación de herencia? Por lo pronto, el Centro Directivo ha subrayado las diferencias en el alcance de la calificación registral¹³² en función de si se trata de sucesión testada o intestada¹³³. Cuando, como aquí interesa, el título sucesorio es testamentario, su calificación

“ha de ser integral, como la de cualquier otro título inscribible, incluyendo en el caso del testamento, por su condición de negocio jurídico, no sólo la legalidad de las formas extrínsecas, sino también la capacidad del otorgante, y la validez de las cláusulas testamentarias”.

En consecuencia, esa validez de las cláusulas testamentarias debe ser objeto de la calificación registral¹³⁴. La cuestión, entonces, se traslada: ¿cuál es el nivel de control que supone esa calificación¹³⁵? Y, más en particular, ¿puede revisar la interpretación (notarial y/o de todos o algunos de los interesados) que sustenta la escritura que es objeto de calificación¹³⁶?

implica la comprobación de que, según los indicados medios que puede tomar en cuenta al realizar su calificación, el contenido del documento no es, de forma patente, contrario a la Ley imperativa o al orden público, ni existe alguna falta de requisitos esenciales que palmariamente vicie el acto o negocio documentado; pero fuera de tales supuestos no le autoriza para decidir —como acontece en el presente caso, arrogándose funciones propias de los Tribunales— que frente a determinada interpretación de la Ley sustentada por la jurisprudencia y por un amplio sector de la doctrina científica deba prevalecer otro criterio de su aplicación, con el resultado de impedir la inscripción solicitada, de suerte que quedaría menoscabada la seguridad jurídica y se provocaría al presentante una verdadera indefensión”. *Id.* también, respecto de una hipoteca, RDGRN de 19 de abril de 2006 [JUR 2022\139747].

¹³² Como es conocido, los límites de la calificación registral (si bien en relación con las resoluciones judiciales) han sido objeto de la STS de 17 de diciembre de 2021 [RJ 2022\134], con un Voto Particular discrepante del Magistrado Juan María Díaz Fraile.

¹³³ *Id.*, por todas, RDGSJFP de 31 de mayo de 2022 [BOE de 6 de julio de 2022].

¹³⁴ ÁVILA NAVARRO (1996: 327) incluía en la calificación registral el juicio técnico-jurídico del autorizante, “porque al no ser éste infalible cabe que tales juicios se formulen erróneamente y no hay razón para que el registrador haya de aceptar un juicio erróneo. Claro que cabe que el error esté en la apreciación registral...”.

¹³⁵ Para PASCUAL BROTONS (2018: 221), “[e]l principio básico que rige la actuación calificadora es el de la interdicción de la indefensión procesal del titular registral”, pero, aunque proyecta la afirmación a todo documento público, en el fondo se refiere a la inscripción de los documentos judiciales.

¹³⁶ Respecto a la función interpretativa que supone la calificación registral, *vid.* PRADA ÁLVAREZ-BUYLLA, 1996: 842 y ss.

La calificación registral solo puede tomar en consideración lo que resulte de la propia escritura objeto de calificación y de los asientos del Registro de la Propiedad (art. 18.I LH)¹³⁷. Pero con ello sigue en pie la cuestión: ¿pueden los registradores cuestionar la interpretación del testamento que fundamenta la escritura de aceptación y adjudicación de la herencia y, con ello, rechazar su inscripción¹³⁸? El Centro Directivo ha rechazado las posiciones extremas consistentes tanto en que el registrador carece de facultades revisoras de la interpretación del testamento, a los solos efectos de la inscripción, como la de que goza de facultades ilimitadas para cuestionar cualquier interpretación. Se trata de identificar los límites a la calificación registral¹³⁹.

La Dirección General, insistiendo en la limitación al contenido del propio testamento, suele poner el acento en el sentido literal de sus disposiciones, especialmente cuando se trata de un testamento notarial abierto. El registrador, basándose, pues, en el contenido del testamento limita su calificación a la adecuación de la interpretación propuesta con la literalidad de sus disposiciones, ponderando el valor de la intervención notarial en la

¹³⁷ La STS de 12 de julio de 2022 [Roj: STS 2906/2022 - ECLI:ES:TS:2022:2906] parece ampliar el ámbito de la calificación registral. Ante un problema de renuncia del administrador único de una sociedad, el Tribunal Supremo anula la RDGRN de 16 de diciembre de 2016 [RJ 2016\6630; aunque en la Sentencia se cita erróneamente la fecha de 20 de septiembre de 2016], al indicar que

“[a]unque sea excepcional, el registrador, al realizar la calificación, puede tener en cuenta circunstancias o hechos ciertos, de los que tenga constancia registral, aunque no consten en virtud de documentos presentados en el Libro Diario por no ser títulos susceptibles de inscripción u otra operación registral o que hayan sido presentados después del documento objeto de calificación, de cuya autenticidad no quepa duda y que estén relacionados con el documento cuya inscripción se solicita, a fin de evitar la práctica de asientos ineficaces y en aplicación del principio de legalidad (arts. 18 y 20 CCom)”.

El alcance de este planteamiento se revela incierto. El Tribunal Supremo admite que, en casos excepcionales, el registrador pueda calificar en virtud de circunstancias o hechos que tengan “constancia registral”, aunque no sean inscribibles o sean posteriores al documento calificado, siempre que no se dude de su autenticidad y estén relacionados con ese documento. La finalidad de esta ampliación es encomiable: “a fin de evitar la práctica de asientos ineficaces y en aplicación del principio de legalidad”. Pero no existen elementos precisos para conocer cuándo se producen esos casos excepcionales que amplían los elementos sobre los que fundar la calificación registral. De nuevo, nos encontramos ante una posible vía de escape para eludir un criterio general, cuando las circunstancias así lo aconsejen. Pero, una vez más, ignoramos cuáles son esas circunstancias que permiten recurrir a esa excepcionalidad.

¹³⁸ Sobre la calificación registral de la interpretación efectuada por el contador-partidor, vid. GONZÁLEZ ACEBES, 2012: 87-89.

¹³⁹ Un enfoque similar respecto a la interpretación efectuada por el árbitro testamentario en GARCÍA PÉREZ, 1999: 343 y ss.

redacción del testamento. Veamos algunos ejemplos, entre muchas Resoluciones, de este planteamiento.

La RDGRN de 25 de septiembre de 1987¹⁴⁰ apunta que, a efectos de calificación registral, sólo puede tenerse en cuenta el tenor del propio testamento (es decir, el elemento literal) en caso de no haber albacea con facultades interpretativas y que, cuando se trata de testamento notarial, hay que partir de que las palabras empleadas se usan con el significado técnico legal.

La RDGRN de 27 de mayo de 2009¹⁴¹, que reproduce la anterior doctrina, considera que el registrador, a la hora de calificar, ha de atender a las limitaciones que resulten inequívocamente del testamento; y matiza que, si bien es lícito, en la interpretación de un testamento, acudir a medios de prueba extrínsecos o circunstancias exteriores o finalistas a la disposición de última voluntad que se interpreta, ello queda fuera del procedimiento registral y está reservado a los tribunales, no estándole permitido al registrador en su labor calificadora excederse de su función.

También la RDGRN de 30 de abril de 2014¹⁴², ante un testamento redactado de forma confusa, señala como doctrina general que, a falta de datos concluyentes que resulten del testamento, debe prevalecer la interpretación literal de sus cláusulas.

Y la RDGRN de 29 de junio de 2015¹⁴³ reitera que, para determinar el sentido del testamento a efectos de la calificación registral, sólo puede tenerse en cuenta el tenor del propio testamento, teniendo en cuenta el valor que debe atribuirse a la redacción notarial del instrumento:

“[A] los efectos de fijar el ámbito de la calificación registral en esta materia, que para determinar el sentido del testamento a efectos de la calificación registral sólo puede tenerse en cuenta el tenor del propio testamento [...], configurado como primer elemento de interpretación del testamento [...]. Por lo tanto, es lógico entender, en palabras de la propia Dirección General, que en un testamento autorizado por notario, las palabras que se emplean en la redacción de aquél tiene el significado técnico que les asigna el ordenamiento puesto que la preocupación del notario debe

¹⁴⁰ RJ 1987\6574.

¹⁴¹ RJ 2010\1649.

¹⁴² RJ 2014\3227.

¹⁴³ RJ 2015\4433.

ser que la redacción se ajuste a la voluntad del testador, en estilo preciso y observando la propiedad en el lenguaje¹⁴⁴”.

Es evidente que el planteamiento de la Dirección General resulta sumamente impreciso y no proporciona elementos suficientes para anticipar si una determinada interpretación va a ser aceptada por el registrador de la propiedad. Es también evidente la dificultad de la materia, pues la Dirección General debe oscilar entre conceder cierto margen de actuación a los registradores y rechazar que puedan actuar sin límite alguno¹⁴⁵.

La referencia a una interpretación lógica y ecuaníme, es decir, no forzada, que se contiene en la RDGSJFP de 14 de octubre de 2021, permite abrir un tanto la posibilidad de que se inscriban determinadas interpretaciones. Si la interpretación que se ofrece al registrador, aun no siendo literal, no es forzada, el registrador no deberá cuestionar esa interpretación y deberá inscribir. El intento es significativo, aunque no resuelve los problemas: ¿cuándo podrá entenderse que una interpretación no es forzada?, ¿caben varias interpretaciones no forzadas de un mismo testamento?

Los posibles límites a la calificación registral en punto a la interpretación del testamento recuerdan la tesis que identifica la claridad de los términos empleados por el testador como límite a la necesidad de interpretación¹⁴⁶. Se plantea, pues, el recurso a la interpretación solo cuando las disposiciones testamentarias sean dudosas o ambiguas¹⁴⁷. La STS de 9 de octubre de

¹⁴⁴ Decía la STS de 6 de febrero de 1958 [Roj: STS 1374/1958 - ECLI:ES:TS:1958:1374] que “la interpretación de los negocios jurídicos “mortis causa” ha de hacerse en función subjetiva de la voluntad del causante, que es la que da vida al acto en sus consecuencias jurídicas ulteriores al óbito, voluntad manifestada en signos o palabras escritas o simplemente pronunciadas en determinados casos de excepción que, en general, responden a la intención de aquel, indagada por el intérprete a través del elemento gramatical conocido, no según el lenguaje ordinario de la comunidad en el sector social en que se hallaba nucleado el agente, sino en el propio y peculiar de éste al referirse concretamente a sus bienes y derechos en la vida de relación, ya que en otro supuesto podría incidir el juzgador en la grave falta de sustituir la voluntad real con otra no conocida con exactitud”.

