

nomas⁴, tal y como demuestra su ausencia en los principales manuales universitarios y su expulsión de los programas de Derecho civil de las asignaturas troncales⁵. Insisto, pues, en que el libro que ahora se recensiona constituye una loable excepción.

Por último y sin que pueda entenderse como defecto, sino avatares propios del *décalage* que siempre existe entre el momento del cierre de la edición y la publicación definitiva, el texto del proyecto de ley de arrendamientos rústicos que se cita en p. 300 debe ir hoy referido a la Ley 49/2003, de 26 de noviembre, de *arrendamientos rústicos*⁶. Y, además, en relación con el vitalicio (pp. 483-485), hoy cabe tener ya en cuenta la Ley 41/2003, de 18 de noviembre, de *protección patrimonial de las personas con discapacidad y de modificación del Código civil, de la Ley de Enjuiciamiento civil y de la Normativa tributaria con esta finalidad*⁷, que modifica el Código civil en materia de contrato de alimentos (arts. 1791-1797).

Esther ARROYO I AMAYUELAS

VAQUER ALOY, Antoni: *La interpretación del testamento*, ed. Cálamo Barcelona, 2003, 130 pp.

I. Qué o cual es el objeto que se interpreta (el testamento y, en concreto, las cláusulas testamentarias), con qué criterios (la intención o voluntad del testador), cómo o con qué medios (a través de las palabras utilizadas en su redacción), qué diferencia la actividad de interpretación de la de integración, cuáles son los límites en uno y otro caso y quién, en definitiva, está legitimado para interpretar (el testador, el albacea, el contador-partidor, los sucesores y, naturalmente, los jueces y tribunales), constituyen el núcleo básico de la obra de Antoni Vaquer, *La interpretación del testamento* (Barcelona, Cálamo, 2003), que se desarrolla a lo largo de 130 páginas divididas en ocho capítulos y que es parte del ejercicio realizado para acceder a una plaza de catedrático en la Universitat de Lleida, el pasado mes de noviembre de 2002.

La monografía del profesor Vaquer que, de entrada, destaca por ser una entre la minoría, toma por base el Derecho civil sucesorio catalán y pretende

⁴ Con las notables excepciones que representan Holanda y Alemania. Holanda integró las directivas comunitarias de consumo en el Código Civil de 1992. Vid. HONDIUS, Ewoud, «Niederländisches Verbraucherrecht-vom Sonderrecht zum integrierten Zivilrecht» 9 (1996) *Verbraucher und Recht* 295-301. Alemania lo hizo después de la reforma del Derecho de obligaciones (*Gezetz zur modernisierung des Schuldrechts*, de 26 de noviembre de 2001). Vid. entre muchos otros, SCHMID-RÄNTSCH, Jürgen, «Reintegration der Verbraucherschutzgesetze durch den Entwurf eines Schuldrechtsmodernisierungsgesetzes» y DÖRNER, Heinrich, «Die Integration des Verbraucherrechts in das BGB», ambos en SCHULZE, Reiner – SCHULTE-NÖLKE, Hans, *Die Schuldrechtsreform vor dem Hintergrund des Gemeinschaftsrechts*, Tübingen, Möhr, 2001 169-176 y 177-188; KITTNER, Michael, *Schuldrecht. Rechtliche Grundlagen-Wirtschaftliche Zusammenhänge*, München, Franz Vahlen, 2002², Rn, 68, 24 y Rn. 868-932, 258-273; LOOSCHELDERS, Dirk, *Schuldrecht. Allgemeiner Teil*, Köln [u.a.], Carl Heymanns, 2003, § 9, Rn. 158-180, 68-74.

⁵ GRUNDMANN, Stefan, «La struttura del diritto europeo dei contratti» (2000) *Rivista di Diritto Civile*, 372.

⁶ BOE núm. 284, de 27 de noviembre de 2003.

