

UN BAUL SIN FONDO DISCURSO SOBRE EL LENGUAJE JURÍDICO SUCESORIO COMO FUENTE LITERARIA

Por PABLO GUTIÉRREZ-ALVÍZ Y CONRADI

INTRODUCCIÓN

Cuando al atardecer del pasado día seis de abril, el Director de esta Real Academia Sevillana de Buenas Letras me notificó que había sido elegido académico, me invadieron tantos sentimientos, algunos incluso contradictorios, que apenas pude balbucir unas palabras de agradecimiento.

Hoy también estoy embargado por la emoción, quizá acrecentada por la solemnidad del acto, pero con un relajante matiz: me encuentro como si estuviera en mi propia casa, lo que podrán comprobar en unos minutos.

Gratitud, incredulidad, alegría empañada de nostalgia y orfandad, y un fuerte sentido de la responsabilidad pugnan por manifestarse antes de acometer el tema elegido para este discurso.

Agradezco a los señores académicos su benevolencia y generosidad al admitirme como miembro de número en esta Real Academia. Un escritor, de cuyo nombre no quiero acordarme, creo que dijo que cuando la gratitud es absoluta sobran las palabras.

Mi incredulidad procede, como pueden imaginar, de mi sorpresa por esta mayúscula dignidad. El padre Batllori acotó

el tópico académico de las falsas modestias¹. Por mi parte, les puedo asegurar que, como jurista aficionado a la literatura, no me podía imaginar verme en este glorioso trance. Tengo que resaltar que mi candidatura fue propuesta por tres admirables escritores y académicos (a la sazón Premios Joaquín Romero Murube): Enriqueta Vila, eminente americanista y académica también de la de la Historia; Antonio Burgos, mi maestro en el articulismo; y Rogelio Reyes, sabio de la Literatura Española. El profesor Reyes Cano, además, será el encargado de contestar el presente discurso: todo un lujo para este acto y un gran honor para mí. Con los tres mantengo una entrañable relación de amistad y también de prólogos, que vinculan para siempre. Les reitero de manera muy especial mi agradecimiento.

También me siento alegre, pero con la nostalgia que produce la orfandad. Como muchos de ustedes sabrán, mi padre, Faustino Gutiérrez-Alviz y Armario, fue académico desde 1952 hasta su fallecimiento en 2006, o sea, durante 54 años. Por dos mandatos ostentó la dirección y gozó de la categoría de Preeminente. Es decir, como nací en 1959, fui engendrado por él siendo académico, y les confieso que llevo esta Academia en la sangre, o en el ADN, como se dice ahora. Quizá les parezca algo exagerado: déjenme que les explique.

Me remonto al día uno de septiembre de 1945, cuando el reverendo padre don José Sebastián y Bandarán, legendario director de esta Corporación, casó a mis padres. La historia sigue: recuerdo que siendo yo un niño con pantalones cortos, don Faustino, como era conocido en Sevilla, me llevaba al Museo de Bellas Artes donde se ubicaba la antigua sede de la Real Academia Sevillana de Buenas Letras. Luego estrené mi primer pantalón largo gris oscuro en esta Casa de los Pinelo, cuando se inauguró siendo mi padre Director. Después pude ponerme una chaqueta azul y hasta el primer traje (seguramente heredado, ya que soy el benjamín de una familia numerosa de solo varones) en distintos actos solemnes en este caserón de la calle Abades. El año pasado presenté aquí mi último libro con un traje propio,

1. Julio F. GUILLÉN, "El lenguaje marinero", *Discurso de ingreso en la Real Academia Española*, Madrid, 1963, Separata, p. 8.

y hoy vengo de esta guisa, con el reglamentario frac, dispuesto a que me entreguen la misma medalla de académico que poseyó mi padre durante más de medio siglo.

Desde que tengo uso de razón le escuchaba con atención sus comentarios gozosos sobre las interesantes disertaciones académicas de sus compañeros, así como su felicidad por los nuevos “fichajes”, cuando “aperturó” el espíritu de esta Casa con jóvenes escritores, hoy más que consagrados, como Juan de Dios Ruiz Copete, Joaquín Caro Romero y Aquilino Duque.

Si a esto le unimos que veo un cuadro con su retrato al óleo al final de este salón, y que su espléndida colección Rivadeneyra se encuentra en la biblioteca de la dependencia adjunta, tendrán que reconvenir conmigo que tengo motivos para sentirme como en mi casa.

Y eso apacigua mis iniciales y contradictorios ánimos que ahora se tornan en responsables y comprometidos. La responsabilidad procede de la vacante que cubro.

Nada más y nada menos que la de don Eduardo Ybarra Hidalgo, académico Preeminente y que también dirigió esta Real Academia. Personalidad polifacética quien, en todas las actividades que acometía, siempre presididas por su exquisita educación, destacaba sobremanera por su “Sevillanía”. Así, aunque en plural, se titulaban genéricamente los hasta seis deliciosos libros que escribió, y que contienen semblanzas y biografías de distintas personalidades históricas de nuestra ciudad. Desde los Pinelo y don Miguel Mañara hasta don José Sebastián y Bandarán, pasando por estudios sobre su propia familia, los Ybarra, y la genealogía de Gustavo Adolfo Bécquer, entre otros. Poseedor de una extraordinaria biblioteca, la engrandeció con sabias adquisiciones y, sobre todo, manteniéndola abierta a cualquier persona que la necesitara. Un apasionado y curioso bibliófilo que nos hizo disfrutar con sus hallazgos y observaciones.

Fue abogado especialista en derecho mercantil y su espléndida generosidad lo llevó a encargarse gratuitamente de muchos quehaceres jurídicos en Cáritas, en el Real Patronato de Casas Baratas y en la Fundación Yanduri, y en otras obras sociales como las de la Real Maestranza de Caballería, de la que era un miembro relevante. Ha sido calificado en esta Casa como un ex-

celente compañero de Academia que vistió la toga de abogado con dignidad, con ejemplaridad: “fue un buen jurista, un jurista bueno”. También se destacó que era “un hombre de bien que podía criticar ideas pero que omitía juicios sobre las personas”².

Don Eduardo Ybarra, como humanista cristiano, participaba con una fe profunda en muy distintas cofradías y asociaciones benéficas. Perteneció a Acción Católica, presidió Cáritas Diocesana y fue Hermano Mayor de la Hermandad de la Santa Caridad, a cuyo retablo dedicó su singular y magnífico discurso de ingreso en esta Real Academia.

Como pueden comprender, no podré ni acercarme a las metas de mi predecesor, pero será un reto apasionante seguir, aunque sea de lejos, su estela de brillante académico.

Retrocedo a 1751 cuando uno de los fundadores de la Real Academia Sevillana de Buenas Letras, afirmaba que, “de nuestra España, Sevilla es el más proporcionado terreno y el más benigno temperamento para el cultivo de las ciencias y para la habitación de las musas”. Y es que los eruditos pioneros se propusieron promover “el adelantamiento de la buena literatura, la propagación de la cultura y la lucha tenaz contra la ignorancia: Combatir la desidia y la modorra espiritual”. Como decía F. Aguilar Piñal, “los primeros académicos eran hombres inquietos y curiosos que, en la búsqueda ansiosa de la verdad, encuentran el camino de la felicidad”.

Y en esta gozosa dicha de ingresar en esta Real Academia debo iniciar mi andadura académica con un discurso que aspira a mantener en su integridad un estilo castizo, natural y nervioso sin olvidar la ironía y cierto humor, que siempre son necesarios³.

2. Las frases entrecuadradas corresponden a las intervenciones de don Manuel Olivencia Ruiz y don Rogelio Reyes Cano, respectivamente, en la sesión necrológica del académico don Eduardo Ybarra Hidalgo, *Boletín de la Real Academia Sevillana de Buenas Letras*, XLII, pp. 331 y 334.

3. FRANCISCO AGUILAR PIÑAL, *La Real Academia Sevillana de Buenas Letras en el siglo XVIII*, C.S.I.C. Madrid, 1966, pp 189 y 190, de las que tomo frases de los académicos Quentas Zayas y Arias de Saavedra, de su “Oración gratulatoria”.

Me comprometo, en mi modesto nivel, a trabajar en su perenne objetivo: “Cultivar las buenas letras en general y contribuir a ilustrar la historia de Sevilla y de la región andaluza” mediante “el uso de la Sana Crítica, la que impide la posibilidad de dar a la verdad y a la mentira el mismo grado de autoridad”⁴.

“El lenguaje jurídico sucesorio como fuente literaria” es el tema que he elegido para desarrollar en el presente discurso de ingreso. Me parece el más adecuado para un jurista aficionado a la literatura. Como notario, con cerca de 35 años de experiencia profesional, mi hábitat es el Derecho Privado, y quizá dentro de este mundo, el Derecho sucesorio es, paradójicamente, el más “vivo” y al que se le puede sacar más jugo literario. Después de haber autorizado tantos testamentos y firmado tantas escrituras de partición de herencia, creo que he podido observar muchas peculiaridades de la condición humana. Decía John Mortimer que la maldición del jurista, en general, es llegar a saber sobre sus semejantes más de lo que conviene⁵.

En puridad, la elección de este tema se podría remontar a mi etapa como opositor de notarías, cuando tuve que memorizar el Código Civil. En los aburridos y continuos repases de este cuerpo legal, me planteaba algunas lecturas diferentes o alternativas al propio significado de sus preceptos. Además, mi mente quedó marcada con su lenguaje completo: palabras, conceptos, gramática, sintaxis... Este Código me ha subyugado y, desde aquella etapa de aspirante a notario, he fantaseado con las múltiples posibilidades que brindaban los distintos supuestos prácticos que emergían de sus páginas.

Por otra parte, como notario he debido redactar los instrumentos públicos empleando “un estilo claro, puro, preciso, sin frases ni términos oscuros ni ambiguos, y observando... como reglas imprescindibles la verdad en el concepto, la propiedad

4. Artículo primero de los estatutos de la Real Academia Sevillana de Buenas Letras, en adelante, “R.A.S.B.L.”; y F. Aguilar, *La Real Academia Sevillana...*, p. 192.

5. John MORTIMER, *Los juicios de Rumpole*, Editorial Impedimenta. Madrid, 2018, p. 8..

en el lenguaje y la severidad en la forma” (artículo 148 del Reglamento Notarial)⁶.

6. En principio, el notario goza de una fama controvertida y su historia es algo complicada pero siempre unida al lenguaje y a la escritura. Ya se citan en el *Génesis* y en el libro de los Reyes diversas formas de actuación notarial. También en Grecia, Aristóteles pondera este oficio como propio de los pueblos civilizados. El auténtico origen del notariado actual procede de la antigua Roma y en concreto, el *tabellión*, al que se le exigía que fuera persona de buenas costumbres y singular prudencia y nunca alguien hablador, porfiador o de costumbre viciosa. Hacia 1200 ya se reputaba la notarial como verdadera ciencia, y según Novati, a los notarios transalpinos se les consideraba como personas de gran elocuencia, poder y riqueza. En España, el *Fuero Real* y las *Partidas* afirman que el escribano es público y honrado para todos. En la literatura clásica española el escribano recibe duras críticas y es objeto de burla y escarnio como personaje sedentario que se presta a enjuagues y chanchullos. Cervantes califica a los escribanos y a los procuradores como sátrapas de la pluma, pero en otro texto les reconoce una buena función cuando dice que “Los maledicentes, por donde comienzan a mostrar la malignidad de sus lenguas es por decir mal de los escribanos y alguaciles y de los otros ministros de la justicia, siendo un oficio el de escribano sin el cual andaría la verdad por el mundo a sombra de tejados, corrida y maltratada”. La enajenación de oficios y la consiguiente falta de preparación jurídica de sus titulares hicieron mucho daño a su honorabilidad. No era raro que se tachara al notario de firmón. La influencia francesa de principios del siglo XIX recompuso el papel del notario haciéndolo jurídico y riguroso y así llega hasta nuestros días en línea con lo que sería el Notariado Latino. Lo consignado procede de Enrique GIMÉNEZ ARNAU, *Derecho Notarial*, Ediciones Universidad de Navarra, 1976, pp, 88 y siguientes.

En cuanto a la última cita cervantina sobre los escribanos, hay que hacer notar que se refiere en mayor medida a los judiciales, y la tomo de Ivo Domínguez, *El Derecho como recurso literario en las novelas ejemplares de Cervantes*, Talleres gráficos cooperativos comunidad del Sur, Montevideo, 1972, p. 51.

Manuel Azaña, letrado de la Dirección General de los Registros y del Notariado, como miembro de hasta cuatro tribunales de oposiciones de notarías se quejaba de que en ese menester no hay “literatura, ni política, ni humorismo...”. Calificaba a sus compañeros de tribunal como “esa pandilla” y le parecía “insufrible oír todos los días a estos notarios discutir sus asuntos profesionales como si fuesen cosas de importancia”. Estas referencias corresponden a Antonio PAU PEDRÓN. *Azaña, jurista*, Ministerio de Justicia, 1990, p. 51 y siguiente.

La preocupación de los juristas por el lenguaje se remonta a la época de los Glosadores de Derecho⁷.

El maestro y académico don Manuel Olivencia ya dio brillante cuenta de la inescindible unión de Letras y Letrados. El añorado profesor, a quien perdimos el curso pasado, nos demostró que el letrado o jurista tiene la obligación de la claridad en su expresión y su interpretación, "...palabras, palabras y palabras, esa es la materia sobre la que actúa y de la que se vale el jurista"⁸.

En la época cervantina no se entendía por Letras la bella literatura. Eran los estudios superiores universitarios centrados en el conocimiento "utriusque iuris", el Derecho Canónico y el Derecho Civil. Las letras eran, con preferencia, el Derecho⁹.

El lenguaje jurídico sucesorio se contiene principalmente en el Código Civil. Esta obra fue muy criticada desde su publicación en 1889. Y no solo desde el punto de vista técnico, especialmente por los foralistas, sino también porque se estimaba que su redacción era deficiente e imprecisa. A partir de los años cuarenta del siglo XX surgió una corriente doctrinal que empezó a reconocer los valores literarios de nuestro Cuerpo legal. No hay que olvidar que es heredero del "Code" francés, cuyo estilo se tiene como elegante y armonioso. Cuentan que Stendhal confesaba a Balzac que, o bien por la noche, o por la mañana, antes de sentarse a escribir, leía dos o tres páginas del Código napoleónico para fijar, precisamente, su estilo¹⁰.

Otras obras jurídicas muy anteriores, como el *Fuero Juzgo* o las *Siete Partidas*, se tienen como joyas de la literatura espa-

7. Santiago MUÑOZ MACHADO: *Diccionario del Español Jurídico*, presentación, Primera edición, 2016, p.15. Para enseñar el derecho justinianeo con corrección, los glosadores solían colocar aclaraciones y comentarios en los diferentes pasajes, entre líneas o al margen de cada párrafo.

8. Manuel OLIVENCIA RUIZ, "Letras y Letrados. Discurso sobre el lenguaje y los juristas". *Boletín de la R.A.S.B.L.* XI, 1983, p 137.

9. ANTONIO DOMÍNGUEZ ORTIZ, *La España del Quijote*, p. 98, según cita de Luis María CAZORLA PRIETO, *Cervantes y el trasfondo jurídico del Quijote*, Editorial Cívitas Thomson Reuters, p. 32.

10. Mariano ALONSO PÉREZ, *Ideal codificador, mentalidad bucólica y orden burgués en el Código Civil de 1889*, p. 29 y siguientes. *Centenario del Código Civil, Tomo I*. Editorial Centro de Estudios Ramón Areces, 1990.

ñola. El Código Civil se ha de tener, al menos, como una buena obra española de lenguaje sencillo y castizo¹¹.

Nuestro Código patrio no sufre de imprecisión terminológica. Muy al contrario, su estilo fluido y espontáneo lo hace asequible al lector menos avezado y, como ha señalado un ilustre civilista, lo acerca al pueblo cuya vida ha de regir¹².

Quizá sea Hernández Gil el mayor defensor de las bondades jurídicas y literarias de este Cuerpo legal. Y resulta especialmente grata la lectura de su discurso sobre “El lenguaje en el Código Civil”. Con el auxilio de la cita de un brillante autor alemán hace hincapié en cómo nuestro Cuerpo legal contiene las cuatro notas que exige la “ley de la belleza jurídica”: sencillez, claridad, transparencia y naturalidad.

El que fuera Presidente del Consejo de Estado y del Tribunal Supremo ha podido subrayar que el lenguaje normativo de este texto legal y, por tanto, no estrictamente literario, es prescriptivo e imperativo a veces, pero no resulta técnico ni sectorial. Más bien cabría calificarlo de abierto y también descriptivo, para poder ser captado por todos. Por ejemplo, utiliza muchos sinónimos para evitar repeticiones y cacofonías, con lo que enriquece el vocabulario del lector. Goza el Código Civil de un lenguaje terso y nada anticuado, preciso en el léxico y en la sintaxis. Comunica de manera completa al facilitar el entendimiento y la comprensión del significado. Utiliza correctamente los tiempos verbales, sobre todo el subjuntivo, elude el gerundio, emplea a la perfección las expresiones pronominales, no incurre en leísmo, laísmo ni

11. Mariano ALONSO PÉREZ, *Ideal codificador*. . . . Otras leyes no tan antiguas también se tienen como magistrales: la antigua Ley de Aguas, la primitiva Ley Hipotecaria o el insuperable Código penal de 1870. En este sentido, Nicolás PÉREZ SERRANO, “El estilo de las leyes” pp. 240 y 245. *Escritos de Derecho Político, I*. Instituto de Estudios de Administración Local. Madrid, 1984. Este autor estima como benévolas las alabanzas de los civilistas que citaremos en el texto en favor del buen lenguaje del Código Civil. Por ejemplo, cuando Castán Tobeñas proclama que la buena ley en sentido literario debe tener, “claridad, concisión, armonía, fuerza de expresión, casticismo, y como consecuencia de todas ellas, elegancia...”.

12. Federico DE CASTRO Y BRAVO, *El Derecho Civil de España*, parte segunda, Editorial Cívitas, 1984, p. 209.

loísmo, y tiene más tendencia a la elipsis que a la paráfrasis y a la perífrasis. Y es que el texto es coherente en su línea argumental o filosófico-jurídica, utiliza fórmulas castizas de remisión (también, tampoco, por su parte...), muestra llaneza al prohibir, ya que anula o establece lo anulable, y es certero en la medida, nunca barroco ni rebuscado. En definitiva, “un saludable ejemplo de parquedad sin confusión y de claridad sin los peligros de la brillantez”¹³.

Nada que ver con sus reformas posteriores, que adolecen de gravísimos defectos. Desgraciadamente, las nuevas leyes pecan de minuciosas y de excesivamente técnicas: resultan ininteligibles para al ciudadano medio e incluso para un experto jurista. Los nuevos artículos reformados sin gran corrección gramatical pecan de enrevesados y farragosos. La oscuridad como equivocado sinónimo de la profundidad.¹⁴

Don Miguel de Cervantes, quien preside este Salón, aunque criticara ciertos desmanes de la actividad jurídica, la defendía muy especialmente siempre que su fin fuera hacer cumplir las “buenas” leyes¹⁵. Y el Código Civil es una buena ley.

En el presente discurso me limitaré, esencialmente, al lenguaje jurídico sucesorio de este cuerpo legal en cuanto pueda tener interés literario. Es decir, prescindo del análisis de numerosas obras literarias que siempre tienen algún contenido jurídico, y de documentos como sentencias, resoluciones judiciales y escritos forenses, sin perjuicio de algunas citas que pueda exigir el contexto. También tendré que utilizar la terminología de otras leyes recientes, especialmente la de Reproducción Asistida, que nos dará mucho juego.

13. Antonio HERNÁNDEZ GIL, “El lenguaje en el Código Civil. Discurso de la sesión inaugural del curso 1988/1989 en la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación”, Separata, Madrid, 1988. Las expresiones recogidas en el texto proceden, entresacadas, de este interesantísimo discurso.

14. M. ALONSO PÉREZ, *Ideal codificador...*, p 29. Recoge la opinión de Tomás y Valiente al respecto. Por otra parte, resulta criticable el exceso legislativo, el afán regulatorio de las nuevas leyes que embridan la autoridad de los jueces en este sentido, Michel MONTAIGNE, *Ensayos completos*; De la experiencia, Editorial Cátedra, 2008 p. 1.012.

15. Luís María CAZORLA PRIETO, *Cervantes...*, p. 45.

Decía Vargas Llosa que “en la literatura, como en la astronomía, la imaginación, es tan importante como el conocimiento y sin aquella (la imaginación) este (el conocimiento), no progresaría en absoluto”. Y el Nobel apostillaba: “Las más bellas respuestas a cualquier incógnita sobre la vida humana están en la literatura”¹⁶. En efecto, el libro más publicado en la historia de la Humanidad y con más respuestas sobre el sentido de la vida es la *Biblia*, es decir, el *Antiguo y Nuevo Testamento*.

Y ahora, modestamente, me propongo aplicar algo de imaginación al lenguaje del derecho sucesorio del Código Civil (y de algunas normas complementarias). Este maridaje, salpicado con cierta experiencia profesional, podría dar lugar al alumbramiento de nuevas fuentes literarias. Intentaré encontrar en este Cuerpo legal toda la información que nos permita construir relatos con su propio lenguaje. Cabe que la norma jurídica sucesoria sea, quizá, el principio de un cuento o una novela, con la particularidad de que el precepto reseñado podría brindar distintos desenlaces a la misma trama.

La materia que vamos a tratar solo cabría en un imaginario baúl, pero sin fondo, en el que en su infinito interior podríamos encontrar personas vivas o menos vivas, ropas, objetos de distinta procedencia y, sobre todo, libros. De algunos de estos me atrevo a plagiar títulos que vendrían muy bien a ciertas historias hereditarias: *El caso de la mujer asesinadita*, *Crónica de una muerte anunciada*, *Los ladrones somos gente honrada*, y *El misterio de la cripta embrujada*. En nuestro discurso lo dejaremos en *Un baúl sin fondo*, más breve y algo enigmático¹⁷.

El lenguaje sucesorio exige, al menos, un muerto, que también puede ser conocido como el fallecido, el finado, el difunto, el causante de la herencia o el interfecto en su doble significado. Y en algunas novelas aparece dentro de un baúl. Pero cabe que haya más de un óbito porque se ha producido la conmorienencia o muerte

16. Mario VARGAS LLOSA, “La literatura y las estrellas”, *El País*, 1 de agosto de 2018.

17. Miguel MIHURA, Gabriel GARCÍA MÁRQUEZ, Enrique JARDEL PONCELA y Eduardo MENDOZA respectivamente. Sobre los testamentos abundan las tramas. Como cita tradicional la de Agatha CHRISTIE, *El caso del testamento desaparecido* y, más reciente, la del escritor de *best sellers* John GRISHAM, *El testamento*.

simultánea de varias personas, por accidente múltiple o catástrofe con desaparecidos y ausentes, o que sean defunciones posteriores y sucesivas. También podrían quedar unos desvalidos huérfanos, si les faltan los padres, y tendrían tutores que suelen ser familiares que quizá tengan intereses económicos contrapuestos. No habría que olvidar la sospechosa boda “in artículo mortis”.

El difunto lo mismo hizo testamento que, por otra parte, puede ser ológrafo, es decir, manuscrito, o notarial (abierto o cerrado). Y quizá lo hiciera en circunstancias especiales como el militar, el marítimo o en el caso de inminente peligro de muerte.

El testamento (o los testamentos, porque manda el último) deberá haberlo otorgado en su cabal juicio cosa que, a veces, resulta de difícil discernimiento, porque puede haber hasta intervalos lúcidos en la incapacidad. También hay que contemplar que el testador pueda sufrir violencia, intimidación, dolo o fraude. E incluso que se otorgue el testamento muy enfermo o que ya estuviera en la senectud.

Los beneficiarios, herederos o legatarios, podrían ser los pobres y hasta el alma, pero nunca los sacerdotes (y sus órdenes) de la última confesión ni los notarios ni los familiares de estos que autorizaren la última voluntad. Tampoco a favor de los tutores o curadores, salvo si se hubieran aprobado definitivamente las cuentas y si no fueran exigibles a la extinción del cargo (sin perjuicio de los casos de tutores o curadores ascendientes, descendientes o hermanos del testador).

Se habla de indignidad para heredar, de la libertad e indemnidad sexual, de la integridad moral, de los deberes familiares; de las causas de la desheredación, de la negación de alimentos y de los atentados contra la vida del testador y de los malos tratos. También de la ingratitud, del perdón o remisión y de la reconciliación. En el mundo de las legítimas establece una normativa muy anticuada que acarrea muchos problemas porque para burlar su regulación se cometen muchos actos fraudulentos, siempre de sabor literario y mediático. La legítima puede ser equívoca y permite desigualdades como la mejora, origen de muchas disputas familiares.

Y puede que se nombre un sustituto fideicomisario al heredero o quizá sujeto a una condición resolutoria. Lo mismo se

designa a un heredero confundiéndolo con otro o el testador se olvida de un hijo y se comete preterición.

Curiosamente, se menciona a las doncellas pobres y, ya que estamos con vírgenes, algún testador algo peculiar o celoso podría premiar con algún legado determinado a la viuda que se acogiera al celibato o que no contrajera nupcias con determinada persona. Resulta curioso el caso de la reserva troncal de la que luego hablaremos, de la consideración de extraños a la familia o del silencio normativo con los parientes por afinidad, suegros, yernos, nueras y cuñadas.

Este texto legal, como decimonónico, es reactivo a las segundas y posteriores nupcias y vigila y recela de la viuda encinta dudando de la certeza de su preñez, presuponiendo hasta la suposición del parto.

Y en la etapa de la partición hereditaria establece peculiares normas sobre los albaceas y contadores partidores, oportunas disposiciones sobre el inventario y avalúo de los bienes del difunto, con especial detalle sobre la colación de bienes “regalados” en vida a cualquier heredero, principalmente en relación a joyas y alhajas.

