

**COMENTARIO DE LA SENTENCIA
DEL TRIBUNAL SUPREMO
DE 21 DE JUNIO DE 2018 (382/2018)**

**Testamento ológrafo. La necesaria intención de testar.
Su apreciación por los tribunales de instancia.
La interpretación y calificación de los negocios
jurídicos hecha en la instancia no es revisable,
salvo que resulte ilógica,
absurda o contraria a norma legal**

Comentario a cargo de:
IGNACIO GALLEGO DOMÍNGUEZ
Catedrático de Derecho civil
Universidad de Córdoba

SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 21 DE JUNIO DE 2018

ROJ: STS 2289/2018 - **ECLI:** ES:TS:2018:2289

ID CENDOJ: 28079119912018100022

PONENTE: EXCMO. SR. DON FRANCISCO JAVIER ORDUÑA MORENO

Asunto: Se plantea el tema de la posible validez de un documento como testamento ológrafo, en concreto se discute si concurre el presupuesto del «*animus testandi*», esto es, de la voluntad testamentaria de disponer «*mortis causa*». Señala el TS que la calificación e interpretación de los contratos, y de igual modo de las disposiciones testamentarias, «*constituye una función atribuida fundamentalmente al juzgador de instancia, la cual debe prevalecer en casación a menos que dicha calificación o interpretación resulte ilógica, absurda o contraria a norma legal*», lo que no ocurre en el caso.

Sumario: **1. Resumen de los hechos. 2. Solución dada en primera instancia. 3. Solución dada en apelación. 4. Los motivos de casación alegados. 5. Doctrina del Tribunal Supremo:** 5.1. Sobre la necesidad del «animus testandi» para la existencia de un testamento, en particular, de un testamento ológrafo. Sobre la interpretación y calificación del testamento: 5.1.1. *El testamento ológrafo. Sus requisitos. En particular el «animus testandi».* 5.1.2. *Sobre la interpretación y calificación de los negocios jurídicos:* 5.1.2.1. La interpretación negocial. 5.1.2.2. La calificación negocial. 5.1.2.3. En particular las ideas base en la interpretación y calificación de los testamentos. 5.2. Doctrina de la STS, Pleno, de 21 junio 2018: La interpretación y calificación de los negocios jurídicos y, por tanto, la interpretación y calificación de un determinado documento como testamento, por recoger un «animus testandi» es función atribuida al juzgador de instancia sin que pueda revisarse en casación, salvo en los casos extremos. 5.3. La aplicación al caso concreto. 5.4. Conclusión. **6. Bibliografía.**

1. Resumen de los hechos

Una persona había otorgado un testamento abierto notarial en fecha 12 de julio de 1995, en el que instituyó como herederos a dos hijos matrimoniales –D. Modesto y D.^a Inocencia– junto a un hijo extramatrimonial –D. José Augusto–. Deja las legítimas a dos hijas matrimoniales –D.^a Maribel y D.^a Tania– y la cuota usufructuaria a su esposa –D.^a Concepción.

Con posterioridad, el 18 de mayo de 1996, redactó en forma manuscrita un documento que firma, en el que atribuía dos inmuebles a su hijo extramatrimonial.

El documento tenía el siguiente tenor literal:

«[...] En Madrid, 18 de mayo de 1996, por el presente escrito es mi voluntad manifestar las siguientes consideraciones: una, reconozco en este acto en el que me acompaña, D. José Augusto, con número de DNI NUM000 - que el mismo, hijo mío natural, nacido en Ceuta NUM001 de 1951.

»Dos, que vengo en reconocer (sic) su legitimidad y todos los derechos que junto con los demás hijos nacidos de mi matrimonio con Doña Concepción, le otogo y atribullo (sic) en testamento.

»Tercero, al margen de los derechos testamentarios, deseo expresamente donar a mi hijo José Augusto, además las siguientes propiedades:

»Una de estas sería la casa en la cual vivo, sita en Madrid c/ DIRECCION000, NUM002, esc. NUM003, NUM004. NUM005.

»Dos, una plaza de garage (sic) numerada con n.º NUM006, sita en Madrid c/ DIRECCION001, al que se tiene acceso por DIRECCION000 NUM007 y no teniendo mas que añadir, firmo la presente declaración en prueba de mi total conformidad, en Madrid a 18 de mayo de 1996.

»Millán (rubricado) D.N.I. NUM008».

Este hijo entendiendo que el documento privado era un verdadero testamento ológrafo de su padre, ejercita en juicio ordinario acción sobre protocolización de testamento ológrafo, solicitando en la demanda se declare la autenticidad del testamento ológrafo señalado y se ordene, en consecuencia, la protocolización del mismo, con imposición de costas a los demandados que se opusieren.

Los cinco demandados –los demás sucesores del padre fallecido– actuando bajo una misma representación procesal, contestaron a la demanda oponiéndose a la misma, suplicando al Juzgado se «Dicte sentencia, por la cual no declare como auténtico el documento presentado por el contrario como testamento ológrafo y en consecuencia no ordene su protocolización con expresa imposición de costas al demandante.»

2. Solución dada en primera instancia

El Magistrado-Juez del Juzgado de Primera Instancia n° 83 de Madrid dictó Sentencia de fecha 20 abril 2015 desestimando la demanda. Absuelve a los demandados de las pretensiones deducidas contra ellos, condenando al actor al pago de las costas.

El Juzgado de Primera Instancia concreta que se discute si el documento privado presentado con la demanda debe calificarse de testamento ológrafo del otorgante. Señala que no se ha discutido ni la capacidad del sujeto, ni la firma del documento, sí su autografía, que quedó plenamente averada con la prueba pericial obrante en el procedimiento.

El Juzgador *a quo* desestimó la demanda, al entender que de la lectura del documento señalado resulta complicado entender que se trata de un testamento, de un documento en el que el redactor quiera testar. En concreto señala:

«resulta complicado afirmar que sin ningún género de duda el mismo sea un testamento o disposición testamentaria de alguna clase, ya que su autor, aunque no fuese jurista, no usa a lo largo de todo el texto ninguna expresión que permita ligar el documento con un testamento, elude en todo momento usar palabras que serían más frecuentes utilizar para dejar clara la intención de testar, no habla de testamento, no habla de heredero, no habla de muerte, no habla de legados, y sin embargo utiliza términos que deliberadamente los sustituyen, define el documento como escrito, dice redactarlo al margen de los derechos testamentarios, es decir, como si fuese el documento una cosa distinta y ajena a ellos, habla de donar, que es un negocio esencialmente “inter vivos”, y a lo largo del documento nunca habla de su muerte, y lo acaba diciendo que firma lo que llama declaración, huyendo una vez más de tener que calificar el documento con nada que tenga que ver con una disposición testamentaria, en definitiva, un texto que presenta demasiadas dudas como para que pueda calificarse de

disposición testamentaria o dejar evidencia de alguna voluntad de hacer previsiones en tal sentido.»

