



Roj: **STS 4912/2015** - ECLI: **ES:TS:2015:4912**

Id Cendoj: **28079110012015100639**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **10/09/2015**

Nº de Recurso: **1499/2010**

Nº de Resolución: **435/2015**

Procedimiento: **Casación**

Ponente: **FRANCISCO JAVIER ORDUÑA MORENO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP VI 764/2010,**  
**STS 4912/2015**

## SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a diez de Septiembre de dos mil quince.

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. 203/2009 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 interpuesto ante la citada Audiencia por la procuradora doña María Blanco Bajo Palacio en nombre y representación de don Belarmino, compareciendo en esta alzada en su nombre y representación el procurador don Juan Antonio García San Miguel Orueta en calidad de recurrente y la procuradora doña Blanca Rueda Quintero en nombre y representación de don Marino y otros en calidad de recurrido.

## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.- 1.-** La procuradora doña Soledad Carranceja Díez, en nombre y representación de doña Brigida, doña Eulalia, don Marino y don Miguel Ángel, interpuso demanda de juicio ordinario, contra don Belarmino 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 Natalia el 25 de octubre de 2005 ante el Notario don Juan Kutz Azqueta, con condena en costas a don Belarmino"*.

2.- La procuradora doña Blanca Bajo Palacio, en nombre y representación de don Belarmino, 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 Brigida, doña Eulalia, don Marino y don Miguel Ángel contra don Belarmino absolviendo al demandado con imposición de las costas a la parte actora"*.

**SEGUNDO** .- Interpuesto recurso de apelación por la representación procesal de doña Brigida, doña Eulalia, don Marino y don Miguel Ángel, 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 Brigida, doña Eulalia, don Marino 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 Belarmino , declaramos la nulidad del testamento otorgado por doña Natalia 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 Brigida , doña Eulalia , don Miguel Ángel y don Marino , 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 Belarmino , presentó escrito de impugnación al mismo.

**QUINTO** .- 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.

**SEXTO** .- Por esta Sala se dictó sentencia de fecha 20 de marzo de 2013 , cuya parte dispositiva es como sigue : *FALLAMOS «1. Declaramos haber lugar al recurso de casación interpuesto por la representación de don Belarmino 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 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».*

**SÉPTIMO.-** La parte demandante promovió incidente de nulidad de dicha sentencia que estructuró en tres motivos: En el motivo primero denunció la vulneración del derecho de tutela efectiva, por motivación irrazonable de la sentencia. Argumentó que en la sentencia se había desconocido toda la jurisprudencia consolidada y se había relativizado la formalidad exigible sobre la apreciación de capacidad para testar, de forma que se había modificado la orientación jurisprudencial de forma irrazonada.

En el motivo segundo de nulidad se denunció la infracción del derecho de tutela efectiva por incongruencia omisiva ya que la sentencia de segunda instancia dejó sin resolver el segundo motivo del recurso de apelación referido a la infracción de las normas procesales de valoración conjunta de la prueba, sobre la capacidad mental de la testadora para formalizar testamento.

En el motivo tercero se denunció la infracción del derecho de tutela efectiva por vulneración del derecho a la igualdad en la aplicación de la ley, al contradecir la pacífica jurisprudencia sobre el artículo 669 CC sin que se hubiera motivado el cambio de criterio jurisprudencial.

**OCTAVO.-** Por esta Sala se dictó auto de 18 de febrero de 2015 en el que se acordó declarar la nulidad de la referida sentencia por incongruencia omisiva, rechazando la nulidad por los motivos primero y tercero. Como consecuencia de esta declaración, se procedió a efectuar un nuevo señalamiento para la votación y fallo del recurso, habiendo sido señalado para ello el día 1 de julio de 2015 en que se produjo la deliberación y decisión por esta Sala, no habiéndose dictado sentencia dentro del plazo establecido debido a la excesiva carga de trabajo que pesa sobre el ponente y la complejidad del asunto.