Como complemento, otras leyes que han reformado el primitivo Código Civil nos llevan a los casos de divorcio y sus consecuencias hereditarias por el hijo común premuerto, las convivencias maritales, los hijos no matrimoniales, los matrimonios homosexuales y las reproducciones asistidas o fecundaciones *in vitro* en el vientre de señoras que, en alguna ocasión han llegado a ser, simultáneamente, madres y abuelas. Y dejo para otra ocasión los casos de filiación por vientres de alquiler y los temibles efectos de la regulación de una eutanasia normalizada.

En definitiva, el lenguaje sucesorio como rico y hermoso conjunto que, con sus llanas y certeras expresiones, es un perfecto reflejo literario de la realidad social. No debemos olvidar que siempre gira sobre un hecho cierto y fatal: la finitud humana.

Les relataba hace unos minutos la evolución de mi vestuario personal hasta llegar a lucir este preceptivo frac. Pues bien, para desarrollar este discurso me he traído otro simbólico baúl, muy personal y de doble fondo, del que podré extraer, en su caso, distintos uniformes, hábitos, túnicas, sotanas, batas y ropas diver-

sas, en suma, un vestuario completo que me permitirá contar con mayor rigor los distintos relatos que iremos imaginando.

Como un transformista que se cambia rápidamente de indumentaria para representar (o contar las cuitas) de distintos personajes. Pero alejen de sus mentes otras acepciones del transformismo, ya sea la evolucionista, la de persona que cambia de tendencia política, o la más escandalosa y moderna de “travestí”.

Con la vestimenta que corresponda iremos a domicilios particulares, hospitales, geriátricos, juzgados, notarías, y hasta al mismo frente de batalla. Podremos montarnos en aeronaves y barcos, y arribar al buen y definitivo puerto sucesorio que sería culminar la partición hereditaria sin la frecuente y penosa guerra familiar. Anticipo que los conflictos hereditarios no requieren grandes fortunas. En muchas ocasiones se discute o discrepa por bienes de cuantía irrisoria. Su origen se puede remontar a los celos o a la envidia por un desgraciado regalo de unos Reyes Magos en la infancia. O a un motivo más cercano en el tiempo, como el gesto displicente de un cuñado sabidillo o incluso por la torpe sonrisa de una cuñada riquita

I. DE UNO Y OTRO SEXO

Me mudo de vestimenta: cambio el frac por ropa informal y cómoda para observar que el artículo 663 del Código Civil permite testar a todos los mayores de catorce años “de uno y otro sexo” que estén en su cabal juicio. Sorprende qué podría dejar en testamento una persona con esa edad (de catorce años) salvo el teléfono móvil, un ordenador y su aparato dental. Lo que me interesa destacar de este precepto es la presunta modernidad del texto literal, “de uno y otro sexo”, como si dijera testador y testadora, que haría las delicias de una feminista recalcitrante o de un político moderno. La causa de esta aclaración en el precepto citado no es inclusiva sino muy distinta. Históricamente podían testar los varones mayores de catorce años y las hembras mayores de doce años ya que estas alcanzaban antes la pubertad. Así en las *Partidas* 6, 1, 13 y en el Proyecto de Código Civil de 1851. Quizá, en el futuro, un legislador ignorante y progresista aclararía el precepto indicado añadiendo absurdamente: “...cualquiera que

sea su orientación sexual”. Nadie se explica que permanezca esta reducida edad de catorce años para poder testar y no se eleve a la mayoría de edad como se exige para el testamento ológrafo.

Cabe preguntarse si con esta lógica se podría establecer una edad máxima para testar. No conviene dar ideas a las nuevas generaciones que nos miran a los mayores como una rémora del pasado, unos conservadores enemigos del progreso, que vaciaremos las arcas públicas como pensionistas eternos y grandes consumidores de medicinas y otras atenciones sanitarias. Al margen de este triste comentario, el testamento del longevo empieza a convertirse en un serio problema para la seguridad jurídica. Algún autor ha llegado a calificar la “senectud” como un nuevo estado civil de la persona¹⁸.

El artículo citado señala que el testador ha de estar en su cabal juicio. Y en este sentido cabe reseñar que no sufra dolo, violencia o intimidación. Conviene leer en alto y detenidamente los artículos correspondientes que son de especial claridad y llaneza:

Artículo 673: “Será nulo el testamento otorgado con violencia, dolo o fraude”.

Y por remisión a los artículos que lo regulan en la parte de obligaciones del mismo cuerpo legal, se define y sustituyo la palabra “contrato” por la de “testamento”:

18. Gabriel GARCÍA CANTERO, “Notas sobre la ‘senectud’ como estado civil de la persona”, *Libro homenaje a J. Vallet de Goytisolo*, volumen I, p. 295. Lo plantea como conjunto de personas necesitadas de especial protección y, especialmente, de beneficios sociales después de haber aportado una extensa vida laboral a la colectividad. Por otra parte, la jurisprudencia tiene establecido que “ni el Derecho ni la Medicina consienten que por el solo hecho de llegar a la senilidad, equivalente a la senectud o ancianidad se haya de considerar demente...; la demencia requiere especial declaración para ser fundamento de situaciones de derecho”. Y de manera inequívoca afirma “... aun bajo la influencia de las debilidades, con las melancolías y los padecimientos orgánicos que suelen acompañar a tal grado de longevidad, (los ancianos) realizaron actos que son gloria para la Humanidad aprovechada de sus beneficios en todos los aspectos del saber, que por mesurado y más reflexivo pensamiento, hacen más dignas de respeto las depuradas manifestaciones de los viejos no privados de razón”. Sentencia del Tribunal Supremo de 25 de octubre de 1928.

Artículo 1.267: “Hay violencia cuando para arrancar el consentimiento se emplea una fuerza irresistible. Hay intimidación cuando se inspira al ‘testador’ el temor racional y fundado de sufrir un mal inminente y grave en su persona o bienes o en la persona o bienes de su cónyuge, descendientes y ascendientes. Para calificar la intimidación debe atenderse a la edad y condición de la persona. El temor de desagradar a las personas a quienes se debe sumisión y respeto no anulará el testamento”.

Artículo 1.268: “La violencia o intimidación anularán el ‘testamento’ aunque se hayan empleado por un tercero que no intervenga en el ‘testamento’.

Artículo 1.269: “Hay dolo cuando con palabras o maquinaciones insidiosas es inducido a celebrar un ‘testamento’ que sin ellas no hubiera hecho”.

Artículo 1.270: “Para que el dolo produzca la nulidad del ‘testamento’ deberá ser grave...”.

Y el artículo 674 establece:

“El que con dolo, fraude o violencia impidiere que una persona de que sea heredero abintestato, otorgue libremente su última voluntad, quedará privado de su derecho a la herencia, sin perjuicio de la responsabilidad criminal en que haya incurrido”.

La fuerza y claridad del lenguaje se observa en expresiones como “arrancar el consentimiento, temor racional y fundado, mal inminente y grave, palabras y maquinaciones insidiosas...”

Estos malvados comportamientos hay que relacionarlos con otros supuestos que convierten en indigno para heredar al que, con amenaza, fraude o violencia, obligare al testador a hacer testamento, o a cambiarlo, o al que por iguales medios impidiere hacer testamento, o a revocar el que tuviese hecho, o suplantare, ocultare o alterare otro posterior (artículo 756, 5 y 6 del Código Civil).

El Código Civil también castiga con la pérdida de todo derecho a la herencia a quien con dolo dejare de presentar en plazo el testamento cerrado o lo sustrajere también con dolo así como el que lo oculte, rompa o inutilice de otro modo (artículo 713 del Código Civil).

Nuestro Cuerpo legal tiene ciertas prevenciones respecto a determinados posibles herederos y su comportamiento previo con el testador. Se trata de una absoluta presunción, de la existencia de una intimidación, dolo o fraude con ese débil testador. Son los casos de las disposiciones testamentarias a favor del sacerdote confesor en la última enfermedad, el notario (y sus parientes y afines) que autorizare el testamento y el tutor del menor de edad en determinados supuestos. Se pretende que en la última enfermedad nadie altere o sugestione al testador que tiene derecho a morir en paz, sin que el confesor, el notario o el tutor lo presionen a su favor. Quizá habría que plantearse una nueva regulación que incluyera también al personal sanitario, a los cuidadores y otros empleados de los geriátricos¹⁹.

Imaginen que una persona muy religiosa en su último trance vital, tras ser confesado, requiere la presencia de un notario y que de ese testamento, curiosamente, salen instituidos la orden o comunidad religiosa del sacerdote confesor y ciertos parientes del notario. Tanto uno como otro podrían haber captado la débil voluntad del testador en beneficio propio. Cabe fantasear que una persona disfrazada de sacerdote hiciera de último confesor y derivara la herencia a su familia que, en ningún caso, sería inhábil para heredar porque, en realidad, no es pariente de ningún sacerdote sino de un farsante que se ha aprovechado de la buena fe del testador.

Podemos observar un cúmulo de penosas situaciones vitales planteadas con un lenguaje claro y asequible, de cómoda lectura y fácil comprensión que denotan una perfecta fotografía de la ambición y de la codicia humana. En casi todas se revela cómo una persona sufre una determinada presión de violencia física,

19. El Código Civil francés considera como incapaces para heredar al personal sanitario (médicos y hasta farmacéuticos que hubieran tratado al enfermo testador). Así Silvia DÍAZ ALABART, en *Comentarios al Código Civil*, tomo X, volumen I, p. 129, citando el artículo 909 del texto legal francés. Por su parte, el Código Civil de Cataluña también incluye a los facultativos y establece una cautela especial respecto a cuidadores (personas físicas o jurídicas) que hayan prestado servicios asistenciales o residenciales o de naturaleza análoga, en virtud de contrato, que solo pueden ser favorecidos mediante testamento abierto notarial o en pacto sucesorio (artículo 412-5).

moral o intelectual, directa o indirecta, pero de calibre suficiente para alterar su última voluntad. Siempre habría que atender en cada caso a la edad y estado mental y físico del que lo padece²⁰.

Nuestro texto legal, cuando habla de sufrir dolo, o sea, el temor racional o fundado a sufrir un mal inminente y grave, lo extiende a la persona o bienes también del cónyuge, descendientes o ascendientes. Entiendo que hoy día habría que aumentar esta cicatera lista incluyendo a hermanos, a otros familiares por afinidad, y a determinadas amistades íntimas del testador.

Resulta muy interesante distinguir el dolo indicado, es decir, la astucia, la maquinación o el artificio permanente, incluso con acoso, presión o aislamiento, de lo que sería el dolo bueno, que no es más que las atenciones o mimos permanentes derivados del afecto familiar por muy empalagosos que pudieran parecer.

El mero temor reverencial, es decir, el de desagradar a las personas a las que se debe sumisión o respeto no anula el testamento nunca. Hoy día mucho menos, porque desgraciadamente, no abundan ni la sumisión ni el respeto.

II. UNA CARTA OLÓGRAFA Y EL BUSCÓN

El lenguaje jurídico sucesorio se hace especialmente atractivo al adentrarnos en el mundo de los testamentos. Implica la confesión de una vida, también un acto de última soberbia, porque se intenta mandar incluso tras haber muerto. Aunque tiene un matiz de humildad, como dijimos antes, de finitud: por muy rico e importante que sea el testador, sabe que morirá y reconoce que, antes o después, será visitado por la parca.

20. Seguro que a algunos de ustedes les viene a la mente el extraño y último testamento que otorgó un vecino solterón, por el que instituyó heredero de todos sus bienes a un joven y fortachón bielorruso con el que convivía, y omitió a todos sus sobrinos que, por supuesto, no lo visitaban. Aquello fue un escándalo. La familia al completo impugnó el testamento por falta de capacidad de su tío y, supletoriamente, alegaron que el heredero e íntimo amigo del difunto lo obligó con violencia e intimidación a que testara a su favor. Los sobrinos canallas se mofaban en público de su tío, por su condición de homosexual, y creían que no se atrevería a dejarlos sin la herencia.

Los testamentos pueden ser ológrafos o manuscritos y también notariales, abiertos o cerrados.

Quizá el más literario pudiera ser el ológrafo. Cualquier persona, siempre mayor de edad, que sepa leer y escribir, puede manuscibir su testamento, que será válido si contiene su voluntad de que así sea, y vaya consignada la fecha y estampada su firma. Este tipo de testamento es muy poco habitual. Las causas son muchas y variadas: permite fraudes, violencias, dolos, suplantaciones, cabe cometer muchos errores al expresar la última voluntad y, además, puede extraviarse, o romperse por el que lo descubra y, al leerlo, no se vea citado como heredero o legatario.

Resulta tradicional recordar una muy antigua sentencia del Tribunal Supremo en la que admitió como testamento ológrafo una carta que envió una señorita a su pretendiente en la que le manuscibía: “Peñañiel, 24 de octubre de 1915. Pazicos de mi vida: en esta primera carta de novios va mi testamento, todo para ti, todo, para que me quieras siempre y no dudes del cariño de tu Matide”. Se trataba de hacer justicia, porque de no admitirlo, el viudo, sin hijos, tras muchos años de casado no sería heredero abintestato. En aquella época, a falta de testamento, los hermanos de la difunta hubieran sido herederos con preferencia sobre el viudo²¹.

Y en *El Buscón* aparece una carta con parecidas expresiones. Alonso Ramplón, acreditado verdugo, le escribe a su sobrino Pablos una salvaje misiva en la que le comunica la valerosa muerte de su padre en la horca y la próxima defunción de su madre, declarada hechicera, mediante cuatrocientos azotes. Tras estas crueles novedades le hace saber que, como tío suyo, “lo que tengo ha de ser para vos”. Aunque el Buscón, por vergüenza, quemó la carta y renegó de su tío.

El prototipo actual de esta clase de testamento, muy minoritario, es el del enfermo que se va a someter a una ope-

21. Sentencia del Tribunal Supremo de 8 de junio de 1918. Jurisprudencia Civil, tomo 61, p. 608.

ración quirúrgica de cierta urgencia²². También suele hacerse a la carrera, cuando uno se va a ir de viaje.

22. Imagino al paciente, don Justo, que, en el atardecer de la víspera de una delicada intervención de cirugía cardíaca, con el sopor de los calmantes y algo de febrícula, de pronto recuerda que no ha hecho testamento, o que el que otorgó en su día ya está muy anticuado, totalmente superado por los acontecimientos. Se dirige a su hija y le dice: “Anda, Consuelito, tráeme unos folios y un bolígrafo que quiero hacer testamento. Cuando lo termine lo guardas por si mañana me pasa algo”. La hija protesta con cariño: “Papá, no seas gafe, que no te vas a morir”. Pero el padre insiste, y Consuelito termina por acceder, y le entrega los avíos para escribir el testamento ológrafo.

Nuestro testador consigna la fecha y el lugar, y sus datos personales para, a continuación, expresar que en este documento redacta su testamento. Y lo hace con ánimo familiar y espíritu conciliador. Pero a los pocos minutos, triste y emocionado, se rebela contra su próximo y posible fatal destino y, encorajinado, decide también contar, con amargura, sus frustraciones y sus verdaderos sentimientos personales. Al terminar introdujo los folios en un sobre, lo cerró y se lo entregó a su hija, que lo guardó a buen recaudo. El desgraciado testador murió al día siguiente, en el postoperatorio, y a las pocas semanas la viuda y los dos hijos se reunieron en el hogar familiar para que Consuelito les leyera el testamento ológrafo que le había entregado su padre. La hija, con toda su buena fe, abrió el sobre y empezó a leerlo con voz entrecortada.

Al parecer, Don Justo no se conformó con nombrar herederos a sus dos hijos con respeto de los derechos legitimarios de su esposa sino que se convirtió en un vengativo y explícito testador. Instituyó heredera universal a su hija Consuelito, la niña de sus ojos, y reconoció la legítima estricta a su otro hijo, varón en este caso. En opinión del testador, ya había cobrado sus derechos hereditarios porque, con su mal divorcio y otros peores negocios, estaba más que pagado menos en cuanto a la legítima. A continuación, y con todo lujo de detalles, cuenta el noviazgo con su esposa Casta, y reseña que a los pocos años de casados cesó la convivencia marital con lo que justifica la desheredación. A su entender, por no cumplir con los deberes conyugales: no la consideraba como su esposa. Confiesa que el amor de su vida ha sido su cuñada Puri, hermana de su mujer, con la que llevaba como amante más de 15 años. El testamento termina con todo tipo de reproches al resto de parientes con especial fijación en sus suegros, ya fallecidos, a los que califica como altivos muertos de hambre.

Así pudo comenzar una guerra familiar. La madre no aceptó por falsa e ilegal la causa de desheredación; el hermano acusó a Consuelito de haberse aprovechado de un momento de debilidad o falta de capacidad del padre para convertirse en heredera. Y por supuesto, todos coinciden en que tía Puri no es nada Pura, y que los altivos abuelos maternos, desde luego, no trataban muy bien a papá. La casta viuda propuso romper el testamento porque no quería que circulara ese panfleto por todas las oficinas públicas de la ciudad. El hijo varón se atenía a la legalidad, pero advertía que lo impugnaría por las causas apuntadas. Y Consuelito, con las lágrimas corriendo por sus mejillas, rompió en mil pedazos el testamento, sabedora de que así conciliaba a la familia y que nadie se atrevería a reprocharle una posible indignidad.

III. EL PRETESTAMENTO

El testamento abierto difiere completamente del ológrafo, ya que se hace ante notario y, por tanto, tiene, en principio, el sosiego y tranquilidad personal del testador, con juicio de capacidad incluido, y el pertinente asesoramiento jurídico.

No obstante, también presenta interesantes variaciones literarias.

El Código Civil exige al testador que exprese oralmente o por escrito su última voluntad al notario. Lo normal es que esto suceda en la misma notaría, y por eso, acto seguido, redactado por el notario el testamento se proceda al resto de formalidades legales que culminan en la firma del mismo.

Pero podemos imaginar un caso algo peculiar de consecuencias muy lamentables:

Una señora llama por teléfono al notario con el que hizo su último testamento y le ruega con voz muy débil, casi inaudible, que vaya a verla a su domicilio porque está algo enferma y quiere modificarlo. También le indica, temerosa, que no puede decirle nada más, que ya se lo explicará luego, cuando estén a solas.

El notario acepta indicándole que irá a última hora de la tarde, en cuanto cierre el despacho.

A eso de las nueve de la noche, el fedatario llega al domicilio de la señora, de unos sesenta años de edad, en bata y bastante pachucha, que lo recibe diciendo: “Ya ve usted, en reposo por una grave dolencia hepática”. Le cuenta las novedades de su vida, y le recuerda que tiene cuatro hijos, que sigue divorciada, pero le informa de que, desde hace cinco años, convive felizmente con una nueva pareja. Curiosamente, le pide al notario que la acompañe a su dormitorio donde tiene una copia del antiguo testamento y así podrá expresarle con absoluto sigilo y claridad las modificaciones pertinentes. Sentados ambos en la cama, de manera algo inapropiada, la señora manifiesta que desea dejarle el tercio de libre disposición a su pareja, en el que incluye el usufructo de su casa. También quiere desheredar a un hijo por haberla injuriado gravemente, dejando como herederos a los otros tres hijos. El notario toma nota de todo y, al despedirse, le asegura que volverá mañana y que, probablemente como hoy, al caer la tarde.

Como muchos de ustedes habrán intuido, al día siguiente el notario recibió una llamada del novio de la señora de marras, indicándole que no hacía falta que fuera por su casa: la pobre había fallecido al amanecer.

Sería un caso de *pretestamento* o testamento *in fieri*, en formación: manifestado, pero que no ha llegado a ser testamento, y que no existe, no tiene validez.²³

A las pocas semanas, el desconsolado viudo de hecho y los hijos de la difunta visitaron al notario para saber cuál era su auténtica última voluntad. Y el fedatario tuvo que decirles que para el Derecho solo valía el último testamento firmado, es decir, uno en el que eran herederos los hijos por iguales partes. No obstante, les insistió que le constaba en que habría sido modificado el mismo día de su fallecimiento. El hijo que iba a ser desheredado, muy ladinamente, y ante la atónita mirada de los demás comparecientes, afirmó que era un asunto privado e ineficaz, meramente verbal. Me temo que al novio de la difunta lo echarían del domicilio familiar a los pocos días.

IV. BESTIARIO DE TESTAMENTOS ABIERTOS

Existen otros muchos casos literarios de testamentos abiertos, pero de los que se firman y surten todos sus efectos. En realidad, hay tantos como situaciones personales y familiares puedan plantearse. El cambio de costumbres sociales ha multiplicado las variantes testamentarias: solteros sin hijos, con hijos, a los que les viven o no sus padres; casados o unidos, hetero u homosexuales, a su vez, con o sin hijos comunes o de anteriores relaciones y con posibles hijos *post mortem* como luego veremos. También testamentos de enfermos y de longevos, de empresarios, profesionales, nobles, artistas y literatos. Por el destino, pueden ser caritativos, religiosos, ecológicos y hasta vengativos. Merece la pena aplicar la imaginación al conocimiento jurídico para plantearnos algunas escenas de corte literario.

23. Domingo IRURZUN, “Testamentos y pretestamentos” *Revista Jurídica del Notariado*, número 69, enero-marzo de 2009, p. 70. *Ibid*, “El testamento in fieri”. Intranet notarial en junio de 2016.

Por orden cronológico, el primero o los primeros serían los contenidos en la Biblia, o sea, el Antiguo y el Nuevo Testamento, sin contar los apócrifos. Un observador algo crítico con la religión diría que si hasta Dios tuvo que modificar su testamento, cualquier humano tiene derecho a actualizarlo varias veces.

La Biblia nos cuenta el caso de un singular testamento que se consideró válido. Fue cuando Isaac, ya anciano y casi ciego, bendijo a su hijo Jacob y lo proclamó amo de todos sus hermanos y siervos. Como recordarán, Jacob se disfrazó con las ropas del primogénito Esaú, y hasta cubrió sus brazos con lana para simular ser velludo como su hermano mayor, con la ayuda culinaria de Rebeca, su madre.²⁴

Si continuamos por el Derecho Romano, cabría resaltar el de Julio César (dramatizado por Shakespeare), y que repartió toda su fortuna entre los propios romanos²⁵.

Por arte de magia, con un salto más que milenario en el túnel del tiempo, me despojo de la ropa informal, y ahora me presento ante ustedes con camisa, jubón y calzas, y les invito a imaginar el otorgamiento de la última voluntad del rey Fernando el Católico, hecho del que se han cumplido 502 años. Y lo traigo a colación porque no solo tiene una importancia de interés literario. Un reconocido jurista lo califica como crucial para la Historia de España. Conviene situar la acción: Madrigalejo (Cáceres). Ya delicado de salud, otorga el definitivo testamento ante su notario de confianza y Protonotario de Aragón, Miguel de Velázquez, por el que concentra todo el Imperio en su nieto Carlos, como sustituto por incapacidad de su hija Juana (*la Loca*). Y revocó expresamente el anterior, por el que legaba el reino de Aragón, aunque fuera temporalmente, a Fernando, otro nieto.

El último testamento también refleja la intensa vida de un rey que enviudó con varias hijas. Tuvo, al menos, cuatro hijos no matrimoniales, a los que olvida en el último testamento salvo unas menciones circunstanciales a Alonso, arzobispo de Zaragoza y

24. *Génesis*, 27.

25. La voz latina *Testamentum* en todas sus variedades puede consultarse en Faustino GUTIÉRREZ-ALVIZ Y ARMARIO, *Diccionario de Derecho Romano*, editorial Reus, cuarta edición, Madrid, 1995, p. 663 y siguientes.

posterior administrador de Aragón hasta que llegara el nieto Carlos. Casó en segundas nupcias con Germana de Foix. En suma, con esta última voluntad evitó crear expectativas regias a su querido nieto Fernando, que lo mismo se hubiera podido rebelar contra el nieto Carlos al que se consideraba un extranjero²⁶.

Y como sevillano, no debo olvidar, dentro de esta cuña histórica, los testamentos de ciertos indianos relevantes de los siglos XVI y XVII, lo que también entronca con la institución del alma como heredero. Han oído bien, cabe designar al alma como heredero. Pero esto se retrotrae a las costumbres testamentarias posteriores al Concilio de Trento.

Enriqueta Vila, en una de sus muchas y brillantes investigaciones americanistas, tiene escrito que el testamento era como un valioso instrumento “para prepararse para una buena muerte y asegurar un lugar entre los escogidos en el cielo... mezcla de conciliación de intereses económicos y espirituales que pone los primeros al servicio de los segundos”. En definitiva, y concluye la ex directora de esta Real Academia, “el testador se dispone a ‘comprar’ su salvación”. Y en este sentido, los testamentos de estos ricos mercaderes que, al poco de volver de las Indias, se ennoblecían, directa o indirectamente, contenían una grandilocuente protestación de fe, seguida de la fijación de su fastuoso enterramiento en la cripta de alguna capilla reservada en una iglesia relevante, con el correspondiente encargo de misas en sufragio por su alma así como el pago de limosnas como peaje de seguridad para obtener la vida eterna; sin perjuicio de otras disposiciones patrimoniales a favor de sus familiares, que muchas veces estaban condicionadas a la estricta observancia por

26. Alberto SÁENZ DE SANTA MARÍA VIerna, “El testamento del Rey Católico y la legítima aragonesa”. *Revista de Derecho Civil Aragón* XXI-XXIII, 2015/2016, p. 155. El autor analiza con rigor y sabiamente todos los entresijos de este testamento “crucial” para la Historia de España. También, del mismo autor, *El testamento cerrado de Fernando el Católico*, editado por el Justicia de Aragón, 2018, en el que amplía el estudio anterior de manera tan exhaustiva que agota la materia de manera magistral. Aborda incluso la discutida validez de la última voluntad del monarca aragonés. Curiosamente recoge una peculiar afirmación del pintor Eduardo Arroyo: “El testamento es un género literario” procedente de sus memorias, *Minuta para un testamento*, editorial Taurus.

los herederos de todas las órdenes y mandas pías dictadas con carácter preferente²⁷.