3. Solución dada en apelación

Interpuesto recurso de apelación por el demandante, la Secc. 10^a de la Audiencia Provincial de Madrid dictó la Sentencia de fecha 18 septiembre 2015 (JUR\2015\245092), en la que estimando el mismo, revoca la sentencia de primera instancia, y declara la autenticidad del documento ológrafo discutido, ordenando su protocolización. No hace especial pronunciamiento condenatorio de costas en ninguna de las instancias.

Como señala la SAP, la parte demandante-apelante discrepa de la fundamentación de la sentencia de primera instancia apelada ofreciendo argumentos para entender que el documento objeto de contienda es un auténtico testamento, un testamento ológrafo: «*aduce que si leemos detenidamente el documento referido, en el mismo el primero explica que reconoce a D. X como su hijo natural fuera del matrimonio que mantenía con D^a Y*», a lo que la AP señala «*que es cierto, pero que carece de toda enjundia para el enjuiciamiento, al ser ajeno a la cuestión primordial a que se reconduce la contienda*». El apelante «*arguye también que, 1) haciendo constar que ya ha otorgado testamento por el cual su hijo natural recibe, además, las propiedades, inmuebles que relaciona y decimos además, ya que manifiesta sin lugar a dudas con la expresión “deseo expresamente donar a mi hijo Sixto además...”*», lo que quiere decir que adiciona lo que le pudiera corresponder en su momento de lo que expresa el documento ológrafo objeto de la demanda; 2) que si, como dice la sentencia recurrida, no se tratara de una disposición testamentaria, no tendría sentido nombrar el testamento otorgado con anterioridad, y 3º) que para proceder a una donación “inter vivos”, como sostiene la sentencia impugnada, sólo hay que ir al Notario y realizar una donación, no es necesario hacer un manuscrito por el que se debe manifestar haber hecho un previo testamento notarial, ni reconocer al donatario como hijo legítimo natural, ni hacer la relación de bienes inmuebles para que le sean entregados. En definitiva, se concluye que es clave la intención de testar que mantenía el causante lo da la redacción del documento por la bondad manifiesta que se desprende del mismo y la voluntad de que unos determinados bienes pasen a ser de exclusiva propiedad de su hijo natural nacido fuera del matrimonio y, además, siendo como es bien claramente dicho documento una adición a la disposición testamentaria Notarial, o sea técnicamente, un codicilo, debe entenderse que sólo podrá llevarse a cabo una vez el causante hubiese fallecido.»

La AP, tras resaltar el papel determinante de la voluntad real expresada por el redactor del documento, consideró había bases en el documento autografiado para considerar que era un auténtico testamento, que la voluntad del otorgante había sido la de otorgar un testamento ológrafo modificativo del anterior testamento abierto notarial, aun cuando en el documento no se emplearan las palabras de testamento, herencia, legado o muerte. Señala la AP:

«El recurso de apelación ha de prosperar por las propias alegaciones que le sirven de asidero, excluidas las ya descartadas, supuesto que, con ser cierto que en ningún momento del documento se habla de testamento, herencia, legado o muerte, no hemos de quedar constreñidos por las palabras, al no tratarse de analizar las palabras exactas en su sentido gramatical, como tampoco las expresiones que definirían de forma inconcusa la voluntad testamentaria, sino, antes al contrario, descubrir la voluntad real expresada en el documento en el momento en que lo redactó, tornándose en cuestión ajena para esclarecer esa voluntad si alguno de los bienes de los que dispuso fue enajenado posteriormente o si ambos revestían naturaleza ganancial, ya que ello es ajeno al objeto litigioso y, por ende, ha de quedar extramuros del mismo. Pero es que de la declaración y palabras plasmadas en dicho documento sí puede colegirse la verdadera voluntad de testar manteniendo el testamento abierto anteriormente otorgado y modificando el mismo en el sentido de atribuir en concepto de legado a su hijo D. Sixto determinadas propiedad (sic), siendo altamente significativa de ese designio la utilización de la partícula adverbial “además”, con lo que, en puridad, se viene a agregar a los derechos que se especifican en su testamento abierto los bienes plasmados en el documento de 18/5/1996. No puede redargüirse en sentido contrario la locución adverbial “al margen” ya que la misma ha de conjugarse a efectos exegéticos con el adverbio además que a renglón seguido aparece en el documento, el que revela la voluntad de testar con la expresión “deseo expresamente donar a mi hijo Sixto, además, las siguientes propiedades”, por lo que siendo así, dicho está, el recurso ha de tener acogida favorable en esta instancia y, a fortiori, la demanda.»

Al triunfar el recurso de apelación, de conformidad con el artículo 398 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, no se hace especial pronunciamiento condenatorio en cuanto a las costas procesales de la apelación, y al entender la sentencia de la AP que existe «una seria duda fáctica» en la cuestión hace lo mismo con las costas de primera instancia.

4. Los motivos de casación alegados

Los demandados, que se vieron amparados en su oposición a la existencia de un auténtico testamento en la Sentencia del Juzgado de Primera Instancia, no así en apelación, interponen recurso de casación contra la sentencia de la AP de Madrid antes señalada, al amparo del art. 477.2.3º de la LEC, fundándolo en único motivo: «la infracción del art. 667 del Código Civil y de jurisprudencia que la (sic) interpreta. Argumentan la ausencia en el referido testamento del animus testandi in actu exigido por la jurisprudencia para la validez del mismo».

El artículo alegado como infringido por la sentencia de instancia, el art. 667 del CC, señala: «El acto por el cual una persona dispone para después de su muerte de todos sus bienes o de parte de ellos se llama testamento». Los recurrentes venían

a considerar que el documento presentado no era un testamento, por no constar en el mismo la voluntad de testar del otorgante.

5. Doctrina del Tribunal Supremo

5.1. *Sobre la necesidad del «animus testandi» para la existencia de un testamento, en particular, de un testamento ológrafo. Sobre la interpretación y calificación del testamento*

5.1.1. El testamento ológrafo. Sus requisitos. En particular el «animus testandi»

El testamento es un negocio jurídico unilateral, formal, no recepticio, revocable, en virtud del cual, como señala el art. 667 del Código Civil, «*una persona dispone para después de su muerte de todos sus bienes o de parte de ellos*». Este concepto patrimonial del testamento recogido en el CC no impide que el mismo pueda tener un contenido más amplio, pudiendo incluir cláusulas no patrimoniales, e incluso se admiten auténticos testamentos sin disposición efectiva de bienes, así con la única finalidad de revocar un testamento anterior, o incluso realizar exclusivamente un acto jurídico no patrimonial como el reconocimiento de hijos (art. 741 del CC) –STS de 22 diciembre 1964 (RJ 1964\5906)– o la designación de quién quiere el testador sea nombrado tutor de sus hijos en caso de ser necesario (art. 223 del CC), o designación de un sucesor en un título nobiliario –STS de 28 julio 2009 (RJ 2009\4578)–.