⁷ BOE núm. 277, de 19 de noviembre de 2003.

hacer una «exposición horizontal de los diversos Derechos civiles vigentes en España» (p. 14), aunque él mismo reconoce que, ante la ausencia de regulación propia, «cuanto se diga [sobre el art. 675 CC] debe considerarse aplicable a los derechos civiles gallego, navarro, vasco y balear» (p. 18), con lo que, en la práctica, la comparación se nutre esencialmente de los elementos que proporcionan el Derecho castellano, aragonés y catalán, siendo también frecuente el recurso ejemplificativo a otros ordenamientos jurídicos europeos vigentes más allá del territorio español. Precisamente, una de las características más remarcables del trabajo, es que el autor maneja como pocos el Derecho inglés. Su debilidad por «ese otro Derecho europeo» se advierte ya en la introducción, cuando inicia al lector en el tema que se propone desarrollar, con dos ejemplos sacados del Derecho escocés y una cita de Lord Eduard Coke en «*Roberts vs. Roberts*» (1613) 80 ER 1002, 1008. Con la utilización del Derecho anglosajón, el profesor Antoni Vaquer no hace sino remarcar, por contraste, la marginación jurídica a la que viene siendo tradicionalmente sometido el *Common Law* en los estudios jurídicos continentales. Debo inmediatamente añadir, sin embargo, que, también tradicionalmente, no por su parte. Lo sabe bien quien haya leído otros trabajos anteriores del autor, en los que, a propósito del ejercicio de los derechos de buena fe, estudia, junto al Derecho alemán de la *Verwirkung*, también la institución de los *laches* en el *Common Law* (vid. «[E]l retraso desleal en el ejercicio de los derechos. La recepción de la doctrina de la *Verwirkung* en la jurisprudencia española» 2 (1999) *RdP* 89-129 y, luego, «Importing foreign doctrines: Yet another approach to the Unification of European Private Law? Incorporation of the *Verwirkung* doctrine into Spanish case Law» 2 (2000) *ZEuP* 301-310).

Y, puesto que en materia de interpretación es básico fijar el sentido del texto y ésta es una labor que frecuentemente corresponde a los tribunales, la obra no escatima las necesarias citas de jurisprudencia española, catalana y europea que sirven para ilustrar la teoría.

II. La interpretación del testamento consiste en averiguar la verdadera voluntad del causante y, según el profesor Vaquer, ello puede llevarse a cabo desde posiciones literalistas (la que, según él, adopta en la redacción de la primera parte el art. 675 CC; vid. STJC 27 de mayo de 2002 [RJ 7817], para un caso de literalidad, resuelto al amparo de ese precepto) o bien subjetivistas (vgr., el art. 110 Llei 40/1991, *Codi de Successions per causa de mort en el dret civil de Catalunya* [= CS] o, en parte, el art. 101 Ley 1/1999, *de Successiones*, en Aragón [= LSA]). Dualidad de puntos de vista, contraponiendo las soluciones del Código civil y del CS, que se expresa ya en la STJC 10 de diciembre de 1998 [RJ 630]. Uno u otro, según se dé primacía a la declaración de voluntad o bien a la voluntad real del testador, con independencia, en este último caso, de las palabras empleadas. Esto último, según la STJC 11 de noviembre de 2002 [RJ 10923], forma parte de la tradición jurídica catalana. Pero Vaquer, pp. 44, 48-49, lo matiza.

Para ilustrar el debate, el profesor Vaquer expone principalmente el sistema inglés de interpretación («[L]iteralismo e intencionalismo en el Derecho inglés», pp. 32-42) que, según él, es el que mejor permite contemplar las dos aproximaciones teóricas a la interpretación del testamento (p. 13). Efectivamente, en Inglaterra el Derecho de testamentos sobre *personal property* (bienes muebles) fue desarrollado por los tribunales eclesiásticos, que juzgaban según equidad y, por tanto, según Derecho romano y canónico (W. W. Buckland y Arnold D. McNair, *Derecho romano y Common Law*.