El destino de las limosnas eran obras de caridad muy diferentes: “dotes de doncellas, redención de cautivos, ayudas a los pobres y a los parientes necesitados, hospitales... en un alarde de fe y superstición”. Y es que “si se cumplían todos estos requisitos que la Iglesia aconsejaba (misas, limosnas...) se accedería el cielo, pero si además se atendían con largueza con la protestación adecuada a su rango social, la gloria sería mayor”²⁸.

Nuestro Código Civil prevé este testamento a favor del alma. En concreto, el artículo 747 viene a decir que los bienes dispuestos por el testador para sufragios y obras piadosas en beneficio de su alma, sin especificar su aplicación, se venderán por el albacea, que distribuirá su importe: una mitad para el Diocesano, para que lo destine a los indicados sufragios y atenciones y necesidades de la Iglesia, y la otra mitad, al Gobernador Civil para los establecimientos benéficos del domicilio del testador, y en su defecto, para los de la provincia.

En realidad, resulta muy discutible la generosidad del testador a favor de su alma. Y es que lo hace en su propio beneficio o salvación, es decir, de manera muy egoísta, y además, como tiene eficacia después de su muerte, la merma patrimonial se hace a costa de los herederos, que recibirán de menos e incluso, a veces, y por

27. Enriqueta VILA VILAR y Lourdes KUETHE: “La idea de la nobleza y el ‘más allá’: advocaciones religiosas en los testamentos”, en *Muerte y vida en el Más Allá*, Universidad Nacional Autónoma de México, 2009 p. 47 y ss. Sobre la importancia del testamento como documento para el estudio de la Historia, véase el pie de nota de la página 49 del citado libro. Sobre el significado y valoración del testamento como fuente de estudio conviene leer, María del Carmen MENA GARCÍA, *Un linaje de conversos en tierras americanas; los testamentos de Pedrarias Dávila*, Universidad de León, 2004. El origen de esta institución a favor del alma procede de la cuota *pro ánima* medieval, cfr. José Manuel GONZÁLEZ PORRAS, *Comentarios al Código Civil*. Editorial Revista de Derecho Privado. 1987, Tomo X, volumen I, p. 22, en la que por nota introductoria relata la evolución y aceptación de dicha cuota y las llamadas mandas pías forzosas.

28. E. VILA y L. KUETHE, “La idea de la nobleza...”, p. 53. Muchos testadores pedían ser enterrados con el hábito de San Francisco. En esa época se creía que llevar el cordón del hábito sacaba a las ánimas del purgatorio.

razón de honor e imagen del difunto, no tan rico, terminan pagando de su bolsillo²⁹.

No debo entrar en disquisiciones relativas a si el alma es propiamente heredera, que no lo es, pero sí hay que reseñar que si el testador beneficia al alma, y solo expresa “para misas y sufragios”, entiendo que también ha de extenderse a obras pías a favor de establecimientos benéficos. Porque de lo contrario, hubiera sido más lógico un legado a favor de la Iglesia o de la diócesis o de su parroquia con la obligación de cantar las misas correspondientes³⁰.

En la actualidad, los testamentos no suelen contener la protesta de la fe pero, si es el caso, comúnmente y a renglón seguido, se ordena algún legado a favor de una entidad de beneficencia o de una orden religiosa. Lo que ya no se estilaba es la determinación de misas en sufragio del alma del testador, sean o no gregorianas.

Una variante del testamento del indiano sería el llamado de restitución, de conquistadores y encomenderos, especialmente en el Perú, como consecuencia de la doctrina de fray Bartolomé de las Casas. Según el rígido esquema doctrinario “lascasiano”, la toma y retención de los tesoros o caudales de los indios era un pecado contra el séptimo mandamiento. Y para obtener el perdón de Dios no bastaba con el mero arrepentimiento sino que había que restituirlos a sus legítimos propietarios. También toda exacción exagerada o injusta de impuestos o tasas requería su devolución por el encomendero. Sin restitución no hay perdón. Y a falta de absolución penitencial, quedaban al margen del sacramento y condenados al infierno. Guillermo Lohmann cuenta que esta condena se extendía a los terceros que adquirieran esos bienes y llegaran a conocer su inmoral procedencia. Se pretendía que la restitución fuera con efec-

29. E. VILA y L. KUETHE, “La idea de la nobleza...”, p. 53. Detallan cómo los testadores se dejaban importantes fortunas en misas y limosnas con el afán de comprar su salvación. Destacan las autoras el caso de Juan M. Mañara, que dejó encargadas 17.600 misas más distintas mandas pías, pidió perdón a su esposa por no dejarle nada, y solicitó a su padre y a su suegro que se hicieran cargo de suplir el dinero que faltara para cumplir su testamento. De hecho, tuvieron que poner cada uno 2.000 ducados.

30. Sigo el criterio de LACRUZ BERDEJO y SANCHO REBULLIDA, *Elementos de Derecho Civil*, V, Derecho de Sucesiones, Editorial Bosch, 1981, p. 256. Las futuras citas las limitaré a Lacruz Berdejo al ser el autor de las materias que trato en este discurso. En contra de la opinión del texto, José Manuel GONZÁLEZ PORRAS, *Comentarios al Código Civil*, nota 27, página 41.

tos inmediatos, aunque el restituidor quedase con ello empobrecido, reduciéndose de caballero a plebeyo. La mayoría de las “restituciones” fueron a través de testamentos.

Los testamentos de restitución fueron muy variados en su forma. Unas veces se devolvía como legado al damnificado; otras, por la dificultad de hallarlo y también de cuantificar el tesoro, se establecían diversas y curiosas fórmulas, como el que ordenó distribuir mil llamas entre determinados indios. Y en contadas ocasiones, se erigían y dotaban fundaciones y hospitales para atender a los indígenas. En definitiva, la amenaza “lascasiana” de la condena infernal hizo que muchos conquistadores y encomenderos otorgaran estos salvadores testamentos de restitución³¹.

En esta etapa histórica puedo fantasear muchas suplantaciones y fraudes testamentarios. Por ejemplo, un solitario y rico indiano, sin hijos ni familiares conocidos, enferma en el viaje de vuelta hacia España. El desalmado capitán del buque, compinchado con otros facinerosos tripulantes, le obligan firmar un testamento ológrafo, o marítimo (con cierta licencia jurídica), por el que se apoderan de su fortuna. Al arribar a Sevilla, lo legalizan y se apropian de su herencia, quedando revocado su anterior testamento, que como pueden comprender, era de restitución a favor de los indios³².

31. Guillermo LOHMANN VILLENA, “La restitución por conquistadores y encomenderos: un aspecto de la incidencia lascasiana en el Perú”, *Anuario de Estudios Americanos*, tomo XXIII, p. 21 y siguientes. Estudia esta cuestión y destaca, entre otros casos, el del cumplimiento de la restitución por el conquistador Francisco de Fuentes, que tuvo parte en el botín de Cajamarca. Ordenó compensar a los indios de su repartimiento de Licapa (Trujillo) con una suma proporcional a lo que le correspondió en 1533 de los tesoros incáicos. Alcanzó a unos 21.500 pesos y redujo a la indigencia a su familia, pues para que sus albaceas pudieran cumplir el encargo, hubo que vender bienes rústicos, esclavos y hasta el mobiliario doméstico, a fin de fundar obras pías y repartir cuantiosas limosnas a monasterios y hospitales.

32. Resulta muy interesante el caso de “Los bienes de difuntos en el Derecho Indiano”. Tales bienes serían los “dejados en las Indias por españoles o extranjeros que, fallecidos en aquellas remotas regiones, en España o en su viaje de travesía, carecían de herederos residentes en aquellos países, con lo que tras el óbito surgía la indeterminación de quién o quiénes pudieran ser los legítimos sucesores de tales bienes hereditarios y quién habría de pechar con la vigilancia, conservación y tutela de los mismos hasta su adición por el sucesor. Esta materia fue la tesis doctoral de Faustino GUTIÉRREZ-ALVIZ Y ARMARIO, editado por Editorial de la Gavidia, Sevilla, 1942.

Un testamento muy propio de esta época, ficticio y exclusivamente literario, sería el jocosos, modelo o paradigma de la llamada “literatura del disparate, bufonesca o del loco”. Era una última voluntad satírica, y normalmente anónima y en verso, aunque en ocasiones podía verse en prosa y de la pluma de autores de primera fila, como los citados Cervantes y Quevedo.

Solían disponer legados de cosas extravagantes y disparatadas con hipérbolos numéricas, es decir, una extrema exageración de los objetos legados. Incluso llegan a disponer de partes del propio cuerpo. No era nada extraño que los testadores fueran animales. En este sentido, Rodrigo Caro apuntaba que los niños de su tiempo cantaban en las escuelas los testamentos del gallo y de la zorra. Rogelio Reyes nos ha deleitado comentando esta literatura del disparate³³.

33. Rogelio REYES CANO, “De locos y locuras literarias”, en *Los locos de Cervantes y otros estudios literarios*, Editorial Universidad de Sevilla, 2016, pp. 25-168. Muchos testamentos jocosos se basan en la adaptación a la fórmula legal de las mandas, con su típica repetición anafórica (es decir, a comienzo de cada verso o párrafo: “Item mando...”), con la que se legan las cosas más extravagantes, hiperbólicas y disparatadas. Así hay un poema anónimo en el que el personaje de Celestina lega lo siguiente: “...barbas de un cabrón bermejo / y sogas de un ahorcado, / los ojos de un gato negro, / un corazón de venado/ y el hueso que tiene dentro / que sirve al enamorado; / cinco granos del hehecho / cogidos de propia mano, / parias de mujer morena, / una culebra y un sapo, / un pedazo de la tela / que saca el niño en el parto, / las orejas de una mula, dientes de un desesperado...”.

Es frecuente que en estas relaciones haya hipérbolos numéricas, es decir, una exageración de los objetos testados: “... E mando a Juan de Cadez / treinta casas en Bolonia, / y cien molinos en Fez, / y mis armas y perez / que están dentro en Babilonia. / E mando a Pedro de Orán / diez mil libras de azafrán / y ochenta mil de pimienta...”.

El caso de la cesión *post mortem* de partes del propio cuerpo (¡curiosa actualidad con los trasplantes de órganos de hoy día!): “... Mi pico mando a mujeres / que fueren largas de lengua...”. En este último ejemplo es un gallo el que testa, ya que dentro de esa misma literatura disparatada eran muy abundantes los testamentos de animales, sobre todo en el siglo XVI. Así hay testamentos de gallos, de zorras y de asnos (este en el mismo *Guzmán de Alfarache* de Alemán), que circulaban impresos, al igual que los romances, en los “pliegos sueltos”, y que la gente cantaba habitualmente. Para mayor estudio de esta materia, Blanca PERIÑÁN, *Poeta ludens. Disparate, perquè y chiste en los siglos XVI y XVII*. Estudio y textos, Pisa, Giardini, 1979; y Maxime CHEVALIER, *Quevedo y su tiempo: La agudeza verbal*, Barcelona, Crítica, 1992.

Y como andamos con la vestimenta que podría llevar don Miguel de Cervantes, me permito comentar el testamento de don Quijote. Fue del tipo abierto o notarial, ante tres testigos (el cura, el bachiller y el barbero), con distintos legados y una institución de heredero a favor de su sobrina bajo la condición resolutoria de no casar “con persona que sepa qué cosa sean libros de caballerías”. Los legados a favor de Sancho y del ama son una muestra del acendrado sentido del honor y de la honra de don Quijote que desea morir sin deudas, como un gran señor³⁴.

Sirva este comentario para ratificar la tesis de que Cervantes, sin ser jurista, por su azarosa trayectoria vital, había sufrido los rigores del Derecho, y ello hizo que estuviera muy familiarizado con los términos jurídicos. Por otra parte, no hay que olvidar que el “manco de Lepanto” aspiraba o tenía la esperanza de convertirse en un oficiante de las letras, ya sea como jurista, secretario, escribano o gestor de papeles en el hacer diario del gobierno de Felipe II. De haber triunfado en los entresijos administrativos de la Corte o pasado al Nuevo Mundo como pretendió, hubiéramos perdido la maravillosa producción literaria de don Miguel de Cervantes³⁵.

También cabe una disposición testamentaria genérica a favor de los pobres, que según el Código Civil, será concretada por el albacea y en su defecto, por el párroco, el alcalde y el juez municipal por mayoría de votos.

34. José María CASTÁN VÁZQUEZ, “El testamento en dos pasajes de *El Quijote*”. *Anales de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación*, 2008, p. 649 y ss. Analiza especialmente el testamento de Don Quijote y lo considera capaz de testar estableciendo la lógica y legalidad de todas sus disposiciones. Por su parte, José Manuel GONZÁLEZ PORRAS, “El testamento de don Alonso de Quijano el Bueno”, *Boletín de la Real Academia de Córdoba de Ciencias, Bellas Letras y Nobles Artes*, 149, julio-diciembre 2005, pp. 227 y ss, estima que este testamento es “una auténtica lección de Derecho sucesorio”.

35. L. M^a CAZORLA, *Cervantes...*, nota 9, pp. 46 y 102. Concluye este autor que Cervantes, sin ser jurista, ha dado pie a muchos análisis jurídicos de su obra. Y recoge la abundante bibliografía que ha generado en la nota 4 del capítulo V del libro citado.

Abandono la ropa de época de la España Imperial y vuelvo a retomar la vestimenta informal sin que les extrañe que ahora me ponga, por un instante, una camiseta con el eslogan “salvad las ballenas”. Me la quitaré cuando aparezca en escena el profeta Jonás.

En la actualidad existe una nueva tendencia testamentaria que cabría calificar como solidaria y, especialmente, ecológica. La solidaria suele tener como beneficiarias a entidades, religiosas o no, de carácter humanitario³⁶. Pero de un tiempo a esta parte, existe cierto contagio o mimetismo con personajes de la farándula internacional, quienes, según cuentan, instituyen herederos sin mayor problema a sus perros o a sus gatos. Como en España no es posible, algunos testadores empiezan a instituir herederos a las “oenegés”, cuidadoras de animales, según el caso. No sería extraño que un señor quisiera legar 100.000 euros a una organización dedicada a salvar las ballenas. Emocionado lo justificaría diciendo: “No las he visto nunca, solo en la televisión, pero es una canallada que desaparezcan”. Y su preocupación también alcanza a la contaminación marina por los plásticos, porque estos cetáceos se los tragan y no los pueden expulsar, y eso mataría hasta al mismísimo Jonás que estuviera dentro.

Curiosamente, en un mural del sevillano Hospital de la Santa Caridad puede contemplarse a este profeta saliendo por la boca de la ballena. Jonás desobedeció a Dios y nos dejó en su propio libro del Antiguo Testamento un mensaje a modo de última voluntad: la infinita misericordia divina.

36. UNICEF promueve el que denomina testamento solidario y detalla la forma de hacerlo, que sería como el habitual si bien incluyendo una organización humanitaria. Para más información, remite a su página *web*. Lo curioso es que en su publicidad cita a una testadora, quien está muy contenta de haberlo otorgado así y manifiesta “quiero que mi hijo se sienta orgulloso de mí”. Y para finalizar, el folleto señala, confusamente, que “...tampoco perjudica los derechos de los herederos legítimos, ya que el reparto siempre debe respetar los porcentajes que la ley les reserva”.

El enfermo dicta sus testamentos en un estado de variada necesidad y presenta testamentos muy diversos. Antes hemos visto el de la enferma que no llegó a testar. Veamos otros supuestos que se desarrollan en hospitales o clínicas³⁷:

Podría ocurrir que un enfermo postrado en la cama de una clínica recibiera a distintos notarios con diferentes testamentos en un mismo día. Imaginen que tiene dos hijos, quienes por separado han contratado los servicios de un fedatario para que recoja la firma del testamento de su padre. El contenido es parecido, solo cambia el heredero. En efecto, heredero sería en cada caso el hijo interesado, y para el otro, la legítima estricta. Ambos citan a los notarios un día concreto y a una hora determinada. El problema es que a veces estos profesionales del Derecho se equivocan de fecha y todo se complica³⁸.

En alguna ocasión, los familiares intentan quitarle hierro al acto del otorgamiento del testamento por el pariente enfermo en el hospital y no tienen mejor idea que firmar todos sus últimas voluntades allí mismo. Es decir, cada uno el que les corresponda y en la misma habitación del paciente. Podríamos contemplar el asombroso espectáculo de cómo la próxima viuda y todos los hijos otorgan sus respectivos testamentos ante la incrédula mirada del padre enfermo que

37. El notario va al hospital para recoger la firma del testamento de un enfermo, pero olvida el número de su habitación. Se dirige a información y el encargado le comunica que, por la Ley de Protección de Datos, no puede facilitarle ni siquiera si el paciente en cuestión se encuentra en ese centro hospitalario. El fedatario le insiste que ha sido expresamente requerido para una actuación profesional, pero el funcionario le dice que bajo ningún concepto, que los datos del enfermo son confidenciales. Menos mal que existen los “móviles” y con una llamada telefónica el despistado notario consiguió encontrar la habitación del enfermo.

38. El notario, contratado por un hijo del testador, se confunde y aparece antes o después de la cita convenida y se encuentra con el otro hijo, que le dice que su padre no quiere hacer testamento y menos a favor del caradura de su hermano. También cabe ponerse en el pellejo del enfermo que no quiere testar, y en la ridícula situación profesional del fedatario. Y, por último, que aparecieran los dos notarios simultáneamente...

se niega a firmar el suyo, alegando que él está bien y, que, desde luego, no piensa morirse³⁹.

Un testamento especialmente complicado es el del enfermo por alcoholismo o por adicción a distintas sustancias estupefacientes y que, habituado a su estado, logra simular una apariencia de suficiente capacidad. El notario, no advertido por los familiares, puede ser engañado con bastante facilidad⁴⁰.

El testamento del longevo presenta muchas posibilidades para un buen narrador⁴¹.

Con la esperanza de vida actual empiezan a verse con frecuencia nonagenarios con plenas facultades mentales. Y eso significa que cada vez serán más habituales los testamentos de las personas con mucha edad. Ya anticipé algo al respecto: que la senectud no implica incapacidad. El testamento del longevo

39. Entonces, algún hijo, el más frío e interesado, podría decirle: “Anda papá, aunque estás muy bien, firma, que en los hospitales se cogen muchas infecciones y nunca se sabe”. También las habitaciones de los centros hospitalarios públicos suelen tener más de una cama. Como el otro enfermo no puede salirse, es obvio que, aunque se haga el distraído, escucha la lectura del testamento, y lo mismo se pone a comentar su contenido, así como a recordar el suyo, el que tiene hecho ante el notario de su pueblo. Como es muy lenguaraz, lo contará exhaustivamente a todas las futuras visitas, tanto del testador como del propio enfermo cotilla. Y creyéndose el paciente más sano de la habitación 211, podría llegar a proclamar: “Yo estoy bastante bien, el que está muy malito es mi vecino de aquí al lado, mi pobre compañero de habitación. Fijate, hasta ha venido un notario para que firme su testamento”.

A veces, el testamento del enfermo se firma en su domicilio y puede que no esté apenas enfermo. Cabe que esté impedido o que sea tan gordo que no pueda salir de su casa porque no hay ascensor en el edificio. Entonces, recibe en su modesto saloncito con una televisión gigante que goza de un potente altavoz al que no bajan su volumen hasta que el fedatario se lo pide por favor. La firma suele ser rápida: el enfermo solo desea seguir viendo el programa de telebasura que en esos momentos emite el canal correspondiente.

40. En este sentido, la sentencia de la Audiencia Provincial de Sevilla de 9 de mayo de 2005 en la que estimó la falta de capacidad de la testadora por su alcoholismo crónico que le hacía sufrir alucinaciones.

41. Cabe recordar una divertida anécdota de Joaquín Caro Romero. Mantiene el poeta y académico que ser Director de la R.A.S.B.L. asegura una gozosa longevidad. Lo tomo de su intervención en la sesión necrológica por el académico Faustino Gutiérrez-Alviz y Armario.

dependerá de su último entorno de cariño, familia y, desde luego, de su nivel económico.

Intentaré ser breve en este apartado al que he dedicado muchas reflexiones. Parto de que el testador anciano es capaz. No obstante, el acto de testar por el longevo exige un previo y elemental examen de su capacidad y libertad, entendida como que goce de memoria, entendimiento y libre voluntad. De entrada, que pueda superar un mínimo test de identidad y de su entorno, tales como nombre propio y de sus familiares, fecha de nacimiento, antigua profesión, etc.⁴²

La mera observancia de cierta actitud extravagante en el comportamiento del anciano no es causa suficiente para negar la posibilidad de testar. Tampoco basta la dificultad para expresarse, ni una depresión, ni unos graves padecimientos físicos. Ha de ser una afección grave, evidente y completa y muy cumplida y convincente. En algunos casos, un testamento excesivamente rebuscado y técnico sí puede resultar llamativo y nulo por falta de capacidad respecto a un testador muy anciano con, por ejemplo, cierta demencia arteroesclerótica⁴³.

42. El conocido como SPMSQ (*Short Portable Mental Status Questionnaire* diseñado por E. Pfeiffer contiene una serie de preguntas básicas por las que se puede comprobar la capacidad del interlocutor. Otro test muy utilizado es el MEC o *Mini Examen Cognoscitivo de Lobo* que no es más que la versión adaptada para España del MMSE (*Mini Mental State Examination*) creado por Folstein y Mchung para catalogar los grados de demencia.

43. Sentencia del Tribunal Supremo de 27 de junio de 1977 relativa al testamento de la hermana del pintor Benjamín Palencia. El Tribunal Supremo lo anuló porque estimó que la gran complejidad del mismo era incompatible con el estado de salud de la testadora. Su contrastada enfermedad de demencia arteroesclerótica, crónica e irreversible, le impedía de manera absoluta dictar un testamento extremadamente enrevesado en una clínica psiquiátrica. Curiosamente, unos médicos fueron los testigos. En el testamento de la señora se erigía una fundación y se establecían cautelas y disposiciones que en ningún caso una enferma en su estado podría haber ni imaginado.

También es muy interesante la Sentencia del Alto Tribunal de 12 de febrero de 2018 que declara la nulidad del testamento de una señora que padecía demencia senil, en el que instituyó heredera a su cuidadora. La resolución judicial empieza con la consabida capacidad del longevo ya que “no pueden generalizarse los efectos que la edad o las enfermedades físicas invalidantes pueden ocasionar en la capacidad de discernimiento de cada persona ya que esto depende de múltiples circunstancias”.

Repito, en principio el anciano es capaz, y puede hacer lo que le parezca oportuno. Lo normal: nunca irá contra su familia. Eso sí, siendo longevo, sus hijos suelen ser también de edad muy avanzada. Un ochentón tendrá hijos cincuentones, es decir, formados y con la vida hecha. No puedo ocultar mi aversión a la legítima del Derecho Común, excesivamente amplia: dos tercios para hijos y descendientes, de los que uno es intocable, en principio, para los hijos. ¡Qué legítima puede exigir un hijo sesentón que probablemente estará jubilado! Con estos antecedentes hay que presumir que el testamento habitual será en favor del cónyuge y, en su defecto, para los hijos que cuiden de sus padres.

Una escena que podría repetirse sería la del anciano viudo que comparece en una notaría y quiere hacer testamento a favor del hijo que le acompaña dejando la legítima estricta a sus otros vástagos. Al firmarlo a solas con el notario, le confiesa que lo hace porque es el único que lo cuida y que si no lo otorga de esta manera, podría terminar en un asilo. No es totalmente libre, pero sabe lo que quiere. Además, este desgraciado testador pide una copia del testamento para que el hijo pueda comprobar que va a ser el heredero: así, seguro que lo tratará aún mejor.

Este testamento puede tener una versión cómica o itinerante. Imaginemos que el viudo tiene cuatro vástagos, la hija mayor y los tres siguientes, varones, pero todos muy descasados. Atienden a sus padres por estaciones del año. La hija, primavera, y los hijos serían, correlativamente, verano, otoño e invierno. El anciano, muy cuco, tiene hecho cuatro testamentos distintos, instituyendo, en cada caso, único heredero al descendiente que lo cuida en ese turno estacional, al que le muestra la copia y consigue que lo mime con esmero, no vaya a ser que modifique esta última voluntad. Ese hijo, verano, otoño o invierno, le dirá a su cónyuge: “Aguanta a mi padre, son solo tres meses, fíjate me ha nombrado heredero y a mis hermanos solo les deja la legítima estricta”.

Pero no olviden que el testamento es esencialmente revocable y el válido es el último. Me temo que el padre

itinerante haría uno nuevo revocando todos los testamentos estacionales⁴⁴.

Tampoco resulta extraño el testador que instituye heredero a quien lo cuide bajo una condición suspensiva verificable *post mortem* por un tercero que haya designado al efecto⁴⁵. En algunas partes de España, se dice que: “Nombro heredero al que me remate o a quien me ponga en la punta (de la vida o de la muerte, según se mire)”.

El longevo solterón o sin descendientes suele tener muchos remilgos a la hora de testar, e incurre en el prejuicio de que quiere que todos sus hermanos o sobrinos hablen bien de él cuando haya fallecido, olvidando que es muy libre de testar a favor de quien le da cariño y atención.

El testamento del longevo se hace especialmente interesante, tanto jurídica como literariamente, si ese anciano rico ha tenido una vida con varias familias sucesivas o que termina con una novia joven con la que se casa al final de sus días. Perdonen que ponga al varón senil como testador modelo con novia joven. Hasta ahora ha sido así, aunque poco a poco ya hay casos de señoras cercanas a la senectud, muy ricas y con novios jóvenes.

44. Un efecto perverso del sistema legitimario de Derecho Común se pone de manifiesto cuando los ancianos casados, al expresar su deseo testamentario señalan que no quieren instituir herederos a sus hijos porque se portan como unos extraños. Esos padres, en la senectud, no quieren desheredarlos por pudor o vergüenza, y porque no se sienten maltratados de obra por sus hijos. Suelen manifestar que, como mucho, los ven una vez al año y apenas reciben alguna llamada telefónica aislada. De hecho, en alguna ocasión, podrían llegar a consignar en su última voluntad que los nombran herederos porque la ley lo exige, pero que son unos desagradecidos y no se lo merecen.

