

to— al demandado de la defensa que le proporcionaría la alegación de la adquisición a través del contrato. De modo gráfico califica la acción meramente declarativa de nulidad, como pretensión que se agota en la constatación judicial de la existencia del vicio de nulidad, como una «entelequia». En fin, sostiene la prescriptibilidad de la acción de nulidad con fundamento en el artículo 1930.II CC («también se extinguen del propio modo por la prescripción los derechos y las acciones, de cualquier clase que sean») y en la seguridad jurídica, ya que, entre otras consecuencias, resuelve mejor el problema derivado del desajuste entre los plazos de la acción restitutoria y la usucapión. El plazo de prescripción es el mismo que el de la acción de cumplimiento del contrato: quince años, que comenzará a computarse conforme dispone el artículo 1969 CC: no a partir del momento en que se conoce la existencia de la causa de nulidad y es posible subjetivamente acudir al juez para pedir que se declare, sino a partir del momento en el cual la situación de hecho exige del titular de la acción la carga de hacer valer la nulidad para corregir el efecto que ha provocado ese contrato nulo. Aborda las relaciones entre la acción de nulidad y la acción reivindicatoria y usucapión, articulando estos aspectos expuestos de su análisis y otros que hemos omitido en una propuesta que, al igual que sucede con otras que salpican el volumen entero, hará muy bien el legislador en tenerlas presentes para futuras reformas legales.

Para concluir este comentario y dar ya paso a la lectura del libro, únicamente cabe añadir que se echa en falta, quizá, un comentario breve, mucho más completo del que encabeza estas líneas, acerca del Grupo Nulidad y su plan de investigación, y en concreto, del Coloquio celebrado en Zaragoza, auténtico Congreso científico cuya calidad no puede quedar oscurecida por la modestia de los organizadores al emplear ese término más familiar. Pues congreso es «congregación» de personas animadas por un mismo fin; en este caso, el intercambio espontáneo de ideas, el debate científico alejado del formalismo, la comunicación fluida de experiencias jurídicas entre todos los asistentes. Y sobre todo, el punto de partida del que esperamos continuidad en el debate científico y nitidez en las propuestas de *lege ferenda*. Todo ello hace muy recomendable la lectura de los diferentes capítulos del libro, que ojalá sean fuente de futuros estudios.

José María CABALLERO LOZANO
Profesor Titular de Derecho Civil
Universidad de Burgos

GÓMEZ CALLE, Esther: *El error del testador y el cambio sobrevenido de las circunstancias existentes al otorgamiento del testamento*, ed. Thomson-Civitas, monografías, Cizur Menor (Navarra), 2007, 422 pp.

1. Dadas las peculiaridades del negocio jurídico testamentario, la interpretación de la voluntad del testador es uno de los temas que más problemas teóricos y prácticos plantea en el ámbito del Derecho de sucesiones. En concreto, la representación inexacta de la realidad por parte del testador o el cambio sobrevenido de las circunstancias existentes al momento del otorgamiento del testamento son dos de las cuestiones que tienen mayor repercusión sobre la eficacia de las disposiciones testamentarias. Ambas constituyen el objeto central de estudio de esta obra, lo que sin duda pone de manifiesto

la relevancia y el especial interés que suscita la presente monografía de Gómez Calle.

La autora lleva a cabo un exhaustivo y riguroso examen de estos problemas interpretativos. Para ello sistematiza su estudio en dos partes claramente diferenciadas. En primer lugar, realiza un completo análisis doctrinal y jurisprudencial de la incidencia del error en el testamento y, en segundo lugar, aborda de forma innovadora, tomando como referencia el Derecho alemán, el tema del cambio sobrevenido de las circunstancias al otorgamiento del testamento, tema que, por otra parte, y a pesar de su importancia, ha sido tratado de forma muy general por nuestra doctrina.