Una comparación en esbozo, Madrid, Servicio de Publicaciones de la Universidad Complutense, 1994, pp. 159-165) y, por eso, es pertinente establecer la vinculación existente entre las reglas de interpretación del Derecho inglés con las del Derecho romano. Pero, quizás, junto a la rica casuística del *Common Law*, que sirve al autor para constatar que «la evolución desde posiciones objetivistas y literalistas a un talante más subjetivista o intencionalista no es nueva» porque «el mismo fenómeno se vivió incluso en Roma» (p. 42), hubiera sido también muy útil plantearse ¿Qué reglas del Derecho romano perviven en el Derecho inglés? ¿En relación con qué instituciones? Desde luego, ello hubiera exigido entrar a profundizar mucho más en el examen de reglas interpretativas en materia de, por ejemplo, fideicomisos, legados, acrecimiento, o error en la institución o en el objeto. Esa «pléyade de supuestos interpretativos» esparcidos por los textos del *Corpus* a los que el autor alude (pp. 43, 81), pero que no explica y, digámoslo ya ahora, tampoco en relación con la regulación vigente en los distintos territorios. Ello es congruente con la voluntad del autor y es, por tanto, omisión deliberada. Efectivamente, a juicio del profesor Vaquer, las normas presuntivas o interpretativas no forman parte de la interpretación del testamento (p. 53, «[L]a presunción o la atribución de un determinado sentido a la voluntad del causante por el legislador ya no puede calificarse como interpretación del testamento»; p. 81, «[E]n realidad no son normas de carácter propiamente hermenéutico»; p. 82, «su estudio en detalle escapa a los objetivos de este trabajo»). Sobre normas interpretativas, *vid. todavía, infra*, VII.

La interpretación, objetiva o subjetiva, proviene de la retórica griega (Reinhard Zimmermann, *The Law of Obligations. Roman Foundations of the Civilian Tradition*, Oxford, Oxford University Press, 1996, pp. 631-632) y en Roma coexisten ambos tipos (vgr. D. 33.25.1 «*cum in verbis nulla ambiguitas est, non debet admitti voluntatis quaestio*» [para un caso de fideicomisos] y D. 50.17.12 «*in testamentis plenius voluntates testantium interpretamur*»; Zimmermann, *The Law of Obligations*, p. 632: «[B]ut the important progress that had been made lay in the fact that both rigid and wide, both objective and subjective interpretation could now prevail»), si bien en relación con los testamentos y el Derecho sucesorio, en general, se dio especial importancia a la «*mens testatoris*» o «*quid sensit testator*» (Zimmermann, *The Law of Obligations*, p. 633). Es, en definitiva, la evolución de ese principio, a través de la doctrina del *ius commune* y/o la legislación regia, la que se acaba reflejando en los ordenamientos jurídicos nacionales, codificados o no, de los que tan abundantemente se sirve el profesor Vaquer a lo largo de su obra. Lo explica el autor, sucintamente, bajo la rúbrica «¿Un regreso al pasado?» (pp. 42-47). Desde un punto de vista metodológico, el Dr. Vaquer maneja con mucha soltura las fuentes históricas, aunque no siempre estima necesaria una exposición sistemática de la evolución del Derecho en los diferentes aspectos que cuestiona o somete a consideración. Sí lo hace, brevemente, cuando, por ejemplo, analiza la «tensión entre literalismo y subjetivismo», por utilizar sus mismas palabras (pp. 44-47) o al escribir sobre la prueba extrínseca en la interpretación (pp. 71-72). Pero, por lo general, Antoni Vaquer recurre a los antecedentes históricos y a los precedentes legislativos sólo cuando trata de apoyar determinadas afirmaciones, esto es, para corroborar o desmentir lo afirmado en el texto en relación con, normalmente, la regulación del Derecho vigente. Ocurre, sin embargo que, en ocasiones, ese uso instrumental de las fuentes induce al profesor Vaquer a comprimir demasiado el relato y a con-

frontar, sin solución de continuidad, la opinión de juristas del *ius commune* con las de nuestros contemporáneos. Así, Franciscus Mantica (1534-1614) o el aragonés naturalizado catalán, Iacobus Cancerius (1549-1629) son citados junto a un jurista tan actual como el Prof. Dr. Ferran Badosa [notas 141, 142, p. 54]. O, según otros ejemplos, Bartolus à Saxoferrato (1314-1357) [nota 175, p. 63] comparte protagonismo con los profesores Luis Díez-Picazo y Sergio Cámara Lapuente [nota 174, p. 62].

