

B) TRIBUNALES DE INSTANCIA

(SENTENCIA DE 22 DE FEBRERO DE 1947 DE LA AUDIENCIA TERRITORIAL DE LA CORUÑA)

ANTECEDENTES.—Ante el Juzgado de Primera Instancia de ... demandó don J. L. en juicio ordinario de mayor cuantía a don M. L. y otros, solicitando la nulidad del testamento otorgado por don Manuel L. R., padre y abuelo de demandante y demandado, alegando que el causante, antes del fallecimiento, habitaba con su hijo don M. L.; siendo, sin embargo, asistido en los días de su postrera enfermedad por todos los hijos y nietos, quienes, no obstante, no fueron enterados que por presiones del primero de los demandados había sido llamado un Notario, y en presencia de testigos, que no eran de la localidad, otorgara el don M. L. R. testamento, por el que legaba a su hijo don Manuel el tercio de libre disposición, dándole la propiedad plena del de mejora y señalando, incluso, para abono de dichos tercios bienes concretos que interesaban al legatario y heredero mejorado; que, sin duda, dándose cuenta a última hora de las maquinaciones de que había sido objeto por parte de aquél se negó a firmar el testamento, alegando que no sabía hacerlo, lo que es inexacto, como lo revela el hecho de haber no sólo firmado, sino hasta escrito de su puño y pulso determinados documentos, que se señalan en la demanda. Con base en estos hechos solicitó el actor la nulidad del testamento por haber incumplido la obligación de firmar, la declaración de ab intestato de la herencia y la pérdida definitiva de la condición de herederos del demandado don M. L., como comprendido en los artículos 647 y 756 del Código civil.

Don M. L. se opone a la demanda, alegando que el testamento expone la voluntad libre del causante y el deseo, tradicional e histórico, de vincular el patrimonio familiar en una sola mano, y que si el testador no firmó fué porque su estado físico no se lo permitía, como vino a manifestar a los testigos, por lo que no hay base alguna para declarar la nulidad de aquél.

No habiéndose personado los demás demandados, fueron despachados los trámites de réplica, dúplica y conclusiones, insistiendo las partes en sus respectivos pedimentos.

El Juzgado dictó sentencia, estimando en parte la demanda y en forma análoga a la del fallo apelado, sin hacer una expresa condena en costas. La Sala de lo Civil confirmó la resolución recurrida, aceptando los considerandos de la misma y añadiendo los siguientes:

SENTENCIA DE APELACION

CONSIDERANDOS.—Primero. Que siendo los testamentos actos eminentemente formales y solemnes en los que la voluntad del testador, expresada de manera o forma distinta, según la clase de disposición mortis causa de que se trate, carece de valor ante la Ley y no es bastante a reputar disposición testamentaria la voluntad conocida del testador si no aparece expresada del modo y con las solemnidades prefijadas por aquélla como garantía de tal voluntad; la cuestión fundamental a decidir, por consecuencia del presente recurso, consiste en determinar si haciéndose constar en el testamento cuya nulidad se solicita que "firman todos, excepto el testador que asegura no saber, y a su ruego lo hace don José V. Q.", y constar acreditada la falta de veracidad o inexactitud de esa afirmación del testador, la omisión de la firma de éste en aquella disposición vicia el acto de nulidad.

