

CASOS PRÁCTICOS DERECHO DE SUCESIONES

D. Isidoro Lora-Tamayo Rodríguez



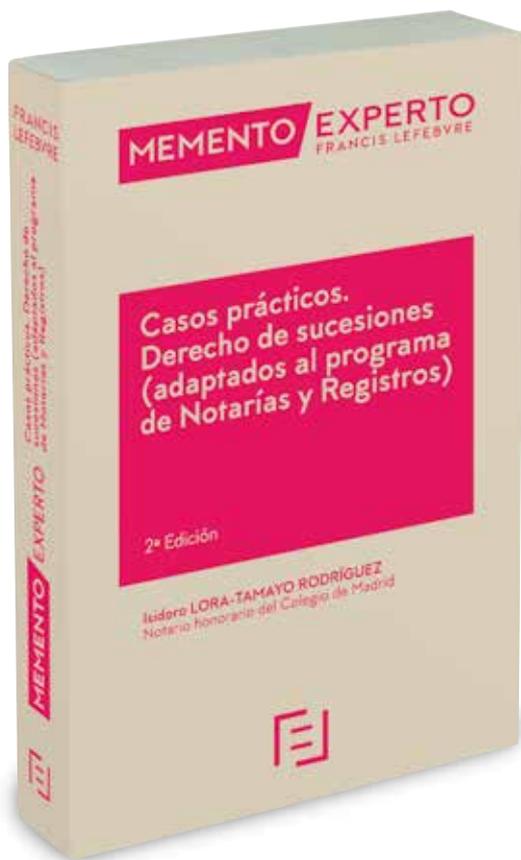
2019

 LEFEBVRE

Índice

Pag.

- 4. Orden para después de la muerte
- 5. Carácter personal del testamento
- 5. Contenido del testamento
- 6. Capacidad para testar



NUEVO

MEMENTO EXPERTO

Casos prácticos. Derecho de sucesiones (adaptados al programa de Notarías y Registros)

más información
aquí

Rigurosamente **actualizado**, esta 2ª edición incluye la última doctrina y jurisprudencia, así como nuevos casos prácticos.

Una obra dirigida a todo estudiante de Derecho, y en particular para el aspirante a **notario** o a **registrador**.

Una **herramienta eminentemente práctica** también destinada a:

- los **eruditos y los estudiosos del Derecho de sucesiones** que encontrarán en esta obra, junto a numerosas aportaciones teóricas, una dimensión fáctica, inalcanzable de otra forma para quienes no estén inmersos en el día a día de la práctica jurídica, que les permitirá conocer situaciones reales, que en muchos casos ni siquiera podrían imaginar, sobre las que podrán probar sus teorías y les abrirá nuevas y numerosas vías de investigación.

- los **juristas prácticos**, que demasiadas veces, cuando acuden a los tratados y manuales al uso en busca de ayuda para solucionar los múltiples problemas que continuamente se encuentran en los despachos, vemos con frustración como en la mayoría de los casos el autor ni ha imaginado el problema y, una vez más, se ha quedado un paso por detrás de la realidad.

Ofrece **opiniones y soluciones útiles** en las cuestiones más complejas al aplicar e interpretar un testamento y al realizar las herencias y particiones.

También te permitirá elaborar una correcta **redacción de los testamentos** y demás disposiciones de última voluntad.

Una obra **elaborada por D. Isidoro Lora-Tamayo Rodríguez**, uno de los mayores expertos de nuestro país en esta materia, lo que te permitirá contar con la opinión de uno de los referentes en éste ámbito.

Todo ello **con las ventajas de la Sistemática Memento**: garantía de rigor técnico y acceso directo a la información.

Sucesión testada

Orden para después de la muerte

Supuesto de hecho

La Sra. A, soltera y sin descendientes, ni ascendientes ordena a su Banco en España, mediante una carta mecanografiada, en la que consta la fecha y firmada por ella que, a su fallecimiento, el dinero que tenga depositado en esa entidad lo distribuya por partes iguales entre sus tres sobrinos B, C y D. Fallecida A, se plantea la validez de esa orden dada a su banco.

