



La voluntad real en una disposición testamentaria "pro anima"

Juan José Rubio

SUMARIO: INTRODUCCION. a) El testamento. b) Problema jurídico. I. DOCTRINA JURIDICA SOBRE LAS PIAS VOLUNTADES. a) En el Derecho canónico. b) En el Derecho civil español. II. SUPREMACIA DE LA «VOLUNTAS TESTANTIS». a) En el Derecho romano. b) En la Jurisprudencia clásica. c) En el Derecho canónico. d) En las Decisiones de la Rota romana. e) En

el Derecho civil español. III. PRINCIPIOS EN LA INTERPRETACION DE LOS TESTAMENTOS. IV. IMPUGNACION FORMAL DEL NEGOCIO JURIDICO TRANSMISORIO. V. CUAL ES LA LOGICA Y JURIDICA INTERPRETACION DEL TESTAMENTO. VI. ES UNA INSTITUCION EN FAVOR DEL ALMA. CONCLUSION.

INTRODUCCIÓN

A) *El testamento.*

1.º Don Antonio Delgado Correa, con fecha 18 de abril de 1938, redactó un testamento ológrafo del tenor literal siguiente:

«En la ciudad de Mérida en el día de hoy diez y ocho de abril de mil novecientos treinta y ocho. Yo Antonio Delgado Correa, mayor de edad, de profesión licenciado en Medicina y Cirujía; declaro que quedo como heredera de todos mis bienes a mi esposa Adelaida Yustas Fernández, pero únicamente en usufructo, sin poder vender nada de lo heredado, es decir, solamente usufructuaria. El día que falleciere mi esposa pasará

a las Hermanas Concepcionistas de esta localidad, también usufructuarias en la forma que se expresa: las rentas de mi capital al llegar a las Hermanas se dividirán en tres partes, una para contribución y reparación de las fincas; segunda, para bien de las almas de mi mujer, mis padres, mi hijo y yo, o sean misas; tercera, para que en todas sus oraciones nos tengan presentes a los manifestados en la segunda. Así espero se cumpla en todas sus partes, haciéndolo en mi domicilio en la fecha en que lo encabezo y mes, siendo mi voluntad que no se vendan nunca. Delgado.—Rubricado. Siendo otra condición y la más principal que el panteón esté bien asistido así como su capilla. Delgado. Rubricado.»

2.º Con fecha 15 de marzo de mil novecientos cuarenta y cinco fallece el causante Don Antonio Delgado Correa bajo el anterior testamento, que con toda rapidez se protocoliza por auto de veintiséis de marzo del mismo año. Y con fecha siete de diciembre de mil novecientos cuarenta y cinco la viuda Doña Adelaida Yustas Fernández insta declaración de heredero abintestato alegando que el testamento de su marido sólo dispone del usufructo de los bienes de la herencia; por auto de la fecha mencionada se accede a ello, siendo la parte dispositiva del mismo, del tenor literal siguiente:

«El Sr. D. Jacinto Blanco Camarero, Juez de Primera Instancia de este Partido, por ante mí el Secretario Judicial, dijo: Se declara abintestato del finado Don Antonio Delgado Correa a su viuda Doña Adelaida Yustas Fernández de todos los bienes, derechos y acciones que el mismo no ha dispuesto en su testamento ológrafo, protocolizado con fecha siete de abril del presente año en la Notaría a cargo de Don Fernando Zancada del Río de esta Ciudad. El indicado testamento de su esposo como claramente puede advertirse solo dispone del usufructo, dejando tal derecho vitalicio a su esposa y en segundo lugar a la Comunidad de Hermanas Concepcionistas de esta Ciudad, cuyo derecho no puede tener otra extensión o duración que la de treinta años que prescribe el art. 515 del Código Civil. De donde resulta que al no disponer nada respecto de la nuda propiedad de sus bienes o herencias el testador, se está en el caso de la sucesión intestata o legítima que previene el úl-

timo extremo del número segundo del artículo 912 del Código Civil, y que en el presente caso el causante ha dejado al morir parte intestato, cual única heredera de esta parte vacante de la herencia a su viuda, la recurrente Doña Adelaida Yustas Fernández. Así lo mandó y firmó dicho Sr. Juez, de que yo el Secretario doy fe. Jacinto Blanco.—Rubricado.»

3.º Mediante escritura del 17 de enero de 1946, pasada en Mérida ante Notario Don Fernando Zancada del Río, Doña Adelaida Yustas Fernández, cónyuge superviviente, inventaría todos los bienes dejados por su difunto marido y se los adjudica; si bien sin perjuicio por ahora del derecho expectante de usufructo a favor de la Comunidad de Hermanas Concepcionistas de esta Ciudad.

4.º En los primeros días del mes de enero de 1961 falleció la cónyuge superviviente Doña Adelaida Yustas Fernández, bajo testamento común abierto otorgado en esta Ciudad, a favor de tres sobrinos, a quienes instituye herederos universales por iguales partes. Reservando a la Comunidad de Hermanas Concepcionistas el usufructo de tales bienes por el tiempo de treinta años que establece el Código Civil en su artículo 515 para los «usufructos perpetuos» a favor de Corporaciones o Sociedades. Al cumplirse esos treinta años el usufructo se volverá a consolidar con la nuda propiedad en los tres herederos instituidos por Doña Adelaida Yustas Fernández.

5.º Los bienes pertenecientes a la herencia del finado son, a parte de los muebles, cinco fincas urbanas, valoradas todas entonces en cuatro millones de pesetas (hoy 10 millones).



6.º La reverenda madre abadesa de la Comunidad religiosa, formula demanda contra los familiares de Doña Adelaida Y.F., cónyuge supérstite del testador, solicitando que se anule la declaración de herederos y se considere a la Comunidad religiosa como propietaria de dichos bienes. La Audiencia estimó esta demanda y revocó la sentencia del Juez de Primera Instancia. Contra la sentencia de la Audiencia se recurre en casación al Tribunal Supremo, que declara haber lugar al recurso, y se confirma pues el primer fallo y se revoca el de esta Audiencia.

La doctrina sentada por el Tribunal Supremo, establece que el testamento debe interpretarse, en primer lugar, atendiendo al sentido literal de las palabras, y únicamente puede sustraerse de ella cuando aparezca claramente que fue otra la intención del testador. Ahora bien, en el caso que comentamos, el testador determina que todos los bienes se entreguen a su esposa en concepto de usufructo, y reiterando para evitar equívocos: «es decir, solamente como usufructuaria». Y luego añade refiriéndose a las religiosas: «el día que fallezca mi esposa pasarán los bienes a las Hermanas Concepcionistas de esta capital», recalcando: «también usufructuarias en la forma que se expresa». En consecuencia de todo lo expuesto, y a juicio del Tribunal Supremo, es evidente que el testador quiso conceder el mismo título en ambos casos, como se deduce al formular el mismo término «usufructuarias» al referirse a las religiosas, como antes lo había aplicado a su esposa. Y termina la sentencia del Supremo, que si bien es cier-

to que la voluntad del testador *parece* que fue el dejar el usufructo a perpetuidad, a ello se opone el art. 515 del Código civil español, que es tajante y debe aplicarse¹.

B) *Problema jurídico que plantea el testamento.*

1.º El testamento ológrafo de Don Antonio Delgado ha sido interpretado por la cónyuge supérstite partiendo de una base muy discutible, y es la de que en dicho testamento el causante solamente dispone del usufructo de sus bienes y no del derecho de propiedad sobre los mismos. Por ello, fundándose en lo dispuesto en el artículo 912 del Código Civil, que en su número segundo dispone, «que la sucesión legítima tiene lugar cuando el testamento no contiene institución de heredero en todo o en parte de los bienes, o no dispone de todos los que corresponde al testador, en cuyo caso la sucesión legítima tiene lugar solamente respecto de los bienes de que el testador no ha dispuesto», se ha conseguido la declaración de heredera abintestato respecto de la nuda propiedad; por su parte transmite este derecho a sus herederos en los que se consolidará el usufructo a los treinta años. *Se atiene, pues, a la letra del testamento.*

2.º Contra esta interpretación cabe otra. El testador dispone en su testamento del *pleno dominio* de sus bienes, estableciendo una verdadera *sustitución fideicomisaria*, revistiéndola de expresiones tomadas del usufructo, por no ser técnico en

1. Sentencia del Tribunal Supremo de 22 de diciembre de 1967.

Derecho. Según ello, los bienes pasaron en usufructo a la esposa con la obligación de conservar esos bienes y la prohibición de enajenar en este primer llamamiento; esos mismos bienes pasaron íntegros a la Comunidad de Religiosas Concepcionistas en *pleno dominio*, imponiéndoseles igualmente la prohibición perpetua de enajenar, que si bien es ineficaz, no anula institución, sino que se tendría por no puesta esa condición o prohibición; y recibirían los bienes con carga perpetua que será redimible al amparo del artículo 788 del Código Civil. Por tanto, *Doña Adelaida sería heredera fiduciaria y la Comunidad heredera fideicomisaria moral.*

De todo lo expuesto se deduce, que el litigio no versa sobre más o menos en esta herencia, sino sobre los términos tan distantes, como es conformarse con las rentas de ese capital durante treinta años o reclamar la totalidad de los bienes en pleno dominio, aunque con una carga redimible. El objeto, por tanto, de nuestro trabajo es hallar en este testamento *dudoso*, la voluntad real del testador, basados en los siguientes hechos y fundamentos del Derecho común.

