

II. DICTAMENES

1. Interpretación de cláusula capitular

En capitulos matrimoniales otorgados en una población catalana en 1880 se estipuló la siguiente cláusula:

«Los venideros consortes, M. R. y R. B., obrando con aprobación de sus mayores, han convenido: que en concurso de hijos de éste u otro matrimonio, los hijos de éste sean preferidos a la herencia a los de cualesquiera otro matrimonio posterior, esto es, hijos por hijos e hijas por hijas y con el solo objeto de evitar un intestado nombran un heredero de los bienes de aquél o ambos de los venideros consortes que fallecieren sin testamento, al primer hijo varón, y en defecto del primero al segundo, y así de grado en grado a los demás con preferencia de sexo y edad, primero a los varones y después a las hembras, *estipulando, para mayor claridad, que nunca entrará el sustituto en posesión de la herencia mientras hubiere hijos o descendientes de legítimo matrimonio del primero instituido heredero que alguno de ellos antes o después de su muerte llegue a la edad de testar, que entonces podrá disponer libremente de la herencia, pues consideran que los hijos del tal son partes o pedazos de su padre y madre y nunca quieren ni consienten que mientras hubiere hijos o descendientes de legítimo matrimonio del primero instituido heredero que alguno de ellos antes o después de su muerte llegue a la referida edad de testar, sucedan los otros o el otro de los sustitutos nombrados; esto no obstante, se reservan los venideros consortes, R. y B., la libre facultad de variarlo en testamento, en cuyo caso este nombramiento de heredero preventivo no tendrá fuerza ni valor y se entenderá como no hecho.»*

Habiendo heredado en virtud de la expresada disposición el mayor de los hijos de los otorgantes y careciendo dicho heredero de descendientes, se desea saber si puede disponer libremente de los bienes heredados, es decir, si debe estimársele como heredero libre o bien gravado con fideicomiso *si sine liberis decesserit*.

DICTAMEN

La cláusula transcrita contiene un heredamiento prelativo y otro preventivo. Es en el heredamiento preventivo, es decir, en el establecido para el caso de fallecer sin testamento, donde se plantea la cuestión consultada.

La duda se origina precisamente en la aclaración cuando convienen, *estipulando, para mayor claridad, que nunca entrará el sustituto en posesión de la herencia mientras hubiera hijos o descendientes de legítimo matrimonio del primero instituido heredero que alguno de ellos antes o después de su muerte llegue a la edad de testar, que entonces podrá disponer libremente de la herencia, pues consideran que los hijos del tal son partes o pedazos de su padre y madre y nunca quieren ni consienten que mientras hubiere hijos o descendientes de legítimo matrimonio del primero instituido heredero que alguno*

de ellos antes o después de su muerte llegue a la referida edad de testar sus cedan los otros o el otro de los sustitutos nombrados...».

Para interpretar rectamente esta *aclaración* hay que arrancar inequívocamente de la cláusula principal que se quiere aclarar. En ella, «con el solo objeto de evitar el intestado», se designa el *heredero de ambos cónyuges*, señalando una serie de reglas para determinar, en su día, la preferencia; pero no se establece sustitución fideicomisaria alguna. Queda claro en ella que el heredero debe ser *el primer hijo varón*, y sólo en defecto de éste establece una serie de sustituciones que evidentemente debemos calificar de *sustituciones vulgares*.

Sobre esta base firme hay que examinar la *aclaración* que, según se comprueba leyéndola, determina únicamente:

1.º Una condición para que, en defecto de los anteriormente instituidos, herede aquel a quien corresponda entre los sustitutos vulgares, expresada en forma negativa al decir «que nunca entrará el sustituto en posesión de la herencia mientras hubiere hijos o descendientes de legítimo matrimonio del primero instituido heredero que alguno de ellos antes o después de su muerte llegue a la edad de testar».

Es decir, la entrada de un sustituto vulgar se condiciona no sólo al defecto del instituido y de los sustitutos anteriores, sino, además, a que no dejen hijos «que alguno de ellos antes o después de su muerte llegue a la edad de testar», porque «consideran que los hijos de tal son partes o pedazos de su padre y madre».

