

## Àpostillas a una sentencia

El Tribunal Supremo, entre los numerosos fallos altamente interesantes que pronunció durante el pasado año de 1942, dictó uno sobre la validez de un testamento ológrafo, en el cual, no solamente por las circunstancias de hecho del supuesto jurídico resuelto, sino por su especial matiz, y, sobre todo, por las consecuencias que de aquéllas dedujo la Sala sentenciadora, resulta, a mi juicio, altamente interesante y justificativo de unas líneas comentadoras, que hasta el presente—al menos que yo sepa—no han aparecido aún en las Revistas profesionales, y que, por ello me aventuro a hacer aquí, aunque sea con cierto retraso.

El supuesto de hecho, sucintamente narrado, lo encontramos en el núm. 305 (julio-agosto) de la *Revista de Derecho Privado*, por el profesor Bonet y Ramón.

“Unos cónyuges que habían celebrado matrimonio el 19 de junio de 1936 otorgaron en 1.<sup>º</sup> de julio del mismo año sendos testamentos abiertos, instituyéndose herederos únicos y universales, el uno al otro. Establecido el matrimonio en Valencia, fué detenida la mujer por la Policía roja durante un viaje del marido a Madrid, que falleció en esta ciudad en el domicilio de sus hermanas, en agosto de 1938, mientras su mujer continuaba en prisión. Presentado por las hermanas, en un sobre con la indicación del nombre del testador y la fecha “Madrid, 20-I-937”, un testamento ológrafo otorgado por el difunto, fué protocolizado como tal documento del siguiente tenor: “Encontrándome en pleno goce de mis facultades mentales, vengo en disponer lo siguiente: En el mes de junio o primeros de julio de 1936 hice testamento en favor de mi esposa, dejándola cuanto poseía, y actualmente son mis deseos dejarle todo lo que le concede la ley, y el resto a mis hermanas, por partes iguales; si alguna faltara, acrecerá a

las demás. Esta es mi verdadera voluntad. Madrid. 20 de enero de 1936." Firma y rúbrica.

Hasta aquí los hechos de importancia para la resolución jurídica, ya que los posteriores, referentes a la controversia entre la viuda del testador de referencia y las hermanas de éste, no afectan sustancialmente al problema central de la litis, si bien no estará de más hacer constar que el Juzgado de primera instancia declaró ineficaz el testamento ológrafo, mientras que la Audiencia sostuvo la tesis contraria. Formalizada casación ante la Sala primera del Tribunal Supremo, éste, en sentencia de 13 de mayo de 1942, y bajo la ponencia del magistrado D. Manuel Moreno, sostuvo la tesis de la ineficacia de tal testamento ológrafo, a base de estas dos principales razones: 1.<sup>a</sup> Ser constante jurisprudencia de la citada Sala el que todas las formalidades del art. 688 del Código civil referentes al testamento ológrafo son absolutamente esenciales, debiendo resultar la certeza de la fecha—año, mes y día del otorgamiento—del contexto del mismo testamento ológrafo, sin que se pueda en ningún caso acudir—aunque del contenido de dicho testamento se deduzca claramente que el testador padeció evidente error en cuanto a la fecha que aparece fijada en el documento—a medios probatorios ordinarios, extraños o exteriores a éste, a fin de precisar la verdadera fecha del testamento. Y 2.<sup>a</sup>, que si bien de los términos del testamento en cuestión, especialmente en cuanto se refiere a la alusión que en él se hace al matrimonio del otorgante, celebrado en 19 de junio de 1936, y al otorgamiento por los contrayentes de testamentos en 1.<sup>a</sup> de julio del mismo año, instituyéndose recíprocamente herederos, se deduce de modo palmario que la fecha de 20 de enero de 1936, escrita indubitablemente de puño y letra del testador, en el testamento ológrafo posterior es falsa, ya que no cabe duda que el testador no podía tener en tal fecha noticia de hechos realizados meses después; sin embargo, también es cierto, y evidente, que tampoco puede señalarse concreta e indubitablemente, con arreglo al contenido del mismo testamento, y sin acudir a medios de prueba externos o exteriores al mismo, cuál sea la fecha verdadera, por lo cual hay que concluir afirmando, de acuerdo con las razones antes expuestas, la no validez de tal testamento, por faltarle el indispensable y esencial requisito de la expresión exacta del año, mes y día que exige el art. 688 del Código civil.

