

1.4. Sucesiones

INTERVENCIÓN DEL NOTARIO EN LOS TESTAMENTOS OTORGADOS EN PELIGRO INMINENTE DE MUERTE.

por

TERESA SAN SEGUNDO MANUEL
Profesora titular de Derecho Civil UNED

I. INTRODUCCIÓN

El Código Civil, entre las distintas clases de testamento, regula el testamento otorgado en peligro inminente de muerte, pudiendo otorgarse ante cinco testigos idóneos sin necesidad de Notario.

Constituye una modalidad de testamento abierto caracterizado porque el otorgamiento se produce sin intervención de Notario como consecuencia de que el testador se encuentra en una situación límite que permite presagiar que su muerte es inminente, circunstancia que impide la presencia de un Notario por la imposibilidad o dificultad extrema de encontrarlo.

Ha de reunir todas las solemnidades establecidas para el testamento abierto ordinario, a saber, idoneidad de los testigos, capacidad del testador, ánimo de testar, unidad de acto... Deberá hacerse por escrito, siempre que se pueda. El artículo 702 del Código añade que el testamento valdrá aunque los testigos no sepan escribir.

Son dignos de destacar en este tipo de testamentos los siguientes aspectos:

II. INMINENTE PELIGRO DE MUERTE

El testamento en inminente peligro de muerte se refiere única y exclusivamente a aquellos momentos en que el estado del testador es de tal gravedad que se pierde toda esperanza de salvación y no hay lugar para que pueda acudir al Notario, mas dada su finalidad, que es la de facilitar la expresión de la última voluntad, no debe hacerse con criterio estricto la apreciación de la inminencia del peligro de muerte, ni de la imposibilidad de la intervención del Notario cuando nada obsta para que este funcionario autorice el testamento, pero es suficiente la prueba de que no pudo encontrarse al Notario o era difícil obtener su concurrencia. En este sentido se manifiestan las sentencias del Tribunal Supremo de 2 de marzo de 1983, 6 de julio de 1977, 3 de noviembre de 1962, 19 de diciembre de 1959, 12 de mayo de 1945, 23 de febrero de 1926 y 2 de abril de 1910, entre otras.

III. IMPOSIBILIDAD DE LA INTERVENCIÓN NOTARIAL

La imposibilidad de la intervención notarial no viene exigida por el artículo 700 del Código Civil, pero debe entenderse como requisito necesario para el testamento que nos ocupa, pues, como dice el Supremo, no puede interpretarse en el sentido de que sea una fórmula para prescindir discrecionalmente

del notario, cuando existe la posibilidad de que pueda concurrir (sentencia de 27 de junio de 2000).

La sentencia del Supremo, de 10 de junio de 2005, dice que es necesario justificar que no se ha prescindido de la presencia del Notario de forma voluntaria y que en este caso no se demuestra que se haya procurado tal intervención, ya que el testador residía en Madrid donde hay un gran número de funcionarios de esta clase, sin que sea un obstáculo el hecho de que ese día fuera viernes, habida cuenta del servicio de guardia establecido en el Colegio Notarial durante los viernes, sábados y domingos para situaciones de urgencia como la del supuesto del debate.

IV. IDONEIDAD DE LOS TESTIGOS

En el testamento abierto hecho en peligro de muerte, los cinco testigos habrán de reunir las condiciones indispensables de idoneidad que la Ley establece, según la sentencia del Tribunal Supremo de 16 de junio de 1966.

La sentencia del Supremo, de 10 de junio de 2005, se cuestiona la validez del testamento en inminente peligro de muerte porque se da la particularidad de que los testigos eran empleados de la residencia de ancianos cuya administración recaía en la declarada heredera, a pesar de que la sentencia de la Audiencia ponía de manifiesto que el testamento reunía todos los requisitos legales, ya que el testador había sufrido un infarto de miocardio agudo y una hemorragia digestiva alta, además de ser persona de avanzada edad, ya que contaba con ochenta y ocho años, de hecho falleció seis días después del otorgamiento del testamento. En cuanto a los testigos decía la Audiencia que no podían ser invalidados por el hecho de ser empleados de la residencia, pero el Supremo revocó dicha sentencia.

V. POSIBILIDAD O IMPOSIBILIDAD DE ESCRIBIR EL TESTAMENTO

Ha de hacerse por escrito, siempre que sea posible. La posibilidad o imposibilidad de escribir el testamento constituye una cuestión de hecho, correspondiendo su apreciación a la Sala sentenciadora (SSTS de 2 de julio de 1977, 31 de mayo de 1929 y 12 de diciembre de 1921).

La imposibilidad puede tener diferentes orígenes:

El primero: cuando debido a la extrema urgencia no se pueda dejar constancia por escrito del mismo o porque no tienen los instrumentos necesarios para hacerlo, si bien los testigos deben escribir la voluntad del testador a la mayor brevedad y estampar su firma en el documento.

El segundo: el recogido en el artículo 702 del Código cuando los testigos no saben escribir, en cuyo caso deberán comunicar al Juez cuál fue la voluntad del testador, deberá elevarse a escritura pública y protocolizarse.

Es doctrina del Supremo que no cabe prescindir de la formalidad de la escritura más que en el caso extremo de verdadera imposibilidad material, ya que debe tratarse de impedir por todos los medios que pueda falsearse la voluntad del testador por medio de confabulaciones ulteriores que pongan en peligro su autenticidad, será nulo el testamento que pudo escribirse y no se escribió (SSTS de 2 de julio de 1977, 4 de octubre de 1957, 19 de mayo de

1947, 30 de septiembre de 1911, 11 de febrero de 1907, 31 de diciembre de 1904 y 11 de febrero de 1902).

VI. DENEGACIÓN DE LA PROTOCOLIZACIÓN

Según la sentencia del Supremo, de 3 de octubre de 1910, las resoluciones concediendo o denegando la protocolización de un testamento hecho de palabra dejan a salvo el derecho de los interesados para ejercitarlo en el juicio que corresponda.

VII. CONCLUSIÓN

La justificación de este tipo de testamento se encuentra en la situación de gravedad extrema en que se encuentra el testador. En base a esta circunstancia se le brinda la posibilidad de testar de esta forma, si bien hay que tener un especial cuidado, ya que puede prestarse al abuso, por este motivo las formalidades establecidas por las leyes para esta forma de testar deben cumplirse de forma muy rigurosa. Hay que tener en cuenta, como dice la sentencia del Supremo, de 10 de junio de 2005, que no hay que analizar un solo dato sino que hay «situaciones encadenadas y hechos que envuelven la maquinación intencionadamente dirigida a mover en su beneficio la voluntad del causante», dado el singular momento de la declaración.

RESUMEN

TESTAMENTO. PELIGRO DE MUERTE

Examen crítico de jurisprudencia sobre la posibilidad de prescindir de la intervención del Notario en los testamentos otorgados en peligro inminente de muerte, siempre que quede acreditado que resultó imposible o extremadamente difícil conseguir que pudiera intervenir dicho profesional en el otorgamiento del testamento. Es requisito esencial el estado de peligro de muerte. El testador no puede prescindir discrecionalmente de la intervención del Notario cuando nada obsta para que este funcionario autorice el testamento.

ABSTRACT

WILL. DANGER OF DEATH

Critical examination of case law on the possibility of making a will without the assistance of a notary when there is imminent danger of death, provided that the impossibility or extreme difficulty of obtaining a notary's professional assistance in the execution of the will is a matter of record. The state of danger of death is an essential requirement. A testator or testatrix cannot choose, at his or her discretion, to make a will without a notary's assistance when there is nothing preventing a notary from authorising the will.