¹⁴⁵ Cuestión distinta es la posibilidad de que dos registradores mantengan criterios distintos, como sucedió en la RDGSJFP de 14 de octubre de 2021, y uno inscriba y otro no. *Vid.* VIDAL FRANCÉS, 1996: 286-288.

¹⁴⁶ Así, DÍAZ DE LEZCANO SEVILLANO, 2003: 5202.

¹⁴⁷ En este sentido, SIMÓ SANTONJA, 1961: 372.

2003¹⁴⁸, con diversos precedentes¹⁴⁹, considera “jurisprudencia pacífica” de la Sala 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 sólo para el caso de que surgiera 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 sólo permisible la búsqueda de la voluntad, por otros medios probatorios, cuando ésta aparezca oscura, ambigua, contradictoria o dispar entre las palabras utilizadas y la intención”¹⁵⁰.

En sentido parecido, ya había dicho la STS de 10 de abril de 1986¹⁵¹ que

“la primera regla interpretativa [es] la de literalidad, y para que nazca otra es preciso la concurrencia de unos datos y elementos que claramente demuestren que fue otra la voluntad del testador; elementos que deberán estar acreditados con la misma fuerza e idéntica seguridad que lo están las palabras literales que constan en el testamento”.

La cuestión entronca, además, con la denostada máxima “in claris non fit interpretatio”¹⁵². El planteamiento parece, en una primera aproximación, razonable: solo se debe activar la determinación de la voluntad del testador

¹⁴⁸ RJ 2003\7232.

¹⁴⁹ *Vid.*, por ejemplo, STS de 24 de marzo de 1982 [RJ 1982\1501]; de 1 de julio de 1985 [RJ 1985\3631]; de 10 de febrero de 1986 [RJ 1986\521]; y de 1 de febrero de 1988 [RJ 1988\581].

¹⁵⁰ *Vid.* también STS de 10 de diciembre de 2009 [RJ 2010\279]. La STS de 25 de junio de 1930 [Roj: STS 2171/1930 - ECLI:ES:TS:1930:2171] ya aludía a la doctrina “de respeto siempre a las palabras del testador entendidas llanamente, así como ellas suenan, y que solo permitía el juzgador indagar el entendimiento cuando pareciere que la voluntad fuese otra que no como las palabras estaban escritas...”. Parecidamente, la STS de 25 de noviembre de 1944 [Roj: STS 191/1944 - ECLI:ES:TS:1944:191] indicaba que “si por el cauce exclusivo de la interpretación literal no se puede llegar a un ordenamiento de la última voluntad del causante amparado por la ley, habrá precisión de conjugar a la vez el sentido literal y el sentido lógico de la cláusula transcrita para dar con la fórmula interpretativa que rinda jurídicamente eficaz la reglamentación de lo que el “de cujus” quiso que rigiese después de su muerte”. La RDGSJFP de 14 de julio de 2021 [BOE de 2 de agosto de 2022] admite la que considera que es la “interpretación literal y lógica”.

¹⁵¹ RJ 1986\1846.

¹⁵² *Vid.* PUIG BRUTAU, 1962: 515-517, RUBIO GARRIDO, 2013: 5212-5213 y VERDERA IZQUIERDO y MUNAR BERNAT, 2016: 697-698. Pero decía ALFÉREZ CALLEJÓN (1973: 99) que “la fuerza de este

cuando esta no pueda constatarse con claridad de la literalidad de las disposiciones testamentarias. Pero este enfoque omite un dato esencial: para poder afirmar que la disposición testamentaria es clara, hemos de tener un referente. La cláusula no es clara en abstracto¹⁵³, sino en relación con un elemento diferente, cual es la voluntad¹⁵⁴. Y, en tal caso, volvemos al principio: de algún modo hay que precisar la voluntad del testador, al margen de la estricta literalidad de la disposición testamentaria. Por ello, es evidente que, incluso en los casos en que se afirma que la cláusula testamentaria es clara y no requiere ser interpretada, ha debido existir un proceso interpretativo¹⁵⁵.

Lo que sí es cierto, a la vista del art. 675.I CC, es que las palabras empleadas en el testamento han de constituir el aspecto inicial en el que debe centrar su actividad el intérprete. Más aún: no cabe prescindir de esas palabras en el proceso interpretativo, aunque el resultado de ese proceso pueda conducir a la irrelevancia de esos términos. Como ha señalado la doctrina¹⁵⁶, esas palabras constituyen al mismo tiempo objeto y medio de la interpretación.

En cierta medida, la limitación en cuanto a la calificación registral pone de manifiesto la dificultad de que el registrador tenga en cuenta elementos extrínsecos a la propia disposición testamentaria. En la actualidad, la admisión de elementos extratestamentarios en los ámbitos no registrales para identificar la voluntad del testador no parece dudosa¹⁵⁷. La preferencia por la voluntad real del testador proporciona una clara cobertura respecto a esos elementos, siempre que pueda encontrar un sustento en el propio testamen-

aforismo es más aparente que real. Si algo es claro no se planteará ninguna cuestión; pero si se plantea es que no estaba tan claro...”.

¹⁵³ No solo eso. Destacaba GONZÁLEZ PALOMINO (1950: 466) que una cláusula puede ser gramaticalmente muy clara, pero jurídicamente muy oscura.

¹⁵⁴ Con rotundidad, subraya VAQUER ALOY (2008: 58) que “[l]a existencia de palabras claras *a priori* no es sino una ilusión”. *Vid.* también JORDANO BAREA, 1999: 86-88.

¹⁵⁵ En sentido parecido, VAQUER ALOY (2008: 59) apunta que esa claridad “constituye un *posterius*, nunca un *prius*; no puede ser sino la conclusión a la que ha llegado el intérprete después de investigar cuál es la verdadera voluntad del causante”.

¹⁵⁶ VAQUER ALOY, 2008: 76.

¹⁵⁷ *Vid.* GARCÍA AMIGO, 1969: 960 y ss., CASTÁN VÁZQUEZ, 1973: 300 y ss., SALVADOR CODERCH, 1983: 292 y ss., JORDANO BAREA, 1999: 100 y ss., MESTRE RODRÍGUEZ, 2003: 113 y ss., DÍAZ DE LEZCANO SEVILLANO, 2003: 5204 y ss., LÓPEZ FRÍAS, 2004: 177 y ss., VAQUER ALOY, 2008: 86 y ss., GONZÁLEZ ACEBES, 2012: 45 y ss., COBACHO GÓMEZ, 2012: 1459 y ss., RUBIO GARRIDO, 2013: 5218 y ss., MARTÍNEZ-PROVENCIO y MARTÍNEZ, 2020: 457 y ss. y GARRIDO MELERO, 2021: 250 y ss.

to¹⁵⁸. De lo contrario, si se constatará, a través de la interpretación, que la voluntad real del testador era una, pero en el testamento se expresó otra voluntad distinta, el problema se desliza hacia el terreno del error¹⁵⁹. Y, en este ámbito, el paradigmático art. 773.I CC establece que

“[e]l error en el nombre, apellido o cualidades del heredero no vicia la institución cuando de otra manera puede saberse ciertamente cuál sea la persona nombrada”.

La norma claramente confiere relevancia a la voluntad real del causante por encima de la expresada en el testamento, pero, obsérvese, lo hace cuando constata (a través de la interpretación del testamento) que existe un error en la institución¹⁶⁰.

La Dirección General no ha dejado de resaltar los problemas que, para la calificación registral, supone una interpretación basada en medios extrínsecos. Así, la RDGRN de 27 de octubre de 2004¹⁶¹ manifiesta que

“a las dificultades de esa labor interpretativa han de añadirse las que resultan de la peculiar naturaleza del procedimiento registral con su limitación de medios de calificación (cfr. artículo 18 de la Ley Hipotecaria), y si bien es cierto que la interpretación del testamento debe quedar limitada por lo que resulte de su tenor (cfr. artículo 675 del Código Civil), no lo es menos, la indudable admisión, en la labor interpretadora, de medios extrínsecos que pueden ayudar a desvelar la verdadera voluntad plasmada en el testamento [...], pero que quedan fuera del alcance de la función calificadora del registrador”¹⁶².

La Dirección General diferencia sensatamente el alcance de la calificación registral de lo que puede ser objeto de apreciación judicial. La doctrina viene

¹⁵⁸ JORDANO BAREA, 1999: 109-113; y VAQUER ALOY, 2008: 96-97 y 117-123.

¹⁵⁹ *Vid.* GORDILLO CAÑAS, 1983: 780 y ss., MESTRE RODRÍGUEZ, 2003: 153-161, DE VERDA Y BEAMONTE, 2005: 54 y VERDERA IZQUIERDO y MUNAR BERNAT, 2016: 715-716.

¹⁶⁰ Sobre la relación entre este precepto y el art. 675 CC, *vid.* JORDANO BAREA, 1999: 65-71.

¹⁶¹ RJ 2004\7807.

¹⁶² En esa Resolución se pondera que la testadora y su esposo otorgaron testamento el mismo día y ante el mismo notario con contenido idéntico.

a poner de manifiesto el diferente ámbito de la valoración en uno y otro caso. Con frase repetida y ya citada en este trabajo, suele indicarse¹⁶³ que:

“extra muros del proceso, el intérprete tiene como límite infranqueable la literalidad de lo reflejado en el testamento, y si bien siempre ha de tenderse a la interpretación favorable a la eficacia de la disposición, en congruencia con el principio de conservación de las disposiciones de última voluntad que late en diversas normas del Código Civil...”.