III. El objeto de la interpretación es la declaración de voluntad testamentaria manifestada en las distintas cláusulas («unidades negociales» o «unidades de declaración de voluntad», según el Dr. Vaquer, p. 19). Ello implica vincular «forma» e «interpretación», de manera que no podrá interpretarse una voluntad que no tenga un punto de apoyo en cualquiera de los tipos negociales testamentarios admitidos en el ordenamiento jurídico, esto es, que no esté debidamente documentada o amparada por la forma (*Andeutungstheorie*, pp. 97-98). Según la STS 29 de diciembre de 1997 (RJ 9490), «[E]l testamento no puede recoger una voluntad del testador que sea posterior a su otorgamiento; y pensar en su voluntad real, por unos hechos posteriores a la muerte del testador, es ya caer en el absurdo».

IV. No es la intención del profesor Vaquer realizar un estudio sobre la interpretación, en general, ni tampoco pretende encontrar reglas generales para la interpretación de los negocios jurídicos. Más bien lo contrario, el Dr. Vaquer cuestiona si es preciso e incluso correcto recurrir a normas procedentes de los contratos para interpretar la declaración de voluntad testamentaria (pp. 28-30). Según él, bastarían por sí mismos los artículos 675 CC, 110 CS o 101 LSA, para averiguar la voluntad del testador y en ningún caso deberían generalizarse las reglas de los contratos. Desde luego, la interpretación del testamento ofrece unas particularidades propias que impiden la aplicación de determinadas reglas de la interpretación de aquéllos (todas aquellas que partan de un criterio objetivo: principio de responsabilidad negocial y buena fe) pero, sin embargo, es claro que determinados principios de la interpretación son aplicables a todo tipo de negocios. Así, el artículo 1284 CC, que proclama el principio de conservación del contrato, tiene su homólogo en el artículo 110 CS, que parte de los criterios del *favor testamenti*, la *benigna interpretatio* y el considerar como no puestas las cláusulas ininteligibles o contradictorias (pp. 57-60). Por otra parte, es regla general de interpretación el tener en cuenta el sentido gramatical, lógico, sistemático y teleológico de lo declarado: ello se predica tanto de los contratos como de los testamentos (en relación con estos últimos, Vaquer, pp. 69 ss.). Como recuerda Federico de Castro (*El Negocio jurídico*, Madrid, Cívitas, 1991, p. 82), el principio de que es preferente «lo que se quiere más que lo que se dice», triunfó en la causa curiana (en un caso de sucesiones, Vaquer, pp. 42-43) y luego fue proclamado por Justiniano respecto de los convenios (D. 50.16.219). Es el principio contractual *falsa demonstratio non nocet* (la voluntad concorde se aplica preferentemente al tenor literal), que es aplicable también al testamento (Florencio García Goyena, comentario al art. 1019.1 Proyecto 1851, relativo a la interpretación del contrato; Vaquer, p. 46), lo que supone admitir que puede y debe probarse que el testador tenía una voluntad distinta de la que resulta de la interpretación normativa de su disposición (Werner Flume, *El negocio jurídico*, Madrid, Fundación Cultural del Notariado, 1996, pp. 400-401). Ocurre, por ejemplo, en el caso de error en la designación del favorecido o del objeto de la atribución (art. 126.4 y 5 CS), o cuando resulta probado que

la utilización del nombre de heredero no comporta voluntad de instituirlo (art. 137 CS).

Por otra parte, el recurso a elementos extrínsecos al testamento —que el profesor Vaquer admite sin reservas, pp. 29, 70-80— supone adoptar para la interpretación de la voluntad testamentaria, algunos de los mismos criterios que sirven para la interpretación de la contractual (vgr. 1282 o 1287 CC).

