



Roj: **STS 479/1988 - ECLI:ES:TS:1988:479**

Id Cendoj: **28079110011988100200**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **01/02/1988**

Nº de Recurso:

Nº de Resolución:

Procedimiento: **RECURSO CASACIÓN**

Ponente: **GUMERSINDO BURGOS PEREZ DE ANDRADE**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

. 57.-Sentencia de 1 de febrero de 1988

PONENTE: Excmo. Sr. don Gumersindo Burgos P. de Andrade.

PROCEDIMIENTO: Juicio declarativo ordinario de menor cuantía.

MATERIA: Nulidad de **testamento**: Revocación testamentaria tácita.

NORMAS APLICADAS: Art. 675, 1.281-1.º, 739-1.º CC .

JURISPRUDENCIA CITADA: Ss. 5-III-1944; 6-11-1958; 9-XI-1964; 5-VI-1979; 24-111-1982.

DOCTRINA: El tema de la revocación testamentaria tácita puede plantearse, en el plano de «lege ferenda», en una doble vertiente: el mero otorgamiento del nuevo **testamento**, considerado de manera global, deja sin efecto el **testamento** anterior, igualmente considerado de forma unitaria, o más bien, la revocación sólo debe producirse en tanto en cuanto que el contenido de la última disposición testamentaria, sea incompatible con el de la anterior; nuestro Código Civil se inclina por el sistema de la revocación total, producida por el mero hecho del otorgamiento de un **testamento** posterior. Este sistema que goza de las ventajas de la sencillez, ha prevalecido en la aplicación práctica del derecho, imponiéndose el criterio rigorista de exigir que la manifestación de voluntad del testador, dejando subsistente todo o parte del anterior **testamento**, tenga que aparecer constatada explícitamente en el posterior; rigorismo en contradicción con la realidad práctica de que el causante, en ciertos casos, haya querido solamente complementar, aclarar o interpretar su disposición anterior, deduciéndose claramente del propio tenor testamentario su voluntad compatibilizadora, pero sin la constancia expresa.

Sin apartarse de la doctrina que se acaba de exponer, y con estricta sujeción a la jurisprudencia de esta Sala, en cuanto a la aplicación del art. 675 del Código Civil, es necesario dejar señalado aquí, como jurisprudencia pacífica, que el elemento primordial para conocer la voluntad del causante, ha de ser el tenor del propio **testamento**, y dentro de su tenor, atenerse a su literalidad «a no ser que aparezca claramente que fue otra la voluntad del testador», y sólo para el caso de que surgiera la duda, «se observará lo que aparezca más conforme con la intención», pero siempre «según el tenor del mismo **testamento**»; sin que, por otra parte, sea lícito al intérprete extender las disposiciones testamentarias más allá de su expresión literal, y sólo permisible la búsqueda de la voluntad, por



otros medios probatorios, cuando ésta aparezca oscura, ambigua, contradictoria o dispar entre las palabras utilizadas y la intención.

En la villa de Madrid, a uno de febrero de mil novecientos ochenta y ocho.

Visto por la Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los Magistrados del margen, el recurso de casación contra la sentencia dictada en grado de apelación por la Sala Segunda de lo Civil de la Audiencia Territorial de Valencia, como consecuencia de autos de juicio ordinario declarativo de Menor Cuantía, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia n.º 3 de dicha Capital, sobre Declaración de nulidad **testamento**, cuyo recurso fue interpuesto por don Juan Alberto, representado por el Procurador de los Tribunales don Pablo Oterino Menéndez y asistido del Letrado don Juan Crespo Romeu; en el que es parte recurrida doña Claudia y doña Sonia, representadas por el Procurador de los Tribunales doña Laura Lozano Montalvo, y asistida del Letrado don Antonio Bernal Pérez-Herrero.