I. DOCTRINA JURÍDICA SOBRE LAS PÍAS VOLUNTADES

Llegado el momento de aducir los fundamentos legales en que se basa nuestra tesis, con obligada separación de temas, hemos de extender nuestro alegato

2. VISSER, J., *De solemnitatibus piarum voluntatum in iure canonico*, en «Apollinaris», 20 (1947) 19 ss.

3. STO. TOMÁS, 4 Sent. 33, 2, 1; DONAT, *Ethica Specialis*, Barcelona 1947, pág. 70 ss.

4. VISSER, art. cit. pág. 52; REGATILLO, E., *Pro-*

comenzando por los conceptos que pudieran llamarse accidentales, para terminar con la clave o esencia de nuestra tesis.

a) *En el Derecho canónico.*

Las voluntades pías se rigen, en el Derecho antiguo, por el Derecho natural, a no ser que las normas canónicas establezcan positivamente algo distinto².

Téngase en cuenta, que el testamento es una institución natural, por lo que la Iglesia dentro del ámbito de sus fines puede regularlo con independencia de cualquier otro ordenamiento positivo³.

La Iglesia, en su ordenamiento jurídico, primario, autónomo y soberano, dotado por tanto de absoluta independencia y autonomía frente a los poderes seculares, considera la facultad de testar como *acto personalísimo*. Para la concepción católica jusnaturalista, este derecho tiene como base la ley natural y divina; presupone por tanto, su conexión y dependencia que todo Derecho tiene de la ley eterna natural o positiva. Con base a este Derecho natural y positivo, exige en consecuencia, el cumplimiento de las últimas voluntades hechas a su favor aunque se hubiesen omitido las solemnidades civiles, y resultasen por esta causa, un testamento o disposición civilmente nulo⁴.

Con relación a la *forma* del testamento, nada legisla el Codex. Ahora bien, las formalidades de este acto jurídico, no tienen

blémas que plantea el can. 1513, en «El Patrimonio Eclesiástico», Salamanca 1950, p. 382; BARBERENA, G. T., *Las fuentes del derecho privado del patrimonio eclesiástico*, en «El patrimonio...», págs. 99 ss.; V. DEL GIUDICE, *Nozioni di Diritto Canonico*, 12.ª ed. Milán 1970, pp. 407 ss.

otra misión que suministrar un medio de prueba de la última voluntad del causante. Por tanto, se admite cualquier prueba de la última voluntad —jurídica, natural y canónica— siempre que conste de alguna manera su existencia.

Aunque no existe forma o solemnidad canónica para los testamentos, el canon 1.513,2 positivamente urge la observancia de las solemnidades civiles, es más, parece imponer la obligación, ya que los preceptos civiles sobre forma y solemnidades testamentarias son recibidos por el Derecho Canónico otorgándoles categoría de normas eclesiásticas⁵.

Pero la canonización se realiza sólo a medias, con efectos limitados. El canon citado tiene gran cuidado de advertir que si las solemnidades civiles se hubieran omitido, «*se amonestará a los herederos para que cumplan la voluntad del testador*».

La respuesta de la Comisión de Intérpretes del 17 de febrero de 1930, declaró que la palabra «moneantur», tiene un sentido preceptivo y no meramente exhortativo.

En general se advierte en toda esta materia, por parte del Derecho Canónico, más libertad de disposición, menos trabas formales, *más respeto a la voluntad libre del disponente* (que descuella en el canon 1.514), y una fuerte autoridad del Ordinario, con eficacia práctica, en función del cumplimiento de esa voluntad. Según el

Código Canónico, los Ordinarios, sin impedir ni absorber el legítimo derecho de los albaceas u otros ejecutores designados, son ejecutores natos de todas las pías voluntades, a ellos corresponde la vigilancia y se tienen por no puestas las cláusulas contrarias a este derecho (Cn. 1.515). Nada obsta para que el Ordinario estimule, incluso por medio de censuras, según el canon 2.348, a fin de que se cumpla con gran diligencia las voluntades de los fiales⁶.

Fundamento de la Competencia de la Iglesia en las pías voluntades.

La razón fundamental de este poder de la Iglesia en las pías voluntades es su carácter espiritual.

La Iglesia, la intención moral que influye en ellas simplemente la presume sobrenatural, y por tanto, estas voluntades con gran cuidado las protege, para que la voluntad del testador en favor de su propia alma, tenga el mayor efecto y del modo más seguro⁷.

Desde los comienzos, la Historia demuestra, cómo las autoridades eclesiásticas en las disposiciones de los concilios, sínodos, Romanos Pontífices y Obispos, proclaman el carácter espiritual y sobrenatural de las pías voluntades⁸.

De ahí los privilegios de las pías causas, porque se trata de una obra espiritual *en honor de Dios y bien del alma*:

5. BIDAGOR, R., *Causarum piarum novae formae*, en «Questione attuali di diritto canonico», Roma 1955, pp. 149 ss. FUENMAYOR, A., *Problemas que plantean los cc. 1499 y 1513...*, en «El Patrimonio...», pp. 357 ss.

6. MALDONADO, J., *Las causas pías ante el Derecho civil*, en «El Patrimonio...», cit. pág. 24; FUENMAYOR, art. cit.

7. VISSER, J., art. cit., pág. 52; GARCÍA BARBERENA, T., *Las fuentes del derecho privado eclesiástico*, en «El Patrimonio eclesiástico...», cit. pág. 16 ss.; RIESCO, A., *Las causas pías y la legislación civil y canónica*, Vitoria 1962, pp. 46 ss.

8. RUBIO, R. J., *Las causas pías en los juristas clásicos*, Sevilla, 1976 pp. 2 ss.

«Testantur omnes, testamenta seu quaslibet alias dispositiones ad pias causas ordinatas, cum intuitu divino factae sunt censeantur, *legibus humanis non subiacere*, ubi enim spiritus Dei est, ibi libertas, et quae Dei affatu aguntur non sunt sub lege, quia lex non est posita iusta»⁹.

La donación pía se hace directamente a Dios, añade el Cardenal De Luca: «Quoniam illa causa finalis consistere videtur *in favore animae*, adeo ut ab initio ipsi Deo bona elargiri dicatur»¹⁰.

Por tanto, no sólo por la gloria de Dios a que se orienta, hace resaltar el carácter espiritual de la voluntad pía, sino porque también se hace para bien de la *propia alma*; puesto que, «quando quis facit testamentum pium, totus est in captando *lucro animae* quae est pretiosior omnibus rebus temporalibus»¹¹.

Y en el privilegio 164, añade Tiraquellus, «in piis causis divini tantum iuris et naturalis habetur consideratio»¹².

Otra razón fundamental de la potestad de la Iglesia en las pías voluntades, es, como afirma uno de los principios fundamentales del Derecho público, la de que la Iglesia Católica tiene la facultad plena e independiente de adquirir, retener y administrar bienes temporales.

Entre los medios de Derecho privado para adquirir bienes temporales, y una de las fuentes de mayor importancia, son los bienes entregados a las entidades eclesiásticas para un fin pío, por donación «inter vivos» o «mortis causa», testamento, etc.