V. Con la interpretación se trata siempre de dar a conocer la verdadera voluntad del causante en los casos en que el sentido aparente y el real no coincidan o, en su caso, para constatar que, efectivamente, coinciden. Señala Antoni Vaquer que toda declaración de voluntad es, por definición, interpretable, sin que sea posible apartar una cláusula testamentaria de esta actividad con base en una aparente claridad que hace vislumbrar dicha interpretación como innecesaria o incluso como improcedente (pp. 21, 47-52). Una vez interpretada, del sentido de una determinada disposición dependerá su eficacia o, incluso, la eficacia del testamento, supuesto que la interpretación no consiga descifrar el sentido de las cláusulas oscuras o ambiguas (pp. 21-22).

La voluntad del disponente es lo que importa, incluso si ésta no se encuentra directamente expresada en su declaración. En este sentido, ya he mencionado que la denominación del favorecido con el nombre de heredero no es, por sí sola, decisiva, de la misma manera que la indicación de bienes concretos y determinados tampoco excluye la atribución del título universal cuando resulta que el testador ha querido asignar los bienes como parte alícuota de su patrimonio (en relación con el Derecho catalán, arts. 137-138 CS, *vid.* Joan Marsal Guillaumet, *El testament*, Barcelona, Departament de Justícia, 2000, 113 ss.; en cuanto a la determinación del título del instituido heredero en cosa cierta, al amparo del art. 768 CC, STS 09 de marzo de 1993 [RJ 2053] y, en la doctrina, Juan Berchmanns Vallet de Goytisolo, *Panorama del Derecho de Sucesiones*, I, *Fundamentos*, Madrid, Cívitas, 1982, §§ 29-30).

De todas maneras, la voluntad del testador no prevalece frente a una disposición legal contraria (pp. 21, 60). En ese caso, y en la medida de lo posible, la ley corrige los efectos de la voluntad manifestada. Y, aunque Vaquer guarda silencio sobre este punto, puede hacerlo de dos maneras: o bien a base de convertir el negocio, o bien conservándolo, o bien corrigiendo los efectos de determinadas cláusulas. Lo cual, en cualquier caso, sólo es posible a partir de la interpretación de la voluntad del causante; interpretación que, por lo demás, supone un control sobre la autonomía privada. Ejemplo de lo primero es la conversión en codicilo del testamento que es nulo o ineficaz por no contener institución de heredero (art. 125.4 CS); o la conversión del cerrado nulo en ológrafo (art. 715 CC). Respecto de lo segundo, la conservación del negocio exige tener por no formuladas determinadas cláusulas (arts. 159, I CS, 792-793 CC). Y, en cuanto a la corrección de los efectos de algunas de ellas, además del ejemplo que proporciona el artículo 758 CC, me limitaría a recordar el que tradicionalmente ha suscitado la polémica admisibilidad, en el Código civil, de la institución de personas no concebidas para después de la muerte del usufructuario universal de la herencia. Es un ejemplo sobre capacidad sucesoria, que debe añadirse al expuesto por el profesor Vaquer, sobre este mismo tema, con el fin de ilustrar la relación entre interpretación y nulidad del negocio (pp. 21-22).

El problema al que me refiero se resume acudiendo a la polémica protagonizada en los años cincuenta por los notarios José González Palomino y José Luis Díez Pastor, que ha polarizado la opinión posterior de la doctrina