Sentencia ésta de un extraordinario interés y sobre la cual, como siempre que se adopta una postura decidida y a rajatabla, en un problema espinoso y susceptible de ser mirado desde diversos ángulos y puntos de vista, caben muchas discusiones.

Si la examinamos con algún detenimiento, veremos que el punto neurálgico del razonamiento del Tribunal Supremo reside en la afirmación terminante de que en el testamento, por tratarse de un acto de carácter eminentemente formal, no cabe acudir para su interpretación a elementos exteriores al mismo documento en que consta reflejada la voluntad soberana del de cuius y que, por ello, del testamento de la litis, si bien se deduce el evidente error padecido por el testador al fijar el año de su otorgamiento, sin embargo, no se deduce *del mismo testamento* la fecha verdadera, ya que la de 20-I-937, que coincide con la del documento en todo menos en el año, está fijada, no en el testamento mismo, sino en el sobre donde éste estaba guardado, y el sobre es algo externo, distinto al testamento mismo, a cuyo contenido no cabe acudir.

¿Acertada? ¿Desacertada ésta—repito—interesantísima sentencia de nuestro más alto Tribunal? ¡Libreme Dios de decir ni lo uno ni lo otro, ya que tanto una postura como otra tienen a su favor razones muy poderosas y están escoltadas por juristas de un prestigio y una solvencia científica a toda prueba!

La primera, aparte de ser—como ya hemos dicho—la orientación constante del Tribunal Supremo (1), cuenta con el aval de juristas como Demolombe (2), Barassi (3), De Ruggiero (4), y en nuestra Patria, por no citar más, Traviesas (5), quien de modo terminante sostiene que “la fecha, según nuestro Código, ha de consignarse con expresión del año mes y día en que se otorgue, y es lo cierto que no se consigna así, si la fecha no es exacta. Y es nulo el testamento en cuyo otorgamiento no se observen las formalidades que el mismo Código señala (art. 687). Lo cual no significa”—agrega Traviesas—“que no

(1) Véanse, por ejemplo, las sentencias que cita Bonet en su Comentario, ya citado.

(2) Demolombe. *Cours de Droit civil*, XXI, págs. 109-10.

(3) Véase *Istituzioni*. Milán, 1914, pág. 559.

(4) De Ruggiero. *Instituciones*, trad. de Suñer y Teijeiro, vol. II, págs. 1.140 y 1.141.

(5) Traviesas. “El testamento”, en *Revista de Der. Priv.*, diversos números del año 1935. Véase el núm. 260 mayo, pág. 140. Trabajo, como todos los del maestro de una solidez y erudición extraordinaria, y que puede decirse agota el tema.

tenga validez un testamento ológrafo si hay equivocación en la fecha y el error puede ser rectificado, según el contenido del testamento mismo", si bien "no es el mismo caso aquél en que la fecha aparece como intencionalmente alterada, ya que entonces el testador no quiere testar en los términos que la Ley fija, y este querer no puede tener validez en derecho" (1).

La posición contraria halla acogida también en juristas de relevante figura en la ciencia Saleilles (2), si bien sostiene el carácter esencial de la fecha en el testamento ológrafo—hasta el punto de que sólo mediante ella el tal testamento lo es, pues hasta entonces es un mero "avant-projet" del mismo—; sin embargo, refiriéndose ya de modo concreto al art. 970 del Código de Napoleón, afirma que éste sólo exige una fecha, sea cual fuere, pero sin que ella deba corresponder exactamente con los restantes elementos del testamento ológrafo. Puede ser la fecha en que éste se comenzó, pero no aquélla en la cual fué concluido, o viceversa. El Código—repite—sólo exige una fecha, pero sin más (3).

