



Roj: **STS 2289/2018** - ECLI: **ES:TS:2018:2289**

Id Cendoj: **28079119912018100022**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Civil**

Sede: **Madrid**

Sección: **991**

Fecha: **21/06/2018**

Nº de Recurso: **3377/2015**

Nº de Resolución: **382/2018**

Procedimiento: **Civil**

Ponente: **FRANCISCO JAVIER ORDUÑA MORENO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

PLENO

Sentencia núm. 382/2018

Fecha de sentencia: 21/06/2018

Tipo de procedimiento: CASACIÓN

Número del procedimiento: 3377/2015

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 23/05/2018

Ponente: Excmo. Sr. D. **Francisco Javier Orduña Moreno**

Procedencia: AUD.PROVINCIAL SECCION N. 10

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. M^a Teresa Rodríguez Valls

Transcrito por: GM

Nota:

CASACIÓN núm.: 3377/2015

Ponente: Excmo. Sr. D. **Francisco Javier Orduña Moreno**

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. M^a Teresa Rodríguez Valls

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

PLENO

Sentencia núm. 382/2018

Excmos. Sres.

D. Francisco Marín Castán, presidente

D. José Antonio Seijas Quintana

D. Antonio Salas Carceller

D. Francisco Javier Arroyo Fiestas



D. Ignacio Sancho Gargallo

D. **Francisco Javier Orduña Moreno**

D. Rafael Sarazá Jimena

D. Eduardo Baena Ruiz

D. Pedro José Vela Torres

D.ª M. Ángeles Parra Lucán

En Madrid, a 21 de junio de 2018.

Esta sala ha visto el recurso de casación interpuesto contra la sentencia de fecha 18 de septiembre de 2015, dictada en recurso de apelación núm. 461/2015 por la sección 10.ª de la Audiencia Provincial de Madrid, como consecuencia de autos de juicio ordinario 1915/2003 seguidos ante el Juzgado de 1.ª Instancia núm. 83 de Madrid, cuyo recurso fue interpuesto ante la citada Audiencia por la procuradora D.ª María Isabel Calvo Villoria, en nombre y representación de D.ª Concepción, D.ª Maribel, D.ª Tania, D. Inocencio y D. Modesto, compareciendo en esta alzada en su nombre y representación la misma procuradora en calidad de recurrente y el procurador D. Victorio Venturini Medina, en nombre y representación de D. Jose Augusto, en calidad de recurrido.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. **Francisco Javier Orduña Moreno**.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El procurador D. Victorio Venturini Medina bajo la dirección letrada de D. Juan Geli Rissech, en nombre y representación de D. Jose Augusto, interpuso demanda de juicio ordinario sobre protocolización de testamento ológrafo, contra D.ª Concepción, D.ª Maribel, D.ª Tania, D. Inocencio y D. Modesto, alegando los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminó suplicando al Juzgado se dictara sentencia:

«Por la cual se declare la autenticidad del testamento ológrafo, presentado de documento núm. 3 de esta demanda, como otorgado por el causante D. Millán y se ordene, en consecuencia, su protocolización; con expresa imposición de costas al o a los demandados que se opusieren a la demanda».

SEGUNDO .- La procuradora D.ª Isabel Calvo Villoria, bajo la dirección letrada de D. José Manuel de la Torre Iglesias, en nombre y representación de D.ª Concepción, D.ª Maribel, D.ª Tania, D. Inocencio y D. Modesto, contestó a la demanda y se opuso a la misma con los hechos y fundamentos de derecho que estimó aplicables y suplicando al juzgado:

«Dicte sentencia, por la cual no declare como auténtico el documento presentado por el contrario como testamento ológrafo y en consecuencia no ordene su protocolización con expresa imposición de costas al demandante».

