



Roj: **STS 3263/2018** - ECLI: **ES:TS:2018:3263**

Id Cendoj: **28079110012018100522**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Civil**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **28/09/2018**

Nº de Recurso: **811/2016**

Nº de Resolución: **539/2018**

Procedimiento: **Civil**

Ponente: **MARIA DE LOS ANGELES PARRA LUCAN**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Civil**

#### **Sentencia núm. 539/2018**

Fecha de sentencia: 28/09/2018

Tipo de procedimiento: CASACIÓN

Número del procedimiento: 811/2016

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 19/09/2018

Ponente: Excm. Sra. D.<sup>a</sup> M.<sup>a</sup> Angeles Parra Lucan

Procedencia: AUDIENCIA PROVINCIAL DE VALENCIA. SECCIÓN 7.<sup>a</sup>

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Angeles Bartolomé Pardo

Transcrito por: LEL

Nota:

Resumen

Ineficacia de la institución como heredero del cónyuge del testador cuando en el momento de la apertura de la sucesión se ha producido el **divorcio**.

CASACIÓN núm.: 811/2016

Ponente: Excm. Sra. D.<sup>a</sup> M.<sup>a</sup> Angeles Parra Lucan

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Angeles Bartolomé Pardo

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Civil**

#### **Sentencia núm. 539/2018**

Excmos. Sres. y Excm. Sra.

D. Jose Antonio Seijas Quintana

D. Antonio Salas Carceller

D. Francisco Javier Arroyo Fiestas

D. Eduardo Baena Ruiz



D.<sup>a</sup> M.<sup>a</sup> Angeles Parra Lucan

En Madrid, a 28 de septiembre de 2018.

Esta sala ha visto el recurso de casación interpuesto por D. Baltasar , D. Benito y D. Calixto , representados por la procuradora D.<sup>a</sup> María Pilar Plaza Frías bajo la dirección letrada de D. Victorio Sanz Huesca, contra la sentencia n.º 13/2016 dictada en fecha 20 de enero por la Sección 7.<sup>a</sup> de la Audiencia Provincial de Valencia en el recurso de apelación n.º 619/2015 dimanante de las actuaciones de juicio ordinario n.º 407/2012 del Juzgado de Primera Instancia n.º 1 de Ontinyent, sobre impugnación de **testamento**. La parte recurrida no se ha personado ante esta sala.

Ha sido ponente la Excm. Sra. D.<sup>a</sup> M.<sup>a</sup> Angeles Parra Lucan.

## ANTECEDENTES DE HECHO

### PRIMERO.- *Tramitación en primera instancia*

1.- D.<sup>a</sup> Consuelo interpuso demanda de juicio ordinario contra D. Esteban en la que solicitaba se dictara sentencia:

«en la que se estime la demanda y en consecuencia declare la ineficacia de la institución de heredero de D. Esteban y por consiguiente declara abierta la sucesión intestada de D.<sup>a</sup> Gracia y ello con la pertinente condena encostas de la demandada».

2.- La demanda fue presentada el 7 de junio de 2012 y repartida al Juzgado de Primera Instancia n.º 1 de Ontinyent y fue registrada con el n.º 407/2012 . Una vez fue admitida a trámite, se procedió al emplazamiento de la parte demandada.

3.- D. Esteban no compareció dentro del plazo para contestar a la demanda por lo que fue declarado en situación de rebeldía procesal.

4.- La demandante D.<sup>a</sup> Consuelo falleció el día 7 de febrero de 2014 siendo sus sucesores sus hijos D. Baltasar , D. Benito y D. Calixto que se personan en el procedimiento.

5.- Tras seguirse los trámites correspondientes, la Jueza del Juzgado de Primera Instancia n.º 1 de Ontinyent dictó sentencia de fecha 22 de diciembre de 2014 , con el siguiente fallo:

«Desestimar la demanda presentada por la representación procesal de D.<sup>a</sup> Consuelo , con expresa imposición de las costas procesales a la parte demandante».

### SEGUNDO.- *Tramitación en segunda instancia*

1.- La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por la representación de D. Baltasar , D. Benito y D. Calixto , sucesores de la fallecida D.<sup>a</sup> Consuelo .

