



Roj: **STS 2953/1963** - ECLI: **ES:TS:1963:2953**

Id Cendoj: **28079110011963100983**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **14/06/1963**

Nº de Recurso: **1017/1962**

Nº de Resolución: **920/1963**

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **ANTONIO DE VICENTE TUTOR Y GUELBENZU**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Número 1017 de 1962

Audiencia de Albacete

Srio. Sr. Gómez Vela

Vista: 4 de junio 1963

**SENTENCIA NUM. 920**

SEÑORES:

DON FRANCISCO RODRÍGUEZ VALCARCE

DON ANTONIO DE VICENTE TUTOR GUELBENZU

DON MANUEL TABOADA ROCA (Conde de Borrajeiros)

DON FEDERICO RODRIGUEZ SOLANO

DON EMILIO AGUADO GONZALEZ

EN LA VILLA DE MADRID, a catorce de junio de mil novecientos sesenta y tres.

En los autos de juicio ordinario declarativo de mayor cuantía seguidos en el Juzgado de Primera Instancia de Alcázar de San Juan y en apelación ante la Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial de Albacete por don Juan Antonio, don Raúl, doña Luisa, don Arturo, don Rodrigo y don Benedicto, asistida doña

Luisa de su esposo don Luis Antonio, todos mayores de edad y vecinos los tres primeros de Herencia y los últimos de Madrid, contra doña Marí Luz, mayor de edad, casada con don Jose Enrique, vecinos de Herencia, doña Cristina, mayor de edad, casada con don Lucio de la misma vecindad, don Antonio, mayor de edad, da la misma vecindad, don Jose Manuel, mayor de edad y vecino de Madrid y don Fermín, mayor de edad y vecino de herencia, el último declarado en rebeldía por su incomparecencia en autos, sobre nulidad de testamento y otros extremos; autos pendientes en este Tribunal Supremo, en virtud de recurso de casación por infracción de Ley, interpuesto por los demandantes, representados por el Procurador don Federico Pinilla Peco con la dirección del Letrado don José María Valiente Soriano, habiendo comparecido en este Tribunal Supremo como recurridos, los demandados representados por el Procurador don José Luis Pinto Marabasto y defendidos por el Letrado don Félix Falcón Alonso.

## RESULTANDO

RESULTANDO que don Juan Antonio y don Raúl, doña Luisa, don Arturo, don Rodrigo y don Benedicto, asistida doña Luisa de su esposo don Luis Antonio, representados por un Procurador, formularon ante el Juzgado de Primera Instancia, de Alcázar de San Juan, demanda contra doña Marí Luz, don Jose Enrique, doña Cristina, casada con don Lucio, don Antonio, don Jose Manuel y don Fermín, sobre nulidad de testamento y otros extremos exponiendo sustancialmente como hechos:



Primero. Que la causante doña Amparo , nació el día dos de agosto de mil ochocientos sesenta y siete y era hija de don Arturo y doña Marí Luz ; sus padres vivieron siempre en Herencia y fueron labradores acomodados, casó en primeras y únicas nupcias con don Francisco , de cuyo matrimonio no tuvieron sucesión; que nunca tuvo intervención directa en la administración del patrimonio familiar constituido fundamentalmente por una explotación agrícola en la que siempre intervino de manera directa y exclusiva su esposo; si bien es verdad que en los últimos años que éste vivió actuaba como encargado general su sobrino don Ángel Daniel .

Segundo. Que en el año mil novecientos cuarenta y dos falleció su marido sin haber otorgado testamento.

Tercero. Que su viuda, doña Amparo a los setenta y cinco años de edad, decidió continuar habitando su casa de la calle de San Antón y su avanzada edad y el hecho de no haber intervenido nunca en la administración de la explotación agrícola que fundamentalmente constituía todo su patrimonio, impulsaron a la causante a elegir a su resobrino don Raúl quien, desde el fallecimiento del marido hasta el de la propia causante, es el que única y exclusivamente administra, dirige, cuida y gobierna el patrimonio de doña Amparo .

Cuarto. Que doña Amparo otorgó testamento abierto el día ocho de junio de mil novecientos cuarenta y tres, en el que ordena la igualdad entre sus herederos y por estirpes y así los instituye en su cláusula tercera.

Quinto. Que en este hecho se ocupan del estado psíquico-fisiológico de la testadora a partir de sus ochenta años de edad.

Sexto. Que la disposición de última voluntad, que ahora impugnaban, es debida únicamente a la captación de voluntad de la testadora por parte de las demandadas doña Marí Luz y doña Cristina y a la sugestión por parte de don Jose Enrique ; que examinando el testamento de mil novecientos cincuenta y siete analiza por separado estas características: a) Circunstancias especialísimas de su otorgamiento y b) exposición y contenido del testamento.

Que en cuanto al primer extremo les interesaba destacar lo siguiente: el testamento se otorgó en el domicilio de don Jose Enrique , lo autoriza el Notario de Alcázar de San Juan, don José Durá Ruiz, que se ha constituido en Herencia "por vacante" y previo requerimiento, según se hace constar en el documento.

Que los albaceas designados ni son personas de confianza de la testadora, ni siquiera conocidos de ella, la mayoría; que igual decían de los testigos instrumentales.

Que no podían aceptar como normal y corriente que, a los ochenta y nueve años de edad y con motivo de encontrarse circunstancialmente en el domicilio de doña Marí Luz y doña Cristina , la testadora sintiera esa gran necesidad de "requerir" al notario señor Durá para otorgar precisamente allí testamento que modificaba su voluntad poniendo prácticamente en manos de aquellas la bonita cifra de más de veintitrés millones de pesetas, al pasar en realidad toda su herencia a favor de las mismas.

Que estas primeras circunstancias les obliga ya a mantener porque es bien patente, que el testamento no fue acto personal de doña Amparo , extremo de enorme interés a los efectos de su validez que avanzando en el análisis que se habían propuesto, iban a examinar la segunda característica: la exposición y contenido del testamento.

Que llama singularmente la atención el hecho de que doña Amparo -a quien se la comprendía con mucha dificultad por la disartría que padecía pudiera manifestar oralmente al Notario, de manera tan extensa, la que se dice ser su última voluntad, pues no sólo se distribuyen legados y se instituyen herederos, sino que además, haciendo uso de la facultad que le concede el artículo mil cincuenta y seis del Código Civil, se dice que la testadora practica la partición de sus bienes, detallando y enumerando cada una de las muchas fincas de que disponían así como de su situación y extensión, con indicaciones tan meticulosas -por ejemplo- como la de que fincas de dos o tres fanegas se hallaban dadas al censo a primeras cepas.

Que merece especial atención la distribución que hace de sus bienes, hace un legado a doña Cristina y a los demás que los instituye herederos, también les lega parte de sus bienes.

Que a título de ejemplo señalaban que en el apartado b) de la disposición I. lega a doña Cristina . la mitad y cien fanegas más de la finca " DIRECCION000 ", con la facultad de segregar la superficie legada, en la parte de finca y terreno que desee, y, todavía se agrega que "la medición de la superficie segregada, el amojonamiento y nueva mojonera y todas las operaciones divisorias, se efectuaran exclusivamente por la legataria sin intervención de los herederos, que deberán pasar por todo ello".

Que al legar la mitad indivisa de la finca " DIRECCION001 " tampoco se "olvida de añadir que en ella se incluirá necesariamente "la casa existente en la finca".



Que consignan por último que todo lo que se comprende en este legado "lo recibirá la legataria libre de cualesquiera gastos e impuestos, comprendidos los de Notaría y que serán sufragados por los herederos antes de posesionarse de la herencia".

Que no podían dejar de señalar que como en la finca " DIRECCION002 " se reunían los frutos y cosechas recogidos, tampoco se olvidan de consignar que serán para doña Cristina "los frutos sembrados pendientes de recolección o ya recolectados...", y en suma, todo cuanto sea necesario a la labor y hubiere en el inmueble que se adjudican también a doña Marí Luz , en concepto de herencia (apartado a) doscientas sesenta y cuatro fanegas de la finca " DIRECCION000 " -con la facultad también de que después de haber elegido su parte doña Cristina , ahora vuelva a elegir nuevamente su madre en la parte que le convenga, que "deslindará y amojonará sin intervención de los demás herederos", quienes habrán de pasar por lo que la misma realizare.

