



Roj: **STS 7802/2006** - ECLI: **ES:TS:2006:7802**

Id Cendoj: **28079110012006101308**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **19/12/2006**

Nº de Recurso: **619/2000**

Nº de Resolución: **1302/2006**

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **ROMAN GARCIA VARELA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: ,

**STS 7802/2006**

## **SENTENCIA**

En la Villa de Madrid, a diecinueve de Diciembre de dos mil seis.

Visto por la Sala Primera del Tribunal Supremo integrada por los Magistrados arriba indicados, el recurso de casación interpuesto contra la sentencia dictada en grado de apelación, en fecha 22 de diciembre de 1999, en el rollo número 980/97, Por la Sección Decimooctava de Madrid, dimanante de autos de juicio declarativo de menor cuantía sobre protocolización de testamento ológrafo e impugnación de testamento notarial y adjudicación de herencia, seguidos con el número 704/95 ante el Juzgado de Primera Instancia número 43 de Madrid; recurso que fue interpuesto por don Pedro , representado por don José Carlos Peñalver Garcerán, siendo recurrida doña Irene , representada por don José Luis Muriel de los Ríos.

## **ANTECEDENTES DE HECHO**

PRIMERO.- 1º.- El Procurador don José Carlos Peñalver Garcerán, en nombre y representación de don Pedro , promovió demanda de juicio declarativo de menor cuantía sobre protocolización de testamento ológrafo e impugnación de testamento notarial y adjudicación de la herencia de don Marco Antonio , turnada al Juzgado de Primera Instancia número 43 de Madrid, contra doña Irene , en la que, tras alegar los hechos y fundamentos de derecho que estimó de aplicación, suplicó al Juzgado: "Que teniendo por presentado este escrito con los documentos que se acompañan y sus copias, y por parte en la representación en que comparece y deja acreditada, se sirva admitirlo, y en su virtud, acuerde el emplazamiento de la demanda, con entrega de la copia de la demanda y documentos, para que se personen y verificado la contesten dentro de tiempo y en legal forma, sustanciándose el presente pleito por todos sus trámites, dictándose por el Juzgado en su día sentencia por la que se declare: A.- La protocolización del testamento ológrafo del causante Sr. Marco Antonio , de fecha 17 de Febrero de 1994, en favor de don Pedro . B.- La revocación e ineficacia del testamento notarial del causante Sr. Marco Antonio , de fecha 4 de Diciembre de 1.986, en favor de doña Irene . C.- La nulidad de todos los documentos públicos y privados de adjudicación de los bienes, derechos y acciones de la herencia de don Marco Antonio que haya otorgado ó suscrito la demandada, condenando a la misma a estar y pasar por esta declaración. D.- La nulidad de todas las inscripciones de dominio y demás derechos reales, así como cualquiera clase de anotaciones practicadas a favor de la demandada en el Registro de la Propiedad sobre los bienes inmuebles de la herencia del Sr. Marco Antonio , que se relacionan en el hecho sexto de esta demanda, así como de otros que puedan existir y que la demandada deberá poner en conocimiento de esta parte, decretando en consecuencia la cancelación de las mismas. E.- Que la demandada es poseedora de mala fe de los bienes, derechos y acciones de toda la herencia que detenta contra derecho, en base a haberse adjudicado la herencia. F.- En consecuencia se condene a la demandada a entregar al actor en su condición de heredero testamentario del causante don Marco Antonio , derechos, la totalidad de los inmuebles, muebles, acciones, divisas y bienes dinero pertenecientes a la herencia que, asimismo, estén en su posesión y, cualesquiera otros que resultaren