Antecedentes de hecho

Primero: La Procuradora doña Angeles Moreno Navarro, en representación de don Juan Alberto, formuló ante el Juzgado de Primera Instancia de Valencia n.º 3, demanda de juicio declarativo ordinario de Menor cuantía, contra doña Claudia y doña Sonia, sobre nulidad de **testamento**, estableciendo en síntesis los siguientes hechos: doña María otorgó cuatro **testamentos** abiertos antes de su fallecimiento el 14 de enero de 1982: el 1.º el 19-4-68 instituyendo heredero al actor, el 2.º de 13-11-72 instituyendo heredero al actor y estableciendo unos legados, el 3.º de 21-7-80 legando una casa al actor e instituyendo herederos a los hijos de su hermana Sonia, y el 4.º de 22-1-82 establece legado en favor de las dos demandadas reservándose la institución de heredero para posterior testimonio. Terminaba suplicando se dictase sentencia declarando la nulidad del último **testamento** por estar viciado el consentimiento, bien por error o por haber sido inducido a otorgarlo declarando la plena virtualidad del **testamento** anterior, o subsidiariamente declarar compatibles los dos últimos **testamentos**, y en todo caso se declare que la casa sita en la calle DIRECCION000, NUM000 de Gilet es un bien ganancial de la causante y su esposo por haber sido adquirido el terreno y edificada la obra nueva vigente el matrimonio, y en su consecuencia condenando a las demandadas a estar y pasar por tales declaraciones y al pago de las costas.

Admitida a trámite la demanda y emplazadas las demandadas, comparecieron y contestaron aquélla manifestando ser ciertos los hechos relatados aun cuando las conclusiones a que se llegaba por la parte actora y en su consecuencia suplicaban se dictase sentencia desestimando la demanda, declarando la validez del último **testamento** con imposición de costas a la parte actora.

Convocados los litigantes a la comparecencia ésta tuvo lugar en el día señalado, no llegándose a un acuerdo. Recibido a prueba el pleito se practicaron las que propuestas por las partes fueron declaradas pertinentes y figuran en las respectivas piezas. Unidas las pruebas a los autos y convocadas las partes para ponerles de manifiesto las pruebas en Secretaría en tiempo hábil formuló la actora escrito de conclusiones, no habiendo formulado conclusiones por la demanda se acordó tener por concluso el pleito y se mandó traer a la vista con citaciones de las partes para sentencia.

El Sr. Juez de Primera Instancia de Valencia dictó sentencia de fecha 4 de octubre de 1985, cuyo fallo es como sigue: que estimando parcialmente la demanda de don Juan Alberto, contra doña Claudia y doña Sonia debo declarar y declaro compatibles los **testamentos** otorgados en 21 de julio de 1980 y 22 de enero de 1981 por doña María, condenando a las demandadas a estar y pasar por tal declaración, y absolviéndoles del resto de los pedimentos de la demanda; todo ello sin hacer pronunciamiento impositivo expreso en cuanto a las costas del procedimiento a ninguna de las partes.

Segundo: Interpuesto recurso de apelación contra la sentencia de Primera Instancia por la representación de las demandadas doña Claudia y doña Sonia y tramitado el recurso con arreglo a derecho, la Sala 2.ª de lo Civil de la Audiencia Territorial de Valencia, dictó sentencia con fecha 17 de marzo de 1986, con la siguiente parte dispositiva: Se estima el recurso de apelación interpuesto por la Procuradora doña María José Montesinos Pérez en nombre de doña Sonia y doña Claudia, contra la sentencia recaída en el juicio declarativo de menor cuantía, promovido por don Juan Alberto, procedente del Juzgado de Primera Instancia número tres de Valencia, se revoca la sentencia y se desestima la demanda, con expresa imposición de las costas de Primera Instancia a la parte actora y sin expresa declaración en cuanto a las de segunda instancia.

Tercero: El día 30 de mayo de 1986, el Procurador don Pablo Oterino Menéndez, en representación de don Juan Alberto, ha interpuesto recurso de casación contra la sentencia pronunciada por la Sala 2.ª de lo Civil de la Audiencia Territorial de Valencia, con apoyo en los siguientes motivos:



Motivo Primero de Casación. Al amparo del n.º 4 del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por cuanto el Tribunal «a quo» ha incurrido en: Error en la apreciación en la prueba basado en documentos que obran en autos que demuestran la equivocación del Juzgador sin resultar contradichos por otros elementos probatorios. A) Efectivamente, la prueba documental demuestra que la sucesión de doña María había de ser testada y no abintestato, tal como se desprende de los 3 **testamentos** que otorgó con institución de heredero. B) De dicha prueba se desprende también que la casa de Gilet, nunca fue para las demandadas, pues así hubiera constado en alguno de los **testamentos**, ya por vía de legado, ya designándolas herederas en vez de legatarias. Pues bien, la sentencia recurrida nos lleva a resultados contrarios de los que se desprenden de la prueba enumerada en los apartados A) y B) anteriores. Ya que al no compatibilizar la misma los dos últimos **testamentos** entre sí, no hay institución de heredero, porque el posterior de 22 de enero de 1981, único vigente según la repetida sentencia, no contiene tal institución. Motivo Segundo de Casación. Al amparo del n.º 5.º del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por cuanto el Tribunal «a quo» ha incurrido en: Infracción de las normas del ordenamiento jurídico que fueren aplicables para resolver las cuestiones objeto de debate. Concretamente incurre en la infracción del art. 675 del Código Civil, «... en caso de duda -sobre la voluntad del testador en toda disposición testamentaria- se observará lo que parezca más conforme a la intención del testador según el tenor del mismo **testamento**». E infracción del art. 1.281 del mismo Cuerpo legal. En nuestro caso es evidente que la testadora no quería morir intestada, b) Por la frase que consta en el mismo haciendo patente «que deja su nombramiento -el de heredero para último **testamento**». Y sin embargo la sentencia recurrida nos lleva a un resultado contrario a lo deseado por la testadora. Y se da la paradoja de que alguien que otorgó cuatro **testamentos** y anuncia su intención de otorgar un quinto resulta que muere intestada. Y todo ello porque la sentencia recurrida considera que la frase del «de cuius» anunciando que deja el nombramiento de heredero para último **testamento** «es equivalente a la revocación» de la designación de herederas que tiene hecha a favor de las demandadas en el anterior **testamento**. Tercer Motivo de Casación. Al amparo del n.º 5 del art. 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por cuanto el Tribunal «a quo» ha incurrido en «Infracción de las normas ... de la Jurisprudencia, que fueren aplicables para resolver las cuestiones objeto de debate». Concretamente incurre en la infracción de la doctrina establecida en la sentencia de este Alto Tribunal de 5 de diciembre de 1950. Y es a esta simple manifestación la que no concede relevancia la sentencia que comentamos. Motivo Cuarto de Casación. Al amparo del n.º 5 del art. 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por cuanto el Tribunal «a quo» ha incurrido en «Infracción de las normas del ordenamiento jurídico o de la Jurisprudencia, que fueren aplicables para resolver las cuestiones objeto de debate». Concretamente incurre en la infracción del artículo 739, párrafo 2.º e infracción de la Jurisprudencia de esta Sala Primera. Motivo Quinto de Casación. Al amparo del n.º 5 del art. 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por cuanto el Tribunal «a quo» ha incurrido nuevamente en: «Infracción de las normas del ordenamiento jurídico..., que fueren aplicables para resolver las cuestiones objeto de debate». Concretamente incurre en una nueva infracción del art. 675 si analizamos la distribución de bienes. Y de esa voluntad, manifestada a través de todos los **testamentos** resulta que la casa de Gilet siempre fue para el actor, ya fuera como heredero o legatario. Y en el último **testamento**, donde la causante señala el legado concreto que quiere dejar a las demandadas, no nombra para nada dicho inmueble. De donde se desprende con seguridad que no quiere que éste sea para ellas. Pues bien, con la sucesión abintestato, esa casa, son para las demandadas. En cambio, no se deduce irremisiblemente de ese silencio sobre la casa que la «de cuius» no quisiera dejarla al actor, pues nada impide pensar que ese futuro heredero prometido fuera él. Así pues, estamos comparando una situación segura con otra probable. Y la sentencia recurrida está obligando a contrariar lo seguro en perjuicio de una situación muy probable. Motivo Sexto de Casación. Este con carácter subsidiario para el caso de que la compatibilidad de **testamentos** se estime parcial y no absoluta, al amparo también del n.º 5 del art. 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por cuanto el Tribunal «a quo» ha incurrido en otras infracciones del art. 739 párrafo primero del Código Civil y de la Jurisprudencia contenida en las sentencias de este Alto Tribunal citadas en el 4.º motivo de casación de este escrito, que damos por reproducidas. Y si esto lo dice la sentencia que comentamos en el caso de la compatibilidad total de los **testamentos**, con mayor motivo ocurre en la compatibilidad parcial, ya que las demandadas no se perjudican, porque recibirían la herencia por la sucesión abintestato, salvo el legado de la casa de Gilet que consta en el penúltimo **testamento** a favor del actor, en virtud del mantenimiento parcial de éste, y sólo quedaría inoperante la institución de heredero a favor de las demandadas, que no obstante conseguirían lo mismo por la sucesión intestada. Este motivo planteado subsidiariamente es acogible en virtud de la petición 2.ª de la súplica de la demanda, que por ser amplia puede comprender tanto la compatibilidad total como la parcial.