45. La reciente sentencia del Tribunal Supremo de 30 de mayo de 2018 ratifica la legalidad de este tipo de cláusula testamentaria en la que se institúa heredera universal a una persona con la “obligación de cuidar y asistir a la testadora hasta su fallecimiento, dispensándole todo tipo de cuidados... sustituida por aquel de los descendientes que esté dispuesto a cumplir o seguir cumpliendo la obligación impuesta... Y designa a sus dos vecinos X e Y como personas encargadas de determinar el cumplimiento o incumplimiento de la obligación impuesta a la institución de heredero...”. El Alto Tribunal califica a esta institución de heredero como bajo condición suspensiva cuya concreción puede quedar al arbitrio de terceras personas.

Resulta algo extremo y sospechoso la precipitada boda o matrimonio *in artículo mortis*, es decir, en peligro de muerte, que ya mencionamos anteriormente. Los Códigos Civil y Canónico lo permiten. Después de una larga o corta relación, casarse en el último suspiro no me parece que responda a ninguna razón saludable. Más bien huele a venganza o a ganas de perjudicar a los hijos por algún motivo y, de camino, beneficiar al cónyuge viudo con la cuota legal usufructuaria y con la pensión de viudedad. Puede que haya un mínimo de capacidad para contraer matrimonio, pero dudo mucho de la libertad para su consentimiento. En todo caso, en aras de la brevedad, lo trataremos más adelante con el testamento en inminente peligro de muerte, el militar y el marítimo⁴⁶.

Dos casos de grandes literatos, Cela y Alberti, sirven como ejemplos de famoso anciano con descendencia y que contrae segundas nupcias con joven que aporta también hijos de otra relación anterior. Conviven bastantes años y consolidan una familia. Los hijos del primer matrimonio del varón desconfían de la segunda mujer, a la que tachan de, como mínimo, interesada. Aunque puede que, con aguantar a diario y por muchos años a cualquiera de los citados, las nuevas esposas tuvieran el cielo ganado: en el pecado llevaron la penitencia.

El testador longevo, en estas circunstancias, rechaza a sus hijos como respuesta adicional al maltrato que estos dispensan a su segunda esposa. Y como venganza y para favorecer a su joven cónyuge se dedica a orquestar operaciones jurídicas que tienen como único objetivo burlar la legítima de sus hijos. Una causa más para suprimir o reducir la legítima que responde a criterios económicos y familiares muy superados.

El caso es que, sin solución de continuidad, suele constituir sociedades a las que aporta su patrimonio o erige fundaciones a las que dona o cede otros bienes o las acciones o participaciones de esas entidades mercantiles tenedoras de su patrimonio. La

46. En el Derecho Francés existe un privilegio del Presidente de la República que consiste en poder autorizar que se celebre un matrimonio habiendo fallecido uno de los “contrayentes”. Sería el matrimonio *post mortem* que se contempla en el artículo 172 de su Código Civil.

única finalidad es vaciar la herencia de contenido. La justicia termina poniendo orden mediante la reducción de las donaciones (o de los legados) por inoficiosas, después de costosos pleitos en los que también se anulan algunas compraventas simuladas en un ambiente de cisma familiar absoluto. Habría que reducir, al menos, la extensión de las legítimas y nos ahorraríamos estos penosos espectáculos. La legítima no debe ser un seguro del hijo para heredar cualquiera que sea el comportamiento que tenga con su anciano padre⁴⁷. La ancianidad puede acentuar el egoísmo de algunos ascendientes. Pero es la condición humana y me temo que ya lo serían de joven⁴⁸.

47. Esta frase la tomo de mi artículo “La legítima no es intocable”, recogido en *La soldada rasa*, Editorial Páginas del Sur. Sevilla, 2017, p. 286.

48. El prototipo de testador longevo adusto, egoísta y casado en segundas nupcias sería el citado Cela. Y, paradojas de la vida, tiene un gran alcance literario. Su caso, que he podido estudiar con detenimiento, representa el odio al hijo único del primer matrimonio por haber tomado parte en favor su madre durante la fase del divorcio. A partir de ahí, como no puede desheredarlo, le lega un cuadro emblemático, “El Miró rasgado”, que ya le había donado en vida. Posteriormente intentó recuperarlo mediante un pleito, que perdió, de revocación de la donación por causa de ingratitud. El hijo impugnó el testamento y reclamó su legítima. Para ello además exigió el inventario completo de la herencia a la que se tenían que traer a colación todos los bienes que fueron aportados a la Fundación, y otros bienes escamoteados mediante contratos simulados y que excedieran, en cómputo global, del tercio de libre disposición. Cela, en su empeño por perjudicar la legítima de su hijo, murió pobre de solemnidad. Tenía todos sus bienes, derechos y acciones aportados a su Fundación. Como saben, hasta ahora la viuda ha perdido todos los pleitos, y tanto ella como la Fundación tendrían que reintegrar, en principio, una fuerte suma de dinero al hijo por haber sido perjudicado en sus derechos legitimarios. Más por extenso lo expongo en “El testamento del longevo”, en *Un patinete de lujo*, Editorial Ingrasa, 2003, p. 303. Y también, “Quiero a mi legítima” en *La soldada rasa*, p. 271.

Un caso parecido, y que también están ganado los descendientes en todas las instancias, sería el de la duquesa de Medina Sidonia en relación a la Fundación creada por esta señora en perjuicio de los derechos legitimarios de sus descendientes. Parece que se encuentra pendiente de recurso ante el Tribunal Supremo, pero me ratifico en el comentario que hice en el artículo “La legítima de Medina Sidonia”, en *La soldada rasa*, p. 261.

Para el testador longevo me planteo que pueda tener mayor sentimiento paternal con los hijos que aporta su nueva pareja que con los suyos propios. Sería muy razonable y, sin embargo, el Derecho tiene una respuesta negativa, pues los considera como extraños al testador.

Pasemos del longevo a un fogoso cuarentón. Este nuevo personaje haría el testamento del amante o para el amante. Sería el de una persona, normalmente casada y varón, que reconoce la legítima estricta a sus hijos e instituye heredera a su amante tras afirmar, mintiendo, que se encuentra separado de hecho.

Este sinvergüenza siempre pedirá una copia simple del testamento que entregará esa misma noche a su amante y que, de entrada, le supondrá una gloriosa y explosiva sesión amorosa. Incluso le dirá a la amante: “Quédate con la copia por si me pasa algo”. Este testador, sin corazón, completaría su malvada faena con un movimiento cobarde y estratégico. Al día siguiente iría a otra notaría y otorgaría otro testamento en el que instituiría herederos a sus hijos con el reconocimiento de la legítima a favor de su esposa y, por supuesto, y aunque no fuere necesario, revocando cualquier testamento anterior⁴⁹.

El divorciado o separado debe hacer testamento porque si tiene un solo hijo y es menor de edad, su fortuna podría terminar administrándola su “ex” para goce de su nueva pareja durante la minoría de edad del heredero. Bastaría que nombrara un administrador de sus bienes entre otras cautelas.

El testador joven o viejo, a veces, se puede confundir al designar al heredero o al legatario y los identifica de diferentes maneras. El error en el nombre y en los apellidos (o en sus cualidades) no vicia tal institución o designación cuando puede saberse de otra forma cuál es la persona nombrada. Pero, asombrosa-

49. Ignoro el crédito amoroso que conlleva este testamento, pero me temo que la ilusa amante aguantaría unos meses más como orgullosa heredera hasta que alguna amiga le abriera los ojos. O puede que la amante no fuera tan ingenua y lo rompiera al instante porque adivinó las malas intenciones del testador. Un observador algo enrevesado podría indicar que la modificación del testamento al día siguiente se podría deber a que la pareja se peleó esa misma noche, o que incluso, que el testador al llegar a la casa de ella la encontró con otro novio *in fraganti*.

mente, si hay identidad en el nombre y apellidos de dos personas y no cabe averiguar quién es realmente el llamado, ninguno será heredero o legatario.

El verdadero problema es cuando se expresa una causa falsa para instituir a un heredero o para nombrar a un legatario. En este caso, dice el Código Civil que se tiene por no escrita a no ser que del testamento resulte que el testador no habría hecho tal institución o legado si hubiese conocido la falsedad de la causa. No voy a entrar en tecnicismos sobre el concepto de la causa pero se comprende con facilidad si la identificamos como el motivo determinante.

Más confusión existe cuando la causa sea contraria a derecho, aunque pudiera ser verdadera, porque nuestro Cuerpo legal la considera como no escrita. La solución es entender que se trata de una causa relativa al pasado del heredero o legatario y no un premio a su mala conducta. Si la causa es una condición para el futuro, y no es verdadera ni falsa, es que no ha existido. Como si designo a mi primo, el que atracó un furgón de seguridad que trasladaba dinero a una oficina bancaria, entonces, aunque fuera cierto se tiene esa causa por no puesta. Otra cosa es que lo instituyera por haber atracado la citada furgoneta blindada. Como pueden observar, se abre un mundo de matices respecto de las causas ilícitas. Cabría concluir que si la causa ilícita ha sido el motivo determinante, habría que anular la designación porque sería una recompensa por actos ilícitos. Si es meramente aclaratorio se tendrá por no puesta⁵⁰.

Nuestro Cuerpo legal establece que las condiciones imposibles y las contrarias a las leyes o a las buenas costumbres se tienen por no puestas aun cuando el testador disponga otra cosa. Este precepto abunda en lo que acabamos de apuntar sobre la causa ilícita.

Algún autor ha comentado el pasaje del cumplimiento de la última voluntad de Grisóstomo (personaje de un relato del *Quijote*), que muere e impone al albacea la condición de quemar

50. Bernardo MORENO QUESADA, *Comentarios al Código Civil...* tomo X, volumen I, p. 382. También LACRUZ BERDEJO, *Elementos de Derecho Civil*, p. 252.

todos sus documentos, entre los que se encuentran su *Canción*, con sus versos desesperados. Y así lo cumplió el albacea, aunque fuera objeto de polémica⁵¹.

Un caso algo rocambolesco pero que cabe imaginar sería el del testador que omite en el testamento la existencia y el nombre de alguno de sus hijos. Algunos matrimonios veteranos, muy prolíficos, a veces, en la notaría, con los nervios de otorgar testamento, omiten el nombre de algún vástago. Esta eventualidad se denomina “preterición”. O sea, la omisión de uno o varios legitimarios. En estos casos, hay que interpretar como siempre la voluntad del testador. Nuestro Cuerpo legal distingue si esa omisión ha sido intencionada o no⁵².

V. EL MATRIMONIO PROHIBIDO

Me interesa abordar otro tipo de condición muy literaria, la que consiste en la prohibición absoluta de no contraer matrimonio, que también se tendrá por no puesta. Y atención, “a menos que lo haya sido al viudo o viuda (así, literal en el Código Civil) por su difunto consorte o por los ascendientes o descendientes de éste. Podrá, sin embargo, legarse a cualquiera el usufructo, uso o habitación, a una pensión o prestación personal por el tiempo que permanezca soltero o viudo”.

51. J. M^a CASTÁN VÁZQUEZ, en “El testamento en dos pasajes...”, analiza esta ejecución testamentaria resaltando la opinión de J. Pérez Fernández, quien entiende que para rechazar una disposición testamentaria solo pueden alegarse razones relativas a que vayan “contra la ley, contra el orden público o contra toda razón natural”, lo que es harto discutible en este caso. A tal efecto, cita la obra de este magistrado *Ensayo humano y jurídico de El Quijote*. Imprenta Pueyo, Madrid, 1965, p. 289.

52. Si la omisión del hijo se debe a un lapsus y, por tanto, involuntaria, el Código Civil diferencia si ha sido un olvido general de todos los legitimarios o de alguno en particular, anulando las disposiciones testamentarias de contenido patrimonial o la institución de heredero, según el caso. Si el testador, movido por el rencor o la venganza, no cita algún descendiente, parece que esconde la voluntad de no reconocerle ningún derecho. A veces, la causa es que el testador no desea publicar, o que sea conocida, la existencia de un hijo extramatrimonial y, claro, no ha querido mencionarlo en el testamento de manera expresa. Ese hijo deberá reclamar su legítima (artículo 814 del Código Civil).

El origen histórico de este precepto se remonta a tiempos de Quinto Mucius Scaevola, al entender el segundo matrimonio del viudo como una injuria para la familia del difunto cónyuge. Pero curiosamente las leyes demográficas de Augusto invalidaron las prohibiciones de contraer nupcias. Se requería más población y se consideró una norma contraria a los intereses del Imperio. La tendencia cristiana retomó la posibilidad de admitir esta condición prohibicionista de ulteriores nupcias⁵³.

Si ustedes desearan testar en este sentido, les aclaro que en Derecho es inadmisibles la condición de casarse con una persona en concreto, o de determinada familia. En cambio, sí se permite la condición de casarse con la aprobación de un tercero o la de casarse con persona de familia noble en términos generales y, por supuesto, la de no casarse con determinada persona.

Sí es posible instituir en general a quien se case con determinada persona porque no es condicional sino una forma de identificar al futuro heredero. Condición muy poco elegante que parece, más bien, como una dote encubierta en favor de quien “cargue” matrimonialmente con esa otra persona que no debe ser especialmente atractiva⁵⁴.

Ya antes comentamos la válida condición resolutoria que impuso don Quijote a su sobrina de no contraer matrimonio con persona que supiere qué cosas sean los libros de caballerías.

Las nupcias prohibidas son las que tengan efectos civiles, pero si se contraen otras bodas extravagantes, sí se incluirían. La razón es obvia, quien prohíbe casar a su viudo tampoco desea que tenga uniones de hecho o convivencias de tipo marital con algún reconocimiento público.

Curiosamente, Cela prohibió nuevas nupcias a su segunda esposa en los estatutos de la Fundación, que era la más que previsible fuente de ingresos de la futura viuda. Y lo hizo de una manera extensiva a cualquier otra forma de convivencia marital. El Nobel gallego la nombró miembro nato del Patronato de la

53. Juan B. VALLET DE GOYTISOLO, *Panorama de Derecho de Sucesiones. Perspectiva dinámica*, Editorial Civitas, Madrid, 1982, p. 399.

54. Manuel ALBALADEJO GARCÍA, *Comentarios al Código Civil*. tomo X, volumen II. pp. 424 y 427.

Fundación, y en la última reforma estatutaria introdujo que ella seguiría en ese puesto, textualmente, “mientras sea su legítima esposa o viuda sin cambiar de estado o haber pactado obediencia a terceros”⁵⁵.

También parece evidente que no se pueden prohibir las relaciones sexuales o imponer un celibato absoluto. Una cosa son las aventuras eróticas aisladas o repetidas de manera cuasialeatoria y otra, muy distinta, una relación amorosa continuada⁵⁶.

VI. LA RESPUESTA DE LA CABEZA ENCANTADA

Un testamento en buena lid siempre tiene que prever el nombramiento de sustitutos a los herederos por si estos premueren al testador, o si renuncian o si resultan incapaces al abrirse la sucesión. Se llama sustitución “vulgar” y, en principio, no entraña ningún problema.

Pero existe la llamada sustitución fideicomisaria, que sí se presta al juego literario. El Código Civil la define como aquella sustitución en cuya virtud se encarga al heredero que conserve y transmita a un tercero el todo o parte de la herencia. Serán válidas y surtirán efecto siempre que no pasen del segundo grado o que se hagan en favor de personas que vivan al tiempo del fallecimiento del testador.

En la sustitución fideicomisaria más habitual el heredero inicial o fiduciario se suele asimilar a un usufructuario que disfruta, administra y conserva, porque en principio no podría vender, máxime cuando lo normal es que no sabe quién sería el segundo heredero o fideicomisario.

El origen de esta institución y su estricta regulación procede del rechazo social a los antiguos mayorazgos. Los redactores de nuestro Cuerpo legal no querían bienes indefinidamente

55. En este sentido, mi artículo, “La última erección”, en *Cariño, quitate la corbata*, Editorial Ingrasa, 2005, p. 113.

56. Una curiosa sentencia tuvo que aclarar a una viuda que tener un hijo extramatrimonial (natural, en aquella época) era una prueba muy notoria de una convivencia marital fuera del matrimonio y por tanto, asimilable a que hubiera contraído el matrimonio prohibido por el cónyuge premuerto. De 11 de junio de 1961, la recoge Albaladejo en *Comentarios al Código Civil*, p. 441.

sustraídos al comercio o a su libre circulación, y que supusiera, de hecho, el restablecimiento de las manos muertas. En consecuencia, se limitó el alcance de sus beneficiarios a dos grados o llamamientos o a favor de personas que vivieren al fallecimiento del testador.

Se trata de una figura jurídica muy apropiada para vincular patrimonios a un título nobiliario o a una dinastía empresarial, pero también para salvaguardar los bienes de, por ejemplo, un hijo pródigo o previsiblemente dilapidador de toda la fortuna familiar. En este caso, ese vástago de cortas luces como fiduciario disfrutará del uso y de las rentas de las fincas o acciones, pero no las podrá vender, para tranquilidad del padre, que tendrá la seguridad de que la herencia llegará a sus futuros nietos⁵⁷.

Esta última sustitución vendría marcada con mayor nitidez si el testador, soltero y sin descendientes, desconfía de su querido sobrino algo crápula: “Instituyo heredero universal a mi sobrino Francisco sustituido fideicomisariamente por sus hijos”.

El problema es que con los avatares del mercado bursátil e inmobiliario, el anciano fiduciario, sin apenas rentas, se encontrara casi en la indigencia. Lo ideal sería vender algunos bienes, y sus hijos, ya muy maduros, también desearían hacer liquidez. Y, curiosamente, salvo una lenta y dificultosa autorización judicial, no se puede realizar una transmisión con plenas garantías. La razón es doble, por un lado, el fiduciario solo puede conservar la finca y de otro, hasta que no se muera, no se sabrá quiénes son sus hijos o fideicomisarios, que serán los que cabalmente podrán vender cuando fallezca el fiduciario. Imagino que unos vástagos, algo desesperados, podrían intentar que su padre de 90 años se hiciera una vasectomía, y así determinar que eran sus únicos hijos y seguros fideicomisarios.

Lo malo es que con vasectomía y todo, científicamente cabría extraerle semen al padre fiduciario, e inseminar a su joven pareja, como luego veremos, y aparecerían en escena nuevos hijos fideicomisarios. Es decir, la vasectomía del padre no soluciona el problema. Fíjense que una figura jurídica ideal para

57. Sin perjuicio de la legítima estricta que es intangible salvo en el caso de incapaces, según el artículo 782 del Código Civil.

conservar el patrimonio familiar puede llegar a ser totalmente contraproducente⁵⁸.

En realidad, la única solución para que los fideicomisarios puedan vender es que fallezca el padre fiduciario. Cervantes ya lo apuntaba en el capítulo LXII del Quijote cuando don Antonio le pregunta a la Cabeza encantada: “¿Dime, Cabeza, qué deseos tiene mi hijo el mayorazgo?” Y le contesta: “...te sé decir que los que tiene tu hijo son de enterrarte”. Los mayorazgos ansiaban la muerte de sus padres para poder heredarles, en contra del respeto y del afecto filial que les son debidos⁵⁹.

Cabe imaginar que en la finca rústica familiar sita en el Aljarafe de Sevilla se encuentra de pronto un tesoro oculto, como el de las ánforas con monedas romanas de reciente noticia. Se produciría el conflicto de a quién pertenece el premio por dicho hallazgo, si al fiduciario o a los fideicomisarios. En puridad, el fiduciario es propietario de la finca pero solo puede usufructuarla y transmitirla a los fideicomisarios y por tanto, correspondería a estos⁶⁰. Según la Ley del Patrimonio Artístico de Andalucía (artículo 50,5 de la ley 14/2007 de 26 de noviembre), el premio en metálico consiste en una mitad de su valor y se la reparten entre el descubridor material y el propietario de la finca.

Ahora bien, el testador puede optar por otras sustituciones fideicomisarias más flexibles que también incitan a ejercitar la fantasía. Son muy adecuadas para los matrimonios sin hijos que se instituyen herederos con facultad de disponer con ciertas peculiaridades. La primera es la que permitiría al fiduciario disponer *inter vivos* de todos los bienes y el fideicomisario o fideicomisarios, normalmente los sobrinos, solo recibirían algo, si es que queda algo (*si aliquid supererit*). La segunda es por la que el fiduciario solo tiene que conservar algunos bienes (*de eo quod supererit*) y del resto puede disponer. En esta se tiene la

58. Es interesante el caso de que el fideicomisario pudiera ser un hijo, pero adoptivo. En este sentido, es muy esclarecedora la Sentencia de 1 de marzo de 2013, que lo admite en principio.

59. Rafael ÁLVAREZ VIGARAY, *El Derecho Civil en la obra de Cervantes*, Editorial Comares, Granada, 1987, p. 172.

60. M. ALBALADEJO, *Comentarios al Código Civil*, p. 327, volumen citado en la nota 54. Este autor se plantea muy agudamente este caso. Lo sigue toda la doctrina salvo Vallet de Goytisolo.

seguridad de que algo recibirán los fideicomisarios, lo que quede, porque algo tiene que quedar. La tercera, llamada “preventiva de residuo”, exime al fiduciario de conservar en términos absolutos, ya que puede disponer de todos los bienes tanto *inter vivos*, de manera onerosa como gratuita, como *mortis causa*⁶¹.

Estas variantes fideicomisarias cabe adobarlas con la exigencia o no de justificar las disposiciones del fiduciario.

Como pueden imaginar, los sobrinos de cada rama, presuntos herederos fideicomisarios, dependerán de qué cónyuge muere primero y, después, de que al tío o a la tía sobreviviente le dé por vender, donar o incluso testar, en su caso, a favor de otros sobrinos o extraños. La vida esperando herencias es un sinvivir.

Cabría una sustitución muy singular que nos retrotrae a épocas muy antiguas: la que impone al heredero la obligación de invertir ciertas cantidades periódicamente en obras benéficas y textualmente señala como “dotes para doncellas pobres”. Me consta que, desgraciadamente, la pobreza sigue instalada en bastantes barriadas de nuestra ciudad, y seguro que quedan algunas doncellas, pero me temo que pasan de dotes y de matrimonio. Les recuerdo que la dote fue derogada, pero sigue en algún precepto del Código Civil como chocante residuo del pasado.

Existen otros muchos testamentos abiertos auténticos y literarios que exceden de este discurso, como el del incapaz sujeto a tutela, o el del empresario y los conflictos dentro de las sociedades mercantiles con las mayorías resultantes y sus consecuencias, como los ceses y nombramientos de cargos en los consejos de administración. En estos casos, el heredero que queda como socio minoritario de la entidad mercantil no tendrá sueldo ni remuneración alguna por la empresa, y los socios mayoritarios intentarán no repartir dividendos para asfixiarlo económicamente.

VII. UN SECRETO A VOCES

Un tipo distinto de testamento es el cerrado. El testador lo tiene redactado y escrito como quiera, a máquina o por un tercero,

61. Silvia DÍAZ ALABART, *Comentarios al Código Civil*, p. 217, Tomo X, volumen II, página 217.

en cualquier papel que, firmado, procede a introducir en un sobre que cierra, sella, exhibe y solo muestra al notario, quien dejará constancia de su otorgamiento en su cubierta y en un acta. El sobre puede quedar en poder del notario, del testador o de persona de confianza de este. No sería extraña la sustracción, ocultación y ruptura del sobre que llevaría aparejada su nulidad e incluso la indignidad para suceder del mangante o del curioso destructor del sobre y del documento. También podría ocurrir su mero extravío.

Lo más interesante de este testamento es que suele implicar un especial secretismo. Se pretende burlar la posible indiscreción de los testigos, que antiguamente eran necesarios, y, en realidad, ni el notario se entera de su contenido. Quizá por eso desde el punto de vista histórico era la forma preferida para testar de los reyes. Así lo hicieron los Reyes Católicos y, entre otros, Carlos I, Felipe II, Felipe III, Carlos II y Felipe IV.

Actualmente no se suele otorgar este tipo de testamento, que solo sería indicado en determinados casos muy extremos y también literarios de hijos no matrimoniales de prohibidas relaciones, como las sacrílegas o las incestuosas.

Pueden imaginar el caso de un sacerdote, profesor de un colegio femenino en Madrid que, a principios de los años setenta, deja embarazada a una estudiante de 16 años. El cura se fue, o huyó, como misionero a Sudamérica. Los padres de la estudiante, y sin su consentimiento, entregan el recién nacido a una enfermera amiga para que, simulando la muerte del bebé, pase a ser hijo de un matrimonio desconocido de la misma capital. A los diez años, el sacerdote regresa a España, cuelga los hábitos y se casa con la citada estudiante, ya funcionaria. Luego, enterados ambos del escándalo de los niños robados, se pusieron a buscar denodadamente al hijo perdido y, sin hallarlo, terminaron divorciándose. Hace poco el antiguo religioso lo ha encontrado. Fue a visitarlo y el hijo sacrílego, ya cuarentón, no ha querido saber nada del asunto. Ahora, parece que el progenitor quiere hacer un testamento cerrado.

VIII. EL HEREDERO PROBETA

Por unos minutos me aparto del Código Civil aunque no abandono la legislación jurídica sucesoria con efectos literarios.

Me pongo una bata de médico para adentrarme en laboratorios congelados, con probetas preparadas para la fecundación *in vitro*; y también, poder acceder a la Unidad de Cuidados Intensivos, y calibrar la posibilidad de testamentos en peligro de muerte inminente, normal o por declaración de epidemia.

