

Id Cendoj: 28079110012010100390
 Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Civil
 Sede: Madrid
 Sección: 1
 Nº de Recurso: 665/2006
 Nº de Resolución: 405/2010
 Procedimiento: Casación
 Ponente: XAVIER O'CALLAGHAN MUÑOZ
 Tipo de Resolución: Sentencia

Voces:

- x INTERPRETACIÓN DEL TESTAMENTO x
- x INTERPRETACIÓN EN EL MOMENTO DEL FALLECIMIENTO x
- x SENTIDO LITERAL DEL TESTAMENTO x
- x TESTAMENTO REVOCATORIO x

Resumen:

Testamento. Interpretación. Literal, cuando no queda duda de que las palabras expresan la voluntad real del testador. Revocación de un testamento anterior.

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a diecisiete de Junio de dos mil diez.

Visto por la Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los Magistrados al margen indicados el recurso de casación contra la sentencia dictada en grado de apelación por la Sección 11ª de la Audiencia Provincial de Madrid, como consecuencia de autos de juicio ordinario, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia número 61 de la misma ciudad, cuyo recurso fue preparado ante la mencionada Audiencia y en esta alzada se personó el Procurador D. Pablo José Trujillo Castellano, en nombre y representación de Dª Adoracion y Dª Apolonia ; siendo partes recurridas la Procuradora Dª Silvia Albaladejo Díaz-Alabart en nombre y representación de D. Ángel Jesús y Dª Cecilia y el Procurador D. Federico Ortiz-Cañavate Lavenfeld en nombre y representación de Dª Elisabeth y Dª Felicidad .

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO .- 1.- D. Pablo José Trujillo Castellano, en nombre y representación de Dª Adoracion y Dª Apolonia , interpuso demanda de impugnación del cuaderno particional de la herencia de D. Baltasar , contra Dª Elisabeth , Dª Felicidad , D. Ángel Jesús y Dª Cecilia y alegando los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminó suplicando se dictara sentencia que contenga los siguientes pronunciamientos: 1.- *Se declare la compatibilidad de los dos testamentos otorgados por don Baltasar , el primero de fecha 16 de junio de 1993 y el segundo de fecha 21 de diciembre de 1995.* 2.- *Se declare, la nulidad del cuaderno particional otorgado por doña Felicidad y Elisabeth antes el notario de Madrid doña María Paz Sánchez Sánchez, de fecha 17 de octubre de 2002 de número de protocolo 635, por ser contrario a la voluntad del testador, decretándose la cancelación en el Registro de la Propiedad número 23 de Madrid de la inscripción causada por este acto, librándose los mandamientos necesarios para su efectividad.* 3.- *Se declare que don Juan , es heredero a título singular o legatario de la vivienda sita en Madrid, CALLE000 , nº NUM000 - NUM001 NUM002 ., declarando, por tanto, que el mismo es propietario de dicho inmueble, acordando su inscripción en el Registro de la Propiedad número 23 de Madrid a favor del demandante.* 4.- *Consecuentemente, se declare la nulidad de la compraventa de la vivienda en cuestión, celebrada el día 17 de octubre de 2002, entre la parte demandada, acordando la cancelación en el Registro de la Propiedad número 23 de la inscripción que ha causado dicha compraventa, así como cualquier otra inscripción o anotación registral que sea consecuencia de la misma, debiendo librarse los mandamientos necesarios para la efectividad de lo acordado. Condenando a los demandados a estar y pasar por tales declaraciones, con expresa imposición a las mismas de las costas del procedimiento.*

2.- La Procuradora D^a Silvia Albaladejo Díaz-Alabart en nombre y representación de D. Ángel Jesús y D^a Cecilia , 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 acuerde desestimar íntegramente la demanda, con imposición del pago de las costas a las demandantes.*

3 .- El Procurador D. Federico Ortiz-Cañavate Lavenfeld en nombre y representación de D^a Elisabeth y D^a Felicidad , 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 a) *se desestimen íntegramente las pretensiones formuladas en el escrito de demanda.* b) *Se impongan a la parte actora el pago de las costas causadas y que se causen en la tramitación de este procedimiento.*

4.- Practicadas las pruebas, las partes formularon oralmente sus conclusiones sobre los hechos controvertidos. El Ilmo. Sr. Magistrado-Juez de Primera Instancia nº 61 de Madrid, dictó sentencia con fecha 23 de noviembre de 2004 , cuya parte dispositiva es como sigue: *FALLO: Que desestimando la demanda interpuesta por el Procurador Sr. Trujillo Castellano en nombre y representación de D^a Adoracion y D^a Apolonia frente a D^a Elisabeth , D^a Felicidad , D. Ángel Jesús y D^a Cecilia representados por los Procuradores Sra. Albaladejo Diaz y Sr. Ortiz debo absolver y absuelvo a los demandados de todos los pedimentos contra ellos formulados con expresa condena en costas de las demandantes".*

