



www.civil-mercantil.com

TRIBUNAL SUPREMO

Sentencia 140/2013, de 20 de marzo de 2013

Sala de lo Civil

Rec. n.º 1499/2010

SUMARIO:

Testamentos. *Capacidad testamentaria. Testamento abierto. Favor testamenti.* Cumplimiento de las solemnidades testamentarias con relación al plano formal del juicio de capacidad del testador y su pertinente materialización o constancia en el testamento autorizado por Notario. La testadora, se identifica por medio de pasaporte que exhibe, pero no consta la declaración notarial en la que se exprese que, a juicio del notario «se halla el testador con la capacidad legal necesaria para otorgar testamento». El Supremo se muestra contrario a una interpretación rigorista de dicho requisito y establece que no es precisa dicha constatación expresa del juicio de capacidad mediante una fórmula literal como la antes indicada sino que puede inferirse de locuciones o expresiones distintas que igualmente refieran idéntico juicio de capacidad, lo que constituye una consecuencia del principio de «favor testamenti».

PRECEPTOS:

Código Civil, arts. 685, 687, 696 y 707.

PONENTE:

Don Francisco Javier Orduña Moreno.

Magistrados:

Don FRANCISCO JAVIER ARROYO FIESTAS

Don FRANCISCO JAVIER ORDUÑA MORENO

Don FRANCISCO MARIN CASTAN

Don JOSE ANTONIO SEIJAS QUINTANA

Don XAVIER O'CALLAGHAN MUÑOZ



www.civil-mercantil.com

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veinte de Marzo de dos mil trece.

Visto por la Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los Magistrados al margen indicados, el recurso de casación interpuesto contra la sentencia dictada en recurso de apelación núm. 203/2008 por la Sección 1ª de la Audiencia Provincial de Vitoria, como consecuencia de autos de juicio ordinario núm 298/2008, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia número 3 de Vitoria, cuyo recurso fue preparado ante la citada Audiencia por la procuradora doña María Blanca Bajo Palacio en nombre y representación de don Urbano , compareciendo en esta alzada en su nombre y representación el procurador don Juan Antonio García San Miguel y Orueta en calidad de recurrente y la procuradora doña Blanca Rueda Quintero en nombre y representación de doña Graciela , doña Lidia , don Miguel Ángel y don Alvaro en calidad de recurridos.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.

1.- La procuradora doña Soledad Carranceja Díez, en nombre y representación de doña Graciela , doña Lidia , don Alvaro y don Miguel Ángel Urbano , interpuso demanda de juicio ordinario, contra don Urbano y alegando los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminó suplicando al Juzgado se dictara sentencia por la que: "...previa estimación de la mismas, declare la nulidad del testamento otorgado por doña Visitacion el 25 de octubre de 2005 ante el Notario don Juan Kutz Azqueta, con condena en costas a don Urbano ".

2.- La procuradora doña Blanca Bajo Palacio, en nombre y representación de don Urbano , contestó a la demanda y oponiendo los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminó suplicando al Juzgado dictase en su día sentencia por la que: "...se desestimen íntegramente las pretensiones de la actora, absolviendo a mi comitente de las mismas, e imponiendo a la contraparte las costas causadas".

3.- Previos los trámites procesales correspondientes y práctica de la prueba propuesta por las partes y admitida, el ilmo. sr. Magistrado-Juez del Juzgado de Primera Instancia número 3 de Vitoria, dictó sentencia con fecha 4 de diciembre de 2008 , cuya parte dispositiva es como sigue: FALLO: "... Desestimar la demanda interpuesta por la representación procesal de doña



www.civil-mercantil.com

Graciela , doña Lidia , don Alvaro y don Miguel Ángel contra don Urbano absolviendo al demandado con imposición de las costas a la parte actora".

Segundo.

Interpuesto recurso de apelación por la representación procesal de doña Graciela , doña Lidia , don Alvaro y don Miguel Ángel Urbano , la Sección 1ª de la Audiencia Provincial de Vitoria, Sección 1ª, dictó sentencia con fecha 31 de marzo de 2010 , cuya parte dispositiva es como sigue: FALLAMOS: "...Estimamos el recurso de apelación formulado por doña Graciela , doña Lidia , don Alvaro y don Miguel Ángel contra la sentencia nº 216/2008 dictada en el procedimiento ordinario seguido bajo nº 298/08 ante el Juzgado de Primera Instancia núm. tres de Vitoria-Gasteiz, debemos revocar la misma, dejándola sin efecto y en su lugar, estimando la demanda inicial formulada por los recurrentes contra don Urbano , declaramos la nulidad del testamento otorgado por doña Visitacion el 25 de octubre de 2005 ante el notario de Vitoria-Gasteiz don Juan Kutz Azqueta, sin hacer especial declaración sobre las costas en ambas instancias.