Para Erich Danz, la posición de quienes sostienen que en la interpretación de los negocios jurídicos formales no hay que tener en cuenta más que su mismo contexto, y para nada ha de atenderse a "las circunstancias del caso", es errónea, ya que "también para esta interpretación—dice—deberá atenderse a ellas, por la razón de que los usos sociales no las pierden de vista jamás. Y no sólo porque en las formas que se refieren a la redacción de documentos la interpretación ha de tener en cuenta todo el contenido de éstos en conjunto, sino que asimismo podrá y deberá atenderse a otras "circunstancias". También aquí rige, pues, la norma: falsa demonstratio non nocet. Si en el testamento ológrafo—agrega—se exige (aunque a mi juicio no es ne-

(1) Obsérvese—aunque para nuestro objeto no tenga importancia directa—cómo Traviesas hace en este aspecto la distinción de la doctrina francesa según que la disconformidad en cuanto a la fecha real del testamento sea conscientemente querida o tan sólo debida a un error por parte del testador, para deducir consecuencias distintas en un caso o en otro. Doctrina que hasta el momento no ha hallado consagración en la jurisprudencia del Tribunal Supremo, el cual no distingue, y trata ambos supuestos con la misma medida y deduce de ellos la misma consecuencia: la no validez del testamento ológrafo en tales condiciones.

(2) Véase en *Revue Trimestrelle de Droit Civil*, II (1903), págs. 605 y sigs. y III (1904), págs. 148-49.

(3) Véanse a este respecto las agudas y sólidas observaciones de Polanco a esta postura del profesor francés en *Il Foro Italiano*, 1932, donde califica de "extremista" esta posición.

-cesario) (1). la indicación *exacta* del lugar y de la fecha de su otorgamiento—parágrafo 2.231 del B. G. B.—, quedará cumplida la forma, aunque el testador por descuido, ponga un lugar a *un día* falso, pues de los hechos que demuestren esto se inferirá precisamente que el testador con la falsa indicación *ha declarado el día exacto y el lugar preciso*”, ya que “por la escritura del testamento *exclusivamente* no podría saberse en modo alguno si el día y el lugar en él indicado son, *efectivamente*, el día y el lugar de su otorgamiento”. Y más adelante insiste el profesor germano: “Por lo que toca especialmente a la tan discutida cuestión de si el testamento para ser válido, ha de contener la *exacta* indicación del lugar y del día de la fecha en que se otorgó, haremos notar que el testamento es un negocio jurídico *como otro cualquiera, como los demás negocios jurídicos en que los particulares disponen de su patrimonio*; sólo se distingue de los demás por ser una disposición cuyos efectos se producen *después de la muerte* del disponente. No se ve por qué en los testamentos ha de tener importancia especial la indicación *exacta* del lugar y de la fecha, estando claro como está lo que se ha de transmitir a los herederos. ¿Qué importancia tiene saber en qué lugar y en qué día dispuso el testador de su patrimonio para después de su muerte? Si, pues, la ley exige como requisito constitutivo de los testamentos la indicación del lugar y del día, no habrá por qué exigir, para dar por cumplida la forma, que la indicación sea precisamente *exacta*; si la ley hubiera querido disponerlo así, hubiera tenido que decirlo *por esta razón expresamente*. Con tales requisitos, pues, tan sólo se trata de establecer un criterio distintivo entre la disposición testamentaria de-

(1) A este respecto, conviene hacer notar la escasa importancia que al requisito de la fecha (el lugar ya era innecesario) da la nueva ley sobre el testamento, promulgada en Alemania el 31 de julio de 1938—véase en B. G. B., págs. 973 y sigs.—, recogiendo la postura, ya anteriormente consagrada en el Código civil austriaco, de solamente “recomendar”, a título de consejo y nunca con carácter preceptivo o imperativo, a los testadores el que en sus testamentos ológrafos fijen concretamente la fecha, que aunque así no lo hagan, el testamento es perfectamente válido en derecho. Ello es una muestra evidente de que, contra lo que a primera vista pudiera creerse, y sin perjuicio de que surja la sospecha de si en algún caso concreto tal omisión pueda traer consecuencias desagradables y muy graves, tanto para los interesados en las dos declaraciones testamentarias opuestas, cuanto para el juzgador encargado de declarar cuál es la válida ante el orden jurídico, el requisito de la fecha no es considerado por algún legislador moderno como imprescindible. Si bien, con arreglo a nuestra legalidad vigente, no quepa hoy día idéntica postura, dados los explícitos y terminantes términos del artículo 688 de nuestro Código civil.