2.- La resolución de este recurso correspondió a la Sección 7.<sup>a</sup> de la Audiencia Provincial de Valencia, que lo tramitó con el número de rollo 619/2015 y tras seguir los correspondientes trámites dictó sentencia en fecha 20 de enero de 2016 , con el siguiente fallo:

«Que con desestimación del recurso de apelación, interpuesto por la procuradora D.<sup>a</sup> Francisca Vidal Cerdá en representación de D. Baltasar , D. Benito y D. Calixto , sucesores de D.<sup>a</sup> Consuelo contra la sentencia de fecha 22 de diciembre de 2014, dictada por el Juzgado de Primera Instancia n.º 1 de Ontinyent , debemos confirmarla imponiendo a la apelante las costas de esta instancia».

### TERCERO.- *Interposición y tramitación del recurso de casación*

1.- D. Baltasar , D. Benito y D. Calixto interpusieron recurso de casación.

El motivo del recurso de casación fue el siguiente:

«Único: Se plantea con el presente recurso la cuestión jurídica de si la disposición testamentaria en la que el causante instituye heredero a su cónyuge, siendo este hecho la causa que lleva al testador a disponer, deviene en falsa como consecuencia del posterior **divorcio** de ambos, lo que hace ineficaz la disposición testamentaria por aplicación del artículo 767 del Código Civil ».

2.- Las actuaciones fueron remitidas por la Audiencia Provincial a esta sala, y las partes fueron emplazadas para comparecer ante ella. Una vez recibidas las actuaciones en esta sala y personada ante la misma la parte recurrente por medio de la procuradora mencionada en el encabezamiento, se dictó auto de fecha 18 de abril de 2018, cuya parte dispositiva es como sigue:



«LA SALA ACUERDA: Admitir el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de D. Baltasar , D. Benito y D. Calixto , sucesores de D.<sup>a</sup> Consuelo , contra la sentencia dictada el 20 de enero de 2016 por la Audiencia Provincial de Valencia (Sección 7.<sup>a</sup>), en el rollo de apelación n.º 619/2015 , dimanante de los autos de juicio ordinario n.º 407/2012 del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción n.º 1 de Ontinyent».

3.- Por providencia de 10 de julio de 2018 se nombró ponente a la que lo es en este trámite y se acordó resolver los recursos sin celebración de vista, señalándose para votación y fallo el 19 de septiembre de 2018, en que ha tenido lugar.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

### PRIMERO.- Antecedentes

El presente litigio versa sobre la eficacia de la institución de heredero del cónyuge del testador cuando en el momento de la apertura de la sucesión se ha producido el **divorcio**.

La demanda fue interpuesta por los herederos legales de la causante. La sentencia recurrida declara la eficacia de la institución y recurren en casación los demandantes.

Los antecedentes más relevantes para la decisión del presente recurso son los siguientes:

Gracia y Esteban contrajeron matrimonio el 1 de julio de 1967. El 6 de abril de 1972 Gracia otorgó **testamento** en el que instituyó heredero único «a su esposo D. Esteban ». El 26 de mayo de 1994, el matrimonio quedó disuelto por **divorcio**. Gracia falleció el 2 de febrero de 2011 sin haber revocado el **testamento**.

Consuelo (sustituida, tras su fallecimiento, por sus hijos, Baltasar , Benito y Calixto ), hermana de Gracia , interpuso demanda contra Esteban solicitando la declaración de ineficacia de la institución de heredero y la apertura de la sucesión intestada de Gracia .

La demanda se fundamentaba en el art. 767 CC , argumentando que la institución de heredero estaba condicionada a que el instituido fuera el esposo de la causante al abrirse la sucesión.

El juzgado desestimó la demanda y la sentencia fue confirmada por la Audiencia Provincial.

Fundamentalmente, las razones de esta decisión fueron las siguientes: la condición nunca se presume; hay que dar prevalencia al art. 675 CC , de modo que hay que estar a la interpretación literal a no ser que aparezca claramente que fue otra la voluntad del testador; en el caso, la cláusula testamentaria en la que la causante instituye heredero universal a su esposo es clara, atendiendo a su literalidad no establece condición alguna; la sentencia de **divorcio** es de 26 de mayo de 1994 y el fallecimiento se produjo el 2 de febrero de 2011 , es decir, siete años más tarde sin que otorgara nueva disposición testamentaria para revocar la anterior; la aplicación del art. 767 CC requiere que se acredite el error invalidante y en el caso no hubo error porque cuando se otorgó el **testamento** el instituido era el esposo de la instituyente; no puede deducirse del hecho del **divorcio** una revocación tácita, sin que exista norma legal en el Código civil que permita establecer una presunción de revocación.