Que en el apartado h) se le adjudican otras dieciséis fanegas de la finca " DIRECCION003 " que, según se establece "elegirá en el trazado que desee y que amojonará por sí, sin intervención de los demás herederos"; que sin embargo a ninguno de los grupos restantes de herederos se le concede ninguna de estas facultades de soberanía, a pesar de que según expresaba la testadora lo hacía con la mayor equidad.

Que resultaba evidente la imposibilidad de que una persona, de las circunstancias y facultades de doña Amparo , pudiera otorgar una disposición de última voluntad como la que indicaba; que con graves perturbaciones morbosas del espíritu, a los setenta y nueve años de edad, cuando además de la decadencia fisiológica se padece una grave afección circulatoria cerebral, no era posible exponer verbalmente una disposición tan enrevesada y contradictoria como extensa, enumerar todos y cada uno de los numerosos bienes que posee, valorarlos, repartirlos y adjudicarlos.

Séptimo. Que en este hecho establecían las contradicciones contenidas en el testamento del año mil novecientos cincuenta y siete, para poder ocuparse en el capítulo correspondiente de sus consecuencias jurídicas determinando de acuerdo con la tasación practicada a cuanto ascendía, aproximadamente las cuotas y legados que se distribuían entre los distintos sucesores, para llevarles a la conclusión, después de los razonamientos hechos que exponen de que esta disposición testamentaria no era acto personal de doña Amparo , sino que se debía únicamente a la captación de voluntad de la testadora por parte de doña Marí Luz y doña Cristina así como a la sugestión por parte de don Jose Enrique .

Octavo. Que la voluntad de la causante en orden a la sucesión no fue otra que la igualdad entre sus herederos por estirpes.

Que la actuación de don Jose Enrique y de las demandadas, tuvo por finalidad inducir a la causante a otorgar una serie de testamentos -prestando conveniencias para futuro que de otra forma no hubiera otorgado, actuaciones, a juicio de esta parte, insidiosas, que culminaron en el otorgamiento del año mil novecientos cincuenta y siete, en virtud del cual paso toda la Herencia a poder de las demandadas.

Noveno. Que en este hecho se ocupaban del testamento otorgado el día veinticuatro de julio de mil novecientos cincuenta y cuatro, modificado por el de fecha diecisiete de septiembre y empezaban por destacar que estos testamentos se otorgaron en la calle de San Antón, que figura como su domicilio a pesar de que desde el año mil novecientos cincuenta y dos vivió en casa de don Juan Antonio , CALLE000 , número NUM000 .

Que el testamento se redacta por el Notario, según se exprese con arreglo a las instrucciones previas escritas de la testadora, doña Amparo que contaba por entonces ochenta y seis años de edad.

Que lo que singulariza esta disposición de última voluntad es la desigualdad tan desproporcionada, no sólo en cuanto a las adjudicaciones sino también en relación a las facultades que les confiere a los herederos y legatarios.

Que continuaba en este hecho haciendo relación y comentario a los legados que se hacía en los testamentos de referencia y manifestaban que, como decían del testamento de mil novecientos cincuenta y siete, también en éste se daba la inconsecuencia lógica de hacer por iguales partes la distribución de las cargas, cuando los bienes estaban distribuidos de manera tan desproporcionada.

Décimo. Que los cuatro testamentos que impugnaban quizás habían de constituir la prueba más robusta y eficaz de este pleito.

Que directamente y a través de los mismos se perfilaban dos conclusiones contrapuestas y excluyentes, que constituyan una de las facetas más importantes de la presente impugnación: por una parte y en ello insistían por la corrección de la voluntad de la testadora, la institución de herederos por terceras partes iguales; de otra, un definido y patente proceso de sugerencia y captación de aquella voluntad para, por hábiles caminos constructivos, romper esencialmente el eje y base de la Ley de sucesión, dando lugar a un resultado patrimonial real, en abierta flagrante discordancia con el deseo permanente de la causante.



Que el día veintitrés de septiembre a las diez de la noche ocurre el fallecimiento, el día veinticinco a las once de la mañana se produce el enterramiento, y esa misma mañana, al regreso del cementerio el señor Jose Enrique muestra a los restantes herederos una copia de la última disposición testamentaria que llevaba en el bolsillo.

Que el otro hecho es consecuencia directa del anterior. Don Jose Enrique el día veintiséis de septiembre, es decir, en la jornada siguiente a la del entierro, procede por si y ante si -sin esperar a conocer la posible existencia de otros testamentos- a ejercitar actos de dominio y disposición plena en alguno de los bienes yacentes.

Y Undécimo. Que para terminar la exposición, de los hechos manifestaban que había de recurrirse a los albaceas y contadores- partidores del último de los testamentos.

Que los tres fueron nombrados con carácter solidario, si bien solo actúan, en esta testamentaría don Antonio y don Jose Manuel .

Que decían esto porque sólo ellos intervinieron en el expediente de jurisdicción voluntaria instado, para que se formara el correspondiente inventario comprensivo de todos los bienes, derechos y acciones que integran el caudal relicto de la testadora, y destacaban que ambos albaceas acudieron a la diligencia de inventario, en cuyo expediente los demandantes aceptaron la herencia a beneficio de inventario, aunque ya pensaban impugnar la Ley de sucesión.

Que esta parte rechazaría cualquier ofrecimiento de los albaceas, ya que consideran nulos todos sus actos.

Que les interesaba poner de manifiesto que iban a cumplir los ocho meses del fallecimiento de la testadora sin que siquiera se hayan ofrecido a esta parte los legados que se ordenaron.

Que suponían que también estarían sin entregar los de doña Cristina y los de doña Marí Luz .

Alegaba los fundamentos de derecho que estimaban oportunos y terminaba suplicando que se dicte sentencia en la que se declare expresamente:

- a) Que es nulo totalmente el testamento otorgado por doña Amparo , ante el Notario don José Durá Ruiz el día veintitrés de enero de mil novecientos diecisiete.
- b) Que es nulo totalmente el testamento abierto otorgado por doña Amparo ante el notario don Félix Martín Conde el día veinticuatro de julio de mil novecientos cincuenta y cuatro, con modificación de fecha diecisiete de septiembre del mismo año, otorgado ante el mismo fedatario.
- c) Que es nulo totalmente el testamento abierto, otorgado por doña Amparo , ante el Notario don Félix Martín Conde, el día veintisiete de Julio de mil novecientos cincuenta y tres.
- d) Que en consecuencia es válido y eficaz el testamento abierto otorgado por doña Amparo ante el Notario don Manuel Fernández Rodríguez, el día ocho de junio de mil novecientos cuarenta y tres.
- e) Que son nulos cuantos actos o disposiciones se hubieran realizado por las demandadas y por los albaceas testamentarios con posterioridad al fallecimiento de doña Amparo .
- f) Que deben ser canceladas cuantas inscripciones en su caso hubiesen podido producirse en el registro de la Propiedad debidas a actos o actuaciones llevadas a cabo por los demandados.
- g) Que, en su caso, son indignas para suceder doña Marí Luz y doña Cristina , con todas las consecuencias derivadas de tan fundamental declaración.
- h) Que en todo caso se debe proceder a la inmediata rendición de cuentas respecto a los bienes de la herencia, desde el momento del fallecimiento de doña Amparo .
- i) Que, alternativamente y para el supuesto improbable de que no se decretara la nulidad de los testamentos del año mil novecientos cincuenta y siete, y el del mil novecientos cincuenta y cuatro modificado, se declare nula y sin ningún valor la partición de bienes realizada por la testadora, así como las adjudicaciones consiguientes con todas sus consecuencias legales.
- j) Que con el mismo carácter subsidiario y para el supuesto de validez de los testamentos, se interprete judicialmente la Ley de sucesión conforme a la verdadera voluntad de la testadora, según tenían alegado; y que se condenase a los demandados es cuanto a ellos afecte a estar y pasar por tales declaraciones con todas las consecuencias legales que de la misma se deriven y con imposición, de las costas del procedimiento en el supuesto de oposición.

