



Roj: **STS 1439/1993** - ECLI: **ES:TS:1993:1439**

Id Cendoj: **28079110011993101116**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **10/03/1993**

Nº de Recurso: **2025/1990**

Nº de Resolución: **234/93**

Procedimiento: **RECURSO DE CASACIÓN**

Ponente: **TEOFILO ORTEGA TORRES**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a diez de Marzo de mil novecientos noventa y tres.

Visto por la Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los Magistrados al margen indicados, el recurso de casación contra la sentencia dictada en grado de apelación por la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 10ª), como consecuencia de juicio declarativo de mayor cuantía, seguido ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 13 de Madrid, sobre nulidad de testamento, cuyo recurso fue interpuesto por Doña María Milagros y su esposo Don Jesús Ángel, representados por el Procurador Don Francisco Guinea Gauna, y asistidos del Letrado Don Manuel Navarro Hernán, en en el que son recurridos Doña Marí Luz, Doña Soledad, Don Lucas, Don Abelardo y Doña Susana, representados por el Procurador Don Francisco Alvarez del Valle García, y asistidos del Letrado Don José Luis Sanz.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 13 de Madrid, fueron vistos los autos de juicio declarativo de mayor cuantía, promovidos a instancia de Doña María Milagros y Don Jesús Ángel, y en su representación el Procurador Don Alejandro García Yuste, bajo dirección letrada, contra Doña Marí Luz, Doña Soledad, Doña Susana, Don Lucas, Don Abelardo, representados por el Procurador Sr. Alvarez del Valle y bajo la dirección jurídica del Letrado Don José Luis Sanz Arribas Don Juan Antonio y Don Mauricio, que no comparecieron en autos y fueron declarados en rebeldía, versando el juicio sobre nulidad de testamento y apertura de sucesión intestada.

Por la parte actora se formuló demanda arreglada a las prescripciones legales, en la cual solicitaba previa alegación de los hechos y fundamentos de derecho, se dictara sentencia en la que se contuviesen los siguientes pronunciamientos: "1º.- Se declare la nulidad radical o inexistencia del testamento abierto formalizado en escritura pública que, en 21 de Mayo de 1966, otorgó Don Diego ante el Notario de Madrid, Don Juan-José Gerona Almech, mandando que dicha nulidad se haga constar en la matriz de tal Escritura, así como, además, se cancelen las anotaciones que el expresado testamento haya producido en el Registro de Actos de Ultima Voluntad del Ministerio de Justicia. 2º.- La nulidad de todos y cada uno de los actos jurídicos que, en base al expresado testamento abierto, hayan podido realizar los demandados, ordenando, igualmente, la cancelación de los asientos de inscripción o anotación que como consecuencia del mismo puedan existir o se hayan efectuado en el Registro o Registros de la Propiedad que correspondan. 3º.-Que, como consecuencia de lo anterior, se declare abierta la sucesión intestada de Don Diego y, en su virtud, herederos de éste, por partes iguales, a sus hermanas Doña María Milagros, Doña Marí Luz, Doña Soledad, y por estirpes, a los descendientes del hermano muerto, Don Bernardo, es decir, los hijos de éste, Don Lucas, Don Abelardo, Don Mauricio y Don Juan Antonio; sin perjuicio de la cuota usufructuaria de la viuda. 4º.- Que se condene en costas al demandado que se opusiere a la demanda".

Admitida a trámite la demanda el Procurador Don Francisco Alvarez del Valle García contestó a la misma, en nombre y representación de Doña Marí Luz, Doña Soledad, Don Lucas, Don Abelardo y Doña Susana, y tras alegar los hechos y fundamentos de derecho que estimó de aplicación terminó suplicando al Juzgado:



"dictar en su día sentencia por la que se declare no haber lugar a dicha demanda y se absuelva de ella a todos los demandados, con expresa imposición de costas a la parte actora, por ser así de justicia que pido".

