



Roj: **STS 3577/1990 - ECLI:ES:TS:1990:3577**

Id Cendoj: **28079110011990100300**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **07/05/1990**

Nº de Recurso:

Nº de Resolución:

Procedimiento: **RECURSO CASACIÓN**

Ponente: **FRANCISCO MORALES MORALES**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

### **. 279.-Sentencia de 7 de mayo de 1990**

PONENTE: Magistrado Excmo. Sr. don Francisco Morales Morales.

PROCEDIMIENTO: Recurso de casación contra sentencia dictada en Juicio de menor cuantía.

MATERIA: **Testamento** ológrafo, completado por otro posterior también ológrafo

NORMAS APLICADAS: Sustantivas. Artículos 675, 739, 768 del Código Civil .

JURISPRUDENCIA CITADA: Sentencias de 22 de marzo de 1901, 17 de junio de 1915, 11 de diciembre de 1929, 30 de abril de 1981, 29 de enero y 1 de julio de 1985, 1 de febrero de 1988, 17 de junio de 1988 y 29 de abril de 1989.

DOCTRINA: La «voluntad» que exige el artículo 739 del Código Civil para dejar subsistente un **testamento** anterior, puede ser no sólo la explícita o expresa en tal sentido, sino también la que se deduzca del tenor de ambos **testamentos**, cuando aplicando las reglas de interpretación que establece el artículo 675 del mismo Cuerpo Legal , aparezca evidente la intención del testador de mantener o conservar el **testamento** anterior, respecto del cual el posterior sea complementario, aclaratorio o simplemente modificativo. Se acoge el recurso.

En la villa de Madrid, a siete de mayo de mil novecientos noventa.

Visto por la Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los Magistrados firmantes, el recurso de casación contra la sentencia dictada por la Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial de Oviedo, como consecuencia de autos de juicio ordinario de menor cuantía seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia de Pola de Lena, sobre nulidad de **testamento** y otros extremos, cuyo recurso ha sido interpuesto por don Luis Pablo , representado por el Procurador don Juan Antonio García San Miguel y Orueta, asistido del Letrado don Jesús Giménez Alcira, y en el que ha sido recurrida doña Amelia , representada por el Procurador de los Tribunales don Nicolás Álvarez Real y asistida del Letrado doña María del Amelia .

### **Antecedentes de hecho**

Primero: La Procuradora de los Tribunales señora Real Fernández en nombre y representación de doña Amelia , formuló demanda de menor cuantía ante el Juzgado de Primera Instancia de Pola de Lena, contra don Luis Pablo , en base a los siguientes hechos: Primero. Su representada es hermana del demandado y ambos de doña Nieves , que falleció en Madrid el 4 de abril de 1983 en estado de viuda de don Luis Angel , de cuyo matrimonio no hubo descendencia, habiendo fallecido este último a su vez el 7 de enero de 1980, premuriendo por tanto a su citada esposa en segundas nupcias. Este falleció bajo **testamento** abierto otorgado el 7 de junio de 1975, por el que, además de la cuota legal usufructuaria legó a su citada esposa doña Nieves , en pleno



