

13. DE ACUERDO CON EL ARTÍCULO 675 DEL CÓDIGO CIVIL Y REITERADA DOCTRINA DEL TRIBUNAL SUPREMO, EN TODA INTERPRETACIÓN DE TESTAMENTOS HA DE TENER PRIMACÍA LO REALMENTE QUERIDO SOBRE EL SENTIDO LITERAL DE LAS PALABRAS EMPLEADAS, PERO SIN QUE SEA LÍCITO PRESCINDIR DE ESA LITERALIDAD CUANDO DE SUS TÉRMINOS APARECE INEQUÍVOCA LA INTENCIÓN DEL DECLARANTE.

Resolución de 10 de enero de 1974 (B. O. del E. del 21).

Antecedentes de hecho.—Doña Francisca Orfila Mercadal, casada, sin hijos, otorgó testamento en Mahón, ante el Notario don Daniel Cano Cantallops, el 7 de abril de 1951, en el que instituyó heredero universal a su marido, don Ezequiel Morro Menéndez. «Facultándole expresamente para que pueda gravar y vender libremente los bienes de la herencia y consumirlos totalmente para sus necesidades, que no habrá de justificar. No podrá, empero, disponer de dichos bienes a título gratuito, y en lo que restare a la muerte del instituido será heredera Juana Orfila Mercadal, hermana de la testadora, con sustitución vulgar a sus descendientes, queriendo que en tal caso, los hijos de su hermano Guillermo reciban por iguales partes, como recuerdo de la testadora, la décima parte de los bienes en que consista la herencia de residuo»; don Ezequiel falleció en Mahón, el 29 de octubre de 1966, y su esposa, doña Francisca Orfila Mercadal, el 26 de mayo de 1972, y doña Juana Orfila Mercadal, casada en régimen legal de separación de bienes y sujeta al derecho civil especial de Baleares, otorgó en Mahón, el 19 de junio de 1972, ante el Notario don Ramón Clavel Borrás, escritura de aceptación de los bienes que se describían, dejados por su hermana, considerándose heredera única de la causante al haber premuerto a ésta su marido.

Presentada en el Registro de la Propiedad de Mahón primera copia de la anterior escritura junto con otros documentos complementarios, fue calificada con nota del tenor literal siguiente: «Presentado el precedente documento en unión del testamento de la causante, de su certificado de defunción y últimas voluntades y del certificado de defunción de su esposo, don Ezequiel Morro Menéndez, se observa: Que la disposición testamentaria de doña Francisca Orfila Mercadal entraña un llamamiento hereditario de residuo a favor de doña Juana Orfila Mercadal y de los hijos de su hermano Guillermo, éstos en cuanto a una décima parte de los bienes, por lo que no habiendo concurrido tales herederos citados en último lugar al otorgamiento de la escritura de aceptación y, en su caso, de división de la herencia, se ha vulnerado el principio de unanimidad de la partición, establecido en el artículo 1.058 del Código civil. Y siendo ello insubsanable, se deniega la inscripción solicitada, devolviéndose los documentos al presentarse sin practicar operación alguna.»

Doña Juana Orfila Mercadal interpuso recurso gubernativo contra la anterior calificación y alegó: Que la cláusula testamentaria origen de la negativa del Registrador se refiere al supuesto de que la recurrente no llegase a adquirir la herencia y pasasen los bienes a sus hijos por sustitución vulgar, en cuyo caso quería la testadora que la décima parte de los mismos fuese para los hijos de su hermano Guillermo, pero no habiéndose producido la sustitución de doña Juana falta el presupuesto que daría lugar al llamamiento pretendido por el Registrador; que si el deseo de la testadora hubiese sido llamar a la herencia a los hijos de su hermano Guillermo, no habría utilizado la frase «en tal caso», sino «en todo caso», o no habría puesto ninguna, con lo cual los hijos de don Guillermo serían llamados a la herencia, y que como fundamentos legales señalaba el artículo 675 del Código civil, sobre interpretación de testamentos, y el 148 del Reglamento Notarial, sobre la forma de redactar los instrumentos públicos, que el fedatario habría incumplido incurriendo en ignorancia inexcusable si se aceptase el criterio del funcionario calificador.