2. La autora dedica la primera parte de la obra al estudio del *error en el negocio jurídico testamentario*. Este vicio del consentimiento tiene una especial relevancia en el testamento, donde, dado el carácter unilateral y no recepticio del mismo, los principios de confianza y autorresponsabilidad quedan en un segundo plano. En este ámbito, el error no ha de ser excusable para ser relevante y las motivaciones erróneas son valoradas como un error esencial. No obstante, como indica Gómez Calle, dada su relevancia, es necesario ser muy cuidadoso a la hora de apreciar su existencia en un caso concreto y de determinar los efectos jurídicos que produce.

2.1. Por este motivo, se parte del análisis del *régimen jurídico del error testamentario en el Código Civil*. Se constata la existencia de una regulación casuística sobre el error en el Código y se estudian las dos interpretaciones doctrinales sobre la ausencia de mención del error en el artículo 673 CC. Estoy de acuerdo con la autora en que la disparidad entre estas doctrinas se centra en los medios de prueba que una y otra admiten para verificar que se cumplen los presupuestos del error (arts. 767.I y 773.I CC), y que el tratamiento casuístico del error que realiza el Código es el idóneo, puesto que permite regular de manera distinta sus efectos, teniendo en cuenta cada tipo de error y la disposición a la que afecta.

2.2. En buena lógica, Gómez Calle continúa este estudio del error haciendo referencia al *error en la declaración, error obstativo o impropio* y a la aplicación del artículo 773.I CC a estos casos. Se trata del error en la denominación o en las cualidades identificativas del heredero, es decir, son errores donde la voluntad testamentaria es clara y no está viciada, pero el problema es que el testador no consigue declararla correctamente. Es por ello que como regla general y conforme al artículo 773.I CC –manifestación de la regla *falsa demonstratio non nocet*–, este error no priva de efectos a la disposición testamentaria, lo que también es conforme con lo dispuesto en el artículo 675 CC, que da prioridad a la voluntad real del testador, con independencia de que el error sea o no excusable. La autora destaca que es preciso admitir excepciones a esta regla general cuando las cualidades del heredero fueran determinantes para la disposición, lo que, a su juicio, puede suceder respecto de la cualidad de cónyuge del testador. En cuanto a los medios de prueba admisibles para indagar dicha voluntad, Gómez Calle, al igual que la mayoría de la doctrina, está a favor del recurso a la prueba extrínseca, siempre que la voluntad averiguada tenga un reflejo, aunque sea incompleto, en el tenor literal del testamento. Para concluir, se destaca cómo, a pesar de que el artículo 773.I CC sólo hace una mención expresa al heredero, este precepto ha de considerarse aplicable a cualquier otro supuesto de error en la declaración que afecte a otras personas (v. gr. legatarios) o las cosas objeto de la disposición (su designación o sus cualidades identificativas).

2.3. Una vez se ha determinado este tipo de error, se analiza minuciosamente el denominado *error proprio o error vicio* del testador, que parte de la irrelevancia de la expresión de una causa falsa de la institución de heredero o del nombramiento del legatario (art. 767.I CC). Gómez Calle sistematiza su estudio doctrinal y jurisprudencial, en primer lugar, analizando la expresión «causa falsa». Se destaca cómo la causa se ha de entender como el motivo para hacer la atribución testamentaria y la falsedad puede deberse a dos motivos: o bien a que el testador miente, o bien a que está en un error. En el caso de que mienta, la causa carece de relevancia y debe tenerse por no puesta, sin embargo, cuando la causa es falsa porque el testador estaba en un error en los motivos para llevarla a cabo, al ser ésta una causa determinante de su voluntad puede tener eficacia invalidante de la disposición. La autora concluye que el carácter esencial del error ha de valorarse adoptando el punto de vista del testador y que si el testador expresa varios motivos habrá que precisar cuál es el determinante, al igual que no serán constitutivos de error los falsos juicios o apreciaciones subjetivas que el testador realice de los hechos objetivos. Respecto a la cuestión de si el artículo 767.I CC es aplicable cuando la causa falsa se refiere a la no institución de una persona, la autora opina, acertadamente a mi modo de ver, que el citado artículo sólo hace referencia a disposiciones de contenido positivo, y que, de admitirse la analogía con la no institución, lo cierto es que el resultado también sería la ineficacia de la cláusula de exclusión, pero esto no implicaría un llamamiento a favor del excluido más allá de lo que le corresponda legalmente.