El Código regula diversos tipos de testamentos, unos comunes, otros especiales. Dentro de los comunes contempla dos formas notariales –el testamento abierto y el cerrado– y una forma no notarial, el testamento ológrafo, el de más simple otorgamiento, pues basta para su existencia que una persona mayor de edad, lo escriba de su puño y letra y lo firme, haciendo constar el día, mes y año de su otorgamiento, debiendo salvar las palabras tachadas, enmendadas o interlineadas bajo su firma (arts. 678 y 688 del CC).

La primera cuestión que presenta un documento privado autografiado y firmado para poder ser calificado de testamento es si realmente ha sido querido como tal, si concurre el «animus testandi», el «animus testandi in actu», si realmente el otorgante tenía la voluntad de otorgar testamento, de ordenar «*mortis causa*» de un modo definitivo –con independencia de que sea revocable– todo o parte de sus bienes (STS de 10 diciembre 1956 (RJ 1956\3860), –sin perjuicio de lo antes dicho sobre un contenido posible más amplio de un testamento–, para después de su muerte, o si es un mero proyecto o simplemente un documento de intenciones o una oferta contractual. La doctrina se ocupa del «animus testandi» en el testamento ológrafo, por ejemplo,

TORRES GARCÍA ([1977]), pgs. 226 a 228), ESPINO BERMELL ([2017], pgs. 63 y 64) y DÍAZ ALABART ([2018], pgs. 16 y 25 a 28).

Para poder llegar a la conclusión de que un determinado documento manuscrito encierra una voluntad testamentaria se exige interpretar el mismo, interpretar la declaración de voluntad real recogida, para con posterioridad poder calificar el documento.

Un testamento ológrafo para surtir efectos precisa, una vez fallecido el otorgante, de un trámite o proceso de adveración que concluya considerando que efectivamente se trata de un testamento ológrafo –en el que se recoge la voluntad de testar, que ha sido de la autoría del que aparece como firmante, que se cumplen los requisitos formales que el ordenamiento jurídico contempla– ordenando su protocolización en un protocolo notarial. El testamento ológrafo caduca si no se inicia el proceso de adveración y protocolización dentro de los cinco años siguientes al fallecimiento del testador (689 CC, que contemplaba este mismo plazo antes y tras la redacción dada por la Ley 15/2015, de 2 de julio, de Jurisdicción Voluntaria –LJV–). El proceso de adveración tiene como objeto primario concretar que el documento manuscrito que se dice proviene de quien dice ser su autor procede realmente de él, pero tiene también una función previa de calificación del documento como auténtico testamento, pues por mucho que estemos ante un documento autografiado y firmado por una persona en la que conste la fecha, si claramente no es un testamento no podrá ser nunca ser adverado ni ordenada su protocolización notarial. Adverado y protocolizado el testamento ológrafo pasa a convertirse en documento público.

El procedimiento de adveración tradicionalmente ha sido exclusivamente judicial, admitiéndose en procedimiento de jurisdicción voluntaria, arts. 1811 y ss. de la LEC de 1881, sin perjuicio de admitirse también poder acudir a un procedimiento declarativo, sea después del procedimiento de jurisdicción voluntaria que ha llegado a un resultado que se considera erróneo, sea directamente, procedimiento que con su plenitud de conocimiento, conlleva mayores garantías de acierto (STS de 14 mayo 1996 [RJ 1996\3910]). Esta segunda vía es la seguida en el asunto de la STS, Pleno, de 21 junio 2018 que comentamos, sin que en ningún momento se haga referencia a un previo procedimiento de jurisdicción voluntaria. Tras la Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria, la antigua vía judicial de jurisdicción voluntaria ha pasado a ser notarial, sin perjuicio de seguir admitiéndose se haga en procedimiento judicial declarativo. El CC se refiere a dicho procedimiento en sus arts. 691, 692 y 693 que han recibido nueva redacción con la LJV de 2015. Igualmente la LJV de 2015 ha modificado la Ley de 28 de mayo de 1862, del Notariado, regulando «*la presentación, adveración, apertura y protocolización de los testamentos ológrafos*» en los arts. 61 a 63.

Para que proceda la adveración y protocolización de un testamento ológrafo, debemos estar, en primer lugar, ante un documento que merezca tal calificación, de un documento en el que conste una voluntad testamentaria, en que esté presente el «*animus testandi*», que haya sido otorgado por una per-

sona mayor de dieciocho años y además, cumpla todos los requisitos formales recogidos en el art. 688 del CC.

Para estar ante un auténtico testamento ológrafo que merezca la adverbación y protocolización, deben concurrir los siguientes requisitos

1) Debe ser otorgado por una persona mayor de 18 años (art. 688) que se encuentre con capacidad (la cual se presume). Mientras que para el otorgamiento de los testamentos notariales basta que el testador tenga 14 años cumplidos (art. 663 del CC), en el testamento ológrafo se exige la edad de 18 años.

2) Es necesario que del propio contenido del escrito autografiado en que consiste conste, no importa las palabras que se hayan empleado, con claridad la voluntad de otorgar testamento, la voluntad de ordenar relaciones jurídicas para después de la muerte del testador –contemplando el art. 667 del CC un contenido patrimonial como antes vimos–, debiendo ser la expresión de la última voluntad del testador, sin ser por tanto un documento destinado al tráfico jurídico «*inter vivos*».

Son diversos los supuestos que han llegado a los tribunales en los que se discutía si se estaba o no ante un verdadero testamento ológrafo, por faltar el «*animus testandi*», estando en entredicho si concurría o no la intención firme de testador de disponer de bienes para después de su muerte.