Como decimos el planteamiento es acorde con el limitado ámbito de la calificación registral, pero plantea un problema adicional. Si son elementos extratestamentarios los que justifican una determinada interpretación, el registrador no puede ponderarlos. Sin embargo, el registrador puede ser consciente de que el valor de esos elementos extratestamentarios es tal que supondrán inevitablemente que esa interpretación triunfe ante los tribunales. Ello significa que el registrador debe descartar una interpretación del testamento (o rechazar que se asuma en el registro cierta interpretación), aun cuando esté convencido de que, si se insta la cuestión ante los tribunales, como sucederá dada la incidencia de la no inscripción para los interesados, será esa interpretación la que prospere. En suma, el registrador debe denegar una inscripción, porque se sustenta en una interpretación basada en elementos extratestamentarios, y aunque esté convencido de la razonabilidad de esa interpretación y de que será, sin duda, admitida por cualquier tribunal que conozca del asunto.

Esta situación es lo que explica los denodados esfuerzos de ciertos herederos por introducir en la calificación registral elementos ajenos al propio testamento, como sucede con las actas de notoriedad (art. 209 RN) en relación con el cumplimiento de las condiciones testamentariamente impuestas¹⁶⁴.

Las controversias son frecuentes: del cumplimiento de la condición depende que la sucesión favorezca a unos u otros herederos. Piénsese en la

¹⁶³ *Vid.*, por ejemplo, RDGRN de 3 de julio de 2019 [RJ 2019\3059]; y RDGSJFP de 5 de octubre de 2021 [RJ 2021\5536].

¹⁶⁴ Una solución muy particular se prevé en el art. 204 LDCG, en relación con la disposición hecha bajo la condición de cuidar y asistir al testador, sus ascendientes, descendientes o cónyuge. En tal supuesto, “[s]i el testador designara testamentero, corresponderá a este la facultad de apreciar el cumplimiento o incumplimiento de la condición resolutoria”.

RDGRN de 27 de octubre de 2016¹⁶⁵, que examina un asunto en que la testadora había previsto la siguiente cláusula:

¹⁶⁵ RJ 2016\6043.

Puede también tenerse en cuenta el precedente de la RDGRN de 13 julio de 2016 [RJ 2016\5250]. La testadora había dispuesto que “[i]nstituye herederos a las siguientes personas: a su hermana doña C.R.F., [...], a su sobrino don E.G.R. [...], a su sobrina doña M.C.G.R. [...] y a don E.G.F. [...], con la condición de que hayan cuidado y atendido a la testadora, por sí y, en cuanto fuera necesario, por persona competente por ellos retribuida, hasta el momento de su fallecimiento. Estos cuidados y atenciones deberán hacerse en el propio domicilio de alguno de sus cuidadores, no debiendo ser trasladada a ningún centro residencial o médico ni a cualquier otro domicilio que no sea el de alguno de sus cuidadores, salvo que así lo exija expresamente un parte médico. Esta condición se entenderá cumplida salvo prueba en contrario. El incumplimiento durante la vida de la testadora anulará la institución de heredero hecha a favor del incumplidor. No se considerará incumplimiento de la condición el internamiento temporal de la testadora en un centro residencial, médico o asistencial cuando sea consecuencia de lo dispuesto en el parte médico [...] Si la condición fuera cumplida por todas las personas mencionadas, la institución de heredero lo será a partes iguales entre los cuatro. Si la condición fuera cumplida solo por algunos de los mencionados, ellos serán los únicos herederos y repartirán la herencia por partes iguales. Si solo uno solo de los mencionados hubiera cumplido la condición, él será el único heredero universal”.

Se acompaña un acta de notoriedad en la que se incorporan certificaciones de los médicos y hacen manifestaciones sobre las circunstancias de la atención de la causante en su última enfermedad, y la notaria declara “justificada la notoriedad pretendida por los requirentes en cuanto a que la condición impuesta por doña M.C.R.F. en su testamento ha sido cumplida exclusivamente por ellos, haciendo constar que la causante fue cuidada y atendida únicamente por doña M.C.G.R. y por don E.G.F. y vivió en el domicilio de estos, sito en (...) hasta el momento en que tuvieron que ingresarla en la Residencia (...) por exigirlo así un informe médico atendiendo a su estado de salud, y una vez ingresada en dicho centro, fueron los requirentes quienes siguieron cuidando y tendiendo a doña M.C.R.F. en cuantas necesidades tuvo así como en las que fueron solicitadas por el propio centro residencial, sin que ninguna otra persona haya cumplido tal condición”.

Dice la Dirección General respecto a “si es posible que dos de los herederos sin concurrencia de los otros dos puedan interpretar por sí solos el testamento y con ello decidir el cumplimiento o incumplimiento de las condiciones impuestos a la institución de herederos”, que “en general, la pretensión de dos de los herederos, de decidir por sí, sin intervención alguna de las otras personas nominalmente designadas como favorecidas, acerca del cumplimiento o incumplimiento de disposiciones, excede de las atribuciones que les corresponden en cuanto continuadores de la voluntad de la causante, ya que incide en la posición de terceras personas, los otros dos instituidos. En consecuencia, al menos deberían ser citados al acta de notoriedad en la que se determina «el cumplimiento exclusivo de otros herederos», puesto que este determina también su incumplimiento y exclusión como herederos”. Y añade, en cuanto al acta de notoriedad, que “[s]e hace necesaria, al menos, una citación efectiva y fehaciente a los demás herederos interesados, a los efectos de que puedan realizar las manifestaciones u oposiciones que puedan amparar su derecho. En el concreto caso de este expediente, no se ha hecho tal citación de dos de los herederos a la notoriedad, por lo que no se ha dado debido cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 209 del Reglamento Notarial. El juicio de valoración lo hace la notaria teniendo en cuenta las declaraciones y pruebas aportadas exclusivamente por dos de los cuatro herederos designadas en el testamento, sin que los otros dos hayan tenido la posibilidad de dar su conformidad y corroborar que ellos no han cuidado a la testadora o, por el contrario, oponerse. En este sentido, no se discute el valor de la notoriedad afirmada en el acta, sino la congruencia del juicio de notoriedad con los trámites legalmente exigibles del procedimiento seguido”.

“para el caso de que la testadora fallezca en su domicilio antes indicado y esté al cuidado de sus hermanos J., J. y R.A.C., colectivamente, o de cualquiera de ellos, instituye herederos por partes iguales a sus tres citados hermanos, o al que resulte de ellos en cuidar y prestar atenciones a la testadora [...] Para el supuesto de que la testadora a su fallecimiento se encontrare residiendo en alguna Institución Benéfica o de Acogida de cualquier tipo, instituye heredera a dicha Institución o Entidad [...] Y para el caso de que la testadora a su óbito y habitando en su domicilio actual se encontrare al cuidado de cualquier otra persona distinta de las antes dichas, instituye heredera universal a la citada persona [...] Nombra albaceas a sus citados hermanos”.

Premurieron dos hermanos y el superviviente otorga escritura adjudicándose los bienes; el compareciente manifiesta que atendió a su hermana hasta el final de sus días y que se ocupó de su cuidado y atención personal; y requiere al notario para que recoja las manifestaciones de los hijos de los hermanos fallecidos que acreditan que sus respectivos padres premurieron a la misma, manifiestan que conocían a la causante y al compareciente, así como que es el único hermano que se ha ocupado de la causante en su cuidado y atención personal hasta el final de sus días y reconocen como cierto cuanto se expresa en la escritura.

La Dirección General se plantea “si es posible que uno solo de los herederos sin concurrencia de otros pueda interpretar por sí solo el testamento y con ello decidir el cumplimiento o incumplimiento de las condiciones impuestos a la institución de herederos”¹⁶⁶ y considera que

“en este caso, hay designación de albaceas a favor de los hermanos que además son herederos, por lo que cabe la interpretación extrajudicial que se desprende de la voluntad del causante a través del albacea designado que sobrevive y que a su vez es heredero instituido. Así pues, en general, la pretensión del único heredero —no hay sustitución vulgar en este supuesto para los otros premuertos— que además es albacea, de decidir por sí, sin intervención de las otras personas nominalmente designadas como favorecidas acerca del cumplimiento o incumplimiento de disposiciones, encaja dentro de sus atribuciones que le corresponden en cuanto continuador de la voluntad de la causante, ya que no incide en la posición

¹⁶⁶ *Vid.* PASCUAL BROTONS, 2018: 227-228.

de terceras personas, puesto que los otros dos instituidos no tienen capacidad para suceder. Y en cuanto a posibles atenciones y cuidados por parte de instituciones, no hay duda ya que la causante falleció habitando en su domicilio”.

Pero el Centro Directivo entiende que el acta de notoriedad debía haberse visto acompañada de “una citación efectiva y fehaciente a los demás herederos interesados, a los efectos de que puedan realizar las manifestaciones u oposiciones que puedan amparar su derecho”. Y concluye que

“no consta en la escritura la declaración de notoriedad por parte del notario autorizante, que se ha limitado a recoger las manifestaciones de los testigos y la documentación aportada, pero no ha hecho expresión de estimar justificada la notoriedad pretendida o al menos declararlo notorio a la vista de las manifestaciones y pruebas aportadas. El acta está inconclusa, por lo que no se ha dado debido cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 209 del Reglamento Notarial”.

Otro ejemplo puede verse en la SAP de A Coruña de 14 de febrero de 2019¹⁶⁷, que versa sobre un testamento notarial en la que la testadora había instituido heredera “a la persona, pariente o no de la testadora, que la cuide y asista en todo cuanto precise, en la salud y en la enfermedad, hasta su fallecimiento”¹⁶⁸. La testadora también había designado dos contadores-partidores sucesivos, “con amplias facultades, entre ellas las de interpretar este testamento, apreciar el cumplimiento de las condiciones impuestas y liquidar la sociedad de gananciales”. Una sobrina, amparándose en un acta de notoriedad que recogía como hecho notorio que la persona que había cuidado y asistido a la testadora era precisamente ella, aceptó la herencia y se adjudicó todos los bienes. Otra sobrina impugna la validez del acta de notoriedad y solicita la nulidad de la aceptación y adjudicación de la herencia. La sentencia de primera instancia rechaza la invalidez del acta de notoriedad, pero declara la nulidad de la aceptación y adjudicación de la herencia. La Audiencia Provincial confirma la decisión. Y dice, en lo que ahora interesa, que:

¹⁶⁷ JUR 2019\105787.