En materia de prueba, Gómez Calle destaca la polémica doctrinal existente sobre los medios de prueba admisibles en estos supuestos para acreditar el motivo y su eficacia determinante. En este caso, la autora se manifiesta a favor de la admisibilidad de la prueba extrínseca. Con buen criterio, se afirma que lo que resulta de un testamento no es sólo lo que en él se dice expresamente, sino también todo lo que de él se pueda deducir mediante su interpretación. Por ello, la autora considera que el motivo o la causa del artículo 767.I CC puede considerarse expresado también cuando quede apuntado o insinuado por medio de alusiones a alguna cualidad o acción atribuida al instituido heredero o legatario, o a alguna característica del objeto.

Para concluir, es preciso hacer mención a los efectos jurídicos del error relevante. La autora considera que el régimen aplicable no es el de la anulabilidad, sino el de la nulidad y realiza una importante distinción entre la situación en vida del testador, y la que surge con su muerte. En vida del testador, la disposición testamentaria errónea no puede ser impugnada por nadie y si el testador descubre el error puede revocar el testamento, pero qué sucede si no lo hace y permanece inactivo. Me parece muy acertada la reflexión de la autora que considera que, lo correcto en estos casos, no es entender que su pasividad implica una confirmación de la voluntad testamentaria expresada, sino que, dado que las disposiciones otorgadas por error esencial son nulas, el testador no tiene por qué revocarlas para invalidarlas. Esto es así, porque, tal y como se señala en esta obra, lo que es nulo no precisa ser revocado. Cuando muere el testador, cualquiera que demuestre un interés legítimo puede instar la nulidad de una disposición, pero no confirmarla, por lo que se entiende que el ejercicio de esta acción de nulidad es imprescriptible, con independencia de que en el caso concreto las posibilidades efectivas de ejercitarla se vean limitadas por otros motivos (v. gr. usucapión de los bienes de la herencia por el heredero aparente). Gómez Calle entiende que la ineficacia de la disposición errónea es la única respuesta admisible cuando sólo sea posible constatar que

el testador no habría hecho esa disposición de haber tenido una correcta representación de la realidad. No obstante, la autora, adelantando una idea que constituye el estudio esencial de esta monografía, destaca cómo si es posible determinar qué es lo que el testador habría dispuesto al tiempo de testar de no haber estado en un error, lo más oportuno es admitir la preferencia de la interpretación integradora. Esta interpretación va a evitar la ineficacia de la disposición *mortis causa* otorgada por error en los motivos y permite dar cumplimiento a la voluntad del testador, aunque sea una voluntad presunta deducida de su finalidad real.

3. Es por ello, por lo que en la segunda parte de esta obra se estudia con minuciosidad *el cambio sobrevenido de las circunstancias existentes al momento de otorgar el testamento*. Esta segunda parte constituye el núcleo central del libro y, en ella, es donde se llevan a cabo las aportaciones más innovadoras de Gómez Calle en materia de interpretación de la voluntad testamentaria.

3.1. La autora comienza planteándose el posible enfoque de esta cuestión desde la perspectiva del error y llega a la conclusión de que el artículo 767.I CC es aplicable también a los casos de imprevisión del testador, siempre que no exista una norma particular de preferente aplicación referida al caso concreto de que se trate. En este punto, se desarrolla una completa exposición doctrinal y jurisprudencial de algunos supuestos de imprevisión del testador específicamente contemplados en el Código civil y se sistematizan otros supuestos atípicos relativos a los cambios de la persona del instituido heredero o legatario o a la persona no designada en el testamento, así como los cambios que afectan al objeto de la disposición.