RESULTANDO que ampliada la demanda en el sentido de entenderse dirigida también contra el Albacea don Fermín y admitida a trámite se emplazó a los demandados doña Marí Luz , doña Cristina , don Antonio , don Jose Manuel y don Fermín que comparecieron representados por un Procurador a excepción, del ultimo que fue declarado en rebeldía y contestaron la demanda exponiendo concretamente como hechos:



Primero. De acuerdo con el ordinal de la demanda en cuanto a la fecha y lugar de nacimiento de doña Amparo, en cuenta a sus padres, que casó en primeras y únicas nupcias, con don Francisco, y también en cuanto a las virtudes que de la misma se proclaman, y el resto de los extremos consignados de contrario, los rechazaban por ser completamente inveraces, pues lo realmente cierto, es que doña Amparo tuvo intervención directa en la administración del patrimonio familiar como lógica consecuencia de las actividades industriales de su esposo don Francisco, partícipe de la razón social titulada "Rodríguez Hermanos" domiciliada en Córdoba y cuya actividad fue la exportación de aceite de oliva y cereales.

Que precisamente porque don Francisco residía en Córdoba la mayor parte del año ya que así lo exigía la buena marcha del negocio, doña Amparo, en Herencia, se vio en la precisión de dirigir y administrar el patrimonio familiar integrado primordialmente por explotaciones agrícolas, y como quiera que estas actividades se desenvuelven con carácter intensivo durante un periodo de cuarenta años (desde el año mil ochocientos noventa y cinco en que muere la madre de doña Amparo hasta el año mil novecientos treinta y cinco en cuyo curso deja los negocios de Córdoba el esposo y son continuados después, aun cuando no sea con el carácter absorbente apuntado de aquí que la causante tuviese un conocimiento amplio y certero de su patrimonio de las fincas que lo integran, de sus cultivos más adecuados y en general de aquello que con él se relaciona.

Segundo. Que estaban de acuerdo con la contraparte en que los extremos que se consignan en el correlativo de la demanda carecen de toda relevancia pero ello aparte y si bien es cierto que don Francisco murió sin otorgar testamento y tan bien de que ya en su lecho de muerte fue presionado por un sobrino Lucio -fallecido- para que le nombrara heredero universal, no lo es y si por el contrario totalmente erróneo e infundado influyera lo más mínimo en su esposo doña Amparo para que éste muriera intestado, como también que fuera partícipe y proclamara públicamente la igualdad de los herederos de su cónyuge, por lo cual negaban y rechazaban categóricamente las manifestaciones que en este sentido se formulan por los demandantes.

Tercero. Que negaban el correspondiente de la demanda y admitían que doña Amparo tomó a su servicio en calidad de administrador a su resobrino don Raúl pero esta decisión no vino motivada por el desconocimiento de doña Amparo relativo a la administración de tu patrimonio, que era primordialmente agrícola, ni tampoco le confirió poderes y facultades con la amplitud exclusivista y absorbente que se apunta de contrario.

Cuarto. Que reconocían como cierto que doña Amparo otorgó testamento abierto ante el Notario de Herencia en el año mil novecientos cuarenta y tres disponiendo la distribución de sus bienes en la forma plasmada en tal instrumento publico, pero esa expresión de su voluntad viene referida a un momento concreto en el cual si fue deseo personal repartir su caudal por iguales partes y por estirpes entre sus herederos ello no obsta para que después cambiara su propósito patentizándolo expresamente en los testamentos posteriores con entera libertad.

Quinto. Que era nula la importancia de los hechos que de contrario se establecen en el correlativo de la demanda a través de los cuales se pinta el estado psíquico-fisiológico de la testadora y como el que se les da a conocer es totalmente erróneo y falseado, por ello merecía su repulsa más absoluta que era lógico y natural que doña Amparo experimentara una decadencia fisiológica por sus muchos años, pues ello es ley de vida, pero tal decadencia no implica ni acarrea una merma de las facultades mentales, al menos de tal magnitud que suponga pérdida de la capacidad de obrar pues muy al contrario conservó hasta su, muerte la plena lucidez mental.

Sexto. Que en el correlativo de la demanda se establece que el testamento otorgado por doña Amparo el veintitrés de enero de mil novecientos cincuenta y siete no es acto personal de la misma, cuya afirmación encuentra apoyo en meras suposiciones, de los demandantes, que se contradicen y anulan recíprocamente. Estas, son:

a) que tal disposición de última voluntad "es debida únicamente a la captación de voluntad de la testadora por parte de las demandas doña Marí Luz y doña Cristina y a la sugestión por parte de don Jose Enrique .

b) que no es acto personal de la testadora por no tener capacidad de obra.

Que impugnaban expresamente y rechazaban por considerarlo completamente falsos no ya sólo los aspectos de hecho a que hicieron mención en los apartados a) y b) precedentes, sino también al contenido total del mentado hecho sexto -salvo los extremos que constituyen mera exposición, de dicho testamento de veintitrés de enero de mil novecientos cincuenta y siete en cuanto con éste coincidan.

Que doña Amparo obró personalmente, con total y absoluta libertad, y su capacidad de obrar no estaba viciada, disminuida ni deformada por ninguna clase de factores tanto internos como externos.

Séptimo. Que es de advertir, por singular trascendencia que a partir del correlativo de la demanda se inicia un cambio de postura por la contraparte tan marcado y tan contradictorio con los hechos anteriores, que



causa verdadera sorpresa pues mientras en aquellos impugna y pretende desconocer el testamento otorgado el veintitrés de enero de mil novecientos cincuenta y siete y demás otorgados, con la sola excepción, del correspondiente al año mil novecientos cuarenta y tres, que únicamente considera válido, ahora ya vienen los actores a reconocer la autenticidad de todos ellos y muy principalmente del último, por cuanto en la nueva exposición de hechos y en el suplico de la demanda se pretende una recta interpretación del mismo y su exacto cumplimiento, lo cual, como es lógico, exige y equivale a reconocer su autenticidad, su validez, y su expreso reconocimiento.

Octavo. Que rechazan la totalidad de los extremos del correlativo de la demanda, pues doña Amparo modificó paulatinamente su voluntad -en orden a la distribución de sus bienes en el periodo comprendido desde el año mil novecientos cuarenta y tres al mil novecientos cincuenta y siete.

Que es imposible conocer las causas motivadoras del cambio volitivo operado en doña Amparo en razón. a que se produjo en su fuero interno y se exteriorizó a través de un acto, personalísimo realizados con absoluta libertad y por lo que no venia obligada a rendir cuentas ni dar explicaciones.

Noveno. Que como quiera que es nula la importancia del testamento a que se hace referencia en el ordinal de la demanda, otorgado el veinticuatro de julio de mil novecientos cincuenta y cuatro, y modificado el diecisiete de septiembre del mismo año puesto que ha sido anulado y revocado expresamente por el posterior de fecha veintitrés di enero de mil novecientos cincuenta y siete, ello les liberaba de todo comentario y análisis.

Que negaban y rechazaban el contenido del hecho noveno de la demanda salvo cuanto constituya mera exposición de cláusulas o partes de ellas del aludido testamento.

Décimo. Que una vez más en el correlativo que contentaban, rechazándole por inveraz, se vuelve a insistir sobre las maquinaciones, sugestivas operadas en la voluntad de doña Amparo .

Undécimo. Que en cuanto a rendirles cuentas de los actos y disposiciones realizados por los albaceas contadores-partidores sobre los bienes que integran el caudal litigioso, es una cuestión ajena por completo a este proceso que veda su examen.

Que ello no obstante creían oportuno recordarles, pues parece que lo olvidaron, que en virtud de las facultades conferidas por la testadora han confeccionado el cuaderno comprensivo de las operaciones hereditarias y que ésta ha sido elevado a escritura publica y más aun que ha de estarse a lo que dispusieron porque tiene facultades interpretativas de las cláusulas testamentarias y decisorias y que su labor no puede ser discutida y menos a través de contienda judicial por existir prohibición empresa, conforme se advierte en el propio testamento.

Duodécimo. Que la importancia del expediente de jurisdicción, voluntaria promovido por los actores sobre aceptación de la herencia a beneficio de inventario el veintiséis de octubre de mil novecientos cincuenta y nueve y que ha terminado por auto de fecha nueve de marzo de mil novecientos sesenta, es capital, porque precisamente en virtud del mismo los actores, por su egresa voluntad, aceptaron la herencia reconociendo la validez del testamento otorgado el veintitrés de enero de año novecientos cincuenta y siete.

Que téngase presente que no son herederos forzosos y que si ostentan tal título es por virtud del testamento otorgado el año mil novecientos cincuenta y siete.

Que los actores han seguido dando pruebas de que reconocían, el testamento y, en consecuencia sus cláusulas, y así citan a los albaceas para que se avengan a reconocer como nulos el testamento aludido y otros otorgados con anterioridad.