¹⁶⁸ *Vid.* art. 203.2 LDCG.

“la persona que debía apreciar el cumplimiento de la condición testamentaria de cuidar y asistir a la testadora era Doña Rocío [la contadora-partidora], sin que sea admisible que la voluntad de la testadora, de apreciar el cumplimiento de la referida condición por un contador partidador designado, pueda ser suplida por un acta de notoriedad notarial que, con la simple declaración de un hecho notorio, sobre el cuidado y atención de la testadora, excluya la intervención del contador partidador, como si dicha acta de notoriedad supliera la actuación del contador partidador, y el Sr. notario se convirtiera en intérprete de la disposición testamentaria. Si Doña María Rosa [la sobrina demandada, que había aceptado la herencia] no solicitó la intervención de la contadora partidadora designada en primer lugar, no puede, con la simple prueba de un acto de notoriedad, designarse heredera unilateralmente, aceptando y adjudicándose la herencia.

En todo caso, consta acreditado en autos por la declaración testifical en el acto del juicio, y por la prueba documental, [...] que Doña Rocío [la contadora-partidora] fue requerida por Doña Victoria [la sobrina demandante], aceptando el cargo, hablando incluso sobre este particular con la demandada y su abogado. Por ello, en todo caso, y al ser la demandante parte interesada, como ya dijimos, como posible heredera testamentaria o abintestato, se habría producido el requerimiento a que se hace referencia en el testamento; siendo de señalar que el encargo no pudo ser, en todo caso, ejecutado por la contadora partidadora, al encontrarse con el obstáculo de la aceptación y adjudicación ya realizada por Doña María Rosa [la sobrina demandada].

Por último, la decisión de quien ha cumplido la condición testamentaria tendrá que ser decidida por un tribunal, bien después de que la contadora partidadora haya apreciado el cumplimiento de las condiciones impuestas por una determinada persona, y otra u otras personas no están de acuerdo con dicha apreciación, bien porque, por cualquier motivo, no se haya producido la intervención de la contadora partidadora. Pero lo que no es posible es que se proceda a la aceptación y adjudicación de la herencia por una persona con la simple apreciación de un notario de que la misma ha sido la que ha cumplido la condición testamentaria”.

Finalmente, es oportuno ponderar la transcendencia de la supresión del art. 28 LH. Es conocido que el art. 28 LH, que suspendía la protección del tercero cuando se refiriera a fincas o derechos reales derivados de herencia o

legado hasta transcurridos dos años desde la fecha de la muerte del causante, con una excepción en favor de los herederos forzosos, ha sido suprimido por la Ley 8/2021, de 2 de junio, por la que se reforma la legislación civil y procesal para el apoyo a las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica. El Preámbulo de esa Ley explica que

“se elimina el artículo 28 de la Ley Hipotecaria, dado que los supuestos que eventualmente este artículo está llamado a proteger son muy residuales en comparación con el perjuicio que ocasiona en la sucesión de colaterales y extraños y la perturbación del tráfico, generando situaciones antieconómicas”.

No es este el momento de valorar la razonabilidad de la supresión¹⁶⁹, pero sí cabe alertar de una posibilidad derivada de esa supresión. La supresión implica un reforzamiento de la transcendencia de la inscripción de los bienes adquiridos mediante sucesión “mortis causa”. Es más plausible que surjan, a continuación, terceros protegidos por la fe pública registral. La pregunta es, entonces, si esa posibilidad va a determinar un cierto cambio de actitud en la calificación registral de esas transmisiones, de modo que solo en los casos en que no se suscita ninguna suerte de duda, se proceda a su inscripción. Es decir, ¿hasta qué punto la supresión del art. 28 LH no puede suponer una mayor cautela en la posición de los registradores en punto a la inscripción de las sucesiones hereditarias? El conflicto entre el heredero real y el heredero aparente que justificaba el art. 28 LH no desaparece con la supresión del precepto. Asumamos que existe ese conflicto entre un heredero aparente (que ha aceptado la herencia y se ha adjudicado los bienes) y un heredero real¹⁷⁰. Si la sucesión no se inscribe, se perjudica al heredero aparente y éste deberá recurrir la calificación registral, sea ante la Dirección General, sea ante los tribunales. Si la sucesión se inscribe, el perjudicado es el heredero real. Es evidente que en tales casos lo que procede es que el heredero real inicie el correspondiente proceso judicial y solicite la correspondiente anotación preventiva (arts. 42 y ss. LH). La supresión del art. 28 LH acentúa la relevancia de esas actuaciones.

¹⁶⁹ Vid. MADRIDEJOS SARASOLA, 2021, PÉREZ RAMOS, 2021 y GOÑI RODRÍGUEZ DE ALMEIDA, 2022: 478 y ss. Sobre los antecedentes del precepto y su sentido, vid. SERRANO DE NICOLÁS, 2021: 51 y ss.

¹⁷⁰ Por ejemplo, porque no se ha cumplido la condición impuesta al primer heredero.

XI. OTRAS CUESTIONES: INTERPRETACIÓN DEL TESTAMENTO Y ARBITRAJE SUCESORIO

Como se ha expuesto en las páginas precedentes, hay coincidencia tanto en el Tribunal Supremo como en la Dirección General en cuanto a que los conflictos interpretativos deben ser resueltos, en última instancia, por los tribunales. Ésta es una perspectiva ampliamente compartida también por la doctrina¹⁷¹.

La valoración de la interpretación del testamento por los tribunales puede producirse tanto en caso de que la interpretación haya sido llevada a cabo por todos los interesados o solo por algunos de ellos, por el albacea o por el contador-partidor. Los tribunales no están vinculados por la interpretación ya efectuada por cualquiera de esos sujetos¹⁷². Pero es evidente que, si todos los interesados han manifestado su conformidad con cierta interpretación, sería, como regla general y salvo supuestos de invalidez del consentimiento, una actuación contraria a los propios actos plantear una lectura distinta a la ya consensuada.

Al subrayar que corresponde a los tribunales la función de interpretar las disposiciones testamentarias se adopta una postura que, no cabe duda, puede calificarse de prudente. Pero, paralelamente, tampoco pueden obviarse los enormes inconvenientes que supone remitir a los tribunales esa decisión. Es cierto que la situación puede ser distinta en función de si, al menos provisionalmente, se ha admitido cierta interpretación (por ejemplo, se ha inscrito una escritura de aceptación y de adjudicación de herencia, basada en una interpretación del albacea, que algunos sucesores impugnan) o si, por el contrario, no hay ninguna interpretación que haya prevalecido, ni siquiera con ese carácter provisional (por ejemplo, no existiendo albacea ni contador-partidor, los sucesores no se ponen de acuerdo acerca de cómo interpretar una compleja cláusula testamentaria que resulta esencial en la asignación de los bienes hereditarios).

En cualquier caso, los pleitos sobre interpretación testamentaria no son litigios sencillos. Puede suceder que toda la discusión se circunscriba al

¹⁷¹ *Vid.*, por todos, VAQUER ALOY, 2008: 136-137, VERDERA IZQUIERDO y MUNAR BERNAT, 2016: 723-724 y RIVAS MARTÍNEZ, 2020: 770-772.

¹⁷² Así, VAQUER ALOY, 2008: 136 y VERDERA IZQUIERDO y MUNAR BERNAT, 2016: 723.

alcance de una concreta cláusula de institución de heredero universal, pero en ocasiones se introducen otras cuestiones que complican su tramitación, como las relativas al avalúo de los bienes o de las donaciones efectuadas por el causante, su computación e imputación o su carácter colacionable. Y esa complejidad acaba redundando en una duración extraordinaria¹⁷³, que frecuentemente mantiene excluidos del tráfico los bienes hereditarios.

Por ello, sin negar que la solución judicial resulta un criterio cauteloso en la interpretación del testamento, conviene plantear la posibilidad de alcanzar fines similares por vías alternativas. Ante esta problemática, cabe sugerir la posibilidad de recurrir a un arbitraje sucesorio como mecanismo de resolución del conflicto interpretativo¹⁷⁴. Conviene recordar que el laudo (también el dictado en un arbitraje sucesorio) produce efectos de cosa juzgada y frente a él solo cabrá ejercitar la acción de anulación ante el Tribunal Superior de Justicia y, en su caso, solicitar la revisión conforme a lo establecido en la Ley de Enjuiciamiento Civil para las sentencias firmes (art. 43 LA). En consecuencia, la decisión de un árbitro sobre la interpretación del testamento evidencia unos efectos similares a la decisión judicial.

A ese laudo puede llegarse como consecuencia de un arbitraje que presenta diversas características en función de cómo se configure. La contraposición esencial se articula entre los arbitrajes en los que intervienen los sucesores y el arbitraje impuesto por el testador.

En la doctrina¹⁷⁵ se acostumbra a distinguir tres situaciones diversas de convenio arbitral entre los sucesores: un convenio arbitral presucesorio, es decir, antes de la apertura de la sucesión; un convenio arbitral tras la delación y antes de la adquisición; y un convenio arbitral tras la adquisición de la herencia.

Un hipotético convenio arbitral presucesorio entre el futuro causante y sus posibles sucesores, o solo entre estos, pese a la existencia de doctrina que defiende su admisibilidad¹⁷⁶, es evidente que entraña un negocio sobre

¹⁷³ El fenómeno acontece en otros muchos países cuando se trata de pleitos sucesorios: una muestra en VERDERA SERVER, 2022: 51-52, nt. 102.

¹⁷⁴ Sobre las ventajas e inconvenientes del arbitraje en los conflictos sucesorios, *vid.* VERDERA SERVER, 2017: 14 y ss.

¹⁷⁵ *Vid.* VERDERA SERVER, 2017: 159 y ss., y allí más referencias. *Vid.*, asumiendo esas indicaciones doctrinales, STSJ de Extremadura de 1 de febrero de 2021 [AC 2021\1393].