La Ley de Reproducción Asistida permite que una persona autorice a su pareja, en testamento o en otros documentos reglados, para que se insemine con su esperma dentro de los doce meses siguientes a su fallecimiento. Por tanto, una herencia puede quedar en el aire hasta veintiún meses después del fallecimiento del donante de semen. Los doce del plazo legal más los nueve de embarazo. Pueden imaginar la escena: Jessica, la segunda o tercera esposa de un carcamal, advirtiendo a los hijos de su difunto consorte que lo mismo van a tener unos nuevos hermanos porque va a inseminarse, y que además, con un poco de suerte por el tratamiento de fertilidad correspondiente, no sería nada extraño que pudiera concebir hasta trillizos. Los veteranos y presuntos herederos hasta ese momento, seguro que con más años que la joven madrastra, quedarían horrorizados ante esta eventualidad e intentarían convencer a la desconsolada viudita con mucha generosidad: “por favor, Jessi, no hace falta que llegues a inseminarte, te reconoceremos los derechos que tú quieras”⁶².

Tengan en cuenta que si Jessica se preña, además de los derechos que luego veremos de la viuda encinta, al parir será la administradora de los bienes que hereden estos precongelados hijos póstumos hasta su mayoría de edad. Sin perjuicio de que el donante de semen lo mismo había previsto esta posibilidad y legaría, algo o mucho, para que la viuda pudiera sobrellevar esta dura y solitaria maternidad.

El no casado goza de los mismos derechos y por tanto, también cabe que autorice a su pareja a inseminarse dentro del año siguiente a su muerte.

Las mujeres solteras con hijos procedentes de reproducción asistida también pueden solicitar que se congelen preembriones procedentes de semen del mismo donante anónimo. Por tanto, si se implanta otro preembrión de igual origen, sería posible que exis-

62. Idea que tomo de mi artículo “La legítima no es intocable”.

tieran hijos y hermanos de doble vínculo aunque no lo supieran los mismos vástagos. Algo complicado, pero demos tiempo al tiempo.

Un marido estéril puede consentir y autorizar a que su cónyuge proceda a fecundarse con contribución de donante o donantes anónimos y el hijo será matrimonial del esposo. La posibilidad de diferirlo tras su muerte no parece razonable, pero con una interpretación lógica de la ley, cabe que la esposa lo tuviera implantado en su útero al quedar viuda y entonces tendríamos un hijo póstumo reconocido como matrimonial siendo en realidad de semen de donante anónimo. Esta eventualidad sería, por supuesto, extensible a las parejas de lesbianas.

Como la realidad supera a la ficción ya he podido leer dos noticias con parecidos ingredientes. Un señor casado en segundas nupcias con una hija del primer matrimonio. El pobre sufre un accidente y queda en coma irreversible. Al parecer tiene una posición económica muy desahogada, en buena parte por la indemnización correspondiente. La segunda esposa pide al juez que le extraigan semen porque desea ser madre y al estar casada, tiene que ser matrimonial. La hija se opone, ya que falta el consentimiento formal del padre y, también, porque de tener un nuevo hermano, dejaría de ser única heredera. El juez sabiamente establece que el estado de coma, a efectos matrimoniales, supone una separación conyugal y permite a la esposa, que tanto desea ser madre, a que se insemine, pero de donante anónimo. Por tanto, sería no matrimonial y dejaría de afectar al desgraciado y comatoso enfermo y a su herencia.

Otro caso, una joven casada solicita que, recién fallecido su esposo, le extraigan semen para inseminarse. Alega que querían tener hijos y que los suegros también se muestran conformes. El juez accede a la petición, pero sin autorizar la inseminación, que requerirá comprobar si se cumplen los requisitos legales. Comprobado que no se cumplía la autorización documental y previa del fallecido, no se permitió la inseminación a la esposa⁶³.

Esta ley no permite la gestación por subrogación mediante vientres de alquiler. Lo malo es que los modernos y ricos artis-

63. Estas dos noticias pude comentarlas en sendos artículos, “Salomón en Valencia” y “El heredero probeta” recogidos, respectivamente, en los libros, *Un patinete de lujo*, página 41, y *La soldada rasa*, p. 267.

tas ya empiezan a burlar nuestra legislación mediante simuladas adopciones en el extranjero que encubren remunerados contratos de gestación subrogada. No quiero imaginar lo que pueda hacerse fuera de nuestras fronteras. Valgan algunos apuntes verídicos: clínicas en las que un médico loco ha fecundado con su semen a más de cien pacientes; hospitales extranjeros que por sistema no guardan el semen del cónyuge y fecundan a la esposa con el primero que cogen del congelador; alquileres de úteros por 30.000 euros y la joven “arrendada” ya va previamente embarazada de su propio novio (la chica se ahorra el aborto, la miman durante el embarazo, endosa a la criatura y se gana la renta estipulada...). Un caso algo estrambótico, que uno de los cónyuges convenza al otro respecto de una inseminación que en realidad es con su amante. Es decir, no procede de una inseminación, sino de unas ocultas relaciones afectivas con el donante.

Tampoco deseo fantasear con la posibilidad de que en el futuro se pudieran legar órganos o se prohibieran su utilización o aprovechamiento por un determinado familiar.

La ciencia nos lleva también a contemplar una dolorosa y triste última voluntad. Imaginen a un joven divorciado con hijo único de su primer matrimonio al que, lógicamente, instituye heredero. Contrae segundas nupcias y, a pesar de los gratos esfuerzos y posteriores incómodas pruebas, no consigue aumentar su descendencia. Al final, un especialista le diagnostica una azoospermia y atrofia testicular bilateral, que significa que nunca, en su vida, ha podido ser padre⁶⁴. Este pobre hombre, al que apenas le dejaban ver a su presunto hijo, ejercita la acción de impugnación de paternidad y, simultáneamente, otorga un nuevo testamento en el que hace constar que no tiene ningún hijo e instituye heredera a su nueva esposa (sin perjuicio de la legítima de sus padres).

Y dentro de esta tipología resulta muy particular el testamento cuyo único contenido es reconocer la paternidad de un hijo. Ya apunté que el testamento cerrado resulta muy adecuado en este sentido. Lo más interesante y literario es que esta disposición se-

64. La sentencia del Tribunal Supremo de 15 de septiembre de 2003 estudió este caso concreto que glosé en mi artículo “Adiós exhijo”, incluido en el libro *Cariño, quítate la corbata*, p. 205.

ría irrevocable por mucho que así se negare en otros testamentos posteriores. Incluso si el testamento que reconociera la filiación fuere nulo, siempre serviría de prueba para el pleito correspondiente. Aunque la filiación se determinará al fallecer el testador, sus efectos se retrotraen al del nacimiento de la criatura. Piénsese que una mujer casada muy activa sexualmente dentro y fuera del lecho conyugal, podría ignorar si su nuevo hijo proviene de sus relaciones extramatrimoniales, y cabría fantasear con casos en los que a un recién nacido se le practicaran pruebas para comprobar su paternidad mientras la madre, angustiada, permaneciera expectante en el paritorio. El testamento de reconocimiento de filiación conlleva interesantes y penosas disputas hereditarias.

IX. LOS CUASITESTAMENTOS

Vuelvo al Código Civil para comentar unos testamentos muy especiales: el de inminente peligro de muerte, el militar y el marítimo.

Si antes rondaba la muerte en algunos testadores enfermos, ahora toca el caso de que el fallecimiento es inminente. Es un testamento sin notario y ante cinco testigos idóneos.

El primer problema sería calificar esa inminencia de la muerte y si debe ser extrema, porque puede manifestarse sin la presencia de un médico, pues no lo exige nuestro cuerpo legal. Algún autor habla de un dilema: si el paciente estaba enfermo pero tan saludable como para testar, no hay inminencia. Y si ha sufrido, por ejemplo, un ictus hemipléjico, no hay duda de la inminencia de la muerte, pero entonces ya no tiene capacidad para testar⁶⁵.

En estos casos, resultaría más razonable llamar a una ambulancia, o a los médicos de planta del hospital, o a un sacerdote que perder el tiempo con testamentos, que siempre serían de una persona débil y en desamparo vital, es decir, con apenas capa-

65. Este dilema procede de la sentencia del Tribunal Supremo de 4 de febrero de 1943 de la que fue ponente el profesor Castán Tobeñas. La cita José Manuel GONZÁLEZ PORRAS, en *Comentarios al Código Civil*, Tomo IX, volumen 1-b, p.a 213. Conviene resaltar las crecientes posibilidades de suplantar la personalidad de las personas (pelucas, maquillajes...), y simular esa inminencia de muerte (a través de efectos de fármacos de amplio espectro).

cidad y, desde luego, sin libertad. Solo en la fantasía de alguna literatura menor y tremendista, casi de culebrón latinoamericano, cabría imaginar a un moribundo que dirija su último deseo hacia el otorgamiento de un último testamento.

Un anticuado supuesto que plantea nuestro Código Civil es el del testamento en caso de epidemia. Aquí tampoco se requiere notario y basta con tres testigos que sean mayores de dieciséis años. La falta de notario quizá se deba a que puede que este profesional del Derecho haya salido huyendo de la zona. Se comprende, la cosa estaba fea y el instinto de supervivencia es común a todos los mortales⁶⁶.

A toda prisa me desprendo de la bata y me pongo un uniforme militar. Parece que soy un simple soldado raso porque la bocamanga está limpia de estrellas, cocas y galones.

La guerra y la milicia son parte de la realidad y los testamentos militares se regulan en nuestro texto legal con deteni-miento y con bastante candidez.

Nuestro Cuerpo normativo señala que en tiempo de guerra, los militares en campaña, voluntarios, rehenes, prisioneros y demás individuos empleados en el ejército, o que sigan a este podrán otorgar su testamento ante un oficial que tenga, al menos, la categoría de capitán. Si estuviere enfermo o herido, ante el capellán o el facultativo, y si estuviere en destacamento, ante el que lo mande aunque sea subalterno, quiere decir suboficial. En todos los casos se requiere la presencia de dos testigos idóneos⁶⁷.

Imaginen la situación. En tiempo de guerra (cabría sin necesidad de una declaración formal), los militares y en argot antiguo, sus mesnadas y huestes, podrían hacer testamento con suma facilidad. Y el Código Civil también habla de rehenes y

66. José Manuel GONZÁLEZ PORRAS, obra citada en nota anterior, página 242. Hace constar que se requiere una declaración oficial del estado de epidemia, pero no es necesario estar contagiado para testar de esta manera.

Confío en que no nos veamos nunca en esta tesitura, propia de películas de ciencia ficción.

67. Estos testamentos, como los que estamos tratando de carácter especial, suelen caducar en breve plazo, aquí cuatro meses desde que termina la circunstancia extraordinaria que la motiva.

prisioneros y demás empleados del ejército o que, literalmente, “sigan a este”.

Me resulta sorprendente que un rehén o un prisionero que se encuentre durante la guerra en una especie de campo de concentración enemigo eche de menos su derecho a otorgar testamento. Imagino que sería firmado ante un Oficial de su propio ejército, también prisionero. Pienso también en las dificultades idiomáticas en el caso de ser el ejército español ante la variedad de idiomas cooficiales y el empeño de un soldado catalán en testar en la lengua de Lull, cuando el Capitán es de Campo de Criptana y los testigos, uno de Porriño y otro de Coria del Río. Y mayores dificultades observo si además el rehén se encuentra enfermo⁶⁸.

En otro artículo el legislador llega al extremo de permitir hacer testamento durante una batalla, asalto o combate y, generalmente, en todo peligro próximo de acción de guerra: solo de palabra y ante dos testigos. Permítanme que proceda a recrear esta escena.

El desgraciado soldado de un batallón de infantería se encuentra en una trinchera, embarrada y maloliente, aterido de frío, oyendo el continuo siseo de las balas enemigas y la cercana detonación de la artillería de ambos bandos; en pleno fragor de la batalla, sin munición y con mucho miedo, pánico a morir de manera inminente y, de pronto, llama a voces a sus dos compañeros de fatigas más cercanos: “Si os parece podríamos hacer unos testamentos, pero empiezo yo, que lo mismo al último no le va a dar tiempo”. Como estamos en plena acción bélica, este testamento puede ser de palabra y mientras uno lo dice, los otros dos sirven de testigos.

68. Si los militares y sus huestes estuvieren en un destacamento en medio del desierto de territorio hostil, resultaría especialmente chocante que el sargento que lo mande le diga a sus soldados: “Lo mismo mañana vais a morir, así que si alguno desea hacer testamento me puede encontrar en la última tienda de campaña. Ah, el que vaya a venir, que se traiga a un par de testigos, que la noche está muy mala como para ponerme yo a buscarlos”.

Nuestro Código Civil señala que si este testador soldado se salva del peligro el testamento quedará ineficaz.

Perdonen, pero tengo que realizar un nuevo ejercicio de transformismo: me tocaría vestirme con uniforme de marino mercante o de guerra, aunque también bastaría con ropa de trabajo como miembro de la tripulación, o incluso como de simple pasajero de un buque. Por comodidad, vuelvo a la vestimenta informal, así puedo viajar y trabajar a la vez.

Procede, por tanto, el testamento marítimo. O sea, el que pueden otorgar los que vayan a bordo de un buque, ya sea de guerra o mercante. En el primer caso se otorga ante el contador y en el segundo ante el capitán o el que haga sus veces, y siempre con dos testigos idóneos que se elegirán entre los pasajeros, si los hubiere. También prevé el testamento del contador del buque de guerra y del capitán del mercante y quien custodia el propio documento. Especialmente, también si se descubre uno ológrafo y muriere su redactor. Obsérvese la riqueza casuística de este tipo testamentario. La razón estriba en la importancia y larga duración de los viajes marítimos y de su dudosa seguridad a finales del siglo XIX.

Este artículo plantea diversas dudas en su aplicación. La primera sería si la definición de buque limita la posibilidad de testar en función del tonelaje de la embarcación. Según el diccionario de la Real Academia, buque es un barco de gran tonelaje con cubiertas. La mayoría de los comentaristas estiman, por contra, que cabría testar en cualquier tipo de barco, incluso pesquero. La segunda, si al hablarse de testamento marítimo implica que no pueda ser fluvial o lacustre. Por su propia literalidad de marítimo, ha de estarse en ese medio. La tercera versaría sobre si el buque debe estar en alta mar. Parece que desde que uno embarca ya sería posible otorgar el testamento⁶⁹.

69. ALBALADEJO Y GUTIÉRREZ DEL SOLAR, *Comentarios al Código Civil*. Tomo IX, volumen 2, p. 241 y siguientes, estudian estos casos exponiendo variadas opiniones. No me imagino la posibilidad de hacer testamento en un bote de recreo por el lago de Bañolas o en pleno descenso del Guadalquivir.

Y la cuarta, con una mentalidad actual, nos llevaría a fantasear con el testamento en el transporte aéreo⁷⁰, otorgado ante el capitán y dos auxiliares de vuelo, azafatas o aeromozos, mientras el avión vuela apaciblemente gracias al piloto automático. Me parece que la duración de los vuelos y la categoría actual de las compañías aéreas no se prestan a este tipo de testamento. Quizá las de bajo coste incorporen la posibilidad de testar a su oferta de servicios en su afán por fastidiar al incrédulo pasajero que intenta dormir. Como si tras ofrecer la comida basura, el catálogo de venta a bordo, los auriculares, las películas y el sorteo de algún absurdo premio de dudosa beneficencia, pudieran anunciar por megafonía que si alguien desea hacer testamento barato y rápido se dirija a nuestro sobrecargo, que le asesorará con lo más adecuado para su última voluntad. Me temo que cundiría el pánico y se formaría un gran revuelo entre todos los pasajeros.

El Código Civil da un paso más en el testamento marítimo y se adentra en la posibilidad de que hubiera peligro de naufragio y, a tal efecto, dice que las tripulaciones y los pasajeros podrían expresar su última voluntad como en el caso citado del testamento militar durante una peligrosa acción bélica de asalto o combate. Sería de palabra y bastaría con dos testigos.

Algún autor ha analizado esta mención expresa al pasaje y a la tripulación y cuestiona la posibilidad de testar en caso de naufragio a personas que estén embarcadas en el buque de manera anómala sin documentación, como el personal subalterno sin contrato e incluso los polizones. Es decir, los no enrolados debidamente. También indica que todo barco siempre tiene el peligro de naufragar, desde que zarpa y hasta anclado o atracado en puerto. Este testamento debería permitirse a cualquiera que se encuentre dentro del buque durante su navegación y si el peligro de naufragio es inminente.

70. Royo Martínez parece admitir esta posibilidad según la cita de ALBALA-DEJO Y GUTIÉRREZ DEL SOLAR, *Comentarios al Código Civil*. Tomo IX, volumen 2, p. 242.

De todas maneras, resulta inimaginable que en una operación de desalojo de un buque en tal peligro alguien quiera hacer testamento en vez de intentar salvar su vida⁷¹.

Retomemos los matrimonios en peligro de muerte. Su regulación es parecida a la que acabamos de apuntar para los testamentos en idénticas circunstancias. En principio, ante la autoridad o funcionario competente (juez, alcalde, concejal delegado al efecto, notario...) y respecto a los militares, ante el oficial o jefe superior inmediato, y en cuanto a los a bordo de naves y aeronaves, ante el capitán o comandante de la misma.

Conviene puntualizar que se requieren dos testigos, y en caso de enfermedad o estado físico deficiente, un dictamen médico salvo imposibilidad acreditada para su obtención.

Resulta paradójica la conclusión a la que podemos llegar con el matrimonio militar. Parece el antecedente jurídico más atinado del matrimonio homosexual. La razón es obvia. Ante la extraña, por escasa, presencia de mujeres en el propio ejército y en el personal civil a su servicio, y con el tradicional carácter masculino del mundo castrense, quienes de verdad hubieran podido utilizar estas bodas serían los hombres. Se casarían en peligro de muerte, por ejemplo, los soldados de infantería que dejamos en la trinchera haciendo testamento.

En el matrimonio marítimo o en el de a bordo de aeronave no hace falta naufragio ni peligro de accidente, basta con que uno de los novios viajeros se encuentre en peligro

71. Por ejemplo, que al oír la sirena de alarma, un pasajero salga de su camarote corriendo e histérico intentando ponerse el chaleco salvavidas y le pida a las dos primeras personas que encuentre por el pasillo que, si son tan amables, se esperen unos minutos para ser testigos de su último testamento. O que un polizón, lo más probable perseguido por la justicia o pobre de solemnidad, se preocupe por otorgar testamento en vez de subir, de matute, a una de las lanchas de salvamento. Ni que decir tiene que este supuesto de naufragio no es previsible en la navegación aérea, donde en caso de urgencia los pasajeros nunca podrían testar, recuerden: cinturones de seguridad abrochados, asientos en posición vertical, mesas plegadas, puestos los chalecos salvavidas y debidamente ajustadas las mascarillas para respirar. En esta pésima coyuntura, me parece imposible que alguien pretendiera hacer testamento. No estaría en su sano juicio.

de muerte⁷². A veces se suscriben documentos con nombre de testamento o con espíritu testamentario⁷³. Veamos dos casos:

72. Gabriel GARCÍA CANTERO, *Comentarios al Código Civil*. Tomo II, página 111, se ha planteado si podrían casarse por este sistema los naufragos y supervivientes de un accidente aéreo. No le veo ningún inconveniente, pero hay que reconocer la suerte de que hayan sobrevivido a la catástrofe tanto la pareja de enamorados como el capitán de la nave o el comandante de la aeronave.

73. Existe un supuesto que, sin denominarse testamento, participa de su espíritu. Sería la última voluntad carcelaria de un preso muy anciano y solvente que, en espera de cumplir una larga condena, no confía en obtener ningún beneficio penitenciario durante muchos años. El recluso podría solicitar a un familiar que le llevara un notario para firmar un peculiar instrumento público.

Fantaseo con que el hijo del recluso recoge al notario para llevarlo a la cárcel, que suele estar alejada del centro de la ciudad, y el fedatario, para romper el hielo en el coche, le indica con buena intención que espera que lo de su padre no sea para mucho con un abogado habilidoso, las atenuantes y el posterior buen comportamiento, dentro de nada podría estar en casa. El hijo, casi sin inmutarse, le contesta que prefiere no hablar, pero que, en resumen, el otro día su padre setentón mató a su novia “puretona”. Va a alegar que estaba como loco, eso de la enajenación mental, y por lo visto, puede que vaya a una especie de manicomio y solo unos pocos años. Lo del poder es para gestionar y disponer de su patrimonio porque lo mismo ya sale del trullo con los pies por delante. El notario apenas volvió abrir la boca salvo para decirle luego al hijo que había visto bien a su padre y para despedirse con corrección.

Con esa escritura de poder el hijo vendió con urgencia la casa del padre y dispuso del dinero del precio y de ciertas cuentas corrientes, destinándolo al pago de unas ficticias deudas anteriores de su progenitor con testaferreros familiares.

Cuando una sentencia muy posterior cuantificó la indemnización por el delito, el preso homicida ya era insolvente desde hacía más de dos años y acababa de morir en la cárcel. Unos días antes los hijos de la fallecida impugnaron la venta por fraude de acreedores.

El juez haría justicia con una resolución judicial imaginativa: cuando el recluso otorgó el poder todavía estaba afectado por la enajenación mental alegada como eximente en el homicidio. En consecuencia, tampoco tenía capacidad para firmar la escritura de apoderamiento, y con la anulación de la representación del recluso, cayeron la venta de la casa y todos los contratos simulados por el hijo del preso con sus familiares. En buena parte, el objeto de este poder carcelario del anciano recluso era que no hubiera bienes en la herencia susceptibles de ser perseguidos por los acreedores, en este caso, los hijos de la asesinada.

El primero sería el llamado vital y parece un contrasentido: sus efectos son anteriores a la muerte y se dicta para morir. En Andalucía se denomina voluntad vital anticipada. En este documento se establecen las preferencias del futuro enfermo sobre los cuidados y tratamientos sanitarios que desee recibir y se cumplan en ese sentido cuando no tenga capacidad para expresarlas personalmente. El interesado podría designar a un representante para que decida por él cuando fuere menester. Tanto esta voluntad vital como el nombramiento del mandatario serían susceptibles de revocación. Para evitar dudas sobre la vigencia de esta voluntad de fin vital existe un registro oficial autonómico, accesible y de obligada atención en otras Comunidades Autónomas.

Y el segundo podríamos definirlo como el literario. Se repite con cierta frecuencia que un veterano y reconocido autor se despida de sus lectores mediante un escrito en el que justifica su existencia y estilo, sin perjuicio de ajustar cuentas con sus compañeros de profesión y con el mundo en general. Algunos casos han sido muy relevantes. Baste citar al Nobel García Márquez y, más recientemente, a Tom Wolfe⁷⁴.

X. INDIGNOS Y DESHEREDADOS

Corresponde ahora imaginar el lenguaje jurídico sucesorio en referencia al comportamiento de los herederos y legitimarios con el difunto o testador, en su caso. Me refiero a las causas de indignidad para suceder y a las de desheredación. Van de la mano porque apelan a un mínimo de moral o ética sucesoria, aunque las

74. El primero lo hace de manera algo poética mientras que el segundo en un relato titulado *El reino del lenguaje* aprovecha para cargar contra otros autores como el lingüista Noam Chomsky. Tom Wolfe proclama que la diferencia del ser humano con el resto de los animales es el lenguaje.

En muchos casos, los testamentos literarios serían las memorias o autobiografías que tienen un interés muy relativo, habida cuenta del carácter selectivo y autocomplaciente que solemos tener los humanos y de manera más acusada, las grandes figuras de la literatura. Algunas memorias tienen interesantes títulos como las de Laín ENTRALGO, *Descargo de conciencia*; las de Pablo NERUDA, *Confieso que he vivido*; y las de Rafael ALBERTI, *La arboleda perdida*.

primeras son de tipo social y las segundas estrictamente familiares. Suponen una sanción civil o castigo a cualquier persona por determinados actos cometidos contra el finado o el testador. En definitiva, que el muy indigno o desheredado carece de méritos o no se merece heredar al difunto.

Llama mucho la atención el cambio de terminología o vocabulario entre la edición original del Código Civil y la redacción actual que, como muchos de ustedes sabrán, ha sido retocada especialmente en esta materia.

Al principio, los genuinos redactores de nuestro texto legal hablaban de la indignidad para heredar, entre otros casos, de los condenados por sentencia firme, de los que prostituyeren a sus hijas o atentaren a su pudor y también de los que hubieren cometido adulterio con el cónyuge del testador. Hoy día la despenalización del adulterio y la corrección política han llevado al legislador a expresiones más genéricas, como haber sido condenado en sentencia firme por delito contra la libertad, la integridad moral y la libertad e indemnidad sexual, si el ofendido es el causante, su cónyuge, la persona a la que esté unida por análoga relación de afectividad o algunos de sus descendientes o ascendientes. De entrada sorprende que esta lista no se extienda a los hermanos y a otros hijos del cónyuge.

Desde el punto de vista histórico resulta muy curioso que, antiguamente, cabía desheredar al condenado por adulterio no solo con el cónyuge del testador, sino también con su concubina o barragana. *La Sexta Partida* señalaba como causa de desheredación “si el hijo yaciese con su madrastra o con otra mujer que tuviese su padre paladinamente por su amiga”.

El afán del legislador por equiparar al cónyuge con “persona a la que esté unida por análoga relación de afectividad”, sin excluir un caso con el otro, me lleva a una conclusión sorprendente: volvemos a lo dispuesto en la Sexta Partida. El hijo condenado en sentencia firme por delito contra la libertad e indemnidad sexual, quiero decir, por forzar a la eterna amante pública del padre o al amante de la madre, sería indigno y desheredable, porque no deja de ser variante de una unión de análoga relación de afectividad del ascendiente. Para evitar esta conclusión el moderno legislador debería haber puesto en orden sucesivo a

cónyuge, descendiente y ascendientes para, tras un punto y seguido, indicar en la siguiente frase: “En defecto de cónyuge, sería la persona unida por análoga relación de afectividad y de cualquier orientación sexual”.

Al margen de esta acotación histórica que con la desgraciada literalidad de la nueva redacción del precepto de marras cabría extender al presente, otras causas de desheredación o indignidad permiten imaginar complicadas y literarias situaciones personales y familiares.

