

## **13. GAIA: “Testamentuaren eraginkortasun eza”**

### **I.-ARAUDIA**

#### **Kode zibila**

### **II.-ERAGINKORTASUN EZA OROKORREAN**

Kodeak ez du testamentuaren eraginkortasun ezari buruzko arauketa berezirik ematen. Egia da 737. eta hurrengo artikuluen izenburua honako hau dela: *de la revocación e ineficacia de los testamentos*. Baina, gero, eraginkortasun ezari ez zaio erreferentziarik egiten oro har; alegia, eraginkortasun ezaren motak, kausak, eraginak eta preskripzioa ez dira bereziki arautzen.

Kodeak, testamentuari buruzko araudian, oso modu orokorrean arautzen ditu deuseztasuna (kzeko 673. eta 687. art.ak) eta kaduzitatea (kzeko 743. art.); eta aipatu egiten ditu errebokazioa eta eraginkortasun eza (kzeko 737. artikularen aurreko izenburua). Errebokatzea eta eraginkortasun eza bi erakunde desberdin balira bezala azaltzen badira ere, berez errebokazioa eraginkortasun ezaren eremuko erakunde berezia da, eraginkortasun ezaren mota bat, alegia.

Ondorioz, negozio juridikoaren doktrina orokorrera jo beharko da, kontratuei buruzko araudian jasotzen denera, alegia; araudi orokor hori, noski, testamentuaren ezaugarrietara egokitu beharko da.

Horregatik, negozioa efikaziarik gabe uzteko kausak aipatze bidez jasotzen ez badira ere, horrek ez du esan nahi onartu behar ez direnik, esate baterako testamentu mankomunatua edo komisario bidezkoa egitea.

AGE 1950/12/5: “Es apreciación acertada la de que no sólo habrán de ser considerados nulos los testamentos en los casos en que la ley expresamente lo declare, sino en aquellos otros en que su validez resulte imposible por falta de los requisitos y formalidades que el Código exige”.

Gogoratu beharra dago, bestalde, eraginkortasun eza osoa edo partziala izan daitekeela, xedapen bat eraginkorra ez izatea edo eta testamentu osoa. Hala ere, frogatzen baldin bada testatzaileak

xedapen deusezarik gabe ez zuela beste guztia nahi, denak galduko du eraginkortasuna.

### **III.-TESTAMENTUA DEUSEZTEA**

Testamentua baliorik gabe uzteko kausak ez daude bilduta eraentza juridiko batean. Erreferentzia soilak eta orokorra Kodeko 743. artikulua ematen du: *caducarán los testamentos, o serán ineficaces en todo o en parte las disposiciones testamentarias, sólo en los casos expresamente prevenidos en este Código*. Testamentua deuseza izango da, legez ezarritako aginduak ez badira bete; hots, emateko orduan, funtsezko akatsak egon badira.

Erreferentzia orokor hori zehaztuz, honakook dira testamentua baliorik gabe uzteko Kodeak han-hemenka jasotzen dituen kausak:

**1.-Testamentugileak gaitasunik ez izatea (kzko 662. art. eta hurrengoak).**

**2.-Legeak ezartzen dituen formaltasunak ez betetzea (kzko 687. eta 715. art.). Kasu horretan jurisprudentziak bereizi ditu funtsezko formalitateak eta bigarren mailakoak, eta arindu ondorioak.**

**3.-Legeak debekatutako testamentu motak erabili (kzko 669. eta 733. art.ak) edo xedapenak ezartzea (737., 743., 750., 752., 754., 792., 814.).**

**4.-Borondate-adierazpena akastuna izatea (akats materiala): *será nulo el testamento otorgado con violencia, dolo o fraude* (kzko 673. art.; *vid.* kzko 1267. eta 1269. art.ak); erabiltzea ez da aintzatzen, baina Kodeak**

Testamentua baliorik gabe uzteko orduan, hainbat maila bereizi behar dira:

1.-Testamentua deuseza izan daiteke eta balioa lortzeko aukerarik gabea, ez preskripzioz, ez inpugnatzeko legitimazioa dutenen oniritziz ere; esate baterako, adostasuna falta bada edo formak errespetatu ez badira.

