



Roj: **SAP CS 421/2010 - ECLI: ES:APCS:2010:421**

Id Cendoj: **12040370032010100086**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Castellón de la Plana/Castelló de la Plana**

Sección: **3**

Fecha: **02/03/2010**

Nº de Recurso: **341/2009**

Nº de Resolución: **72/2010**

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **RAFAEL GIMENEZ RAMON**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUDIENCIA PROVINCIAL DE CASTELLÓN

SECCIÓN TERCERA

Rollo de apelación civil número 341 de 2009

Juzgado de 1ª Instancia número 1 de Nules

Juicio Ordinario número 310 de 2007

**SENTENCIA NÚM. 72 de 2010**

Ilmos. Sres.:

Presidente:

Don JOSÉ MANUEL MARCO COS

Magistrados:

Doña ADELA BARDÓN MARTÍNEZ

Don RAFAEL GIMÉNEZ RAMÓN

En la Ciudad de Castellón, a dos de Marzo de dos mil diez.

La Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Castellón, constituida con los Ilmos. Sres. referenciados al margen, ha visto el presente recurso de apelación, en ambos efectos, interpuesto contra la Sentencia dictada el día veintisiete de Octubre de dos mil ocho por la Sra. Juez sustituta del Juzgado de 1ª Instancia número 1 de Nules en los autos de Juicio Ordinario seguidos en dicho Juzgado con el número 310 de 2007.

Han sido partes en el recurso, como apelantes, Doña Marisol y Doña Natalia, representadas por la Procuradora Dª. Mª Pilar Sanz Yuste y defendidas por el Letrado D. Fernando Badenes-Gasset Ramos, y como apelados, Don Romeo, representado por la Procuradora Dª. Mª Carmen Ballester Villa y defendido por el Letrado D. Francisco Cantavella Terencio, y Doña Reyes, representada por la Procuradora Dª. María Ramos Añó y defendida por el Letrado D. Miguel-Ángel Palau Arnau.

Es Magistrado Ponente el Ilmo. Sr. Don RAFAEL GIMÉNEZ RAMÓN, que expresa el parecer de la Sala

#### **ANTECEDENTES DE HECHO**

PRIMERO.- El Fallo de la Sentencia apelada literalmente establece: "Que desestimando la demanda presentada por la Procuradora DOÑA PILAR SANZ YUSTE en nombre y representación de DOÑA Marisol Y DOÑA Natalia contra DOÑA Reyes y DON Romeo debo absolver y absuelvo a los demandados de la pretensión deducida en su contra, imponiendo las costas a la parte actora.- Contra...- Así...-".



SEGUNDO.- Notificada dicha Sentencia a las partes, por la representación procesal de Doña Marisol y Doña Natalia, se interpuso mediante escrito razonado, en tiempo y forma, recurso de apelación, solicitando se dicte Sentencia estimando íntegramente la demanda, con imposición de costas a la parte actora.

Se dio traslado a las partes contrarias, que presentaron sendos escritos oponiéndose al recurso, solicitándose en ambos escritos que se dicte sentencia confirmando la dictada en primera instancia, con imposición de costas a la parte apelante.

Se remitieron los autos a la Audiencia Provincial, en cuyo Registro General tuvieron entrada en fecha 22 de julio de 2009, correspondiendo su conocimiento a esta Sección Tercera en virtud del reparto de asuntos.

Por Providencia de fecha 2 de Septiembre de 2009 se formó el presente Rollo y se designó Magistrado Ponente (designación posteriormente modificada mediante Providencia de fecha quince de enero de 2010), acordándose igualmente reclamar copia de la grabación del acto de la Audiencia Previa al Juzgado de 1ª Instancia y no haber lugar a la celebración de vista instada por la parte apelante. Se tuvieron por personadas las partes y por Providencia de fecha 10 de Febrero de 2010, una vez recibida ya la copia referida, se señaló para la deliberación y votación del recurso el día 15 de Febrero de 2010, llevándose a efecto lo acordado.

TERCERO.- En la tramitación del presente recurso se han observado las prescripciones legales de orden procesal.

### FUNDAMENTOS DE DERECHO

NO SE ACEPTAN los de la resolución recurrida y se resuelve el recurso conforme a los siguientes:

PRIMERO.- Por las hermanas Marisol y Natalia se promovió demanda en orden a que, esencialmente, se declarara resuelta la partición de la herencia de su padre, que fue formalizada en escritura pública otorgada en fecha catorce de mayo de 1994, y se procediera a una nueva partición tomando en consideración que, por concurrir la condición resolutoria establecida por el causante en su testamento en la atribución patrimonial realizada a favor de su cónyuge supérstite, los derechos hereditarios de éste debían quedar reducidos a su legítima estricta.