Dentro de la causa comentada vuelve a aparecer el antiguo fantasma del incesto. El ascendiente condenado a causa de las relaciones a que obedezcan la generación del hijo sería indigno para heredarlo (artículo 111 del Código Civil). En esta línea también lo sería el progenitor al que determinaren una filiación contra su oposición. En la actualidad no sería extraño que un sujeto, ruin y desalmado, cuya paternidad fue determinada por sentencia contradictoria pudiera, al morir ese hijo sin descendientes, terminar reclamando sus derechos hereditarios.

Las posibilidades de ficción que se encuadran en esta desheredación e indignidad de origen sexual serían extensibles a la corrupción de menores, la prostitución, el proxenetismo, la violación y otros abusos que asoman a diario en los periódicos y que tanta polémica producen según el caso. Aquí habría que comprobar la edad de los afectados y, por supuesto, analizar el discutible consentimiento de los mismos e incluso de los familiares mayores de edad, quienes, en muchas ocasiones, están dominados por el miedo y el hambre, lo que se podría resumir en un estado de sumisión y necesidad.

Otras causas de indignidad muy interesantes para un relato policíaco se presentan en la derivada por estar condenado en sentencia firme como consecuencia de haber atentado contra la vida, o a pena grave por haber causado lesiones al haber ejercido habitualmente violencia física o psíquica en el ámbito familiar al causante, su cónyuge, y sigue la coletilla que ahora simplificaremos en pareja habitual, hijos y descendientes. Sigo extrañando a los hermanos e hijastros del difunto.

La riqueza de casos de homicidios me desborda, y siempre habría que estar al contenido de la sentencia. Como cuestión

previa hay que aclarar que los atentados contra la vida no han de tener como motivo determinante el de heredar al testador o causante de la herencia.

Como apuntaba un comentarista, si una persona en la oscuridad de la noche, al repeler la agresión de un violento ladrón yerra el tiro y, por confusión, mata a su padre, ¿sería indigno de heredarle? En realidad, ha matado a su padre y lo sería, pero faltó la intención de atentar contra su ascendiente.

¿Y si queriendo matar a su padre se equivoca y mata a otra persona? En puridad, ha atentado contra su progenitor, pero la condena sería por matar a una persona extraña.

También cabe que atente contra su madre quien, en realidad, ya estaba muerta. Piénsese que a la pobre señora le dio un mortal infarto y después, el muy ignorante del hijo, la apuñaló con saña.

Imaginemos que, en un gravísimo accidente de circulación, el hijo conduce a toda velocidad un coche, y como se dice ahora, puesto hasta arriba de drogas y alcohol, hablando por el teléfono móvil, atropella a varias personas que paseaban por la calle, entre ellas, a la madre del propio conductor⁷⁵.

Paso a introducir otro caso de indignidad para, a continuación, combinarlo con los de homicidio ya mencionados. Sería también indigno el heredero mayor de edad que, sabedor de la muerte violenta del testador, no la hubiere denunciado dentro de un mes a la justicia, cuando esta no hubiera procedido ya de oficio. Por su parte, la ley establece que queda eximido de la obligación de acusar un amplio círculo de familiares por una explicación que va muy unida a la naturaleza humana. Y es que entra en conflicto el deber ciudadano de denunciar un crimen con el afecto familiar con el criminal que ha matado al testador. La legislación exige al heredero que denuncie al homicida, pero resulta que este es, a la vez, su padre o su madre⁷⁶.

75. Manuel ALBALADEJO GARCÍA, *Comentarios al Código Civil*. Tomo X, volumen 1, p. 226 y siguientes.

76. José PUIG BRUTAU, *Fundamentos de Derecho Civil*. Tomo V, volumen 1, p. 139. Editorial Bosch. 1975. Federico PUIG PEÑA, *Enciclopedia Jurídica Seix*. Voz: "Indignidad para suceder", p. 356.

Fabriquemos un caso que reúna estos ingredientes: homicidio conyugal o mejor dicho exconyugal. Una señora mata a su exmarido porque ella se siente abandonada. En su opinión, el muy sinvergüenza la ha dejado con dos hijos y lo mismo se termina liando con una pelandusca. En este cuadro tan simple como la vida misma los hijos toman partido por la madre, aunque el hijo primogénito, de veinticinco años de edad, reconoce públicamente que su madre es insoportable y que su padre es muy buena persona, tanto, que al no tener otros familiares, en su último testamento legó a su ya ex mujer, es decir, a su propia madre, un apartamento privativo que tenía en la playa porque sabía que le gustaba mucho, y con la convicción de que al final lo heredarían sus hijos.

Pues bien, la ex mujer mata a su exmarido ante la atónita mirada del otro hijo, el benjamín, que también es mayor de edad. Ese mismo día la madre homicida y el hijo testigo se lo cuentan al primogénito, que calla, y no presenta denuncia. Con el silencio, los dos hijos se convierten en encubridores.

Cuando termina por descubrirse este crimen, se condena a la madre con sentencia firme por haber atentado contra la vida de su exmarido y queda como indigna para ser legataria del apartamento de la playa. Los hijos estarían eximidos por ley de denunciar la muerte del padre y, por tanto, no son indignos y podrán heredar a su asesinado padre con total tranquilidad. Luego daremos un paso más en este siniestro homicidio familiar⁷⁷.

Otros casos de indignidad se remiten a la falta de cumplimiento de los deberes derivados de la patria potestad y, especialmente, respecto de personas con discapacidad. También para los supuestos, ya tratados, de los que con amenaza, fraude o violencia obligaron o impidieron a una persona hacer testamento así como modificarlo o revocarlo, e incluso el que ocultare, o alterare otro posterior mediante suplantación, o rotura, o destrucción en los casos de testamentos ológrafos y cerrados.

77. José Luis LACRUZ BERDEJO obra citada en nota 30, página 77: La madre también perdería la indemnización del seguro de vida de su esposo porque le causó la muerte dolosamente, y los hijos pasarán a ser lo beneficiarios del jugoso seguro a pesar de haber intervenido como encubridores.

Hay que subrayar que habría que emplear amenaza, fraude o violencia; no basta la captación de la última voluntad mediante la continua seducción afectiva, es decir, la presión subliminal del familiar que de manera constante e interesada visita en vida al causante. Siempre habría que demostrar que esa captación o sugestión han sido dolosas, en cuyo caso, sí estaríamos ante una causa de indignidad.

Les he confesado mi aversión por el sistema legitimario del Derecho Común por ser muy extenso –dos tercios de la herencia– y porque las causas de privación de este derecho son muy estrictas y de interpretación rigurosa. Estas causas giran en torno a la negación de alimentos, pérdida de la patria potestad y maltrato de obra o injurias graves, y atentados contra la vida, siempre de hijos y ascendientes o entre cónyuges.

Los padres ancianos abandonados a su suerte en geriátricos o con frías cuidadoras de idioma extranjero empiezan a otorgar testamento desheredando a esos malvados hijos porque estos han incurrido en maltrato psíquico y reiterado contra el progenitor “del todo incompatible con los deberes elementales de respeto y consideración que se derivan de la relación jurídica de filiación, con una conducta de menosprecio y de abandono familiar”. Curiosamente, al morir el padre se suelen personar en el entierro para, a los pocos días, reclamar sus derechos hereditarios. Una reciente línea jurisprudencial permite estas desheredaciones⁷⁸.

Ahora más que imaginación les pido memoria, seguro que pueden conocer un caso parecido.

Hijos que con la artimaña de que hay que evitar el costoso Impuesto de Sucesiones convencen a su madre viuda para que les done todo su patrimonio. Como pueden suponer, cuando la han dejado sin sus bienes y con una escasa pensión la abandonan a su suerte. Por otra parte, a las donaciones no les afectan las causas

78. Sentencia de 3 de junio de 2014 del Tribunal Supremo que, de manera loable, entiende que el maltrato psicológico está comprendido en la expresión o “dinamismo conceptual que encierra el maltrato de obra”. Resulta novedoso en cuanto, con anterioridad, en esta materia la interpretación del Código era literal y cicatera. Ahora se dice que la interpretación no puede ser rígida ni sumamente restrictiva. No bastaría un mero abandono emocional, sino un maltrato psíquico y reiterado.

de desheredación, pues se rigen por las causas de revocación de las liberalidades inter vivos⁷⁹.

Más lamentable, si cabe, es la figura del padre desnaturalizado que abandonó a su hijo casi recién nacido con parálisis cerebral y se desentiende no solo a nivel afectivo, sino también económico, es decir, incumple sus deberes de asistencia y protección inherentes a la patria potestad: velar por los hijos, tenerlos en su compañía, alimentarlos, educarlos y procurarles una formación integral. No obstante, se entera de que el vástago percibió una jugosa indemnización y, al morir este hijo discapacitado, reclama sus derechos hereditarios. No hay duda de que resulta indigno para heredar⁸⁰.

La indignidad para suceder o la desheredación para recibir la legítima pueden quedar sin efecto por el perdón o por la reconciliación, respectivamente. El Código Civil dice que “las causas de indignidad dejan de surtir efecto cuando el testador las conocía al tiempo de hacer testamento o si habiéndolas sabido después la remitiere en documento público”. Y en cuanto a las de desheredación, “la reconciliación posterior del ofensor y del ofendido priva a este del derecho a desheredar y deja sin efecto la desheredación ya hecha”.

Esta regulación legal nos conduce a distintas tramas o argumentos con posibilidades literarias. En principio, cabe rechazar una especie de perdón anticipado a cualquier ofensa por muy generoso que fuera el amor paterno, filial o conyugal. También hay que eliminar el arrepentimiento o la revocación del perdón o de la reconciliación. Parece inaceptable que un padre dijera un día que te perdono o me reconcilio, y al día siguiente se arrepintiera. La remisión y la reconciliación son irreversibles.

79. Sentencia del Tribunal Supremo de 30 de enero de 2015. Abunda en la línea de la anterior y aquí se comprueba cómo un hijo despoja de todos sus bienes inmuebles a su madre a través de una fraudulenta donación. La resolución judicial admite la desheredación del hijo.

80. Sentencia de 23 de abril de 2018 del Tribunal Supremo, que congratula porque el malvado padre desheredado llegó a suscribir un documento en el que reconocía respecto a su hijo: “Nunca he actuado como padre, olvidándome y desentendiéndome completamente de él”. A pesar de esto, demandaba su legítima como progenitor.

Cabría analizar si esta remisión o perdón y, en su caso, la reconciliación, no pudieran estar viciadas por dolo o alguna amenaza del hijo que impide a una madre, postrada en la cama y dependiente, cualquier tipo de opinión discrepante del único hijo con el que convive, o mejor, coexiste. A veces, familiares irreconciliables coexisten bajo el mismo techo por meras razones económicas.

No sería extraño que un testamento contuviera muestras de concordia e indulgencia familiar a los hijos por sus ofensas o fallos durante su existencia, pero que, simultáneamente, recordara la indignidad o la desheredación de un hijo que vive en la misma casa, ya que no tiene dónde vivir, es decir, por necesidad o por vergüenza social⁸¹.

También podría pensarse, y tendría su lógica, una desheredación parcial o condicional. El padre que, con harto dolor en su corazón, deshereda a su hijo que lo maltrató de palabra y de obra, pero que sabe que está arruinado y le deja algún bien con cargo al tercio libre para que ese infame hijo, sangre de su sangre, pueda al menos subsistir. En este mismo sentido, sería posible desheredar bajo la condición de que se demuestre la absoluta veracidad de una causa de desheredación, de que se espere el resultado de la sentencia condenatoria.

Un padre ejemplarizante podría condicionar la desheredación a que el malvado hijo se arrepintiese ante el resto de los herederos en una especie de simbólica reconciliación familiar. Aunque, en realidad, ese arrepentimiento, sin la presencia del padre agraviado, aparte de su dudosa autenticidad, no cumpliría con el espíritu de la propia reconciliación, que siempre debe ser con el padre ofendido⁸².

81. Juan B. VALLET DE GOYTISOLO, *Comentarios al Código Civil*. Tomo XI, p. 586, distingue entre la remisión formal y jurídicamente eficaz del perdón moral o de conciencia. También matiza sobre la reconciliación, el “abrazo” y la falta de resentimiento u odio. Cita, al efecto, dos interesantes sentencias de 24 de octubre de 1972 y de 4 de noviembre de 1904.

82. Manuel ALBALADEJO GARCÍA, *Comentarios al Código Civil*. Tomo X, volumen 1, página 238 y siguientes. Trata con detalle y sabiduría todos los asuntos que se derivan de la reconciliación.

Sobre la desheredación parcial y condicional, Alberto ROVIRA DE MOLA, *Enciclopedia Jurídica Seix*, voz, “Desheredación”, p. 258.

El Código Civil excluye como causa de desheredación a los padres, si estos, a pesar de atentar uno contra la vida del otro, se reconcilian entre sí. Los comentaristas lo justifican porque los hijos no pueden entrar a juzgar la reconciliación de los padres. Ese hijo ha podido ver arruinada su infancia y su vida. No parece muy justo que no pueda desheredar, por ejemplo, a su violento padre por mucho que ambos progenitores aparenten estar reconciliados.

No es difícil pensar en un grave conflicto familiar como causa de desheredación por maltrato de obra e injurias debida a la escasa comunicación entre un padre y una hija mediante las nuevas tecnologías, y el posible perdón posterior de las ofensas. Y todo ello adobado con una tragedia final: el testador se suicida al día siguiente de firmar su última voluntad en la que desheredaba a su hija por maltrato de obra e injurias graves. Montemos esta tragedia familiar:

Joven matrimonio que se divorcia con una hija en común de escasa edad. La exesposa no acepta la nueva situación personal y pone a la menor contra su padre y su novia, con la que contrae nuevas nupcias y tiene otra hija. La excónyuge también vuelve a casarse pero sin descendencia. Esa menor del primer matrimonio injuria a su padre mediante *facebook*, donde suele emitir graves acusaciones contra él. De hecho, no lo reconoce como padre pues para ella su verdadero padre es el segundo esposo de su madre. Y un día, en un bar, incluso agrede físicamente a su progenitor, quien presentó la correspondiente denuncia que más adelante fue archivada. Constan mensajes de *wasap* con fotos entre padre e hija y el primero quiso retomar la relación paternal cuando esta alcanzó la mayoría de edad. Llegó a enviarle un *burofax* para intentar un acercamiento.

En un caso parecido la jurisprudencia ha llegado a resolver que la falta de comunicación y entendimiento con la hija desde los nueve años no son causa de desheredación, porque fueron durante su minoría de edad, y que las afirmaciones que colgó la niña en las redes sociales contra su padre fueron solo opiniones, “por muy duras que resultasen”. Y como la denuncia por agresión fue archivada, tampoco se demostró el maltrato de obra, no observándose un daño psicológico en un padre que, recuerden, acabó suicidándose.

El Tribunal Supremo llega a apreciar que hubo un perdón por las comunicaciones y fotos enviadas por *wasap*. Quizá habría que retomar la distinción que hacíamos entre el perdón de la ofensa y la reconciliación propia de la desheredación. Puede dispensarse cariño sin llegar a dejar de apreciar que la hija no se merece ni el derecho a la legítima. Sorprende que los 18 años cumplidos, es decir, la mayoría de edad, sea una barrera que salve a una malvada hija, quien también podría aducir que lo hacía para complacer a su madre. No obstante, parece que esta chica, por ejemplo, desde los dieciséis años, ya es muy consciente de que está maltratando a su padre⁸³.

XI. ZONA DE RESERVA

Hace un rato dejamos en la cárcel a la homicida de su ex cónyuge. Recuerden que tenía dos hijos y que ambos fueron encubridores. Los hijos heredaron al padre, y ella fue indigna para sucederle. El conflicto familiar se suavizó y los hijos, muy jóvenes y sin descendientes, se reconciliaron expresamente con su madre a la que acudían a ver con mucha frecuencia al centro penitenciario. La mala fortuna quiso que un día, cuando los hijos se dirigían a visitar a su madre, tuvieran un grave accidente de tráfico y ambos muriesen. Y ya pueden imaginar quién hereda a estos hijos sin testamento: la madre. Y la herencia de los hijos la conforma el gran patrimonio del padre (que no tenía hermanos) asesinado por la madre. Una nueva tragedia, con un sorprendente resultado hereditario.

Un caso parecido y también muy novelesco lo resuelve con ingenuidad el artículo 811 del Código Civil. Este precepto aborda la conocida como reserva troncal: el ascendiente que heredare de

83. Sentencia del Tribunal Supremo de 27 de junio de 2018. Sirve de inicial inspiración al caso del texto y también para mostrar las perversidades del sistema legitimario, especialmente en relación a la discutible reconciliación y a la edad del sujeto desheredable. Esto ya se lo preguntaba Rovira de Mola en el artículo citado en la nota anterior, página 262. Señala que *Las Partidas* exigían que el desheredado fuera mayor de diez años. Algunos autores distinguen que si el hecho fuera delito, sería la mayoría de edad penal, y en otros casos según el criterio del juez. En el del texto parece que sería la mayoría de edad, o sea, mayor de 18 años.

su descendiente bienes que este hubiere adquirido por título lucrativo de otro ascendiente, o de un hermano, se halla obligado a reservar los que hubiere adquirido por ministerio de la ley a favor de los parientes que estén dentro del tercer grado y pertenezcan a la línea de donde los bienes proceden.

Observen cómo lo justificaba el ilustre político y abogado Manuel Alonso Martínez. Lo reproduzco por la belleza y elegancia de las expresiones que utiliza este gran jurista:

El hijo mayor de un magnate sucede a su padre en la mitad íntegramente de sus pingües mayorazgos, tocando a sus hermanos un lote modestísimo en la división de la herencia paterna; aquel hijo se casa y fallece al poco tiempo dejando un tierno vástago; la viuda todavía joven contrae segundas bodas y tiene la desdicha de perder al hijo del primer matrimonio, heredando toda la fortuna con la exclusión de la madre y los hermanos del primer marido. No hay para qué decir que, si hay descendientes del segundo matrimonio a ellos se transmite en su día la herencia. Por donde resulta el irritante espectáculo de que los vástagos directos del magnate viven en la estrechez, y tal vez en la miseria, mientras gozan de su rico patrimonio personas extrañas a su familia y que, por orden natural, le son profundamente antipáticas.

Con esta reserva se pretendía evitar, en palabras de este egregio jurisconsulto, que "...los bienes poseídos secularmente por una familia pasen bruscamente, y a título gratuito, a personas extrañas por el azar de los enlaces y muerte prematuras..."⁸⁴.

Observen las expresiones: *magnate*, *pingües mayorazgos*, *tierno vástago*, *viuda todavía joven*, *irritante espectáculo*, *estrechez* y *miseria*, *extraños a la familia que le son por orden natural*, *profundamente antipáticas*.

Hoy día, las posibilidades de aplicar este artículo se han multiplicado. El divorcio, los hijos extramatrimoniales y la lon-

84. Juan B. VALLET DE GOYTISOLO, *Comentarios al Código Civil*. Tomo XI, página 59 y siguientes, que cita todos los antecedentes históricos y la jurisprudencia del precepto.

gevidad para concebir criaturas permiten imaginar nuevos escenarios para este artículo 811. La madre no tiene que ser joven y ni siquiera enviudar. Puede ser divorciada o madre soltera; tampoco tiene que contraer segundas bodas, podría ser en primeras nupcias o incluso sin casarse. Y, desde luego, ya no veo que el vástago que fallece tenga que ser especialmente tierno⁸⁵.

Quiero decir que el supuesto originario de este precepto se podría dar con madre soltera o divorciada con hijo cuyo progenitor fallece y por tanto hereda el consabido niño. Luego muere este vástago (nada tierno, como les dije) y hereda la madre que sigue soltera o que, divorciada o incluso casada de nuevo, tiene otro hijo que terminará heredándola a ella y, por tanto, todo el patrimonio del millonario padre inicial, que murió tan prematuramente. Piensen que, a efectos sociológicos y literarios, empiezan a ser bastante frecuentes las parejas que al unirse, de hecho o en matrimonio, llevan hijos de relaciones anteriores.

La original redacción del Código Civil, en su ingenuidad decimonónica, trata con mucho recelo las segundas nupcias cuando, en la actualidad, abundan las parejas no casadas.

Al igual que existe la comentada reserva troncal, nuestro cuerpo legal también regula la reserva viudal para el que contrae segundas o ulteriores nupcias. Esta reserva consiste en que si el viudo o la viuda (así en el texto original) pasa a segundo matrimonio estará obligado a reservar a los hijos y descendientes del primero la propiedad de todos los bienes que haya adquirido de su difunto consorte por testamento, por sucesión intestada, donación o cualquier otro título lucrativo; pero no su mitad de gananciales. De este inciso final, deseo destacar la importancia de la liquidación de la sociedad de gananciales que podría ser un portillo para defraudar a unos complacientes hijos y descendientes.

85. También merece un estudio especial la llamada reversión legal del artículo 812 del Código Civil. Trata del supuesto de que los bienes donados a un hijo, por ejemplo, para formar una familia, y falleciendo luego ese vástago sin descendientes: los bienes donados han de revertir a sus primitivos dueños. Los comentaristas estiman que es justo que vuelvan a los ascendientes y no que vayan a parar a una persona extraña. Vallet de Goytisolo, Juan B. Obra citada en nota anterior, página 134.

La finalidad de esta reserva implica una sanción a las segundas nupcias, una protección a la memoria del cónyuge premuerto o una estimación legal de cuál sería su intención más natural e incluso una normal protección a los hijos del primer matrimonio⁸⁶.

Los artículos que regulan esta reserva establecen un exhaustivo sistema de control de estos bienes mediante inventario, obligaciones de garantía hipotecaria y aseguramiento de sus valores en caso de una dificultosa enajenación o disposición.

Lo más llamativo de esta reserva es que se ha modernizado y también se ha extendido a los casos en que el viudo o la viuda durante el matrimonio o en estado de viudez tenga un hijo no matrimonial o lo adopte, siempre que este no sea de su consorte premuerto.

Esta reserva habrá que extenderla en cualquier relato al divorciado que contrae nuevas nupcias. Sería la reserva “paraviudal”, para los bienes que el divorciado hubiera recibido de su excónyuge por donación⁸⁷. Al viudo que contrae nuevas nupcias se le denomina, con propiedad académica, “bínubo”.

Algunos comentaristas se han preguntado si esta regulación se extiende a los casos de nulidad del matrimonio con hijos, y así parece más oportuno, porque la auténtica razón de estos preceptos es la protección de los hijos procedentes de una relación matrimonial aunque esta hubiera quedado sin efectos⁸⁸.

También se podría novelar la posibilidad de que un testador dispensara de esta reserva viudal a su cónyuge sobreviviente. En principio, no parece admisible. Resultaría, al menos, sorprendente, que alguien sea tan moderno, comprensivo y generoso de permitir que su próximo viudo no tenga que establecer esta reserva en favor de los hijos comunes y pueda dilapidar estos bienes con su nuevo cónyuge o pareja. No obstante, estimo que existe un artículo de nuestro Cuerpo legal, el 831,

86. Juan B. VALLET DE GOYTISOLO, *Comentarios al Código Civil*. Tomo XIII, volumen 2, p. 89. Algunos autores también hablaban del temor a “los peligros de la vida promiscua de una viuda lujuriosa”.

87. José Luis LACRUZ BERDEJO, Obra citada en nota 30, p. 572.

88. Juan B. VALLET DE GOYTISOLO, Obra citada en nota anterior, p. 113.

que abona esta previa dispensa de reserva al viudo. Este precepto permite que un cónyuge autorice al sobreviviente a mejorar los hijos comunes aunque haya pasado a ulterior matrimonio, o relación de análoga naturaleza, o tenido un hijo no común, y aquí viene la clave, “salvo que el testador hubiera dispuesto otra cosa”. Fíjense que se contempla una autorización previa del testador para que el viudo pueda mejorar a los hijos comunes aunque se vuelva a casar, tenga pareja estable o tenga hijo de una nueva relación⁸⁹.

Cabe fantasear que este singular testador ya conoce y hasta ha hecho migas con el actual pretendiente de su próxima viuda, que lo mismo es su propio hermano soltero. En un relato algo extremo, el testador dicta esta última voluntad, como enfermo terminal, observando cómo ese hermano mira a su esposa con ojos lánguidos y ella sonríe y asiente. Todo queda en casa y en beneficio de la familia.

Cervantes en la novela ejemplar *El celoso extremeño*, hizo que el viejo Carrizales estableciera una curiosa disposición testamentaria. En concreto, ordenó doblar la dote de su esposa Leonora con el ruego de que se casara con el seductor Loaysa. Era un legado modal no vinculante, es decir, no era una condición. Y su joven viuda no obedeció y en lugar de cumplirlo ingresó en un convento⁹⁰.

89. José Luis LACRUZ BERDEJO, Obra citada en nota 30, p. 574. Parece que es de criterio favorable. Juan B. VALLET DE GOYTISOLO, en el texto indicado en la nota anterior, página 130, lo admite en cuanto que el tercio libre de libre disposición, al menos, siempre se le podría legar incluso a un extraño.

Como curiosidad cabe apuntar el caso de mi artículo “La nueva dote” incluido en el libro *La soldada rasa* ya anotado, página 257. Un señor le confiere una pensión compensatoria en el convenio regulador de separación a su esposa sabiendo expresamente que ella estaba embarazada de su amante. Al cabo del tiempo, al instar el divorcio, solicita el cese del pago de la pensión compensatoria por el motivo de que la esposa convive maritalmente con el amante. Pues bien, el Tribunal Supremo le dice que no ha lugar porque para modificar el convenio regulador han de haberse modificado los datos fácticos de la pareja, y el marido cuando firmó el convenio de marras sabía que su esposa convivía maritalmente con otra persona.

90. Rafael ALVAREZ VIGARAY: Obra citada en nota 59, página 171.

XII. LA VIUDA ENCINTA Y EL HIJO SUPERPÓSTUMO

Una constante de los redactores del Código Civil son los prejuicios, cuando no las sospechas, sobre el comportamiento de la viuda. Acabamos de observar los correspondientes a las nuevas nupcias. Ahora corresponde al caso de que la viuda quede encinta. Ya hablamos del caso de la inseminación de la viuda y el cambio del orden sucesorio si se insemina. Ahora toca hablar de las precauciones que deben adoptarse cuando la viuda, como dice literalmente, “crea haber quedado encinta”, y también de los efectos hereditarios del posible aborto.