2.-Testamentua deuseza izan daiteke, baina, preskripzio bidez, baliozkoa izatera irits daiteke, hau da, deusezteko preskripzio epea igarotzen bada inork deusezetasuna eskatu gabe.

3.-Akats materialik balego, eraginak sortuko ditu aurkatzen ez den bitartean. Berez, deuseza dena ezin da ("sendatu" eta) sendotu, baina norbait xedapenarekin ados agertu bada edo exekutatu badu gero hark ezingo du deusezetasuna alegatu.

Testamentuei buruzko eraentza berezian, bereizketa garrantzitsua egiten du aipatutako arauak, deusezetasuna izan baitaiteke:

(1) Osoa: testamentu osoa ukitzen du eta osorik da deuseza.

(2) Partziala: testamentuko xedapen batzuk bakarrik dira deusezak. Kode Zibilak ematen duen arauditik ondoriozta daitekeenez (kzeko 752., 786. eta 814. art.ak), deusezetasun partzialaren aldeko printzipioa jasotzen da, alegia, *favor testamenti* printzipioa: negozio juridikoa kontserbatzera jo behar da. Hala eta guztiz ere, jurisprudentziak zera zehaztu du: deuseztutako zatia kenduta testamentugileak gainerakoa ez zukeela nahi interpretatzen bada, deusezetasuna osoa izango da.

AGE 1977/10/10 (RAJ 3895): "El factor decisivo para apreciar la invalidez parcial o la invalidez total se halla constituido por la voluntad presumible, conjetural o hipotética del autor o autores del negocio, habida cuenta de las circunstancias del caso, de la naturaleza de aquél y de las exigencias de la buena fe(...). Dicha regla de la invalidez parcial es la que debe prevalecer en nuestro derecho, aun a falta de una norma jurídica positiva directa, toda vez que tal regla tiene su apoyo: 1º) En la aplicación analógica admitida por el art. 4.1 del CC, de las numerosas normas concretas que imponen la validez parcial del negocio jurídico, a pesar de determinadas cláusulas, o de parte de aquél (arts. 641, párr. 2º, 737, párr. 2º, 767, 781 786, 793, 1116 [interpretado en este sentido por la Sentencia de este Tribunal de 4 marzo 1975], 1155, párr. 1º, 1376, 1377, 1476, 1691, párr. 1º, etc. 2º) Que el principio general de derecho sobre la conservación del negocio jurídico, acogido por nuestro ordenamiento y proclamado por la doctrina legal establecida por las SS. de 30 octubre 1944 y 7 noviembre 1967. 3º) En la jurisprudencia de esta Sala, que ha aplicado en numerosos casos la regla de la invalidez parcial, como es de ver en las SS. de 30 marzo 1950, 11 noviembre 1955, 22 enero y 17, 21 y 27 mayo 1958 y 7 junio y 6 diciembre 1960, cuya regla es la procedente a menos que la exégesis negocial revele que el autor o autores del negocio jurídico no lo hubiese concluido sin la parte nula, como se estimó en las SS. de esta Sala de 17 mayo 1958, 29 abril 1965 y 30 noviembre 1973, como se previó en la antes mencionada de 4 marzo 1975".

Deuseztasuna eskatzeko akzioak honako elementu hauek biltzen ditu:

(1) **Betekizunak:** kausa egotea eta akzioa egikaritzeko legitimazioa duen norbaitek akzioa egikaritzea. Gogoratu testamentugileak ezin duela debekatu testamentua inpugnatzeko aukera (κzeko 675.2. art.).

(2) **Izaeraz, pertsonala** da, testamentua inpugnatzea negozio juridiko bat inpugnatzea baita. Kasuren batean edukitza ere eskatuko balitz, akzio pertsonalari beste akzio erreala batuko litzaioke.