¹⁷⁶ Referencias en VERDERA SERVER, 2017: 159 y ss.

la herencia futura que, al no estar específicamente admitido, choca con la prohibición del art. 1271.II CC; y, si además concurren legitimarios, se enfrenta a la previsión del art. 816 CC. La STSJ de Extremadura de 1 de febrero de 2021¹⁷⁷, en relación con un acuerdo de mediación y arbitraje entre un matrimonio y sus cuatro hijos, analiza una cláusula relativa al objeto de esa mediación y arbitraje, en cuya virtud

“[l]a mediación y el arbitraje de equidad encomendados alcanzará a toda la sucesión personal y patrimonial de Don Julio y Doña Beatriz, siempre que éstos muestren su conformidad, de tal manera que el proceso quedará concluido, salvo indicación expresa de todos los intervinientes, con la adjudicación futura de todos los bienes propiedad de ambas personas, quienes, en todo caso, tendrán holgadamente garantizada su subsistencia el resto de sus vidas”.

El Tribunal Superior de Justicia de Extremadura anula el laudo, al considerar que

“antes de la muerte del causante, está proscrito cualquier negocio jurídico, según lo previsto en el artículo 1271, párrafo segundo, del Código civil [...], en el recto entendimiento de que la excepción («la división de un caudal conforme al artículo 1056») no es un contrato que recae sobre herencia futura, sino que es la partición hecha por el testador. Lo mismo cabe decir de «otras disposiciones particionales».

Siendo materia indisponible, inarbitrable, causa que invoca el demandante, y en cualquier caso, la Sala debe apreciar de oficio, más allá de que la demandante suscribiera dicha cláusula, o no invocara la inarbitrabilidad ante el árbitro, procede la estimación de la demanda y sin necesidad de entrar en las demás consideraciones de la demanda, decretar la nulidad del laudo impugnado”.

Producida la delación y antes de la adquisición, y tras la adquisición de la herencia, los interesados en la sucesión pueden acordar someter sus controversias a un arbitraje¹⁷⁸: no hay inconveniente en que estos sucesores pacten una solución arbitral para las controversias que entre los mismos

¹⁷⁷ AC 2021\1393.

¹⁷⁸ Más ampliamente, *vid.* VERDERA SERVER, 2017: 165 y ss.

pueden surgir, sin someterse a los límites objetivos y subjetivos del art. 10 LA¹⁷⁹. Esta posibilidad se enfrenta a dos dificultades, de distinto signo. Por un lado, no suele ser habitual que los sucesores acuerden someter sus controversias hereditarias (actuales o futuras) a un arbitraje; con frecuencia, la desconfianza preside sus relaciones y ello se traduce en la reticencia a admitir que sea un tercero quien resuelva esas diferencias¹⁸⁰. Pero, por otro lado, el alcance de ese convenio depende de un elemento mucho más delicado: el arbitraje (y el laudo) solo vincula a quienes son parte del mismo en su hipotética condición de sucesores. No afecta a quienes, por tanto, conforme a una determinada interpretación del testamento, podrían ser sucesores y no han sido parte del convenio. Por ello, si se discute quiénes son los que deben suceder al causante, la efectividad de este convenio arbitral se tambalea.

Queda por analizar el arbitraje impuesto por el testador, que es el objeto del art. 10 LA¹⁸¹. El recurso a este arbitraje se encuentra lamentablemente lastrado por las limitaciones impuestas por el art. 10 LA, en especial por lo que se refiere a los sujetos que pueden verse afectados. El art. 10 LA solo admite el arbitraje testamentario “para solucionar diferencias entre herederos no forzosos o legatarios por cuestiones relativas a la distribución o administración de la herencia”. A pesar de los esfuerzos de la doctrina por intentar efectuar una lectura restrictiva de las limitaciones impuestas por el art. 10 LA, que ampliara el campo de actuación del arbitraje testamentario, lo cierto es que su aplicación sigue siendo muy reducida. No se detecta el modo en que el testador pueda imponer un arbitraje a sus herederos forzosos, como no sea a través de una cautela socini¹⁸². Curiosamente, en algunos de los testamentos que más frecuentemente suscitan dudas interpretativas, no concurren herederos forzosos y, por lo tanto, nada impide que se pueda recurrir sin problemas al arbitraje testamentario. Las limitaciones derivadas del art. 10 LA se conectan con una visión tradicional de la naturaleza de las legítimas y de las materias de libre disposición como objeto del arbitraje (art. 2 LA)¹⁸³. Por ello, son comprensibles los planteamientos que defienden

¹⁷⁹ Vid. STS de 28 de octubre de 1933 [Roj: STS 418/1933 - ECLI:ES:TS:1933:418].

¹⁸⁰ Esas mismas razones explican las dificultades con las que se encuentra la mediación sucesoria.

¹⁸¹ Vid. GARCÍA PÉREZ, 1999, y VERDERA SERVER, 2009: 297 y ss. y 2017: 113 y ss.

¹⁸² Vid. VERDERA SERVER, 2017: 142-144, GOMÁ LANZÓN, 2014: 239 -242, y 2021 y DE PRADA, 2021.

¹⁸³ La STSJ de Madrid de 2 de marzo de 2021 [AC 2021\1347] considera que “existe hoy un mayoritario asentimiento en entender, ‘de lege lata’, que la referencia de ese precepto a los herederos no forzosos responde al afán de excluir del arbitraje testamentario cuanto pueda afectar a aquello

una reforma o una derogación del art. 10 LA con la finalidad de eliminar restricciones al recurso al arbitraje testamentario¹⁸⁴. La tramitación del Proyecto de Ley de medidas de eficiencia procesal del servicio público de Justicia¹⁸⁵ constituye una inmejorable oportunidad a tal efecto.

Está por ver la continuidad del flexible planteamiento de la STSJ de Madrid de 2 de marzo de 2021¹⁸⁶. La cláusula testamentaria que instituía el arbitraje lo hacía “a salvo de las legítimas”¹⁸⁷, pero las desavenencias dirimidas por el árbitro afectaban a herederos forzosos, al determinar el activo y el pasivo de la herencia y, en particular, los bienes colacionables. Para el Tribunal Superior de Justicia de Madrid, no procede la anulación del laudo porque

“[l]a validez de la cláusula arbitral predispuesta en el testamento de Doña Asunción no ha sido cuestionada en el seno del procedimiento arbitral [...] De ahí que, como postula la demandada, quepa entender tácitamente renunciada —art. 6 LA— la facultad de impugnar la existencia o la validez misma del convenio”.

que es indisponible para el propio testador en beneficio de los legitimarios, es decir, a aquellas controversias que conciernen a la intangibilidad cuantitativa y cualitativa de la legítima, incluida la mejora, con independencia del título por el que se atribuya (v.gr., arts. 670 y 813 a 820 CC). En lógica correspondencia con este fundamento que late en la redacción del precepto legal está su previsión de que no puedan [ser] objeto de arbitraje testamentario sino aquellas controversias que tengan que ver con la administración y distribución de la herencia, pero sin concernir a ni condicionar los intangibles derechos de los legitimarios”.

¹⁸⁴ *Vid.* GOMÁ LANZÓN, 2021 y DE PRADA, 2021. Claro está que, dada la conexión entre esas limitaciones y el régimen de las legítimas, la supresión del sistema legitimario, tal y como lo concibe el Código Civil español, simplificaría aun más la cuestión.

¹⁸⁵ https://www.congreso.es/public_oficiales/L14/CONG/BOCG/A/BOCG-14-A-97-1.PDF#page=1.

¹⁸⁶ AC 2021\1347.

¹⁸⁷ En concreto, la cláusula decía: “Toda controversia derivada de [sic] testamento, a salvo las legítimas, incluida cualquier cuestión relativa a su existencia, validez, terminación, interpretación o ejecución se someterá para su resolución en primer lugar a mediación. La mediación será administrada por la Fundación Notarial Signum de Resolución Alternativa de Conflictos.

Si la mediación resultare infructuosa, la controversia será resuelta definitivamente mediante arbitraje de derecho, administrado por la Fundación Notarial Signum de Resolución Alternativa de Conflictos.

La designación de árbitro y mediadores y la administración del arbitraje y la mediación se regirán por las normas de la Fundación vigentes a la fecha de presentación de la solicitud de arbitraje o mediación.

Si esta cláusula fuese impugnada será igualmente aplicable la opción compensatoria establecida en la disposición antecedente [atribución únicamente de la legítima estricta], en perjuicio del que la impugnase”.

En consecuencia, se entiende que

“el arbitraje se ha desarrollado solo entre herederos forzosos dirimiendo, es inconcuso, aspectos que derechamente tienen que ver con derechos intangibles de los legitimarios [...] El laudo, tal y como ha entendido y aplicado la disposición 6ª del testamento otorgado por Doña Asunción, ha vulnerado el ámbito de aplicación de esta modalidad de arbitraje admitido y previsto en el art.10 LA [...] Ahora bien; de ahí no se sigue con la debida justificación que proceda declarar su nulidad por invalidez del convenio tanto por razones procesales como por entender que ha existido una voluntad arbitral válidamente emitida que sustenta la decisión del árbitro.

No consta —ni en rigor se alega— que la validez de la cláusula arbitral predispuesta en el testamento de Doña Asunción haya sido cuestionada por la actora —ni por nadie— en el seno del procedimiento arbitral, sin que, por lo que de inmediato se dirá, estemos ante uno de esos casos en que, por imperativo del orden público, resulte obligado apreciar de oficio la invalidez o inexistencia de un convenio arbitral. En consecuencia, el motivo ahora esgrimido lo es sin subvenir a la carga de satisfacer el requisito de procedibilidad previsto en el art. 6 LA [...] En las circunstancias concurrentes en el caso la Sala no aprecia óbice para poder entender que, más allá de la aplicación del art. 10 LA, la conducta procesal de las partes en el seno del arbitraje y, en particular, de quien ahora solicita su nulidad [...], no cuestionando en absoluto la viabilidad del arbitraje por falta de convenio y aceptando sin paliativos la sustanciación del mismo, es expresión de una voluntad suficientemente inequívoca de renunciar a la jurisdicción, deducida de verdaderos actos concluyentes, tal y como autoriza a entender el art. 9.5 LA. Cumple reiterar en este sentido, ya lo hemos dicho, que este Tribunal ha conferido especial trascendencia a la coherencia que la pretensión de anulación guarde con la propia conducta del recurrente, lo cual a su vez también es expresión del principio general de buena fe, del que es concreción la máxima «ne venire contra factum proprium»”.