Como casos finalmente resueltos por el TS en los que el Alto Tribunal ha entendido que no se estaba ante un auténtico testamento ológrafo por faltar la voluntad de testar podemos señalar: La STS de 8 julio 1940 (RJ 1940\689) entendió: «*hay que aceptar, ..., como arregladas a nuestro derecho, estas conclusiones: Primera. Que al ser esencialmente el testamento un acto dispositivo de bienes o derechos, no es verdadero testamento el acto que, aun presentando la forma externa de tal, pueda dudarse si constituye un simple esbozo o proyecto y no un acto definitivo, o en que el otorgante se limite a aconsejar o rogar respecto al destino de su patrimonio; sin que esto quiera decir que el carácter imperativo de las disposiciones haya de colegirse únicamente de la literalidad de las expresiones que se empleen. Segunda. Que siendo el testamento, acto por el que alguno dispone para después de su muerte, no valdrá como tal si no consta con claridad la intención de testar, esto es, de disponer para después de la muerte del declarante. Tercera. Que si bien, en síntesis, es indiferente el modo y términos con que el testador se exprese, siempre es necesaria la esencia de la disposición «mortis causa» en sus palabras*». El TS casó y revocó la sentencia de instancia que había entendido que existió un auténtico testamento ológrafo; La STS de 10 diciembre 1956 (RJ 1956\3860) reitera esta idea: «*por ser el testamento (artículo 667) un acto por el cual una persona dispone para después de la muerte de todos sus bienes o de parte de ellos, y por ser el ológrafo la expresión “ad extra” de la íntima voluntad del testador en el momento de redactarlo, tal expresión ha de revelar el “animus testandi in actu”, esto es la resuelta intención del testador de disponer de sus bienes por sí mismo en aquellas líneas que está escribiendo y de manera definitiva en aquella ocasión ...*». El TS mantiene la conclusión de la sentencia de instancia de inexistencia de un verdadero testa-

mento ológrafo; La STS de 24 noviembre 1958 (RJ 1958\3800) en esta misma dirección señala «... que las admoniciones, ruegos o consejos, no elevados por el de “de cuius” al rango de normas de la delegación hereditaria y de obligado acatamiento para los herederos, no producen acciones viables en justicia en orden a su estricta ejecución, ya que de otro modo se equipararía el mero deseo de índole sentimental o efectivo (sic) con las disposiciones testamentarias en sentido propio descansando aquellos ruegos más en la conciencia que en la protección jurídica, confiándose a los favorecidos con ellos simples esperanzas de adquisición»; Igualmente entendieron que en el caso concreto no había testamento ológrafo por no constar el «*animus testandi*» el Auto de la AP de Sevilla de 23 junio 1993 (AC 1993\1348), la STSJ de Cataluña, Sala de lo Civil y Penal, de 8 junio 1998 (RJ 1998\10056), la STSJ de Cataluña, Sala de lo Civil y Penal, de 16 septiembre 2002 (RJ 2003\2598), la STSJ de Cataluña, Sala de lo Civil y Penal, Sección 1ª, n.º 17/2015, de 16 marzo (RJ 2015\2320).

Como supuestos que han llegado al TS en los que se discutía si se estaba o no ante un verdadero testamento ológrafo, por faltar el «*animus testandi*», entendiendo que en el caso concreto concurría el mismo podemos citar la STS de 19 diciembre 2006 (RJ 2006\9243) que revoca la sentencia de instancia que había entendido que una tarjeta de visita, en cuyo reverso se ordenaba el cambio de heredero de un testamento notarial no podía considerarse testamento ológrafo por falta de «*animus testandi in actu*», considerando el TS que la sentencia recurrida incide en manifiesto error. Igualmente la STS, Pleno, de 21 junio 2018 que comentamos, en esta ocasión confirmando el criterio favorable de la sentencia de instancia, manteniendo el TS la calificación de la sentencia por no ser ilógica, arbitraria, ni contraria a norma.

Por otra parte el testamento ológrafo es un testamento solemne en cuyo otorgamiento deben seguirse unas formalidades esenciales que de no respetarse hacen que el mismo sea inválido, habiendo señalado la jurisprudencia, que al menos dos de estos requisitos, la firma del testador así como la fecha de su otorgamiento, además de otras funciones, tienen la de conformar el «*animus testandi*».

3) El CC considera que todo testamento es un acto formal, solemne, de modo que no respetadas las formalidades exigidas por el ordenamiento jurídico para cada tipo de testamento, el mismo es nulo de pleno derecho (art. 687 del CC).

Tratándose de testamento ológrafo las solemnidades quedan reducidas a lo mínimo, pero su inobservancia lleva directamente a la nulidad del testamento por defecto formal aun cuando quede constancia con claridad de que el sujeto quería otorgar testamento, aun cuando conste con claridad el «*animus testandi*». Así como señala el art. 688.2 del CC el testamento ha de estar escrito en su totalidad por el testador –se entiende de modo autógrafo–, firmado por el testador, con expresión del año, mes y día en que se otorgue. Nuestra jurisprudencia, considerando al testamento ológrafo un testamento excepcional, se muestra rigurosa con la exigencia de los requisitos para entender que

estamos ante un verdadero testamento ológrafo, considerando a los mismos de carácter esencial: Así la STS de 29 enero 1960 (RJ 1960\894), la STS de 26 noviembre 1968 (RJ 1968\5542); la STS de 14 febrero 1981 (RJ 1981\526); la STS de 18 junio 1994 (RJ 1994\6022) ...

No debemos perder de vista de que hay alguno de estos requisitos formales cuyo respeto está en íntima relación con la calificación del documento como verdadero testamento querido, como son la firma y la constancia de la fecha. No falta alguna sentencia que anuda esta misma significación a la autografía: a) La firma, además de ayudar a la identificación del testador, incorpora al documento la voluntad del sujeto, de modo que la falta de la misma, el empleo de una firma inédita por parte del sedicente testador, nos llevan a entender la falta de voluntad de testar: STSJ de Cataluña, Sala Civil y Penal de 16 marzo de 2005 (RJ 2015\2320), en un caso en que se empleó una firma inédita; b) Lo mismo cabe decir de la fecha. La constancia de la fecha tiene diversas funciones, así concretar si el testador tenía o no capacidad cuando lo otorgó, determinar si debe prevalecer o no frente a otro y otros testamentos del causante (art. 739 del CC), puede influir en la eficacia de concretos legados ordenados por el testador (así en el caso de legado de cosa ajena del testador –art. 861 del CC– o de cosa propia del legatario –art. 866 del CC–) y además es dato que ha servido a los tribunales para entender que realmente lo querido era un auténtico testamento. Así la STS de 10 febrero 1994 (RJ 1994\848), la STSJ de Cataluña, Sala de lo Civil y Penal, de 8 de junio 1998 (RJ 1998\10056); c) Incluso alguna sentencia ha señalado que el requisito de la autografía además de la función de la identificación del testador manifiesta la existencia del «*animus donandi*». Así la SAP de Málaga de 20 marzo 2014 (JUR\2014\281414); SAP de Navarra de 14 abril 2008 (JUR\2008\288015) ...

5.1.2. Sobre la interpretación y calificación de los negocios jurídicos

5.1.2.1. *La interpretación negocial*

Un negocio jurídico es una declaración de voluntad o varias encaminada/s a la producción de unos determinados efectos jurídicos, que el ordenamiento jurídico reconoce como base para la producción de los mismos.