Tercero.

- **1.-** Contra la expresada sentencia preparó y después interpuso recurso de casación la representación procesal de doña Graciela , doña Lidia , don Miguel Ángel y don Alvaro , con apoyo en los siguientes MOTIVOS :

Único. Art. 477.1 LEC por infracción, por interpretación errónea del art. 687 Código Civil , en relación con lo dispuesto en los artículos y 696 del Código Civil.

Cuarto.

Remitidas las actuaciones a la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, por auto de fecha 15 de febrero de 2011 se acordó admitir el recurso interpuesto y dar traslado a la parte recurrida para que formalizaran su oposición en el plazo de veinte días.

Admitido el recurso y evacuado el traslado conferido, la procuradora doña María Blanca Bajo Palacio, en nombre y representación de don Urbano , presentó escrito de impugnación al mismo.

Quinto.



www.civil-mercantil.com

No habiéndose solicitado por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día 20 de febrero del 2013 , en que tuvo lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. Francisco Javier Orduña Moreno ,

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.

1. El presente caso plantea como cuestión central el cumplimiento de las solemnidades testamentarias con relación al plano formal del juicio de capacidad del testador y su pertinente materialización o constancia en el testamento autorizado por Notario (artículos 696 y 707 del Código Civil).

2. En lo que aquí interesa, el testamento abierto, objeto de la litis, presenta el siguiente tenor:
" TESTAMENTO ABIERTO. NÚMERO TRESCIENTOS VEINTIDÓS (322).

En Murguia, a veinticinco de octubre, de dos mil cinco, siendo las veinte horas y catorce minutos.

Ante mí, JUAN KUTZ AZQUETA, Notario del Ilustre Colegio de Bilbao, con residencia en Vitoria-Gasteiz,-

COMPARECE

DOÑA Visitacion , mayor de edad, viuda, vecina de Murguia, con domicilio en C/ DIRECCION000 , n.º NUM000 ; con Pasaporte español número NUM001 vigente hasta el día 25 de Octubre de 2.015.

Le identifico a través de su referido Pasaporte, que me exhibe y devuelvo.

Asegura tener capacidad para testar y manifiesta su libre y consciente decisión de otorgar testamento.

Manifiesta ostentar la vecindad civil común.

Me ha expresado su última voluntad oralmente y con arreglo a ella he redactado este su testamento abierto.

EXPONE:

www.cef.es

Másteres Cursos Oposiciones Editorial

Barcelona Madrid Valencia



www.civil-mercantil.com

Que nació en Murguia, provincia de Alava, el día NUM002 de mil novecientos veintiseis; que es hija de los esposos Don GRACIANO y Doña DOROTEA, ambos fallecidos; que su estado civil es el de viuda, que estuvo casada con DON Arsenio , único matrimonio que ha contraído, y que carece de hijos y descendientes y, por tanto, de herederos forzosos.

Y que otorga su testamento con arreglo a las siguientes:

CLÁUSULAS:

PRIMERA.- Lega a su cuñado DON Carlos el usufructo vitalicio sobre la vivienda sita en Murguia, DIRECCION000 número NUM000 .

SEGUNDA.- Con subordinación a lo dispuesto anteriormente, instituye heredero a su hermano DON Urbano .

Y lo sustituye vulgarmente por sus descendientes, en los supuestos de premoriencia, conmoriencia e incapacidad.

OTORGAMIENTO Y AUTORIZACIÓN

ASÍ LO DICE Y OTORGA, hechas las reservas y advertencias legales de manera expresa.

De acuerdo con lo establecido en la Ley Orgánica 15/1999, los comparecientes quedan informados y aceptan la incorporación de sus datos a los ficheros automatizados existentes en la Notaría, que se conservarán en la misma con carácter confidencial, sin perjuicio de las remisiones de obligado cumplimiento a las Administraciones Públicas que estipula la Ley y, en su caso, al Notario que suceda al actual de esta plaza. Su finalidad es realizar la formalización de la presente escritura, su facturación y seguimiento posterior y las funciones propias de la actividad notarial.

Leo en alta voz e íntegramente este testamento a quien testa, por su elección, previa advertencia de su derecho de hacerlo por sí, al que renuncia aunque declara que sabe y puede leerlo; ratifica su contenido por estar conforme con su libre y deliberada voluntad y/lo firma.