3.2. Posteriormente, la autora hace hincapié en que junto a estos supuestos de imprevisión regulados y no regulados, es preciso distinguir dos tipos de casos: *a)* cuando los cambios son previos a la apertura de la sucesión donde es necesario valorar la pasividad del testador; y *b)* cuando los cambios son posteriores a esa apertura. En el supuesto de los cambios previos a la apertura, de nuevo, destaca su interpretación de la pasividad del testador y como ésta no es necesariamente sinónimo de que se quiere seguir dotando de eficacia a la disposición. En su fundada opinión, si es posible determinar la voluntad real del testador, aunque sea manifestada *a posteriori*, ésta se impondrá a la voluntad hipotética plasmada en la norma a través de reglas de integración y, de no establecerse por el legislador ninguna previsión, entonces habrá que remitirse a la regla general del artículo 767.I CC, y, por ello, a la ineficacia de la disposición. Cuando los cambios son posteriores a la apertura será necesario acudir, en primer lugar, a los casos previstos por el legislador y fuera de los casos previstos, habrá que determinar dónde conviene fijar el límite temporal para la consideración de los acontecimientos sucedidos tras el otorgamiento y que el testador no previó. Según Gómez Calle, es necesario ser muy restrictivo a la hora de ponderar la posible relevancia de los hechos ocurridos tras la muerte del causante, más aún cuando las disposiciones han devenido plenamente eficaces, pues en ese caso, su corrección *a posteriori* o su ineficacia sobrevenida sólo pueden admitirse muy excepcionalmente.

3.3. Una vez vistos los supuestos de imprevisión regulados y no regulados, y los problemas particulares que surgen dependiendo del momento en el que éstos se producen, la autora pasa a determinar la solución que procede en Derecho civil común para los casos atípicos. Es aquí donde comienza uno de los capítulos más destacados e innovadores de esta obra. Gómez Calle realiza un brillante y fundado estudio del *Derecho alemán* en esta materia. Así, dentro de los instrumentos con los que se cuenta en el sistema alemán para resolver los

cambios sobrevenidos al otorgamiento del testamento, se centra en el estudio del § 2078.2 BGB sobre el error en los motivos y la interpretación integradora.

En primer lugar, en el § 2078.2 BGB se declaran impugnables las disposiciones que el testador hubiera hecho determinado por la errónea expectativa de que ocurriría o no un hecho determinado, es decir, se da relevancia invalidante al error sobre el futuro. Para ese punto, Gómez Calle estudia exhaustivamente la principal casuística alemana sobre esta materia. En su estudio, se expone el debate doctrinal existente en Alemania sobre la interpretación del término «expectativa» (*Erwartung*) mediante una ilustrativa selección y recopilación jurisprudencial. De esta casuística judicial, hay que destacar especialmente la mención de los casos relativamente recientes en los que el testador no previó al testar los cambios jurídicos y económicos que provocaría la reunificación alemana de finales de 1990. La autora, a raíz del comentario de estos supuestos, llega a la importante conclusión de que, en la práctica, dada la dificultad que implica distinguir entre los diversos grados de conciencia del testador, la impugnación ex § 2078.2 BGB también es posible incluso cuando falta toda representación de futuro por parte del testador, a pesar del tenor literal del precepto y de sus antecedentes legislativos. Igualmente, del completo estudio de los casos, la autora pone de manifiesto que tanto los tribunales, como la doctrina dominante, a los efectos del mencionado párrafo consideran relevantes no sólo los cambios sobrevenidos antes de abrir la sucesión, sino también los posteriores, incluso si se producen después de que la disposición afectada por el cambio haya surtido todos sus efectos.

En segundo lugar, la autora analiza pormenorizadamente la interpretación integradora como modalidad de interpretación testamentaria en el ordenamiento jurídico alemán. Desde su profundo conocimiento del Derecho alemán, la autora determina el *modus operandi* de esta interpretación, su fundamento jurídico y su alcance. En relación con este último se ponen de manifiesto los límites temporales para pretender la interpretación integradora y que ésta puede servir para dejar sin efecto una disposición, pero no para justificar una disposición completamente nueva y distinta. Respecto de la consideración de los cambios *post mortem*, a diferencia de lo que sucede en el error testamentario, se afirma que la doctrina alemana dominante y la mayoría de los tribunales consideran, al igual que la autora, que como regla general y por cuestiones de seguridad jurídica y protección a la confianza, estos cambios sólo se podrán admitir si se producen antes de que la disposición afectada devenga eficaz, si bien Gómez Calle destaca que esta regla general se matiza en los mencionados casos de la reunificación alemana.