Opinión

Las disposiciones para después de la muerte deben hacerse necesariamente en testamento, conforme dispone el artículo 667 del CC. Las formas testamentarias son las previstas en el CC: las comunes y las especiales (CC art.676 y 677). Al no ser el escrito contemplado ninguno de los supuestos de formas especiales de testamento (militar, marítimo, hecho en país extranjero) nos quedan las formas comunes: testamentos notariales (abierto y cerrado) y el ológrafo.

Es claro que no estamos ante un testamento notarial, por lo que estaríamos ante disposiciones de última voluntad otorgadas por una persona sin atenerse a las formas notariales, pero entonces deberá cumplir las exigencias del testamento ológrafo que, entre otras, son la de estar todo él escrito por el testador de su puño y letra (CC art.668). Al faltar este requisito, la **orden dada al banco** debe considerarse nula, por aplicación de los artículos 687 y 672 del CC. Este último se aplicará, aún cuando existiera un testamento válido, en el que se hiciera referencia a dicha orden bancaria, a menos que la misma fuese una disposición particional, en base al artículo 1056 CC.

Jurisprudencia

TS 12-3-04: «A partir de cuanto queda expuesto ha de llegarse a la conclusión de que la orden que el Tribunal de apelación

considera probado que dió al Banco de Santander D^a A ha perdido toda eficacia al producirse la muerte de dicha señora, y que la misma no puede ser considerada como un **testamento ológrafo**, pues no ha llegado a incorporarse a los presentes autos ni consta que haya sido presentada ante Juzgado competente a efectos de su protocolización.

A ello ha de añadirse que la inexistencia de testamento impide que pueda concederse trascendencia alguna al hecho de que D^a A pudiera haber encomendado al Banco en que tenía depositado su dinero la distribución del mismo entre algunos de sus parientes, pues esta facultad sólo la reconoce el Código Civil a quien ostente la condición de testador».

Carácter personal del testamento

Supuesto de hecho

El Sr. A, fallece en estado de viudo, sin dejar descendientes, ni ascendientes, bajo testamento en el que instituye por su único y **universal heredero** a quien le cuide personalmente y asista durante los últimos años de su vida, designando **albacea** a B, al que atribuye la facultad, entre otras, de concretar cuál sea la persona que efectivamente haya cuidado personalmente y asistido al **testador** durante los últimos años de su vida. Los hermanos del testador acuden en consulta sobre la validez de la cláusula referida y la facultad concedida al albacea al respecto.

Opinión

Plantea la duda esta **disposición testamentaria** si la misma infringe el principio y la norma del artículo 670 CC, que el testamento es un **acto personalísimo**, no pudiendo dejarse su formación, en todo ni en parte, al arbitrio de un tercero. Consideramos que tal principio no queda infringido y que es posible la designación de un heredero de la forma hecha por el testador, pues su voluntad es ley máxima de la sucesión, con las

limitaciones derivadas del sistema de legítimas, que en este caso no existen y, por tanto, el testador es libre de llamar a una persona cuya identidad desconoce en el momento de testar, pero que es posible de averiguación ulterior a su fallecimiento, con datos objetivos y ello en base a los artículos 750 y 772 CC: «toda disposición a favor de persona incierta será nula, a menos que por algún evento pueda resultar cierta» (CC art.750) y «aunque el testador haya omitido el nombre del heredero, si lo designare de modo que no pueda dudarse quién sea el instituido valdrá, la institución». La concreción de esta persona por el albacea consideramos que es válida, pues éste no designa al heredero, sino que se limita a concretar quién es la persona que cuida al testador, en los términos ordenados por éste. Tiene el albacea que cumplir estrictamente el encargo realizado y si se aparta de ello, designando a una persona en quien no se dan las circunstancias previstas podrá ser judicialmente impugnada.

Contenido del testamento

Supuesto de hecho

El Sr. A otorga un **testamento notarial** en el que, entre otras disposiciones, reconoce como **hijo extramatrimonial** a B y reconoce adeudar a la madre de B la cantidad de cien mil euros. Posteriormente fallece A, pero bajo otro testamento, otorgado con posterioridad al antes referido, en el que revoca expresamente el anterior y en el que no se recoge ni el reconocimiento del hijo extramatrimonial, ni la deuda a su madre. Esta pretende hacer eficaz el reconocimiento de su hijo, que es menor de edad y la deuda que se le reconoció.