De todo lo cual, de identificar a quien testa, de que el consentimiento ha sido libremente prestado, de que el otorgamiento se adecúa a la legalidad y a la voluntad debidamente informada de la persona que testa, de haberse cumplido la unidad de acto y demás formalidades legales expresadas y de todo lo consignado en este instrumento público



www.civil-mercantil.com

extendido en dos folios de uso notarial de idéntica serie , números 2613483 y 2804013, yo, el Notario, DOY FE.

Sigue la firma de la testadora.- Signado: Notario. Rubricado y sellado.

Nota.- Dirigida comunicación al Decanato en el mismo día. DOY FE".

3. En síntesis, en el iter procesal en la demanda que da origen al presente procedimiento de juicio ordinario, interpuesta por DOÑA Lidia , DON Miguel Ángel Urbano , DOÑA Graciela y DON Alvaro contra DON Urbano , se ejercita acción de nulidad del testamento abierto otorgado por Doña Visitacion el 25 de octubre de 2005, ante el notario de Vitoria Don Juan Kutz Azqueta, en el que instituyó heredero único al demandado, hermano de los actores y de la finada Doña Visitacion , que falleció el 17 de febrero de 2007. En la demanda se sustenta el motivo de nulidad en la falta de capacidad mental de Doña Visitacion en el momento de otorgar el testamento.

La Sentencia de Primera Instancia desestimó íntegramente la demanda, absolviendo al demandado de las peticiones deducidas en su contra. En dicha resolución, luego de rechazarse por extemporánea la alegación del motivo nuevo de nulidad del testamento expresado en el informe del abogado en el curso de la vista oral, que versaba sobre el hecho de que en el testamento no consta una expresa mención al requisito del juicio notarial sobre la capacidad de la testadora, se concluye, en cuanto a la nulidad de la declaración de voluntad testamentaria por incapacidad de la testadora, y tras la valoración conjunta de la prueba, que no se acredita la falta de capacidad de la testadora en la fecha de otorgar el testamento.

La Sentencia de Segunda Instancia, estimando el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, revoca la resolución apelada para, en su lugar, estimando la demanda formulada, declarar la nulidad del testamento otorgado por Doña Visitacion el 25 de octubre de 2005 ante el notario de Vitoria Don Juan Kutz Azqueta, sin hacer especial declaración sobre las costas en ambas instancias. La Audiencia, entendiendo que el motivo de nulidad por falta del requisito formal del juicio notarial sobre la capacidad de la testadora, ciertamente manifestado en el acto del juicio, es apreciable de oficio y se refiere a un hecho que se deduce directamente de la copia de la escritura aportada con la demanda, folio 24 y ss. y, además, por las razones que expone, conforma un motivo de nulidad directamente relacionado con el fondo de la cuestión suscitada, declara nulo el testamento en base a sólo constar en el documento público que en la comparecencia de la testadora, ésta se identifica por medio de pasaporte



www.civil-mercantil.com

que exhibe y "asegura tener capacidad para testar y manifiesta su libre y consciente decisión de otorgar testamento", no constando que a juicio del notario "se halla el testador con la capacidad legal necesaria para otorgar testamento".

El plano formal del juicio de capacidad para otorgar testamento (artículo 696 del Código Civil : criterios de interpretación y doctrina jurisprudencial aplicable. El principio de "favor testamenti" y su entronque con el Principio General de Derecho de conservación de los actos y negocios jurídicos.

Segundo.

1. Al amparo del ordinal segundo del artículo 477.2 LEC 2000 , la parte demandada interpone recurso de casación que articula en su único motivo, por el que se denuncia infracción del artículo 687, en relación con los artículos 685 y 696, todos ellos del Código Civil , sosteniendo el recurrente que el juicio de capacidad se infiere con claridad del documento testamentario.

En el presente caso, el motivo debe ser estimado.

2. Como se ha señalado, la cuestión planteada atiende a la interpretación normativa que debe realizarse acerca del cumplimiento de las solemnidades testamentarias referido al plano formal en el que debe materializarse, en el documento testamentario, el juicio de capacidad realizado por el notario (artículo 696 del Código Civil). Para la Sentencia recurrida, conforme a la naturaleza formal del negocio testamentario, el cumplimiento de dicha solemnidad requiere de una constatación, expresa y ritualista, en el documento autorizado por el Notario por el que declare que "a su juicio el testador se halla con la capacidad legal necesaria para otorgar testamento". Por el contrario, en la interpretación que sustenta la parte recurrente, el cumplimiento de dicha solemnidad no requiere de una constatación expresa del juicio de capacidad, desarrollada mediante una fórmula literal exacta o sacralizada, sino que puede inferirse de locuciones o expresiones distintas que igualmente refieran idéntico juicio de capacidad.