Toda declaración de voluntad necesita ser interpretada –el viejo brocardo «*in claris non fit interpretatio*», en simplemente erróneo–, es necesario determinar su significación y alcance aun cuando se llegue a la conclusión de que la interpretación literal coincide con la voluntad de la/s parte/s.

En la función interpretativa en sentido amplio se distinguen dos fases: a) una previa fijación de hechos, que supone precisar los hechos y actos mediante los que se produce la declaración de voluntad –«*quaestio facti*»– en otras palabras, concretar cuál es la declaración de voluntad que debe interpretarse, su contenido, actividad que se produce mediante la valoración de la prueba, cuestión que tiene una mayor importancia en materia contractual que testa-

mentaria por el carácter formal del testamento, sin olvidar en este ámbito la admisibilidad de la prueba externa; b) Será una vez fijada la declaración a interpretar cuando se produzca la operación de interpretación en sentido estricto, cuando se apliquen los preceptos correspondientes de la hermenéutica –«*quaestio iuris*»–. Ya lo puso de relieve hace muchos años esta dicotomía Danz ([1931, traducción de obra de 1911], pg. 18 y 174 y ss).

Son muy numerosas las sentencias del TS que se refieren a la distinción entre fijación de hechos e interpretación: STS de 6 febrero 1981 (RJ 1981\383), STS 23 diciembre 1982 (RJ 1982\7980), STS de 17 enero 1983 (RJ 1983\248), STS de 27 mayo 1986 (RJ 1986\2827), STS de 9 junio 1986 (RJ 1986\3298), STS de 8 junio 2013 (RJ 2013\1631). La STS de 8 junio 2013 (RJ 2013\1631) señala: «*La interpretación contractual tiene dos vertientes –la fijación de hechos o *quaestio facti* [cuestión de hecho] y la aplicación de las normas valorativas o interpretativas o *quaestio iuris* [cuestión de Derecho]–, y así como la vía adecuada para el control de la fijación de los hechos o *quaestio facti* es la del recurso extraordinario por infracción procesal, corresponde al de casación la revisión del juicio jurídico referido a la infracción de las normas sustantivas que disciplinan la interpretación de lo pactado».*

Si bien la interpretación de un testamento y de un contrato presentan elementos comunes, existen igualmente diferencias. No es lo mismo interpretar una declaración de voluntad unilateral, formal, mediante la cual el sujeto determina el destino «*mortis causa*» de todos o parte de sus bienes, que dos o más declaraciones de voluntad encontradas, de dos partes diversas, que surten sus efectos en vida de las mismas. En la interpretación de los testamentos prima un criterio subjetivista, que se encuentra limitado en la de los contratos por los principios de autorresponsabilidad y buena fe, que introducen matices objetivistas (De Castro ([1971], pg. 85). La jurisprudencia del TS se ocupa igualmente de marcar diferencias (vid. por ej. La STS de 3 abril 1965 [RJ 1965\1965], la STS de 12 febrero 1966 [RJ 1966\800], la STS de 29 enero 1985 [RJ 1985\206], la STS de 23 junio 1998 [RJ 1998\4746]...). Sobre esta cuestión puede verse Jordano Barea ([1999], pgs. 72 y ss).

Como más tarde desarrollamos el TS considera que la labor de interpretación es privativa de los tribunales de instancia, sin que pueda ser revisada en casación a menos que sea absurda, ilógica, contraria a la voluntad evidente de las partes o contraria a norma.

5.1.2.2. *La calificación negocial*

La calificación de un negocio jurídico es la concreción y determinación del tipo al que corresponde –o si es atípico–, la fijación de su naturaleza y de la normativa que le resulta de aplicación. Una vez interpretada la declaración de voluntad, al menos provisionalmente, en función de su contenido, procede la calificación jurídica del negocio, es decir, se debe concretar partiendo del contenido del mismo ante qué tipo negocial nos encontramos, si es alguno de los predeterminados por el ordenamiento jurídico o si es una modalidad atípica. Es irrelevante el «*nomen iuris*» dado por las partes: «*los contratos son lo que son y*

no lo que las partes digan» (STS de 28 septiembre 1998 [RJ 1998\7287], STS 25 de abril de 1985 [RJ 1985, 1811], STS de 29 octubre 2013 [RJ 2013\7033]).

Las funciones de interpretación y calificación son diferentes, aun cuando se encuentran muy relacionadas: Incluso se ha defendido en ocasiones que la calificación forma parte de una interpretación contractual en sentido amplio. (así STS de 30 diciembre 2003 [RJ 2004\426]).

La interpretación es operación previa a la calificación, así la STS de 30 diciembre 1981 (RJ 1981\5356), STS de 28 septiembre 1998 (RJ 1998\7287), STS de 9 marzo 2015 (RJ 2015\1115), García Pérez ([2019], pgs. 28 y 29); no faltan, sin embargo, autores como que consideran a la calificación una operación previa a la interpretación (Doral y Del Arco [1982], pg. 110). Lacruz Berdejo ([2005], pg. 244) se refiere a la relación de la calificación con la interpretación y la integración señalando que «la calificación del negocio se presenta como *prius* respecto de la interpretación y la integración», añadiendo que «sin embargo, cuando se realizan éstas, el negocio queda en disposición de ser definitivamente calificado, al importante efecto de determinar qué normas legales les serán aplicables».

Como más tarde desarrollamos el TS ha considerado la labor de calificación como propia de los tribunales de instancia, sin que pueda ser revisada en casación salvo casos excepcionales por ser ilógica, absurda ...

La calificación es, sin duda, una cuestión de Derecho, tal y como lo señalan sin fisuras la jurisprudencia (así, por ejemplo la STS de 3 noviembre 1988 [RJ 1988\8407]) y la doctrina (Albaladejo [2013], pg. 527; López y López [2017], pg. 14; García Pérez [2019], pgs. 28 y 29).