Para concluir este interesante y detallado estudio del Derecho alemán, la autora aporta una útil sistematización de la casuística judicial alemana sobre esta materia. Así, determina la existencia de tres grandes bloques de cambios sobrevenidos, donde con más frecuencia es posible colmar una laguna mediante la interpretación integradora: *a)* los cambios en el ámbito de las personas mencionadas o designadas en el testamento (se analizan, entre otros, los supuestos de premoriencia del nombrado heredero o legatario y su posible sustitución por otras personas; la premoriencia del instituido heredero final en un testamento mancomunado; el nacimiento de un descendiente no legitimario después de otorgado el testamento o los cambios que afectan al albaceazgo ordenado por el testador); *b)* los cambios en la esfera personal del testador (por ejemplo, los relativos a la situación matrimonial del testador o a la incapacidad sobrevenida de modificar una disposición *mortis causa* anterior); y *c)* los cambios en la esfera patrimonial del testador (como son los relativos a los incrementos patrimo-

niales, los cambios de la composición del patrimonio y la posible aplicación del principio de subrogación, o los casos específicos de la reunificación alemana).

3.4. La obra finaliza con un análisis de esta materia en *Derecho civil común español*. Se comienza poniendo de manifiesto la existencia de distintos instrumentos en nuestro ordenamiento para tratar los cambios de circunstancias sobrevenidos al otorgamiento del testamento, desde las diversas reglas de integración relativas a imprevisiones típicas de un testador medio, hasta la aplicación del artículo 767.I CC a la desaparición sobrevenida de la causa de la disposición. Sin embargo, el especial interés de este apartado se centra en la argumentación favorable que Gómez Calle desarrolla de la aplicación de la interpretación integradora del testamento en nuestro Derecho. Se parte de que la doctrina dominante ha admitido esta forma de interpretación, al igual que diversas sentencias del Tribunal Supremo y resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado, si bien su empleo se observa con cierta cautela.

Ésta es una de las principales aportaciones de la obra de Gómez Calle en materia de interpretación de la voluntad testamentaria. La autora considera legítimo emplear la interpretación integradora, ya que su fundamento jurídico se puede encontrar en nuestro ordenamiento, al igual que en el alemán, en el principio de autonomía privada y libertad de testar y en la analogía *iuris* con las reglas de integración existentes en el Código civil. Respecto del alcance de esta interpretación llega a unas conclusiones muy similares a las ya expuestas al estudiar el ordenamiento alemán. Se considera que en nuestro ordenamiento su empleo no puede conducir a un efecto negativo; es decir, a la ineficacia de una cláusula, porque para ello ya se cuenta con el artículo 767.I CC; y, al igual que la mayoría de los autores, cree que a través de esta interpretación no se puede justificar una disposición completamente nueva. Sobre los cambios *post mortem* concluye que en nuestro Derecho, a diferencia del alemán, es preferible negar su relevancia cuando estos cambios tengan lugar después de que la disposición afectada haya surtido ya sus efectos, dado el carácter restrictivo de nuestras reglas de integración. Finalmente, respecto de la relación entre la interpretación integradora y los otros recursos jurídicos aplicables a los cambios posteriores al otorgamiento del testamento, Gómez Calle sostiene coherentemente que la interpretación integradora prevalece sobre las reglas de integración, ya que es preferible la voluntad presunta del testador concreto del caso a la voluntad hipotética típica de un testador medio, e, igualmente, la interpretación integradora ha de prevalecer sobre la ineficacia de la disposición (art. 767.I CC), puesto que es preferible dar cumplimiento a la voluntad del testador, aunque sea presunta, antes que declarar la ineficacia de una disposición.