y la jurisprudencia (reproduzco aquí lo que ya escribí en Esther Arroyo i Amayuelas, *L'estatut jurídic del curador en el Codi de Successions per causa de mort en el Dret civil de Catalunya*, Barcelona, Departament de Justícia, 2001, pp. 336-338). Esencialmente, se trata de saber si y como pueden resultar instituidos los no concebidos y si puede existir usufructo sin nuda propiedad. González Palomino entiende que la voluntad del testador es muy clara cuando utiliza la fórmula de lo que él denomina «pseudousufructo testamentario» pero opina que no se adapta a los preceptos del ordenamiento jurídico, porque el testamento contiene cláusulas contradictorias que hacen imposible su ejecución: hace falta, pues, convertir al usufructuario en heredero fiduciario, porque el hecho de que no exista nuda propiedad –los herederos *post mortem* reciben el pleno dominio– demuestra que, en realidad, nunca ha existido usufructo. Además cree que la sustitución fideicomisaria es la única vía –excepcional, a partir del principio recogido en el art. 758 CC– mediante la cual el testador puede instituir no concebidos. Los argumentos de González Palomino son más cercanos al *favor negotii* que al *favor voluntas testatoris*. Por el contrario, Díez Pastor defendía la tesis según la cual debían reputarse instituciones diferentes la sustitución fideicomisaria y la hecha *post mortem usufructuarii* porque convertir al usufructuario en heredero fiduciario suponía consolidar el dominio en la hipótesis de que el heredero *post mortem* no llegara a serlo y, en ese caso, transmitiría los bienes a sus sucesores, cosa que, indudablemente, no quería el testador. Critica la falta de fundamento que proporciona el artículo 758 CC porque el precepto sólo se refiere a la capacidad de las personas existentes y el del no concebido no es un problema de capacidad sino de existencia y, finalmente, entiende que no es cierto que no pueda existir usufructo sin nuda propiedad correlativa. En todo caso, lo que no hay es nuda propiedad sin usufructo, ya que las vicisitudes del derecho real limitado no dependen de las del dominio del cual se desgaja. Es decir, precisamente porque existe nuda propiedad, aunque sin titular, también puede existir el usufructo, que sí lo tiene. A favor de la primera tesis, es decir, que la institución *post mortem usufructuarii* es sustitución fideicomisaria, *vid.* STS 04 de diciembre de 1975 [RJ4324], 03 de noviembre de 1989 [RJ 7847]. En cambio, son muchas más las que admiten la existencia de usufructo sin nuda propiedad simultánea: STS 24 de abril de 1963 [RJ 1996], 04 de febrero de 1970 [RJ 524], 28 de noviembre de 1986 [RJ 6622], 09 de febrero de 1998 [RJ 609]; RDGRN 08 de julio de 1924 [ROCA-MOLINA, V, pp. 962-967], 23 de julio de 1924 [ROCA-MOLINA, V, pp. 968-975], 27 de diciembre de 1982 [RJ 8065], 02 de diciembre de 1986 [RJ 7883].

El problema hasta aquí descrito no se plantea en el Derecho civil catalán, que admite plenamente la delación al legatario de usufructo universal a la muerte del testador y la eficacia de la institución de heredero tras la extinción del derecho real, salvo por causa de renuncia (art. 143.2 CS; Arroyo, *El curador*, 329 ss.)

VI. La voluntad del testador puede manifestarse de forma cierta, porque se deduce de sus palabras (vgr. art. 668.2 CC; art. 137 CS), o de forma probable, en caso contrario (arts. 773.1, 769 *in fine*, 779 CC; arts. 126.4, 141.2 CS). En este supuesto, la voluntad puede conocerse a través de diversos «criterios» de interpretación (que, para el profesor Vaquer, son «medios» de interpretación, pp. 69 ss.): literal o gramatical (palabras), lógica (según el espíritu de la disposición), sistemática o teleológica (interpretando conjuntamente todas las cláusulas del testamento). El autor expone tales criterios de

interpretación intrínsecos, afirmando que no existe una relación jerárquica en su utilización, y plantea la cuestión de la admisibilidad de los extrínsecos (pp. 70-80). En este último caso, se trata de explicar las expresiones testamentarias con ayuda de los actos del testador anteriores, coetáneos o posteriores al otorgamiento del testamento, los usos locales, o el propio modo habitual del testador de expresarse (su propio diccionario). Así, entre otras muchas, STS 24 de mayo de 2002 [RJ 4459], en la que se valoran los conocimientos jurídicos del testador; ya antes, STS 31 de diciembre de 1992 [RJ 10426]. De la investigación del Dr. Vaquer se deduce que tales criterios extrínsecos son un medio de interpretación tan válido como puedan serlo los demás (en cuanto al ámbito de aplicación del Código civil y los derechos civiles catalán, navarro y gallego, pp. 74-78) y que hoy en día son pocos los ordenamientos que consideran que sólo cabe recurrir a ellos como último recurso. Según Vaquer, Alemania, Austria, Portugal e Italia son países en los que no se observan restricciones (p. 73).