5.1.2.3. *En particular las ideas base en la interpretación y calificación de los testamentos*

La sentencia que comentamos, la STS, Pleno, de 21 junio 2018, se refiere a un testamento ológrafo, por lo que será adecuado, concretar las bases o ideas esenciales de la interpretación testamentaria. Son muy numerosas las sentencias que se han ocupado de centrar las bases para la interpretación de los testamentos, que podemos concretar en tres: 1) Debe buscarse la verdadera intención o voluntad del testador al tiempo de la redacción del testamento; 2) La interpretación es competencia de los tribunales de instancia, pudiendo ser revisada excepcionalmente en casación cuando sea ilógica, absurda, –contraria pues a la voluntad manifiesta del testador– o contraria a una norma; 3) Debe primar el sentido literal de sus palabras, y sólo cuando conste que fue otra la voluntad del testador puede prescindirse del sentido literal y atribuir al testamento otro sentido diferente. Así, por ejemplo, podemos considerar la STS de 26 abril 1997 (RJ 1997\3542), la STS de 18 julio 1998 (RJ 1998\6388), la STS 15 diciembre 2005 (RJ 2005\10157), la STS de 29 septiembre 2006 (RJ 2006\6513), la STS de 7 noviembre 2008 (RJ 2008\7696) ... El TS ha admitido que la verdadera intención del testador –que debe estar recogida al menos en base de principio en el testamento– se puede buscar incluso acudiendo a circunstancias exteriores al propio testamento: STS de 8 julio 1940 (RJ 1940\689),

STS de 29 enero 1985 (RJ 1985\206), STS de 21 enero 2003 (RJ 2003\604) ... Con relación a la calificación de un determinado documento como testamento, cuestión que se plantea de modo primario en los testamentos ológrafos, una vez interpretada la voluntad recogida en el documento manuscrito y firmado, es igualmente competencia de los tribunales de instancia, salvo que la misma resulte absurda, errónea, contraria a norma.

5.2. *Doctrina de la STS, Pleno, de 21 junio 2018: La interpretación y calificación de los negocios jurídicos y, por tanto, la interpretación y calificación de un determinado documento como testamento, por recoger un «animus testandi» es función atribuida al juzgador de instancia sin que pueda revisarse en casación, salvo en los casos extremos*

La STS, Pleno, de 21 junio 2018, reitera la doctrina consolidada del TS, reiterada en innumerables Sentencias, que entiende que la interpretación y calificación de todos los negocios jurídicos, ya se trate de contratos o de testamentos, es tarea que corresponde al juzgador de instancia, sin que pueda revisarse en casación, salvo en los casos extremos de una interpretación ilógica, absurda, contraria a ley hermenéutica, contraria de modo ostensible a la voluntad de los contratantes o del testador.

Esta doctrina ha sido recogida por la STS, Pleno, de 21 junio 2018, que comentamos, llamando la atención, que la misma, en vez de citar como apoyo Sentencias del TS relativas a los testamentos, se refiere sólo a sentencias referidas a contratos, cuando en el caso en cuestión se llegó a la conclusión de que no se estaba ante una donación sino ante un testamento ológrafo.

a) En materia de contratos son innumerables las sentencias que recogen la doctrina de la interpretación como función propia de los tribunales de instancia, en tanto no resulte absurda o contraria a ley, de las cuales la propia STS, Pleno, que ahora comentamos, de 21 junio 2008, cita dos resoluciones, las SSTS de 28 noviembre 2003 y de 27 noviembre 2007, las cuales, como indica, citan otras muchas.

La primera de dichas Sentencias, la STS de 28 de noviembre 2003 (RJ 2003\8364), dictada en un caso en el que se discutía sobre la interpretación de la extensión de un acuerdo entre un contratista y el dueño de una obra que ponía fin a sus relaciones jurídicas, señala: «Hay que partir de que la interpretación del negocio jurídico corresponde al Tribunal de instancia y no es objeto de casación, salvo el caso en que éste haya caído en una interpretación ilógica, absurda o contraria a ley. La misma sentencia citada anteriormente, de 11 de marzo de 2003 (RJ 2003, 2571) reitera la doctrina jurisprudencial en estos términos: «la interpretación de los contratos es facultad privativa de los Tribunales de instancia y prevalece a menos que se demuestre que es ilógica o absurda, o se impugne el error sufrido por aquélla, pero sin que pueda pretenderse sustituir por el criterio del recurrente la interpretación realizada –sentencias, por todas, de 17 de marzo (RJ 1983, 1564) y 23 de mayo de 1983 (RJ 1983, 2875), 4

de mayo de 1984 (RJ 1984, 2395), 26 de septiembre de 1985 (RJ 1985, 4474), 28 de febrero de 1986 (RJ 1986, 863)— y no es revisable en casación a menos de que sea ilógica o contraria a derecho—sentencias de 20 de julio (RJ 1999, 5960), 2 de octubre (RJ 1999, 7008), 26 de noviembre (RJ 1999, 8968) y 2 de diciembre de 1999 (RJ 1999, 9477) y 20 de enero de 2000 (RJ 2000, 223)—». El TS desestima los motivos del recurso de casación que alegaban, por la vía del antiguo art. 1462.4º LEC, infracción de los arts. 1281, 1282, 1288 y 1289 del CC —preceptos dedicados a la interpretación de los contratos—, reiterando la doctrina jurisprudencial señalada.

Añadamos alguna sentencia más reciente relativa a la interpretación de los contratos como la STS de 17 febrero 2016 (RJ 2016\576) dictada en un caso en el que se discutía si era o no esencial el plazo de cumplimiento fijado en un contrato.

La segunda sentencia específicamente citada por la STS que comentamos es la STS de 27 septiembre 2007 (RJ 2007\6270) (por error se cita como Sentencia de 27 noviembre 2007) en un asunto en el que se discutía si las partes habían firmado un contrato de compraventa de un inmueble o una simple reserva, señalando: «*La doctrina de esta Sala parte de atribuir al juzgador de instancia como función soberana la de la calificación e interpretación de los contratos, siendo únicamente revisable en casación cuando se muestre contraria a la Ley o a la lógica (sentencias de 16 de julio de 2002 [RJ 2002, 6244], 11 de marzo y 23 de diciembre de 2003 [RJ 2003, 8991], 29 de enero, 20 de mayo de 2004 [RJ 2004, 2708], 25 de octubre [RJ 2004, 6403] y 12 de noviembre de 2004 [RJ 2004, 7228], 24 de enero [RJ 2006, 2654] y 5 de junio de 2006 [RJ 2006, 3067]), debiendo prosperar la denuncia casacional únicamente cuando la exégesis realizada en la instancia contradice abiertamente el espíritu o la letra del texto interpretado (sentencia citada de 20 de mayo de 2004 [RJ 2004, 2708] y las allí referidas)*». Aplicando esta doctrina el TS desestima el motivo de casación correspondiente «*ya que la interpretación sostenida por la Audiencia no resulta contraria a la lógica y se acomoda por el contrario a las máximas de la experiencia ...*». El TS desestima de esta forma el motivo del recurso de casación que alegaba, por la vía del antiguo art. 1462.4º LEC, infracción de los arts. 1281 y 1282 del CC —preceptos dedicados a la interpretación de los contratos—.

