

JURISPRUDENCIA

I. SENTENCIAS ANOTADAS

TRIBUNAL SUPREMO

1. La fecha en el Testamento ológrafo

(SENTENCIA 4 NOVIEMBRE 1947)

La sentencia de 4 de noviembre de 1947, recogiendo la doctrina sentada en otras anteriores, considera como requisito esencial para la eficacia o validez del testamento ológrafo la expresión del día, mes y año en que el testamento se otorgue, de suerte que su ausencia produce la invalidez del mismo. Igualmente reitera también el criterio de que la falta de consignación de la fecha no puede ser suplida o enmendada mediante deducciones o por los medios ordinarios de prueba.

En el recurso de casación a que se refiere la anterior sentencia¹ se planteaba la validez de un testamento otorgado por un sacerdote, que terminaba, ante de la firma, con las palabras "así lo otorgo en esta villa, día de la fecha", sin que apareciera ésta en el testamento, si bien, a juicio del recurrente, podía determinarse cuál fuera.

Como las cuestiones relacionadas con la fecha del testamento ofrecen interés, hemos de exponer, en base, principalmente, de los distintos precedentes jurisprudenciales, los diferentes supuestos que pueden presentarse.

Partimos para ello de la premisa de que, efectivamente, en nuestro Código civil no sólo por aplicación general de los requisitos formales de los testamentos, sino por disposición expresa del artículo 688, es requisito necesario para la validez del testamento ológrafo la expresión del año, mes y día en que se otorgue.

Por ello examinaremos los requisitos exigidos para la existencia de la fecha, o sea la forma suficiente para que se estime que la fecha ha sido expresada, las expresiones defectuosas de ésta, el lugar que puede ocupar en el testamento y el momento a que debe referirse.

I. REQUISITOS QUE DEBE REUNIR LA FECHA

A) *En cuanto a la forma de expresar los elementos que la constituyen (año, mes y día).—Expresiones equivalentes.*—Para saber en qué casos existe o no fecha, hemos de examinar sus requisitos. El artículo 688

1. Véase el tomo I, fascículo 2, de este ANUARIO, págs. 348 y ss.

del Código civil exige la "expresión del año, mes y día en que se otorgue; el orden en que se coloque el año, mes y día debe ser intrascendente". En cuanto a la forma de expresarle, es indiferente que sea en letras o en números; aunque nada se ha resuelto sobre este punto, por no haberse planteado la cuestión en casación, se encuentra implícitamente reconocida, por la validez de los testamentos—no impugnados—, en que la fecha constaba en números². Creemos que la fecha puede referirse a calendarios distintos del Gregoriano, si, por la nacionalidad, religión del testador u otra circunstancia, pudiera suponerse que era el que utilizaba habitualmente. También pensamos no es necesario que en los casos en que el año se expresa en cifras, que contenga las cuatro, bastando tres o incluso dos. Igualmente debe estimarse válido el testamento escrito en papel que tenga impresas las dos o tres primeras cifras del año y el testador rellene las dos o la última cifra; porque, en definitiva, la fecha es obra exclusivamente suya al completarla, y el requisito de la autografía se ha establecido para garantizar que el testamento sea, al menos materialmente, encarnación exclusiva del testador, sin intervención de tercero. Por el contrario, no pensamos sea válido el testamento escrito, por ejemplo, en una tarjeta postal sin fecha alguna, pues aunque por el matásellos de correos pudiera resultar la fecha, ésta no es obra, no es autógrafa, del testador⁴.

Aunque el Código habla de año, mes y día, pueden faltar algunos de éstos, sin peligro para la validez del testamento—aunque suponga una infracción literal del texto del precepto—, en virtud de las formas equivalentes de expresión. Lo que es necesario es que conste la certeza de la fecha⁵, de tal manera que el testamento en que se pone por fecha, por ejemplo, "al día de Navidad de 1940" debe estimarse válido.