SEGUNDO .- Interpuesto recurso de apelación contra la anterior sentencia por la representación procesal de D^a Adoracion y D^a Apolonia , la Sección 11^a de la Audiencia Provincial de Madrid, dictó sentencia con fecha 26 de diciembre de 2005 , cuya parte dispositiva es como sigue: *FALLAMOS: Que debemos estimar parcialmente el recurso interpuesto por D^a Adoracion y D^a Apolonia , contra la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia nº 61 de Madrid, de fecha 23 de noviembre de 2004 , revocando la sentencia en el único pronunciamiento condenatorio en costas , que no se imponen a ninguna de las partes, manteniendo los restantes atinentes a la desestimación de la demanda en todos sus términos. No se hace especial pronunciamiento de las causadas en esta alzada.*

TERCERO .- 1 .- El Procurador D. Pablo José Trujillo Castellano, en nombre y representación de D^a Adoracion y D^a Apolonia , interpuso recurso de casación contra la anterior sentencia, con apoyo en el siguiente **MOTIVO: UNICO** : Al amparo del *número 1 del artículo 477 de la Ley de Enjuiciamiento Civil* , por infracción de las normas aplicables para resolver las cuestiones objeto del proceso, por infracción del primer párrafo del artículo 675 del Código civil .

2 .- Por Auto de fecha 15 de julio de 2008 , se acordó admitir el recurso de casación y dar traslado a la parte recurrida para que formalizara su oposición en el plazo de veinte días.

3.- Evacuado el traslado conferido, la Procuradora D^a Silvia Albaladejo Díaz-Alabart en nombre y representación de D. Ángel Jesús y D^a Cecilia y el Procurador D. Federico Ortiz-Cañavate Lavenfeld en nombre y representación de D^a Elisabeth y D^a Felicidad , presentaron sendos escritos de oposición al mismo.

4. - No habiéndose solicitado por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día 8 de junio del 2010, en que tuvo lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. **Xavier O'Callaghan Muñoz** ,

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO .- La *quaestio iuris* que se plantea en la presente casación se refiere exclusivamente a la interpretación del testamento, formulándose un único motivo por infracción del *artículo 675 del Código civil* .

La *quaestio facti* es necesario conocerla para comprender el alcance que debe darse a la voluntad del causante recogida en el testamento, advirtiendo desde el principio que la *litis* se centra en la transmisión dominical de una determinada vivienda sita en la calle CALLE000 de Madrid.

El causante de la sucesión testada que se discute es don Baltasar que adquirió dicha vivienda por sucesión hereditaria. Este redactó un documento privado, que nunca se elevó a público pese a que sí se legitimó notarialmente la firma, en el que donó la vivienda a su sobrino don Gaspar , padre y causante de las demandantes en instancia y recurrentes en casación, doña Adoracion y doña Apolonia , el cual nunca llegó a hacer constar su aceptación. Al mismo y a otro sobrino, les encomendó la administración y la posible venta, llegándose a remitir un escrito en este sentido a la arrendataria de la vivienda, madre del

codemandado don Ángel Jesús .

El causante, don Baltasar otorgó testamento en fecha 16 de junio de 1993 en el que instituyó heredera a su esposa, doña Felicidad , codemandada en la instancia, y legó a su mencionado sobrino don Gaspar la vivienda referida. En fecha 21 de diciembre de 1995 otorgó nuevo testamento en el que instituyó heredera a la también codemandada doña Elisabeth , sin perjuicio de los derechos que por ley corresponda a su esposa doña Felicidad , y en éste se contiene la siguiente cláusula:

"Revoca en todas sus partes, cualquier otra disposición que apareciera; todo ello por estar en este acto consignada fielmente su voluntad".

D. Baltasar falleció en fecha 11 de marzo de 1999, abriéndose sucesión testada, bajo este último testamento reseñado. Y don Gaspar , su sobrino, falleció el 28 de octubre de 2001, siendo herederas *ab intestato* las demandantes mencionadas, doña Adoracion y doña Apolonia .