Se estaba discutiendo pues la calificación del contrato en cuestión. Como sentencias que aplican esta misma doctrina con relación a la calificación de los contratos, podemos reseñar, por ejemplo, entre otras muchas, SS del TS las siguientes: STS de 9 octubre 1980 (RJ 1980\3618); STS de 24 marzo 1981 (RJ 1981\1073); STS de 10 noviembre 1981 (RJ 1981\4472); STS de 30 diciembre 1981 (RJ 1981\5356); STS de 29 enero 1990 (RJ 1990, 71); STS de 19 abril 1990 (RJ 1990, 2732); STS de 12 junio 1991 (RJ 1991\4447); STS de 18 noviembre 1994 (RJ 1974\4265); STS de 7 noviembre 1995 (RJ 1995\8357); STS de 4 abril 1987 (RJ 1987\2489); STS de 3 noviembre 1988 (RJ 1988\8407); STS de 28 septiembre 1998 (RJ 1998\7287); STS de 7 febrero 2000 (RJ 2000\282); STS de 14 febrero 2002 (RJ 2002, 1448); STS de 30 abril 2002 (RJ 2002, 4040); STS de 11 diciembre 2002 (RJ 2002\10737); STS de 4 abril 2003 (RJ 2003, 2771); STS de 22 septiembre 2003 (RJ 2003, 6997); STS de 30 diciembre 2003 (RJ 2004\426);

STS de 23 noviembre 2004 (RJ 2004\7386); STS de 30 noviembre 2004 (RJ 2004\7858); STS de 14 diciembre 2004 (RJ 2004, 8038); STS de 10 junio 2005 (RJ 2005\4364); STS de 11 octubre 2005 (RJ 2005\7237); STS de 8 febrero 2006 (RJ 2006\632); STS de 9 marzo 2015 (RJ 2015\1115) STS, Sección Pleno, de 11 abril 2018 (RJ 2018\1668); el Auto TS, de 24 abril 2019 (RJ 2019\1569).

b) En materia de testamentos el TS ha reiterado igualmente en un gran número de sentencias la doctrina antes señalada en torno a la interpretación y calificación de los negocios jurídicos como competencia de los tribunales de instancia, sólo pudiendo combatirse en casación en los supuestos excepcionales antes señalados y lo ha hecho: a) en casos en que se discutía la interpretación de concretas cláusulas testamentarias; y b) en supuestos en los que se discutía si un determinado documento privado autógrafado debía ser calificado o no de testamento ológrafo por recoger o no el «*animus testandi*» del testador, en supuestos, por tanto, de calificación del negocio jurídico.

Llama la atención que la STS, Pleno, de 21 junio 2018 que comentamos si bien cita dos sentencias que mantienen la tesis que ratifica con relación a la interpretación y calificación de los negocios jurídicos como competencia de los tribunales de instancia, son sentencias que se refieren a contratos, omitiendo sentencias específicas de interpretación –y calificación– de testamentos, a pesar de contarse por cientos, si bien añade: «*Doctrina (la señalada para los contratos) que cabe extender a la calificación de una disposición como testamentaria y no como donación, siempre que dicha calificación no resulte manifiestamente errónea o ilógica*».

b.1) El TS al hilo de disputas sobre la interpretación de concretas cláusulas testamentarias, ha consagrado la doctrina de la interpretación del testamento como competencia de los tribunales de instancia, que sólo puede ser atacada excepcionalmente en casación cuando resulte absurda, ilógica, contraria a la voluntad evidente del testador o contraria a norma hermenéutica.

Así, por ejemplo, podemos citar, entre otras muchas, las siguientes SS del TS: STS de 4 noviembre 1961 (RJ 1961\4436), STS de 20 octubre 1962 (RJ 1962\3980), STS de 29 octubre 1968 (RJ 1968\4852), STS de 26 noviembre 1974 (RJ 1974\4490), STS de 7 diciembre 1979 (RJ 1979\4119), STS de 8 febrero 1980 (RJ 1980\418), STS de 30 abril 1981 (RJ 1981\1786), STS de 8 junio 1982 (RJ 1982\3408), STS de 29 febrero 1984 (RJ 1984\817), STS de 9 marzo 1984 (RJ 1984\1206), STS de 29 enero 1985 (RJ 1985\206), STS de 1 julio 1985 (RJ 1985\3631), STS de 18 abril 1985 (RJ 1985\1771), STS de 17 junio 1988 (RJ 1988\5113), STS de 26 abril 1989 (RJ 1989\3280), STS de 28 abril 1989 (RJ 1989\3280), STS 5 marzo 1990 (RJ 1990\1667), STS de 7 mayo 1990 (RJ 1990\3687), STS de 23 julio 1990 (RJ 1990\6166), STS de 30 noviembre 1990 (RJ 1990\9220), STS de 27 junio 1991 (RJ 1991\4629), STS de 18 julio 1991 (RJ 1991\5400), STS de 10 junio 1992 (RJ 1992\5119), STS de 24 noviembre 1992 (RJ 1992\9367), STS de 11 de diciembre de 1992 (RJ 1992, 10138), STS de 9

marzo 1993 (RJ 1993\2053), STS de 22 febrero 1994 (RJ 1994\1253), STS de 26 julio 1994 (RJ 1994\6783), STS de 20 septiembre 1994 (RJ 1994\6979), STS de 6 octubre 1994 (RJ 1994\7461); STS de 14 mayo 1996 (RJ 1996\3910), STS de 30 enero 1997 (RJ 1997\159), STS de 27 febrero 1997 (RJ 1997\1334), STS de 26 abril 1997 (RJ 1997\3542); STS 29 diciembre 1997 (RJ 1997\9490), STS de 18 julio 1998 (RJ 1998\6388), STS de 23 junio 1998 (RJ 1998\4746), STS de 21 enero 2003 (RJ 2003\604), STS de 28 septiembre 2005 (RJ 2005\7154), STS de 18 de julio de 2005 (RJ 2005\5339), STS de 15 diciembre 2005 (RJ 2005\10157); STS de 20 diciembre 2005 (RJ 2006\6513), STS de 29 septiembre 2006 (RJ 2006\6513), STS de 20 noviembre 2007 (RJ 2007\8850), STS de 29 abril 2008 (RJ 2008\1993), STS de 7 noviembre 2008 (RJ 2008\7696), STS de 28 julio 2009 (RJ 2009\4578), STS de 14 octubre 2009 (RJ 2009\5568), STS de 18 marzo 2010 (RJ 2010\2409), STS de 22 junio 2010 (RJ 2010\4900); STS de 13 julio 2011 (RJ 2011\5119); STS de 14 marzo 2012 (RJ 2012\5119), la STS de 15 septiembre 2015 (RJ\2015\5649), STS, Pleno, de 30 mayo 2018 (RJ 2018\2314) ...

b.2) La tesis que nos ocupa la ha defendido el TS en casos en los que se discutía si un determinado documento era o no realmente un testamento por recoger o no en el mismo el «*animus testandi*».