El Registrador informó: Que la última voluntad de doña Francisca Orfila Mercadal supone una institución fideicomisaria de residuo, planteándose el problema de su interpretación, dado que premuerto el esposo instituido como heredero fideicomisario, despliega su actividad el llamamiento efectuado en segundo lugar, de conformidad con lo establecido en el artículo 26, en relación con el 37 de la Compilación balear; que si la expresión «en tal caso» se entiende referida al supuesto de que entre en juego la sustitución fideicomisaria, están interesados los hijos de don Guillermo, mientras que si se alude a la sustitución vulgar, éstos quedan excluidos; que tratándose de una disposición que admite distintas y contradictorias interpretaciones debe prevalecer el criterio que aparezca más conforme con la voluntad del testador, según el tenor del mismo testamento; que la testadora no previó dos llamamientos para el residuo que quedase al fallecimiento de su esposo, sino uno sólo, a favor de su hermana doña Juana o, en su defecto, sus descendientes, no pudiendo coexistir ambos supuestos, ya que imperativamente la eficacia del uno entraña la pérdida de virtualidad del otro; que siendo, pues, única la vocación hereditaria al residuo, hay que entender la frase «en tal caso» como voluntad de la testadora de que en cualquier eventualidad quiere que los hijos de su hermano Guillermo reciban la décima parte de los bienes en que consista la herencia de residuo; que esta interpretación se refuerza con la manifestación de que lo hace para que tales sobrinos tengan un recuerdo suyo; que, por consiguiente, apareciendo interesados en la herencia los hijos de don Guillermo, es necesario el concurso de los mismos en la escritura de aceptación y, en su caso, partición de bienes, conforme exige el artículo 1.058 del Código civil, que consagra el principio de unanimidad en la partición, reconociendo en múltiples resoluciones de la Dirección General de los Registros (5 de septiembre de 1896, 24 de diciembre de 1900, 14 de marzo de 1901, 21 de junio de 1906, 31 de enero de 1912, 12 de junio de 1930, 3 de diciembre de 1938, etc.) y sentencias del Tribunal Supremo (6 de diciembre de 1912, 7 de noviembre de 1935, 5 y 10 de junio de 1958, 25 de octubre de 1958 y 9 de mayo de 1968, entre otras); que como han reconocido algunas de las resoluciones y sentencias citadas, la ausencia del consentimiento de cualquiera de los interesados en la partición determina la invalidez de la misma, que se convierte en un negocio jurídico inexistente sin posibilidad de confirmación ni de prescripción, al faltar el requisito del consentimiento, esencial para la existencia de los contratos, según el artículo 1.261 del Código civil, y que, concretamente, la resolución de 29 de marzo de 1916 resuelve un caso muy semejante al del presente recurso con alguna circunstancias que refuerza aún más el criterio mantenido en la nota de calificación.

Pedido informe al Notario autorizante del instrumento, lo emitió expresando su identificación con las razones expuestas por la recurrente y su discrepancia con la interpretación del Registrador, dado el claro sentido gramatical de la frase usada en el testamento discutido.

El Presidente de la Audiencia revocó la nota registral por razones análogas a las expuestas por el recurrente, con las que se había identificado el Notario.

Apelado el auto presidencial por el funcionario calificador insistiendo en sus anteriores argumentos, la Dirección General (16) acordó confirmar el auto en base a la siguiente doctrina:

Doctrina de la Dirección.—Este expediente plantea un problema de interpretación testamentaria centrado en la disyuntiva de si la locución «en tal caso», empleada en su última voluntad por la difunta al llamar a la décima parte del as hereditario a los hijos de su hermano Guillermo, hace referencia a que éstos tengan derecho siempre que por quedar bienes a la muerte del heredero fiduciario se produzca la situación de residuo, cualquiera que sean los segundos llamados, o bien si solamente podrán heredar en el supuesto de que por haber fallecido la otra hermana de la testadora, doña Juana, llamada en segundo lugar, heredasen los descendientes de ésta por sustitución vulgar.

Es fundamental para resolver la cuestión discutida el artículo 675 del Código civil, que indica que las disposiciones testamentarias deberán entenderse en el sentido literal de sus palabras, a no ser que aparezca claramente que fue otra la voluntad del testador, y que en caso de duda se observará la que sea más conforme con la intención del testador, según el tenor del mismo testamento.

De acuerdo con el anterior precepto es reiterada doctrina del Tribunal Supremo la de que en toda interpretación ha de tener primacía lo realmente querido sobre el sentido literal de las palabras, pero sin que sea lícito al intérprete prescindir de esa literalidad, cuando de sus términos aparece inequívoca la intención del declarante, por todo lo cual, al investigar una manifestación de voluntad, lo primero que hay que examinar es si existe en ella la debida claridad o si, por el contrario, aparecen circunstancias que permitan suponer que fue otra la intención que se propuso el otorgante.