B) *En cuanto al lugar que debe ocupar en el texto del testamento. ¿Puede ir en otro documento?*—Nada especifica el Código sobre el lugar en que debe estar colocada la fecha. El artículo 688 exige dos requisitos: autografía y fecha "deberá estar escrito todo él y firmado por el testador, con expresión del año, mes y día en que se otorgue", pero sin indicar dónde ha de estar ésta. Por ello, debe entenderse que es indife-

2. Así se desprende de la sentencia de 4 de abril de 1895, en la que se declaró no haber lugar a la casación planteada por infracción de los artículos 6.º, 688 y 687 del Código civil, porque el testamento olografo comenzaba la fecha escribiendo el mes y después el día y año, sin que la costumbre alegada como infringida en este punto pudiera tener, según se dice en la sentencia, la transcendencia que pretendía darle el recurrente.

3. Entre otras, en las de 8 de junio de 1918, 5 de enero de 1924 y 13 de mayo de 1942.

4. Así opina, con cita de jurisprudencia italiana, ROMOLO ASTRALDE, en *Le nullità formali del testamento olografo*. Padua, 1940, págs. 123 y s.

5. Así lo reconocen SÁNCHEZ ROMÁN, *Estudios de Derecho civil*, VI-1.º, pág. 370, Madrid, 1910; CASTÁN, *Derecho civil español común y foral*, t. I, vol. 2.º, pág. 160, Madrid, 1939; VALVERDE, *Tratado de Derecho civil español*, t. V, pág. 88, Valladolid, 1926; DE DIECO, *Instituciones de Derecho civil español*, t. III, Madrid, 1932, pág. 58, y LÓPEZ R. GÓMEZ, *Tratado teórico legal del Derecho de sucesión*, t. I, pág. 104, Madrid, 1916. Nada dice TRAVESAS en *El testamento*, Madrid, s/a., pág. 98.

rente se coloque al principio o al final, incluso después de la firma. El Tribunal Supremo ha resuelto casos en que la fecha estaba al principio o al final, y, aunque la cuestión no se ha planteado, entendemos que es intranscendente, por no determinarse este detalle en el Código⁶. En el Derecho francés e italiano, en que sería más discutible por exponerse un cierto orden, se llega a igual conclusión. Los argumentos que pudieran utilizarse de que la fecha posterior a la firma no resulta autorizado por ésta, suponen una relación de dependencia o subordinación de aquélla a ésta, que no autoriza el texto del artículo 688 del Código civil. Por otro lado, el artículo 706, al referirse al testamento cerrado, indica que el testador "pondrá al final su firma", y esto no resulta del artículo 688.

Incluso la fecha puede ir dentro del texto del testamento. Lo único difícil en estos casos—lo que siempre sería una cuestión de hecho y no de derecho—es determinar si existe unidad entre las disposiciones anteriores o posteriores de la fecha. En el mismo sentido que la validez opinamos por la fecha puesta al margen e incluso en el reverso del documento⁷.

Más dificultades tiene el caso de que la fecha no resulte del propio documento, sino de otro diferente; por ejemplo, del sobre que lo contenga. En el testamento ológrafo, en el que faltaba la fecha, otorgado por la Baronesa de Pujol de Planes, en el que decía: "Llamad, si me pongo enferma, al excelentísimo señor Marqués de Grigny..., y este señor, pariente mío, representará y heredará mis bienes, como es mi voluntad", se pretendía por el recurrente, entre otras razones, dar valor por sí como testamento o completar la fecha con una carta que la Baronesa dirigió al Marqués en 31 de diciembre de 1912, en la que, después de interesarle noticias de él y su familia, le comunicaba lo siguiente: "Como tengo formado de ti tan elevado y probó concepto..., me acordé de tu parentesco y de tus sinceros ofrecimientos... y escribí tu dirección para que, si me agravaba, te avisaran que vinieras, para que, por caridad, te cuidaras de que me asistieran y te hicieras cargo de esta casa, que encierra algunos intereses, y que, al faltar yo, sería el puerto de Arrebatacapas, empezando por las autoridades, que se querrían posesionar de cuanto hay en ella. Así... te suplico... que si tuvieras algún aviso alarmante, lo dejes todo y te vengas, que para mí sería un consuelo verte en casa..." Nuestro Tribunal Supremo⁸ rechaza el recurso, aparte de por otras razones, basado en que la sentencia de instancia "no admite más relación entre los dos documentos que sirven de fundamento a la demanda que la referencia que hace a haberse suscrito el primero en días anteriores a la fecha del segundo, sin que en realidad quepa señalar otra distinta conexión entre aquéllos, en el aspecto esencial de que se trata, porque el tener en cuenta la Baronesa de Pujol de Planes la inte-

6. LÓPEZ R. GÓMEZ, O. C., págs. 105 y s., cree que la fecha ha de ir necesariamente al final delante de la firma.

7. La sentencia es de 21 de abril de 1945; al aludir a una fecha consignada en el dorso del documento, no la considera inválida por esta causa, sino porque era falsa.