(3) **Legitimazioa:**

(3.1) Deuseztasun-deklarazioaren ondorioz onuradun izan daitezkeenek eta interesdun direnek dute legitimazio aktiboa; testamentu horren balioa berariazko aipamenik gabe edo berariazko aipamenez aitortu dutenek ezingo dute gero inpugnatu (*doctrina de los actos propios*), baldin eta akats formalak badira.

(3.2) Pasiboa, berriz, inpugnatutako testamentuaren ondorioz eskubideak dituzten guztiek dute eta, beraz, denak deitu behar dira judiziora (*litis consorcio pasibo necesario*). Albazearik balego, horrek ere legitimazio pasiboa du, testamentua defendatu beharra baitu (κzeko 902.3. art.).

(4) **Epea:** akzioa, izaeraz, pertsonala bada, egikaritzeko epea hamabost urteko epe orokorra da (κzeko 1964. art.). Hala ere, testamenturik ez baldin badago (adibidez, testamentu ustez olografoa makinaz idatzi bada edo mankomunatua bada), preskribaezina da (eperik gabea); eta, akatsak materialak badira (κzeko 673. art.), lau urteko epea ezartzen da (κzeko 1301. art.), deusezgarritasunaren ildoari jarraiki.

Testamentua deusezteko deklarazioa ematen bada, honako **eragin hauek** sortuko dira:

1.-Testamentua osorik deusezten bada, *abintestato* oinordetza irekiko da (κzeko 912.1. art.), baldin eta aurrez egindako baliozko testamenturik ez badago edo motaz aldatzea posible ez bada. Hain zuzen, testamentua motaz aldatzea gerta liteke (*conversión*): testamentua baliozkoa da baldin eta forma jakin bati jarraituz eman bada, eta, forma horretan eraginik gabekoa izanik, beste testamentu mota baten formaltasunak betetzen baditu, (κzeko 715. art.).

2.-Deuseztasuna partziala balitz, testamentua baliozkoa da eta deuseztutakoa bakarrik geratuko da eraginik gabe.

3.-Agian, egileslearen erantzukizuna egon liteke (κzeko 705. eta 715. art.ak).

4.-Auzia egon bada, epaitutako arazoak eraginak sortuko ditu hirugarrenen aurrean, nahiz eta horiek parte hartu ez (κzeko 1252.2. art.).

5.-Hala dagokionean, ondasunak itzultzeko obligazioa sortuko da, testamentua deuseza bada eta jaraunslea beste bat baldin bada.

## **IV.-TESTAMENTUA ERREBOKATZEA**

Testamentua errebokatzeari buruzko eraentza juridikoa Kode Zibileko 737. eta hurrengo artikuluetan ematen da. Arau nagusiak — beste guztien aurretik ezarritakoak, alegia— ezartzen du testamentua berez errebokagarria dela: *todas las disposiciones testamentarias son esencialmente revocables, aunque el testador exprese en el testamento su voluntad o resolución de no revocarlas. Se tendrán por no puestas las cláusulas derogatorias de las disposiciones futuras, y aquellas en que ordene el testador que no valga la revocación del testamento si no la hiciere con ciertas palabras o señales* (κzeko 737. art.). Eragina sendotzeko, gainera, Kodeko 740. artikulua zera dio: *la revocación producirá su efecto aunque el segundo testamento caduque por incapacidad del heredero o de los legatarios en él nombrados, o por renuncia de aquél o de éstos.*

Testamentua errebokatze modua kontuan hartuta, aurrez emandako xedapenak erreboka daitezke:

(1) **Esanbidez:** *el testamento no puede ser revocado en todo ni en parte sino con las solemnidades necesarias para testar* (κzeko 738. art.). Gaitasunari eta formari buruzko betekizunak eskatuko dira, hala testamentu osoa nola testamentua partzialki errebokatze.