finitiva y las solas anotaciones o apuntes, las más de las veces preparatorios y para uso solamente del propio interesado" (1).

Ni quiero—repito—ni puedo terciar en esta discusión entre ambas tesis tan encontradas, si bien no he de ocultar que tanto la posición a rajatabla de Saleilles, cuanto la no menos radical de Erich Danz, adolescen—a mi juicio—de ciertos puntos de no muy sólido basamento en algunas afirmaciones—aunque no en todas—, así, la afirmación rotunda que el último hace de ser el testamento "un negocio jurídico exactamente igual que los demás", y la de que "no tiene importancia" el saber en qué día—léase en qué fecha—se otorgó el testamento ológrafo, me parecen sumamente discutibles, al menos así expuestas, sin distingos que aclaren y fijen sus contornos, a la vista del ya citado art. 688 de nuestro Código civil. Y lo mismo en cuanto hace referencia a la postura ya mencionada del profesor galo.

Lo cual tampoco quiere decir que parezca completamente satisfactoria la también evidente postura radical del Tribunal Supremo, al no admitir más elementos de interpretación que los que se deduzcan del mismo testamento. En este aspecto, sí me parece exacta la afirmación de Danz de que, por mucho que se pretenda destacar el carácter formal del testamento, no hay imposibilidad de acudir a elementos externos al mismo para averiguar, a la luz de una crítica, aunque rigurosa racional, cuál sea el verdadero contenido de la declaración de voluntad testamentaria impresa en el documento ológrafo, ya que no debe olvidarse que la norma del art. 1.157 del Código francés—véase art. 1.284 del español—ordenando al Juez que haga todos los esfuerzos posibles a fin de que el negocio jurídico se mantenga en pie, anulándolo solamente en casos excepcionalísimos—véase artículo 1.289, último párrafo, de nuestro Código civil—es aplicable, "in genere", tanto a los negocios jurídicos "inter vivos" como a los "mortis causa", y aun quizá con más fuerza y rigor a éstos que a aquéllos.

El mismo Tribunal Supremo, en reciente sentencia, referente también a un testamento, sostuvo esta posición: "En toda interpretación —afirma— de voluntad, y más cuando se trata de declaraciones de voluntad que la doctrina científica llama *no recepticias*, entre las cuales

(1) Danz: *La interpretación de los negocios jurídicos*, trad. esp. de W. Roces. Edit. Revista de Der. Priv., págs. 218-19 y 354. Véase también a Windscheid-Kipp: *Pandekten*, III, y los demás citados por Danz en nota 2, pág. 218.

figura como una de las más típicas el testamento (1); se ha de considerar decisiva la voluntad real del causante, si bien su contenido ha de tener su expresión en la declaración, ya que si bien *no hay obstáculo legal que impida al juzgador acudir, para la interpretación del contenido de las disposiciones testamentarias a circunstancias exteriores al testamento* (los llamados *medios de prueba extrínsecos*), es menester, por razón sobre todo del carácter de acto formal o solemne que tiene el testamento, que el sentido averiguado y desenvuelto por la interpretación tenga una expresión, cuando menos incompleta, en el documento, y pueda así la declaración formal ser configurada" (Sentencia de 8 de julio de 1940). Y aunque en este mismo fallo se amalgaman no muy bien conceptos que a mí me parecen un tanto contradictorios, en aras de un eclecticismo no muy claro, y con un criterio componedor no muy exacto y posible, sin embargo, a pesar de todo, creemos deducir del mismo que el propio Tribunal Supremo en este caso comprendió que era necesario, en ciertos casos excepcionales pero posibles, abrir la "válvula de seguridad" de los elementos externos al mismo testamento, para que el *summum ius* no se convierta, conforme al brocado, en *summa injuria*, y la lógica y los intereses del comercio social no pierdan a costa de la seca letra del texto.