dominio, el tercio de libre disposición y otras cantidades que instituyó herederos universales de sus bienes por partes iguales, a los hijos habidos en su primer matrimonio doña Rocío y don Matías. Segundo. Entre los bienes dejados al fallecimiento de don Luis Angel, esposo en segundas nupcias de doña Nieves, hermana de los litigantes, además del metálico en cartillas de ahorro y cuenta corrientes figuran los siguientes inmuebles que a continuación se enumeran. Tercero. Doña Nieves después del óbito de su expresado esposo, cayó en un estado neurótico depresivo, con constantes pérdidas de conciencia, precisando asistencia e internamiento en el Hospital Gómez Hulla de Madrid, hasta el mismo momento de su fallecimiento ocurrido el 4 de abril de 1983. Siendo su muerte provocada por una sobredosis e intoxicación de los medicamentos prescritos en el tratamiento. Cuarto. A la muerte de la hermana de los litigantes, y no conociendo éstos la existencia de ningún tipo de **testamento**, se acordó sufragar todos los gastos por partes iguales. Tiempo después el demandado comunica a la demandante que es el único heredero de su citada hermana doña Nieves, al haber otorgado a su favor **testamento** ológrafo. Requiriéndole la demandante notarialmente para que exhiba dicho **testamento**, lo que éste no hace por tenerlo consignado en un Juzgado. Quinto. La expresada disposición ológrafa, la hizo la fallecida en época de su depresión y fuertemente presionada por su hermano, por lo que es evidente que la expresada disposición ológrafa carece de los más esenciales requisitos de validez, pues se otorga bajo presiones y coacciones dolosas del demandado, valiéndose éste del estado anímico de la causante. Apareciendo posteriormente otro **testamento** ológrafo de fecha anterior, por el que la causante también dejaba a su hermano como heredero universal. Y tras alegar cuantos fundamentos de derecho consideró aplicables, suplicaba al Juzgado dicte sentencia por la que se declare que los **testamentos** ológrafos otorgados por la causante doña Nieves el 29 de julio de 1980 y el 7 de septiembre de 1982 son nulos e ineficaces como nulas e ineficaces son las citadas actas de protocolización, por que la expresada causante falleció intestada, con anotación de esta resolución en el Registro de Actos de Ultima Voluntad, condenado al demandado a estar y pasar por tales declaraciones así como a las costas del procedimiento, y alternativa y subsidiariamente de no estimarse la nulidad anterior, dicte sentencia por la que se declare: 1. Que el **testamento** ológrafo otorgado el 7 de septiembre de 1982 revoca el también ológrafo de 29 de julio de 1980. 2. Que el expresado **testamento** ológrafo de 7 de septiembre de 1982, no designa heredero a título universal al demandado sino tan sólo a título singular, como legatario de los bienes que en él concretamente se reseñan, con excepción de las joyas de la testadora, cuya disposición manuscrita en su margen, se tiene por no hecha al no reunir los requisitos legales. 3. Que como consecuencia de lo anterior, la causante doña Nieves falleció intestada a título universal, por lo que cualquiera de sus bienes pueden tener derecho a sucesión hereditaria por Ministerio de la Ley, sin perjuicio de los legados instituidos, podrán instar el correspondiente juicio abintestato de dicha causante, y, 4. Condenar al demandado a estar y pasar por tales declaraciones, así como a las costas del procedimiento.

Segundo: Admitida a trámite la presente demanda y emplazado el demandado, compareció en autos en su representación el Procurador señor Tomillo Montes, quien contestó a la demanda, oponiéndose a la misma, negando todos los hechos contenidos en ella. Destacando que en ninguna de las referidas disposiciones hay designación de único y universal heredero, sino que se trata de disposiciones a favor de don Luis Pablo y doña Rocío, sin contradicción ni omisión de ninguno de los requisitos legales exigidos, de modo que la viabilidad de todos ellos es incuestionable, no sólo por su plena validez normal (están ya protocolizados notarialmente), sino jurídica y material. Y tras alegar cuantos fundamento de Derecho estimó convenientes, suplicaba al Juzgado dicte sentencia por la que desestime íntegramente la demanda, imponiendo expresamente las costas a la parte actora. Recibido el pleito a prueba se practicó la que propuesta por las partes fue declarada pertinente y figura unida en las respectivas piezas. Y unidas las pruebas practicadas a los autos se entregaron los mismos por su orden a las partes para conclusiones, trámite que evacuaron en sus respectivos escritos en los que solicitaban se dictase sentencia de acuerdo con lo que tenían interesado en autos.

Tercero: El señor Juez de Primera Instancia de Pola de Lena, don Jaime Rianza García, dictó sentencia con fecha 14 de abril de 1988, cuya parte dispositiva dice literalmente: «Fallo: Que estimando en parte la demanda interpuesta por doña Amelia, contra don Luis Pablo, debo declarar y declaro: 1? Que el **testamento** ológrafo otorgado en Boo de Aller, Asturias, el 7 de septiembre de 1982, por doña Nieves revoca el anterior, también ológrafo, de 29 de julio de 1980, protocolizado en la Notaría de don Manuel Ramos Armero, bajo el núm. 4.126 el 4 de noviembre de 1986. 2? Que el citado **testamento** ológrafo de 7 de septiembre de 1982, protocolizado en la expresada notaría, bajo el núm. 329 el 18 de enero de 1984, designa al demandado heredero a título singular o legatario, de los bienes que en él concretamente se reseñan a excepción de las joyas de la testadora cuya disposición manuscrita al margen se tiene por no hecha al no haber sido debidamente salvada. 3? Que doña Nieves falleció intestada a título universal por lo que cualquiera de quienes puedan tener derecho a su sucesión hereditaria por ministerio de la Ley, sin perjuicio de los legados sustituidos, podrán instar el correspondiente juicio abintestato de dicha causante. Y debo de condenar y condeno al demandado a estar y pasar por tales declaraciones imponiendo a cada parte las costas causadas a su instancia y las comunes por mitad.