Que representando a los actores el Procurador don Diego González notificó también a loa albaceas el importe de las tasas judiciales devengadas en las diligencias judiciales antedichas, e igualmente el esposo de una de las actoras don Jose Daniel ha presentado por medicamentos suministrados a la causante en la farmacia que tiene en Herencia doña Luisa , madre de la mayor parte de los actores.

Que el propio don Raúl , no hace mucho tiempo, demanda a los albaceas para que se avengan a reconocer que una de las fincas consignadas en el inventario es de su propiedad, si bien cursa esta demanda ante un organismo incompetente como lo es la Hermandad de Labradores de Herencia.

Décimo-tercero. Que sin un carácter exhaustivo, indicaban:

a) los actores solicitan la nulidad del testamento otorgado el veintitrés de enero de mil novecientos cincuenta y siete olvidando que han reconocido su validez con anterioridad, y que han ejercitado derechos que el mismo les confirió así como actos a su amparo;



- b) acusan a los Notarios autorizantes de los testamentos gravísimamente al afirmar que no reconocieron fielmente cual era su deber, en los instrumentos públicos, la voluntad de la testadora;
- c) afirman que los testigos tampoco escucharon a la testadora y que suscribieron documentos elaborados artificialmente;
- d) acusan a don Jose Enrique , a su esposa doña Marí Luz y a la hija de ambos, doña Cristina de haber captado la voluntad de doña Amparo con torpes maquinaciones que califican de dolosas;
- e) han supervalorado el haber hereditario y principalmente las particiones de los herederos demandados;
- f) su único deseo ha sido y es causar gastos a los demandadas y mermar en cuanto sea posible sus respectivas cuotas so pretexto de que son los más beneficiados y así por esta sola razón promovieron el expediente de jurisdicción voluntaria sobre aceptación de la herencia a beneficio de inventario y después el presente proceso;
- g) fallecida doña Amparo y al conocer el testamento han realizado una serie de actos irrespetuosos, a través de los cuales evidenciaron cuan poco era el afecto hacia su tía y como éste había sustituido por móviles puramente egoístas y de matiz económico. Alegaban los fundamentos de derecho que estimaban oportunos y terminaban suplicando que en su día se dictase sentencia desestimando la demanda y acordando no haber lugar a las peticiones que contienen el suplico de la misma todo ello con expresa imposición de costas a los demandantes.

RESULTANDO que la actora evacuó el trámite de réplica, manteniendo los hechos y fundamentos de derecho que estimó oportunos, ratificando los aducidos es el escrito de demanda y suplicando se dista sentencia de conformidad absoluta con los pedimentos contenidos en la demanda y ampliación; y a su vez la parte demandada en el trámite de súplica sostuvo los hechos y fundamentos de derecho de su escrito de contestación suplicando se dicte sentencia de acuerdo con los pedimentos de su contestación a la demanda.

RESULTANDO que recibido el juicio a prueba, se practicó a instancia de la parte demandante, la de confesión en juicio, documental pública y privada, pericial y testifical, y a solicitud de la parte demandada, la de confesión judicial, documental pública y privada y testifical.

RESULTANDO Que unidas las pruebas a los autos, evacuado por las partes el trámite de conclusiones y practicada la prueba acordada para mejor proveer, se dictó por el Juez de Primera Instancia de Alcázar de San. Juan con fecha diez de abril de mil novecientos sesenta y uno, sentencia por la que estimando en parte la demanda formulada declaró nula la escritura pública a que fue elevado el cuaderno comprensivo da las operaciones hereditarias por fallecimiento de doña Amparo , otorgada ante el Notario de Herencia don Manuel Ocaña Martínez el día dieciocho de mayo de mil novecientos sesenta; absolviendo a los demandados en cuanto al resto de las pretensiones deducidas en la demanda. Sin especial imposición de las costas causadas en esta instancia.

RESULTANDO que contra la anterior sentencia se interpuso por los demandantes don Juan Antonio y don Raúl , doña Luisa , don Arturo , don Rodrigo y don. Benedicto , recurso de apelación, que les fue admitido en ambos efectos, remitiéndose en su virtud, los autos a la Audiencia territorial de Albacete; y sustanciada la alzada por sus tramites, la Sala de lo Civil de dicha Audiencia dictó en treinta de marzo de mil novecientos sesenta y dos, sentencia desestimando el recurso y confirmando la sentencia apelada, sin hacer expresa imposición, de las costas causadas es ambas instancias.

RESULTANDO que previa constitución de depósito de tres mil pesetas el Procurador don Federico Pinilla Peco en representación de don Juan Antonio y don Raúl , doña Luisa , don Arturo , don Rodrigo y don Benedicto , asistida la tercera de su esposo don Luis Antonio , ha interpuesto ante este Tribunal Supremo contra la relacionada sentencia de la Audiencia recurso da casación por infracción de ley, fundado en el número primero del artículo mil seiscientos noventa y dos de la Ley de Enjuiciamiento Civil, estableciendo los siguientes motivos:

PRIMERO.- Fundado en el número primero del artículo mil seiscientos noventa y dos de la ley de Enjuiciamiento Civil consistente en la infracción por aplicación indebida de la doctrina legal sobre el principio a que nadie puede ir contra sus propios actos ( sentencias de veinte de febrero de mil novecientos cuarenta y tres, treinta de junio de mil novecientos cuarenta y siete, y otras); y alegó sustancialmente:

Que en este motivo a a tratar el problema de si los que aceptaron un testamento, que después se descubre que es nulo con arreglo a la Ley, pueden impugnar la validez de este testamento, aunque anteriormente lo hubieran aceptado, y si esa impugnación supondría la infracción del principio jurídico de que nadie puede ir contra sus propios actos, y si después de la aceptación del testamento se descubre que en su otorgamiento hubo dolo o fraude que hacen nulo tal negocio jurídico con arreglo al artículo seiscientos setenta y tres del Código Civil, los que aceptaron dicho testamento pueden, impugnarlo posteriormente.



Que es doctrina de este Tribunal que el recurso de casación no se dé contra los Considerandos de la sentencia recurrida, pero que puede discutirse con ellos para poder argumentar en contra del Fallo recurrido.

Que la sentencia recurrida dice en el Considerando cuarto que los recurrentes no pueden impugnar el testamento que aceptaron, porque se opone a ello el principio de Derecho de que nadie puede ir contra sus propios actos y que todo el pleito ha girado sobre la nulidad del testamento.

Que es un pleito en que se discuten graves cuestiones morales y jurídicas, con una gran trascendencia económica para los interesados; que la sentencia recurrida se abstiene de entrar en el fondo del problema y dice en el Considerando cuarto que es inadmisibile la dualidad de la actitud de los recurrentes pues por una parte se fundan en su condición formal de herederos voluntariamente provocada, y por otra parte pretenden la nulidad de unos efectos que se quisieron; que según, la sentencia recorrida los recurrentes van contra sus propios actos porque han querido dos cosas contradictorias:

A) Realizar un acto jurídico para producir el efecto de ser herederos.

B) Pretender a la vez la nulidad de unos efectos que se quisieron.

Que no hay nada de esto pues sería absurdo pretender ser herederos en virtud de un testamento e impugnar ese mismo testamento, que los recurrentes son herederos "abintestato", de la causante, y si sólo pudieran suceder a la causante en virtud del testamento impugnado, sería natural que no pudieran aceptarlo e impugnarlo a la vez, como dice la sentencia; pero como son herederos "ab-intestato", pueden impugnar un testamento nulo, que les perjudica de modo grave y cuya nulidad se descubrió posteriormente.

Que en el pleito se alegó que hay otro testamento anterior, que debe ser declarado válido; que los recurrentes, nunca han tenido finalidades contrarias, que es en lo que consista el ir contra sus propios actos; pues siempre has querido los recurrentes la misma finalidad, aceptar la herencia de la causante, de la que son herederos "ab-intestato".

Que lo que discuten, es la ley por la que ha de regirse esta sucesión que a primera vista, pareció que la ley de esta sucesión era el testamento de veintitrés de enero de mil novecientos cincuenta y siete y posteriormente descubrieron que dicho testamentos tan perjudicial para ellos, es nulo de pleno derecho.