Dicha petición se basó de manera fundamental, por un lado, en que el finado, D. Romeo, otorgó testamento ante Notario en fecha 18 de septiembre de 1.973, instituyendo herederos por partes iguales a sus hijos y disponiendo un legado a favor de su cónyuge en los siguientes términos: "Lega a su esposa Doña Reyes el usufructo universal vitalicio. Este legado quedará reducido a la legítima que señala la Ley, si su esposa contrajere ulteriores nupcias"; y, por otro, en que concurría dicha condición resolutoria por mantener la Sra. Reyes una convivencia more uxorio o unión de hecho con D. Victor Manuel, considerando que dicha situación era equiparable al matrimonio en orden a la aplicación de la condición dispuesta por el testador.

La demanda reseñada se dirigió contra el cónyuge supérstite (Sra. Reyes) y el heredero restante (D. Romeo), esto es, la madre y hermano, respectivamente, de las actoras, quienes contestaron a la demanda oponiéndose por considerar, en esencia, que no era factible la equiparación referida ni las consecuencias jurídicas pretendidas en la demanda en caso contrario, interesando su desestimación, pronunciamiento que fue el acogido por la sentencia recurrida por considerar que el art. 793 del C. Civil no ampara la prohibición a la viuda de mantener una relación more uxorio y por no constar acreditado que éste fuera el deseo del causante.

Frente a dicha desestimación se alza la parte demandante pretendiendo la estimación íntegra de su demanda, habiéndose formulado oposición al recurso por los demandados, con planteamiento por todos ellos en la práctica de las mismas cuestiones que durante la primera instancia.

SEGUNDO.- Sobre dicha base, la eficacia o aplicación de la disposición testamentaria transcrita exige tomar en consideración la licitud de una condición consistente en la integración en una convivencia more uxorio y, en caso positivo, determinar, en una labor interpretativa del testamento, si aquella abarca también este tipo de unión junto con el matrimonio a la hora de resolver la atribución del usufructo de toda la herencia, cuestiones que enlazan directamente con los motivos que han llevado a la Juez de primer grado a desestimar la demanda.

En cuanto al primer punto, debe partirse de que, disponiendo el art. 792 del C. Civil que las condiciones contrarias a las leyes se tendrán por no puestas, el art. 793 especifica el mismo efecto a la condición absoluta de no contraer primero o ulterior matrimonio, a menos que lo haya sido al viudo o viuda por su difunto consorte o por los ascendientes o descendientes de éste.

Tradicionalmente se ha justificado esta última excepción en motivaciones atinentes al respeto a la memoria del premuerto y extensión del deber de fidelidad propio de la unión conyugal y, por derivación de estas circunstancias, mantenimiento del núcleo familiar en el que se integran los familiares directos del causante.



Ciertamente, como dice la sentencia impugnada, pudieren verse también motivaciones económicas en orden a evitar que vía una posible nueva unión matrimonial del viudo/a se alejara del círculo familiar del causante parte de su patrimonio, si bien se considera que, aunque no cabe excluir que contribuya a dicha finalidad, son las razones afectivas y personales referidas las que priman y fundamentan la posibilidad legal analizada, habida cuenta que ya se encarga la regulación legal a través de la denominada reserva viudal u ordinaria del art. 968 del C. Civil de impedir aquel posible alejamiento, indicando la doctrina mayoritaria como su fundamento es la protección de los intereses de los hijos del primer matrimonio en base a la voluntad presunta del cónyuge difunto (así vino a pronunciarse también nuestro Tribunal Supremo en sentencia de fecha dos de marzo de 1.959, señalando que esta reserva se basaba más en dichos intereses que en sanciones de falta de respeto a la memoria del premuerto, lo que constituye un índice relevante del marco en que ubicar la *condictio viduitatis*). Buena muestra también de lo expuesto es que la sentencia del Tribunal Supremo de fecha 11 de junio de 1964, citada por la parte apelante, en lo que ha venido a estimarse doctrinalmente como una interpretación extensiva de la condición permitida en el art. 793 que ahora nos ocupa, consideró, en relación con una cláusula testamentaria por la que se legaba al cónyuge el usufructo del tercio de libre disposición aunque con la condición de que lo perdería en caso de contraer segundo matrimonio, que dicha condición llevaba consigo, con idénticos efectos resolutorios, la concepción de un hijo por el cónyuge supérstite en estado de viudez en cuanto reveladora de una unión (considerada ilícita entonces), estimándola implícitamente afectado por la misma voluntad que consignó aquella condición.