Opinión

Es claro que el testamento primero ha quedado **revocado**, en base a lo dispuesto en los artículos 738 CC («el testamento no puede ser revocado

en todo o en parte sino con las solemnidades necesarias para testar») y 739 CC («el testamento anterior queda revocado de derecho por el posterior perfecto, si el testador no expresa en éste su voluntad de que aquél subsista en todo o en parte»).

Si queda revocado en principio parece lógico que devengan ineficaces las disposiciones en él contenidas. Pero surge la duda de si esta ineficacia se aplica solamente a las disposiciones para después de la muerte de los bienes del testador, conforme define el contenido del testamento el artículo 667 del CC, o abarca la totalidad de su contenido.

En cuanto al **reconocimiento del hijo** extramatrimonial nos saca de la duda el artículo 741 del CC: «el reconocimiento de un hijo extramatrimonial no pierde su fuerza legal aunque se revoque el testamento en que se hizo o éste no contenga otras disposiciones, o sean nulas las demás que contuviere». Por tanto, en nuestro caso, el reconocimiento del hijo extramatrimonial hecho en el primer testamento, les plenamente válido y eficaz. Observar además que este artículo admite la validez de un testamento que no contuviera otra disposición testamentaria que el reconocimiento de un hijo.

En cuanto al **reconocimiento de la deuda** podría sostenerse que, al no ser una disposición de bienes propiamente dicha, no se rige por las disposiciones que el CC dedica a los testamentos y, por ende no debe quedar revocada. Sin embargo, yo me inclino por considerar que no puede reclamarse un crédito, en base a un testamento revocado, pues el reconocimiento de deuda es un acto unilateral, cuya unilateralidad se acentúa aún más al hacerse en testamento, es decir en un documento esencialmente revocable (CC art.737) que quien lo hace solo quiere que valga a su fallecimiento y lo hace a sabiendas que hasta su fallecimiento lo puede revocar o modificar.

Jurisprudencia

TS 1-7-96: Dejando a salvo, como es obvio, todo lo referente al 172 **reconocimiento de un hijo** (CC art.741), esta Sala tiene declarado en sentencias de 11 de Abril de 1916, 12 de Marzo de 1958 y 6 de Junio de 1986 que cualquier reconocimiento de derechos (concretamente la de 1916 se refiere a un reconocimiento de deuda, la de 1958 al de la existencia de una sociedad mercantil irregular y la de 1986 al reconocimiento del dominio de una finca a favor de otra persona) realizado en un testamento, que después es revocado por otro posterior perfecto, queda también sin efecto, si no se acredita la realidad o certeza de dicho derecho por otros medios de prueba, a los que puede sumarse, como uno más, a modo de confesión extrajudicial del testador, el aludido reconocimiento, pero sin que éste, por sí solo, pueda ser suficiente como «elemento único de prueba».

AP Cantabria 29-6-09: «En consecuencia y habida cuenta de que el testamento de agosto de 2003 fue revocado por el de 27 de octubre de 2003, la eficacia de aquella declaración (en que se reconoce una deuda) ha decaído no existiendo en consecuencia prueba sobre la ejecución de la obra cuyo precio se reclama. Procede en consecuencia la desestimación del motivo».

Capacidad para testar

Supuesto de hecho

Al Sr. A, en atención a su grado de discernimiento, le ha sido modificada judicialmente su capacidad, en virtud de sentencia, que le acoge a curatela y que no contiene pronunciamiento contrario sobre su capacidad para testar, ni tampoco especifica los actos en que debe ser necesaria la intervención del curador. En esta situación otorga testamento ológrafo, al que va unido un informe elaborado por dos facultativos, en el que ambos hacen constar que previamente le han reconocido y que responden de su

capacidad en el momento de otorgar ese concreto testamento. Se pregunta sobre la validez de dicho testamento.