9. RUBENS, *Resolutionès circa testamenta ad causas pias*, Romae 1654, cap. 1, n.º 1.

10. CARDENAL DE LUCA, *De legatis et fideicommissis*, Coloniae, 1647, X, 391.

11. MOSTAZO, F., *Tractatus de causis piis*, Lugduni 1700, I, 73.

Estos bienes, al ser eclesiásticos, se rigen por la Iglesia sociedad perfecta sobrenatural, y por tanto el Estado «de se», no tiene alguna competencia en estos bienes, que se rigen solamente por las leyes divinas y de la Iglesia. Por lo tanto, exige el cumplimiento de las últimas voluntades hechas a su favor, aunque se hubiesen omitido las solemnidades civiles.

La Iglesia, siempre, aunque se acomoda en materia de contratos al Derecho Civil vigente en cada región, *en materia de causas pías rechaza totalmente la competencia de la legislación civil*¹³.

b) *En el Derecho civil español.*

En el título tercero, libro III, se contiene todo lo referente a las sucesiones, (artículos 657-1.087).

Después de establecer unas disposiciones generales sobre los derechos de la sucesión (arts. 657-661), el Código habla de los testamentos (arts. 662-675).

La sección tercera, libro III, título III, capít. 1, se refiere a las formas o clases de testamentos, señalando los diversos requisitos y formalidades propios de los testamentos comunes y especiales. El cumplimiento de muchas de estas formalidades afecta a la validez (arts. 689-705-715).

Las instituciones especiales de herederos, íntimamente ligadas con las voluntades y testamentos píos, se hallan reguladas en los arts. 671, 747, 749 y 992 del C.C.

12. TIRAQUELLUS, A., *De privilegiis piae causae tractatus*, Coloniae 1582, pág. 50.

13. BARBERENA, T., *Las fuentes del Derecho privado...*, cit. págs. 114 y ss.

Admite que el testador disponga para sufragios y obras piadosas en beneficio de su alma (art. 747).

Según Maldonado, el principio general afirmado por el Código Civil, recogiendo la corriente romanista del período de la recepción, es el de la libertad de disponer «mortis causa», si bien con algunas limitaciones, fundamentalmente apoyadas en motivos de familia. Es decir, que la regla general es la de que ha de seguirse la voluntad del testador cuando ésta ha quedado manifestada debidamente¹⁴.

En la jurisprudencia de la Sentencia del 7 de enero de 1928, aplicada al art. 658 dice: «para diferirse la sucesión por ministerio de la ley es preciso que no exista *otra ley más suprema* cual es la manifestada en su testamento».

El testador puede disponer de todo o parte de su patrimonio «a título de herencia o legado» (art. 668), por medio de ese acto que se llama «testamento» (art. 667).

Las personas jurídicas pueden adquirir bienes por testamento conforme a las Leyes y reglas de su constitución (arts. 38 y 746).

Y para terminar, diremos, «que la función de las disposiciones civiles sobre sucesiones y testamentos se polariza en esta doble finalidad: el cumplimiento exacto de la voluntad del causante y la salvaguardia del bien común y particular, que peligrarían sin las garantías señaladas por la ley»¹⁵.

II. SUPREMACÍA DE LA VOLUNTAD EN LOS NEGOCIOS JURÍDICOS

Este problema de la voluntad en los negocios jurídicos es uno de los fundamentales en Derecho. Pero la dificultad más grave nace, al considerar la relación entre el acto de la declaración y la voluntad interna del que realiza tal acto.

La opinión más dominante considera la «voluntad interna» como el verdadero elemento productor de los efectos jurídicos.

El acto de declaración, por tanto, no tendrá otra importancia, sino aquella de hacer y conocer esta voluntad interna, que como tal, no podrá por sí sola tener efectos en el mundo exterior¹⁶.

El Derecho quiere garantizar la eficacia jurídica de la voluntad del hombre aún después de la muerte, para tal fin crea el instituto del testamento. Naturalmente debe garantizar la seria y ponderada voluntad, que esté manifestada en la forma debida¹⁷.

a) *En el Derecho Romano.*

En el primer período histórico del Derecho romano, los efectos jurídicos vienen condicionados a determinadas formas, sin mirar a la intención del testador.

Aquello que tiene valor y es protegido por la ley es la declaración formal de la voluntad: «Verba».

Pero con el correr de los tiempos, se

14. MALDONADO, ob. cit., pág. 202.

15. RIESCO, ob. cit., pág. 20; CASTÁN, *El problema axiológico en la sucesión testamentaria*, en RGLJ. 183 (1948) 5; JORDANO BAREA, *El testamento*, en RDN. 37-38 (1962) 57 y en *Anales Univ. Hispalense*, 1963.

16. SCIALOJA, V., *Negozi giuridici*, Milano, 1933, p. 53.

17. BIONDI, B., *L'impostazione del testamento nella giurisprudenza romana, nei codici e nella dottrina moderna*, en RDDC. 1966, 1.º pág. 445.

introduce poco a poco la valoración del elemento intencional, subjetivo, en los negocios jurídicos; se busca el elemento interno, la relación de causalidad moral: la «voluntas».

La consideración de la voluntad, en contraposición de las palabras, está en continua evolución en el mismo período clásico, debido al análisis penetrante de la jurisprudencia y a la actividad del Pretor¹⁸.

La jurisprudencia no se contenta con el simple hecho de pronunciar o escribir tales palabras para concederle efectos jurídicos, como en el antiguo Derecho de formas, sino que busca el significado que la parte quiere dar a estas palabras, busca el elemento interno, fundamental, el «animus», en contraposición con el Derecho antiguo, que habla siempre de la forma como única causa del efecto jurídico¹⁹.

La consideración de la «voluntas» en los institutos de Derecho, es una nota característica de la jurisprudencia republicana de la época de Cicerón, toda orientada bajo la influencia de la doctrina filosófica helenista, a elaborar la materia jurídica como análisis de elementos psicológicos y éticos.

La jurisprudencia cumple a este fin su «opus magnum». Cicerón, eficaz divulgador de la doctrina helenista en el mundo romano, afirma con plena convicción: el dogma de la «Voluntas» sobre las «Verba»²⁰.

La monografía de un filósofo, Stroux, pone en evidencia la doctrina aristotélica, comentada de Cicerón, «dein de qua in sententia scriptor fuerit, ex caeteris eius

scriptis, factis, dictis, animo et eam ipsam scripturam, in qua inerit illud ambiguum, de quo quaeritur, totam omnibus ex partibus pertentare, si quid, aut id adpositum sit, quod nos interpretamus... nam facile quid verisimile sit eum voluisse, qui scripsit ex omni scriptura considerabitur»²¹.

Grandenwitz, al recoger textos interpolados de Justiniano en los textos clásicos, en su célebre obra, señaló la antítesis expresa del binomio «verba-voluntas». Recoge un elenco de textos interpolados mediante la inserción del «mens, animus, velle, voluntas», especialmente en los actos de última voluntad»²².

Considerada esta última frase, se ve la preocupación grande de los COMPILADORES de hacer respetar sobre todo la «voluntas» del testador, y por tanto, es necesario hacer «el memento» en toda ocasión.

En este texto: «et nec verbis nec voluntati defuncti accomdata haec sententia est» (D. 30.63.20), aparece la preocupación de tener muy en cuenta la «voluntas» antes de pronunciar una sentencia.

Y como frecuente cautela o advertencia para salvaguardar la recóndita intención del testador (a fin de que «mens testatoris appareat»), leemos en otro fragmento:

«Respondit (prius quidem secundum ea quae proponerentur recte responsum est, verum posterius propter ea, quae in tempore adderentur, ita ab iudice aestimandum, ut inspiceret...») (D. 34.3.31).

Pero sobre todo, decisivo es un texto de Ulpiano (21.2 D. 28.1), donde se pregunta, si el testador, que ha expresado de

18. BIONDI, B., *Il diritto romano cristiano*, Milano, 1952, II, p. 305.

19. BETTI, E., *El negozio giuridico*, Torino, 1943, p. 50 y ss.

20. RICCOBONO, S., *Il dogma della volontà nel Diritto*, Roma 1933.

21. CICERÓN, *De orat.*, 1, 57, 246, citado por RICCOBONO.

22. RICCOBONO, S., op. cit., p. 354.

manera oscura o ha errado al designar la persona o cosa legada, «poteritne postea declarare de quo senserit et puto posse». Esto significa, que las palabras son ahora necesarias para solemnidad del Ius Civile, *pero desde ahora*, no son más consideradas como la única fuerza productora de efectos jurídicos, porque éstos por el contrario dependen esencialmente de la voluntad, la cual puede conocerse de otros elementos, y cuando se halla, sirve como argumento más convincente, para aclarar el sentido y contenido de las palabras.