3. A juicio de esta Sala, y reconociendo la complejidad doctrinal - que encierra el presente caso -, debe señalarse que la interpretación rigorista que desarrolla la Audiencia no es la más ajustada a la finalidad del precepto, ni a su interpretación sistemática, particularmente en relación con el principio de "favor testamenti". En efecto, en esta línea, debe resaltarse que en el particular ámbito de la ineficacia testamentaria la aplicación de dicho principio, como criterio tendente a flexibilizar las solemnidades testamentarias, ha sido seguido desde antiguo



por nuestra Doctrina jurisprudencial de forma que, "según regla de buen criterio", y dada la naturaleza y significación de la sanción, esto es, la nulidad del testamento, se impone tener en cuenta la índole de dichas formalidades para apreciar, con relación a su transcendencia, el límite dentro del cual puedan conceptuarse cumplidas dichas finalidades, armonizándose así la voluntad conocida del testador con los requisitos externos de su expresión (STS de 30 de abril de 1909) . De ahí que en contra de lo argumentado por la parte recurrida, la Sentencia del Tribunal Supremo que cita la parte recurrente en apoyo de su pretensión, de 24 de abril de 1896 , que en relación con el caso que nos ocupa declara que: "no es necesario que la manifestación del notario acerca de la capacidad de la otorgante se consigne con las palabras precisas e insustituibles a su juicio, bastando que cualquier otro modo o con locución distinta expresa clara y evidentemente su parecer u opinión respecto de la capacidad legal para otorgar testamento ", lejos de ser un precedente aislado, constituya una aplicación del principio de "favor testamenti" como, en su caso, la STS de 26 de noviembre de 1901 , respecto de los actos propios (conformidad con lo dispuesto en el testamento) y la posterior solicitud de nulidad por infracción de solemnidades testamentarias. Principio que, en todo caso, no ha dejado de ser reconocido por la doctrina jurisprudencial de esta Sala, STS de 14 de octubre de 2008 .

4 . Este criterio de flexibilización de las solemnidades testamentarias, sin detrimento de la autenticidad y capacidad de la voluntad expresada, tampoco debe ponerse en tela de juicio por la modificación del artículo 685 operada tras la Ley 30/1991, de 20 de diciembre , por la que la formulación: "También procurarán el Notario y los testigos asegurarse de que, a su juicio, tiene el testador la capacidad legal necesaria para testar" se cambia por la actual: "También deberá el Notario asegurarse de que, a su juicio, tiene el testador la capacidad legal necesaria para testar", pues como señala la Sentencia de esta Sala que cita el recurrido, de 19 de septiembre de 1998 , "la reforma operada llevó a un cambio semántico, que no es ninguna innovación , ya que se volvió a lo dispuesto en la primera solución del Código Civil" que, a su vez, traía causa del juicio de capacidad exigido en el artículo sexto de la Instrucción para la redacción de instrumentos públicos, de 9 de noviembre de 1874, con lo que aparte de zanjar la controversia doctrinal sobre quién debe apreciar la capacidad del testador en favor del Notario que, como declara la Sentencia citada, "se obliga y compromete con un juicio jurídico que es exclusivamente propio y personal", la reforma operada nada cambia en el plano sustantivo y formal del juicio de capacidad, en donde el grado de certeza exigible en la comprobación sigue siendo "a su juicio", como antes de la reforma, en la edición primera del Código a la que ahora se vuelve, y en donde, con idéntico fundamento, nada cambia tampoco respecto del plano



www.civil-mercantil.com

formal de materialización documental de dicho juicio de capacidad, resultando igualmente aplicable la doctrina jurisprudencial anterior a la reforma.

5 . En suma, a mayor abundamiento de la fundamentación vertida, también conviene destacar que, recientemente, Sentencia de Pleno de 15 de enero de 2013, esta Sala ha profundizado en la revitalización del principio de "favor contractus" no sólo en su concepción tradicional de canon interpretativo sino también en su propia configuración como principio general de Derecho declarando: "Siguiendo esta línea, la cuestión se vislumbra de un modo más nítido si nos preguntamos por el alcance sistemático que posibilita el ámbito conceptual de la figura, particularmente del principio de conservación de los contratos o "favor contractus". Este principio no solo se ha consolidado como un canon hermenéutico que informa nuestro ordenamiento jurídico, con múltiples manifestaciones al respecto, sino también como un elemento instrumental decisivo en la construcción de un renovado Derecho Contractual Europeo conforme a lo dispuesto en los principales textos de armonización, como la Convención de Viena, los Principios de Derecho Europeo de la Contratación (PECL) y, particularmente, la propuesta de Anteproyecto de Ley de Modernización del Código Civil en materia de Obligaciones y Contratos. De modo que tal y como hemos señalado en las recientes Sentencias de 28 junio y 10 septiembre de 2012 , precisamente en el marco del contrato de compraventa, la conservación de los contratos se erige como un auténtico principio informador de nuestro sistema jurídico que comporta, entre otros extremos, el dar una respuesta adecuada a las vicisitudes que presenta la dinámica contractual desde la preferencia y articulación de los mecanismos que anidan en la validez estructural del contrato y su consiguiente eficacia funcional, facilitando el tráfico patrimonial y su seguridad jurídica " .