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

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** De conformidad con el Auto de esta Sala, de 18 febrero de 2015 , procede dictar nueva sentencia con arreglo a las siguientes consideraciones.

En primer lugar, de acuerdo con el fundamento de derecho tercero del citado Auto, relativo a las alegaciones efectuadas en los motivos primero y tercero del incidente de nulidad, debe señalarse que la doctrina jurisprudencial contenida en los fundamentos derecho de la sentencia de esta Sala, de 20 de marzo de 2013 (núm. 140/2013 ) , no resulta afectada por la nulidad decretada en dicho Auto, que expresamente reconoce



la motivación y justificación del cambio del criterio doctrinal operado. En segundo lugar, de acuerdo con el fundamento de derecho cuarto del citado Auto, relativo a la incongruencia omisiva, motivo segundo del incidente de nulidad, con relación a la nulidad de la sentencia de 20 de marzo de 2013 , procede entrar en la infracción alegada de las normas procesales de valoración conjunta de la prueba, a los efectos de dar una respuesta judicial razonada, motivada y fundada en Derecho a la cuestión que oportunamente quedó planteada.

De acuerdo con lo señalado anteriormente, y con relación a la cuestión jurídica que la parte recurrente plantea en el recurso de casación, como motivo único, esto es, la infracción del artículo 687 del Código Civil , en relación con los artículos 686 y 696 del mismo Cuerpo legal , procede su estimación en atención a la doctrina jurisprudencial contenida en la sentencia de 20 de marzo de 2013 , que a estos efectos se transcribe:

1. *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.*

2. *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 jurisprudencia! 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 jurisprudencia! de esta Sala, STS de 14 de octubre de 2008 .*

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

4. *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 contractas". 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.

5. 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 adecua 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.

**SEGUNDO.**- De acuerdo con el fundamento de derecho cuarto del Auto de nulidad citado, procede que esta Sala, asumiendo la instancia, entre en la valoración de la prueba practicada a los efectos de que la parte solicitante de dicha nulidad, aquí recurrida, obtenga una cumplida respuesta a la denuncia planteada en el segundo motivo de su recurso de apelación acerca del error en la valoración de la prueba practicada, donde cuestiona la falta de capacidad de la prestadora al tiempo del otorgamiento del testamento objeto de impugnación.

1. En el recurso de apelación, la parte aquí recurrida cuestiona el juicio de capacidad realizado por el notario con base a que, cuando se otorgó el testamento, ya se había iniciado el procedimiento para la incapacitación de la testadora. De forma que, escasamente a un mes de dicho otorgamiento, el informe forense concluía que la testadora no estaba en condiciones de regirse por sí sola, ni de gobernar sus bienes. Estado que, a juicio del forense, y dado el carácter progresivo del trastorno padecido por la testadora, debió ser muy similar o idéntico al existente un mes anterior en la fecha del otorgamiento del citado testamento.

En ese sentido, la demanda interpuesta por la parte aquí recurrida, cuestiona la validez del testamento mediante la prueba pericial aportada. Dicho informe pericial, realizado por don Jose María, médico especialista en neurología, concluye que en la fecha del otorgamiento del testamento, el 25 de octubre de 2005, la testadora no estaba capacitada para obrar y tomar decisiones sobre su patrimonio, en este caso, otorgamiento de testamento.

Al respecto, conviene precisar que el citado informe no obtiene dicha conclusión de la exploración directa de la testadora, sino que se basa en informes médicos anteriores (antecedentes o fuentes) sobre los que aplica unas tablas de análisis de la capacidad para la toma de decisiones durante la evolución de una demencia ("Documento Sitges").



Dichos informes antecedentes son tomados, por una parte, del Hospital de Txagorritxu, con ocasión del ingreso de la testadora por causa de una infección medicamentosa, en atención a los informes de la doctora Raquel , de 5 de mayo y 19 de julio de 2005 y los informes del doctor Felicísimo , de 6 de junio y 26 de agosto de 2005. Y de otra parte, del informe forense ya citado del doctor Cipriano , de 23 de noviembre de 2005.