TERCERO.- Previos los trámites procesales correspondientes y la práctica de la prueba propuesta por las partes y admitida, el Ilmo. Sr. Magistrado-Juez del Juzgado de Primera Instancia número 83 de Madrid dictó sentencia con fecha 20 de abril de 2015, en la que en su parte dispositiva falla:

«Que desestimando la demanda interpuesta por la representación de D. Jose Augusto contra D.ª Concepción, D. Inocencio, D. Modesto, D.ª Maribel y D.ª Tania debo declarar y declaro haber lugar a: a) Absolver a los demandados de las pretensiones deducidas en su contra. B) Imponer al demandante el pago de las costas procesales ocasionadas a los demandados».

CUARTO .- Interpuesto recurso de apelación por la parte demandante, la Sección 10.ª de la Audiencia Provincial de Madrid, dictó sentencia con fecha 18 de septiembre de 2015, cuya parte dispositiva es como sigue:

«Que, con acogimiento del recurso de apelación interpuesto por el procurador D. Victorio Venturini Median, en representación de D. Jose Augusto, frente a la sentencia dictada el día veinte de abril de dos mil quince por el Ilmo. Sr. Magistrado del Juzgado de Primera Instancia núm. 83 de Madrid, en los autos a que el presente rollo se contrae, debemos revocar y revocamos la resolución indicada y, en consecuencia, con estimación de la demanda formulada contra D.ª Concepción, D.ª Maribel, D.ª Tania, D. Inocencio y D. Modesto, se declara la autenticidad del testamento ológrafo acompañado a la demanda como documento núm. 3, ordenándose su protocolización, todo ello sin hacer especial pronunciamiento condenatorio respecto a las costas procesales causadas en ambas instancias».



QUINTO .- Contra la expresada sentencia interpuso recurso de casación la representación procesal de D.^a Concepción , D.^a Maribel D.^a Tania , D. Inocencio y D. Modesto , con apoyo en el siguiente motivo:

Motivo único.- Al amparo del art. 477.2.3 .º y 477.3. de la Ley de Enjuiciamiento Civil , por infracción de lo prevenido en el art. 667 del Código Civil y la jurisprudencia que lo interpreta. La ausencia en el documento controvertido del *animus testandi in actu* exigido por la jurisprudencia del Tribunal Supremo.

SEXTO .- Remitidas las actuaciones a la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, por auto de fecha 10 de enero de 2018 se acordó admitir el recurso de casación interpuesto y dar traslado a la parte recurrida personada para que formalizara su oposición en el plazo de veinte días. Evacuado el traslado conferido, el procurador D. Victorio Venturini Medina en nombre y representación de D. Jose Augusto , presentó escrito de oposición al mismo.

SÉPTIMO .- No habiéndose solicitado por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día 19 de abril de 2018, y por providencia con la misma fecha, se acordó suspender el anterior señalamiento y, someter el presente recurso al conocimiento del Pleno de la sala, señalándose votación y fallo para el día 23 de mayo de 2018 en que ha tenido lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- *Resumen de antecedentes*

1. El presente caso plantea, como cuestión de fondo, la posible validez de un testamento ológrafo. En particular si concurre el presupuesto del *animus testandi*, esto es, de la voluntad testamentaria de disponer *mortis causa* (art. 667 del Código Civil).

2. El referido testamento, con fecha de 18 de mayo de 1996 y autografía y firma del testador, contiene el siguiente tenor:

«[...] En Madrid, 18 de mayo de 1996, por el presente escrito es mi voluntad manifestar las siguientes consideraciones: una, reconozco en este acto en el que me acompaña, D. Jose Augusto , con número de DNI - NUM000 - que el mismo, hijo mío natural, nacido en Ceuta NUM001 de 1951.

»Dos, que vengo en reconocer (sic) su legitimidad y todos los derechos que junto con los demás hijos nacidos de mi matrimonio con Doña Concepción , le otorgo y atribullo (sic) en testamento

»Tercero, al margen de los derechos testamentarios, deseo expresamente donar a mi hijo Jose Augusto , además las siguientes propiedades:

»Una de estas sería la casa en la cual vivo, sita en Madrid c/ DIRECCION000 , NUM002 , esc. NUM003 . NUM004 NUM005 .