estar en posesión de la expresada demandada de la misma procedencia, restituyendo con ellos en todo caso, sus accesorios y los frutos y devengos producidos y pendientes al tiempo de la interposición de la demanda, así como el valor de todos los bienes, derechos y acciones que hubiese enajenado desde el momento en que entró en posesión de la herencia. G.- Se condene a la demandada al pago de todas las costas procesales, por su temeridad y mala fe. OTROSÍ DICE.- Que a los fines de la cuantía de la herencia y sin que ello equivalga a prejuzgar la existencia o el valor líquido de los bienes que la integren, se estima que el caudal relicto se eleva a unos 15.000.000 de pesetas. SUPLICA AL JUZGADO.- Que a los efectos oportunos tenga por hecha esta manifestación. SEGUNDO OTROSÍ DICE.- Que por ser general para pleitos el poder que se acompaña y necesitarlo para otros usos, es por lo que SUPLICA AL JUZGADO.- Que acuerde su desglose y entrega a esta parte dejando constancia suficiente en autos. TERCER OTROSÍ DICE.- Que a tenor del art. 42 de la Ley Hipotecaria que faculta para pedir la anotación preventiva en el Registro de la Propiedad, al que demandare en juicio la propiedad de bienes inmuebles o, la constitución, declaración, modificación o extinción de cualquier derecho real, disponiendo el art. 43, que la anotación se ordene por providencia judicial, dictada a instancia de parte legítima y en virtud de documento bastante al prudente arbitrio del Juzgador, el cual, a tenor del art. 139 del Reglamento Hipotecario mandará hacer la anotación al admitir la demanda. SUPLICA AL JUZGADO.- Se sirva ordenar la anotación preventiva de esta demanda en el Registro de la Propiedad de este partido, a cuyo efecto se libraré mandamiento por duplicado en el que se expresaran las circunstancias exigidas, según resulte de los títulos y documentos aportados al pleito, a tenor del art. 73 de la Ley Hipotecaria, con el ofrecimiento de indemnizar los perjuicios que de la anotación preventiva puedan seguirse a la demandada con arreglo al art. 139 del Reglamento Hipotecario. CUARTO OTROSÍ DICE.- que al derecho de mi parte Interesa se reciba el pleito a prueba, y a tal fin y para en su día dejamos designados las oficinas, secretarías, protocolos, archivos y registros a que se han hecho referencia en este escrito para el caso de que fueran desconocidos, impugnados o negados por la otra parte, por lo que SUPLICA AL JUZGADO.- Que tenga por hecha la anterior manifestación a los expresados fines y efectos".

2º.- Admitida a trámite la demanda y emplazada la demandada, el Procurador don José Luis Muriel de los Ríos, en su representación, la contestó oponiéndose a la misma, y, suplicando al Juzgado: "(...) Dicte en su día sentencia declarando no haber lugar a protocolizar el supuesto testamento ológrafo por no reunir ninguno de los requisitos que exige la ley y por ende por no haber lugar a las demás peticiones que se hace en el suplico de contrario, sin perjuicio de que S.S.<sup>a</sup> ya ha admitido la anotación preventiva de la demanda previa fianza de 5.000.000 de pesetas, con la condena en costas".

3º.- El Juzgado de Primera Instancia número 43 de Madrid dictó sentencia, en fecha 9 de abril de 1997, cuyo fallo se transcribe textualmente: "Que estimando la demanda formulada de don Pedro, contra doña Irene, debo declarar y declaro: A) La protocolización del testamento ológrafo del causante don Marco Antonio, de fecha 17 de febrero de 1994, otorgado en favor de don Pedro. B) La revocación e ineficacia del testamento notarial del Sr. Marco Antonio, de fecha 4 de diciembre de 1986, en favor de doña Irene. C) La nulidad de todos los documentos públicos y privados de adjudicación de los bienes, derechos y acciones de la herencia de don Marco Antonio que haya suscrito la demandada, condenando a la misma a estar y pasar por esta declaración, sin perjuicio de los derechos que pudieran ostentar los terceros adquirentes de buena fe. D) La nulidad y consiguiente cancelación de las inscripciones de dominio y demás derechos reales, así como de cualquier clase de anotaciones practicadas a favor de la demandada en el Registro de la Propiedad sobre bienes inmuebles de la herencia del Sr. Marco Antonio, en particular la inscripción que se relaciona en el hecho VI de la demanda. Que asimismo debo condenar y condeno a la demanda (sic) a entregar al demandante en su condición de heredero testamentario del causante don Marco Antonio la totalidad de los bienes inmuebles, muebles, derechos, acciones, divisas, dinero y cualesquiera otros que estén en su posesión, procedentes de la mencionada herencia, restituyendo con ellos sus accesorios, frutos y devengos producidos y pendientes al tiempo de la interposición de la demanda, y el valor de aquellos bienes que hubiese enajenado desde el momento en que entró en posesión de la herencia, desestimándose el extremo E) del petitum de la demanda, y sin que haya lugar a imponer a ninguno de los contendientes las costas del procedimiento".