Llama la atención que todavía se hable de viuda, pero es obvio que hay que entender que se refiere a cualquier mujer embarazada por su pareja y el pobre desgraciado acaba de morir.

Me van a permitir que me ponga de luto riguroso pero esta viuda encinta se merece un respeto.

Los artículos que regulan esta embarazosa situación, con un castellano puro y llano, reflejan situaciones familiares propias de una obra de teatro. Establecen, literalmente, que hay que evitar la suposición del parto o que la criatura que nazca pase por viable, no siéndolo en realidad. Los interesados en vigilar toda esta novedad pueden solicitar que se nombre a una persona de confianza para que se cerciore de la realidad del alumbramiento, de la aparición estelar del dichoso niño en el mundo (en nuestro Cuerpo legal también se estudia el alumbramiento de aguas subterráneas). La embarazada puede rechazar a la persona nombrada, que será entonces un facultativo o una mujer designada por el juez.

Más adelante se cuestionan la certeza de la preñez, el aborto o la inviabilidad de la criatura nacida, así como la realidad del parto por haber sobrepasado con creces el plazo temporal máximo de la gestación humana. Y es que a partir de los nueve meses y medio no hay partos humanos.

Algún autor ha comentado que los artículos que ahora tratamos rezuman anacronismo y solo contemplan el caso de la viuda de esposo rico que queda en estado de buena esperanza y de la que cabe sospechar que el embarazo sea falso o fingido: habría que evitar que la viuda aparezca con un niño producto de la suplantación.

Según esta opinión, estos preceptos apenas afectarían a la mujer modesta cuyo marido, o humilde pareja, muera dejándola embarazada, porque no tendría ningún interés una absurda suplantación: su parto no despertaría suspicacias, ni su moralidad se pondría en duda, pariría en la relativa tranquilidad de la Seguridad Social sin guardianes ni facultativos que nunca se molestarían en contrastar el fruto de su fecundidad.⁹¹

Parece injusto y muy anticuado este comentario. En la sociedad actual y con una mayoritaria clase media, o al menos acomodada, la viuda encinta siempre sufrirá unas graves consecuencias económicas con un largo periodo de incertidumbre económica y desasosiego personal⁹².

Merece la pena destacar un par de apuntes históricos sobre esta regulación normativa. El primero, por la frecuencia de los engaños, ya desde el *Digesto*, luego recogido en las *Partidas*, se señala que “si por ventura los parientes dudaren de la preñez de la viuda deben enviar cinco buenas mujeres que sean libres, que le caten el vientre... la mujer deberá tener el parto en la casa de una señora de conocida honradez... y treinta días antes del momento en que la mujer crea que va a parir avise a quienes interese o a sus procuradores a fin de que si quieren envíen quien guarde el embarazo... En la habitación en la que la mujer vaya a parir no debe haber más de una puerta y si hay más deben atrancarla con tablas por una y otra parte”.

Y en el segundo apunte, ya de tipo terminológico, la definición del póstumo era diferente según hubiera o no testamento de tal manera que, si lo hubiese, era el nacido después de otorgarlo y, a falta de testamento, era el nacido después del fallecimiento

91. ALONSO PÉREZ, MARIANO: *Comentarios al Código Civil*. Tomo XIII, volumen 2, p. 3. Recoge esta opinión de Mucius Scaevola sin compartirla completamente

92. Hoy día, salvo acreditación del título hereditario debidamente liquidado del Impuesto de Sucesiones, en su caso, el cónyuge viudo sin cuenta corriente privativa tendría graves dificultades incluso para disponer de dinero. Cabe imaginar su angustiada situación, si además está embarazada, y que tuviera que justificar el aplazamiento de la partición por las distintas oficinas públicas y sucursales bancarias. Y al mismo tiempo, disponer de dinero de manera inmediata para cualquier contingencia.

de su progenitor. En la actualidad sería el concebido pero nacido después del fallecimiento del progenitor.

Con la Ley de Reproducción Asistida, que antes comentamos, habría un nuevo póstumo, en argot moderno, el “superpóstumo”, y en plan frívolo, el “postumísimo”. Cabría definirlo con la jerga jurídica del siguiente tenor: el concebido y nacido tras la muerte de su padre procedente del semen conservado al efecto dentro de los plazos que marca la ley y siempre autorizado previamente mediante consentimiento libre, consciente y formal.

Evidentemente, los preceptos del Código Civil para la viuda encinta serían también de aplicación a la madre inseminada o por inseminar, incluidos los de la propia inseminación y en su caso, los de la fertilización correspondiente.

El Código Civil habla de la embarazada como “paciente”, calificativo completamente incorrecto para la medicina actual, y le otorga derecho de alimentos, textualmente, “aunque sea rica”.

Desde el punto de vista de política legislativa esta regulación choca con la vigente Ley de Salud Sexual y Reproductiva y de la Interrupción Voluntaria del Embarazo de 3 de marzo de 2010 que, como saben, es de plazos, o sea, aborto libre hasta las catorce semanas, y con justificación médica hasta las veintidós semanas del comienzo del embarazo. Sin entrar en cuestiones de ética o moral sobre este importante asunto, una mujer, dependiendo de su decisión de abortar, puede también cambiar la línea sucesoria de cualquier herencia.

Imaginemos a una joven recién casada que queda preñada de señor algo mayor quien al fallecer abintestato carece de descendientes y no le viven sus padres. Con este caso, muy posible, se ve con mayor claridad los efectos hereditarios de la resolución de la viuda encinta:

Si aborta, se convierte en única heredera. Pero si efectivamente llega a dar a luz el hijo que espera, este retoño sería el único heredero y ella tendría la cuota legal usufructuaria.

Otros supuestos que afectarían a más personas y acarrearían mayores conflictos serían el de la joven viuda encinta de testador empresario con hijos de otras relaciones anteriores, o que, sin hijos, comparte una gran empresa con sus hermanos, a los que había instituido como herederos.

XIII. EL CUÑADO IMPOSTOR

La falta de testamento válido, o la existencia de uno último revocador de todos los anteriores, nos conduce a la sucesión abintestato o sucesión intestada. Como se carece de la expresa voluntad humana, la herencia se rige por los preceptos del Código Civil⁹³.

Nuestro Cuerpo legal interpreta la presunta preferencia sucesoria de cualquier ciudadano estableciendo un orden según el parentesco en cada caso. Así establece líneas rectas y colaterales y grados de parentesco.

El legislador presupone, con razón, que primero deberían heredar los parientes en línea recta descendente, o sea, los hijos y nietos sin discriminación. A falta de ellos, sube por la misma línea recta a los padres y otros ascendientes y, si no viven, pasa la herencia al cónyuge viudo que no estuviere separado legalmente o de hecho.

Algunos juristas abogan por cambiar este orden. Proponen que el cónyuge viudo del difunto debería ir por delante de los padres y ascendientes, porque estos te tocan en suerte, y aquel lo eliges, y es con el que has conformado una economía común. Y tienen buena parte de razón, salvo cuando se trata del fallecimiento de un cónyuge recién casado. El testamento es la vía idónea para cambiar este orden sucesorio legal⁹⁴.

En defecto de todos los familiares indicados, el orden sucesorio se desplaza a la línea colateral, es decir, a los parientes, según los grados de parentesco.

Cada generación es un grado y se cuentan tantos grados como personas de distancia subiendo al tronco común pero excluyendo al difunto. De manera que el hijo dista un grado del

93. El artículo 913 del Código Civil establece todos los casos en que la sucesión abintestato tiene lugar.

94. En el País Vasco el cónyuge o pareja de hecho se ha antepuesto a los ascendientes en el orden de la sucesión abintestato. Otra cuestión sería la supresión de la legítima de los ascendientes. El nuevo Derecho Civil Vasco, como otras modernas legislaciones, ha privado a los ascendientes del carácter de legitimarios. Así, en su artículo 47, Ley de 25 de junio de 2015.

padre y dos del abuelo; el hermano, dos del hermano, tres del tío y cuatro del primo hermano.

Para ostentar el título de heredero abintestato se requiere su declaración formal mediante acta notarial en la que se han de acreditar las relaciones de parentesco con el difunto y, sin perjuicio de otras pruebas que pueda recabar el notario, se exige el testimonio de dos testigos idóneos. El notario, tras el cotejo de todas las pruebas documentales y verbales, declarará la condición de heredero abintestato del requirente, según intervenga.

Cabe imaginar, como mínimo, un caso extremo donde se puede burlar el orden sucesorio abintestato por parte de una persona que no guarda mucho luto por su esposa fallecida y es muy olvidadiza de su situación matrimonial. Recordemos que a falta de descendientes y ascendientes, sucede el cónyuge viudo que no esté separado legalmente o de hecho. Y después pasaría a la línea colateral (hermanos y sobrinos).

Se trataría del supuesto siguiente: Matrimonio que carece de descendientes y ascendientes y un día, de pronto, el marido impone la separación de hecho a su esposa y cesa la convivencia marital. Él se marcha a un pequeño apartamento y ella permanece sola en el antiguo domicilio conyugal. Se limitan a liquidar, con urgencia, su sociedad de gananciales por la que cada uno se adjudica un importante patrimonio y optan por la separación de bienes como régimen económico matrimonial. La separación de hecho era real y efectiva pero tan flamante que apenas la sabían algunos vecinos y familiares. Ninguno de los dos cónyuges había iniciado los trámites para la separación judicial.

A las pocas semanas fallece ella, y el cónyuge viudo con su Libro de Familia y otros certificados exigibles, así como con dos testigos amigos, se dirige a una notaría para, aceleradamente, dejar constancia de que es el heredero abintestato porque considera que estaba casado con la difunta y no estaba separado de hecho de “manera definitiva”. Por supuesto, los amigos testigos lo ratificaron. A los veinte días, la declaración es firme y se adjudica toda la herencia de su difunta esposa a la que había impuesto la separación de hecho.

Los hermanos de la causante, que guardaban el luto con rigor, empezaron a preocuparse de la herencia a los tres meses de su fallecimiento. Y al cotejar registralmente los bienes de la fallecida comprobaron que el caradura de su cuñado se había apropiado de toda su herencia. Llamaron al viudo, quien se justificó diciendo que, en realidad, no estaba separado de hecho, que solo era una disputa conyugal transitoria y que la separación de bienes la firmaron por motivos fiscales. Solo quedaría acudir a una triste y larga contienda judicial, con pruebas diabólicas.

Por otra parte, el pariente más cercano excluye al más remoto, salvo el derecho de representación cuando deba tener lugar.

Y ello se produce, en general, cuando un hermano premuere a otro hermano dejando hijos; entonces los sobrinos representan a su padre premuerto y heredan por su estirpe, con sus tíos sobrevivientes, que lo hacen por cabezas. Un caso curioso es que si han premuerto todos los hermanos del difunto, o si todos ellos renuncian, los sobrinos heredarían por iguales partes, es decir por cabezas, sin tener en cuenta la estirpe. Por tanto, al morir un hermano y premorirle o renunciar conjuntamente los dos hermanos, heredarían por quintas e iguales partes el hijo único de un hermano y los cuatro hijos del otro hermano del difunto.

El derecho de representación se basa en otra presunción del legislador por la que los representantes o sobrinos representan a su padre premuerto en el cariño del hermano difunto⁹⁵.

95. Vicente GUILARTE ZAPATERO, *Comentarios al Código Civil*. Tomo XIII, volumen 1, p. 180. Plantea un caso trágico, pero muy posible: En un desgraciado accidente fallecen simultáneamente, o conmueren, un padre y un hijo que, a su vez, tienen dos hijos cada uno. En principio, cuando se conmuere se presume que no hay transmisión hereditaria. O sea, conmuere padre A con hijo B; y A tiene otros dos hijos, C y D, hermanos de B. Por su parte, B tiene dos hijos, H y J. Pues bien, a pesar de la conmoriencia, la herencia de A, se dividirá solo en tres partes, porque cuando concurren tíos y nietos en la herencia del abuelo funciona el derecho de representación. Una parte para C, otra para D, y la tercera, a repartir, por iguales partes, entre H y J. Lo justifica debidamente por el propio fundamento del derecho de representación.

También llama la atención la regulación de la herencia de hermanos y medio hermanos en las que los de doble vínculo reciben doble porción respecto del medio hermano. Se presume que al morir un hermano de padre y madre los de igual condición tienen doble derecho respecto del que solo es hermano de padre o de madre.

En cuanto a los nuevos tipos de familia que son contrarios al matrimonio, que se atengan a las consecuencias de su decisión, que por otra parte cada vez son menores, porque a efectos de Seguridad Social y en algunos regímenes de Derecho Civil Especial o Foral ya se están asimilando a las nupcias estas nuevas relaciones de afecto para, indirectamente, salvar sus perjuicios fiscales⁹⁶.

En la sucesión intestada a falta de toda esta parentela heredaría el Estado.

XIV. LA HERENCIA: EL ALBACEA, UN BOTE DE CRISTAL Y LAS MULETAS EL TESTADOR

Establecida la última voluntad del difunto, por su testamento o por ley, los “interesados”, fea palabra técnica, interesados (económicamente) en la muerte del finado son llamados a aceptar o repudiar su herencia.

El Código Civil empieza esta materia señalando que nadie podrá aceptar ni repudiar sin estar cierto de la muerte de la persona a quien haya de heredar y de su derecho a la herencia.

Merece la pena que nos detengamos, aunque sea brevemente, en este inciso relativo a la certeza de la muerte para aceptar la herencia. Y es que nuestro Cuerpo legal desarrolla una definición del ausente de corte literario, como persona que ha desaparecido de su domicilio o del lugar de su última

96. Tanto el Derecho Civil de Cataluña como el Vasco han dado carta de naturaleza sucesoria abintestato a la pareja afectiva estable a falta de cónyuge. Así en el artículo 442-3 del Código Civil catalán, que habla de “el cónyuge o conviviente en pareja estable superviviente”. Y en el Derecho Civil Vasco se dice “miembro superviviente de la pareja de hecho”, artículo 45 de la ley citada en nota 94.

residencia sin haberse tenido en ella más noticia, y la redondea con lo que se denomina la declaración de fallecimiento. Recoge exhaustivas presunciones de muerte transcurridos unos determinados plazos desde la citada ausencia o desde la desaparición de una persona como consecuencia de subversiones políticas, conflictos militares, secuestros, naufragios y accidentes aéreos. Imagino la aparición, por arte de birlibirloque, de un familiar dado por muerto y la reacción de los parientes, herederos, que ya disfrutaban de su herencia. En todo caso adelanto que la partición hecha con uno a quien se creyó heredero sin serlo, será nula.

Y que para aceptar o repudiar la herencia hay que tener la capacidad para la libre disposición de los bienes⁹⁷.

El lenguaje jurídico sucesorio también resulta muy preciso en esta ocasión. Acepte pura o simplemente y, si tiene dudas por las deudas del difunto, hágalo a beneficio de inventario, o sea, a resultas de que el activo supere el pasivo y decidir en consecuencia. Pero si la situación patrimonial del difunto es pésima con rotundidad, proceda a renunciar a su herencia.

Aquí no cabe arrepentimiento ni revocabilidad. La aceptación y la renuncia, una vez hechas, son irrevocables, salvo las verificadas con vicios de consentimiento. Recuerden el dolo, violencia o intimidación ya indicados. También cabe que aparezca un testamento desconocido. Por ejemplo, que una persona se presente como heredera en virtud de un testamento ológrafo que desconocían los herederos abintestato, chafando las expectativas de los interesados parientes que ya habían requerido la declaración de herederos e incluso aceptado la herencia.

Nuestro cuerpo legal presume unos casos de lógica aceptación tácita de la herencia que serían los de la transmisión del propio derecho hereditario en distintos supuestos.

97. Los artículos 992 y siguientes contemplan la capacidad para aceptar en casos especiales (los pobres, personas jurídicas...). Para el menor de edad, el artículo 166, y para los incapaces los preceptos 271 y 1.060, siempre del mismo Cuerpo legal.

Curiosamente, establece que los herederos que hayan sustraído u ocultado algunos efectos de la herencia, pierden la facultad de renunciarla y quedan con el carácter de herederos puros y simples, sin perjuicio de las penas en que hayan podido incurrir. En igual sentido se penaliza al que solicitando el beneficio de inventario, también ocultare bienes al mismo, “a sabiendas”, como dice el Código con claridad y sencillez⁹⁸.

Esto se aplicaría también a ese futuro heredero listillo que durante la última enfermedad del padre va hurtando o escondiendo valiosos objetos de la casa paterna y, luego, sibilino, se queja a sus hermanos de que le parece que en casa de papá van faltando cosas. ¿Y si transcurridos unos meses del fallecimiento paterno se arrepiente e intenta devolverlo porque uno de la familia ha visto el cuadro desaparecido en su casa? Habría que distinguir si lo hace voluntariamente y sin denuncia de por medio⁹⁹.

En los casos de renuncia entrarán los sustitutos testamentarios, y si no están designados, ocurrirá, como en la

98. Manuel GITRAMA GONZÁLEZ, *Comentarios al Código Civil*. Tomo XIV, volumen 1, p. 253, en la que señala que conviene fijarse en las expresiones de sustracción y ocultación de bienes, que difieren, aunque tengan el mismo efecto ilícito. Según algún autor, la primera implicaría un acto positivo porque es tomar o coger un bien de la herencia, mientras la segunda sería negativa, es decir, de no hacer: no denunciar su falta. Parece discutible en cuanto que la ocultación también podría ser una acción o “acto positivo”, como descolocar de su ubicación habitual un bien de la herencia de manera que en el futuro nadie lo echara en falta, o incluso cubrirlo o taparlo con una sábana para que nadie lo vea.

Con ello se pueden extender esas expresiones a los casos que en el derecho histórico se asimilaban a perder, malgastar o consumir, en definitiva, todo lo que hiciera disminuir el activo hereditario.

99. También podríamos plantearnos con Gitrama si la sustracción del bien la hace después de renunciada la herencia. Parece justo que se le aplique la obligada aceptación, salvo que no la admita otro heredero que ya hubiera aceptado la herencia. Dicho autor lo estudia en la obra citada en nota anterior, p. 255.

sucesión intestada, que la parte del que repudia la herencia acrecerá, en principio, a los coherederos¹⁰⁰.

Conviene apuntar lo que se denomina como “derecho de transmisión”: por muerte del heredero sin aceptar ni repudiar la herencia pasará a los suyos el mismo derecho que él tenía. Parece un galimatías pero tiene fácil explicación. Imaginemos que una persona muy anciana muere, y al poco tiempo también fallece su hijo sin haber aceptado ni repudiado la herencia. En este supuesto los nietos pueden aceptar la herencia del padre y renunciar a la del abuelo pero, por contra, no pueden aceptar la del abuelo y renunciar a la del padre porque la aceptación de la del padre es la que contiene el derecho a aceptar o repudiar la del abuelo.

Como pueden recordar, llevo un buen rato con traje de luto riguroso, y me cambio. Me pongo ropa informal, “casual” según el anglicismo de moda, para abordar la partición de herencia, el colofón de la cuestión sucesoria sin entrar en conflictos judiciales¹⁰¹.

100. El heredero que sea al mismo tiempo legatario podrá renunciar a la herencia y aceptar el legado o renunciar a este y aceptar aquella. Y el legatario de dos legados, si los dos son onerosos o gratuitos, es libre para aceptarlos todos o repudiar el que quiera. Los legados repudiados, y que no tuvieren legatario sustituto, se refundirán en la masa hereditaria. Cabe otro supuesto muy peculiar, y es que una persona pueda ser llamada a una misma herencia por testamento y abintestato. Si la repudia por el primer título, se entiende haberla repudiado por los dos. Esto puede ocurrir si el testamento no abarcaba todos los bienes del testador y hay que complementarlo con una declaración de herederos abintestato. Ahora bien, si la herencia era abintestato, repudiándola sin noticia de su título testamentario podrá todavía aceptarlo por éste. Y es que por la herencia abintestato podría ser coheredero con veinticinco primos de una tía soltera, y con el testamento desconocido lo mismo podría haber sido instituido como único heredero. El Código Civil regula esta materia en los artículos 1.007 y siguientes.

101. J.L. CASTILLO PUCHE, *Hicieron partes*, colección “Áncora y Delfín”. Ediciones Destino. Barcelona, 1967, pp. 21,26 y 94. Trata de los efectos de un testamento otorgado al dictado o bajo la influencia de un malvado sacerdote llamado don Luciano. El autor clasifica a los notarios según asesoren para la vida o para la muerte. Recoge las disputas y peleas de los herederos por los muebles y enseres del testador. Por último, hay que destacar la dramática y premonitoria carta de Lorenzo.

Esta fase final del derecho sucesorio la partición hereditaria la puede efectuar el propio testador, por sí mismo, y como dice el Código Civil “se pasará por ella”, siempre que no perjudique la legítima de los herederos forzosos.

También pueden hacerla los herederos mayores de edad que tuvieren la libre administración de sus bienes y podrán distribuir la herencia de la manera que tengan por conveniente. Al exigirse en principio la unanimidad, conlleva todo tipo de confrontaciones, conflictos y chantajes. Si la familia es numerosa, se pueden formar distintos bandos que, a su vez, lo mismo llegan a subdividirse. Las polémicas están latentes desde hace años y aparecen con motivo de la última partición de uno de los ascendientes que supone, en muchos casos, el principio del fin de este grupo parental.

En ese momento afloran antiguas disputas ocultas por peleas nunca perdonadas, y, a lo peor, resucitadas belicosamente por la nefasta intervención de algunos parientes políticos. No se requiere, como ya dijimos, una gran fortuna a partir, puede ser por una nimiedad, pero el veneno de cierta envidia o de una presunta antigua injusticia sirve para dinamitar un razonable acuerdo. Porque la partición hereditaria no es más que un negocio por causa de muerte. De hecho, y así se refleja en algunas novelas y series televisivas, la partición de herencia la terminan firmando los interesados en despachos o dependencias separadas de la notaría porque ya no pueden ni verse.

No resulta extraño que se critique el testamento porque era más enrevesado que el de una loca. También se escuchan bellas palabras con sabores rústicos y urbanos y, últimamente feos nombres de productos financieros. Entre los primeros: suerte, heredad, finca, parcela, hijuela, lote... Y entre los segundos: participaciones en fondos de inversión de renta fija o variable de largas y complejas denominaciones, futuros, acciones, saldos medios de cuentas, depósitos, e iniciales como IPF (Imposición a Plazo Fijo).

Para evitar estas guerras el testador puede acudir a la figura del albacea contador partidor o albacea comisario. En realidad, son cargos distintos, aunque la mejor doctrina entiende que es un albacea con facultad de partir. Para nuestro discurso concen-

traremos el cargo en una sola persona (pueden ser varios) con todas las más amplias facultades. El albacea puede ser heredero. En cambio, el ejercicio de las funciones (o el cargo) de contador partidor es incompatible con la condición de beneficiario de la partición, sin perjuicio de sus honorarios, que pueden ser con cargo a la herencia¹⁰².

Este personaje ha de ejecutar su trabajo atendiendo a la última voluntad del testador y resolverá en justicia los conflictos que se vayan planteando.

Actúa como comisario de la herencia, es un arbitrador: interpreta el testamento y también lo integra y corrige, haciendo el inventario y avalúo de los bienes y trayendo a colación los que se hubieran entregado en vida a los herederos forzosos. Por último, tendrá que hacer lotes y adjudicaciones de la misma naturaleza, respetando la igualdad, aunque puede estar autorizado para formar las hijuelas con libertad y hasta para pagar las legítimas en metálico.

El albacea, por su propia naturaleza, tiene las siguientes facultades de origen legal, que ya implican situaciones propias de una novela:

La primera, disponer y pagar los sufragios y el funeral del testador conforme a lo dispuesto en el testamento y, en su defecto, según la costumbre del pueblo. El problema es que con la normativa actual no se sabría quién es el albacea hasta que se pueda pedir el certificado de últimas voluntades, es decir, hasta 15 días después del fallecimiento del testador, y luego se obtenga la copia autorizada del testamento. Además, habría que esperar a la aceptación del cargo. Casi un mes, como mínimo. Por tanto, se hará lo que acuerden los dolientes más inmediatos. Si en la herencia no hubiera dinero para el pago de los funerales, el albacea promoverá la venta de bienes muebles. Cabría preguntarse si el albacea está obligado a disponer el entierro desmesurado y extravagante que había encargado el testador. Imaginen un carruaje mortuorio

102. Manuel ALBALADEJO GARCÍA, *Comentarios al Código Civil*. Tomo XII, volumen 2, p. 322 y siguientes donde estudia las distintas formas de retribución, remuneración o pago de honorarios al albacea. Este autor tiene una excelente y fundamental monografía sobre *El albacezgo*. En Cataluña y en su Código Civil se regula la retribución del albacea en el artículo 429-5.

tirado por corceles blancos, carísimo ataúd barroco e incluso un largo cortejo con plañideras incluidas. Habría que obedecer la voluntad del testador siempre que sea adecuada a su condición y a las costumbres familiares y locales. Más adelante hablaremos de las nuevas modas funerarias.

La segunda, satisfacer los legados que consistan en metálico, con el consentimiento y beneplácito del heredero. Esta autorización del heredero bloquea cualquier empeño del albacea al efecto. Pero como asunto polémico cabe imaginar el caso de Modesto, anciano y solterón testador sin descendientes, que instituyó heredero a su sobrino León y legó el dinero de la caja fuerte de la casa, y también el de una caja de seguridad en un determinado banco, a un ahijado llamado Inocencio, huérfano desde su más tierna infancia. A partir de este instante, la avaricia y la fantasía del heredero podrían bloquear los derechos del ahijado legatario. No sería extraño que León, el sobrino y heredero, limpiara de contenido la caja fuerte casera indicando que la tuvieron que abrir para saber si había dentro alguna disposición del difunto y afirmaría: “Os aseguro que no había nada especial, viejos documentos, unas estampitas de su Primera Comunión y un paquete de tabaco y un mechero, porque como sabéis, el pobre de tío Modesto fumaba a escondidas”.