Por el Juzgado se dictó sentencia con fecha 30 de Julio de 1988, cuya parte dispositiva es como sigue: "FALLO: Que desestimando la demanda formulada por doña María Milagros y don Jesús Ángel contra doña Marí Luz doña Soledad , doña Susana , don Lucas , don Abelardo y contra don Juan Antonio y don Mauricio debo absolver y absuelvo de las pretensiones formuladas en su contra y declaro no haber lugar a la nulidad del testamento otorgado ante notario el 21 de mayo de 1966. Se rechazan las cuestiones procesales planteadas. Todo ello sin hacer pronunciamiento sobre costas por lo que cada parte abonará las causadas a su instancia. Respecto de los demandados rebeldes notifíquese esta resolución en la forma prevenida por la Ley".

SEGUNDO.- Contra dicha sentencia se interpuso recurso de apelación que fue admitido y sustanciada la alzada la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 10ª) dictó sentencia con fecha 27 de Noviembre de 1989, cuyo fallo es como sigue: "FALLAMOS: Que desestimando el recurso de apelación interpuesto por el Procurador Sr. García Yuste, en nombre y representación de doña María Milagros y de don Jesús Ángel , contra la sentencia dictada por el lltmo. Señor Magistrado-Juez de Primera Instancia nº 13 de Madrid, con fecha 30 de julio de 1988, recaído en los autos a que el presente rollo se contrae, debemos confirmar y confirmamos la expresada resolución, sin expresa imposición de las costas de esta alzada".

TERCERO.- El Procurador Don Francisco Guinea Gauna, en nombre y representación del Doña María Milagros y Don Jesús Ángel formalizó recurso de casación, al amparo de los siguientes motivos:

Motivo Primero: "Fundado en el número 4º del artículo 1692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por error en la apreciación de la prueba basado en documentos que obran en autos que demuestran la equivocación del juzgador, sin estar contradichos por otros elementos probatorios".

Motivo Segundo: "Fundado en el número 5º del artículo 1692 de la Ley Procesal Civil, por error de derecho en la apreciación de la prueba documental pública obrante en autos, por infracción de las reglas valorativas de prueba del artículo 1218 del Código civil".

Motivo Tercero: "Fundado en el número 4º del artículo 1692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por infracción del artículo 1249 del Código civil relativo a las presunciones".

Motivo Cuarto: "Fundado en el número 5º del artículo 1692 de la misma Ley Procesal Civil, por infracción, por aplicación indebida, del artículo 1253 del Código civil y jurisprudencia que lo interpreta que se cita en el motivo".

Motivo Quinto: "Fundado en el nº 5º del artículo 1692 del repetido Cuerpo Legal, por infracción, por falta de aplicación del artículo 681, nº 7º, en relación con el artículo 687 del Código civil y sentencias que los interpretan".

Motivo Sexto: "Fundado en el número 5º del artículo 1692 de la tan repetida Ley Procesal civil, por infracción, por violación, de la jurisprudencia de esa Sala contenida, entre otras, en las de 1 de Diciembre de 1927, 8 de Marzo y 10 de Julio de 1935 y 16 de Diciembre de 1975, en relación con los citados artículos 681, 7º, y 694 del Código civil".

CUARTO.- Admitido el recurso y evacuado el traslado de instrucción se señaló para la vista el día 26 de Febrero de 1993, en que ha tenido lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. TEÓFILO ORTEGA TORRES

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El primer motivo del recurso se ampara en el art. 1692- 4º de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en su redacción anterior a la Reforma de 30 de Abril de 1992, y, como documentos en que se basa el error en la apreciación de la prueba atribuido a la Sala de instancia, se señalan el acta notarial de requerimiento, de fecha 6 de Julio de 1982, en que consta la manifestación de D. Raúl de "que trabajó de una manera esporádica, por tanto fuera de Censo y Seguridad Social", ello con referencia a la Notaría de D. Juan José Gerona Almech, en que fue testigo del testamento otorgado por D. Diego el día 21 de Mayo de 1966, y la sentencia dictada por el Juzgado de Instrucción núm. 6 de Madrid, de fecha 1 de Marzo de 1987, en cuyos "hechos probados" consta que dicho Sr. Raúl "de manera esporádica y dada la relación parental con su primo había prestado sus servicios en dicha Notaría, realizando protestos, por cuya actividad percibía gratificaciones", sentencia que fue revocada por la Audiencia Provincial.