4º.- Apelada la sentencia de primera instancia, y, sustanciada la alzada, la Sección Decimoctava de la Audiencia Provincial de Madrid dictó sentencia, en fecha 22 de diciembre de 1999, cuyo fallo se transcribe textualmente: "Que estimando el recurso de apelación interpuesto por doña Irene, representada por el Procurador de los Tribunales Sr. Muriel de los Ríos contra la sentencia dictada por el Ilmo. Sr. Magistrado-Juez titular del Juzgado de Primera Instancia número 43 de Madrid de fecha 9 de abril de 1997 en autos de juicio declarativo de menor cuantía nº 704/95 debemos revocar y revocamos la misma y en su consecuencia, desestimando la demanda en su día interpuesta por don Pedro representado por el Procurador de los Tribunales Sr. Peñalver Garcerán contra la antes citada, debemos absolver y absolvemos a la misma de los pedimentos en ella contenidos con imposición al demandante de las costas procesales causadas en la primera instancia y sin expresa pronunciamiento sobre las producidas en esta instancia".



SEGUNDO.- El Procurador don José Carlos Peñalver Garcerán, en nombre y representación de don Pedro , interpuso, en fecha 2 de marzo de 2000, recurso de casación contra la sentencia de la Audiencia, por los siguientes motivos, al amparo del artículo 1692.4 de la Ley de Enjuiciamiento Civil : 1º) 1.- Por interpretación errónea y violación por inaplicación de los artículos del Código Civil: A) 667, B) 675; 2.- por inaplicación de los artículos 676 y 678; 2º ) por infracción de la jurisprudencia contenida, en SSTs de 8 de junio de 1918, 27 de diciembre de 1997 y 31 de diciembre de 1992, 18 de julio de 1991, 3 de abril de 1965, 21 de febrero de 1962, 4 de noviembre de 1961 y 1 de junio de 1951 ; 3º) por aplicación incorrecta del artículo 523 LEC e infracción del artículo 33 de la Constitución Española , y, terminó suplicando a la Sala: " (...) Dictar sentencia dando lugar al mismo y casando la resolución recurrida, con los pronunciamientos que correspondan conforme a Derecho, y con expresa imposición de las costas causadas de la primera instancia, en la apelación y en la de este recurso de casación".

TERCERO.- Admitido el recurso y evacuado el trámite de instrucción, el Procurador don José Luis Muriel de los Ríos, lo impugnó mediante escrito de fecha 23 de enero de 2003, suplicando a la Sala: " (...) En su día se dicte sentencia confirmando en todos sus puntos, la sentencia dictada por la Ilma. Audiencia Provincial de Madrid".

CUARTO.- La Sala señaló para votación y fallo del presente recurso, el día 29 de noviembre de 2006 , en que tuvo lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. ROMÁN GARCÍA VARELA

### FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Don Pedro demandó por los trámites del juicio declarativo de menor cuantía a doña Irene , e interesó las peticiones que se detallan en el antecedente de hecho primero de esta sentencia.

La cuestión litigiosa se centra principalmente en la determinación de si la tarjeta de visita y la carta que la acompañaba, remitidas por don Marco Antonio al demandante desde Francia por correo urgente, a cuya capital se había desplazado para el tratamiento facultativo de una gravísima enfermedad, constituían o no testamento ológrafo, y en definitiva, si aquél instituyó heredero a don Pedro , y dejaba sin efecto su anterior testamento notarial, donde la demandada figuraba como heredera exclusiva; el referido don Marco Antonio , de 57 años de edad, natural y vecino de Madrid, falleció en esta ciudad el 22 de enero de 1995.