»Dos, una plaza de garage (sic) numerada con nº NUM006 , sita en Madrid c/ DIRECCION001 , al que se tiene acceso por DIRECCION000 NUM007 y no teniendo mas que añadir, firmo la presente declaración en prueba de mi total conformidad, en Madrid a 18 de mayo de 1996.

» Millán (rubricado) D.N.I. NUM008 .»

3. D. Millán , con anterioridad al reseñado testamento ológrafo había dejado dispuesta su sucesión en testamento abierto otorgado el 12 de julio de 1995. En dicho testamento instituyó herederos a sus hijos matrimoniales, D. Modesto y D. Inocencio junto con el hijo extramatrimonial D. Jose Augusto , aquí demandante y parte recurrida, a la vez que dejaba las legítimas a sus otros hijos matrimoniales, D.^a Maribel y D.^a Tania y la cuota usufructuaria a su esposa D.^a Concepción .

4. En el presente procedimiento, D. Jose Augusto , hijo extramatrimonial del causante, interpuso una demanda en reclamación de la correspondiente protocolización del citado testamento ológrafo.

Los restantes herederos y legitimarios del causante se opusieron a la misma.

5. La sentencia de primera instancia desestimó la demanda. En síntesis, tras recalcar la relevancia del presupuesto del *animus testandi* , consideró lo siguiente:

« [...] y en esa lectura resulta complicado afirmar que sin ningún género de duda el documento analizado sea un testamento, o disposición testamentaria de alguna clase, ya que su autor, aunque no fuese un jurista, no usa a lo largo de todo el texto ninguna expresión que permita ligar el documento con un testamento, elude en todo momento usar palabras que serían más que frecuentes utilizar para dejar clara la intención de testar, no habla de testamento, no habla de herencia, no habla de heredero, no habla de muerte, no habla de legados, y sin embargo utiliza términos que deliberadamente los sustituyen, define al documento como escrito, dice



redactarlo al margen de los derechos testamentarios, es decir, como si fuese el documento una cosa distinta y ajena a ellos, habla de donar, que es un negocio esencialmente "inter vivos", y a lo largo del documento nunca habla de su muerte, y lo acaba diciendo que firma lo que llama declaración, huyendo una vez más de tener que calificar el documento con nada que tenga que ver con una disposición testamentaria, en definitiva un texto que presenta demasiadas dudas como para que pueda calificarse de disposición testamentaria, o dejar evidencia de alguna voluntad de hacer previsiones en tal sentido.».

6. Interpuesto recurso de apelación por el demandante, la sentencia de la Audiencia lo estimó y revocó la sentencia del Juzgado de Primera Instancia. En síntesis, tras resaltar el papel determinante de la voluntad realmente querida por el causante en la interpretación del testamento, consideró lo siguiente:

« [...] En definitiva, se concluye que es clave la intención de testar que mantenía el causante lo da la redacción del documento por la bondad manifiesta que se desprende del mismo y la voluntad de que unos determinados bienes pasen a ser de exclusiva propiedad de su hijo natural nacido fuera del matrimonio y, además siendo como es bien claramente dicho documento una adición a la disposición testamentaria Notarial, o sea técnicamente, un codicilo, debe entenderse que sólo podrá llevarse a cabo una vez el causante hubiese fallecido.