Que la sentencia recurrida funda su argumentación en negar a los recurrentes el derecho a impugnar el testamento que aceptaron, cuando naturalmente no sabían que era nulo.

Que la sentencia recurrida no entra para nada en el pleito, y corta el camino a los recurrentes, porque les acusa de ir contra sus propios actos.

Que cree que no es irrespetuoso decir que la sentencia recurrida ha hecho un uso desmesurado de tal principio jurídico, hasta enervar las acciones de nulidad esgrimidas sin conocimiento de su fondo.

Que la aplicación indebida que se alega en este motivo puede fundamentarla en la doctrina de esta Sala en su sentencia de trece de julio de mil ochocientos noventa y dos. y otras.

Que en este caso no hay incompatibilidad de finalidad, ni se da la eficacia jurídica contraria a la acción intentada.

Que los recurrentes mantienen su misma finalidad jurídica, pues siguen queriendo ser herederos, porque lo son en virtud de títulos distintos al testamento que impugnan y pueden aceptar la sucesión hereditaria como lo hicieron y al mismo tiempo impugnar el testamento que consideran nulo, que si los actos no tienen significación y eficacia jurídica contraria a la acción intentada, no puede aplicarse el principio de derecho, de que nadie puede ir contra sus propios actos porque los recurrentes no están en contradicción con ellos mismos.

Que la sentencia de treinta y uno de mayo de mil novecientos treinta, resuelve que no es lícito enervar la acción de nulidad de un testamento, por la causa del artículo seiscientos setenta y tres del Código Civil, porque es nulidad de pleno derecho, regulada por la doctrina general del artículo cuatro del Código Civil, y no puede invocarse la doctrina de los actos propios para enervar tan grave acción de nulidad.

Que puede hacerse otro argumento en apoyo de la alegación de aplicación, indebida que hace de este Principio de Derecho, la sentencia de Albacete que los que aceptaron, el testamento, pudieron incurrir en error; las pruebas de la nulidad del testamento las tuvieron con posterioridad a la aceptación, que es natural y razonable pensar que si hubieran conocido las pruebas de la nulidad, no hubieran aceptado, un testamento tan, perjudicial para ellos, cuando tienen otros títulos (incluso un testamento anterior, válido) para ser llamados a la sucesión hereditaria, y no se agota su derecho sucesorio en el testamento que aceptaron, y cita la sentencia de esta Sala de primero de marzo de mil novecientos cuatro.





Que aunque se hubiera aceptado plenamente, el testamento que con posterioridad se descubre que es nulo (según el artículo seiscientos setenta y tres del Código Civil, en relación con el artículo cuatro del mismo Código), lo que hicieron tal aceptación pueden después impugnarla y ejercitar la acción de nulidad que les reconoce los dos artículos mencionados del Código civil, porque los recurrentes son herederos "ab-intestado" de la causante, y pueden pedir su sucesión hereditaria, independientemente de que haya otro testamento anterior, que se considera valido que por tanto, la sentencia recurrida que enerva esta grave acción da nulidad infringe por aplicación, indebida, si principio de que nadie puede ir contra sus propios actos, y debe ser revocada y casada y deberá dictarse nueva sentencia, en la cual se resuelva el problema de fondo que no ha sido resuelto.

Que esto puede leerlo este Tribunal Supremo, porque nos hallamos ante un supuesto de casación total, que este Tribunal Supremo tendrá que resolver el grave problema de la nulidad del testamento impugnado, con absoluta libertad de apreciación, porque el Tribunal de Instancia careció de fundamentos para abstenerse de entrar en el problema porque aplicó indebidamente el principio de la intangibilidad de los actos propios y cometió la infracción de doctrina legal que se alega ea este primer motivo.

SEGUNDO.- Fundada en el número primero del artículo mil seiscientos noventa y dos de la ley de Enjuiciamiento Civil por infracción, por falta de aplicación del principio de Derecho, reconocido por la Jurisprudencia, de que debe ser rechazada toda interpretación de Ley que no sea racional y conduzca al absurdo según sentencias de veintiocho de enero de mil ochocientos noventa y uno, de cinco de julio de mil novecientos cuarenta y cinco y otras; y alega, que la sentencia del Albacete dice en el Considerando cuarto que los recurrentes no pueden ir contra su acto de aceptación del Testamento porque les situaría en doble y contradictoria posición cual es asentarse sobre la condición formal de herederos voluntariamente provocada, y pretender a la vez la nulidad de unos efectos que se quisieron.

Que ciertamente, sería absurdo aceptar el testamento en virtud del cual se es heredero para impugnar después el mismo testamento, y los recurrentes no han caído en tal absurdo.

Que en cambio conduce al absurdo la interpretación de la sentencia recurrida, que acusa a los recurrentes de ir contra sus propios actos, al impugnar el testamento en virtud del cual son herederos.

Que la sentencia ha llegado a este absurdo, en su interpretación del principio de derecho de la intangibilidad de los actos propios, quizá porque se abstuvo demasiado rápidamente de entrar en el fondo del asunto y perdió de vista un hecho fundamental, cual sea al de que quienes aceptan el testamento de mil novecientos cincuenta y siete, no son herederos únicamente, en virtud de dicho testamento, sino que son herederos únicamente, en virtud de testamento anterior y fundamentalmente, porque son herederos "ab-intestato" de la causante.

Que la sentencia de Albacete incurre también en grave error al decir que los recurrentes no pueden impugnar al testamento nulo de pleno derecho porque no han pedido al mismo tiempo la impugnación de la aceptación, de la herencia que hicieron, a beneficio de inventario.

Que la sentencia rechaza, que se impugne la validez de un testamento, mientras los impugnadores mantengan su aceptación de la herencia.

Que esta es la interpretación absurda a que llega la sentencia recurrida, pues olvida la sentencia que la aceptación es irrevocable, en principio, según el artículo novecientos noventa, y siete del Código Civil y que por ello no enerva la acción, para impugnar un testamento nulo de pleno derecho que la explicación es que, por falta de datos, se ha situado ella misma ante un hecho absurdo: el que los recurrentes impugnan el propio testamento en virtud del cual son herederos.

Que la Jurisprudencia de este Tribunal Supremo, en las citadas sentencias de mil ochocientos noventa y uno y de mil novecientos cuarenta, y cinco y otras, que en principio de derecho que toda interpretación o interpretación de la Ley que conduzca al absurdo, debe rechazarse.

Que la aplicación del principio de que nadie puede ir contra sus propios actos es una aplicación indebida, en nuestro caso, pues conduce al absurdo de imponer a los recurrentes un testamento nulo de pleno derecho.

Que según este mismo Considerando cuarto, las acciones de los recurrentes quedan paralizadas, porque no pueden impugnar el testamento, manteniendo viva la aceptación de la herencia.

Que el planteo jurídico sería más correcto si se hiciera de este otro modo: Precisamente por ser herederos pueden pedir la nulidad de un testamento.

Que en el momento de aceptación de herencia se dice que los recurrentes: a) aceptan la herencia a beneficio de inventario, y b) que conocen el texto de las disposiciones testamentarias de las que se ha dado lectura por el notario don Manuel Ocaña Martínez, por donde se ve clara una aceptación de herencia, y no clara ni expresa una aceptación del testamento, que del testamento se dice que se tiene conocimiento pero si después se



descubre la nulidad del mismo, no por ello se ha destruido la aceptación de herencia a beneficio de inventario que se expresa en el documento.

Que la sentencia recurrida parece exigir la previa anulación de la aceptación de herencia para pretender la nulidad del testamento y estima que no es posible aceptar la herencia y a la vez impugnar el testamento, que es el título de la herencia.

Que la sentencia recorrida invierta los términos de la cuestión, ya que afirma que no puede pedirse la nulidad del testamento, estando viva la aceptación de herencia.

Que la verdad es que si un testamento se declara nulo, todo lo que se deriva de él, es nulo también, y por tanto, la aceptación de la herencia; que si se anula el testamento de mil novecientos cincuenta y siete, heredará mucho más tanto si se declara válido el testamento cuya validez han pedido en el pleito, como si se tuviera que abrir la sucesión intestada.

Que según la sentencia recurrida, el hecho de haber aceptado la herencia impide la impugnación de un testamento, y esto es verdad cuando el heredero lo es solo en virtud de ese testamento.