La importancia del texto de Ulpiano es evidente. Contiene el testimonio más elocuente del desarrollo de la máxima de Celso «prior atque potentior est quam vox mens dicentis»²³.

Justiniano dando sanción legislativa, acordó que el testamento fuera válido, si por defecto del que había escrito el testamento «non ex mente legislatoris», se declara nula la institución:

«Imperator Justinianus ambiguitates, quae vel imperitia vel desitia testamenta conscribentium oriuntur, ressecandas esse censemus et, sive institutio haeredum post legatorum dationes scripta sit vel alia praetermissa sit observatio non ex mente testatoris, sed vitio tabellionis vel alterius qui testamentum scribit, nulli licentiam concedimus per eam occasionem testatoris voluntatis subvertere vel minuere»²⁴.

La «voluntas», se busca sobre todo en los negocios jurídicos «mortis causa», como el testamento. Respecto de los testamentos, afirma Celso: «Etsi prior atque potentior est quam vox mens dicentis», pero mi-

rando al «Ius Civile», la palabra es necesaria según la tradición jurídica, porque la forma en el Ius Civile es esencial; pero la voluntad es «prior atque potentior» porque es la fuerza productora de efectos jurídicos²⁵.

En el Derecho Justiniano se tiende a dar relieve a la voluntad interna y al elemento intencional, como productivo de efectos jurídicos, siempre que la intención se traduzca en algo concreto.

Por esto la jurisprudencia, se orienta a indagar y determinar el estado de la voluntad del testador, donde radica la clave del negocio, y por esto, valoran en concreto todos los elementos idóneos para encontrarla²⁶.

b) En la Jurisprudencia Clásica.

En un texto clásico leemos:

«Qui quartam partem bonorum legare voluit, dimidiam scripsit. Proculus recte ait (posse defendi) quartam legatam, quia inisset dimidiae...» (D. 30.15.6).

El fragmento es importante como documento del pensamiento clásico, por la explicación que en él nos da del parecer de Próculo. El heredero, pues, puede librarse dando la cuarta parte querida del testador, porque ésta está comprendida en la mitad declarada por error en el testamento. Esto quiere decir qué condición es necesaria para hacer valer una voluntad diversa de la *escrita*. En ella es posible recurrir a la «exceptio doli» contra el legatario que hiciese valer la escritura. Esto muestra claramente la razón de Próculo de

23. RICCOBONO, S., op. cit., pp. 354 y 374.

24. MENAE, A., *De testamentis*, (a. 528), VI, 23.

24.

25. D. 33, 107, 2.

26. BIONDI, B., *Il Diritto romano cristiano*, Milano 1952, II, pág. 207.

la mayor fuerza de la voluntad en contraposición a la expresión.

Otros muchos fragmentos confirman que la «voluntas» no expresada, puede paralizar los efectos de aquella manifestada «*verbis vel scriptis*»²⁷.

Y en otros leemos:

«*Voluntas ergo facit, quod in testamento scriptum valeat*» (D. 30.12.17).

Con las cuales palabras se declara que la eficacia de la declaración del testamento dimana de la voluntad del testador.

Podemos concluir, que en el Derecho antiguo, era considerada sólo y rigurosamente la declaración formal, como en general en todo el *Ius Civile*: «*In principio, erat verbum*»; por tanto los efectos jurídicos dependían de las palabras. Pero el *Ius Civile* no permaneció estático, el Pretor y la Jurisprudencia en la época ciceroniana consideró decisiva la «voluntas testatoris», como *fuerza directa* de todos los efectos jurídicos.

Ciertamente procede esta prioridad de la «voluntas interna», no de una evolución natural, independiente de algún influjo externo de las antiguas «formas solemnes» a la emergencia de la «voluntas», porque éstas continuaban aún no menos rigurosas que las antiguas». Ni solamente por la influencia helenística, corrientes estoicas, sin exigencias prácticas²⁸.

Posteriormente fue debida a la *influencia del Cristianismo*, que no se queda en la manifestación externa, sino que quiere descubrir el interior de la conciencia, más que a la voluntad externa. Por ello, la conexión de la doctrina justiniana de la «vo-

luntas» y la *moral cristiana*, es fruto de maduro examen entre los romanistas²⁹.

Al resaltar la «voluntas vera» y no la simple declaración, buscando con atento análisis psicológico la «voluntas interna», Justiniano comienza a apoyarse en la *ética del Cristianismo*. Este es el camino que seguirá el Derecho Canónico y más claramente la Moral, con la distinción entre foro externo e interno, la sutil interferencia entre Moral y Derecho, la equiparación del valor moral de la intención y la acción»³⁰.

c) *En el Derecho Canónico.*

No existe en el *Codex Iuris Canonici* un sistema positivo canónico sobre las pías voluntades. Sólo algunas leyes para el acto mismo de la fundación.

En el Canon 1.513, expresamente remite al «*Ius Naturale*» y determinaciones generales del *Codex Iuris Canonici*, con la única finalidad de defender la libertad natural para disponer en favor de las causas pías, contra las posibles limitaciones de las leyes civiles.

El Canon 20 del *Codex Iuris Canonici* prevee las posibles lagunas jurídicas, señalando cuatro medios para suplir la falta de la legislación general o particular explícita.

Estos principios, acertadamente dice el P. Cabreros, no son los de Derecho Civil, romano o moderno, sino los del antiguo Derecho canónico, a no ser en cuanto que se hallen aceptados por el *Codex Iuris Canonici*³¹.

27. D. 28, 59, 2; 80, 5, 1, 6; 33, 10, 6, 2.

28. RICCOBONO, S., op. cit., p. 374.

29. BETTI, E., *Instituzioni di Diritto Romano*, Padova, 1947, I, p. 171.

30. BIONDI, B., op. cit., p. 305.

31. CABREROS, M., *en comentario al Código...* B.A.C. Madrid, 1949, can. 20.



Apoyados, por tanto, en estos principios, podemos sintetizar, la doctrina de la Iglesia en las siguientes conclusiones:

1) «Los cánones 1.513, 1 y 2; 1.514; 1.560, n. 4 y 2.348, del Codex Iuris Canonici referentes a las causas pías y a las últimas voluntades, reproducen total o al menos parcialmente el Derecho antiguo, y conforme a él y a los autores de nota ha de interpretarse. Por otra parte, estos cánones a los que venimos refiriéndonos, reflejan una mentalidad, un espíritu: La Iglesia tiende a favorecer los actos píos reduciendo al propio tiempo al *mínimum* las formalidades que garanticen la veracidad de la voluntad»³².

2) La Sagrada Congregación de Obispos y Religiosos en varias resoluciones dice textualmente:

«Testamenta ad causas pías non alias exigunt solemnitates praeter eas quibus certo constare possit, talem fuisse ultimam voluntatem».

Otras resoluciones de la Sagrada Congregación del Concilio, S. Penitenciaria, y S. Rota Rom. mantienen la misma doctrina»³³.

3) La historia de las causas pías, el común sentir de canonistas o doctores y la práctica de los Dicasterios romanos, sostiene la validez de la declaración legítima del otorgante, probada suficientemente según las normas y costumbres de la Iglesia, no aceptando en los testamentos o legados píos las formalidades civiles³⁴.

Es interesante para nuestro caso citar

la Declaración de la Sagrada Congregación de Propaganda Fide del año 1807:

«Postulat enim inprimis ius naturale et divinum, iubet canonicae civilesque ipsae leges, pluribus denique locis studio se commendat Sacrosancta Synodus Tridentina, ut voluntas fidelium, facultates suas in pias causas donantium, diligentissime impleantur, et in illos precise usos ad quos destinata sunt; si secus fierent, fidelium voluntates, quae pro lege habendae sunt, fraudarentur, *ipsique, magno cum Ecclesiae detrimento, a piis eiusmodi largitionibus retraherentur*»³⁵.

d) *En las decisiones de la Rota Romana.*

Exponemos brevemente la doctrina jurídica reiterada, que se consigna en múltiples sentencias, relacionadas con las últimas voluntades.