(2) **Isilbidez:** *el testamento anterior queda revocado de derecho por el posterior perfecto, si el testador no expresa en éste su voluntad de que aquél subsista en todo o en parte* (κzeko 739.1. art.). Testamentu berria —baliozkoa— ematen bada, aurrez emandakoa errebokatzen da besterik adierazi ezean. Jurisprudentziak, zenbait kasutan, bateragarriak diren testamentuetan ez du lehenengoa errebokatu bigarrenaren eraginez nahiz eta testatzaileak esanbidez ezer ez esan. Ofizioz adierazi du bi testamentuen bateragarritasuna, osagarriak direlako.

Kode Zibileko 742. artikulua aurreikusten du isilbidez errebokatze modu berezia, **errebokatze erreala** izenekoa, testamentu itxiaren kasuan. Hasteko, errebokazio-presuntzioa ezartzen da: *se presume revocado el testamento cerrado que aparezca en el domicilio del testador con las cubiertas rotas o los*

*sellos quebrantados, o borradas, raspadas o enmendadas las firmas que lo autoricen.* Baina presuntzio horrek eragina du baldin eta testamentugileak berak nahita ireki badu testamentua. Horixe ulertu behar da hurrengo lerroaldea irakurri ostean: *este testamento será, sin embargo, válido cuando se probare haber ocurrido el desperfecto sin voluntad ni conocimiento del testador, o hallándose éste en estado de demencia; pero si apareciere rota la cubierta o quebrantados los sellos, será necesario probar además la autenticidad del testamento para su validez.* Kasu horretan, irekitako testamentua baliozkoa izateko, frogatu egin beharko da testamentugileak ez zekiela testamentua ireki zenik edo eta bere borondaterik gabe ireki zela. Bukatzeko, testamentu itxia hirugarren baten esku balego, zera agintzen da: *si el testamento se encontrare en poder de otra persona, se entenderá que el vicio procede de ella y no será aquél válido como no se pruebe su autenticidad, si estuvieren rota la cubierta o quebrantados los sellos; y si una y otros se hallaren íntegros, pero con las firmas borradas, raspadas o enmendadas, será válido el testamento, como no se justifique haber sido entregado el pliego en esta forma por el mismo testador.* Hirugarren horren errua *iuris tantum* presuntzioz ezartzen da, kontrako frogara onartuz, alegia.

Aurreko testamentua errebokatu daitekeen moduan, **kontserbatzea ere agindu daiteke**, hots, bi testamentuen BATERAGARRITASUNA adierazi:

(1) **Esanbidez:** *el testamento anterior queda revocado de derecho por el posterior perfecto, si el testador no expresa en éste su voluntad de que aquél subsista en todo o en parte. Sin embargo, el testamento anterior recobra su fuerza si el testador revoca después el posterior y declara expresamente ser su voluntad que valga el primero* (kzeko 739. art.). Azken suposamendu horretan, berez, testamentu berri bat egiten da.

(2) **Isilbidez:** kodiziloak Kode Zibiletik desagertu zirenez geroztik, ondoren emandako testamentutik ondoriozta daiteke aurrez emandako testamentuak ere baliozkoak izatea nahi duela testamentugileak; bereziki, honako kasu hauetan: ondorengo testamentua interpretaziozkoa edo argitzailea bada, ondareari buruzko xedapenik ez badu jasotzen, legatuak bakarrik ezartzen badira, ondasun berriei buruzkoa bada, eta abar. Noski, testamentugilearen borondatea hori dela frogatu beharko da.