8. En sentencia de 7 de junio de 1923.

gridad y honradez del demandante para intentar hacerle cargo de su casa, revela que eligió, por reunir esas relevantes cualidades, el que había de salvar y guardar fielmente intereses ajenos y no aludió a quien en su caso, y cualesquiera que fuesen sus condiciones de carácter, correspondieran como bienes propios en concepto de heredero". En otra sentencia⁹, en la que se trataba también de completar la fecha del testamento por la del sobre que la contenía, se mantiene por la Sala primera que "carece del requisito indispensable de la expresión exacta del año, mes y día en que fué otorgado y, por tanto, de validez en derecho..., pues del propio documento sólo resulta la fecha falsa..., y para fijar la fecha de 20 de enero de 1937 ha acudido [la sentencia] a la que consta en el sobre presentado con el testamento para su protocolización, documento extraño a dicho testamento..."

En el testamento otorgado por doña Mariana López Guerrero y Manrique de Lara, que sólo tenía como firma su nombre, sin apellido, y que se presentó para su protocolización acompañado de un sobre abierto, sin fecha, en el que, escrito por la testadora, se decía: "Testamento ológrafo que para mis sobrinos don Juan..., Marqués de Casa Treviño, y su hermana doña Concepción..., vuestra tía Mariana López Guerrero", con la rúbrica, se dice, en un considerando de la sentencia¹⁰, al aludir al valor de este sobre, que se le niega eficacia como testamento ológrafo por no contener fecha.

Supuesto muy interesante es, a estos efectos, el contemplado en el apartado b) del artículo 3.º del Anexo II al Reglamento notarial (Decreto de 2 de junio de 1944) de que se tome razón en el Registro General de Actos de Última Voluntad de los testamentos ológrafos, si los otorgantes lo desean y lo hacen constar por medio de acta notarial en que se expresen la *fecha* y lugar de su otorgamiento. Igual interés reviste el caso de que el testamento ológrafo que no tuviere fecha se entregará al Notario para su custodia. En ambos casos existe una indiscutible relación entre el testamento y el acta y, en el primero de los casos, una declaración de la fecha por parte del testador. No obstante la constancia de la fecha del testamento, la falta de autografía de ésta se opondría a la validez del testamento.

C) *En cuanto a su realidad o certeza.*—El testamento ológrafo requiere necesariamente, como hemos visto, que contenga fecha. La forma en que este requisito debe ser cumplido la hemos examinado anteriormente; pero nos queda por estudiar si esta fecha ha de ser cierta, es decir, si ha de referirse a un momento determinado o, por el contrario, queda al arbitrio del testador el fijarla. Respecto a esta cuestión cabe mantener dos posiciones contrarias: una, la de que el testamento ológrafo es válido si contiene una fecha, sea ésta cualquiera, y otra, que, por el contrario, precisa que la fecha sea una determinada, la de la confección del testamento, y cualquier otra fecha distinta determina la nulidad del testamento.

9. Sentencia de 13 de mayo de 1942.

10. 5 de enero de 1924.

La primera opinión es la seguida por la jurisprudencia belga, que admite sin vacilación la validez del testamento ológrafo independientemente de que la fecha sea o no la verdadera¹¹; opinión tan unánime que la jurisprudencia francesa, cuando ha tenido ocasión de resolver en el año 1901 sobre el caso de un testamento ológrafo de un súbdito belga con fecha anterior a la de su redacción, acordó su validez¹². Igual opinión se defiende por Romero¹³, quien, del examen de la finalidad de la fecha y de la aplicación de la jurisprudencia italiana, cree poder justificar que una fecha cualquiera, aun imposible, cumple los requisitos que exigía el artículo 775 del Código civil italiano de 1865. También Saleilles¹⁴ cree que con una fecha cualquiera queda cumplido el requisito exigido por el Código civil francés en su artículo 970.