El verdadero problema arranca con la apertura de la caja de seguridad del Banco. La asesoría jurídica de la entidad de crédito exigió que un notario levantara acta del contenido de la caja de marras por si contuviere dinero y objetos de relevancia económica. Sigamos con la fantasía: la llave se había perdido y tuvo que acudir un cerrajero a reventarla. La expectación era máxima. Estaban también presentes, además del heredero, León, y del legatario, Inocencio, y sus respectivos abogados, el albacea y el asesor jurídico del Banco.

León temía que el rácano de su tío Modesto tuviera allí dentro una fortuna. El ahijado, descendiente de una antigua criada de la casa, esperaba que hubiera al menos unos 5.000 euros que le permitieran pagar unas trampas.

Al abrirse la caja, había un bote de cristal y un sobre. El bote de cristal contenía lo que parecía un feto humano, de pocos meses, perfectamente conservado en formol. El heredero, con el

consentimiento de los presentes, lo metió en una bolsa para llevárselo sin que nadie reclamara constancia del hecho en el acta notarial.

Del sobre se extrajeron unas fotografías antiguas, de revelado instantáneo, en las que León pudo reconocer con asombro a su tío Modesto, el testador, con una señora, ambos en paños menores y en posturas muy comprometidas. El heredero enseñó con rapidez las fotos al legatario como garantía de que no existía dinero. Inocencio, el legatario, se quedó tan desilusionado que no insistió en volver a observar las figuras de las fotos. Su abogado las miró y tampoco pudo percibir nada extraño, eso sí, pidió verlas, en un aparte, con más luz. Todos los presentes dispensaron al notario de reflejarlas físicamente en el acta por su carácter inmoral y por su nula trascendencia fiscal. No era cuestión de mancillar la memoria y fama del testador. El albacea, sorprendido, sugirió que se destruyeran las fotografías porque lo mismo podrían proceder de un chantaje que sufrió don Modesto. Y, por supuesto, nadie se opuso.

La casualidad y la astucia del veterano abogado del legatario desvelaron el misterio, que seguro será objeto de una larga contienda judicial.

Y es que esa misma tarde, Inocencio, el legatario, acudió al bufete de su letrado para cerrar el asunto y este no pudo evitar mostrarle una de las fotos que, en un descuido, guardó en su chaqueta. Y allí, con claridad y detenimiento, el ahijado y legatario del testador pudo reconocer e intuir toda la historia de la caja de seguridad. La señora semidesnuda de la foto se parecía mucho a su madre, a la que recordaba por una vieja instantánea que siempre llevaba en la cartera. Y el abogado completó la historia: las fotografías eran el aviso o notificación de una posible prueba de la paternidad, y el feto, el aborto de un hijo, quizá un frustrado hermano de Inocencio, el legatario.

El letrado se lamentó de que no se hubiera reflejado ni conservado en el acta notarial el interior completo de la caja. No obstante, la fotografía sustraída y la futura prueba biológica de paternidad, aunque fuera por exhumación del cadáver del testador, permitirían una completa reclamación hereditaria de Inocencio, el ahijado y, ahora, presunto hijo.

El abogado, con permiso de su cliente, llamó al albacea para indicarle que suspendiera cualquier acto particional porque, al parecer, el testador tenía un hijo no reconocido.

La tercera función legal del albacea es vigilar la ejecución de todo lo demás ordenado en el testamento. En esta línea, nuestro albacea, como además tiene todas las más amplias facultades, incluidas las de contar y partir, podría apreciar, por ejemplo, el cumplimiento de las condiciones que el testador impuso para ser heredero. Imaginemos que el testador solterón instituyó heredero a un sobrino determinado siempre que se casara antes de los 35 años. Y el pobre no lo consiguió. Hay que reconocer que este sobrino era algo huraño, y nada bien parecido. Pero el albacea no alberga dudas de que el muy torpe y desgraciado lo había intentado de todas las maneras posibles y legales. Fue honrado y no defraudó a su tío con matrimonios simulados o de conveniencia con personal nacional ni extranjero. El aspirante a heredero demostró al albacea con cartas de algunas presuntas novias que no lo aceptaron por esposo ni aunque la herencia fuera la más multimillonaria. Por las redes sociales dejó constancia de que lo habían rechazado mil presuntas chicas.

El albacea entendió que la causa de la condición era que el futuro heredero se relacionara y pusiera todo de su parte en el empeño de casarse. En consecuencia, interpretó que la buena y completa disposición a casarse era equivalente al cumplimiento de la condición¹⁰³.

Una de las misiones que habitualmente se confían al albacea es la entrega de legados. Y en esta materia existen muchos puntos de fricción. Piénsese en los legados de cosa ajena. Han oído bien, un testador puede legar una cosa que no sea suya obligando al heredero a adquirirla para entregarla al legatario y, no siendo posible, a dar a este su justa estimación. El comisario será

103. Manuel ALBALADEJO GARCÍA, *Comentarios al Código Civil*. Tomo X, volumen 2, p. 468, en la que interpretando los artículos 795 y 796, comenta este caso que sería de cumplimiento interpretativo. El testador en realidad no exigía la boda como tal, sino que el heredero pusiese de su parte el máximo empeño en cumplirlo. También lo distingue del llamado cumplimiento ficticio.

Hace poco salió en la prensa el caso de un ciudadano chino que demostró haberlo intentado más de ocho mil veces con las consiguientes negativas.

el que podrá determinar esa dificultad de comprarla (el propietario concedor de la condición podría elevar el precio desmesuradamente) y ante esta imposibilidad, deberá fijar su justo precio de compensación¹⁰⁴.

El comisario deberá dilucidar el alcance de los legados de alimentos y educación. En ambos se atenderá al estado y condición del legatario y al importe de la herencia.

El de educación dura hasta que el legatario sea mayor de edad. Al publicarse el Código Civil era a los veintitrés años, luego a los veintiuno y ahora a los dieciocho años. Parece que conforme al art 142,2 del mismo texto legal, no hay edad límite, sino que se extiende hasta que el legatario termine su formación de manera razonable y que la demora en su finalización no sea por causa que le fuera imputable. Es decir, que alcance una profesión, arte u oficio a la altura de las circunstancias económicas personales y del causante y de su masa hereditaria¹⁰⁵.

El albacea sería fundamental en las herencias a favor del alma o de los pobres, porque venderá bienes en el primer caso y calificará a los menesterosos beneficiarios en el segundo.

La cuarta y última facultad de origen legal consiste en tomar las precauciones necesarias para la conservación y custodia de los bienes con intervención de los herederos presentes. De nuevo se observa la imposibilidad de saber, el mismo día de la muerte, quién es el albacea y, por supuesto, quienes son los beneficiarios de la herencia.

104. El albacea puede resolver que un legado es ineficaz por ser de cosas fuera del comercio, como si alguien lega la Giralda, cuyas campanas sonaron y pudimos oír al empezar este acto.

En las *Partidas* se establecían como cosas fuera del comercio las cosas sagradas. Hoy podría entenderse que todo está en el tráfico jurídico, aunque con limitaciones o autorizaciones para su transmisión. Parece que las cosas de dominio público también estarían fuera del comercio y que no sería un legado alternativo, o que se pudiera cumplir dando su justa estimación. Ese legado sería nulo.

También sería interesante entrar en las condiciones imposibles. José Luis LACRUZ BERDEJO. Obra citada en nota 30, página 272.

105. Manuel ALBALADEJO GARCÍA, *Comentarios al Código Civil*. Tomo XII, volumen 1, p. 271 y siguientes, sobre el legado de alimentos y la aplicación supletoria de las normas sobre alimentos entre parientes.

En algunas ocasiones el albacea deberá contratar un servicio de guardas de seguridad durante el velatorio del difunto, no solo por los presuntos herederos, sino por los curiosos y desconocidos que, con la excusa de dar el pésame, arramplan con detalles decorativos de la casa del testador. Como si se tratara de llevarse un recuerdo del palacete del rico hacendado local. Tengo noticia de que en alguna ocasión han desaparecido los bastones y hasta las muletas ortopédicas del difunto. Una imagen nada extraña sería cerrar los salones de la casa para que nadie pueda caer en la tentación de distraer bienes económicamente apetecibles. Más adelante volveremos sobre este asunto.

Nuestro albacea y comisario de la herencia preparará un inventario y avalúo de todos los bienes del causante. Pero antes, desde que acepta el cargo, ya empieza a recibir las presiones de todos los herederos que, en principio, se muestran amables y generosos. Los más peligrosos se suelen presentar como desinteresados y altruistas: presumen de que ellos no quieren nada de la herencia, pero dan consejos al albacea e intentan ponerlo en guardia contra otros coherederos.

Cuando el albacea intenta armonizar voluntades, solicitando opiniones y preferencias a los herederos, comienzan las hostilidades entre estos, y es que sus intereses suelen coincidir. Si alguno discrepa y elige algo distinto, lo valora a la baja, como si asumiera un generoso sacrificio por los demás. La inmolación del heredero. En raras ocasiones todos admiten unos razonables valores para la masa hereditaria.

En consecuencia, el comisario ha de asesorarse por peritos tasadores de prestigio que procedan al avalúo de todos los bienes y empiezan las sorpresas. Las joyas no son tan preciosas. Los muebles no valen tanto, y la autoría de los cuadros no se corresponde con la que figura en las leyendas de sus marcos. Entonces, ante la protesta general de todos los herederos, hay que llamar a otros nuevos tasadores que, normalmente, coinciden con los primeros peritos.

Como observarán, sigo sin ninguna transformación de vestuario, si acaso ahora debo hacerme con una lupa para que, como cuasitasador, no me den gato por liebre.

Los expertos revelan que bastantes cuadros que cuelgan en las paredes de casas importantes no son los originales, sino burdas

copias que se descubren en tan lamentable tesitura. Al parecer, el difunto, en épocas de falta de liquidez económica, vendió el Zurbarán y colocó en su lugar esa copia que todos han admirado con codicia durante tantos años.

El tema de los muebles tiene un artículo especial en el Código Civil y una polémica permanente. Si el testador dispone de “muebles”, con esa sola palabra, y salvo que del testamento se pueda entender otra cosa, hay que concluir que no se encuentran comprendidos el dinero, los créditos, efectos de comercio, valores, alhajas, colecciones científicas o artísticas, libros, medallas, armas, ropas de vestir, caballerías o carruajes y sus arreos... ni cosas que no tengan por principal destino amueblar o alhajar las habitaciones.

Un caso muy interesante se suscitó con el archivo o colección documental de Vicente Aleixandre, que había regalado en vida o donado al poeta Carlos Bousoño y que, de pronto, reclamó la familia del Nobel sevillano. El Tribunal Supremo, con toda justicia, dio la razón a su discípulo predilecto entendiendo el concepto de archivo como un todo inescindible¹⁰⁶.

Las colecciones se prestan a curiosas polémicas. Algunas podrían ser relevantes, como la de si un conjunto de cuadros importantes es una colección de pinturas, o si es, meramente, una buen alhajamiento de las paredes de una casa de gran nivel económico. El concepto de pinacoteca como continente o contenido. Otras se solucionan con una triste tasación, como cuando se comprueba el decepcionante valor de las tradicionales colecciones de sellos o monedas.

Imaginen el problema que acarrea este precepto si lo unimos a otro muy importante: las cédulas o papeles privados de disposición *mortis causa* que, después de la muerte del testador, aparezcan en su domicilio (o fuera de él), que serán nulas si no contienen los requisitos prevenidos para el testamento ológrafo.

La tormenta perfecta se produce cuando se sabía que el testador era aficionado a dejar notas detrás de los cuadros en

106. Alberto SÁENZ DE SANTAMARÍA VIerna, *La discutida propiedad del Archivo de Vicente Aleixandre*. Editorial Universidad de Extremadura. Cáceres, 2017. Un brillante, profundo y completo dictamen sobre el conflicto hereditario que se suscitó en relación a la propiedad del archivo del Nobel.

las que aparecía el nombre del legatario agraciado, mediante papelitos autoadhesivos que cumplían los requisitos del testamento ológrafo (datadas, manuscritas y firmadas). Y como final, disponía: “este cuadro como mejora para mi querido hijo X”. Todos eran sabedores de esta costumbre y, la misma noche de la defunción del testador, le dicen al albacea contador partididor que hay que respetar la disposición de esas notas porque así lo quería el causante.

Y esa madrugada, mientras todos se ausentaron del velatorio por distintos motivos, el primogénito regresó y se entretuvo en hacer unos interesados cambios de notas por los que resultó, para sorpresa de todos, como el agraciado con los mejores cuadros.

En las joyas sería muy habitual que las hijas o sobrinas digan que son para ellas, e incluso que recuerden previas adjudicaciones a base de una memoria prodigiosa apoyada en argumentos variopintos: tocayas de nombre o ahijadas de la testadora, o quizá, lo que dijo en una última conversación de la semana anterior con presuntos testigos¹⁰⁷.

Esto entronca con una obligación del comisario necesaria para conformar el inventario completo: la colación. Que no es una refacción o pisolabis, sino la obligación que tienen los herederos forzosos de traer a la masa hereditaria los bienes o valores que hubiesen recibido del causante de la herencia en vida de este por cualquier título lucrativo, como la donación y la antigua dote, para computarlo en la regulación de las legítimas y en la cuenta de la partición¹⁰⁸.

107. No sería extraño que la que ambiciona las joyas termine con el siguiente argumento: “...y, además lo sabéis, siempre lo había dicho, y hasta me lo quiso dar en vida, pero no lo acepté porque a mí no me pareció correcto”.

En cuanto los objetos personales del padre o tío, suelen ser reclamados por los hijos o sobrinos varones y, normalmente, tienen menos valor que las alhajas de las féminas, aunque, a veces, los relojes, rifles y escopetas pueden alcanzar una estimable cifra de tasación.

108. El artículo 1.036 del Código Civil señala que la colación puede dispensarla el donante salvo el caso en que la donación deba reducirse por inoficiosa.

Imaginemos las guerras familiares con motivo de la colación. Nuestro texto legal señala que no están sujetos a colación los gastos de alimentos, educación, curación de enfermedades, aunque sean extraordinarias, aprendizaje, equipo ordinario ni los regalos de costumbre. Tampoco los gastos hechos para dar a sus hijos una carrera profesional o artística, salvo que el padre disponga lo contrario. En todo caso, se rebajará el importe equivalente a lo que hubiera gastado de haber estado viviendo en la casa y en compañía de sus padres.

Me parece que ya están ustedes pensando en algunos casos que les pueden ser conocidos. Quizá recuerden la herencia de algún conocido en la que el hijo tardó demasiado en cursar la carrera o ni la terminó. Y de los regalos de costumbre, que por costumbre siempre era la habilidosa hermana pequeña la que arrasaba en esta materia. Otra discusión llega al intentar tasar el importe de esos regalos de costumbre cuyo límite lo marcaría el estatus económico de la familia.

Curiosamente sí serían colacionables los gastos por librar a los hijos de la milicia o suerte de soldado (ya desaparecida) o los de pagar sus deudas y títulos de honor.

Nuestro Código Civil dispone que se colacionen hasta los regalos de boda consistentes en joyas, vestidos y equipos en la parte que excedan en un décimo o más de la cantidad disponible por testamento. Volvemos a las joyas que en algunos casos no pasan de bisutería fina¹⁰⁹.

La referencia al comisario y albacea siempre la he hecho en singular pero, ya les dije que, pueden nombrarse varios e intervenir indistintamente o de forma conjunta. En este último caso manda la mayoría, y puede dar lugar a interesantes conflictos con presiones y hasta chantajes.

109. Cuentan que un hijo solterón sin descendencia pidió que se colacionaran en la herencia paterna hasta los regalos de Reyes Magos de sus sobrinos, nietos del testador, porque le perjudicaban su legítima. Y a tal efecto, multiplicó el número de sobrinos y sus edades por Epifanías transcurridas para calcular el importe total de la colación. Pero no tuvo éxito: eran regalos de costumbre y de moderado coste o, al menos, proporcionado al rango económico familiar.

La partición legalmente hecha confiere a cada heredero la propiedad exclusiva de los bienes que le hayan sido adjudicados. Caben algunas modificaciones a la partición terminada si aparecen bienes o valores omitidos en el inventario o si se hubiere sufrido una lesión en los valores de los mismos de más de una cuarta parte. Como pueden imaginar, vuelve el fraude y el engaño a la hora de inventariar o tasar los bienes.

Nuestro Cuerpo legal prevé un caso insólito que reproduzco literalmente: “La partición hecha con uno a quien se creyó heredero sin serlo, será nula”. Ya lo apuntamos antes para el supuesto de que pudiera aparecer un ausente declarado formalmente como fallecido. Este recibirá los bienes hereditarios como se encuentren, o su valor, en su caso, pero no podrá reclamar ni los frutos ni sus rentas del tiempo transcurrido. Solo desde el día de su presencia notoria o su declaración de no haber muerto.

XV. EL PÉSAME ELECTRÓNICO Y LA ÚLTIMA VOLUNTAD DIGITAL

El lenguaje jurídico sucesorio del Código Civil se ha desbordado con las nuevas costumbres que proceden de las redes sociales. De hecho, han alterado de manera absoluta todo lo relacionado con la muerte y sus consecuencias más inmediatas. Conviene recoger algunas de estas novedades que no son más que un anticipo de lo que podría ocurrir en el futuro gracias al desarrollo de las nuevas tecnologías.

El entierro y funeral que podría haber establecido el difunto y ejecutado el albacea, ya no serían el clásico velatorio casero, ni las tradicionales honras fúnebres a un cadáver en su ataúd y posterior funeral con misa. Se impone la incineración de los restos mortales con el depósito o esparcimiento de las cenizas en los lugares más insospechados y que llevan a los dolientes a vivir experiencias extravagantes y, a veces, muy ridículas, que culminan cuando un nieto del interfecto recita torpemente los extraños versos de un plúmbeo y desconocido poeta vanguardista.

Una empresa suiza ha patentado un procedimiento para convertir las cenizas mortuorias en piedras preciosas de gran pureza. Aseguran que nunca habría dos iguales porque las ca-

racterísticas fisiológicas del finado influyen en la tonalidad de las gemas. De manera que cualquiera podría ordenar que con sus cenizas se obtuviera una piedra preciosa para que, montada en un viejo anillo, fuera objeto de sorteo entre las herederas. Me temo que algunas renunciarían a esta mejora porque sobrecoge y puede dar hasta repelús llevar en un dedo los restos mortales de tu madre.

Las pompas fúnebres de toda la vida han aumentado sus ofertas de servicios funerarios. Según tarifas muy ajustadas, cabría officiar funerales muy variados, entre los que destaca el “VIP”, con música en vivo, que incluso podría retransmitirse por la red para que lo puedan seguir los familiares o amigos ausentes de tan triste evento. Y las muestras de condolencia han dejado de ser elegantes y sentidas cartas manuscritas o acelerados telegramas al domicilio familiar del difunto para convertirse en correos electrónicos que podrían dirigirse a una dirección tan evidente como *pesametanatorio@telefonica.net*. Me van a permitir que sugiera algunas más castizas como *losientomucho@yahoo.es*, o *nosomosnadie@hotmail.com* e incluso *conlobuenoqueera@muertos.org*.

En China, por los escasos miembros que conforman las familias se arriendan los servicios de personas como figurantes de dolientes y de plañideras. Sería un símbolo de alto nivel o de poderío social. En este país incluso cabe contratar animadoras y bailarinas porque existe la creencia oriental de que el finado ve y siente hasta que lo sepultan bajo tierra y, claro, los parientes quieren alegrarle la vista hasta el último momento¹¹⁰.

Algunas empresas especializadas ofrecen como nuevo y excepcional servicio el envío del último correo electrónico del difunto. El fulano que contrate este “producto”, como se dice ahora, haría llegar a esta luctuosa entidad mercantil una carta de despedida con las direcciones electrónicas de todos los amigos y

110. Los casos reales expuestos de las cenizas convertidas en joyas, las direcciones de correos electrónicos y las empresas funerarias chinas pude comentarlos en distintos artículos: “El anillo de mi abuela”, “Nosomosnadie@bajoterra.es” y “Rollito de primavera” incluidos, respectivamente, en los libros citados, *Cariño, quitate la corbata*, p. 111, *Un patinete de lujo*, p. 35, y “La soldada rasa”, p. 135.

familiares. El albacea notificaría el fallecimiento del cliente a la citada empresa que, de inmediato, enviará la misiva del muerto, de manera personalizada, al correo electrónico de todos los interesados. También sería posible contratar que, cada aniversario de su muerte, o en sus ya imposibles cumpleaños, o en cada Navidad, se recordara su ausencia con más correos del difunto, quien, más pesado que en su versión humana, estaría presente en nuestras vidas casi eternamente.

Y ya se ha regulado en parte de nuestro Derecho Patrio, en concreto en Cataluña, lo que se denomina como las últimas voluntades digitales¹¹¹. Serían las disposiciones establecidas por una persona para que después de su muerte, el heredero o el albacea universal, en su caso, o la persona designada para ejecutarlas, actúe ante los servicios digitales con quienes el causante tenga cuentas activas para cancelarlas o no y solicitar a los prestadores de estos servicios que se ejecuten las cláusulas contractuales pactadas (o determinadas políticas establecidas al efecto). También puede ordenar la entrega de una copia de los archivos digitales que estén en sus servidores.

Este documento de voluntad digital es revocable y se inscribe en un registro administrativo especial. Lo más llamativo, y que se presta a un ejercicio literario muy interesante, sería que el causante podría disponer que la persona que ejecute estas operaciones - o sea, el heredero, el albacea universal o la persona designada al efecto- no tenga acceso a los contenidos de estas cuentas o archivos digitales, salvo que se obtenga la correspondiente autorización judicial. Y no sería descabellado pensar que ordenara incluso su destrucción: la incineración de la memoria informática del testador como última voluntad digital.

Con este material informático del difunto se abre un nuevo e interesante mundo de ficción novelesca. Serán muy curiosas las nuevas biografías que, en el futuro, puedan escri-

111. Las regula el vigente Código Civil de Cataluña en los artículos 411-10 y 421-24. Parece que en el Derecho Común también va a regularse esta materia. El *Boletín Oficial de las Cortes Generales* del pasado 17 de octubre ha publicado el proyecto de Ley Orgánica de Protección de Datos Personales y Garantía de los Derechos Digitales en la que contempla el testamento digital en su artículo 96.

birse de muchos personajes mediante el estudio de todas sus comunicaciones electrónicas, tales como correos y visitas de páginas *web* (siempre con la cautela de comprobar la autenticidad de las fuentes).

XVI. UN BAÚL SIN FONDO

No debo cansarles más. He intentado transmitirles que el lenguaje jurídico sucesorio (del Código Civil, principalmente) permite un doble ejercicio literario. De una parte, gozar y aprender de su excelente, bello y llano lenguaje, y, de otra, ser el origen o fuente para imaginar variados relatos, cuentos y hasta el germen de interesantes novelas.

Permítanme que vuelva a ponerme el frac. Guardo en el imaginario baúl toda la ropa usada durante este discurso, justo encima de la que, de niño y de joven, me ponía para venir a la Academia.

Como habrán podido observar, el anunciado ejercicio de transformismo no ha sido exhaustivo. En el baúl he dejado sin estrenar el vestuario de muchos personajes que el Antiguo Testamento y nuestras nuevas y últimas voluntades nos han ido presentando, a saber, la túnica de profeta, la sotana del cura, el faldón del recién nacido, los andrajos del mendigo, el pijama del enfermo, los vaqueros y la cazadora de cuero del proxeneta, la chaqueta negra del empleado de funeraria, el uniforme del guardia de seguridad y, muy especialmente, el sudario del difunto.

Y por razones de sexo y de estética, recuerden que era mero transformismo sin llegar nunca a la acepción de *travestí*, tampoco han aparecido en escena ni el virginal traje blanco de la doncella pobre, ni el conjunto de luto de la viuda encinta ni, por supuesto, la diminuta minifalda de la joven y pérfida madrastra.

Este baúl tiene un doble fondo en el que traigo muchos libros leídos y algunos escritos. Y también bastantes artículos periodísticos que pueden ser excelente literatura, como demuestra a diario mi maestro Antonio Burgos.

Debo terminar cerrando de una vez este baúl con la advertencia de que siempre quedará abierto el otro, el del Código Civil que, en mi opinión, no tiene fondo como fuente literaria.

Reitero mi gratitud absoluta a los señores académicos, quienes siempre me tendrán a su disposición como alumno curioso y, también, como leal compañero. Seguro que podré aumentar mis conocimientos en todas las materias de las Buenas Letras e intentaré, con mis limitaciones, cumplir las obligaciones propias de un académico cabal: “promover el adelantamiento de la buena literatura y modernizar la cultura de la ciudad y de Andalucía mediante la Sana Crítica como discernimiento de lo mejor”. En suma, “encaminar la erudición hacia la utilidad común”.

Les agradezco a todos ustedes su amable asistencia a este acto. Tengo que evocar, emocionado, a mi padre y, a los demás familiares ausentes. Por último, una muy especial mención a Concha, quien, en definitiva, con su paciencia y cariño, me ha permitido alcanzar esta insospechada dignidad académica.

Termino: Como en 1751 hicieran los fundadores de esta Real Academia Sevillana de Buenas Letras, “hay que defender las glorias de nuestra España”, y en estos tiempos de congoja nacional, “con un vivo sentimiento de amor patrio”¹¹².

Muchas gracias.

112. Las obligaciones del académico, así como las reseñas de la Sana Crítica, de la utilidad común y de la defensa de las glorias de España las tomo del libro de F. AGUILAR PIÑAL, ya citado sobre *La R.A.S.B.L. en el siglo XVIII*, pp 190, 195 y 197; especialmente, en referencia al primer Director de esta Corporación, don Luis Germán y Ribón