Esta cuestión ha surgido en la práctica con relación a testamentos ológrafos. No tiene cabida en los testamentos abiertos notariales, pues la propia escritura califica al documento de testamento, ni, en principio, en los testamentos notariales cerrados, pues el testador al entregar el pliego cerrado al notario –ya se traiga cerrado o se cierre ante él–, debe indicar que el mismo contiene el testamento y así lo hará constar el notario autorizante del acta de otorgamiento (art. 680; art. 707.3º del CC).

El testamento ológrafo es, como señalamos, un testamento solemne, y dado que una persona puede escribir esbozos, proyectos de testamento, alguno de los elementos formales del mismo, en particular, la colocación de la fecha y la firma, nos ayudan a apreciar una verdadera voluntad testamentaria del otorgante.

De hecho son varias las Sentencias referidas a testamentos ológrafos en los que se ha discutido no ya los requisitos formales del testamento –a veces también–, sino la propia existencia del testamento ológrafo por falta de voluntad de testar.

La determinación de la existencia del «*animus testandi in actu*» y la calificación del documento como testamento por incluir la voluntad del sujeto de testar, es un tema de competencia de los tribunales de instancia que sólo puede ser impugnada en casación cuando la interpretación y calificación realizada por el tribunal de instancia sea errónea, absurda, ilegal:

— Así encontramos casos en los que el tribunal de instancia entendió que el documento en cuestión era un auténtico testamento ológrafo, rechazando el TS tal calificación: así la STS de 8 julio 1940 (RJ 1940\689).

— Por el contrario encontramos alguna sentencia del TS que pese a que la sentencia de instancia habría entendido que el documento en cuestión no era un testamento ológrafo por falta del «*animus testandi*», admitió el recurso de casación contra tal consideración por entender que la interpretación y calificación era errónea. Así la STS de 19 diciembre 2006 (RJ 2006\9243), la STS de 25 noviembre 2014 (RJ 2014\6006).

Así pues una interpretación o la calificación de un testamento –o de un contrato– realizada por el tribunal de instancia que no sea arbitraria, irrazonable, ilógica, contraria a la voluntad evidente del otorgante o contaría a norma legal no podrá ser modificada por el TS en casación. Y no sólo es que la Sentencia rechazará el motivo invocado, sino que incluso la impugnación de la interpretación o calificación de un negocio jurídico cuando no se den las notas señaladas permite al TS declarar la inadmisión del recurso de casación por falta de acreditación de interés casacional de conformidad con el art. 483.4 LEC, cuando no llegue acreditarse que la misma era absurda, irracional o contraria a ley. El interés casacional en el recurso de casación consiste en el conflicto jurídico que se produce por la infracción de una norma sustantiva aplicable al objeto del proceso (que es el motivo del recurso de casación), en contradicción con la doctrina jurisprudencial invocada (lo que constituye presupuesto del recurso). Así, son muy numerosos en los últimos años los Autos del TS de inadmisibilidad del recurso de casación por tal motivo. Así, por ejemplo, podemos citar el Auto TS de 24 junio 2014 (JUR 2014\181702); Auto TS de 6 junio 2018 (RJ 2018\2415); Auto de 20 junio 2018 (RJ 2018\2672); Auto de 11 julio 2018 (RJ 2018\2830); Auto del TS de 18 diciembre 2018 (JUR\2019\656); Auto de 19 diciembre 2018 (RJ 2018\5655); Auto de 23 enero 2019 (RJ 2019\123); Auto TS, de 30 enero 2019 (RJ 2019\241); Auto TS, de 24 abril 2019 (RJ 2019\1569); Auto TS, de 24 abril 2009 (JUR 2019\139713) ...

5.3. *La aplicación al caso concreto*

La doctrina señalada es aplicada al caso concreto que nos ocupa lo que llevará a la STS, Pleno, de 21 junio 2018 a desestimar el recurso de casación, declarando firme la sentencia impugnada. La SAP de Madrid, Secc. 10^a, de 18 septiembre 2015, había considerado –revocando la sentencia de primera instancia– que un documento autografiado y firmado por una persona, en la que se cumplían los requisitos formales del testamento ológrafo, era un testamento ológrafo pues recogía la voluntad del otorgante de disponer de bienes para después de su muerte, y por ello declara su autenticidad y ordena su protocolización.

La STS, Pleno, de 21 junio 2018, tras recordar la doctrina que hemos recogido con anterioridad señalando que

«la calificación e interpretación de los contratos constituye una función atribuida fundamentalmente al juzgador de instancia, la cual debe pre-

valecer en casación a menos que dicha calificación o interpretación resulta ilógica, absurda o contraria a norma legal. Doctrina que cabe extender a la calificación de una disposición como testamentaria y no como donación, siempre que dicha calificación no resulte manifiestamente errónea o ilógica»,

concluye señalando que en el caso concreto no concurre ninguna de las causas que permita al TS revisar la calificación hecha por el tribunal de instancia:

«En el presente caso, no concurre ninguna de las excepciones resaltadas que impida la aplicación de esta doctrina jurisprudencial. Por el contrario, la sentencia recurrida, en un documento que reúne todos los requisitos formales de testamento ológrafo (autografía, firma y fecha), basa su calificación en la regla preferente de la voluntad realmente querida por el testador (art. 675 del C.C.) acorde con una razonabilidad sustentada en la interpretación lógica y sistemática que realiza del documento en cuestión. Por lo que su conclusión o decisión respecto de la validez del testamento otorgado no puede ser tachada de ilógica, absurda o contraria a la voluntad del causante.»

5.4. Conclusión

La STS, Pleno, de 21 junio 2018, viene a reiterar la doctrina consolidada de que las operaciones de interpretación y calificación de los testamentos, y en general de los negocios jurídicos, como norma general corresponden a los tribunales de justicia, sin que el TS pueda conocer de ellos en casación, salvo que la conclusión a la que haya llegado el tribunal de instancia sea absurda, ilógica, contraria a una norma legal hermenéutica o contraria de un modo evidente a la voluntad real del testador –o a la voluntad de los contratantes–.

El TS consideró que en el caso concreto no concurría ninguna de las excepciones para que pudiera triunfar un recurso de casación contra la sentencia de instancia que había entendido que concurría el «*animus testandi*» en la persona que había otorgado un documento privado manuscrito, lo que permitió calificar al mismo como testamento ológrafo, por concurrir, además los requisitos formales que el CC exige para este tipo de testamentos.

6. Bibliografía

Albaladejo, M., *Derecho civil*, tomo I, 19ª edic., Edisofer, Madrid, 2013.

Danz, E., *La interpretación de los negocios jurídicos*, traducción de la 3ª ed. alemana de 1911 por W. Roces, 2ª edic., Revista de Derecho Privado, Madrid, 1931.