Opinión

Dos cuestiones diferentes se plantean: si una persona con la **capacidad modificada judicialmente** puede otorgar **testamento ológrafo**, con arreglo a lo previsto en el artículo 665 del CC y si este artículo es aplicable a todas estas personas o debe excluirse a los sujetos a curatela. Respecto a la primera de las cuestiones consideramos que una persona con su capacidad modificada judicialmente solo puede otorgar testamento notarial y con los requisitos del artículo 665 del CC. El testamento es un acto esencialmente formal y será nulo el testamento, en cuyo otorgamiento no se hayan observado las formalidades previstas (artículo 687); a la persona con la capacidad modificada judicialmente el CC le prohíbe testar (CC art.662 y 663), salvo en la forma prevista en el artículo 665 y ésta es una forma notarial. El hecho del informe de los facultativos no suple la presencia del notario, pues dicho artículo 665 exige ambas. Surge la duda de si el citado artículo 665 es aplicable al discapacitado sujeto a curatela, por el alcance más restringido de ésta. Existen argumentos para no sostener la aplicación de este artículo, de un lado que la curatela tiene por objeto la asistencia del curador para aquellos actos que expresamente la sentencia lo haya establecido (CC art.289) y si la sentencia no los hubiere especificado, se entenderá que la curatela se extiende a los mismos actos en que los tutores necesitan autorización judicial (CC art.290). De aquí que si la sentencia no limitó la capacidad de testar, podría llegarse a la conclusión que el sujeto a curatela puede otorgar todo tipo de testamento, sin limitación alguna. Sin embargo, consideramos peligroso sostener esta posición, pues el **discapacitado bajo curatela** es una persona judicial y legalmente con su capacidad modificada judicialmente (artículo 287 CC) y, como antes veíamos, partiendo del carácter formal del testamento

estas personas sólo pueden otorgar testamento en la forma prevista en el artículo 665 del CC. Este criterio es el seguido por la jurisprudencia, como veremos a continuación.

Jurisprudencia

AP Lugo 12-1-10: Ante un testamento notarial otorgado por persona sujeta a curatela, sin la intervención de los facultativos, lo considera nulo, en base a las siguientes consideraciones:

«El Tribunal Supremo por citar entre otras la sentencia 563/97 de 16 de Junio (recurso de casación nº 2210/93) ha venido entendiendo que el testamento es un acto solemne que requiere el cumplimiento riguroso de los requisitos extrínsecos exigidos por el Código Civil... El Tribunal Supremo para un caso de incapacidad parcial ha venido entendiendo, que es posible otorgar testamento en intervalo lúcido, pero con los requisitos del art.665 del Código Civil. Así en la sentencia 479/1994 —sala de lo civil— de 20 de mayo, recurso nº 1765/199. Esto es lo que no ha ocurrido en el presente caso, donde precisamente el legislador claramente en los casos de incapacitación —sea parcial, o total, pues donde la Ley no distingue nosotros no podemos distinguir— que dos facultativos lo reconozcan, no pudiendo autorizarse el testamento «sino cuando estos responden de su capacidad». La Sra. Notaria manifestó al declarar como testigo, que nadie le comentó la sentencia de incapacitación, que si no —como no hubiera podido ser de otra forma— hubiera exigido la presencia de dos facultativos.

Por ello, que se de fe de la capacidad por la Sra. Notaria o los testigos, incluso «expost» por un facultativo, para la sala resulta intranscendente, pues se ha prescindido de requisitos esenciales, no siendo factible declarada la **incapacitación parcial** que no contiene pronunciamiento acerca de la capacidad para testar, reconsiderar en este procedimiento tal

capacidad, sin observar la designación de los dos facultativos, preceptivamente establecido en el art.665 del Código Civil. En definitiva, el conocido principio de «favor testamenti» para respetar la voluntad testamentaria de una persona, se mantiene por el legislador, pero siempre cumpliendo los requisitos del art.665 del Código Civil; y quiérase o no, la sentencia de incapacitación, «no contempla pronunciamiento acerca de su capacidad de testar» (1).

Segundo supuesto de hecho

El Sr. B es una persona que sufre **trastornos bipolares graves**, por lo que se encuentra en un proceso de modificación judicial de su capacidad, a instancia de sus hermanos, habiendo recaído sentencia por el Juzgado de Primera Instancia, en la que se modifica su capacidad, sometiéndole a curatela y sin declaración expresa sobre su **capacidad para testar**. Esta sentencia no es firme, al haber sido recurrida por B y su esposa C. B, que carece de ascendientes y descendientes, antes que se resuelva el recurso interpuesto sobre la sentencia recaída, otorga testamento notarial, instituyendo por su única y universal heredera a su esposa C, haciendo constar el notario que, a su juicio, en el momento del otorgamiento, tiene plena capacidad para testar. Posteriormente B fallece, habiéndose desestimado el recurso interpuesto y siendo ya firme la sentencia que modifica su capacidad. Los hermanos de B pretenden la nulidad del testamento. Se acude en consulta al notario.