En el presente expediente aparece que la causante instituye, en primer lugar, a su esposo como heredero universal, con la facultad de vender y gravar libremente los bienes de la herencia únicamente a título oneroso, y establece para después de su muerte un segundo llamamiento—que es el controvertido—para el residuo, si lo hubiere, en el que nombra heredera a su hermana Juana, y si ésta no pudiera o no quisiera heredar, los sustituye por sus descendientes, y «en tal caso» es cuando juntamente con éstos llama para una décima parte de la herencia de residuo a los otros sobrinos, hijos de su hermano Guillermo, interpretación que resulta evidente de la cláusula testamentaria, dada la proximidad gramatical de la locución indicada, a la sustitución vulgar establecida, y de la misma intención de la testadora, que sólo al no heredar su hermana quiere que cuando lo hagan en su lugar únicamente sobrinos reciban todos—unos de ellos, al menos, como recuerdo—una parte de la herencia.

Considerando que al no haberse operado la sustitución vulgar por aceptar la herencia la hermana de la causante y ser la única heredera instituida, es obvio que al no tener en este caso ningún derecho los otros sobrinos, no se precisa su concurrencia en la escritura ni se ha infringido

(16) VISTOS: Los artículos 675, 774, 781, 1.053 y 1.281 del Código civil; las sentencias del Tribunal Supremo de 31 de enero de 1895, de 3 de junio de 1942, 6 de marzo de 1944 y 9 de junio de 1962, y las Resoluciones del Centro Directivo de 18 de abril de 1956 y 29 de abril de 1959.

el principio de unanimidad en la partición, sancionado en el artículo 1.058 del Código civil.

Considerando, por último, que si en la redacción de los instrumentos públicos en general, el Notario, al interpretar la voluntad de los otorgantes y adaptarla a las formalidades necesarias para que surtan los efectos jurídicos queridos, ha de emplear, tal como indica el artículo 148 del Reglamento Notarial, un estilo claro, puro, preciso, sin frases ni término alguno oscuros ni ambiguos, cuando se trate de actos de última voluntad, ha de extremar si cabe todavía más ese cuidado, con objeto de evitar que por una no adecuada redacción se haga difícil el conocimiento de la voluntad del testador, y con las posibles consecuencias que ello traería consigo.

COMENTARIO.—A pesar de la abundante literatura sobre la interpretación de testamentos y sobre las particularidades que presenta respecto a la interpretación del negocio jurídico en general, estamos aún muy lejos de superar el dilema perpetuo que ya estaba planteado por la contradicción de los dos conocidos textos romanos: uno, el *in claris non fit interpretatio*; otro, el que podemos traducir así: «Aunque esté claro el edicto del pretor, no está de más interpretarle.» En efecto, parece que sobra toda interpretación cuando la voluntad negocial está claramente manifestada; pero el decidir que está clara, ¿no es siempre el resultado de una interpretación negocial? La contestación afirmativa creo que se impone tanto en una filosofía del sentido común como en el más elaborado estructuralismo del lenguaje.

La violencia del expresado dilema es tal, que la jurisprudencia sobre interpretación orienta muy poco para la decisión del caso posterior, como demuestran las vacilaciones que han existido sobre la interpretación ante la casación. La sentencia del Tribunal Supremo de 9 de junio de 1962—la más reciente de las citadas en el vistos—parte de la prevalencia de la interpretación espiritualista basada en la intención y el ánimo del testador sobre la derivada de la literalidad de las cláusulas, conforme en un todo no sólo con el derecho constituyente interpretativo, sino con el mismo texto legal, que antepone la voluntad del testador a toda expresión errónea y llega a establecer que la interpretación debe hacerse en beneficio del testador como única voluntad creadora del negocio jurídico por su carácter unilateral. Pero ello no puede hacer olvidar—continúa la sentencia—que la primera regla interpretativa del artículo 675 es la de la literalidad, y para que nazca otra se precisa la concurrencia de datos o elementos que claramente demuestren que fue otra la voluntad del testador, acreditados con la misma fuerza e idéntica seguridad que lo están las palabras literales (17).