Cuarto: Admitido el recurso y evacuado el trámite de instrucción, se señaló para la celebración de vista el día 21 de enero de 1988.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. don Gumersindo Burgos P. de Andrade.

Fundamentos de Derecho



Primero: El único problema de fondo que se discutió en el pleito de que trae causa el presente recurso, y que constituye también la esencia de los seis motivos casacionales en que se ampara el mismo, gira en torno de la solución legal y doctrinal que haya de darse a la revocación tácita de los **testamentos**. La parte recurrente ampara su primer motivo en el ordinal 4.º del art. 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, y los restantes cinco siguientes en el ordinal 5.º del mismo artículo, denunciando respectivamente, error en la apreciación de la prueba documental, referida al propio **testamento** cuestionado, e infracciones de los artículos 675, 739-1.º, 1.281-2.º y jurisprudencia concordante, en lo referente a la interpretación que deba darse a los actos de última voluntad, otorgados por la testadora; y como unos y otros cauces procesales empleados, vienen referidos al mismo y único punto fáctico y doctrinal de una pretendida compatibilidad entre los **testamentos** otorgados por doña María en 21 de julio de 1980 y 22 de enero de 1981, resulta necesario estudiar conjuntamente todos los motivos aducidos, realmente referidos a un proceso interpretativo, exponiendo separadamente el desarrollo de la cuestión doctrinal, y la fundamentación propia del caso concreto.

Segundo: El tema de la revocación testamentaria tácita puede plantearse, en el plano de «lege ferenda», en una doble vertiente: el mero otorgamiento del nuevo **testamento**, considerado de forma global, deja sin efecto el **testamento** anterior, igualmente considerado de forma unitaria, o más bien, la revocación sólo debe producirse en tanto en cuanto que el contenido de la última disposición testamentaria, sea incompatible con el de la anterior; nuestro Código Civil se inclina por el sistema de la revocación total, producida por el mero hecho del otorgamiento de un **testamento** posterior, y en el art. 739-1.º establece: «El **testamento** anterior queda revocado de Derecho por el posterior perfecto, si el testador no expresa en éste su voluntad de que aquél subsista en todo o en parte». Este sistema, que goza de las ventajas de la sencillez, ha prevalecido en la aplicación práctica del Derecho, imponiéndose el criterio rigorista de exigir que la manifestación de voluntad del testador, dejando subsistente todo o parte del anterior **testamento**, tenga que aparecer constatada explícitamente en el posterior; rigorismo en contradicción con la realidad práctica de que el causante, en ciertos casos, haya querido solamente complementar, aclarar o interpretar su disposición anterior, deduciéndose claramente del propio tenor testamentario su voluntad compatibilizadora, pero sin la constancia expresa. La armonización hermenéutica es posible hacerla conciliando el comentado art. 739 del Código Civil, con el 675 del mismo Cuerpo legal, e interpretando la segunda disposición testamentaria conforme a la verdadera intención del testador, deducida del propio tenor del **testamento**, y admitiendo la eficacia de aquellas disposiciones del primer **testamento** que puedan coexistir con los del posterior, según la prevalente voluntad del «de cuius», implícita en la disposición testamentaria, y deducida del sentido litera) de sus palabras; postura más acorde con la moderna doctrina científica, al entender que la «voluntad» que se exige en el art. 739-1.º del Código Civil para dejar subsistente un **testamento** anterior, puede no sólo ser la «expresa» allí mencionada, sino también la «deducida» que acoge el art. 675 del mismo Cuerpo legal; doctrina integradora que ya hizo suya la Dirección General de los Registros en varias resoluciones.