Si a lo expuesto añadimos que la unión de hecho *more uxorio*, aunque no sea equivalente al matrimonio como ha declarado en numerosas ocasiones nuestro Tribunal Constitucional (por todas, STC 184/90), guarda evidente analogía con el mismo como origen o punto de partida alternativo de un núcleo familiar, basado en una convivencia afectiva y pública con vocación de estabilidad, hasta el punto de que se llega a hablar incluso, especialmente tras las últimas reformas en materia matrimonial en nuestro país y regulación autonómica del fenómeno de las uniones de hecho (dada su proliferación y aunque ello suponga una contradicción con su concepto propio que implica una carencia de regulación), de que se trata de un nuevo estado jurídico al modo de un matrimonio anómalo, alternativo o de segundo grado, hemos de concluir que no cabe poner reproches a la licitud de una condición resolutoria de no constituir una pareja de hecho en el marco permitido por el art. 793 del C. Civil en el que se ubica este pleito, esto es, por el viudo o viuda al cónyuge supérstite, al darse en relación con este particular entre el matrimonio y la convivencia *more uxorio* una identidad de las circunstancias que se engarzan en la motivación de la *condictio viduitatis*, dada la existencia de un vínculo afectivo y una situación permanente de convivencia, con la ayuda mutua que surge de dichos hechos y, como consecuencia de todo ello, el surgimiento de un nuevo marco familiar, por mucho que puedan no darse otros fines tradicionales del matrimonio o no existan formalmente entre los integrantes de la pareja los deberes propios del mismo (de hecho, una de las razones de ser de las parejas de hecho que pueden contraer matrimonio es el deseo de no someterse a las consecuencias que conlleva la regulación del matrimonio como estado). En otras palabras, si el fundamento de la condición permitida por el art. 793 es, como dijimos, ese respeto a la memoria del difunto, con un mantenimiento abstracto de la unión sentimental pese a la separación fáctica que indefectiblemente conlleva la muerte y, con ello, de la situación familiar creada a través del matrimonio como fórmula escogida o impuesta (caso de no existir alternativas), de igual forma que las nuevas nupcias contempladas expresamente por el legislador opera la unión *more uxorio* a estos efectos, en cuanto incide de manera esencial en los mismos términos en el desvanecimiento de las finalidades pretendidas.

En este sentido opera, desde luego, la sentencia del Tribunal Supremo antes citada de fecha 11 de junio de 1.964, en la medida en que ya sentó la aplicabilidad de la condición que nos ocupa por la mera existencia de una unión marital entre la viuda y un varón de la que la primera quedó encinta, la interpretación extensiva del art. 793 que se deriva de la misma como la doctrina ha afirmado y antes ya hemos referido y la equiparación entre matrimonio y convivencia *more uxorio* en muchas situaciones por las identidades previamente referidas en relación con la materia que es objeto de regulación (como hizo el Tribunal Constitucional en Sentencias 222/92, 6/93 y 47/93 e igualmente verifica nuestro Código Civil en sede matrimonial a los efectos de extinción de la pensión compensatoria -art. 101 -), teniendo siempre presente que no se trata de aplicar analógicamente las normas que regulan el matrimonio a la convivencia *more uxorio* (lo que la jurisprudencia ha rechazado en diversas ocasiones), sino de otorgar el mismo efecto a dos situaciones que si son equivalentes desde la óptica de la razón de ser de aquel aunque no lo sean en su análisis global. De hecho y, por si cupiera alguna duda al respecto, la normativa foral sucesora constituye un índice más que relevante en este punto. Así la Ley catalana 10/08, de 10 de julio, del Libro IV del Código Civil de Cataluña relativo a las sucesiones equipara a efectos sucesorios la pareja estable al matrimonio, siendo causa de extinción de la cuarta viudal la convivencia marital con otra persona después de la muerte del causante (art. 452-6). Idéntica equiparación se produce en la normativa foral balear con la Ley 18/01 de Parejas Estables del Parlamento Balear. En la normativa foral del País Vasco, se equipara, como causa de extinción del derecho de usufructo en que consiste la legítima del cónyuge viudo, las ulteriores nupcias y la unión marital de hecho (art. 58 de la Ley 3/92 del Derecho Civil Foral



del País Vasco), situación ésta que también se contempla en la normativa foral Navarra como determinante de la pérdida del usufructo de fidelidad a instancia de los nudos propietarios, dándose por otro lado, idéntica equiparación que en los casos anteriores a través de la Ley Foral 6/00, de 3 de julio, para la igualdad jurídica de las parejas estables.