Las dificultades que la interpretación de testamentos ofrecen al Juzgador se agudizan cuando es el Registrador o la Dirección General quien debe decidir, ya que ante ellos no suelen estar las dos partes representantes de las dos interpretaciones contradictorias, como suele ocurrir en los procedimientos judiciales. Resulta verdaderamente patética la situación del Registrador, que en la soledad de su despacho ha de interpretar un testamento para calificar el documento, que descansa en una interpretación discutible de aquél: si se inclina por la interpretación hecha en el

(17) La Sentencia de 6 de marzo de 1944 había sentado las siguientes bases fundamentales para la interpretación de los testamentos:

- Supremacía de la voluntad real del testador, sin que obste el que haya de estarse al sentido literal, siempre que no parezca contraria la intención.
- Que los elementos gramatical, lógico y sistemático no pueden aislarse ni escalonarse por que el artículo 675 no impone un orden sucesivo de prelación.
- Que cabe que el sentido literal, insuficientemente expresado, pueda ser desenvuelto e integrado por interpretación sistemática.
- Que en todo caso no cabe interpretar partiendo de palabras o frases aisladas.

documento puede originar indefensión en los beneficiarios de la interpretación contraria, si se inclina por ésta acaso origine un inútil o injusto procedimiento judicial o conduzca la titulación a un callejón sin salida. Desconozco si alguien ha abordado en profundidad esta patética coyuntura de la calificación registral.

En la resolución de 18 de abril de 1956, el Centro Directivo, dando la razón al Registrador y al Presidente de la Audiencia, estimó que se estaba en el caso de abrir la sucesión intestada respecto de los bienes de los que el testador no había dispuesto en el testamento ológrafo, en el que dejaba «por heredera a mi esposa... de la tienda de objetos de escritorio sita en... y demás bienes muebles y ropas...», basándose en que la regla *nemo pro parte...* ha sido abandonada por el Código civil y en que redactado el testamento en forma clara y precisa debe atenderse, de conformidad al artículo 675, al sentido literal de las palabras empleadas por el testador, expresión inequívoca de su voluntad sin ampliarse, como se hizo en el cuaderno particional (en el que se incluyen participaciones indivisas de una casa no mencionada en la institución *ex re certa*), fundándose para esta ampliación en una posible intención que se trata de averiguar por distintos medios interpretativos, cuyo empleo sólo sería adecuado si las cláusulas testamentarias fuesen oscuras, ambiguas o contradictorias. La verdad es que los argumentos acumulados por el recurrente para justificar una interpretación del testamento, según la cual, la aparente institución *ex re certa* pasaba a ser institución normal de heredero, eran bastante fuertes. Lo que ocurrió es que además de la claridad de la cláusula (discutible), la Dirección buscó la interpretación que no originaba indefensión de los posibles herederos «abintestato» beneficiarios de tal interpretación, dejando abierto el camino al procedimiento judicial si procedía.

En la resolución de 29 de abril de 1959 se trató sobre la posibilidad de obtener la cancelación de condicionamientos fideicomisarios sobre una finca mediante la justificación documental de haberse dado todas las circunstancias necesarias para la imposibilidad de los eventos que originaban el llamamiento de un último sustituto fideicomisario, imposibilidad que dependía de la interpretación que se diese a la cláusula fideicomisaria, ciertamente difícil y relacionada con el problema de los hijos puestos en condición. La Dirección, en este caso, revocando la nota y el auto del Presidente de la Audiencia, afirmó que el *Digesto* (caso de Cataluña y antes de la Compilación), igual que el artículo 675 del Código, atribuye a la voluntad del testador valor de ley de la sucesión y determina en cada caso la extensión y efectos del fideicomiso, por lo que convendrá atenerse al recto sentido del testamento para lograr una interpretación lógica y sistemática de sus cláusulas, que, como partes de un todo, contribuyen a determinar la intención del causante, y termina por acceder a la cancelación por estimar seguro que las circunstancias justificadas hacía imposible el llamamiento del último sustituto fideicomisario. Prescindiendo de si en este caso la cláusula era más o menos clara, conviene destacar que aquí a la Dirección no le asusta expulsar del Registro el futuro derecho litigioso del último fideicomisario sin oírle, que es lo que asustó al Registrador y al Presidente de la Audiencia.

¿Era indiscutible la interpretación del testamento de la señora Orfila Mercadal? ¿Qué sentido tiene el último considerando? Acaso sea una admonición genérica contra la ambigüedad en las cláusulas testamentarias, que se incluye porque en algún momento, al menos, la Dirección dudó.