Contrariamente a lo que acabamos de exponer, se sostiene, más generalmente, que la fecha debe ser real; que no constituye ningún formalismo, sino que corresponde también al contenido¹⁵; que responde a una finalidad, la de situar el testamento en un momento determinado que sirva para poder apreciar si el testador era capaz en el momento del otorgamiento y la prioridad o preferencia entre varios testamentos. Consecuentemente con esta finalidad, a que responde la fecha y sin lo cual realmente no sería sino un simple formalismo, la jurisprudencia italiana inició en el año 1911 una nueva dirección, que exigía para la determinación o investigación de la fecha la existencia de un interés jurídico (capacidad, concurso de varios testamentos, etc.), así que el testamento que contenía fecha anterior o posterior no estaba afecto *per se* de nulidad. El nuevo Código civil italiano ha recogido esta tendencia de los Tribunales, determinándose en el artículo 148 que la prueba de la falsedad de la fecha no es admisible más que cuando se trate de juzgar sobre la capacidad del testador, de la prioridad de fecha entre varios testamentos o sobre cualquier otra cuestión que hubiera de decidirse en base al tiempo del testamento.

Vemos, pues, la existencia de limitaciones al rigor de la realidad de

11. COLIN Y CAPITANT: *Curso elemental de Derecho civil*, t. VIII, págs. 21 y s. Madrid, 1928.

12. ASTRALDI: *O. c.*, pág. 159, nota 1.^a

13. Citado por ASTRALDI: *O. c.*, pág. 152, nota 3.^a

14. En *Revue trimestrielle de Droit civil*, 1903. Sobre opiniones que la fecha sea un requisito puramente formal o debe coincidir con la realidad, véase *Emmeccerus-Kipp, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts*, II, 3, pág. 43, nota 11, 7.^a ed. Marburgo, 1928.

15. BURKHARDT: *Methode und System des Rechts*, pág. 29, Zurich, 1936, al formular, como ejemplo de claridad de una cuestión, la de si, según el artículo 505 del Código civil suizo, es la fecha exacta del testamento un requisito para su validez formal, dice que "la cuestión no puede ser contestada sin determinar previamente lo que sea la forma de un negocio jurídico en oposición a su contenido. Cuando se considera como forma el modo y manera de exteriorizar la declaración de voluntad de los negocios jurídicos en oposición a su contenido la escritura es completamente una forma; pero no lo que está escrito, y, por tanto, tampoco la fecha. La fecha pertenece, pues, al contenido. Pero si se llama forma lo que condiciona la validez del testamento ológrafo, la fecha es un requisito de forma en ese sentido, y solamente bajo este aspecto puede preguntarse lo que debe ser conforme a la Ley".

la fecha. Además, la fecha de un testamento ológrafo se supone siempre cierta. Aunque sus exigencias formales son mínimas como tal acto formal, tiene valor por sí propio; si la fecha no resulta contradicha con el contenido mismo del testamento, no es lícito impugnar su validez formal sin destruir el concepto fundamental de cualquier forma, que tiene su prueba, por decirlo así, en sí misma¹⁶. La impugnación de la fecha debe hacerse en base de datos que consten en el mismo testamento, al aludir, por ejemplo, a hechos posteriores a aquélla, pero no por medios extrínsecos, y no es aplicable lo que se dispone en el artículo 1.225 del Código civil, "porque el testamento no es un contrato ni una obligación"¹⁷.

La no coincidencia de la fecha que aparece en el testamento con la de su redacción puede ser debida a un acto voluntario o involuntario por parte del testador. En el primer caso existe una falsedad, y en el segundo, una equivocación. En los Derechos francés, italiano y alemán, en el primer caso, se considera inválido el testamento, no así en cuanto al segundo, si puede ser suplida la equivocación por el propio testamento. Por el contrario, la doctrina sentada por la Sala primera de nuestro Tribunal Supremo—lo mismo en los casos de falsedad que en los de equivocación—mantiene con gran rigor, "sin salvedad ni excepción alguna", la invalidez del testamento. Esta extraordinaria rigidez tiene, en nuestra opinión, su origen en el requisito exigido antes de la reforma del año 1904 de que el testamento se escribiera en el papel sellado del año del otorgamiento. No obstante, conviene precisar matices y observar cómo existe incluso una brecha abierta de que no se exija unidad de acto en la confección de esta clase de testamento.