AGE 1996/5/14 (RAJ 3910): "Para dar una adecuada respuesta casacional al expresado motivo ha de tenerse en cuenta que, con relación a la correcta interpretación del párrafo primero del artículo 739 del Código Civil, que contempla la revocación tácita de un testamento anterior por el posterior perfecto, si el testador no

expresa en éste su voluntad de que aquél subsista en todo o en parte, la Sentencia de esta Sala de fecha 7 mayo 1990 (que es, precisamente, una de las que los recurrentes invocan en el transcrito encabezamiento del motivo) tiene declarado que «superado un primitivo criterio rigorista de ineludible exigencia de que la voluntad del testador en el indicado sentido había de aparecer explícita y formalmente expresada en el testamento posterior, sin cuyo requisito en ningún caso podía pervivir total o parcialmente el anterior, el nuevo y más flexible criterio jurisprudencial, ya iniciado en las Sentencias de esta Sala de 22 marzo 1901, 17 junio 1915 y 11 diciembre 1929, y consolidado en la reciente de 1 febrero 1988, coincidente, además, con el de la doctrina científica mayoritaria y con el que ya adoptó la Dirección General de los Registros y del Notariado (Resoluciones de 12 septiembre 1947 y 18 diciembre 1951) es el de que la "voluntad" que se exige en el párrafo primero del artículo 739 del Código Civil para dejar subsistente un testamento anterior puede ser, no sólo la explícita o expresa en tal sentido, sino también la que se deduzca del tenor de ambos testamentos cuando, aplicando las reglas de interpretación que establece el artículo 675 del mismo Cuerpo legal, aparezca evidente la intención del testador de mantener o conservar el testamento anterior, respecto del cual el posterior sea complementario, aclaratorio o simplemente modificativo».

Testamentua errebokatzeari buruzko erregimena osatzeko, bada xedapen bat izaeraz erreboka ezina dena; hala ere, testamentua errebokatzen du: *el reconocimiento de un hijo no pierde su fuerza legal aunque se revoque el testamento en que se hizo o éste no contenga otras disposiciones, o sean nulas las demás que contuviere* (kzeko 741. art.). Bat dator ezkontzaz kanpoko filiazioa legez zehazteko araudiarekin: *la filiación no matrimonial quedará determinada legalmente (...) por el reconocimiento en testamento* (kzeko 120.1. art.); *no será necesario el consentimiento o la aprobación si el reconocimiento se hubiere efectuado en testamento* (kzeko 124.2. art.). Berez, ez da ondareari buruzko adierazpena, eremu txit pertsonalekoa baizik eta, filiazioa aitortzeko forma berezi hori (testamentua) aukeratu denez, baliozkoa eta erreboka ezina da. Aitorpen berezi horren aldeko eragin hori ez da zabaldu —beste frogabideak baztertua— edukiz ondarezkoak ez diren beste deklarazioetara, esaterako, aitortzea beste norbait dela ondasun baten jabe.

## **V.-TESTAMENTUAREN KADUZIDADEA**

Testamentua eraginkortasunik gabe geratzen da ezarritako denboraldian zenbait betekizun akzesorio ez betetzeagatik edo legeak aurreikusitako egitateak gertatzeagatik. Kodeak termino desberdinak

erabiltzen ditu: batzuetan kaduzitatea aipatzen du eta besteetan, eraginkortasunik eza.

Kodeko 743. artikulua zera dio: *caducarán los testamentos (...) sólo en los casos expresamente prevenidos en este Código*. Suposamenduak honako hueak dira:

- (1) Testamentu olografoa ez bada protokolizatzen bost urteren buruan (κzeko 689. art.).
- (2) Heriotza-arriskuan edo izurrite-garaian egindako testamentuak: egoera horiek atertu eta handik bi hilabetera (κzeko 703.1. art.) edo hiltzen denetik hiru hilabetera ez bada protokolizatzen (κzeko 703.2. art.).
- (3) Notarioaren parte hartzerik gabe emandako testamentua protokolizatzen ez bada (κzeko 704. art.).
- (4) Testamentu militarra irekia eta arrunta bada, testamentugileak gerra-lekua utzi eta handik lau hilabetera (κzeko 719. art.).
- (5) Testamentu militarra irekia bada eta arriskuan eman bada, arriskutik ateratakoan (κzeko 720. art.).
- (6) Itsas testamentua bada, testamentugilea lurreratu eta lau hilabetera (κzeko 730. art.).
- (7) Itsas testamentua bada eta hondoratze-arriskuan eman bada, arriskutik ateratakoan (κzeko 731. art.).