Hay que tener en cuenta que el llamamiento al décimo del residuo de los hijos de Guillermo, hermano de la testadora, al fin y al cabo, no deja de ser un llamamiento condicional amparado, en principio, por el artículo 792 del Código, por virtud de la asimilación tradicional de las condiciones ambiguas (perplexas de las Partidas) a las imposibles y por

el indiscriminado tratamiento de éstas en dicho artículo, que recoge en toda su pureza la doctrina de los sabinianos sin las atenuaciones de los pandectistas, que separaban diversos supuestos dentro de las imposibles, y entre ellas, las imposibles por ambigüedad de palabras, en las que —*vitiantur et vitiant*— se anulaba la institución. Claro está que no apreciándose ambigüedad o tratándose de una simple oscuridad en la cláusula testamentaria, que la interpretación puede despejar, no habrá lugar a entrar ni en las discusiones entre proculeyanos y sabinianos ni en los distinguos pandectistas sobre las condiciones que *vitiantur sed non vitiant* y las que *vitiantur et vitiant*. No obstante, el principio en favor del llamamiento, tan fervientemente recogido en el artículo 792, aconseja siempre una interpretación cautelosa.

Si la cláusula de sustitución vulgar, entre comas, era un simple inciso de la frase total, el caso que llevaba consigo el llamamiento de los hijos de Guillermo era el caso de delación de la herencia de residuo, ya fuese a favor de la herencia de residuo o de sus sustitutos vulgares. Si la actuación de la sustitución vulgar era un tercer caso de los tres que podían darse (falta de residuo, residuo para Juana Orfila, residuo para sus descendientes), entonces sólo en este tercer caso resultaban llamados al décimo los hijos de Guillermo. *A posteriori* es fácil, y tiene gran fuerza, el argumento de la recurrente de que si se hubiera querido lo primero no se habría utilizado la frase «en tal caso», sino «en todo caso»; pero *a sensu contrario* cabe decir que en el momento de redactar la cláusula, la frase «en todo caso» parecía conducir a que el llamamiento de los hijos de Guillermo viniese a limitar la institución del fiduciario don Ezequiel. Creemos que cierta ambigüedad en la cláusula si había; la interpretación literal o gramatical no era totalmente suficiente.

No estimamos pertinente entrar en la interpretación lógica y de equidad del testamento en cuestión. La recurrente no da ni un paso por este camino; la Dirección únicamente al final del considerando cuarto da por supuesto que la intención de la testadora es que sólo cuando no herede su hermana, sino sus sobrinos, hijos de ésta, como sustitutos vulgares, reciban todos los sobrinos una parte de la herencia. El Registrador avanza unos pocos pasos más en este campo de la interpretación lógica y de equidad de la intención de la testadora, aunque en sentido contrario: en todo caso de residuo, las dos estirpes de colaterales deben heredar, aunque desigualmente.

Por este camino de la interpretación lógica de la presunta voluntad de la testadora confieso que me resulta más razonable la posición del Registrador. Si la clara voluntad testamentaria por cualquier causa tiende a desvanecerse, el testamento presunto de las normas del abintestato tiende a aparecer como último instrumento de interpretación, y de esta manera, los artículos 925 y 948 vienen a ser una «última *ratio*» de la posición del Registrador. Pero como hemos visto, el Centro Directivo estimó suficiente la interpretación gramatical para considerar clara la voluntad de la testadora.

Es muy frecuente que la Dirección se resista a entrar en el fondo de las cuestiones planteadas en los recursos, y muy frecuente también que se incline por la calificación registral que menos obstáculos representa para que la cuestión pueda tomar estado judicial, tratando de evitar especialmente que la calificación dudosa quede resuelta en forma que el juego de los principios hipotecarios pueda perjudicar el desarrollo del recurso judicial. Aquí se ha procedido valientemente en sentido contrario, acaso por el convencimiento de que no cabía litigio ninguno.

Pudo pensarse también que para la defensa en juicio de los derechos de los hijos de Guillermo, si éstos no estuvieren conformes con la interpretación testamentaria hecha por doña Juana, siempre se contaría con

la protección del artículo 28 de la Ley Hipotecaria. Cualesquiera que sean las dudas sobre el verdadero sentido inicial y actual de este precepto, no la hay de que tales derechos estarían protegidos contra la actuación del principio de fe pública registral en las enajenaciones hechas por doña Juana durante dos años, por no ser ésta un heredero forzoso. Lo malo es que cambiada la fecha de inicio de los dos años de la inscripción al fallecimiento del causante, la finalidad del precepto quedó frustrada, como puede comprobarse analizando la situación de nuestro caso.

T. C. G.