Además, las afirmaciones doctrinales contenidas en los considerandos de las sentencias que se han dictado, si bien tienen un carácter rotundo, hay que relacionarlas con los supuestos de hecho a que se refieran. Prescindiendo de los casos resueltos antes de la reforma establecida en la Ley de 21 de julio de 1904, en los que, por exigencia de que el testamento se escribiera en el papel sellado del año correspondiente, merecen examen aparte por haberse tenido en cuenta fundamentalmente este requisito, nos encontramos en los casos que se han resuelto con que había o una imposibilidad absoluta de que el testador pudiera otorgarlo en la fecha que aparece puesta en el testamento, como ocurrió en el otorgado por doña María de Olano Picavea y Lesada, quien puso como fecha las doce del día 19 de abril de 1923, cuando, según constaba en el certificado del Registro Civil de Vitoria, aquella señora falleció en dicha ciudad veintitrés horas antes, o sea a las trece del día 18 de los citados mes y año, por lo que "dicho testamento carece del requisito esencial que constituye una verdadera solemnidad, de la falta de fecha, ya que la que en él se consigna es falsa, y, por tanto, aunque se haya pretendido demostrar que la testadora cometió el error de poner al final del mismo el día

16. ALFREDO ASCOLI: *Rivista di Diritto civile*, año VIII, 1916, pág. 559, notas a la Jurisprudencia.

17. Sentencia ya citada de 7 de junio de 1923.

19 de abril en vez del 18, ese error, si es que lo hubo, no puede prevalecer, por ser la fecha en todos los testamentos, y con más razón en los ológrafos, uno de los requisitos exigidos como necesarios en el artículo 688 del Código civil y ser doctrina de esta Sala que no puede suplirse la falta de formalidades en los testamentos con prueba alguna posterior, por lo que hay que decretar su nulidad...¹⁸, o bien resulta la falsedad de la imposibilidad de prever sucesos futuros, como en el testamento del tenor que sigue: “Encontrándome en el pleno goce de mis facultades mentales, vengo en disponer lo siguiente: En el mes de junio o primeros de julio de 1936 hice testamento a favor de mi esposa, dejándola todo cuanto poseía, y actualmente son mis deseos dejarle todo lo que 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). El Juzgado de Primera Instancia declaró ineficaz el testamento y la Audiencia lo estimó válido, entendiéndolo otorgado en 20 de enero de 1937 (fecha del sobre que lo contenía). El Supremo¹⁹ casó la sentencia porque “la falsedad de la fecha 20 de enero de 1936, escrita de puño y letra del testador, resulta palmaria, porque no podía tener en ella noticia del matrimonio del otorgante, celebrado el 19 de junio de 1936 y el testamento abierto otorgado el 1 de julio de ese mismo año, a cuyas fechas y actos alude el propio testamento ológrafo”.

La jurisprudencia que se refiere a aquellos testamentos a los que era aplicable el texto del artículo 688 antes de la reforma del año 1904, tiene menos valor, por estar muy influida en el requisito de que el papel sellado fuera del año del otorgamiento. Así, por ejemplo, se dice²⁰ “... que la expresión del día, mes y año del otorgamiento tiene que servir de pauta para averiguar y saber si la voluntad se ha consignado en papel sellado del año correspondiente...”, afirmación que no creemos fuera exacta, pues reduce la función a la fecha a una circunstancia tan pobre y tan formal cuando tiene de por sí un valor propio.