Segundo. Que el requisito de la firma del testador, cuando éste sabe firmar, lo exige de un modo taxativo el artículo 695 del Código civil como complemento de la lectura que el Notario tiene que hacer de la disposición testamentaria y de la conformidad de aquél con la misma como fiel reflejo o expresión de su voluntad, firma que ordena el precepto se estampe en el acto—será firmado, así dice—, al igual que la de los testigos, y formando ese conjunto las formalidades a que se contrae el artículo 695, que han de practicarse en un solo acto, so pena de nulidad, y si bien el Notario autorizante no viene obligado a inquirir o exigir prueba de la verdad o falsedad de la manifestación que en ese orden haga el testador y cumple, liberándose de la posible responsabilidad, tanto de esa manifestación como de firmar por el testador uno de los testigos instrumentales u otra persona a su ruego; sin embargo, la omisión de esa firma, por decir o afirmar el testador que no sabe firmar, cuando no es verdadera esa afirmación por justificarse plenamente que sabía hacerlo y podía efectuarlo incluso con soltura, como en el caso debatido, puede inducir a la creencia de una negativa a autorizar la disposición de última voluntad y por ello a prestar aprobación a su contenido como fiel expresión de la misma, y, por consiguiente, el suplir, como en el caso actual, aquella falta de firma con la del testigo, no evita el vicio de nulidad que ello implica, pues no es lo esencial el que conste dicha voluntad, ni aun que pueda aceptarse como expresión exacta de lo declarado por el testador, sino que se requiere inexcusablemente que todas y cada una de las solemnidades y formalidades que la Ley señala sean cumplidas con rigor, pues para el legislador son tan esenciales que, como decía la Presidencia de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo en su Memoria elevada al Gobierno en 1901, de nada sirve probar, no ya la intención, sino la voluntad de una persona respecto al destino de sus bienes para después de su muerte, si no se consigna con sujeción estricta a la Ley y si no se observan todos y cada uno de los requisitos establecidos, y por ello la jurisprudencia reiterada viene declarando que nunca puede ser legalmente apreciada la voluntad del testador, por conocida que sea, si no resulta expresada de la manera y con las solemnidades exigidas para las disposiciones testamentarias, y así lo reconoció también, conceptuándolo como un dogma fundamental de la sucesión *mortis causa*, la sentencia de 10 de julio de 1944, que, aunque referente a testamento militar otorgado por persona presa durante la guerra civil, en ese particular de doctrina, por la generalidad de su contenido, es perfectamente aplicable a todos los testamentos.

Tercero. Que la tesis contraria conduciría al absurdo, que es forzoso rechazar, de que baste esa manifestación inexacta del testador de no saber firmar y el cumplimiento material del precepto del Código civil de suplir su falta de firma con la de otra persona y la fe notarial para que, considerando perfecto el acto por haberse llenado los requisitos del artículo 695, hubieran de consagrarse como disposición última de aquél lo que por voluntad consciente del mismo no fué ratificado ni sancionado, después de enterado de su contenido e interrogado respecto a si está conforme con su voluntad, mediante su firma, que pudiera predisponer en la forma que el testamento recoge o consigna, y no oponiéndose al otorgamiento

por causa o motivos que sólo él conoce o sabe; pero que de todos modos vicia su contenido por falta de debida expresión de conformidad, lo que la Ley, previsoramente, trata de evitar con un conjunto mínimo de garantías entre las cuales, y no de las de inferior rango, precisamente, figura la firma del que otorga el testamento, señalando el destino de su patrimonio, a medio de las disposiciones que hace, para después de su muerte y realizando el más solemne acto de disposición garantizado por la Ley.

(Recogida de "Foro Gallego", núm. 33-34, págs. 159 a 162.)

COMENTARIO

La precedente sentencia exagera, a nuestro humilde entender, el rigor del artículo 695 del Código civil, ya que no todas las prescripciones formalistas de tal precepto tienen el mismo rango en orden a las consecuencias de su inobservancia.

Algunas hacen referencia a las manifestaciones del testador; pero entre ellas hay que distinguir, de un lado, las que integran la declaración de voluntad negocial testamentaria, que aspira a proyectar más allá de la vida física el impulso dispositivo del titular, y, de otro, aquellas de contenido no negocial por las que el testador informa al Notario de sus circunstancias personales (estado civil, la declaración especial del párrafo segundo del aludido precepto, etc).

El Notario no puede entrar en los términos de la declaración de voluntad o de las manifestaciones referidas más que para darles forma y encauzamiento jurídico; su actuación es meramente pasiva, por lo que no puede inquirir ni constatar su efectiva realidad, limitándose a registrarlas y plasmarlas en el instrumento, con la sola excepción de lo que concierne a la identidad del testador, de la que en todo caso ha de asegurarse.