2. La parte demandada, y aquí recurrente, defiende la validez del testamento que se otorga, precisamente, con plena consciencia y voluntad ante el curso de la demanda de incapacidad interpuesta. En este sentido, cuestiona la falta de capacidad alegada por la demandante, con las siguientes pruebas.

- Certificado emitido por su médico de cabecera el doctor Lucio , el 20 de octubre de 2005, cinco días antes del otorgamiento del testamento, que recoge que hay "un deterioro cognitivo y funcional en grado leve que no le impide controlar los actos más elementales de su vida cotidiana y mantener su autonomía".

- Certificado médico del doctor Teofilo , especialista en psiquiatría, de 26 de octubre de 2005, un día después del otorgamiento del testamento, que contempla "un discreto cuadro de deterioro senil con desorganización a nivel de las praxias constructivas (buena conversación de las praxias ideatorias e ideomotoras) sin [...] desorganización mnésica, ni de pensamiento formal operativo, ni del lenguaje [...] siendo aconsejable que siga viviendo en su hogar familiar con el apoyo logístico después de recibir de los Servicios Sociales habituales".

- Informe pericial emitido por el doctor Pedro Antonio , médico especialista en neurología, de 3 de junio de 2008, que tras el análisis de los antecedentes anteriormente señalados, concluye que tras el ingreso hospitalario la testadora tuvo una evolución a la recuperación y no al empeoramiento, paralela al tratamiento y mejoría de la misma. El Servicio de Neurología del Hospital no estableció el diagnóstico de demencia, ni de demencia degenerativa, más allá de la posibilidad o impresión en un momento determinado. Sin realizar el tiempo de seguimiento necesario, ni nuevas exploraciones complementarias. No hubo, por tanto, confirmación diagnóstica al respecto. En el tiempo transcurrido desde el ingreso hasta la fecha de incapacitación, el empeoramiento no es lineal y progresivo, quedando constancia de mejorías tras las altas hospitalarias. Por lo que es clínicamente razonable y probable pensar que la testadora a lo largo de este tiempo tuviera episodios de afectación del estado cognitivo, manteniendo basalmente el buen juicio y la autonomía en la toma de decisiones.

Por último, la parte demandada, aquí recurrente, también destaca que el propio informe forense, en la exploración de la testadora, constata que: "[...] presenta funciones superiores aceptablemente conservadas en el momento actual, aunque impresiona el deterioro cognitivo subyacente".

3. Para esta Sala, del examen de todas estas fuentes clínicas, certificados médicos e informes periciales, y de acuerdo con la valoración de la prueba que realizó el Juzgado de primera instancia, se desprende que no existe una prueba concluyente sobre la falta de capacidad de la testadora en el momento del otorgamiento del testamento impugnado. Conclusión que resulta reforzada en la valoración conjunta de la prueba, en donde hay que tener en cuenta que tanto los testimonios de las personas que compartieron las fechas cercanas a dicha testamento, como el propio juicio de capacidad que realizó el notario, refieren que la testadora tenía consciencia y voluntad de sus actos. Por lo que procede desestimar la pretensión planteada al respecto por la parte demandante y aquí recurrida.

**TERCERO.-** Estimación del recurso y costas.

1. La estimación del motivo comporta la estimación del recurso de casación.

2. Por aplicación del artículo 398. 2 en relación con el artículo 394 LEC , no procede hacer expresa imposición de costas del recurso de casación.

3. Por aplicación de los artículos 394. 1 y 398 LEC no procede hacer expresa imposición de costas de apelación, ni de primera instancia, dadas las serias dudas de derecho y de hecho del presente caso.

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

## FALLAMOS

1. Haber lugar al recurso de casación interpuesto por la representación de don Belarmino 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 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. No 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 **Ignacio Sancho Gargallo, Francisco Javier Orduña Moreno, Rafael Saraza Jimena, Sebastian Sastre Papiol. 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.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