»El recurso de apelación ha de prosperar por las propias alegaciones que le sirven de asidero, excluidas las ya descartadas, supuesto que, con ser cierto que en ningún momento del documento habla de testamento, herencia, legado o muerte, no hemos de quedar constreñidos por las palabras, al no tratarse de analizar las palabras exactas en su sentido gramatical, como tampoco las expresiones que definirían de forma inconcusa la voluntad testamentaria, sino, antes al contrario, descubrir la voluntad real expresada en el documento en el momento en que lo redactó, tornándose en cuestión ajena para esclarecer esa voluntad si alguno de los bienes de los que dispuso fue enajenado posteriormente o si ambos revestían naturaleza ganancial, ya que ello es ajeno al objeto litigioso y, por ende, ha de quedar extramuros del mismo. Pero es que de la declaración y palabras plasmadas en dicho documento sí puede colegirse la verdadera voluntad de testar manteniendo el testamento abierto anteriormente otorgado y modificando el mismo en el sentido de atribuir en concepto de legado a su hijo D. Jose Augusto determinadas propiedad, siendo altamente significativa de ese designio la utilización de la partícula adverbial "además", con lo que, en puridad, se viene a agregar a los derechos que se especifican en su testamento abierto los bienes plasmados en el documento de 18/5/1996. No puede redargüirse en sentido contrario la locución adverbial "al margen" ya que la misma ha de conjugarse a efectos exegéticos con el adverbio además que a renglón seguido aparece en el documento, el que revela la voluntad de testar con la expresión "deseo expresamente donar a mi hijo Jose Augusto, además, las siguientes propiedades", por lo que siendo así, dicho está, el recurso ha de tener acogida favorable en esta instancia y, a fortiori, la demanda.».

7. Frente a la sentencia de apelación, los demandados interponen recurso de casación.

Recurso de casación.

SEGUNDO.- *Testamento ológrafo. El animus testandi como presupuesto de la validez de la declaración testamentaria. (art. 667 del Código Civil).*

1. Los demandados, al amparo del ordinal 3º del art. 477.2 L.E.C., interponen recurso de casación que articulan en un único motivo.

En dicho motivo, denuncian la infracción del art. 667 del Código Civil y de jurisprudencia que la interpreta. Argumentan la ausencia en el referido testamento del *animus testandi in actu* exigido por la jurisprudencia para la validez del mismo.

2. El motivo debe ser desestimado.

El fundamento de esta decisión radica en la reiterada jurisprudencia de esta sala contenida, entre otras, en las SSTs 1139/2003, de 28 de noviembre y 1006/2007, de 27 de noviembre, y las numerosas sentencias que son, a su vez, objeto de cita en estas sentencias, en donde se señala que la calificación e interpretación de los contratos constituye una función atribuida fundamentalmente al juzgador de instancia, la cual debe prevalecer en casación a menos que dicha calificación o interpretación resulta ilógica, absurda o contraria a norma legal. Doctrina que cabe extender a la calificación de una disposición como testamentaria y no como donación, siempre que dicha calificación no resulte manifiestamente errónea o ilógica.

En el presente caso, no concurre ninguna de las excepciones resaltadas que impida la aplicación de esta doctrina jurisprudencial. Por el contrario, la sentencia recurrida, en un documento que reúne todos los requisitos formales de testamento ológrafo (autografía, firma y fecha), basa su calificación en la regla preferente de la voluntad realmente querida por el testador (art. 675 del C.C.) acorde con una razonabilidad



sustentada en la interpretación lógica y sistemática que realiza del documento en cuestión. Por lo que su conclusión o decisión respecto de la validez del testamento otorgado no puede ser tachada de ilógica, absurda o contraria a la voluntad del causante.

TERCERO.- *Costas y depósitos.*

1. La desestimación del recurso de casación comporta que las costas causadas por el mismo se impongan a la parte recurrente, de conformidad con lo dispuesto en el art. 398.1 L.E.C .
2. Asimismo, procede la pérdida del depósito constituido para la interposición del recurso de casación, de conformidad con lo establecido en la disposición adicional 15ª L.O.P.J ..

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido

1. Desestimar el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de D.^a Concepción , D.^a Maribel , D.^a Tania , D. Inocencio y D. Modesto , contra la sentencia dictada, con fecha 18 de septiembre de 2015, por la Audiencia Provincial de Madrid, sección 10ª, en el rollo de apelación núm. 461/2015 .
2. Imponer las costas del recurso de casación a la parte recurrente.
3. Ordenar la devolución del depósito constituido para la interposición del recurso de casación.

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

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.