El motivo no debe prosperar porque: a) Según reiterada doctrina jurisprudencial -así, sentencia de 20 de Marzo de 1991- las actas notariales no tienen el carácter de documento a efectos casacionales y, en cualquier caso, su alcance probatorio no sería otro, en el caso presente, que acreditar que el Sr. Raúl hizo las manifestaciones



que constan en el acta, pero no pueden ser valoradas como prueba testifical; y b) Tampoco las sentencias judiciales son documento idóneo para basar en las mismas un motivo amparado en el antiguo art. 1692-4º (Sentencias de 3 y 16 de Febrero y 2 de Abril de 1990), cuanto menos si, como aquí sucede, se trata de una sentencia revocada por la Audiencia Provincial.

SEGUNDO.- En el segundo motivo y por la vía procesal del antiguo núm. 5º del art. 1692, se acusa "infracción de las reglas valorativas de prueba del art. 1218 del Código civil", y ello con referencia a los mismos documentos examinados en el anterior. Es claro que ya de lo dicho se sigue la desestimación del ahora estudiado, pues la sentencia penal revocada carece de virtualidad alguna y, en cuanto al acta notarial de requerimiento, la Sala de instancia no niega que se formularan las manifestaciones que en ella constan, y, en definitiva, como ya se ha dicho, la eficacia probatoria del acta se contrae al hecho de que fueron hechas por el Sr. Raúl en los términos como aparecen reflejadas en el acta, mas no a su exactitud y veracidad intrínseca (Sª de 7 de Julio de 1989), debiendo advertirse nuevamente que carecen de valor como prueba testifical, cuya apreciación, además, sería facultad privativa de la Sala de instancia, no sujeta al control casacional.

TERCERO.- El tercer motivo del recurso, residenciado en el antiguo núm. 4º del art. 1692, se plantea "por infracción del art. 1249 del Código civil relativo a las presunciones". Hace referencia este motivo a que el Tribunal "a quo" estimó que "parece razonable entender que se ha acreditado" que el Sr. Raúl era "administrador de fincas, al menos administrador sindical, en el tiempo de otorgamiento del testamento", de donde deduce que "su manifestación de que no trabajaba esporádicamente "en la Notaría" sino "con la Notaría" adquiere indudable verosimilitud".

Para demostrar el error en la apreciación de la prueba en cuanto al hecho básico de la presunción invocan los recurrentes lo que consta en el acta notarial de requerimiento y en la sentencia del Juzgado de Instrucción, que ya se ha razonado carecen de virtualidad al fin propuesto, así como las declaraciones testificales del propio Sr. Raúl , quien dijo ser administrador de fincas colegiado en 1965, no obstante haberse aportado a los autos un oficio del Colegio de Administradores de Fincas de Madrid expresivo de que se creó en 1968 y de que el Sr. Raúl no figura afiliado, pero sucede que este documento fue tenido en cuenta por la Sala de instancia (Fundamento de Derecho cuarto) y relacionado con otras pruebas (informe de detectives, manifestaciones del Ministerio Fiscal en el proceso penal) llegó a la conclusión de que más bien parece que era administrador sindical, por todo lo cual ha de perecer también este motivo.

CUARTO.- Al amparo, como los que le siguen, del art. 1692-5º se formula el motivo cuarto por infracción del art. 1253 del Código civil y se alega, en esencia, que la Sala de instancia niega que el Sr. Raúl fuera auxiliar de Notario porque era a la sazón administrador de fincas y falta en esta declaración el "enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano", que, según el art. 1253, es indispensable para apreciar la presunción. En realidad, lo sostenido en la sentencia es que "no se ha realizado por la parte apelante una completa justificación del extremo esencial para su pretensión de nulidad testamentaria, no cabiendo elevar a la categoría de prueba suficiente de tal extremo (la relación de dependencia) la existencia de menos indicios o sospechas al respecto", por lo que el hecho de que fuera o no administrador de fincas el Sr. Raúl no resulta decisivo sino que lo esencial es la falta de prueba del determinante de la causa de nulidad testamentaria, como es la relación de dependencia del testigo respecto al Notario, y lo cierto es que esta apreciación de la Sala es correcta; por otra parte, no resulta ilógico afirmar, como se hace en la sentencia recurrida, que si el Sr. Raúl se dedicaba a la administración de fincas ello le llevara a trabajar "con la Notaría", aunque, ha de insistirse, lo fundamental no es esta circunstancia sino que no se haya demostrado convincentemente su relación con el Notario en cualquiera de los supuestos especificados en el art. 681-7º del C.c. en la redacción vigente al otorgarse el testamento de que se trata; procede, por tanto, el rechazo de este motivo.