Cuarto: Interpuesto recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia por la representación procesal del demandado y tramitado el recurso con arreglo a derecho, la Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial de Oviedo, integrada por los limos. Sres, don César Alvarez-Linera y Uría, don Jesús F. Cristín Pérez y don José A. Seijas Quintana, dictó sentencia con fecha 18 de julio de 1988 , cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente: «FALLO: Se estima en parte el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia dictada por el Sr. Juez del Juzgado de 1ª Instancia de Pola de Lena, la que se revoca en el único sentido de que el **testamento** ológrafo de 7 de septiembre de 1982 designa también al demandado heredero a título singular o legatorio de las joyas de la testadora. Se mantienen los demás pronunciamientos; sin declaración especial en cuanto a costas de esta segunda instancia».

Quinto: El Procurador don Juan Antonio García San Miguel y Orueta, en nombra y representación de don Luis Pablo ha interpuesto recurso de casación contra la sentencia dictada en grado de apelación por la Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial de Oviedo, con apoyo en los siguientes motivos:

Motivo primero. Amparado en el artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil por infracción por violación del artículo 768, párrafo primero, del Código Civil , en relación con el artículo 675, 1ª del mismo Código y la doctrina jurisprudencial correspondiente.

Motivo segundo. Al amparo de lo previsto en el artículo 1.692, 5º de la Ley de Enjuiciamiento Civil y de su doctrina jurisprudencial.

Motivo tercero. Al amparo y en base a lo dispuesto en el artículo 1.692, 4ª de la Ley de Enjuiciamiento Civil , al haber padecido el tribunal «a quo» error en la apreciación de documentos esenciales del pleito.

Sexto: Admitido a trámite el recurso de casación y evacuado el traslado de instrucción, se señaló para la vista el día 24 de abril en que ha tenido lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. don Francisco Morales Morales.

### Fundamentos de Derecho

Primero: Los antecedentes que integran el soporte fáctico de la cuestión litigiosa a que se refiere el presente recurso son los siguientes: 1º Doña Nieves falleció el día 4 de abril de 1983, en estado de viuda, sin dejar descendientes, ni ascendientes. 2º La expresada señora Nieves dejó los dos siguientes **testamentos** ológrafos: a) Uno, de fecha 29 de julio de 1980, del siguiente tenor literal: «Yo, Nieves , viuda y mayor de edad, nombro a mi hermano don Luis Pablo como mi único heredero de mis casas, fincas y cuanto dinero haya en mis libretas a la vista y a plazos. Lo que firmo en pleno uso de mis facultades mentales, en Madrid a 29 de julio de 1980. Firmado: María Nieves . Rubricado. DNI NUM000 ». b) Otro, de fecha 7 de septiembre de 1982, del tenor literal siguiente: «Yo, Nieves con DNI NUM000 , de estado viuda, mayor de edad, deseo para cuando se produzca mi fallecimiento, que la casa habitación de mi propiedad que se describe con el núm. NUM001 y núm. NUM002 -huerta de laboren la herencia que consta en la Notaría de don Faustino García-Bernardo Landeta núm. 101 en Mieres a 30 de enero de 1981; así como el dinero que a mi nombre tenga en Madrid o en cualquier otro lugar, sea el heredero mi hermano don Luis Pablo y de no sobrevivirme a su legítima esposa doña Ángela y sus dos hijas. Lo que en pleno uso de mis facultades mentales, firmo en Boo de Aller a 7 de septiembre de 1982. Firmado. Nieves . Rubricado. Al margen dice: También las joyas que posea a mi nombre». 3º Los dos expresados **testamentos** fueron averados judicialmente y protocolizados en la Notaría de Madrid, de la que es o era titular don Manuel Ramos Armero.