Que los recurrentes no van contra sus propios actos, sino contra los actos de otras personas descubiertos posteriormente, y que son los causantes de la nulidad de pleno derecho del testamento impugnado; que afirmar como hace la sentencia recurrida, que la acción de los recurrentes para impugnar el testamento malo de pleno derecho queda paralizada porque no ha sido anulada ni impugnada siquiera la aceptación, de herencia a beneficio de inventario, conduce al absurdo de exigir previamente la revocación de la aceptación de herencia, cosa que no puede hacerse, sino en los casos exactamente previstos en el artículo novecientos noventa y siete del Código Civil.

Que de ser cierta, la teoría de la Audiencia de Albacete, un testamento nulo de pleno derecho, se convertiría en válido, porque los herederos que aceptaron la herencia conocían al tiempo de adoptarla las causas de esta nulidad.

Que se acatarían por encontrarse ante una interpretación que haría inútil la presencia en el Código civil de los artículos seiscientos setenta y cinco y cuatro.

Que el planteo jurídico correcto es el contrario, y si se declara la nulidad del testamento mismo, y, por tanto de la aceptación de la herencia la declaración de nulidad del testamento no afecta a la aceptación de la herencia, porque los recurrentes son herederos "abintestato" si no prevaleciera su tesis de dar validez a un testamento anterior.

Que cuando se les leyó el testamento de mil novecientos cincuenta y siete, pudieron entender que dicho testamento era válido, pero averiguada posteriormente la nulidad del mismo, cobra validez un testamento anterior, que si además de ser herederos por testamento anterior o por Ley han aceptado la herencia, el hecho de esta aceptación no enerva sus acciones para impugnar un testamento nulo.

Que parece que es absurdo sostener que los herederos han aceptado una herencia, no puedan impugnar el testamento que creían que era la Ley de aquella sucesión, ni pretender que sea otra la Ley la que regule su derecho: un testamento anterior, o la sucesión intestada.

Que ésta es la conclusión al parecer del recurrente absurda, a que llega la Audiencia de Albacete.

Que prevalezca un testamento nulo de pleno derecho, por la razón de que los herederos han aceptado la herencia, que la consecuencia a que llega la Audiencia de Albacete, según la cual, el hecho de aceptar una herencia tiene además la consecuencia gravísima de no poder ejercitar ante los Tribunales la aplicación del artículo seiscientos setenta y cinco en relación con el artículo mil setenta y cinco y del artículo cuatro del Código Civil, que también parece absurda la conclusión a que llega la Audiencia de Albacete en la sentencia recurrida, al decir que los herederos que aceptaron la herencia, han aceptado también el testamento de mil novecientos cincuenta y siete, que en este caso resulta absurdo resolver que los herederos han convalidado un testamento nulo de pleno derecho, que les perjudica tan gravemente, y no pueden actuar como si los herederos aceptaron el testamento de mil novecientos cincuenta y siete, es porque no conocían su nulidad de pleno derecho; que no puede decir la Audiencia de Albacete, ni podrá alegarse en casación, que pesa sobre los herederos la prueba de que no conocían la nulidad del testamento.

Que ello conduciría también al absurdo de sostener de que a pesar de que conocían la nulidad de un testamento que les perjudica tan gravemente, preferirían heredar por este testamento, y no por un testamento anterior, o por la sucesión intestada.

TERCERO.- Fundado en el número primero del artículo mil seiscientos noventa y dos de la Ley de Enjuiciamiento Civil consistente en error de derecho en la apreciación de la prueba por infracción del principio jurisprudencial



de que la conformidad dada al testamento debe deducirse de actos muy expresos, según sentencias de veintiséis de noviembre de mil novecientos uno, veintiocho de febrero de mil novecientos ocho y otras; y alega, que la sentencia recurrida parece confundir la aceptación de la herencia con la conformidad del testamento; que la aceptación de la herencia, es indiscutible, y en nuestro caso irrevocable además porque no se da ninguna de las circunstancias requeridas por la Ley para que pudiera ser revocada que en cambio, la aceptación del testamento no tiene tales características de ser hecha en actos expresos de los que "de modo evidente revelan aquellas conformidad", según sentencia de veintiocho de febrero de mil novecientos seis.

Que en el documento en que don Juan Antonio pedía al Juzgado la formación del inventario manifestaba, que comparecía en su calidad de heredero de doña Amparo, que conocía el texto del testamento de veintitrés de enero de mil novecientos cincuenta y siete y que era su voluntad aceptar la herencia a beneficio de inventarlo.

Que en el mismo sentido, pues son literalmente idénticas, se producen el escrito firmado por don Raúl y doña Luisa y el presentado días después por los otros hermanos don Arturo, don Rodrigo y don Benedicto; que en el documento presentado al Juzgado, en nombre de los recurrentes, únicamente se pide que se sirva tener por aceptada la herencia de doña Amparo, a beneficio de inventario.

Que el auto de ocho de marzo de mil novecientos sesenta, establece "que debía declarar y declaraba aceptar a beneficio de inventario la herencia..." y el escrito que se presenta el día nueve de marzo de mil novecientos sesenta, no dice tampoco que los recurrentes acataran el repetido testamento, sino que se limitaron a pedir al Juzgado que se requiriera a los albaceas para que cumplieran, como así lo hicieron, con lo dispuesto en el artículo mil treinta y tres del Código Civil.

Que es consecuencia, la afirmación, de este Considerando tercero de la sentencia, entraña un error extraordinariamente grave: no distinguir la herencia de la Ley de sucesión.

Que los recurrentes han venido rechazando sistemáticamente la aceptados o simple administración de los bienes que pudieran corresponderles en virtud del testamento del año mil novecientos cincuenta y siete.

Que es racionalmente imposible admitir que acata la Ley de sucesión quien rechaza sistemáticamente los bienes que a través de ella pudieran venirle y la impugnan, aunque a la vez aceptan la herencia por considerarse heredero en virtud de testamentos anteriores.

Que desde que se descubrió la nulidad de pleno derecho del testamento, los recurrentes han rechazado no sólo los bienes, sino aún la simple administración de los bienes que pudieran corresponderles; que ello significa que se rechaza la Ley Sucesoria del testamento nulo, aunque al mismo tiempo se mantiene viva la aceptación de la herencia, porque se confía en la validez y eficacia de una ley sucesoria distinta.

Que desde que se descubre la nulidad, los herederos se alzan con esta condición suya de herederos, y se apartan del testamento nulo.

Que no han realizado ningún acto de aceptación de las operaciones practicadas en virtud del testamento nulo, sino que por el contrario, las han rechazado todas constantemente y por fin acudieron a los Tribunales para defender se derecho, cuyo ejercicio no ha prescrito.

Que no puede oponerse a los recurrentes la excepción de la prescripción extintiva, ni tampoco la excepción de que un día aceptaron un testamento nulo, porque no sabían que lo era.

Que la sentencia recurrida infringe el principio de derecho de que la conformidad a un testamento ha de hacerse de manera muy expresiva, o por medios tácitos, cuales son recibir parte de la herencia o los legados, o conviniendo y pactando sobre su validez, según sentencias de veintiséis de noviembre de mil novecientos año, y veintiocho de febrero de mil novecientos ocho.

Que la sentencia de Albacete ha infringido este principio por la errónea apreciación que ha hecho de la prueba: que el error consiste en haber confundido la aceptación de la herencia, con la aceptación del testamento; el haber declarado inseparables ambas aceptaciones, aunque se descubriera posteriormente la nulidad de pleno derecho y los interesados se acogieran a su condición de herederos, porque apreciar que los interesados aceptaron el testamento, aún sabiendo que era nulo, es una interpretación absurda, porque no puede imputarse a los herederos tal absurdo, estando protegidos, como lo están por un testamento anterior, o por la misma sucesión legítima o intestada.

CUARTO.- Fundado en el número primero del artículo mil seiscientos noventa y dos de la Ley de Enjuiciamiento Civil por aplicación e interpretación errónea de los artículos seiscientos setenta y cinco, y mil setenta y cinco del Código Civil; y alega que la testadora hizo uso del artículo mil cincuenta y seis del Código Civil y practicó la partición de sus bienes, con arreglo a su voluntad testamentaria; pero después de fallecida se descubre que



no todos los bienes habían sido incluidos en la partición, pues se encontraron menos bienes, cuya partición se encarga a determinados contadores-partidores.

Que esta última partición, fue impugnada porque los partidores no se atuvieron a la voluntad de la testadora.