Eraginari buruz, zera dio Kodeko 740. artikulua: *la revocación producirá su efecto aunque el segundo testamento caduque por incapacidad del heredero o de los legatarios en él nombrados, o por renuncia de aquél o de éstos*.

## **VI.-TESTAMENTU SUNTSITUA**

Suntsitutako testamentua notariala eta itxia bada eta, halaber, bere edukia zein den jakiterik ez badago, aurreko testamentuak errebokatzeko eragina izango du. Oinordetza *abintestato* dela aitortzeko, deklaraziozko judizio arruntean egiaztatu beharko da suntsitutako testamentua ezin dela berrosatu.

Testamentu notariala irekia bada, badago berrosatzeko aukera, Notaritza Legeko 30. eta Notaritza Erregelamenduko 230. artikuluen arabera.



Testamentua olografoa bada eta suntsitzen bada, berriz, bere izatea erregistratu gabe dago eta ondorioz eman ez balitz bezala geratzen da.

## **VII.-IRAKURGAIK**

### **1. Testamentua deuseztea, oro har**

SEOANE SPIEGELBERG, José Luis (1995): “La nulidad del testamento”, *Cuadernos de Derecho Judicial*, 1995-3, 301-409.

### **2. Testamentua deusezteko kausak**

ALBALADEJO GARCÍA, Manuel (1967): “Nulidad de la disposición y nulidad del testamento abierto cuando un instituido es testigo o lo son determinados familiares”, *Revista de Derecho Privado*, 3-12 eta 195-202.

CAPILLA RONCERO, Francisco (1987): “Nulidad e impugnabilidad del testamento. Algunas consideraciones sobre el régimen de la ineficacia del testamento inválido”, *Anuario de Derecho Civil*, 3-88.

COSSIO, Alfonso de (1962): “Dolo y captación de las disposiciones testamentarias”, *Anuario de Derecho Civil*, 277-291.

GORDILLO CAÑAS, Antonio (1983): “El error en el testamento”, *Anuario de Derecho Civil*, 747-815.

MONSERRAT VALERO, Antonio (2000): “El error vicio en el testamento (legado de un cuadro del que, después de la muerte del testador, se descubre su gran valor)”, *Revista de Derecho Privado*, 764-789.

TALMA CHARLES, Javier (1996): “La teoría sobre los vicios de la voluntad en la jurisprudencia, y su aplicación al ámbito sucesorio”, *Revista Jurídica del Notariado*, 18. zb., 149-264.

## **VIII.-KOMENTATZEKO TESTUAK**

AGE 1964/11/12 (RAJ 5080): Que nuestro ordenamiento civil, no recoge en un título o capítulo la doctrina general relativa a la ineficacia de los negocios jurídicos, con su gana de inexistencia, nulidad, anulabilidad, resolución, rescisión, revocación, denuncia, caducidad, etc., ni contiene tampoco una normación general sobre la ineficacia de los testamentos; por lo que no habrá que inducir la de los diversos preceptos que a una y otra aludan, pero sin que pueda reputarse aplicable íntegramente a los testamentos, la doctrina general sobre

la nulidad de los negocios jurídicos, por ser aquéllos, unos negocios de estructura unilateral y comprensivos de declaraciones no recepticias.

Que partiendo de la base de que la definición que del testamento da nuestro código en su art. 667 no resulta exacta -pues además de las disposiciones de índole patrimonial, puede contener otras relativas a fines piadosos, designación de organismos tutelares, reconocimiento de hijos naturales, cláusulas revocatorias de otros anteriores-, y teniendo en cuenta los diversos preceptos que regulan el testamento, y sus clases y formalidades, llega a la conclusión de que existen dos grupos de causas de nulidad, unas, que llaman de nulidad general, pues afectan al testamento considerado como un todo orgánico indivisible -son las referentes a la capacidad, al consentimiento, a las solemnidades esenciales para su validez-, y otras, denominadas causas de nulidad parcial, que sólo originan la ineficacia de la cláusula que contraviene un determinado precepto legal, sin comunicarla a todo el testamento.