De ahí que no pueda compartirse el argumento expuesto por la Juez de primer grado para estimar que el art. 793 del C. Civil no puede comprender las uniones de hecho por tener que interpretarse restrictivamente al limitar un derecho subjetivo individual, ya que si partimos de la licitud de la *condictio viduitatis* en su configuración original, no puede ponerse reparos en el caso de las uniones de hecho por su misma naturaleza, máxime cuando el *ius connubii* si que tiene un reconocimiento constitucional (art. 32 de la Constitución) y no existe un derecho constitucional expreso al establecimiento de una unión de hecho *more uxorio* (Sentencia del Tribunal Constitucional 184/90), al margen de que difícilmente puede hablarse de limitaciones como tal en cuanto no incide en la aptitud para el desarrollo libre de la personalidad decidiendo bajo qué forma plasmar una futura unión, esto es, en el contenido esencial del derecho que se ha querido ver (que no debe confundirse con un pretendido derecho a no contraer matrimonio que como un eventual ejercicio de la libertad ideológica ha llegado a plantearse nuestro Tribunal Constitucional -STC 66/94), ya que de lo que se trata es de vincular una prestación de contenido patrimonial sobre la base de unos valores que se han estimado dignos de protección o, cuanto menos, de un proceder susceptible de estimación por el de *cuius* sobre la base de los vínculos y afecciones que engendra un enlace matrimonial a la hora de decidir sobre lo quiere que se hecho tras su fatal desenlace desde el punto de vista del destino de sus bienes dentro del marco que legalmente se le permite, que es en definitiva el contenido de las disposiciones de última voluntad con arreglo a sus clásicas definiciones al margen de circunscripciones legales, pudiendo añadirse que ya dijo el Tribunal Supremo en sentencias de fecha 27 de octubre y 22 de diciembre de 1.892, en supuestos de condiciones resolutorias vinculadas a una unión matrimonial, "que no es razonable que la afirmación de que el testador que las establece sobre un legado atente a la libertad de legatario, cuando no hace más que usar de la suya en disposición de sus bienes".

TERCERO.- Sentado lo anterior y como ya apuntamos, el siguiente paso es determinar si el testador en su referencia a "ulteriores nupcias" como contenido de la condición comprendía la situación de convivencia *more uxorio* o unión de hecho con las notas esenciales que previamente hemos reseñado.

La labor interpretativa de las disposiciones de última voluntad es bien sabido que ha sido calificada como una de las tareas más arduas con que en la práctica se enfrentan los profesionales, siendo buena prueba de ello las numerosas sentencias de nuestro alto tribunal sobre la materia, ya que si de lo que se trata es de investigar la voluntad del testador, esta actuación se ve condicionada por el carácter formal del testamento (por lo que solo tiene valor la voluntad plasmada en el mismo) y porque en el momento de su realización ya ha fallecido el disponente. De la jurisprudencia del Tribunal Supremo y estudios doctrinales sobre la materia se extraen las siguientes líneas esenciales que deben seguirse en este punto:

1- Dice el art. 675 del C. Civil (única norma general específica sobre la interpretación testamentaria) que "toda disposición testamentaria deberá entenderse en el sentido literal de sus palabras, a no ser que aparezca claramente que fue otra la voluntad del testador. En caso de duda se observará lo que aparezca más conforme a la intención del testador según el tenor del mismo testamento". De este precepto se desprende el principio de la preeminencia absoluta de la voluntad del causante y la necesidad de buscar siempre su intención, lo que equivale a preconizar una interpretación exclusivamente subjetiva. Como dice el Tribunal Supremo en su sentencia de fecha 10 de junio de 1.965 "la interpretación testamentaria va encaminada de modo primordial a tratar de buscar la voluntad real y auténtica del testador", señalando la sentencia de fecha 6 de febrero de 1.958 que "la interpretación de los negocios jurídicos *mortis causa* ha de hacerse en función subjetiva de la voluntad del causante, que es la que da vida al actor en sus consecuencias jurídicas ulteriores al óbito".

2- En esta indagación de la voluntad del testador debe partirse del tenor del mismo testamento, estando al tenor literal de sus cláusulas sin extensión a más de lo que resulta del mismo cuando no existe razón suficiente para poner en duda su significado por su claridad, tal como se desprende del artículo previamente transcrito, sin perjuicio de esa primacía de la voluntad del testador sobre lo estrictamente literal que se encarga de recordar la doctrina jurisprudencial. Caso de ambigüedad, habrá que indagar el sentido de las palabras conforme a un criterio subjetivo, debiendo darse a las mismas, apreciando todas las circunstancias del caso, el sentido que sea más conforme a la situación, ideas y hábitos del testador (SSTS 3 de junio de 1.942 y 1 de junio de 1.946). Como dice igualmente el Tribunal Supremo en sentencia de fecha 5 de marzo de 1.944, con cita de su sentencia de fecha 09.10.1943, "toda interpretación, y, por consiguiente, tanto de las normas como de los negocios jurídicos, al ir dirigida a indagar el significado efectivo y el alcance de una manifestación de voluntad, exige, fundamentalmente, captar el elemento espiritual, la voluntad e intención de los sujetos declarantes contenidas en la Ley o en el acto jurídico, sin limitarse al sentido aparente e inmediato que resulte de las palabras".