VII. Junto a las normas de interpretación (art. 675 CC, art. 110 CS, art. 101 LSA), todos los ordenamientos contienen también normas interpretativas (en Cataluña, arts. 39, II, 40, III, 42, I, 142, 143.2, 144-145, 149.2.^a, 249, II CS etc.; *vid.* la exhaustiva relación efectuada por Vaquer, pp. 27-28), que anudan determinadas consecuencias a ciertos supuestos de hecho, presumiendo cuál debería haber sido la voluntad del causante de haberla éste manifestado. Dicho de otra manera, la ley establece de manera general y abstracta un significado a ciertas palabras, expresiones o cláusulas testamentarias. Pero la voluntad del testador, tal y como resulta de la interpretación, puede ser otra. Más que de normas que establecen presunciones, Antoni Vaquer prefiere hablar de normas «que construyen la voluntad declarada en un determinado sentido mientras ésta no contradiga la voluntad interpretada –aunque incompletamente– del causante, a manera de máximas de la experiencia» (p. 82). Son, efectivamente, normas que prevalecen siempre, a no ser que pueda colegirse una voluntad contraria del propio causante y, a veces, es difícil diferenciarlas bien de las normas de integración. Éstas permiten averiguar la voluntad del causante cuando éste no la ha manifestado (vgr. sustitución vulgar en fideicomiso, arts. 169, 205 CS; v. *infra*). Pero no se trata en ningún caso de que la ley supla la cláusula que el causante nunca redactó.

VIII. A la integración del testamento dedica Antoni Vaquer el capítulo VI (pp. 85-96) y parte del capítulo VII de su trabajo (pp. 97-103). Según el autor, la integración intenta construir una voluntad hipotética, virtual, del causante. Es decir, atendiendo al fin declarado ¿cómo hubiera testado de conocer la nueva situación acaecida, distinta a la existente en el momento de otorgar testamento? Se trata de reconstruir, a modo de conjetura, el propósito del disponente no expresado en el testamento o expresado sólo de manera incompleta. El ejemplo de integración más socorrido por parte de la doctrina alemana es el que se deriva del § 2077 BGB, según el cual la ley presume que la disposición hecha a favor del cónyuge es nula cuando antes de la muerte del testador el matrimonio se declarare nulo o se hubiere disuelto: se entiende que esa hubiere sido entonces la voluntad del testador (porque era la condición de cónyuge lo determinante de la institución). Pero la cláusula será válida si se puede deducir que, aún estando posteriormente separado o divorciado de su mujer, el testador también la habría hecho (§ 2077.3 BGB). Y para averiguarlo, según Flume (*El negocio*, 403-404), lo que hay que ver es

si, tras el otorgamiento del testamento, el comportamiento del testador haría creer que la disposición debe mantenerse en contra de lo que prevé la ley.

No es, desde luego, ese el planteamiento del artículo 132 CS que prevé el mismo resultado que el precepto alemán y que exige, para la eficacia de la cláusula, deducir esa voluntad (esto es, que a pesar de la disolución del vínculo, el testador también habría instituido al cónyuge) del contexto del testamento, el codicilo o la memoria testamentaria (vgr. porque la designa por su nombre de pila y no con referencia a su condición civil de casada). Es decir, pretende deducir de una voluntad anterior (pretérita) —y no de la actual—, cuál sería la voluntad hipotética (en el momento actual), en relación con un supuesto de hecho que no existía en el momento del otorgamiento. Seguramente ello es más conforme con la necesaria relación que debe existir entre forma y contenido. El profesor Vaquer anuncia el análisis de tal disposición en un artículo monográfico en *ADC* (en concreto, añadido yo, en el núm. 1 del año 2003). Del tema se han ocupado algunas resoluciones y, entre ellas, la RDGRN 26 de noviembre de 1998 (RJ 8541), en un caso en el que el testador tenía vecindad civil de «Derecho común». La resolución concluye que mientras no se pruebe que el testador no habría hecho la institución de haber sabido que el vínculo conyugal con la instituida no subsistiría y que eso quería expresar al mencionar en la disposición la condición de esposa del beneficiario, debe prevalecer, mientras tanto, «la interpretación favorable a la eficacia de la institución, en congruencia con el principio de conservación de las disposiciones de última voluntad que late en diversas normas del Código civil». Solución, pues, diferente a la establecida en el CS.