Como puede deducirse, a pesar de su flexibilidad, del planteamiento del Tribunal Superior de Justicia de Madrid se extrae que, si la heredera forzosa hubiera alegado en el curso del procedimiento arbitral la invalidez del arbitraje testamentario por vulnerar el art. 10 LA, la solución hubiera sido distinta.

Incluso con la restrictiva redacción actual del art. 10 LA, y a pesar de que solo se refiera a la distribución o administración de la herencia, cabe que el árbitro testamentario resuelva problemas de interpretación del testamento¹⁸⁸. Fácilmente sucederá que esa interpretación será presupuesto necesario de la distribución o administración de la herencia. En cualquier caso, el laudo arbitral derivado del art. 10 LA tiene, como se ha anticipado, valor de cosa juzgada y la posibilidad de su revisión se encuentra sustancialmente limitada, con lo que sus efectos, en la práctica, se asimilan a los de la resolución judicial que interprete el testamento¹⁸⁹. Es, por tanto, una posibilidad que debería ser potenciada, a la vista de los problemas que suscita la interpretación del testamento y los inconvenientes vinculados con su atribución última a los órganos jurisdiccionales, cuando a la herencia no concurren herederos forzosos.

¹⁸⁸ *Vid.* CASTÁN VÁZQUEZ, 1973: 307-308, JORDANO BAREA, 1999: 141-142, GARCÍA PÉREZ, 1999: 185 y 339-349, VERDERA SERVER, 2009: 342, GONZÁLEZ ACEBES, 2012: 86 y 93, DE PRADA, 2014: 443 (que matiza que al árbitro no le corresponde la interpretación del testamento, sino la controversia sobre la interpretación efectuada por el albacea); y VERDERA IZQUIERDO y MUNAR BERNAT, 2016: 722-723.

Algunas cláusulas de arbitraje testamentario que proponen las instituciones arbitrales así lo recogen. Por ejemplo, la del Tribunal Arbitral de Barcelona (<https://tab.es/arbitraje/solicitar-el-arbitraje/clausulas-arbitrales/>; consultado el 16.7.2022): “Todas las controversias que surjan entre los causahabientes del testador [OPTATIVAMENTE: o entre estos y los albaceas, contadores partidores o administradores de la herencia por él nombrados], por cuestiones relativas a la, distribución o administración de su herencia con exclusión de aquellos extremos que son legalmente indisponibles para la voluntad del testador y en la estricta medida en que lo sean, se someten al arbitraje institucional del Tribunal Arbitral de Barcelona, de la Asociación Catalana para el Arbitraje, a quien se encomienda la designación de árbitro o árbitros y la administración del arbitraje. El arbitraje comprenderá todas las controversias relacionadas con la interpretación, integración, aplicación y/o ejecución de cláusulas de este testamento, incluyendo las relativas al inventario y avalúo de bienes, derechos y obligaciones que integren —o deban integrar a juicio de alguno de los interesados y no de otro u otros— el caudal relicto”.

La Fundación Signum recoge las propuestas del notario Fernando Rodríguez Prieto (<https://fundacionsignum.org/wp-content/uploads/2016/11/Guia-notarial-para-el-uso-de-cl%C3%A1usulas-ADR.pdf>; consultado el 16.7. 2022), que incluyen entre las funciones arbitrales las de interpretar el testamento.

¹⁸⁹ Y probablemente la tramitación del procedimiento arbitral será más breve que la del procedimiento judicial.

XII. SENTENCIAS Y RESOLUCIONES

1. TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

STC 9/2010, de 27 abril [RTC 2010\9].

2. TRIBUNAL SUPREMO

STS de 5 de junio de 1894 [Roj: STS 186/1894 - ECLI:ES:TS:1894:186].

STS de 25 de noviembre de 1902 [Roj: STS 57/1902 - ECLI:ES:TS:1902:57].

STS de 18 de abril de 1916 [Roj: STS 201/1916 - ECLI:ES:TS:1916:201].

STS de 20 de febrero de 1929 [Roj: STS 1317/1929 - ECLI:ES:TS:1929:1317].

STS de 25 de junio de 1930 [Roj: STS 2171/1930 - ECLI:ES:TS:1930:2171] .

STS de 18 de noviembre de 1930 [Roj: STS 1966/1930 - ECLI:ES:TS:1930:1966].

STS de 28 de octubre de 1933 [Roj: STS 418/1933 - ECLI:ES:TS:1933:418].

STS de 6 de marzo de 1944 [Roj: STS 46/1944 - ECLI:ES:TS:1944:46].

STS de 25 de noviembre de 1944 [Roj: STS 191/1944 - ECLI:ES:TS:1944:191].

STS de 28 de junio de 1947 [RJ 1947\920].

STS de 9 de octubre de 1956 [Roj: STS 306/1956 - ECLI:ES:TS:1956:306].

STS de 6 de febrero de 1958 [Roj: STS 1374/1958 - ECLI:ES:TS:1958:1374].

STS de 3 de febrero de 1961 [Roj: STS 42/1961 -
ECLI:ES:TS:1961:42].

STS de 27 de mayo de 1961 [RJ 1961\2341].

STS de 22 de enero de 1963 [RJ 1963\447].

STS de 12 de noviembre de 1964 [Roj: STS 1255/1964 -
ECLI:ES:TS:1964:1255].

STS de 8 de abril de 1965 [Roj: STS 3198/1965 -
ECLI:ES:TS:1965:3198].

STS de 5 de julio de 1966 [RJ 1966\3671].

STS de 26 de noviembre de 1974 [RJ 1974\4490].

STS de 4 de mayo de 1977 [RJ 1977\1946].

STS de 10 de noviembre de 1979 [RJ 1979\4655].

STS de 24 de marzo de 1982 [RJ 1982\1501].

STS de 9 de marzo de 1984 [RJ 1984\1206].

STS de 1 de julio de 1985 [RJ 1985\3631].

STS de 10 de febrero de 1986 [RJ 1986\521].

STS de 10 de abril de 1986 [RJ 1986\1846].

STS de 21 de junio de 1986 [RJ 1986\3788].

STS de 14 de noviembre de 1987 [RJ 1987\8402].

STS de 1 de febrero de 1988 [RJ 1988\581].

STS de 28 de abril de 1989 [RJ 1989\3280].

STS de 23 de mayo de 1991 [RJ 1991\3786].

STS de 17 de julio de 1991 [RJ 1992\8288].

STS de 30 de noviembre de 1991 [RJ 1991\8582].

STS de 11 de diciembre de 1992 [RJ 1992\10138].

STS de 21 de febrero de 1994 [RJ 1994\1104].

STS de 30 de enero de 1997 [RJ 1997\159].
STS de 16 de junio de 1997 [RJ 1997\5411].
STS de 29 de diciembre de 1997 [RJ 1997\9490].
STS de 23 de junio de 1998 [RJ 1998\4746].
STS de 9 de octubre de 2003 [RJ 2003\7232].
STS de 24 de noviembre de 2004 [RJ 2004\7554].
STS de 4 de mayo de 2005 [RJ 2005\3777].
STS de 15 de diciembre de 2005 [RJ 2005\10157].
STS de 26 de marzo de 2006 [RJ 2006\1590].
STS de 21 de noviembre de 2007 [RJ 2007\8119].
STS de 29 de abril de 2008 [RJ 2008\1993].
STS (cont.) de 20 de mayo de 2008 [Roj: STS 2176/2008 - ECLI: ES:TS:2008:2176].
STS de 25 de junio de 2008 [RJ 2008\3238].
STS de 3 de marzo de 2009 [RJ 2009\1625].
STS de 10 de diciembre de 2009 [RJ 2010\279].
STS de 14 de abril de 2011 [RJ 2011\2753].
STS de 15 de abril de 2011 [RJ 2011\2313].
STS de 1 de marzo de 2013 [RJ 2013\7414].
STS de 11 de septiembre de 2013 [Roj: STS 5269/2013 - ECLI:ES:TS:2013:5269].
STS de 2 de julio de 2014 [RJ 2014\4251].
STS (cont.) de 5 de junio de 2018 [Roj: STS 2183/2018 - ECLI:ES:TS:2018:2183].
STS de 26 de septiembre de 2018 [RJ 2018\4258].
STS de 28 de septiembre de 2018 [RJ 2018\4071].

STS (cont.) de 29 de marzo de 2019 [Roj: STS 1146/2019 - ECLI:ES:TS:2019:1146].

STS de 9 de septiembre de 2021 [Roj: STS 3277/2021 - ECLI:ES:TS:2021:3277].

STS de 17 de diciembre de 2021 [RJ 2022\134].

STS de 12 de julio de 2022 [Roj: STS 2906/2022 - ECLI:ES:TS:2022:2906]

3. TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA

STSJ de Cataluña de 10 de diciembre de 1998 [RJ 1999\630]

STSJ de Cataluña de 11 de noviembre de 2002 [RJ 2002\10923].

STSJ de Cataluña de 24 de abril de 2006 [RJ 2006\3999].

STSJ de Extremadura de 1 de febrero de 2021 [AC 2021\1393].

STSJ de Madrid de 2 de marzo de 2021 [AC 2021\1347].

4. AUDIENCIA PROVINCIAL

SAP de Guipúzcoa de 28 de septiembre de 2017 [JUR 2017\306434].

SAP de A Coruña de 14 de febrero de 2019 [JUR 2019\105787].

5. DIRECCIÓN GENERAL DE LOS REGISTROS Y DEL NOTARIADO

RDGRN de 27 marzo 1981 [RJ 1981\1790].

RDGRN de 25 de septiembre de 1987 [RJ 1987\6574].

RDGRN de 27 de octubre de 2004 [RJ 2004\7807].

RDGRN de 14 de diciembre de 2004 [RJ 2005\4010].

RDGRN de 19 de abril de 2006 [JUR 2022\139747].

RDGRN de 27 de mayo de 2009 [RJ 2010\1649].

RDGRN de 18 de enero de 2010 [RJ 2010\650].

RDGRN de 28 de enero de 2014 [RJ 2014\976].