3- Aun cuando en la investigación de la voluntad del causante debe estarse al contenido del testamento, ateniéndose a la línea volitiva plasmada en el mismo y, por tanto, a lo en él declarado exclusivamente en un análisis global o de conjunto, cabe recurrir a los medios extrínsecos de prueba, con aplicabilidad de las reglas objetivas de interpretación contractual, para su averiguación, aunque descartando, como expresa JORDANO, la relevancia de una voluntad totalmente inexpressada o inconciliable con la disposición testamentaria.

4- En el proceso interpretativo de las cláusulas testamentarias, aun cuando las palabras sean claras pero de sentido discutible en el caso concreto, el sentido literal de las mismas debe conjugarse con el sistemático, el lógico y el teleológico, con el fin de fijar de modo armónico la voluntad del testador (SSTS 23 de octubre de 1.925, 6 de mayo de 1.944, 4 de marzo de 1.952, 4 de noviembre de 1.961, 3 de marzo de 1965 y 29 de octubre de 1.968), utilizándose así, conjunta y combinadamente, todos los instrumentos de la interpretación.

CUARTO.- Sobre la base de dichos criterios junto con las consideraciones precedentemente realizadas para integrar en el ámbito del art. 793 del C. Civil la convivencia *more uxorio*, estimamos que al referirse el testador a "ulteriores nupcias" comprendía dicho tipo de convivencia, en un sentido similar al plasmado en la sentencia del Tribunal Supremo de fecha 11 de junio de 1.964 previamente citada. Por un lado, por el fundamento y motivación de esta condición previamente referidos y que determina su licitud en contraposición a otros supuestos que toman como base el enlace matrimonial, por la identidad ya expuesta con aquella convivencia en los rasgos que aquí son esenciales y afectación sobre su base por igual de los efectos a los que se ordena, siempre teniendo presente que el matrimonio puede considerarse como acto o como estado conyugal, esto es, el tradicionalmente denominado matrimonio *in facto esse*, que es propiamente el que determina y refleja esa ausencia pública de conservación de la memoria del difunto, extensión *post mortem* de la afectividad y fidelidad y mantenimiento del núcleo familiar directo, situación ésta que en la práctica y, aunque no rijan o no sean exigibles los deberes propios de los cónyuges y muchos efectos de los anudados a la formalización del enlace conyugal, se produce en la unión de hecho como tal por el vínculo de afectividad que la origina, su estabilidad y por la manera de conducirse sus miembros al exterior como si de un matrimonio se tratara, extremos esenciales que son aquí los relevantes, suponiendo la solución contraria repudiar todo criterio lógico en labor interpretativa. Por otro lado y en inmediata y directa relación con lo acabado de exponer, porque en la época en que se plasmó la voluntad testamentaria, no estaba aceptada ni jurídica ni socialmente una convivencia como la matrimonial que no estuviera sancionada o constituida formalmente, esto es, una unión de hecho, por lo que el testador no podía plantearse vinculaciones afectivas generadoras de enlaces estables y duraderos como los conyugales que no fueran los derivados de la institución matrimonial, lo que no significa que su voluntad no las abarcara en su esencia al referirse a ulteriores nupcias por las identidades existentes y consecuencias equivalentes que se derivan como ya se ha expresado en relación con su razón de ser, sino que no hubiera lugar a una mención expresa por ser impensable su concurrencia al tiempo de emisión de aquella y carecer por ello de todo sentido especificación alguna al respecto, circunstancia que aun patentiza más el hecho, que se desprende del propio tenor del testamento, de la profunda religiosidad del causante (por la invocación a Dios en la cláusula testamentaria por la que instituye herederos a sus hijos, presentes y futuros) y su defensa o deseo de la unidad patrimonial familiar (por el sistema de sustituciones vulgares de los herederos que dispone). En el mismo sentido opera que el legado sometido a condición consista en el usufructo universal vitalicio de los bienes hereditarios más allá de la legítima estricta del cónyuge viudo, esto es, extendiendo patrimonialmente esa prolongación del deber conyugal de socorro mutuo en atención a la relación afectiva y vida en común habidas que se imbrica en el fundamento de este instituto, dando así pleno sentido a la fijación de la condición, dado el contenido del derecho real de usufructo (que incluso cohonesta con la intención previamente referida de mantener el patrimonio en el ámbito familiar directo) y su carácter vitalicio, en meritos a la conservación y respeto de su memoria, troncada en caso de un nuevo matrimonio o una convivencia extramatrimonial equivalente en su contenido esencial, como es la unión *more uxorio*, siendo índice suficiente de esto último la normativa foral antes referida y la sentencia del Tribunal Supremo reiterada al inicio de este fundamento de derecho, que incluso fue más allá al basarse en la mera existencia de la concepción de un hijo de la que se deducía, como no podía ser de otra forma en aquel tiempo, la correspondiente unión, sin referencia alguna a circunstancias de afectividad o estabilidad, para estimar cumplida la condición que nos ocupa.