Tercero: Sin apartarse de la doctrina que se acaba de exponer, y con estricta sujeción a la jurisprudencia de esta Sala, en cuanto a la aplicación del art. 675 del Código Civil, es necesario dejar señalado aquí, como jurisprudencia pacífica, que el elemento primordial para conocer la voluntad del causante, ha de ser el tenor del propio **testamento**, y dentro de su tenor, atenerse a su literalidad, «a no ser que aparezca claramente que fue otra la voluntad del testador», y sólo para el caso de que surgiera la duda, «se observará lo que aparezca más conforme con la intención» pero siempre «según el tenor del mismo **testamento**»; sin que, por otra parte, sea lícito al intérprete extender las disposiciones testamentarias más allá de su expresión literal, y sólo permisible la búsqueda de la voluntad, por otros medios probatorios, cuando ésta aparezca oscura, ambigua, contradictoria o dispar entre las palabras utilizadas y la intención. (Sentencias 5-3-1944; 6-2-1958; 19-11-1964; 5-6-1979; 24-3-1982). Así pues, habida cuenta de todo lo expuesto, las precedentes reglas interpretativas nos conducen a la obligada conclusión de que doña María no quiso en ningún momento compatibilizar sus diversos **testamentos**, pues aun en los dos primeros, que en nada afectan al problema aquí debatido, cuando decide hacer solamente un pequeño legado relativo a ropas usadas y nombrar el albacea, lo efectúa mediante una disposición revestida de todos los elementos necesarios, y repitiendo o reiterando la institución de heredero que ya tenía efectuada. En el tercer **testamento** -disposición que se pretende compatibilizar con el último- cambia la testadora de voluntad, e instituye herederas a sus sobrinas, convirtiendo al recurrente en legatario de la casa de la localidad de Gilet y del saldo de las cuentas habidas en la Caja de Ahorros de Valencia: voluntad que nuevamente sufre una radical transformación en el definitivo **testamento** de fecha 21 de enero de 1981, ya que en éste sus sobrinas pasan a ser únicamente legatarias del saldo de la Libreta de Ahorro abierta en la Caja de Sagunto, aparece un nuevo albacea con facultades, no sólo para retirar y entregar a los legatarios los fondos existentes en la Caja de Sagunto, sino también para disponer de la totalidad del saldo de la Caja de Valencia, que en el anterior **testamento** constituía parte del legado del recurrente, y significativamente expresa por último, su voluntad clara y terminante de permanecer, por el momento, sin heredero instituido, ya que, según dice, «no lo tiene decidido, y lo deja para un último **testamento**»; voluntad definitiva la citada, puesto que no se otorgó posterior disposición testamentaria, que constituye la ley fundamental de la sucesión, sin



permitir modificación de clase alguna después de la muerte del «de cujus», y tal modificación se produciría, contraviniendo tanto la voluntad «expresa» como la «deducida» de doña María , si se accediera a la pretendida compatibilización de los **testamentos**, pues resultaría que la causante tendría unos herederos expresamente no queridos por ella, y unos legatarios distintos de los pensados últimamente, tanto en lo que respecta a la adjudicación de ropas, como en lo relativo a la casa de Gilet y al saldo de las cuentas de la Caja de Ahorros de Valencia; interpretación comparativa que imposibilita la coexistencia de los **testamentos** de fecha 21-6-1980 y 22-1-1981, según la voluntad de la testadora, directamente deducida del tenor de las disposiciones testamentarias.

Cuarto: Por todo lo anteriormente expuesto, han de perecer los seis motivos que se adujeron en este recurso, suponiendo este perecimiento la desestimación del mismo en su totalidad, con las consecuencias que respecto a costas señala el art. 1.715 de la Ley de Enjuiciamiento Civil .

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

FALLAMOS:

Que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casación interpuesto por don Juan Alberto , contra la sentencia que con fecha 17 de marzo de 1986 dictó la Sala Segunda de lo Civil de la Audiencia Territorial de Valencia ; se condena a dicho recurrente al pago de las costas causadas en el recurso y líbrese a la citada Audiencia la certificación correspondiente, con devolución de los Autos y Rollo de Sala en su día remitidos.

ASI, por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA, pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.- Juan Latour Brotóns.- Matías Malpica González Elipe.- Alfonso Barcala Trillo Figueroa.- Gumersindo Burgos P. de Andrade.- Antonio Sánchez Jáuregui.- Rubricados.

Publicación: Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado don Gumersindo Burgos P. de Andrade, 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, certifico.