Opinión

El CC art.665 dispone que «Siempre que el incapacitado por virtud de sentencia que no contenga pronunciamiento acerca de su capacidad para testar pretenda otorgar testamento, el Notario designará dos facultativos que previamente le reconozcan y no lo autorizará sino cuando éstos respondan de su capacidad». La pregunta que nos hacemos es si es necesario que la sentencia sea firme para tener que aplicarse el artículo 665 del CC. En favor de la aplicación, estaría la

presunción de falta de capacidad del testador, como lo prueba la confirmación de la sentencia dictada en la primera instancia. Sin embargo, a nuestro juicio, son más los argumentos que nos inclinan a sostener la **validez del testamento**, mientras no se pruebe, claro está, que en el momento del otorgamiento B carecía de capacidad para testar. Dicho de otra forma, el artículo 665 no es de obligado cumplimiento mientras la sentencia no sea firme. Notarialmente nos parece lógico que así sea, pues quien debe apreciar la capacidad del testador, como regla general, es el notario y solo cuando existe esa modificación de la capacidad deberán intervenir los facultativos; más aún, en el caso del 665, si el notario, a pesar del informe favorable de los facultativos, no aprecia la capacidad del testador no podrá autorizar el testamento. El artículo 665 es exponente del respeto del CC a la última voluntad del testador, lo que hace que las restricciones a la misma deban ser las menos posibles. Ello se acentúa con la vigencia de la Convención de Nueva York sobre los derechos de las personas con discapacidad, que exige el reconocimiento a las personas discapacitadas de su personalidad jurídica que solo excepcionalmente podrá restringirse en beneficio de la misma. Por último, debe tenerse en cuenta que la sentencia que modifique la capacidad de una persona tiene carácter constitutivo y la declaración produce efectos «ex nunc» y no «ex tunc», entendiéndose válidos todos los actos del incapaz realizados antes de la declaración de incapacidad, es decir, que los efectos de la modificación de la capacidad se producen a partir del momento de la firmeza de la sentencia de incapacidad y no con efectos retroactivos. Todo ello, sin perjuicio de la posible anulabilidad de los mismos a instancia de parte. Conforme a lo anterior, consideramos válido el testamento de B, amparado por la presunción de capacidad emitida por el juicio del notario, así como por el principio del favor testamenti, especialmente cuando el testamento es notarial. No obstante, los hermanos podrán intentar en sede judicial que se declare la nulidad del testamento, probando que al testar B carecía de capacidad.

Jurisprudencia

TS 18-9-18: «2. La parte recurrente sostiene que mientras no 192 gane firmeza la sentencia que declara la incapacitación de una persona, cuyo estado civil pasa a ser el de incapaz, se presume siempre que, al celebrar un negocio jurídico, tiene capacidad mental, no pudiendo destruirse la presunción más que mediante una prueba concluyente en contrario, a través de una acreditación directa-de que, en el preciso momento en el que celebra el negocio Jurídico, se hallaba en una situación psíquica en la que no le era posible entender y querer el acto jurídico que realiza. Conforme a la anterior doctrina, concluye la parte que la sentencia de incapacitación tiene carácter constitutivo y la declaración produce efectos “ex nunc” y no “ex tuc”, esto es, se produce a partir del momento de la firmeza de la sentencia de incapacitación y no con efectos retroactivos, entendiéndose válidos todos los actos del incapaz realizados antes de la declaración de incapacitación, sin perjuicio de la posible anulabilidad de los mismos a instancia de parte. 3.— El motivo debe estimarse. La doctrina viene manteniendo que los efectos de la incapacitación se inician al devenir firme la sentencia que la declara, que es constitutiva, pues decide sobre el cambio del estado civil de la persona. Tan es así que la primera nota a destacar en la ejecución de las sentencias de incapacitación es la imposibilidad de que sean ejecutadas provisionalmente, según establece el art.525.1.1.º LEC. Por tanto será necesario que la resolución de incapacitación sea firme para poder ser llevada a cabo. De ahí, que la sentencia declarando la incapacitación es eficaz desde el momento en que sea firme, aunque no despliegue sus efectos erga omnes sino desde el momento de su inscripción o anotación en el Registro Civil. Así lo ha venido a sostener la sala en la sentencia 234/2016, de 8 de abril, al considerar acertada la motivación de la sentencia revisada, en el sentido de que para determinar la nulidad del testamento por falta de capacidad mental del testador hay que probar, de modo concluyente (entre otras, STS de 26 de abril de 2008, núm. 289/2008), la falta o