Segundo: De las dos pretensiones principales que la demandante doña Amelia dedujo, en forma alternativa, contra su hermano don Luis Pablo , en el proceso del que este recurso dimana (declaración de nulidad de los dos ya referidos **testamentos** ológrafos, por incapacidad mental de la testadora, o, subsidiariamente, para el supuesto de ser desestimada dicha pretensión, que se declare producida la revocación tácita del **testamento** de fecha más antigua -el de 1980- por el de fecha posterior -el de 1982-), a la primera de dichas pretensiones principales (la de declaración de nulidad de los dos **testamentos**) no nos habremos de referir aquí para nada, por haber sido la misma desestimada por la sentencia de primera instancia y haber quedado firme dicho pronunciamiento desestimatorio. Con respecto a la segunda de las mencionadas pretensiones principales, la Sala de lo Civil de la (entonces) Audiencia Territorial de Oviedo dictó, en grado de apelación, sentencia de fecha 18 de julio de 1988 , por la que declara que el **testamento** ológrafo escrito y firmado por la testadora en 29 de julio de 1980 fue revocado tácitamente por el que la misma escribió y firmó en 7 de septiembre de 1982, y que en este último solamente se hace en favor de don Luis Pablo un legado de bienes concretos (casa- habitación, la huerta de labor, el dinero y las joyas, que en él se relacionan), por lo que dicha testadora falleció intestada en lo referente a la institución de heredero, pudiendo, en consecuencia, pedir la declaración de herederos abintestato de la misma quien se crea con derecho a ello. Contra la expresada sentencia de la



Audiencia, el demandado don Luis Pablo interpone el presente recurso de casación que articula a través de tres motivos.

Tercero: Del último (el tercero) de dichos motivos, que debió ser inadmitido en su momento, ha de prescindirse aquí en absoluto, por su total vacuidad o carencia de contenido impugnatorio, ya que con el mismo, por el cauce procesal del ordinal cuarto del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, el recurrente dice denunciar error en la apreciación de la prueba, para lo que, como documentos evidenciadores del error probatorio que dice denunciar, cita precisamente los dos **testamentos** ológrafos que son objeto de la litis, cuando fácilmente se capta que aquí no nos hallamos en presencia de cuestión alguna que afecte a la fijación del «factum» (única que es denunciante por el cauce procesal utilizando el ordinal cuarto), sino ante un problema estrictamente jurídico, cual es el de la revocación tácita que haya o no podido producir el segundo de los referidos **testamentos** ológrafos (el de fecha 7 de septiembre de 1982) con respecto al primero de los mismos (el de fecha 29 de julio de 1980) y ello en íntima relación con la interpretación que deba hacerse de los dos expresados **testamentos**, como medio de conocer cuál fue la verdadera voluntad de la testadora, problema que plantea el recurrente a través de los motivos primero y segundo, articulados ambos por el cauce procesal del ordinal quinto del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, y por los que denuncia infracción del artículo 768 del Código Civil en relación con el artículo 675 del mismo Código (en el primero) e infracción del párrafo primero del artículo 739 del Código Civil y de la jurisprudencia que lo interpreta (en el segundo), pudiendo ser ambos motivos estudiados conjuntamente, pues arbitran la posibilidad de indagar y conocer en esta vía casacional la verdadera voluntad de la testadora, que es de lo que, en definitiva, se trata, aunque la tesis impugnatoria que se desarrolla en el primero de tales motivos, como luego se dirá, no pueda ser aceptada.

Cuarto: Dentro del ámbito de la revocación testamentaria, en su forma o modalidad llamada «tácita», que establece el párrafo primero del artículo 739 del Código Civil, cuando prescribe que «el **testamento** anterior queda revocado de derecho por el posterior perfecto, si el testador no expresa en éste su voluntad de que aquél subsista en todo o en parte», uno de los problemas hermenéuticos que ha venido suscitando la correcta aplicación de dicho precepto es el atinente a la forma en que ha de considerarse acreditada o manifestada por el testador su voluntad acerca de la subsistencia (en todo o en parte) del **testamento** anterior, no obstante el otorgamiento del posterior perfecto. Superado un primitivo criterio rigorista de ineludible exigencia de que la voluntad del testador en el indicado sentido había de aparecer explícita y formalmente expresada en el **testamento** posterior, sin cuyo requisito en ningún caso podía pervivir total o parcialmente el anterior, el nuevo y más flexible criterio jurisprudencial, ya iniciado en las sentencias de esta Sala de 22 de marzo de 1901, 17 de junio de 1915 y 11 de diciembre de 1929, y consolidado en la reciente de 1 de febrero de 1988, coincidente, además, con el de la doctrina científica mayoritaria y con el que ya adoptó la Dirección General de los Registros y del Notariado (Resoluciones de 12 de septiembre de 1947 y 18 de diciembre de 1951), es el de que la «voluntad» que se exige en el párrafo primero del artículo 739 del Código Civil para dejar subsistente un **testamento** anterior puede ser, no sólo la explícita o expresa en tal sentido, sino también la que se deduzca del tenor de ambos **testamentos** cuando, aplicando las reglas de interpretación que establece el artículo 675 del mismo Cuerpo legal, aparezca evidente la intención del testador de mantener o conservar el **testamento** anterior, respecto del cual el posterior sea complementario, aclaratorio o simplemente modificativo.