Volviendo a nuestro caso concreto, y no olvidando que la misma Sala confiesa ser evidente que la fecha del testamento en cuestión es falsa, ya que es obvio que no puede en un testamento hacerse mención de hechos o acontecimientos posteriores a los de la fecha del mismo, ¿no es demasiado estrecho y restrictivo aferrarse al criterio angosto de no acudir a elementos probatorios exteriores al mismo documento, máxime cuando el contenido de éste no fué tachado de falso, ni su firma (al menos así se declara en el fallo), juzgando tales elementos probatorios exteriores con todo el rigor que se quiera, pero a las luces de una sana crítica, y, por el contrario, sostener que, si bien no cabe duda que la fecha es falsa, sin embargo, tampoco del mismo texto del

(1) A pesar de tan rotunda afirmación del Tribunal Supremo, no es tan claro, ni mucho menos, el carácter de declaración de voluntad *no recepticia* del testamento, incluso del ológrafo, que es a primera vista donde parece que tal carácter ha de reflejarse con mayor nitidez. Véase, por ejemplo, la posición contraria de Manigk—aunque posteriormente rectificada—y de Strohal, citados por Traviesas en ob. cit., y la misma posición de este último, que parece adherirse a la posición de que el testamento es un acto de declaración de voluntad *recepticia*, dirigida a aquel o aquellos "a quienes incumbe darla ejecución". (V. pág. 103 trabajo ya cit.)

documento se deduce qué fecha es la verdadera, a los efectos del artículo 688 del Código civil ya citado?

Todo ello, aparte de dos hechos indiscutibles: 1.<sup>o</sup> Que el testamento ológrafo de la litis es *evidentemente posterior* a los abiertos otorgados en Valencia por ambos cónyuges. Y 2.<sup>o</sup> Que *no existió testamento de ninguna clase posterior al ológrafo de referencia* y, por tanto, no existe ningún perjudicado en posible testamento *posterior* a él. Ambos hechos—indiscutibles, repito—son a nuestro juicio muy importantes, ya que sólo en el último caso, es decir, en el de que la duda fuera si dicho testamento ológrafo era o no posterior a otro también de fecha posterior a los testamentos abiertos de Valencia, es cuando el rigor del juzgador debería ser entonces extremado, dadas las evidentes consecuencias que produciría un favorable fallo a la admisión como válido del testamento ológrafo en litigio. En este supuesto, sí que cabría la duda—repito—, pero nunca en el caso de contradicción entre un testamento de fecha incierta—por errónea, en cuanto al testamento en sí mismo—, pero cierta a todas luces, en *comparación con otro u otros que, de la redacción del mismo testamento de fecha no cierta y, por tanto del contexto del mismo—aun sin necesidad de acudir a medios de prueba exteriores a él—, se deduce incontrovertiblemente posterior al abierto contradictorio, y por ello evidentemente dérogatorio de éste, conforme al art. 739 del Código civil, sin que para tal posición tenga una mayor trascendencia la locución “posterior perfecto” que usa el texto legal, por las razones antes apuntadas.*

¿Absolutamente incontrovertible este razonamiento? Reconocemos que es, por desgracia, un poco dudoso, precisamente por la índole oscura del propio problema, tal como aparece planteado.

El cual—para terminar estas breves notas—nos muestra una vez más cómo la Vida, con su riquísimo acervo, plantea otra cuestión en que, como tantas otras veces, más que a la letra del texto legal, llama para su solución acertada al “sentimiento del derecho” y a los eternos principios de la Lógica y de la Sindéresis. ¡Quizás para que éstos tampoco nos la aclaren jamás!

ENRIQUE DEL VALLE FUENTES,  
Abogado