1) «Si quidem iure decretalium principaliter ex cap. "Relatum", 11, X, De testamentis et ultimis voluntatibus, II, 26 "testamentum ad causas pias est pro utroque foro privilegiatum, ita ut non tantum in foro interno sed etiam in externo valeat, etsi careat solemnitatibus a iure civile alias ad testamentum requisitis, *dunmodo aliunde sufficienter constet de ultima voluntate testatoris*"»³⁶.

2) «Notissimum est in corpore iuris cap. "Relatum", 11, X. De Testamentis, in quo sic legitur: "Mandamus, quatenus cum aliqua causa talis (causa pia) ad vestrum fuerit examen deducta, eam, non secundum leges sed secundum decretorum statuta

32. RIESCO, A., op. cit., p. 56.

33. A.S.S. (1869) 87-92.

34. RIESCO, A., op. cit, págs. 35 y ss.

35. A.A.S., 33 (1900-1901), 202-2011.

36. Sacrae Romanae Rotae Decisiones, Romae, 1909-1952, Dec. IX (1917).

trastetis". Haec est decretalis ab Alexandro III ad iudices Veliternenses scripta.

Igitur uti patet ex illa decretali, pro testamenti aut legatis ad causas pias, et haec est communissima sententia doctorum, qui dicunt in dispositione ad causas pias nihil aliud requiri quam quod requiritur iure naturae, et ad illam probandam omnes probationes admittit.

Et haec fuit etiam constans iurisprudentia Sacrae Rotae Romanae. in dec. 166, Partae VIII, Recentiorum, n. 4 et 5, et in cap. "relatum" de Testamentis n. 22 legimus favore piae causae, *sufficit probatio voluntatis (testatoris) et etiam per coniecturas et inditia*; et in n. 24 «dispositio illius textus (iuris romani) non habet locum in dispositione facta favore piae causae, cui *sufficit nuda voluntas testatoris, quomodo probata*». Similia leguntur in dec. 289, n. 1-11, partae X Recentiorum, et in dec. 150, n. 23, Parte XII»³⁷.

3) «Cum testamentum sit voluntatis nostrae iusta sententia de eo quod quis post mortem suam fieri velit (I.I.D. quis test. fac. poss), sequitur quaestiones omnes de testamentis esse dirimendas secundum *voluntatem testatoris*. Quae si clara est, difficultas omnis evanescit; *si dubia*, ex. grat. ob verba ambigua testatoris fit locus interpretationis indagando *substantiam verisimilis voluntatis*»³⁸.

Tratándose, pues, de testamentos píos la Iglesia ha sostenido siempre como ley suprema:

37. Sacrae Romanae Rotae Decisiones, Dec. XXV (1915) 89.

38. Sac. Rom. Rot. Decisiones. Dec. III (1919) 73.

La voluntad del testador manifestada. De esta forma se pone en juego, a tenor del Cn. 1.513, 1, el derecho natural y el derecho positivo eclesiástico, prescindiendo de las prescripciones civiles que invalidan los testamentos; y para corroborar nuestro aserto podíamos añadir a las pruebas históricas y doctrinales, el sentir unánime de moralistas y canonistas.

Sintetizando el pensamiento de la Iglesia dice textualmente una de las decisiones rotales referentes a las pías voluntades.

«Ex dictis apparet Ecclesiam voluntatem testatoris, bona sua in favorem causae piae relinquentis, considerare uti *sacro-sanctam*. SS. Congregationes Romanae hoc principium semper tenuerunt ac defenderunt. Nec aliter se gessit Sacra Rota in eius Decisionibus, ubi sescenties inculcatur *in omnibus standum esse voluntati testatoris quaquomodo probata*»³⁹.

e) *En el derecho civil español.*

«En todo testamento, la voluntad del testador es la norma básica en materia de interpretación testamentaria. Ha de prevalecer el sentido literal de la declaración en cuanto se supone que las palabras, por lo general, exteriorizan y reflejan fielmente la voluntad, y esta siempre se mantendrá *a no ser que aparezca claramente que fue otra la voluntad del testador*» (art. 675)⁴⁰.

Según observa Danz, en materia de disposiciones «mortis causa», el Juez al interpretar con toda libertad estas disposicio-

39. Sac. Rom. Rot. Decisiones. Decis. XXVIII (1917) 15-25.

40. Oliva de Castro, *Comentario civil*, «Revista Española de Derecho Canónico» (Enero-Abril 1949) 269-271.



nes, se acomodará mejor a las intenciones del declarante, declarar nula la disposición⁴¹, que no dando por imposible la interpretación.

En la Jurisprudencia.

En la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo reiteradamente aparecen sentencias que confirman nuestra tesis:

1) En las sentencias de 9 de octubre de 1943 y 6 de marzo de 1944, leemos:

«Toda interpretación exige fundamentalmente captar el elemento espiritual, la voluntad e intención de los sujetos declarantes, sin limitarse al sentido aparente e inmediato que resulte de las palabras».

«Esta tesis que alcanza especial relieve y aplicación cuando se trata de declaraciones de voluntad no recepticias, cual es el testamento, está sustancialmente acogida por el art. 675 del Código Civil, que concede *notoria supremacía a la voluntad del testador sobre el sentido literal de la declaración*».

2) La sentencia de 29 de enero de 1961, dice textualmente:

«No sería justo en todo caso contradecir la voluntad del testador por el empleo de una palabra que él mismo ha utilizado quizás sin perfecta corrección».

3) La sentencia del 6 de marzo de 1944 recuerda:

«Para la recta inteligencia de una cláusula testamentaria objeto de controversias es forzoso ponerla en relación con las demás del testamento para conocer, por el contenido de todas y cada una, cuál fue

en aquella la verdadera voluntad del testador».

En la Jurisprudencia aplicada.

¿Qué opina la Jurisprudencia sobre los falsos usufructos, sobre las sustituciones fideicomisarias en las que, o no se les da este nombre, o se les impone de una manera expresa la obligación de entregar los bienes?

Entresacamos las sentencias que siguen:

Sentencia de 2 de enero de 1916.

«Un testador dispuso: Instituyo por únicos y universales herederos, en *pleno dominio* y partes iguales a mis sobrinos: D. Vicente, Emilio e Ignacio, ordenando que si D. Vicente falleciere antes que la testadora sus descendientes legítimos le sustituyan en esta sucesión pero sino dejara hijos el legado que le hacía y la parte de la herencia en que le instituía, acrecería por iguales a sus dos hermanos Emilio e Ignacio».

La anterior cláusula ni da el nombre de sustitución fideicomisaria ni pone de manera expresa la obligación de entregar los bienes a un segundo heredero, esto claro, si nos limitamos a una mezquina interpretación literal que puede basarse en la expresión «pleno dominio» incompatible con fideicomiso.

Pues bien, el Tribunal Supremo declaró que encerraba una sustitución fideicomisaria condicional y que el dueño pleno era un fiduciario grabado de restitución. Y sentó la doctrina ya mencionada en la sentencia de 29 de enero de 1916.

41. DANZ, E., *La interpretación de los negocios jurídicos*, Madrid 1931, p. 336.

La palabra empleada por el testador era pleno dominio. Y el Tribunal Supremo declaró, que ese dueño pleno era sólo un fiduciario grabado en restitución.

Aplíquese lo que antecede a las expresiones «usufructuaria y usufructo» del testamento que se estudia.

Sentencia de 24 de marzo de 1930.

«A... falleció bajo testamento abierto estableciendo en una de las cláusulas que instituía por su única heredera y universal usufructuaria a Elvira, a cuyo fallecimiento los bienes pasarían en pleno dominio y libre disposición a los hijos y descendientes legítimos de Benito ... que viviesen al fallecimiento de la usufructuaria».

El Tribunal Supremo dijo:

«No hay lugar a la más leve duda que fue instituida heredera única Elvira y *sustituida* por los hijos y descendientes legítimos de Benito, que vivan al fallecimiento de la en primer término instituida».

Sentencia de 6 de marzo de 1944.

Un testador *legó a su esposa* la tercera parte de que podía disponer libremente en *usufructo vitalicio*, para que a su muerte pasaran los bienes usufructuados *a sus dos hijos*, por partes iguales y *también en usufructo vitalicio* y a la muerte de éstos lo heredaran sus nietos del testador, por partes iguales y en pleno dominio.