Fruto de lo expuesto es que tampoco compartamos el criterio expuesto en la sentencia de primera instancia, basado en que, aunque el testamento se otorgó en 1.973, el de cuius falleció en 1.993 y no había considerado necesario modificar la cláusula testamentaria discutida, criterio éste interpretativo que supone obviar la conjugación de todos los principios anteriormente expuestos que deben seguirse en la interpretación testamentaria, recurriéndose en exclusiva a un medio de prueba extrínseco y obviando las restantes circunstancias valorables dentro del marco de la disposición testamentaria. Esto no significa que no sea valorable la ausencia de revocación de una disposición de última voluntad (de hecho, la regla del art. 1.282 del C. Civil ha sido aplicada por el Tribunal Supremo en materia testamentaria -SSTS 23 de octubre de 1.925 y 6 de noviembre de 1.962-, y más específicamente se ha considerado la abstención del testador



de modificar su testamento -STS 6 de diciembre de 1.952 -), pero en una labor de interpretación integradora con todos los criterios aplicables, incluido el teleológico (su omisión es la más evidente), al margen de que en el presente caso la esencialidad de dicho comportamiento que se ha querido ver pierda virtualidad, no solo por las consideraciones que previamente hemos expuesto, sino por el hecho de que igualmente podía estimarse, sobre la base de aquellas, de que no había lugar a plantearse la necesidad de una modificación de la clausula testamentaria por abarcar ya la convivencia more uxorio, sino esencialmente porque de lo que se trata fundamentalmente es de precisar el sentido de un término gramatical en relación con el momento de su emisión, su fundamento en relación con la previsión legal que la permite de manera específica, razón de ser de la misma y finalidad, en esa averiguación, como expresa LACRUZ, del contenido ideológico de las palabras escritas en el testamento según la mente del testador.

QUINTO.- Como consecuencia de las determinaciones precedentes debe pasarse seguidamente a determinar si existe una convivencia more uxorio entre la viuda del testador D<sup>a</sup> Reyes y D. Víctor Manuel, debiendo adoptarse al respecto un pronunciamiento positivo en consonancia con las apreciaciones de la Juez de primer grado dado el acervo probatorio existente, que propiamente no cabe más que reproducir con independencia de que se haya discrepado en las estimaciones anteriores. Así, no siendo objeto de discusión que las citadas personas conviven juntas, carece de todo sentido que comparecieran ante Notario en fecha 30 de mayo del 2005 para manifestar "que van a convivir personalmente, renunciando a cualesquiera derechos económicos que pudiera corresponder a uno de ellos en relación al otro derivados de dicha convivencia" si no fuera porque su relación trascendía de un mero compartimiento de una morada, máxime cuando según los datos personales que constan en el acta notarial derivada de dicha comparecencia sus domicilios debían ser contiguos. Por si esto no fuera suficiente, aún denota más de la existencia de una unión familiar de hecho, como convivencia estable con vocación de permanencia basada en un vínculo afectivo, la circunstancia de que dicha situación fuera objeto de una celebración al modo de una boda canónica en fecha cuatro de junio del 2005 (es decir, pocos días después de ir al Notario), dado que tras una ceremonia religiosa (al margen del seguimiento o participación que se tuviera en la misma) acudieron D<sup>a</sup> Reyes y D. Víctor Manuel en compañía de otras personas (amigos según han referido los mismos) a un restaurante a comer sobre la base de un menú predeterminado e impreso ad hoc para los mismos en el que consta de manera destacada "Enlace Soledad & Yves", con una composición del menú propia de grandes eventos o celebraciones como un banquete de boda, guardando el correspondiente parangón su precio (150 euros por comensal), circunstancias todas éstas que difícilmente pueden hacer pensar que estábamos ante una mera comida de amigos en lugar de ante el hecho de compartir el gozo, inherente a toda celebración plural, derivado de una unión formalizada de manera fáctica y pública, con todos los aditamentos propios de un enlace matrimonial por mucho que se haya rehusado acceder al mismo por las razones que sean, incluidas las que han motivado este pleito, pues no puede más que recordarse que una de las motivaciones de la convivencia more uxorio como alternativa al matrimonio es, como la doctrina se ha encargado de recordar, la elusión de las consecuencias del orden que sea que lleva aparejada la unión matrimonial. Viene a ratificar todo lo expuesto el hecho de que la convivencia se extienda a segundas residencias (la casa en Peñíscola que ha referido el Sr. Víctor Manuel) y que en la denuncia que motivaron las diligencias policiales que obran en la causa la Sra. Reyes se refiera al Sr. Víctor Manuel como su marido, denotando todo ello en definitiva que se conducen como un matrimonio y que su situación la asimilan a la propia del estado conyugal, al modo de un matrimonio anómalo como también hemos visto que se califican este tipo de uniones.