Otras prescripciones se refieren al rito de la actuación notarial, y de su cumplimiento ha de dar fe el funcionario, como de hechos que presencie y le constan. Así, la expresión del lugar, fecha circunstanciada, lectura en alta voz, la conformidad o aprobación del testador, su capacidad, la concurrencia de testigos, la unidad del acto, la firma del instrumento... La intervención del Notario, en cuanto a ellas, es eminentemente activa y personal.

El testador puede incurrir, deliberadamente o no, en inexactitudes en todo cuanto declara al Notario; pero tales inexactitudes no solamente no implican responsabilidad para el funcionario, sino que tampoco conducen de modo necesario a la nulidad del testamento. Buena prueba de ello lo constituye el caso en que el testador omite mencionar alguno de sus hijos o de sus herederos forzosos, o cuando lega como propia cosa que no le pertenece; en tales casos, a pesar de la inexactitud, el testamento permanece, al menor parcialmente (artículos 814 y 862 del Código civil). Y si el error del testador en materia de tanta importancia no envuelve la nulidad del acto testamentario, mucho menos puede hacerlo su errónea manifestación de no saber firmar.

Nos parece, por ello, harto atrevida la tesis de la sentencia que se re-

seña y muy aventurada la inducción en que se basa, haciendo depender la nulidad del testamento de la falta de firma del testador y de resultar incierta su afirmación de no saber hacerlo. Si en el acto del otorgamiento se han observado las formalidades esenciales, el testador se expresa libremente, sin intimidación ni maquinación engañosa, resulta penoso creer que por un detalle tan insignificante se haya declarado la nulidad de un acto de suma trascendencia. Y si hubiese mediado intimidación, engaño u otra circunstancia cualquiera que vicia el consentimiento (de lo que no parece haber rastros en el caso del litigio), entonces sobrados medios concede la Ley para anular el acto, sin necesidad de achacarlo a la falta de firma del testador, que fué suplida legalmente, y a su errónea manifestación de no saber firmar.

El requisito de la firma es inexcusable en el testamento ológrafo, pues la Ley no provee a su sustitución; pero en las demás formas de testar no es indispensable y la misma Ley arbitra los medios para suplirla.

Contrasta con el criterio rigorista de la Audiencia de La Coruña la flexibilidad interpretativa de que da muestras el Tribunal Supremo en numerosas resoluciones en que aplica el precepto. Aunque el precepto lo dice, no estima el Supremo necesario que se dé lectura al testamento en "alta voz" (sentencia de 6 de abril de 1899). Cuando en el testamento se hace constar que a ruego del testador firma otra persona a su nombre, hay que atribuir a aquél la manifestación de que no pudo firmar (sentencia de 1 de febrero de 1907); constando la manifestación del testador de no poder firmar por enfermedad, no implica nulidad la no expresión por el Notario de que los testigos firman por la testadora y a su cargo (sentencia de 11 de febrero de 1929).

Hay, finalmente, una razón de orden práctico. Para todos cuantos han estado en contacto con los medios rurales gallegos es sobradamente conocida la aversión que el campesino tiene a estampar su firma ante personas de cultura más elevada, siendo frecuentísimo que, aun sabiendo firmar, diga lo contrario con la más absoluta inocencia. La misma Sala ya reconoce que ninguna responsabilidad alcanza al Notario por la nulidad del testamento que motiva la resolución; pero es indudable que, de prosperar la tesis, se obligaría al Notario, por modo indirecto, sin facilitarle la Ley los medios para ello, a que averigüe exactamente si el testador sabe o no firmar, porque no ha de resignarse a elaborar reiteradamente instrumentos con vicio de nulidad.

Es posible que en el caso jurídico sometido a examen de la Sala (pues desconocemos los detalles del pleito) se den circunstancias y matices tales que condujesen al Tribunal a echar mano de ese precepto, más preocupados de la justicia del fallo—que, en definitiva, es lo que importa—que de precisiones conceptuales, aunque en tal supuesto no debiera hacer declaraciones interpretativas con la generalidad con que lo efectúa.