El Supremo entendió que la cláusula implica una sustitución fideicomisaria.

Entronca su doctrina con la de enero de 1916 en la que vimos un heredero en pleno

dominio convertido justamente en heredero fiduciario, porque la palabra «dominio pleno» había de ser entendida no en sentido técnico jurídico «sino en la que le atribuyó el testador».

Por tanto, tenemos un usufructuario convertido en fiduciario, porque la palabra «usufructo» debe ser entendida en el sentido en que la empleó el testador⁴².

III. PRINCIPIOS EN LA INTERPRETACIÓN DE LOS TESTAMENTOS

Una vez expuestos los fundamentos de Derecho, base de nuestra tesis, y antes de abordar los problemas de la voluntad real en el testamento que nos ocupa, ponemos a continuación los principios que se han de tener en cuenta en la interpretación de todo testamento *dudoso*, como es el caso nuestro.

El testamento es a la vez acto jurídico y manifestación de la voluntad.

En la aplicación del testamento, pueden surgir dudas a causa del modo como aparezca expresada la voluntad del testador, y de ahí la necesidad de interpretar ésta, cuando aparezca ambigua o dudosa, ya que «cum in verbis nulla est ambiguitas non potest admitti voluntatis quaestio».

Dado el carácter de «suprema voluntas, ultimum iudicium», que tenía el testamento entre los romanos, manifestaban éstos un gran respeto a su cumplimiento, diciendo los juristas que a todos interesaba el que se llevase a efecto: «Publicae expeditioni supra hominum iudicia exitum habet»⁴³.

42. Jurisprudencia civil. Colección completa de las sentencias dictadas por el Tribunal Supremo, V. Madrid, 1861 1935.

43. BONFANTE, P., *Corso di diritto romano*, VI: *Le successioni*, Città di Castello, 1930, pág. 4 ss.



Recogiendo la doctrina sobre interpretación de los testamentos, en el caso en que no sea posible atenerse al *sentido literal*, pueden formularse las siguientes reglas:

1) Las cláusulas ambiguas han de interpretarse en favor de la validez de la disposición.

2) Las frases y palabras han de interpretarse según la educación del testador, la costumbre y el modo conocido que tenía de entender las cosas y expresarse.

3) Cuando así y todo algunas cláusulas resulten ambiguas u oscuras, debe interpretarse unas por otras las que se refieren a la misma persona.

4) En toda interpretación, *debe evitarse toda arbitrariedad* y atenerse el intérprete a las reglas universales de la *justicia* y a los principios de la equidad, de la lógica y de la sana hermenéutica. Con amor a la verdad *objetiva y con mente libre de todo prejuicio*.

Por tanto la interpretación debe ser:

a) *Filológica*, es decir: investigar el sentido de cada palabra, según la morfología y sintaxis de cada una en aquel lugar y con relación al tiempo. Debe investigar el valor de cada palabra en el texto y en el contexto, en la frase y en el período, porque las palabras precedentes se aclaran con las siguientes y viceversa.

b) *Real*, es decir: las palabras se han de tomar según la mente e intención del declarante, *según la interpretación que parezca más conforme a la mente del testa-*

dor, porque no se ha de acomodar la intención a las palabras, sino las palabras a la intención.

c) Según el *fin* que pretende el causante, su finalidad, la causa del acto, etc.⁴⁴.

Por tanto, una vez expuestos los fundamentos para la interpretación de nuestra tesis, pasemos a la impugnación formal del negocio transmisorio, demostrando los motivos de nulidad del negocio jurídico, integrado, por la Declaración de Herederos, adjudicación de bienes y subsiguiente inscripción a favor de Doña Adelaida Yustas Fernández.

IV. IMPUGNACIÓN FORMAL DEL NEGOCIO JURÍDICO TRANSMISORIO

Todo el negocio descansa en una base completamente errónea: Que el testamento dispone sólo del usufructo de la herencia.

Aceptando este principio se llama a colación el socorrido artículo 912, ya mencionado del Código Civil y se concluye que la supuesta nuda propiedad debe regirse por las reglas de la sucesión abintestato.

Tal interpretación del testamento es falsa, porque,

A) Se da a las expresiones «usufructo y usufructuaria» un sentido mezquinamente literal y estrecho sin preocuparse de buscar la intención que animaba el causante al emplearla.

Por ello contradice terminantemente la doctrina jurisprudencial reiterada, que se consigna en las sentencias de 9 de octubre

44. OPPO, J., *Profili dell'interpretazione oggettiva del negozio giuridico*, Bologna, 1943, pág. 21 y ss.; DANZ, E., op. cit., pp. 336 y ss.

de 1943, y 6 de marzo de 1944 del Tribunal Supremo, ya citadas anteriormente.

B) Da a las mismas expresiones del testador, «usufructo y usufructuaria», un sentido técnico y objetivo, en vez de buscar el vulgar y subjetivo con que las entendiera y aplicara el causante, para que el segundo prevalezca sobre el primero.

Al hacerlo así olvida que,

«Mientras en los negocios de comercio jurídico el significado de las palabras se debe sacar de las costumbres, especialmente de las que dominan el lenguaje, de los usos del lenguaje de las generalidades, en las disposiciones «mortis causa» decide exclusivamente el lenguaje del causante; la interpretación, la aclaración del significado de los términos que se usen ha de atenerse a su modo habitual de hablar⁴⁵.

Y lo que es peor, desconoce la doctrina sentada por las sentencias citadas de 29 de enero de 1916 y 6 de marzo de 1944, convirtiendo a un heredero en pleno dominio, en heredero simplemente fiduciario.

C) La interpretación que se combate olvida también el principio de que:

«Los elementos llamados usualmente gramaticales, lógico y sistemático, no pueden aislarse unos de otros, ni ser escalonados como categorías y especies diversas de interpretación, pues no son más que medios o instrumentos que el intérprete ha de poner en juego dentro de un proceso interpretativo y *unitario*⁴⁶.

Y se contenta con el principio de literalidad sin contrastar su resultado ni con las demás afirmaciones del testamento, ni con

la lógica, el sano sentido común, que también vale en lo jurídico.

D) Olvidando las sentencias tantas veces mencionadas del 6 de marzo de 1944, se limita a mirar aisladamente las expresiones «usufructo y usufructuaria», sin ponerlas en relación con las disposiciones terminantes «sin poder vender nada de lo heredado y siendo mi voluntad que no venda nunca».

Sin relacionar el primer llamamiento en supuesto usufructo con la segunda vocación en las mismas circunstancias, y prescindiendo también de buscar en el conjunto del texto testamentario: «La unidad de pensamiento que presidió en su última voluntad es de respetar por los tribunales mientras no haya precepto legal que lo prohíba» (Sentencia de 29 de enero de 1916).

E) Igualmente se olvida que debe rechazarse toda interpretación que conduzca al absurdo (sentencia de 25 de marzo de 1915).

Y la que se combate conduce a los siguientes, todos comprendidos bajo el común denominador de quebrantar la voluntad del causante, *ley suprema en la materia*:

1) Se hace aunque por el camino indirecto de la sucesión legítima, heredera en pleno dominio a quien D. Antonio instituye «pero únicamente en usufructo», es decir, solamente usufructuaria.

Es curioso, que la interpretación literal y estrecha lo haya sido tanto como para atenerse a «usufructo y usufructuaria» y no tanto como para prescindir de la reiteración

45. CASTÁN, *Derecho Civil Español*, Madrid 1949, IV, p. 595.

46. CASTÁN, op. cit., p. 595.



de adverbios «únicamente y solamente» y de la conjunción adversativa «pero» que inmediatamente sigue a la institución de heredera y es muy significativa.

2) Se concede la facultad dispositiva a quien el testador nombra «sin poder vender nada de lo heredado».

3) Se recorta a una duración de treinta años un derecho que el testador concede a perpetuidad, simplemente trayendo a cuenta un artículo, que no viene al caso: el 515 del Código Civil que dice: «no podrá constituirse en usufructo a favor de un pueblo o Corporación o Sociedad por más de treinta años...».

Una interpretación, literal en vez de intencional, objetiva en vez de subjetiva, no sistemática, que conduce al absurdo y que lleva a contrariar por completo la voluntad explícita del testador, debe rechazarse.