Por otro lado, debemos señalar que carece de trascendencia que la convivencia more uxorio (o unión estable de pareja según moderna denominación) estimada acreditada no se halle inscrita en el Registro Administrativo de Uniones de Hecho de la Comunidad Valenciana, dado que dicha circunstancia, con independencia de que no conste como tal, no implica como es obvio que no puedan existir parejas no inscritas conviviendo en los términos que han sido referidos, siendo cuestión diversa que por la inscripción en dicho registro la prueba de la existencia de la unión de hecho resulte más sencilla. De hecho, como resulta del art. 1 de la Ley 1/01 de Convivencia de la Comunitat Valenciana, la inscripción es voluntaria y lo único que determina es la sujeción a dicho texto legal (cuya eficacia se ubica fundamentalmente en el ámbito administrativo)

SEXTO.- Como puede colegirse de todo lo expuesto consideramos que concurre, como estiman las apelantes, la condición resolutoria bajo la que el testador legó a su esposa el usufructo universal vitalicio de su herencia.

Consecuencia de dicha determinación es que debamos a entrar a fijar sus consecuencias dentro del marco litigioso en relación con la partición de los bienes hereditarios verificada en su momento por uno de los comisarios contadores partidores designados de manera solidaria por el testador.

Las partes apelantes, aunque sin fundamentarlo, pretenden la resolución de la partición hereditaria y que se verifique una nueva con la reducción del legado del cónyuge viudo a su legítima estricta conforme lo previsto por el testador para el caso de cumplirse la condición resolutoria litigiosa (reducción del usufructo universal



vitalicio de la herencia objeto del legado a la legítima señalada en la Ley). Las partes apeladas han defendido, en esencia, que no resulta afectada en su validez la partición ya realizada.

En el caso de disposiciones testamentarias realizadas bajo condición resolutoria debe estarse, ante la ausencia de regulación expresa (solo se contemplan como tal las verificadas bajo condición suspensiva), a las reglas establecidas para las obligaciones condicionales en aplicación del art. 791 del C. Civil, lo que significa que, conforme al art. 1.114 del C. Civil, al cumplirse la condición el derecho del legatario o del heredero instituido se resuelve, deviniendo ineficaz la consiguiente atribución patrimonial. En consecuencia, en el caso del legatario, dicha ineficacia conlleva la obligación de reintegrar los bienes objeto del legado que, en el supuesto litigioso, es la parte que excede de la legítima estricta del cónyuge viudo. En este sentido, ya dice el art. 888 del C. Civil que cuando el legado por cualquier causa no tenga efecto se refundirá en la masa de la herencia, fuera de los casos de sustitución y derecho de acrecer. Además, como en el presente caso junto al legado el testador, en materia de disposición de sus bienes para después de su muerte, se limitó a instituir herederos por partes iguales a sus hijos, aquella parte debería acrecer a los mismos conforme a los arts. 981 y siguientes del C. Civil (normativa cuya aplicabilidad ya sentó la DGRN en los casos de renuncia del usufructo viudal -RDGRN 17 de julio y 22 de agosto de 1.907).

En consecuencia, no puede accederse a la petición de resolución con práctica de nueva partición verificada por la parte apelante, máxime cuando no se ha aducido ninguno de los supuestos que pudieren conllevar su ineficacia (esto es, algún motivo de nulidad -absoluta o relativa- o de rescisión), obviando además el principio favor partitionis o de conservación de la partición, extraído de la tendencia del Código Civil a evitar que las particiones se anulen, se rescindan o modifiquen mediante soluciones alternativas (SSTS 31 de mayo de 1.980, 15 de junio de 1982 y 17 de enero de 1.985), tales como la rectificación, adición o indemnización del perjuicio. De igual forma, viene a expresar la sentencia del Tribunal Supremo de fecha 31.10.96 como la jurisprudencia es restrictiva en cuanto a la admisión de pretensiones de invalidez de particiones para evitar la complejidad que entraña volver al estado de indivisión hereditaria.