RDGRN de 30 de abril de 2014 [RJ 2014\3227].
RDGRN de 16 de marzo de 2015 [JUR 2015\107057].
RDGRN de 29 de junio de 2015 [RJ 2015\4433].
RDGRN de 16 de julio de 2015 [RJ 2015\4046].
RDGRN de 27 de julio de 2015 [RJ 2015\4439].
RDGRN de 19 de octubre de 2015 [RJ 2015\6492].
RDGRN de 26 mayo de 2016 [RJ 2016\3997].
RDGRN de 13 julio de 2016 [RJ 2016\5250].
RDGRN de 27 de octubre de 2016 [RJ 2016\6043].
RDGRN de 14 de noviembre de 2016 [RJ 2016\5760].
RDGRN de 16 de diciembre de 2016 [RJ 2016\6630].
RDGRN de 21 de marzo de 2018 [RJ 2018\1882].
RDGRN de 16 de mayo de 2018 [RJ 2018\2496].
RDGRN de 11 de junio de 2018 [RJ 2018\3004].
RDGRN de 5 de julio de 2018 [RJ 2018\4761].
RDGRN de 18 de julio de 2018 [RJ 2018\3498].
RDGRN de 27 de febrero de 2019 [RJ 2019\1409].
RDGRN de 3 de julio de 2019 [RJ 2019\3059].
RDGRN de 25 de septiembre de 2019 [RJ 2019\4481].
RDGRN de 22 de enero de 2020 [RJ 2020\1902].
RDGRN de 28 de enero de 2020 [RJ 2020\1892].
RDGRN de 23 de octubre de 2020 [RJ 2020\3983].

6. DIRECCIÓN GENERAL DE SEGURIDAD JURÍDICA Y FE PÚBLICA

RGDSJFP de 5 de octubre de 2021 [RJ 2021\5536].
RGDSJFP de 15 de julio de 2021 [RJ 2021\4150].

RDGSJFP de 14 de octubre de 2021 [RJ 2021\5547].
 RDGSJFP de 14 de octubre de 2021 [RJ 2021\5548].
 RDGSJFP de 21 de octubre de 2021 [RJ 2021\5555].
 RDGSJFP de 25 de octubre de 2021 [RJ 2021\5554].
 RDGSJFP de 15 de diciembre de 2021 [RJ 2021\5831].
 RDGSJFP de 31 de mayo de 2022 [BOE de 6 de julio de 2022].
 RDGSJFP de 14 de julio de 2021 [BOE de 2 de agosto de 2022].

XIII. BIBLIOGRAFÍA

- ALBALADEJO GARCÍA, Manuel (1992): «De la antigua, y que se incumplía, expresión de la voluntad del testador al notario y a los testigos, a la supresión de éstos», *Revista de Derecho Privado*, vol. 76, pp. 615-638.
- ALFÉREZ CALLEJÓN, Gabriel (1973): «El testamento y su interpretación», *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 494, pp. 69-120.
- APARICIO CARRILLO, Eladio José (2012): «Si te casas, no heredas... (Artículo 793,1º párrafo del Código Civil)», en AA.VV., *Estudios de Derecho Civil en homenaje al Profesor José González García*, D. Jiménez (coord.), Universidad de Jaén- Aranzadi, Pamplona, pp. 1433-1454.
- ARROYO I AMAYUELAS, Esther y BONDÍA GARCÍA, David (2004): «¿Interpretación de testamento contraria a los derechos humanos? El caso ‘Pla & Puncernau vs. Andorra’ (STEDH, 13 de julio de 2004)», *Derecho Privado y Constitución*, núm. 18, pp. 7-87.
- ÁVILA NAVARRO, Pedro (1996): «Instrumentación de los derechos inscribibles en los diversos sistemas registrales y otras instituciones del Derecho inmobiliario registral», en AA.VV., *La calificación registral*, F.J. Gómez (ed.), t. I, Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España-Civitas, Madrid, pp. 324-329.
- BADOSA COLL, Ferrán (1993): «Artículos 694-699», en AA.VV., *Comentarios a las reformas del Código Civil. Desde la Ley 21/1987, de 11 de*

- noviembre, a la Ley 30/1991, de 20 de diciembre, R. Bercovitz (coord.), Tecnos, Madrid, pp. 1043-1121.
- CASANUEVA SÁNCHEZ, Isidoro C. (2002): *La nulidad parcial del testamento*, Centro de Estudios Registrales, Madrid.
- CASTÁN VÁZQUEZ, José María (1973): «La interpretación del testamento en el Derecho Común», *Revista de Derecho Privado*, vol. 57, pp. 281-308.
- COBACHO GÓMEZ, José Antonio (2012): «Notas sobre alguna jurisprudencia en materia de interpretación del testamento», en AA.VV., *Estudios de Derecho Civil en homenaje al Profesor José González García*, D. Jiménez (coord.), Universidad de Jaén- Aranzadi, Pamplona, pp. 1455-1466.
- COBAS COBIELLA, M^a. Elena (2010): «A propósito de la interpretación de los testamentos. Comentario a la Resolución de 18 de enero de 2010 de la Dirección General de los Registros y del Notariado», *Revista Aranzadi de Derecho Patrimonial*, núm. 25 [BIB 2010\1615: consultado el 6.7. 2022].
- DE LA CÁMARA ÁLVAREZ, Manuel (2011): *Compendio de Derecho Sucesorio*, La Ley, Madrid, 3^a ed. actualizada por A. de la Esperanza.
- DE LA IGLESIA PRADOS, Eduardo (2004): «La interpretación del testamento: Comentario a la STS de 9 octubre 2003», *Revista Aranzadi de Derecho Patrimonial*, núm. 12, pp. 367-375.
- DE PRADA GUAITA, Carlos (2014): «El arbitraje testamentario», *Anales de la Academia Matritense del Notariado*, vol. LIV, pp. 425-459.
- , (2021) «¡¡¡Liberad al arbitraje testamentario!!!», *El Notario del siglo XXI*, núm. 100 [<https://www.elnotario.es/opinion/opinion/11079-liberad-al-arbitraje-testamentario>: consultado el 14.7.2022].
- DE VERDA Y BEAMONTE, José Ramón (2005): «Error y responsabilidad en el testamento y en la donación», *Revista Aranzadi de Derecho Patrimonial*, núm. 14, pp. 51-59.
- DÍAZ DE LEZCANO SEVILLANO, Ignacio (2003): «La interpretación testamentaria en la jurisprudencia de nuestro tribunal Supremo», en AA.VV., *Estudios jurídicos en homenaje al Profesor Luis Díez-Picazo*, t. IV, Thomson Civitas, Madrid, pp. 5199-5220.

- DÍEZ-PICAZO, Luis (1959): «Interpretación de testamento (Sentencia de 11 de abril de 1958)», *Anuario de Derecho Civil*, pp. 689-698 [https://www.boe.es/biblioteca_juridica/anuarios_derecho/abrir_pdf.php?id=ANU-C-1959-20068900698: consultado el 18.6.2022].
- , (1960): «La pluralidad de testamentos», *Revista de Derecho Notarial*, núm. 27, pp. 7-97.
- DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ, Gema (2014): «Dos recientes sentencias del Tribunal Constitucional acerca del Derecho de sucesiones», en AA.VV., *Estudios de Derecho de sucesiones. 'Liber Amicorum' Teodora F. Torres García*, A. Domínguez y M. P. García (dirs.), Wolters Kluwer, Madrid, pp. 347-370.
- DORAL GARCÍA, José Antonio (2014): «Interpretación de los testamentos. Interpretación de las cláusulas testamentarias conflictivas y/ o dudosas», en AA.VV., *El patrimonio sucesorio. Reflexiones para un debate reformista*, F. Lledó, M. P. Ferrer y J. A. Torres (dirs.), vol. 1, Dykinson, Madrid, pp. 521-556.
- ESPEJO LERDO DE TEJADA, Manuel (2011): «Interpretación del testamento y principio constitucional de igualdad. Consideraciones acerca de la Sentencia del Tribunal Constitucional 9/2010, de 27 de abril», *Derecho Privado y Constitución*, núm. 25, pp. 229-260.
- GALICIA AIZPURUA, Gorka (2013): «Comentario a los arts. 790 a 805 del Código Civil», en AA.VV., *Comentarios al Código Civil*, R. Bercovitz (dir.), t. IV, Tirant lo Blanch, Valencia, pp. 5759-5829.
- GARCÍA AMIGO, Manuel (1969): «Interpretación del testamento», *Revista de Derecho Privado*, vol. 53, pp. 931-971.
- GARCÍA GARCÍA, José Manuel (1996): *La sucesión por derecho de transmisión*, Civitas, Madrid.
- GARCÍA PÉREZ, Carmen (1999): *El arbitraje testamentario (Estudio del artículo 7 de la Ley de Arbitraje de 5 de diciembre de 1988)*, Tirant lo Blanch, Valencia.
- GARCÍA RUBIO, M. P., LOURO GARCÍA, M. I., REQUEIXO SOUTO, X. M., NIETO ALONSO, A., HERRERO OVIEDO, M., OTERO CRESPO, M., MESA MARRERO,

- C. y PÉREZ VELÁZQUEZ, J. P. (2017): «Los testamentos de las mujeres», en Torres, T. (dir.), *Construyendo la igualdad. La feminización del derecho privado. Carmona III*, Tirant lo Blanch, Valencia, pp. 791-807.
- GARRIDO MELERO, Martín (2021): *El testamento y su interpretación*, Col. legi de Notaris de Catalunya-Tirant lo Blanch, Valencia.
- GOMÁ LANZÓN, Ignacio (2014): «El arbitraje en derecho sucesorio. El arbitraje testamentario», en AA.VV., *Comentarios a la Ley de Arbitraje*, C. GONZÁLEZ (coord.), Consejo General del Notariado, Madrid, pp. 199-250.
- GOMÁ LANZÓN, Ignacio (2021): «Una propuesta de reforma de la regulación del arbitraje testamentario», *El Notario del siglo XXI*, núm. 100 [<https://www.elnotario.es/index.php/opinion/opinion/11080-una-propuesta-de-reforma-de-la-regulacion-del-arbitraje-testamentario>: consultado el 14.7.2022].
- GÓMEZ CALLE, M^a. Esther (2007): *El error del testador y el cambio sobrevenido de las circunstancias existentes al otorgamiento del testamento*, Civitas, Madrid.
- GONZÁLEZ ACEBES, Begoña (2012): *La interpretación del testamento*, Tirant lo Blanch, Valencia.
- GONZÁLEZ PALOMINO, José (1950): «Estudios de arte menor sobre derecho sucesorio», *Anales de la Academia Matritense del Notariado*, vol. II, pp. 445-602.
- GONZÁLEZ PORRAS, José Manuel (1987): *Artículos 694 a 705 del Código Civil*, en AA.VV., *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, M. Albaladejo (dir.), t. IX, vol. 1^o-B, Edersa, Madrid.
- GOÑI RODRÍGUEZ DE ALMEIDA, María (2022): «La derogación de la suspensión de efectos de la fe pública registral: a propósito del artículo 28 LH», *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 789, pp. 478-490.
- GORDILLO CAÑAS, Antonio (1983): «El error en el testamento», *Anuario de Derecho Civil*, t. XXXVI, núm. 3, pp. 747-816.