El Juzgado acogió la demanda y su sentencia fue revocada en grado de apelación por la de la Audiencia.

Don Pedro ha interpuesto recurso de casación contra la sentencia de segunda instancia.

SEGUNDO.- Los motivos primero y segundo del recurso, ambos con cobertura en el artículo 1692.4 de la Ley de Enjuiciamiento Civil -uno, por interpretación errónea de los artículos 667, 675 e inaplicación de los artículos 676 y 678, todos del Código Civil , por cuanto que, según acusa, la sentencia impugnada no ha valorado que la tarjeta de visita, con la carta que la acompañaba, enviada por don Marco Antonio por correo urgente y certificado a don Pedro , constituía un testamento ológrafo, sin embargo se trata de una disposición testamentaria de esta naturaleza; y otro, por infracción de la doctrina jurisprudencial contenida en las sentencias de 8 de junio de 1918, 27 de diciembre de 1997, 31 de diciembre de 1992, 18 de julio de 1991, 3 de abril de 1965, 21 de febrero de 1962, 4 de noviembre de 1961 y 1 de junio de 1951 , relativas al testamento ológrafo y a la interpretación de los actos testamentarios- se estiman por las razones que se dicen seguidamente.

Obra en los autos la fotocopia de una carta manuscrita con el siguiente contenido literal:

"17.02-94.- 95110 Sannois (Francia)

Sr. D. Pedro .-

Se adjunta una tarjeta de visita, con orden de cambio notarial,  
del nombre de Irene por el de:

Pedro .

Fdo: Marco Antonio

(sigue una firma)

D.N.I. NUM000

P.D.: Ref. R. Valdés o Araceli Solamillas (99) con recuerdos  
a ambos-".



También, se encuentra en las actuaciones la fotocopia de una tarjeta de visita de Marco Antonio , Ingeniero Industrial, Diplomado en Economía de Empresas, Dpto. Ingeniería, Empresa Nacional del Gas, S.A., Avda. de América, 38, Madrid - 2, cuyo texto manuscrito dice textualmente lo siguiente:

"16-02-94.- Sannois-95110; 97 Rue Lte Keiser; Tlf. Mr. Albert Richard (KIKO) -07-33139714 115.

Querido Pedro : Dado el adverso y persistente clima, que para mi lesión cardíaca domina en España, me vine a París sin conseguir salir de la gran borrasca. En espera que esto lo podamos comentar con una gran dosis de humor, te anticipo, y disculpa la faena, mi deseo de sustituir el nombre de Irene , por el de Pedro , único testamento notarial - Araceli y R (sigue una firma) con la confianza de que des un aire alegre a eso que Don F. de Q. y V. llama "Poderoso Caballero D...".

Las llaves del estratégico pisito, las tiene Estela (Faremec.) quien ha tenido a bien custodiar, a quién agradecerás, y te / me pondrás a su entera disposición.- Recuerdos y un abrazo (sigue una firma)".

Don Antonio Huerta Trolez, Notario de Madrid, ha dado fe de que ambas fotocopias son reproducción fiel y exacta de sus originales, que tenía a su vista y habían sido cotejados por él.

Asimismo, aparece unido a los autos el testimonio del expediente de protocolización de testamento ológrafo de don Marco Antonio , promovido por don Pedro y al que se opuso la representación procesal doña Irene , donde por auto de 22 de mayo de 1995 , se acordó su sobreseimiento, dejando a salvo el derecho de las partes para ejercitarlo en el juicio que correspondiera; en dicho expediente figura el dictamen del perito judicial, con la conclusión de que los textos y firmas del testamento ológrafo que se reproduce en los documentos 4, 5 y 6, han sido suscritos por la misma persona que la indubitada perteneciente a don Marco Antonio , con relación de identidad entre sí.