Lo que procede en el caso de autos, en consonancia con lo expuesto, es la rectificación de la partición hereditaria verificada distribuyendo entre los hijos instituidos herederos los derechos legados que deben ser reintegrados por el acaecimiento del hecho que constituía la condición resolutoria a que se sujetó su atribución, de una manera semejante a como acontece con los supuestos contemplados en el art. 1.079 del C. Civil, por lo que debemos efectuar un pronunciamiento condenatorio en tal sentido, teniendo presente al respecto que no es incongruente, sobre la base del acogimiento de la demanda en el punto relativo a la ineficacia del legado a favor del cónyuge supérstite por cumplimiento de la condición resolutoria, acordar un mero complemento de la partición en el sentido expuesto en lugar de la resolución instada en la demanda sobre idéntica base (en este sentido, Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 22 de abril de 1.978 con todas las que cita).

SEPTIMO.- Finalmente debemos señalar dos circunstancias:

1- Estimamos que, no accediéndose a la resolución de la partición, carece ya de todo sentido pronunciarse sobre los efectos retroactivos de la resolución del derecho del legatario, por mucho que en el ámbito de la sucesión mortis causa y por mor del contenido del art. 657 del C. Civil en relación con la naturaleza de dicha sucesión se defienda la eficacia ex tunc en el caso de instituciones de heredero, máxime cuando en todo caso devenía irrelevante por cuanto, por un lado, en la demanda viene a reconocerse que no existe retroactividad completa y que se reconoce al deudor el derecho a los frutos percibidos (lo que guarda consonancia con el contenido del art. 1.120 del C. Civil y se trata de uno de los puntos litigiosos que pudieran devenir) y, por otro, las cuestiones atinentes al modo de verificar la nueva partición instada (el resto de puntos litigiosos) han quedado al margen del debate litigioso, lo que es extensible con mayor motivo al tema de la rectificación o complemento dispuesto.

2- Al haberse realizado la partición de herencia capitalizando el usufructo universal vitalicio otorgado al cónyuge viudo en un particular entendimiento de la facultad de conmutación del art. 839 del Código Civil, con unas atribuciones patrimoniales realizadas al mismo sin distinguir alguno y de manera conjunta a la satisfacción de su parte en la sociedad de gananciales que regía su matrimonio con el causante y cuya liquidación se realizó al unísono que la partición del caudal hereditario, se atisba que puede estar revestida la rectificación acordada de cierta complejidad, con la litigiosidad que suele acompañarla, máxime teniendo presente la designación de comisarios contadores partidores que verificó el testador. De ahí que siendo más que conocido que la litigiosidad es siempre rechazable, en aras de evitar una perpetuación del conflicto, que presumiblemente profundizaría el deterioro de las relaciones familiares y personales entre las partes, estimamos que estamos en presencia de uno de aquellos supuestos en que aparece de manera más patente que las soluciones amistosas (por mucho que impliquen o conlleven ciertas concesiones y aunque requiera el recurso a otras vías heterocompositivas) se revelan como la más adecuadas para la atención oportuna de todos los intereses concurrentes con sus derivaciones correspondientes en su globalidad.



OCTAVO.- En cuanto a las costas de la instancia, al estimar parcialmente la demanda por el acogimiento en parte de la impugnación, no se realiza expresa imposición de costas, a tenor de lo establecido en el artículo 394-1 de la L.E.C.

Respecto a las costas de la alzada, no realizamos expresa imposición de costas al estimar parcialmente el recurso de apelación, de conformidad con lo establecido en el artículo 398-2 de la LEC.

Vistos los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación,

### FALLAMOS

Que estimando en parte el recurso de apelación formulado por la representación procesal de Doña Marisol y Doña Natalia , contra la Sentencia dictada por la Sra. Juez sustituta del Juzgado de Primera Instancia número 1 de Nules en fecha veintisiete de Octubre de dos mil ocho, en autos de Juicio Ordinario seguidos con el número 310 de 2007, revocamos la resolución recurrida en el sentido de estimar parcialmente la demanda y acordar, en consecuencia, que se proceda a la rectificación de la partición de la herencia de D. Romeo , formalizada en escritura pública de fecha 14 de mayo de 1.994, con carácter limitado a la distribución entre los instituidos herederos por dicho causante de los bienes objeto del legado realizado a su esposa D<sup>a</sup> Reyes en la parte en que ha devenido ineficaz dicha disposición de última voluntad por cumplimiento de la condición resolutoria a que se sujetaba, condenando a los demandados D. Romeo y D<sup>a</sup> Reyes en dichos términos.

No procede expresa imposición de las costas procesales devengadas durante las dos instancias del presente procedimiento.

Notifíquese la presente Sentencia y remítase testimonio de la misma, junto con los autos principales al Juzgado de procedencia, para su ejecución y cumplimiento.

Así por esta nuestra Sentencia, de la que se unirá certificación al Rollo, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.