La obra concluye con un análisis completo y sistemático de algunos casos concretos de cambios sobrevenidos de las circunstancias, y sobre la posible aplicación de la interpretación integradora a los mismos. Básicamente, se estudian y se aportan soluciones, por un lado, a los cambios en la situación matrimonial del testador después de que éste haya dispuesto en el testamento a favor de su cónyuge y, por otro, a los cambios sobrevenidos en las sustituciones hereditarias. Respecto de los cambios en la situación matrimonial, se toman en consideración tanto las situaciones de crisis del matrimonio del testador, como los casos de un nuevo matrimonio del testador cuando la disposición se realiza a favor del cónyuge sin más especificación.

Sobre los cambios sobrevenidos en las sustituciones hereditarias, de nuevo, es reseñable la sistematización que realiza la autora donde se menciona, en primer lugar, el supuesto de la sustitución fideicomisaria impuesta a un descendiente que tiene descendencia después de otorgado el testamento. En segundo lugar,

se estudian las consecuencias de la ineficacia del primer llamamiento en las sustituciones fideicomisarias, en la sustitución pupilar y ejemplar y en fideicomiso de residuo; y, en tercer y último lugar, se analizan los supuestos de sustitución *si sine liberi decesserit* y la posterior adopción de un hijo por el fiduciario.

4. En suma, en la presente monografía, Gómez Calle mediante una acertada sistematización del problema, una admirable claridad y coherencia expositiva y a través de la selección de numerosos y esclarecedores ejemplos consigue desarrollar un estudio riguroso y pormenorizado de la materia, tanto desde una perspectiva doctrinal, como práctica. A su vez, realiza una excelente reflexión crítica sobre la dogmática civil y propone valiosas soluciones en el ámbito del Derecho común. Todo ello hace que esta obra constituya un instrumento de referencia esencial e imprescindible en materia de interpretación de la voluntad testamentaria.

Susana ESPADA MALLORQUÍN
Universidad Autónoma de Madrid

MUÑIZ ESPADA, Esther: *La acción revocatoria como una vicisitud del concurso*, ed. Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, Madrid, 2007, 284 pp.

Esther Muñiz Espada, profesora de la Universidad de Valladolid, ha publicado recientemente una monografía sobre la acción revocatoria como una vicisitud del concurso, estructurando su libro en una introducción y nueve capítulos.

Los cuatro primeros capítulos, que ocupan más de la mitad de la exposición, se dedican a ubicar dentro del panorama del Derecho de obligaciones a la acción revocatoria concursal, llamada acción de reintegración por el artículo 71 de la Ley Concursal, que supera de este modo la alusión a la retroacción, que era la característica de la legislación precedente.

Se refiere a la naturaleza y función de la acción revocatoria del Código civil, tratando de manera incidental en este apartado a la acción revocatoria concursal, aunque Muñiz señala que «hay fundamentos semejantes en ambas acciones, pero no idéntico del todo». Según la autora, la acción revocatoria tiene la finalidad de proteger el crédito, lo que no quiere decir el del concreto acreedor que ha entablado esta acción. Más concretamente, su función es mantener la garantía patrimonial genérica, la de todos los acreedores; en otras palabras: reconstruir el patrimonio del deudor.

Separa con acierto el ámbito de la acción pauliana de la posterior etapa en la que se ejecuta sobre el bien reintegrado al patrimonio del deudor a consecuencia del éxito de esa acción. También es diferente de la indemnización que debe pagarse al acreedor cuando no puede ser reintegrado el bien objeto de la rescisión.

En contra de la doctrina mayoritaria y la jurisprudencia, que proponen que sólo se reintegren al patrimonio del deudor los bienes que fueron objeto de disposición en la medida necesaria para evitar el perjuicio concreto del acreedor demandante con mantenimiento de la eficacia de la disposición sobre los restantes bienes, Muñiz opina que debe reintegrarse todo lo que fue objeto de disposición, aunque su valor cubra sobradamente el del perjuicio, porque el acreedor pretende «ser puesto en las mismas condiciones en que se encontraba antes de haberse concluido el acto dispositivo». Aboga, por lo tanto, por la rescisión total del acto, desechando la solución de la rescisión parcial.