Entre los límites de la integración, además del mencionado, Antoni Vaquer señala que no se puede desarrollar la integración en perjuicio de terceros favorecidos por el testamento, ni en perjuicio de la seguridad del tráfico (pp. 93, 102-103). Tampoco debe constituirse en remedio sanador de la nulidad, aunque, excepcionalmente, el profesor Vaquer admite que así pueda ser. Por ejemplo, en el caso de error en los motivos que consiste en considerar legatario a quien no está designado como tal por su nombre en el testamento, pero que es perfectamente identificable a partir de los motivos que da el testador para establecer la atribución, *ex art. 773 CC* (p. 103). No sería legatario el designado, pero tampoco la cláusula sería nula puesto que cabría interpretar que el legado subsiste a favor de ese tercero. No creo que este sea un caso de integración o no, al menos, en el sentido en que la define el autor (p. 89). Más bien, de interpretación.

IX. El último capítulo está dedicado a la legitimación para interpretar el testamento, admitiéndose que pueda hacerlo el testador, el albacea y contador partidor, los jueces y tribunales y los árbitros (*ex art. 7 Ley 36/1988 y, actualmente art. 10 Ley 60/2003*). El notario no efectúa, propiamente, la interpretación del testamento sino que contribuye a que la voluntad del testador sea clara y se exprese sin ambigüedades (arts. 176, 146 RN). El autor analiza en qué casos es posible la posterior interpretación judicial, aún después de haber sido ésta fijada por el propio testador o el albacea. Admite que los propios herederos puedan otorgar un contrato fijando una interpretación que siempre es vinculante para el registrador de la propiedad (p. 114); pero no, en cambio cuando es el contador partidor quien pretende inscribir (p. 110). Los jueces no podrían tampoco modificar la interpretación propuesta por las partes. En casación no corresponde juzgar sobre cuestiones de interpretación, salvo que la interpretación dada por el juzgador de instancia sea

ilógica o contraria al testador o a la ley (vgr. STS 31 de diciembre de 1992 [RJ 10426], STS 29 de diciembre de 1997 [RJ 9490], STS 24 de mayo de 2002 [RJ 4459]; STJC 11 de noviembre de 2002 [RJ 10923]; Vaquer, pp. 114-115).

X. Las quince páginas finales del libro están dedicadas a la muy extensa bibliografía utilizada, la relación de jurisprudencia citada en el texto y el índice o esquema del libro. Un índice de conceptos hubiera hecho la obra un poco más manejable de lo que, por su volumen, ya es. En esto hubiera sido de desear, una vez más, originalidad, pues, a diferencia de lo que sucede en otros países, Alemania señaladamente, en el nuestro, los autores prescinden por principio de este instrumento tan útil. Siendo las referencias jurisprudenciales tan abundantes –y tan necesarias en una obra de estas características–, no hubiera sobrado en absoluto una remisión a la página en la que se encuentran citadas las sentencias, así como una pequeña referencia al tema del litigio.

XI. Si los artículos sobre la *Verwirkung* antes citados eran un excelente ejemplo de armonización espontánea o por trasplante de modelos, en terminología de Alan Watson, con la interpretación del testamento, Antoni Vaquer da un nuevo paso en la labor de comparación y aproximación de los derechos en Europa y, esta vez, habilitando una armonización en el ámbito del Derecho sucesorio que, por cierto, Bruselas todavía considera una *cura posterior*. También en este ámbito el autor está entre los pioneros.

ESTHER ARROYO I AMAYUELAS