QUINTO.- Se acusa en el motivo quinto la infracción del art. 681- 7º en relación con el art. 687, ambos del Código civil. Parte este motivo de que se ha probado la relación de "dependencia" del Sr. Raúl respecto al Notario autorizante del testamento, lo cual ya se ha dicho que no es así, por lo que obviamente ha de decaer, si bien cabe añadir que: a) El hecho reconocido en la sentencia de que el Sr. Raúl "intervino como testigo en diversos instrumentos notariales" nada significa para inferir su cualidad de oficial, auxiliar, copista, subalterno o criado del Notario; b) Se ha declarado por esta Sala (Sª de 4 de Abril de 1967) que goza de idoneidad para ser testigo testamentario la persona que presta servicios esporádicos y desinteresados al Notario, y no hay, en este caso, prueba alguna mínimamente convincente de que las actuaciones del Sr. Raúl excedieran aquel carácter discontinuo y no asalariado sin dar lugar a una dependencia significativa; y c) No obstante el carácter rigurosamente formal del testamento, el principio de seguridad jurídica lleva a exigir a quien pretende su nulidad una cumplida demostración del defecto de forma que se alegue (Sª de 7 de Enero de 1975), demostración que no se ha producido.

SEXTO.- Por último, tampoco puede prosperar el motivo sexto en que, con citas jurisprudenciales, vienen a sostener los recurrentes que la inidoneidad para ser testigo testamentario alcanza "a los que sin cumplir



las condiciones de afiliación laboral reglamentarias, de hecho, mantienen con el Notario tal relación" y que es igualmente aplicable "aun cuando no pudiera dudarse racionalmente de que el testamento reflejaba, con fidelidad, la voluntad del testador". Pues bien, a este respecto sólo es preciso decir que: a) No se trata en este caso de que existiera una relación de "hecho" similar a la laboral formalizada, sino de que no se ha probado relación alguna generadora de dependencia que pudiera ser contraria a la dignidad de la función notarial si se admitía la actuación como testigo testamentario de quien, aún "de facto", se encontrara en alguna de las situaciones previstas en el art. 681-7º; y b) La sentencia impugnada no se ha basado en absoluto en que debiera obviarse el defecto formal alegado por no ofrecer duda que se reflejó fielmente la voluntad del testador, sino que se ha negado la existencia del defecto y admitido la idoneidad del testigo Sr. Raúl por no haberse probado que se hallara incurso en el citado art. 681-7º del Código civil.

SEPTIMO.- La desestimación de la totalidad de los motivos del recurso comporta la de éste, con la preceptiva condena en costas a los recurrentes y la pérdida del depósito constituido, según dispone el art. 1715, in fine, de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

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

FALLAMOS

QUE DEBEMOS DECLARAR Y DECLARAMOS NO HABER LUGAR AL RECURSO DE CASACION interpuesto por D^a María Milagros y su esposo D. Jesús Ángel contra la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 10ª) con fecha 27 de Noviembre de 1989; y condenamos a dichos recurrentes al pago de las costas y la pérdida del depósito constituido. Librese al Presidente del Tribunal Superior de Justicia de Madrid la certificación correspondiente con devolución de los autos y rollo de Sala remitidos.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. Teófilo Ortega Torres, Ponente que ha sido en el trámite de los presentes autos, estando celebrando Audiencia Pública la Sala Primera del Tribunal Supremo, en el día de hoy; de lo que como Secretario de la misma, certifico.