De esta nueva configuración, tendente a flexibilizar el ámbito de la ineficacia contractual, también participa el principio de "favor testamenti", como una proyección particularizada a la peculiar estructura y naturaleza de los negocios jurídicos mortis causa, de forma que, constatada la autenticidad de la declaración y el plano sustantivo de la capacidad, debe darse prevalencia a la voluntad realmente querida por el testador frente a la rigidez o sacralización de solemnidades y formas que, sólo por necesidades de seguridad jurídica, imponen ciertas restricciones o limitaciones a la eficacia de la declaración testamentaria realizada . De ahí, que en contra de lo alegado por la parte recurrida, cobra más sentido, hoy en día, el criterio de flexibilidad que ya aplicó la antigua Sentencia de 24 de abril de 1896 , descartando la necesidad de que el cumplimiento del plano formal del juicio de capacidad se tenga que

materializar, a su vez, de un modo expreso y ritualista, bastando con que de cualquier otro modo, o con locución distinta, se exprese con claridad dicho juicio de capacidad .

6. En el presente caso, el meritado juicio de capacidad se infiere claramente de las declaraciones fedatarias que el Notario realiza en el pertinente protocolo y autorización del testamento con locuciones, suficientemente expresivas, que refieren "el consentimiento libremente prestado por la testadora" y que "el otorgamiento se adecúa a la legalidad y a la voluntad debidamente informada de la persona que testa" , expresiones que, si bien no dejan constancia expresa y ritual del juicio de capacidad, lo refieren "de otro modo" al situar como eje de la validez testamentaria la voluntad espontánea y libre de la testadora pues, como bien señala la parte recurrente, no cabe entender que se preste libremente un consentimiento por parte de quien no es capaz de otorgarlo, ni tampoco, que pueda informar debidamente la voluntad de quien resulte incapaz para ello.

Por último, también conviene resaltar que el testamento autorizado cumple con el resto de formalidades legalmente exigidas.

Tercero. *Estimación del recurso y costas.*

1. La estimación del motivo comporta la estimación íntegra del recurso de casación.
2. Por aplicación del artículo 398.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil no procede hacer expresa imposición de costas del recurso de casación.
3. Por aplicación de los artículos 394.1 y 398.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , no procede hacer expresa imposición de costas de Apelación, ni de Primera Instancia, dadas las serias dudas de Derecho que presentaba el caso en el desenvolvimiento de la doctrina jurisprudencial y científica.

Por lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español.

FALLAMOS

1. Declaramos haber lugar al recurso de casación interpuesto por la representación de don Urbano contra la Sentencia dictada, en fecha 31 de marzo de 2010, por la Audiencia Provincial de Álava, Sección 1ª, en el rollo de apelación nº 203 /2009 que casamos y anulamos confirmando en todos los pronunciamientos, excepción hecha de la imposición de costas a la



www.civil-mercantil.com

parte actora, la Sentencia, de 4 de diciembre de 2008, del Juzgado de Primera Instancia nº 3 de Vitoria-Gasteiz , dictada en el procedimiento ordinario nº 298/2008.

2. No procede hacer expresa imposición de costas del recurso de casación.

3. Tampoco procede hacer expresa imposición de costas de Apelación y de Primera Instancia.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos Francisco Marin Castan, Jose Antonio Seijas Quintana, Francisco Javier Arroyo Fiestas, Francisco Javier Orduña Moreno, Xavier O'Callaghan Muñoz. Firmado y rubricado. PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. Francisco Javier Orduña Moreno , Ponente que ha sido en el trámite de los presentes autos, estando celebrando Audiencia Pública la Sala Primera del Tribunal Supremo, en el día de hoy; de lo que como Secretario de la misma, certifico.

El contenido de la presente resolución respeta fielmente el suministrado de forma oficial por el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ). La Editorial CEF, respetando lo anterior, introduce sus propios marcadores, traza vínculos a otros documentos y hace agregaciones análogas percibiéndose con claridad que estos elementos no forman parte de la información original remitida por el CENDOJ.