ausencia de dicha capacidad en el momento del otorgamiento del testamento objeto de impugnación; sin que la declaración judicial de incapacitación del testador, posterior al otorgamiento del testamento, sea prueba determinante, por sí sola, de la falta de capacidad para testar cuando fue otorgado el testamento, dado el carácter constitutivo y sin efectos «ex tunc» de la sentencia de incapacitación.

Por ello, afirma, que ante la ausencia de una prueba concluyente de la incapacitación del testador, al tiempo de otorgar el testamento, la sentencia de la Audiencia aplica correctamente el principio de “favor testamenti” y su conexión con la presunción de capacidad del testador en orden a la validez y eficacia del testamento otorgado (SSTS de 26 de abril de 2008, núm. 289/2008, de 30 de octubre de 2012, núm. 624/2012, de 15 de enero de 2013, núm. 827/2012, y 19 de mayo de 2015, núm. 225/2015). Consecuencia de lo expuesto es que, al interpretar el presupuesto de hecho del art.665 CC, “...el incapacitado por virtud de sentencia que no contenga pronunciamiento acerca de su capacidad para testar...”, se ha de entender que la citada sentencia sea firme. Tal interpretación no ha de verse como una dificultad para anular los actos otorgados por las personas en tanto no haya recaído una declaración judicial firme de incapacitación, pues siempre cabe la posible anulabilidad de los mismos a instancia de parte. En nuestro caso la de instar la nulidad del testamento por falta de capacidad mental de la testadora».

Nota

(1) No obstante lo expuesto debe tenerse en cuenta la CONVENCIÓN INTERNACIONAL SOBRE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD de las NACIONES UNIDAS, que entre otros extremos en su artículo 12 dice: Artículo 12 «**Igual reconocimiento como persona ante la ley**

1. Los Estados Partes reafirman que las personas con discapacidad tienen derecho en todas partes al reconocimiento de su personalidad jurídica.
2. Los Estados Partes reconocerán que las personas con discapacidad tienen capacidad jurídica en igualdad de condiciones con las demás en todos los aspectos de la vida.
3. Los Estados Partes adoptarán las medidas pertinentes para proporcionar acceso a las personas con discapacidad al apoyo que puedan necesitar en el ejercicio de su capacidad jurídica.
4. Los Estados Partes asegurarán que en todas las medidas relativas al ejercicio de la capacidad jurídica se proporcionen salvaguardias adecuadas y efectivas para impedir los abusos de conformidad con el derecho internacional en materia de derechos humanos. Esas salvaguardias asegurarán que las medidas relativas al ejercicio de la capacidad jurídica respeten los derechos, la voluntad y las preferencias de la persona, que no haya conflicto de intereses ni influencia indebida, que sean proporcionales y adaptadas a las circunstancias de la persona, que se apliquen en el plazo más corto posible y que estén sujetas a exámenes periódicos por parte de una autoridad o un órgano judicial competente, independiente e imparcial. Las salvaguardias serán proporcionales al grado en que dichas medidas afecten a los derechos e intereses de las personas.
5. Sin perjuicio de lo dispuesto en el presente artículo, los Estados Partes tomarán todas las medidas que sean pertinentes y efectivas para garantizar el derecho de las personas con discapacidad, en igualdad de condiciones con las demás, a ser propietarias y heredar bienes, controlar sus propios asuntos económicos y tener acceso en igualdad de condiciones a préstamos bancarios, hipotecas y otras modalidades de crédito financiero, y velarán por que las personas con discapacidad no sean privadas de sus bienes de manera arbitraria.



LEFEBVRE
EL DERECHO