Que la voluntad de la testadora fue dividir los bienes entre sus herederos por partes iguales y así lo declaró el Juzgado de Primera Instancia y esta parte del debate quedó allí resuelta, y la partición es firme, porque los demandados no apelaron y la sentencia recurrida hace suyo este criterio del Juzgado.

Que estos motivos de casación los formula "ad cautelam" por si no fueran estimados los motivos anteriores; que está de acuerdo con la sentencia recurrida en cuanto a que la voluntad testamentaria es que se dividan los bienes por partes iguales, de modo que a la luz del artículo seiscientos setenta y cinco, en relación con el mil setenta y cinco, ambos del Código civil, la sentencia recurrida ha descubierto donde está la verdadera voluntad de la testadora.

Que si la sentencia recurrida no exige que se cumpla esta voluntad testamentaria, infringe el artículo seiscientos setenta y cinco del Código Civil, en relación con el mil setenta y cinco in fine.

Que en el testamento partición que hizo la causante al amparo del artículo mil cincuenta y seis del Código Civil, se distribuyen los bienes con una desproporción desmejorada, sin atenerse a la voluntad testamentaria que impone que se haga por partes iguales.

Que la partición, que se hizo después del fallecimiento de la causante, fue impugnada, y el Juzgado y la Audiencia han resuelto dejarla sin efecto, para que se haga de nuevo por partes iguales.

Que sin embargo, la Audiencia respeta la partición hecha por la causante al amparo del artículo mil cincuenta y seis del Código Civil que este criterio podría ser aceptado si la Audiencia de Albacete hubiera dicho que la verdadera voluntad testamentaria no está en el sentido literal de las palabras, sino que aparece claramente en la partición hecha por la misma testadora.

Que se está discutiendo a la luz del artículo seiscientos setenta y cinco, en conexión con el artículo mil setenta y cinco in fine, del Código Civil, según los cuales, el primer criterio para obtener la voluntad testamentaria, es seguir el sentido literal de las palabras; pero éste no es más que un primer criterio, porque en definitiva hay que buscar la voluntad testamentaria, donde quiera que esté, pero siempre dentro del mismo testamento que la sentencia recurrida podía haber dicho que la verdadera voluntad testamentaria está en la partición practicada por la causante, y no en el sentido literal de las palabras por partes iguales; y pudo haber dicho esto la Audiencia, por entender que todo documento hecho a la luz del artículo mil cincuenta y seis, es testamento; que la causante, tanto cuando redacta las cláusulas dispositiva como cuando las traduce en su propia partición está siempre haciendo testamento.

Que si tal cosa hubiese dicho la sentencia recurrida nada se podría alegar, salvo un error de derecho o de hecho, en la estimación de la prueba; pero la sentencia recurrida hace suya la resolución ya firme, del Juzgado de Primera Instancia, según la cual la voluntad testamentaria está en el sentido literal de las palabras y la sentencia de Albacete debe atenerse a su propia decisión y criterio.

Que si dentro del artículo seiscientos setenta y cinco, en relación con el mil setenta y cinco in fine del Código Civil, y al efecto de buscar la auténtica voluntad, de la causante, es encontrada la voluntad testamentaria en el sentido literal de las palabras debe imponer que la partición se haga por partes iguales.

Que no se entra a discutir si en el documento hecho al amparo del artículo mil cincuenta y seis las cláusulas dispositivas deben prevalecer.

Que reconoce que esto es así, para los partidores que no seas el mismo testador; pero no para el testador, porque él está testando en todo el documento hecho en virtud del artículo mil cincuenta y seis.

Que de lo que se trata es de respetar la voluntad testamentaria, aunque esté en las cláusulas ejecutivas, particionales pero en este caso la sentencia recurrida ha dicho que la voluntad testamentaria está en las cláusulas dispositiva, en el sentido literal de las palabras, que impone una partición por partes iguales, por donde puede llegarse a la razonable conclusión de que la testadora, que tenía muchos años y graves enfermedades, según una prueba pericial médica que resultó abrumadora, sino que sus bienes se dividieran por partes iguales, aunque después, al hacer la partición, se incurra en el error de dividir los bienes en partes desigualísimas.

Que el hecho indudable es que la sentencia recurrida ha decidido donde está la voluntad testamentaria de acuerdo esa la resolución, que es firme, del Juzgado de Primera Instancia, y por tanto, si no declara sin efecto la partición hecha en partes tan desiguales, se infringe por inaplicación el artículo seiscientos setenta y cinco, en relación con el mil setenta y cinco in fine, ambos del código Civil.



Que no es aplicable para rescindir esta partición, la causa de lesión, del artículo mil setenta y cuatro del Código Civil, porque así lo determina el artículo mil setenta y cinco del mismo Código.

Que el testador no puede lesionar más que a sus herederos forzosos y lo que hay que hacer es respetar y acatar la voluntad del testador, y esta voluntad ha sido hallada en una sentencia firme, y es cosa juzgada que la excepción de cosa juzgada impedirá que se pueda discutir de nuevo donde está la voluntad de la causante, si en las cláusulas dispositivas, o en las ejecutivas porque en este pleito se ha resuelto, y es cosa juzgada, que está en las cláusulas dispositivas en el sentido literal de las palabras.

QUINTO.- Fundado en el número primero del artículo mil seiscientos noventa y dos de la Ley de Enjuicio, miento Civil por infracción por interpretación errónea del artículo mil cincuenta y seis del Código Civil; y alega que fundamenta este motivo, también "ad cautelam", en relación con el motivo anterior.

Que la sentencia recurrida dice en su Considerando quinto, que la partición realizada por la causante es intangible en cuanto no se haya herido el derecho de legítimas.

Que el artículo seiscientos setenta y cinco, en relación con el artículo mil setenta y cinco in fine, del Código Civil, dicen que hay que resolver las dudas hasta encontrar la auténtica voluntad del testador y en este caso, ya no hay dudas, porque la voluntad de la causante pudo estar en su partición, que pudo hacer libérrimamente; pero la sentencia recurrida dice que su voluntad está en las cláusulas dispositivas y aquí se podría decir que la sentencia de Albacete ha ido contra sus propios actos.

Que no sostiene que el artículo mil cincuenta y seis impone al testador determinadas limitaciones salvo las que impone el derecho de legítimas, pues lo que dice es que el artículo mil cincuenta y seis ha de interpretarse a la luz del artículo seiscientos setenta y cinco, y en relación con el mil setenta y cinco in fine, todos ellos del Código Civil, y que en el testamento-partición del artículo mil cincuenta y seis como en cualquier testamento de cualquier índole hay que buscar la verdadera voluntad de la causante dondequiera que esté, dentro del mismo testamento.

Que la sentencia recurrida interpreta el artículo mil cincuenta y seis desligado de los artículos seiscientos setenta y cinco, y mil setenta y cinco in fine, estando obligada a buscar la verdadera voluntad de la causante dentro del testamento partición del artículo mil cincuenta y seis, y para ello ha debido atenerse a lo que mandan los artículos seiscientos setenta y cinco, y mil setenta y cinco in fine del Código Civil; así lo hizo y aceptó la decisión del Juzgado, que es cosa juzgada, sobre cual es la voluntad auténtica de la causante, y no puede decir después que pudo ser otra, por la enorme libertad que le concede el artículo mil cincuenta y seis; que efectivamente, pudo ser otra, y pudo ser otra sin limitaciones, pero al hecho es que no fue otra.

Que este en el hecho, al cual hemos de atenernos, porque es ya cosa juzgada; que según la sentencia de esta sala de veintinueve de octubre de mil novecientos sesenta, la partición del artículo mil cincuenta y seis se halla respaldada por una disposición testamentaria, con la que ha de tener perfecta adecuación, porque es ejecución o puesta en práctica del testamento, y ha de estar sometida a la vigencia de éste, que según esta sentencia, el artículo mil cincuenta y seis ha de leerse a la luz de los artículos seiscientos setenta y cinco y mil setenta y cinco, in fine, del Código civil, y no puede desligarse de ellos; que dentro del testamento-partición del artículo mil cincuenta y seis, se está obligado a buscar la voluntad auténtica del testador y ¿t la partición hecha por el testador no está de acuerdo con su propia voluntad, es la propia voluntad la que ha de prevalecer, como en cualquier otra disposición de última voluntad que se cita el artículo mil sesenta y cinco del Código Civil, es porque en este artículo, in fine, se manda buscar la voluntad del causante, lo mismo que lo manda el artículo seiscientos setenta y cinco, pero no para aplicar el criterio de la rescisión por lesión porque ese propio artículo lo prohíbe, ya que el testador nunca lesiona.