### SEGUNDO.- Recurso de casación

La parte demandante interpone recurso de casación en su modalidad de interés casacional, basado en la existencia de jurisprudencia contradictoria de las Audiencias Provinciales.

El recurso se funda en un único motivo en el que se denuncia infracción del art. 767 CC . En su desarrollo se razona que la causante instituyó heredero a su cónyuge precisamente por serlo, de modo que cuando se produjo el **divorcio** la institución quedó sin causa e ineficaz.

### TERCERO.- Decisión de la sala. Estimación del recurso.

1.- A diferencia de lo que sucede en otros derechos, no existe en el Código civil una regla de interpretación de la voluntad hipotética del testador medio por la que, basándose en máximas de experiencia, el legislador dé por supuesto que la disposición a favor del cónyuge o su pareja se hace en calidad de tal y mientras lo sea. Sin embargo, de acuerdo con la opinión dominante de la doctrina, esta sala considera que, ante la ausencia de una norma de integración que contemple un caso concreto de imprevisión, debe aplicarse el art. 767.l CC , dada la identidad de razón existente entre los denominados casos de imprevisión y el supuesto a que se refiere este precepto. Por ello, cuando en el momento del fallecimiento del testador se haya producido un cambio de circunstancias que dé lugar a la desaparición del motivo determinante por el que el testador hizo una disposición testamentaria, la misma será ineficaz.



Conforme al art. 675 CC, la regla esencial en materia de interpretación testamentaria es la averiguación de la voluntad real del testador. Por ello, la literalidad del art. 767.I CC, que se refiere a la «expresión» del motivo de la institución o del nombramiento de legatario, no impide que sea posible deducir el motivo de la disposición y su carácter determinante con apoyo en el tenor del **testamento**, en particular por la identificación del favorecido por cierta cualidad, como la de esposo o pareja del testador.

2.- Esto es lo que ha sucedido en el presente caso en el que, tras contraer matrimonio, la causante otorgó **testamento** en el que instituyó heredero «a su esposo D. Esteban ». El empleo del término «esposo» para referirse al instituido no puede ser entendido como una mera descripción de la relación matrimonial existente en el momento de otorgar el **testamento**, ni como mera identificación del instituido, a quien ya se identificaba con su nombre y apellidos. La mención del término «esposo» revela el motivo por el que la testadora nombraba a Esteban como su heredero, sin que haya razón para pensar que, de no ser su esposo, la testadora lo hubiera instituido heredero. Producido el **divorcio** después del otorgamiento del **testamento**, la institución de heredero quedó privada de la razón por la que se otorgó y, en consecuencia, no puede ser eficaz en el momento en el que se produce la apertura de la sucesión.

Al no entenderlo así la sentencia recurrida, procede estimar el recurso de casación, anular la sentencia dictada por la Audiencia y estimar la demanda, declarando la ineficacia de la institución de heredero y por consiguiente abierta la sucesión intestada de Gracia .

#### **CUARTO.- Costas y depósito**

La estimación del recurso comporta que no se impongan las costas del recurso de casación. Puesto que el recurso de apelación debió ser estimado tampoco se imponen las costas de la apelación. Se imponen a la demandada las costas de primera instancia.

De conformidad con lo dispuesto en la disp. adicional 15.8 LOPJ, procede la devolución del depósito constituido para recurrir.

#### **FALLO**

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido

1.º- Estimar el recurso de casación interpuesto por D. Baltasar , D. Benito y D. Calixto , sucesores de D.ª Consuelo , contra la sentencia dictada el 20 de enero de 2016 por la Audiencia Provincial de Valencia (Sección 7.ª), en el rollo de apelación n.º 619/2015, dimanante de los autos de juicio ordinario n.º 407/2012 del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción n.º 1 de Ontinyent.

2.º- Casar la citada sentencia para, en su lugar, estimar la demanda interpuesta en su día por D.ª Consuelo , madre de los ahora recurrentes, y declarar la ineficacia de la institución de heredero y por consiguiente abierta la sucesión intestada de D.ª Gracia .

3.º- No imponer las costas del recurso de casación ni las del recurso de apelación a ninguna de las partes.

4.º- Imponer a la parte demandada las costas de la primera instancia.

5.º- Devolver el depósito constituido para interponer el recurso de casación a la parte recurrente.

Líbrese a la mencionada Audiencia la certificación correspondiente con devolución de los autos y rollo de apelación remitidos.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.