La *aclaración* significa que al nombrar a un hijo o hija se entienden llamados, en su defecto y con el mismo criterio que rige para la designación entre los hijos, los descendientes del mismo. Al llamar a un hijo se llama a su rama, que hay que agotar antes de pasar a otro hijo o hija o a sus respectivas ramas. Lo cual equivale a interponer entre el sustituido y el primer sustituto vulgar, designados en la disposición básica, a todos los descendientes de aquél; del mismo modo entre el primero y el segundo de los sustitutos vulgares determinados en dicha disposición principal, y así sucesivamente.

Eso es lo que se aclara, es decir, lo que «se expresa para mayor claridad».

2.º Esa interposición de sustitutos vulgares entre uno y otro hijo, esa preferencia de una u otra rama para determinar—por sustitución vulgar—quién será efectivamente el heredero, *se condiciona a que* los descendientes del hijo, instituido con prioridad, para heredar como sustitutos vulgares—es decir, en caso de premoriencia del mismo—*hayan llegado o lleguen a la edad de testar*. Eso es lo que significa la exigencia de «que alguno de ellos, antes o después de su muerte, llegue a la edad de testar».

En consecuencia, si al causarse la herencia resultare que el hijo instituido en primer lugar hubiera premuerto dejando descendencia legítima, habría que examinar si el que fuese preferente entre ellos—es decir, el varón mayor de los hijos del hijo premuerto—había llegado o no a la edad de testar. En caso afirmativo sería éste quien heredaría. En el supuesto contrario, se entendería condicionado su llamamiento a que después llegare a dicha edad de testar.

3.º La limitación de *disponer* se refiere precisamente a ese periodo de pendencia, existente mientras no llegue a la edad de testar el descendiente a

quien corresponda heredar en defecto de un hijo premuerto del causante. La expresión «que entonces podrá disponer libremente de la herencia» se refiere, en cuanto a la persona, a aquel de los hijos o descendientes de legítimo matrimonio del primero instituido heredero que «llegue a la edad de testar», y, en cuanto al tiempo, a la fecha en que se cumpla esta condición, es decir, al día en que éste cumpla dicha edad.

Por lo tanto, en armonía al carácter condicional de su llamamiento, el descendiente a quien corresponda suceder y que al causarse la sucesión no haya llegado a la edad de testar, sólo podrá disponer libremente de la herencia si llega a la edad de testar y desde que la alcance.

En resumen, resulta que en el heredamiento preventivo examinado:

a) No hay ninguna sustitución fideicomisaria, sino una serie de sustituciones vulgares.

b) Que la existencia o inexistencia de descendientes «de legítimo matrimonio del primero instituido heredero, que alguno de ellos antes o después de su muerte llegue a la edad de testar», no condiciona la sucesión dispuesta a favor del «primero instituido», sino la entrada como heredero en lugar de éste—en caso de que hubiere premuerto al causante—de «los otros o el otro de los sustitutos nombrados». Es decir, no condicionan la institución del primer heredero, sino el llamamiento de los nombrados como sustitutos vulgares.

c) Dicho en otros términos: Los descendientes legítimos «del primero instituido heredero» no están puestos en condición del llamamiento de éste, sino en sustitución vulgar con carácter preferente a «los otros o el otro de los sustitutos nombrados».

d) El instituido no tiene limitada la libre disposición de la herencia en caso alguno. Será aquel de sus descendientes a quien en caso de premoriencia hubiera correspondido ocupar su lugar, si no hubiese llegado a la edad de testar al causarse la herencia, quien no podría disponer libremente de ella hasta cumplirla.

Y, en conclusión, habiendo fallecido los otorgantes sin testar y rigiendo, por tanto, el heredamiento preventivo examinado, viviente el «primer hijo varón», éste debe entenderse llamado como heredero libre, sin que la circunstancia de que el mismo no tenga hijos obste para nada su libre disposición de la herencia.

Este es el dictamen que someto a cualquier otro mejor fundado

JUAN VALLET DE GOYTISOLO
Notario de Madrid