Y rechazada, se derrumba la declaración de herederos que la toma por base, porque la verdad es que el testamento de D. Antonio dispone de todos los bienes de la herencia y no hay motivo para aplicar el párrafo del artículo 912 del Código Civil.

Si esto es así, impugnado el Auto de Declaración de Herederos (*causa*), nulas han de ser las Escrituras (*efecto*) que de él traen *única y exclusivamente valor titular*.

Ahora bien, todos estos actos y declaraciones judiciales son impugnables y pueden solicitarse u obtener su nulidad. Ya que la jurisprudencia en múltiples decisiones les ha otorgado siempre naturaleza provisional. Esta es también la opinión de los más eminentes tratadistas: Manresa, Prieto, Castro y Plaza.

Bástenos citar la sentencia de 12 de diciembre de 1904:

«La mera declaración de herederos obtenida sin contención, no constituye título infranqueable para quien ostenta otro eficaz en Derecho y así esa declaración es apelable por no ser definitiva».

Pasemos ahora, después de la crítica negativa que antecede, a una interpretación positiva del testamento, sin la que no tendría justificación lo primero.

V. CUÁL ES LA LÓGICA Y JURÍDICA INTERPRETACIÓN DEL TESTAMENTO

Para interpretar el testamento de Don Antonio, habremos de tener muy en cuenta que según el art. 675 del Código Civil y de la jurisprudencia que lo aplica, *en todo caso ha de prevalecer la intención real del testador*. De modo que esta intención, la voluntad del testador, lo que de verdad quiso, será la pretensión justa que ha de perseguir *el intérprete*.

Habremos, pues, de rechazar cualquier interpretación que claramente desvirtúe, y deje sin efecto, la voluntad real de D. Antonio.

I

Por ello, es inadmisibles por ilógica la interpretación que se le ha dado consistente en que sólo dispuso del usufructo y no de la nuda propiedad, pues nos llevaría al absurdo de que una heredera instituida expresamente en su testamento:

«*Pero únicamente en usufructo*», es decir «*solamente usufructuaria*» venga a resultar heredera en pleno dominio.

Esta tajante restricción del testador, evidencia su voluntad de que no heredase la nuda propiedad correlativa, y en cuanto

a ella, vale como testamento negativo que excluye a una persona determinada, la viuda, del llamamiento legal, en todo lo que no sea usufructo.

II

De la declaración de herederos se han extraído unas consecuencias excesivas, que van más allá de lo que el pronunciamiento judicial dice. En el Auto de declaración de herederos el Juzgado se limita a declarar heredera abintestato de D. Antonio a su esposa Doña Adelaida, no de la nuda propiedad, sino de «*todos los bienes, derechos y acciones de que el mismo no ha dispuesto*».

Fijémonos bien que no se la declara heredera de la nuda propiedad de todos los bienes, derechos y acciones, sino de todos los que *no haya dispuesto en su testamento*.

La declaración judicial, está hecha con indudable cautela, y con tónica de gran generalidad. Creemos que no puede llegarse a una interpretación más contraria a la verdadera intención del testador, que, en este punto, además, está claramente expresada.

Reputamos, pues, que esta adjudicación es nula porque, como decíamos, no se apoya en la dicción del testamento, ni en la intención o voluntad del testador, ni en la dicción del Auto de la *declaración de herederos*, que en nada se refiere a una nuda propiedad sino, en general, muy en general.

III

Consideramos que la voluntad real del testador fue, sencillamente, la de que su esposa fuera usufructuaria y que, fa-

llecida ésta, las Hermanas Concepcionistas tuvieran a perpetuidad todos los bienes para el cumplimiento de los fines que establece. *La intención del testador es que sus bienes sirvan indefinidamente al cumplimiento de un fin en beneficio de su alma «para bien de las almas de mi mujer, mis padres, mi hijo, y yo, o sea misas, para que en todas sus oraciones nos tengan presentes».*

Es una delicadísima finalidad espiritual cuyo cumplimiento importa muchísimo. No puede torcerse por ninguna superficial consideración de técnica jurídica la voluntad del otorgante.

No se puede imprimir a esos bienes una trayectoria que el testador eliminó.

Contempla como definitiva destinataria de los bienes a la Comunidad de Hermanas Concepcionistas, pero a la vez desea disfrute de ellos la que es esposa suya, y entonces decide ordenar un llamamiento doble y sucesivo a la misma herencia, con prohibición de enajenar al primer heredero llamado, para que así los bienes se conserven y lleguen al segundo, y prohibición de disponer en este segundo para que las rentas se dediquen al beneficio del alma que es *la intención primera y básica del testamento*.

Nos fundamos para opinar así en las expresiones de esos fines que señala. Las Hermanas Concepcionistas han de encargarse de pagar contribuciones y hacer reparaciones de los bienes, de que se digan misas en favor de las almas de su esposa, padres, hijo y del mismo testador y que en sus oraciones los tengan presentes. Esto no es usufructo. No es un simple derecho real sobre los bienes ajenos comprensivo del disfrute de unos bienes. Hay una verdadera institución de heredero. El tes-



tador quiso, y así lo manifestó, que sus bienes queden perpetuamente adscritos a esas finalidades; que se digan esas misas; que se digan esas oraciones por siempre y para siempre.

Es verdad que el testador las llama «usufructuarias». Pero no es menos cierto que no instituye un usufructo puro con esa pureza que se quiere entender. Su intención tiene mayor alcance.

El usufructo es, por naturaleza, un derecho temporal y el testador, es clarísima su voluntad en tal aspecto, no quiso conceder a las Hermanas Concepcionistas derecho alguno temporal. Por ello, al ligar la idea de temporalidad al testamento de D. Antonio lo que hacemos, de verdad, es incumplir lisa y llanamente su voluntad.

Preguntemos honradamente, en esa indagación de la verdadera voluntad del testador. ¿Qué quiso D. Antonio? ¿Que le digan esas misas, que se hagan esas oraciones, durante treinta años o por siempre? Contestemos con seriedad a estas preguntas, con sincera y total seriedad, con sincero y total deseo de cumplir la voluntad real del testador. Y busquemos luego los cauces técnicos para cumplir esa intención. No hagamos al revés. Busquemos pues los elementos técnicos para cumplir la voluntad del testador, que quiso unos beneficios espirituales, cuyos alcances, en definitiva, sólo Dios puede saber.

IV

Por tanto, D. Antonio estableció en su testamento una verdadera sustitución fidei-

comisaria, revistiéndola con expresiones tomadas del usufructo.

¿Por qué el testador emplea expresiones tomadas del usufructo? Por lo que dice González Palomino⁴⁷. Porque es médico y no catedrático de Derecho romano que sabe lo que dice cuando habla del usufructo. El causante tiene en el primer plano de su intención la prohibición de enajenar y la lógica le dice que los herederos a los que llama bajo tales prohibiciones sólo adquieren un derecho de goce. Inmediatamente califica a este derecho con la expresión que oye más frecuentemente: la de USUFRUCTO.

Primer heredero llamado: Doña Adelaida Yustas Fernández. La obligación de conservar se le impone con la prohibición de disponer, ya que el efecto propio de ésta es la conservación de los bienes. La obligación de transmitir resulta clara de la expresión «el día que falleciere mi esposa pasarán (se refiere a los bienes) a las Hermanas Concepcionistas». Nos hallamos, pues, ante el supuesto transmisorio que contempla el art. 781 del Código Civil.

El heredero llamado en segundo lugar: La Comunidad de Hermanas Concepcionistas.

La expresión «para que» empleada tres veces no deja duda alguna sobre la presencia de la modalidad testamentaria denominada «modo». En realidad puede considerarse que reciben los bienes con una carga perpetua que puede redimir al amparo del párrafo 3.º del art. 788.

Por tanto, Doña Adelaida es heredera fiduciaria. La Comunidad es fideicomisaria modal.

47. Jurisprudencia civil, Madrid 1898, t. 73, p. 810.

VI. ES UNA INSTITUCIÓN EN FAVOR DEL ALMA

Problema capital es el de la validez de las instituciones de heredero a nombre del alma, dentro del Derecho Civil Español.

I

El Tribunal Supremo declaró el 15 de marzo de 1864, que «siendo el alma la instituida, no puede faltar el heredero ni quedar, por consiguiente, sin efecto la institución».