Doña Elisabeth y doña Felicidad aceptaron la herencia de aquél y procedieron a la partición, adjudicándose la vivienda litigiosa en propiedad y usufructo, respectivamente, y procedieron a su venta a los actuales arrendatarios, los codemandados don Ángel Jesús y su esposa doña Cecilia .

Doña Adoracion y doña Apolonia formularon demanda impugnando la partición e interesando la nulidad de esta última compraventa. Se alegó en primer lugar la validez de la donación de la vivienda, lo que fue rechazado en instancia y no se ha mantenido en casación. Se alegó, como argumento esencial que integra el motivo único de casación, la validez del legado de la vivienda a favor de su padre y causante don Gaspar , que le había sido transmitido como legado en el primer testamento, aquel de 1993, que fue revocado expresamente por el segundo, de 1995.

Las sentencias de instancia ha desestimado la demanda por entender que no puede interpretarse el testamento vigente al tiempo de la muerte, 1999, que fue otorgado en 1995 de otra manera que revocatorio expresamente del anterior, de 1993. El recurso de casación se formula al amparo del *artículo 477.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil* , por infracción del *artículo 675 del Código civil* , manteniendo, como se ha apuntado, con detallados argumentos, que la verdadera voluntad del causante era la de transmitir la vivienda a su sobrino, causante de las demandantes y recurrentes.

SEGUNDO .- Antes de entrar en el análisis del motivo único del recurso de casación, es preciso exponer unas consideraciones que señalan la doctrina jurisprudencial en orden a la concreta cuestión que se plantea ante esta Sala. Esta es si el legado de la vivienda hecha en el testamento de 1993 a favor del causante de las demandantes sigue válido, pese a que el posterior no sólo no lo incluye, sino que revoca expresamente el anterior.

Ante todo, podría rechazarse el motivo, recordando la reiterada jurisprudencia que mantiene que la *función interpretativa corresponde a los Tribunales de instancia*: así, lo dicen, entre otras, las sentencias de 21 de enero de 2003, 18 de julio de 2005, 20 de diciembre de 2005, 29 de septiembre de 2006, 20 de noviembre de 2007, 14 de octubre de 2009 .

Sin embargo, estas mismas sentencias y esta Sala, ya desde la antigua de 8 de julio de 1940 ha advertido que *cuando la equivocación del juzgador de instancia en orden a la interpretación de testamento nace esencialmente de la errónea inteligencia de los preceptos del Código civil, puede ser combatida en casación*, al mantener en el recurso que ha sido ilógica, contraria a la voluntad del testador o a la ley (dicción de la sentencia 21 de enero de 2003). Por ello, en el presente recurso, procede entrar en los diferentes problemas que se plantean respecto a la interpretación del testamento de 1995 del causante de la sucesión.

Lo primero que es preciso advertir es que *la interpretación del testamento busca el sentido y alcance de la voluntad real del testador reflejada en el mismo, al tiempo de ser otorgado*: es decir, pretende la reconstrucción de la voluntad del testador, como dice la sentencia de 31 de mayo de 2010 . Debiendo el intérprete aplicar la normativa de la interpretación tanto más cuanto necesita determinar el contenido de una voluntad dudosa. La referencia a la voluntad real debe entenderse que *en la interpretación debe prevalecer el criterio subjetivista*, es decir, el sentido que le dio el testador, como dice la sentencia de 29 de diciembre de 1997 y y habían dicho las de 6 de abril de 1992 y 31 de diciembre de 1992. Asimismo, la voluntad del testador es la que quiso expresar *al tiempo de otorgar el testamento*: así lo dicen claramente las sentencias de 23 de enero de 2001 y 19 de diciembre de 2006 . Cuya voluntad real se descubre no sólo analizando el texto del testamento, sino también, con las debidas precauciones, como dice la sentencia de 6 de abril de 1992 , *circunstancias exteriores al testamento, la llamada prueba extrínseca*, admitida jurisprudencialmente:

sentencia de 24 de mayo de 2002 .

El artículo 675 del Código civil resalta como extremos: la búsqueda de la voluntad real del testador ("... intención del testador") y la prevalencia de la interpretación literal ("... sentido literal...") y en la cláusula dudosa, si la hay, la intención reflejada en el testamento ("...según el tenor del mismo testamento"). La doctrina ha resaltado que los actos de última voluntad deben ser interpretados desde el punto de vista del testador, es el *ángulo visual de la interpretación del testamento*, negocio jurídico unilateral.