La sentencia recurrida considera que no se puede entender que el documento escrito por don Marco Antonio revele la resuelta intención de disponer de sus bienes por sí mismo y de manera definitiva, sino que es simplemente la exteriorización de un proyecto o deseo a materializar posteriormente y que, en definitiva, no llegó a hacerlo, y ello porque en ningún momento manifiesta disponer de sus bienes o instituir heredero al demandante, sino que pone en su conocimiento, y le anticipa, su deseo de instituirle, anticipación ésta y formulación de un deseo, según sus propias palabras, que no puede considerarse intención de disponer de sus bienes en ese concreto documento, sino en el futuro; y que esa intención no se materializó se deriva claramente de los propios actos del causante que remitió tal tarjeta desde Francia en febrero de 1994 y, tras su regreso a España, no falleció hasta casi un año después, el 22 de enero de 1995, sin acudir, como sería lo propio al notario a realizar por sí mismo lo que, según manifestó, quería efectuar, es decir, cambiar en ese testamento la institución de heredero, siendo así que estaba plenamente capacitado en cuanto a su estado físico para ello como lo acredita el hecho de acudir a una entidad aseguradora a suscribir determinadas pólizas y a una entidad bancaria a sustituir la titularidad en una cuenta corriente para beneficiar a don Pedro , sin que, como era lo lógico de persistir en su intención, compareciera en la notaría a los efectos que el mismo expresó en esa tarjeta, de lo que cabría deducirse que su intención de favorecer al demandante la materializó en esos cambios sin que quisiera llegar a más; pero no sólo ello, sino que dada la capacitación intelectual del causante y sus actos realizados con anterioridad, cabe deducir que era íntegramente conocedor de la forma en que debería redactarse una disposición testamentaria ológrafa, como es de ver al folio 207 de los autos, con lo que si no quería acudir a la notaría, como sí lo hizo a las entidades aseguradora y bancaria, podría haber redactado su voluntad en una forma clara y precisa; que su intención en un determinado momento fue la de modificar la institución de heredero es clara, como se deriva de las declaraciones testificales y a la vista además de la ruptura de relaciones con la demandada, pero lo que no está probado, ni se deriva del documento litigioso ni de sus actos posteriores, es que esa intención la llevara a efecto, de modo y manera que mostrando en la tan citada tarjeta de visita un simple deseo que anticipa en su conocimiento al demandante, no puede entenderse que en ella se efectuara una disposición testamentaria definitiva, el "animus testandi in actu", que la jurisprudencia, con la base legal manifestada, establece.

Esta Sala no acepta la argumentación de la sentencia recurrida, y considera que incide en manifiesto error.

La finalidad de la interpretación del testamento es la averiguación de la voluntad real del testador - que es la manifestada en el momento en que realizó el acto de disposición, es decir, en el instante del otorgamiento del testamento (aparte de otras, SSTS de 29 de diciembre de 1997 y 23 de enero de 2001 )-, sin que el intérprete pueda verse constreñido por las declaraciones o por las palabras, sino que su objetivo ha de ser la de descubrir dicha intención, que prevalece sobre aquellas porque constituye el fin de la hermenéutica testamentaria, según establece el artículo 675 del Código Civil y ha sido recogido por la doctrina jurisprudencial concerniente a este precepto (entre otras, SSTS de 9 de marzo de 1984, 9 de junio de 1987, 3 de noviembre de 1989, 26 de abril de 1997, 18 de julio de 1998, 24 de mayo de 2002, 21 de enero de 2003, 18 de julio y 28 de septiembre de 2005 ).





Entre los medios de interpretación testamentaria se encuentran primordialmente los siguientes: el elemento literal o gramatical, del que procede partir según el propio artículo 675 y, además, con la presunción de que las palabras utilizadas por el testador reproducen fielmente su voluntad (STS de 18 de julio de 2005 ); los elementos sistemático, lógico y finalista, empleados de forma conjunta o combinada, sobre la base de la consideración del testamento como unidad (STS de 31 de diciembre de 1992 ); los elementos de prueba extrínsecos, que son admitidos por las doctrinas científica y jurisprudencial (entre otras, SSTs de 29 de diciembre de 1997, 18 de julio de 1998, 24 de mayo de 2002 y 21 de enero de 2003 ), ya sean coetáneos, previos o posteriores al acto testamentario.