En otros casos, el requisito del papel sellado ha servido para demostrar la falsedad de la fecha, por llevar el testamento una anterior a la del momento en que había salido el papel timbrado de las oficinas de la Compañía Arrendataria de Tabacos y Timbre²¹, pero siendo del año correspondiente al momento del otorgamiento, extremo éste que, probado por medios extrínsecos al propio testamento, va en contra del criterio de que la falsedad debe deducirse del propio testamento y no de medios extrínsecos; igual ocurre con el testamento de don Francisco de Paula Márquez²², que aparece extendido en papel del año 1890 y que no se puso

18. Sentencia de 5 de diciembre de 1927.

19. Sentencia de 13 de mayo de 1942.

20. En la ya citada sentencia de 12 de julio de 1905. La de 17 de noviembre de 1898 aclara “para los efectos, entre otros, de apreciar si el papel del timbre empleado es al correspondiente al año del otorgamiento”.

21. Sentencia de 20 de diciembre de 1913.

22. Sentencia de 29 de septiembre de 1900.

a la venta hasta el 22 de diciembre de ese año, y que fué otorgado con fecha de 6 de agosto de 1888, apareciendo también la imposibilidad de esta fecha por algunas cláusulas del mismo testamento. En estos casos, como en algún otro, se basa la invalidez del testamento en que, siendo falsa, debe tenerse como no puesta, por lo que carece de uno de los requisitos esenciales.

Hasta ahora hemos aludido a que el testamento debe contener una fecha cierta, pero no sabemos exactamente a qué momento debe de referirse ésta. El Código dice: "Para que sea válido el testamento deberá estar escrito todo él y firmado por el testador, con expresión del año, mes y día del otorgamiento." La fecha hay que referirla, por tanto, al momento del otorgamiento. Otorgamiento equivale aquí al acto mediante el cual el testador finaliza o concluye la expresión de su voluntad y hay que referirlo al momento en que se han cumplido todos los requisitos exigidos para la validez del testamento. Como estos requisitos son tres, lógicamente parece que siempre ha de ser antes escrito y después firmado, y la fecha puede ir al principio o al final, y, en este caso, antes o después de la firma. Pues bien, en base de ello, la fecha deberá coincidir con el momento en que se ponga. Será la del día de comienzo o la del día de la terminación del testamento. La no exigencia de la unidad de acto permite que pueda ser escrito un día y terminado otro²³, "pues ni el legislador ha preceptuado por modo expreso que se atienda única y exclusivamente a la fecha por el testador escrita para la determinación de lo del otorgamiento, ni deja de ser período de otorgamiento en el testamento todo el que prudencialmente se aprecie que necesita el testador para comenzar y concluir su obra sin solución de tiempo que revele voluntaria suspensión en la ejecución de la misma"²⁴. La fecha en estos casos, cuando el testamento no se redacta en un día, puede ser la de cualquiera de éstos: lo correcto sería especificar cuándo se comienza y cuando se termina, si bien la fecha del testamento a la que había de atender era la última.

En resumen, creemos que se puede concluir afirmando que el testamento ológrafo debe contener una fecha que debe resultar del propio testamento; que la fecha se reputa cierta mientras no resulte lo contrario del propio testamento, pero no de elementos extraños al mismo, salvo casos de imposibilidad absoluta.

Abraham VAZQUEZ DE HERMUA

23. En la biografía de que es autor el CONDE DE ROMANONES: *Doña María Cristina de Habsburgo y Lorena*, publicada por Espasa-Calpe, Madrid, 1933, en la página 235 se lee que "en los primeros años de la Regencia, en la plenitud de la juventud y de la euforia, tomando consejo de aquel gran jurisconsulto Alonso Martínez, redactó (la Reina) un testamento ológrafo revelador de su espíritu recto, de amor a sus hijos y del cariño a su patria adoptiva, y que, además, contenía acertados consejos sobre la política y la gobernación del Estado, en previsión de que su vida acabara antes de terminar el período de su Regencia; interesante documento que no llegó a firmar y conocido sólo por muy contadas personas". Como puede apreciarse, el criterio de Alonso Martínez respecto a la fecha no era de gran rigorismo, y esto incluso cuando no se había suprimido el requisito del papel sellado.

Tampoco era partidario del excesivo rigorismo en cuanto a la fecha D. Luis Díaz Cobcea, como puede verse en sus *Dictámenes*, págs. 161 y sigs., Madrid, 1919.

24. Sentencia de 17 de noviembre de 1893.