TERCERO .- El recurso de casación, como se ha apuntado, tiene un motivo único formulado al amparo del artículo 477 de la Ley de Enjuiciamiento en el que se denuncia la infracción del artículo 675 del Código civil y se mantiene, como también se ha apuntado, que la verdadera voluntad del testador fue la de mantener la disposición, como legado, de la vivienda de autos a favor del padre y causante de las demandantes y recurrentes (no se vuelve a insistir en la validez de la donación, que se había defendido en la instancia) que constaba en el testamento de 1993, no se mencionaba en el de 1995 y en éste había una cláusula expresa de revocación de aquél.

El motivo no puede prosperar y se desestima.

Primero, porque *la cláusula revocatoria es tan clara que no admite duda alguna*. No puede entenderse que presenta la más mínima oscuridad. Atendiendo a la interpretación literal que propugna como prevalente el artículo 675 , no hay forma de evitar la revocación que tan claramente impone el testador. Reconstruyendo la voluntad del mismo y atendiendo al "ángulo visual" mencionado, no cabe otra interpretación que fue la voluntad real del testador el revocar aquel testamento de 1993 que contenía el legado, que no fue recogido en el posterior en el que lo revocó expresamente.

Segundo, porque *la prueba extrínseca que desarrolla a lo largo del motivo de casación no destruye la interpretación literal* mencionada. Ciertamente parece -sólo parece, no más- que el testador "quiso donar" pero no donó la vivienda y "quiso legar" pero no la legó en el último testamento válido. Es cierto que la doctrina de los autores que cita en el recurso es que hay que ir más allá de la interpretación literal, pero ello no puede aplicarse cuando de ésta se desprende la voluntad del testador, en el sentido subjetivista y la intención del mismo, sin que se dé, en modo alguno, el "caso de duda" a que se refiere el artículo 675 . Es más: si hubiera duda -que no la hay- la intención del testador "*según el tenor del mismo testamento*" no fue el legar la vivienda a su sobrino, padre y causante de la recurrentes, sino todo lo contrario, ya que en el testamento válido, el de 1995, no establecía el legado y revocaba expresamente el de 1993 que sí lo establecía.

Tercero, porque *la revocabilidad del testamento es inherente a su concepto*, ya que recoge la última voluntad del testador, sólo la última y ésta es variable hasta el momento mismo de la muerte, lo que ya se proclamaba en el Derecho romano: *ambulatoria est voluntas defuncti usque ad vitae supremum exitum* y se reconoce en el Código civil artículos 737 y siguientes. Y en el presente caso, la voluntad del testador, la última recogida en el testamento de 1995 fue la de no ordenar el legado. Ello, por dos razones. La primera es clarísima: la revocación expresa, que no admite duda, del testamento que disponía el legado. La segunda: aunque no mediara la *cláusula expresa de revocación*, *el segundo testamento era incompatible con el primero* , al que revocaba conforme al artículo 739 del Código civil ya que cambiaba la institución de heredero y no disponía el legado, por lo cual no podía aplicarse la doctrina de la compatibilidad de dos testamentos cuando el segundo es meramente accesorio del primero y aparece la voluntad del testador de conservar la eficacia del testamento anterior: así se ha declarado por esta Sala en sentencias de 1 de febrero de 1988, 7 de mayo de 1990 y 14 de mayo de 1996 .

En definitiva, en el presente caso no cabe otra interpretación, atendiendo a la voluntad real del testador al tiempo de otorgar testamento y según el tenor del mismo, que la de no disponer del legado de la vivienda a favor del sobrino del testador, padre y causante de las demandantes y recurrentes. Por lo cual, no se aprecia infracción por la sentencia de la Audiencia Provincial objeto de este recurso, que se desestima, con la imposición de costas que establece el artículo 398.1 en su remisión al 394. 1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil .

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

FALLAMOS

Primero .- QUE DEBEMOS DECLARAR Y DECLARAMOS NO HABER LUGAR AL RECURSO DE CASACIÓN formulado por la representación procesal de D^a Adoracion y D^a Apolonia , contra la sentencia dictada por la Sección 11^a de la Audiencia Provincial de Madrid, en fecha 26 de diciembre de 2005 , que se

confirma en todos sus pronunciamientos.

Segundo. - Se imponen las costas del presente recurso de casación a la parte recurrente.

Tercero .- Líbrese a la mencionada Audiencia certificación correspondiente, con devolución de los autos y rollo de apelación remitidos.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos .- **Xavier O'Callaghan Muñoz.-Jesus Corbal Fernandez.-Jose Ramon Ferrandiz Gabriel.- Antonio Salas Carceller.- Rubricados.**- PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. **Xavier O'Callaghan Muñoz** , 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.