Interpretado el manuscrito de don Marco Antonio de 16 de febrero de 1994, obrante en la tarjeta de visita, conforme a los criterios recién mencionados, y, principalmente, según los elementos literal o gramatical y de prueba extrínsecos, esta Sala considera la existencia de la voluntad real en éste de la disposición de todos sus bienes para después de su muerte a favor de don Pedro , lo que se confirma con el propio texto de la carta de 17 de febrero de 1994, amén de que aparecen acreditados en las actuaciones los hechos de la ruptura, desde tiempo atrás, de las relaciones sentimentales habidas entre el firmante de esos documentos y doña Irene ; el conocimiento que de su última voluntad han tenido varios de los testigos que declararon en el proceso; el cambio de titularidad de la cuenta corriente abierta en la Sucursal número 496 del Banco Central Hispano con el número 4369/1, realizado después de su regreso de París, con la sustitución del nombre de la demandada, determinado conjuntamente con el del fallecido en la misma, por el de don Pedro ; la contratación de dos pólizas en la entidad "Mapfre Vida, S.A." por don Marco Antonio , asimismo a su vuelta de París, en que nombraba beneficiario a don Pedro ; y la amistad que desde la infancia unía a uno y otro.

En la tarjeta de visita se utiliza la expresión "mi deseo de sustituir", y, según el Diccionario de la Lengua Española, el vocablo "desear" significa "aspirar con vehemencia al conocimiento, posesión o disfrute de una cosa" o "anhelar que acontezca o deje de acontecer un suceso", y la palabra "deseo" expresa el "movimiento enérgico de la voluntad hacia el conocimiento, posesión o disfrute de una cosa"; para el Diccionario de Uso del Español, de María Moliner, "desear" es "tender con el pensamiento al logro o realización de algo que proporcionaría alegría o pondría fin a un padecimiento o malestar", y "deseo" entre otras acepciones, quiere decir "intención" o "interés"; lo que representa una actitud similar a "voluntad", de la que es sinónima y, en la práctica, es utilizada a veces, en este sentido, en testamentos notariales.

Además, la circunstancia de que don Marco Antonio no acudiera a la notaría para otorgar nuevo testamento con la nominación del actor como heredero, configurada como trascendental para la sentencia de apelación desde el regreso de aquél a Madrid, no era precisa en este caso, en virtud de que el negocio jurídico formal determinado en la tarjeta de visita se había canalizado de acuerdo con las normas prescritas en el Código Civil para el testamento ológrafo (artículo 688 del Código Civil) y el testador no tenía que validar su voluntad mediante otro testamento notarial.

TERCERO.- La estimación de los motivos primero y segundo del recurso determina la casación de la sentencia recurrida, y hace innecesario el examen del motivo tercero; y asumidas por esta Sala las funciones de la instancia, procede estimar la demanda formulada por don Pedro contra doña Irene con base en los razonamientos contenidos en el fundamento de derecho segundo de esta resolución.

Ratificamos íntegramente la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia número 43 de Madrid en fecha de nueve de abril de mil novecientos noventa y siete.

Sin hacer expresa condena en las costas causadas en la apelación y en este recurso de casación, de conformidad con los artículos 710 y 1715.2, respectivamente 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 haber lugar al recurso de casación interpuesto por don Pedro contra la sentencia dictada por la Sección Decimoctava de la Audiencia Provincial de Madrid en fecha de veintidós de diciembre de mil novecientos noventa y nueve , cuya resolución anulamos.

Ratificamos íntegramente la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia número 43 de Madrid en fecha de nueve de abril de mil novecientos noventa y siete.

No hacemos especial condena en las costas ocasionadas en la segunda instancia y, con mención a las de este recurso de casación, cada parte satisfará las suyas.

Comuníquese esta sentencia a la referida Audiencia con devolución de los autos y rollo en su día remitidos.



Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos . JUAN ANTONIO XIOL RÍOS; ROMÁN GARCÍA VARELA; JOSÉ ANTONIO SEIJAS QUINTANA. Firmado y rubricado. PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. Román García Varela, 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.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