Las sentencias del Tribunal Supremo del 11 de noviembre de 1897 y 31 de mayo de 1898 dicen: «que cuando estas fundaciones son simples aplicaciones de cierta renta para la celebración de misas, y por consiguiente, no alcancen a constituir personas jurídicas independientes, podrá estimarse que el que *sucede* en tales bienes es la persona ya existente a la cual va a parar con la obligación dicha»⁴⁸.

No ha recogido el Código Civil Español las instituciones de heredero a nombre del alma, que se han visto mantenidas en la jurisprudencia anterior a él, y, en cambio, ha ido a enlazar con la antigua práctica medieval, que presentaba sucesiones «pro anima», en el sentido de entregar ciertos bienes a monasterios, con la intención de hacer con ellos una buena obra que beneficiase al alma del testador⁴⁹.

II

Hay que tener en cuenta que no son equivalentes las expresiones «institución

del alma como heredera» e «institución en favor del alma».

No cabe en el Código Civil que el alma sea heredera, porque el alma no puede ser considerada como «esa persona con capacidad para adquirir bienes», que es la que únicamente puede ser instituida heredera, según el art. 763 del Código Civil. Por tanto, cabe en el Código Civil que la disposición testamentaria esté orientada en favor o en beneficio suyo.

Aquí el bien del alma es el motivo de la disposición «mortis causa», la finalidad que se pretende conseguir con el destino que se marca a los bienes hereditarios. Y esta es la orientación que siguió nuestro derecho medieval, tanto en él, como en el Código Civil; el heredero es la persona que recibe los bienes realmente y no el alma. El bien de ésta es la motivación, el bien que se quiere alcanzar»⁵⁰.

La misma jurisprudencia va dando acogida en sus resoluciones más modernas a esta idea del beneficio del alma y no del alma heredera, y así puede verse en la sentencia del Tribunal Supremo de 13 de octubre de 1934 que se refirió a «la facultad de disponer un testador de todos o parte de sus bienes en beneficio de su alma».

Y en la Resolución de la Dirección General de Registros de 3 de febrero de 1928 no habla ya del alma como heredera, sino de sufragios por el bien del alma.

III

La interpretación apuntada es la que encaja mejor, además, en la técnica canónica, en la que tampoco cabría la figura

48. Jurisprudencia civil, Madrid 1898, t. 73, p. 810.

49. MALDONADO, J., op. cit., p. 199 y ss.

50. MALDONADO, J., *Herencia en favor del alma*, «Revista Española de Derecho Canónico» 2 (1948), 206.



del alma como sujeto inmediato de derechos sobre bienes temporales.

Los cánones del «Codex» que no mencionan para nada al alma como heredera, establecen en cambio, de modo expreso, la necesidad de que sean aplicadas las voluntades «mortis causa» en las que se dejan bienes para causas pías y encomiendan sus ejecuciones al Ordinario (cfr. Cc. 1.514; 1.515 y 1.516). Estos preceptos son los que han de aplicarse respecto de las disposiciones en favor del alma, contenidas en instrumentos de Derecho Civil a los que se refiere concretamente el Cn. 11.513, § 2».

Cuando la masa de bienes destinada a este fin sea de cierta cuantía, el Ordinario, conforme al Cn. 1.543 del Códex Iuris Canonici instituirá una fundación piadosa con los caracteres del Cn. 1.544 § 1».

En estas sucesiones el motivo determinante no está en el heredero, sino en la finalidad. La nota distintiva consiste en que la aplicación de los bienes relictos se hace para cumplir un fin que siempre ha de tenerse presente para todos los problemas que en ellas puedan surgir: el del *beneficio del alma*. Y es precisamente esta finalidad, la que da tono y color a todas las cuestiones de esas herencias, *la que el legislador judicial ha de tener presente*.

No es seguramente la personalidad concreta del heredero la que ha determinado, sino el fin espiritual a que con tales instituciones se sirve⁵¹.

IV

Por todo lo expuesto, llegamos a la conclusión, de que la cláusula discutida repre-

senta sencillamente: *la creación «mortis causa» de una fundación en favor del alma*. Aparece en ella todas las notas características del negocio fundacional.

El contenido esencial del acto fundacional radica —dice Ferrara— en la determinación del fin que imprime carácter y fisonomía propios a la obra que se quiere crear⁵².

En nuestro caso de la herencia «pro anima», ese interés que se protege y ese sujeto que se contempla, no son el interés y la figura del futuro titular, sino el interés y la figura y personalidad del sujeto que se fue. El difunto desapareció como persona de derecho pero queda un interés suyo (interés espiritual) que proteger y éste es el que se ampara por la ley.

Por eso, a esta personalidad desaparecida es a la que ha de referirse toda teoría, y la interpretación de cualquier duda, o la resolución de cualquier conflicto habrán de estar orientadas a favor de la consecución de tal fin beneficioso para el difunto, que si dejó de existir como sujeto de derecho, continúa siendo el fundamento de un interés que la ley protege⁵³.

Por eso entendemos, que el testamento de D. Antonio contiene simplemente una institución en favor del alma.

Porque no es un simple ruego. Si fuese sólo «simple ruego» no tiene entidad en derecho. Pero D. Antonio impone imperativamente: «para que en todas sus oraciones nos tengan presentes». Hay un mandato inequívoco. Tan expresivo e imperativo como el de las misas. Las religiosas reci-

51. MALDONADO, art. cit., pág. 213.

52. FERRARA, F., *La persone giuridiche*, Torino, 1938, II, p. 181.

53. MALDONADO, J., op. cit., p. 229.

ben esa tercera parte *para que hagan oraciones*, no con el ruego de que las hagan.

Las oraciones son también instituciones en favor del alma; Bas y Rivas, comentando el art. 31 del Reglamento Económico Administrativo dice literalmente «...otra cosa es la disposición testamentaria, «pro anima», en beneficio del alma, concepto que descansa sobre una base tan religiosa como la que pone de manifiesto el Concilio de Trento, sess. XXV, Decreto sobre el Purgatorio, en la que se alude a que las almas detenidas en él reciben alivio con el *sufragio* de los fieles...». El Concilio de Trento, en las sess. citada, menciona como *sufragios* por los difuntos: el Sacrificio de la Misa y *las oraciones*. De suerte que las oraciones, como las misas están comprendidas en el concepto de *sufragio*, hay en ambos casos una institución en favor del alma⁵⁴.

CONCLUSIÓN

Podemos sintetizar en forma de conclusiones el contenido de nuestro trabajo, sentando las siguientes afirmaciones:

A) En la interpretación del testamento, conforme a la doctrina jurídica y jurisprudencia que lo aplica, anteriormente citada en los tres derechos, ha de prevalecer la voluntad real del testador sobre las palabras.

B) Del tenor del testamento en su conjunto resulta claro que la intención del otorgante fue: 1), que su esposa disfrutase de todos los bienes de la herencia en usufructo vitalicio, sólo en usufructo, pe-

ro nunca en pleno dominio y con absoluta prohibición de vender o disponer; 2), que fallecida su esposa todos sus bienes se adscribiesen perpetuamente a las finalidades religiosas que señala. Cualquiera otra interpretación es sencillamente burlar la voluntad del otorgante. Es más, hacer que el testamento en sus disposiciones fundamentales, quede sin efecto.

C) El disfrute de los bienes íntegros, sus rendimientos completos, lo tiene el alma del testador, la de su esposa, padres e hijos, en misas y oraciones. A las religiosas no les atribuye el testador el derecho de disfrutar bienes ajenos, sino la obligación de aplicar los rendimientos al fin expresado por el testador. Es por lo tanto una institución en favor de su alma, aunque jurídicamente la persona que sucede en tales bienes sean las religiosas.

D) La Comunidad de Hermanas Concepcionistas, entiendo que es su deber, en estricto respeto a la voluntad del causante, cumplir las finalidades religiosas señaladas en el testamento, y desconocer la situación registral de los bienes que pertenecieron a D. Antonio, ya que las inscripciones no convalidan los actos nulos y por tanto esas inscripciones llevan en sí una radical nulidad.

Tenemos pues una verdadera figura jurídica de pía fundación que por testamento entrega los bienes a una persona moral eclesiástica en *propiedad*, con la carga perpetua de celebrar con las rentas anuales de tales bienes cierto número de misas y oraciones. Esto es lo que se llama fundación pía en sentido específico del Código, según el C. 1.544.

54. BAS Y RIVAS, «Revista de Derecho Privado», octubre 1947, p. 76.