Que esta no comunicabilidad de la ineficacia a todo el testamento, la predica nuestro CC, en varios de sus preceptos, entre los cuales se destacan: a) el art. 743, en el que, además de admitir que los testamentos pueden ser ineficaces en todo o en parte, establece un criterio restrictivo en cuanto a tales ineficacias, cuando dice que lo serán «sólo en los casos expresamente prevenidos en este Código»; b) el art. 737, en el que ordena que las cláusulas derogatorias de disposiciones futuras, se tengan por no puestas; c) el 750, que prescribe la nulidad de las disposiciones en favor de personas inciertas; d) el art. 752 y el 754, que declaran sin efecto las cláusulas en favor del sacerdote que asista al testador en su última enfermedad, o del Notario y familiares, respectivamente; e) el 792, que establece que determinadas condiciones, se tienen por no puestas y en nada perjudican al heredero o legatario; y f) el art. 814, que dispone que aun la pretensión más grave -la de los herederos forzosos en línea recta no produce la invalidez de las mandas y legados- .

Que si, pues, la nulidad, lo mismo la total que la parcial, constituyen una sanción para los supuestos de incumplimiento de formalidades esenciales o de contravención de determinados preceptos, se comprende que solamente se puede declarar cuando exista una norma concreta que expresamente imponga la una o la otra -«odioso restringenda»-; por lo que, en el caso de autos, habrá de concluir afirmando que la circunstancia de que la testadora, en su testamento-partición, haya realizado la distribución de bienes, entre sus herederos, incluyendo fincas que pertenecían a la herencia de su finado esposo, y bienes que eran de la sociedad legal de gananciales que con él había formado, no puede tener la trascendencia que el recurrente pretende -de acarrear la nulidad de todo el testamento en el cual viene inserta aquella cláusula-, ya que no existe precepto alguno que imponga esa comunicabilidad.

Que aunque en algún ordenamiento positivo se establece que «la ineficacia de una cláusula entre las varias que contenga el testamento, sólo produce la ineficacia de las restantes, en el caso que haya que admitir que el testador no hubiese dispuesto éstas sin la cláusula ineficaz», lo cierto es que en nuestro derecho positivo no figura esta norma.

AGE 1990/5/7 (RAJ 3687): Dentro del ámbito de la revocación testamentaria, en su forma o modalidad llamada «tácita», que establece el párrafo primero del artículo 739 del Código Civil, cuando prescribe que «el testamento anterior queda revocado de derecho por el posterior perfecto, si el testador no expresa en éste su voluntad de que aquél subsista en todo o en parte», uno de los problemas hermenéuticos que ha venido suscitando la correcta aplicación de dicho precepto es el atinente a la forma en que ha de considerarse acreditada o manifestada por el testador su voluntad acerca de la subsistencia (en todo o en parte) del testamento anterior, no obstante el otorgamiento del posterior perfecto. Superado un primitivo criterio rigorista de ineludible exigencia de que la voluntad del testador en el indicado sentido había de aparecer explícita y formalmente expresada en el testamento posterior, sin cuyo requisito en ningún caso podía pervivir total o parcialmente el anterior, el nuevo y más flexible criterio jurisprudencial, ya iniciado en las Sentencias de esta Sala de 22 de marzo de 1901, 17 de junio de 1915 y 11 de diciembre de 1929, y consolidado en la reciente de 1 de febrero de 1988 coincidente, además, con el de la doctrina científica mayoritaria y con el que ya adoptó la Dirección General de los Registros y del Notariado -Resoluciones de 12 de septiembre de 1947 y 18 de diciembre de 1951.