Que en este caso ha habido una lesión, lesión enormísima, pero lo grave es que no se ha respetado la voluntad de la causante que hay que declarar sin efecto la partición hecha al amparo del artículo mil cincuenta y seis, no porque se haya producido lesión, ni porque haya que reajustar las enormes desproporciones causadas, sino porque no ha prevalecido la auténtica voluntad de la causante.

Que en la Memoria anual del Tribunal Supremo de mil novecientos cuatro, se dice, sobre este artículo mil cincuenta y seis del Código civil, que la partición ha de hacerse, con la del artículo mil cincuenta y seis conforme con la voluntad del testador, que el testamento es ley de las particiones y también lo es de la partición hecha, por el propio testador, y la voluntad del testador hay que buscarla como mandan, el artículo seiscientos setenta y cinco y el artículo mil setenta y cinco in fine, del Código civil, aunque se trate del testamento y de la partición del artículo mil cincuenta y seis, que la sentencia recurrida interpreta erróneamente, e infringe, el artículo mil cincuenta y seis del Código Civil, porque le desliga de los artículos seiscientos setenta y cinco y mil setenta y cinco del mismo Código.



SEXTO.- Fundado en el número primero del artículo mil seiscientos noventa y dos de la Ley de Enjuiciamiento Civil por infracción, por violación y falta de aplicación del artículo quinientos diez del Código civil; y alega que en ese Considerando sexto la sentencia de Albacete estudia y decide la forma en que han de ser abonados, por los herederos, las cargas e impuestos sucesorios.

Que la sentencia recurrida, reconoce el carácter usufructuario de la casta correspondiente a don Juan Antonio, y sin embargo, no le concede la limitación, de responsabilidades que establece el artículo quinientos diez del Código Civil pues, en virtud del precepto, don Juan Antonio no vendrá obligado a abonar las cargas e impuestos, sino que podrá satisfacerlas con derecho a recuperarlas al fin del usufructo; y si se niega a este anticipo, los nudos propietarios sólo tienen derecho a exigirle mientras dure el usufructo, los intereses correspondientes o bien a solicitar que se venda la parte de bienes usufructuados que sean necesarios para pagar dichas sumas, y que la violación y la falta de aplicación que se alega en este motivo, se puede fundamentar en el tenor literal del artículo invocado, sin más comentario.

VISTO: Siendo Ponente el Magistrado don ANTONIO DE VICENTE TUTOR GUEL BENZU.

### CONSIDERANDO

CONSIDERANDO: Que el primer motivo del recurso, amparado en el número primero del artículo mil seiscientos noventa y dos de la Ley de Enjuiciamiento civil, denuncia la aplicación indebida por la sentencia recurrida de la doctrina contenida en el principio jurídico según el cual nadie puede ir válidamente contra sus propios actos, sancionada entre otras, por las sentencias de esta sala de veinte de febrero de mil novecientos cuarenta y tres y treinta de Junio de mil novecientos cuarenta y siete, basándose para ello en que el fallo impugnado se sustenta en tal principio por la existencia del acto de los recurrentes al aceptar la herencia a beneficio de inventario con conocimiento del testamento que ahora estiman nulo, siendo así que tuvieron noticias de las causas de nulidad después de la aceptación y prestaron con error su consentimiento a ella.

Y teniendo en cuenta las causas de nulidad del testamento que afectan a la capacidad de la testadora y a la captación de su voluntad por los herederos demandados, causas que no podían, caso de existir, ser desconocidas por los recurrentes en cuya casa habitaba la testadora.

No puede ofrecer la menor duda que al no haber probado nada en contrario, subsiste la presunción lógica de que al momento de aceptar la herencia con expresa declaración de que conocían el testamento, ni existió error en sus manifestaciones, ni podían desconocer las causas de impugnación que ahora alegan y al aceptar por acto propio y solemne la herencia, aceptaron también el testamento, y la sentencia ha aplicado rectamente el principio invocado y decae al motivo.

Máxime si se tiene en cuenta que al solicitar la nulidad del testamento debieron instar también la de la aceptación por el error en el consentimiento, que alegan o por la nulidad radical de la institución, pues de lo contrario y al subsistir la aceptación, queda vigente su acto propio que les veda impugnar el testamento.

CONSIDERANDO: Que por las propias razones sentadas en el razonamiento precedente parece el segundo motivo del recurso, por el mismo cauce procesal que el anterior, y que se basa en la inaplicación en la sentencia impugnada de la doctrina "debe rechazarse toda interpretación que no sea la racional y que conduzca al absurdo" sancionada por las sentencias de esta Sala de veintiocho de enero de mil ochocientos noventa y año y cinco de julio de mil novecientos cuarenta y cinco, que el recurrente hace derivar del contenido del artículo novecientos noventa y siete del Código Civil que determina la irrevocabilidad de la aceptación.

Ya que si lo que se pretende deducir es que si el testamento es nulo radicalmente no cabe revocar la aceptación, no es cierto en cuanto tal nulidad acarrea la de todas sus consecuencias, incluso su aceptación y si es anulable, debió pedirse la nulidad de esa misma aceptación por error en el consentimiento y después o simultáneamente la del testamento mismo.

Sobre todo habida cuenta de la diferencia entre nulidad y revocabilidad, que presupone su eficacia.

CONSIDERANDO: Que el carácter eminentemente formal del recurso obliga a desestimar los motivos tercero, cuarto y sexto del recurso, todos por el número primero del mil seiscientos noventa y dos de la Ley Procesal; ya que el tercero se basa en error de derecho en la apreciación de las pruebas, que solo cabe admitir por el número séptimo de dicho artículo y porque en el mismo no se acusa la infracción de ningún precepto de valoración de prueba.

El cuarto por acumular los conceptos de inaplicación y de interpretación errónea de los artículos seiscientos setenta y cinco, y mil setenta y cinco del Código civil, que son conceptos antagónicos; y el sexto, por la misma acumulación de violación y de falta de aplicación del artículo quinientos diez del mismo Cuerpo legal; todo ello de conformidad a lo previsto en los artículos mil setecientos veinte y mil setecientos veintinueve de la Ley



de ritos que constituyen causas de inadmisión y que en el estado actual del procedimiento se convierten en causa de desestimación, conforme a la reiterada doctrina de esta Sala.

CONSIDERANDO: Que asimismo debe ser rechazado el quinto motivo, basado en la interpretación errónea del artículo mil cincuenta y seis de tan citada Ley sustantiva; con sólo tener en cuenta que la testadora en el propio testamento hizo la partición de sus bienes entre los herederos, y el precepto aducido obliga a pasar por ella en cuanto no perjudique a la legítima de los herederos forzosos, entre los que no figuran los recurrentes, que están obligados a acatar y respetar la partición hecha por la testadora.

CONSIDERANDO: Que por todo lo expuesto procede desestimar el recurso en su totalidad, con los pronunciamientos legales subsiguientes; máxime si se tiene en cuenta que aunque hubiera prosperado, el fallo a dictar sería el mismo impugnado por los acertados fundamentos que consigna el Juez de Primera instancia de Alcázar de San Juan en su sentencia; lo que obligaría por razones de economía procesal a desestimarlo en todo caso.

#### **FALLAMOS:**

Que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casación por infracción de Ley interpuesto por Don Juan Antonio y don Raúl, doña Luisa, don Arturo, don Rodrigo y don Benedicto, contra la sentencia que con fecha treinta de marzo de mil novecientos sesenta y dos dictó la Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial de Albacete.

Condenamos a dichos recurrentes al pago de las costas y a la pérdida del deposito constituido al que se dará el destino legal; y líbrese a la mencionada Audiencia la certificación correspondiente con devolución del apuntamiento que remitió.

Así, por esta nuestra sentencia que se publicará en el Boletín Oficial del Estado e insertará en la Colección Legislativa, pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.- Enmendado, partición 5 vale.

PUBLICACIÓN: Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Excmo. Sr. don ANTONIO DE VICENTE TUTOR GUEL BENZU, Magistrado de la Sala Primera de lo Civil del Tribunal Supremo, Ponente que ha sido en estos autos celebrando audiencia pública la misma en el día de su fecha de que como Secretario certifico.