- , (1997): «Comentario a la Sentencia de 30 de enero de 1997», *Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil*, núm. 44, pp. 585-594.
- HIRSCH, Adam J. (2004): «Default Rules in Inheritance Law: a Problem in Search of its Context», *Fordham Law Review*, vol. 73, pp. 1031-1101 [<https://ir.lawnet.fordham.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=4048&context=flr>: consultado el 4.7.2022]
- JORDANO BAREA, Juan B. (1999): *El testamento y su interpretación*, Comares, Granada.
- JORDANO FRAGA, Francisco (1990): *La sucesión en el ius delationis. Una contribución al estudio de la adquisición sucesoria mortis causa*, Civitas, Madrid.
- LACRUZ BERDEJO, José Luis (1961): *Derecho de sucesiones. Parte general*, Librería Bosch, Barcelona.
- LÓPEZ FRÍAS, María Jesús (2004): *Voluntad del causante y significado típico de algunas cláusulas testamentarias. Una reflexión sobre la interpretación del testamento*, Comares, Granada.
- MADRIDEJOS SARASOLA, Alfonso (2021): «¿Nadie va a derogar nunca el artículo 28 de la Ley Hipotecaria?», *El Notario del siglo XXI*, núm. 96 [<https://www.elnotario.es/hemeroteca/revista-96/10638-nadie-va-a-derogar-nunca-el-articulo-28-de-la-ley-hipotecaria>: consultado el 8.7.2022].
- MARIÑO PARDO, Francisco (2022): «La Resolución DGSJFP de 7 de marzo de 2022. ¿El triunfo definitivo de la tesis de la única sucesión en la doctrina de la Dirección General?», *Blog Iuris Prudente*, 13 de mayo de 2022 [<http://www.iurisprudente.com/2022/05/la-resolucion-dgsjfp-de-7-de-marzo-de.html>: consultado el 29.6.2022].
- MARSAL I GUILLAMET, Joan (2000): *El testament*, Generalitat de Catalunya. Departament de Justícia, Barcelona.
- MARTÍN I CASALS, Miquel (1985): «Comentario a la Sentencia de 29 de enero de 1985», *Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil*, núm. 7, pp. 2347-2356.

- MARTÍNEZ ESPÍN, Pascual (2013): «Comentario a los arts. 694 a 705 del Código Civil», en AA.VV., *Comentarios al Código Civil*, R. Bercovitz (dir.), t. IV, Tirant lo Blanch, Valencia, pp. 5339-5392.
- MARTÍNEZ-PROVENCIO y MARTÍNEZ, Ruperto Isidoro (2020): *Tratado de Derecho de Sucesiones. Común, foral, internacional y fiscal (Ab ovo usque ad mala)*, t. I, 2ª ed., Wolters Kluwer, Madrid.
- MARTORELL GARCÍA, Vicente (2022): «Cómo sobrevivir al «ius transmissionis»», www.notariosyregistradores.com, 5 de abril de 2022 [<https://www.notariosyregistradores.com/web/secciones/fiscal/articulos-fiscal/como-sobrevivir-al-ius-transmissionis/>: consultado el 29.6.2022].
- MESTRE RODRÍGUEZ, M^a. Luisa (2003): *La interpretación testamentaria. Notas a la regulación del Código Civil*, Universidad de Murcia, Murcia.
- MURILLO VILLAR, Alfonso (2021): «El principio «semel heres semper heres» y su recepción en los ordenamientos jurídicos contemporáneos», *Revista Internacional de Derecho Romano*, núm. 26, pp. 149-208 [<https://reunido.uniovi.es/index.php/ridrom/article/view/18174>: consultado el 14.6.2022].
- OSSORIO MORALES, Juan (1957): *Manual de sucesión testada*, Instituto de Estudios Políticos, Madrid.
- PASCUAL BROTONS, Carolina Cristina (2018): «Partición, adjudicación y registro de la propiedad», *Revista de Derecho, Empresa y Sociedad*, núm. 13, pp. 219-237.
- PASCUAL DE LA PARTE, César-Carlos (2018): «La transmisión del *ius delationis* ex artículo 1006 del Código Civil y la resolución de la DGRN de 22 de enero de 2018, en relación a la sentencia del TS de 11 de septiembre de 2013», *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 768, pp. 1846-1891.
- PÉREZ RAMOS, Carlos (2021): «Pretendiendo explicar una posible reforma del artículo 28 de la Ley Hipotecaria», *El Notario del siglo XXI*, núm. 96 [<https://www.elnotario.es/hemeroteca/revista-96/10636-pretendiendo-explicar-una-posible-reforma-del-articulo-28-de-la-ley-hipotecaria>: consultado el 8.7.2022].

- PRADA ÁLVAREZ-BUYLLA, Plácido (1996): «La calificación registral como proceso de aplicación del Derecho», en AA.VV., *La calificación registral*, F. J. GÓMEZ (ed.), t. I, Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España-Civitas, Madrid, pp. 819-855.
- PUIG BRUTAU, José (1962): «La interpretación del testamento en la jurisprudencia», *Anales de la Academia Matritense del Notariado*, vol. XIII, pp. 509-528.
- QUESADA GONZÁLEZ, María Corona (2018): *La institución de heredero sometida a condición, a término o a modo (Derecho Común y Foral)*, Reus, Madrid.
- RIVAS MARTÍNEZ, Juan José (2020): *Derecho de sucesiones común: estudios sistemático y jurisprudencial*, t. I, Tirant lo Blanch, Valencia.
- RIVERO SÁNCHEZ-COVISA, Fernando José (2020): *Ius transmissionis (Nemo dat quod non habet)*, Bubok, Madrid.
- ROCA SASTRE, Ramón M.^a (1981): *Estudios sobre sucesiones*, t. I, Instituto de España, Madrid.
- ROYO MARTÍNEZ, Miguel (1951): *Derecho sucesorio mortis causa*, Edelce, Sevilla.
- RUBIO GARRIDO, Tomás (2013): «Comentario al art. 675 del Código Civil», en AA.VV., *Comentarios al Código Civil*, R. Bercovitz (dir.), t. IV, Tirant lo Blanch, Valencia, pp. 5209-5227.
- , (2022): *Fundamentos del Derecho de Sucesiones*, Fundación Notariado, Madrid.
- SALVADOR CODERCH, Pablo (1983): «Comentario a la Sentencia de 26 de marzo de 1983», *Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil*, núm. 1, pp. 289-298.
- SERRANO DE NICOLÁS, Ángel (2014): «Artículo 1006 del Código civil español: El ‘mismo derecho’ no es el meramente instrumental ‘ius delationis’», *Revista de Derecho Civil*, vol. I, núm. 4, pp. 189-203.
- , (2021): «Artículo 28 Ley Hipotecaria, sus vicisitudes históricas y sentido actual», *Revista de Derecho Civil*, vol. VIII, núm. 1, pp. 51-92.

- SIMÓ SANTONJA, Vicente Luis (1961): «La interpretación de las disposiciones ‘mortis causa’», *Revista de Derecho Privado*, vol. 45, pp. 371-397.
- TORRALBA SORIANO, Vicente (1991): «Comentario a los arts. 790 a 805 del Código Civil», en AA.VV., *Comentario del Código Civil*, C. PAZ-ARES, L- Díez-PICAZO, R. BERCOVITZ y P. SALVADOR (dirs.), t. I, Ministerio de Justicia, Madrid, pp. 1938-1967.
- VaquER ALOY, Antoni (2008): *La interpretación del testamento*, Reus, Madrid.
- , (2015): «Libertad de testar y condiciones testamentarias», *InDret*, núm. 3, pp. 1-40 [<https://indret.com/libertad-de-testar-y-condiciones-testamentarias/#:~:text=La%20libertad%20de%20testar%20se,imponer%20condiciones%20a%20los%20sucesores.:> consultado el 29.6.2022].
- , (2016): «La relajación de las solemnidades del testamento», *Revista de Derecho Civil*, vol. III, núm. 4, pp. 9-34.
- VERDERA IZQUIERDO, Beatriz (2011): *La nulidad del testamento o disposiciones testamentarias*, Aranzadi, Pamplona.
- VERDERA IZQUIERDO, Beatriz y MUNAR BERNAT, Pedro A. (2016): «Interpretación del testamento», en AA.VV., *Tratado de Derecho de Sucesiones (Código Civil y normativa autonómica: Aragón, Baleares, Cataluña, Galicia, Navarra, País Vasco)*, M. C. Gete-Alonso (dir.), vol. I, Civitas Thomson-Reuters, Madrid, 2ª ed., pp. 691-724.
- VERDERA SERVER, Rafael (2009): *El convenio arbitral*, Thomson-Civitas, Madrid.
- , (2017): *Partición de la herencia y arbitraje*, Col.legi Notarial de Catalunya-Bosch, Barcelona.
- , (2022): *Contra la legítima*, Fundación Notariado, Madrid.
- VIDAL FRANCÉS, Pablo (1996): «La problemática actual en la calificación registral», en AA.VV., *La calificación registral*, F. J. GÓMEZ (ed.), t. I, Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España-Civitas, Madrid, pp. 280-296.