Quinto: Sobre la base de la doctrina que acaba de exponerse, la solución del tema litigioso, al que se refieren los dos primeros motivos del recurso, ha de venir dada por la correcta interpretación que deba hacerse de los dos cuestionados **testamentos** ológrafos, como medio de conocer la verdadera intención de la testadora doña Nieves. Para ello, se hace necesario tener en cuenta los siguientes presupuestos fácticos y cronológicos, que constan en autos: 1º Cuando, el día 29 de julio de 1980, doña Nieves escribió el primero de sus **testamentos** ológrafos (en el que textualmente dice: «nombro a mi hermano don Luis Pablo como mi único heredero de mis casas, fincas y cuanto dinero haya en mis libretas a la vista y a plazos»), aún no había sido practicada la partición de las herencias de sus fallecidos padres, por lo que doña Nieves no conocía todavía qué bienes le corresponderían en las mismas. 2º La partición de las referidas herencias de sus padres la llevan a efecto los hermanos doña Amelia, don Luis Pablo y doña Nieves, mediante escritura pública de fecha 30 de enero de 1981, autorizada por el Notario de Mieres don Faustino García-Bernardo Landeta (con el número 101 de su protocolo), en la que de los bienes inmuebles (rústicos y urbanos) integrantes de ambas herencias (relacionados en el inventario bajo los números 1 a 17), se adjudicaron, en pleno dominio, a doña Nieves los señalados con los números 2, 3, 4, 8, 10, 11, 12 y 14 del inventario. 3º El día 7 de septiembre de 1982, doña Nieves escribió su segundo **testamento** ológrafo, en el que se dice textualmente: «deseo para cuando se produzca mi fallecimiento, que la casa-habitación que se describe con el núm. NUM001 y núm. NUM002 - huerta de labor- en la herencia que consta en la Notaría de don Faustino García-Bernardo Landeta núm. 101 en Mieres a 30 de enero de 1981; así como el dinero que a mi nombre tenga en Madrid o en cualquier otro lugar, sea el heredero mi hermano don Luis Pablo y de no sobrevivirme a su legítima esposa doña Ángela y a sus dos hijas». 4º Mediante escritura pública autorizada por el Notario de Pola de Lena, don Enrique Criado Fernández,





de fecha 11 de septiembre de 1982, doña Nieves vendió a su hermano don Luis Pablo los bienes señalados en el inventario antes aludido bajo los números 2, 3, 4, 8, 12 y 14, o sea, todos los bienes inmuebles que había adquirido por herencia de sus padres menos los dos (los números 10 y 11) a que se refiere el segundo de los **testamentos** ológrafos.

Sexto: Al ser reiterada doctrina de esta Sala (Sentencias de 30 de abril de 1981, 29 de enero y 1 de julio de 1985, 17 de junio de 1988, 28 de abril de 1989, entre las más recientes) la de que la interpretación de los **testamentos** es función propia de los juzgadores de la instancia, cuyas conclusiones hermenéuticas deben ser respetadas en casación, salvo el supuesto de que puedan ser calificadas de ilógicas o contrarias a la voluntad del testador, correspóndenos examinar, porque así nos lo imponen los dos primeros motivos del recurso, si aquí se da el expresado supuesto que haya de llevar a la no aceptación de la exégesis testamentaria realizada por la Sala «a quo», por no corresponderse la misma con la verdadera intención de la testadora. La sentencia recurrida entiende que en el primero de los **testamentos** ológrafos (el de 29 de julio de 1980) la testadora instituye por su único y universal heredero a su hermano don Luis Pablo, mientras que en el segundo (el de 7 de septiembre de 1982) sólo hace en favor de su mismo hermano un legado de bienes concretos y determinados, de donde deduce que la intención de la testadora era revocar el primero de dichos **testamentos** mediante el segundo y dejar para la sucesión intestada el nombramiento de su heredero o herederos. Es, en efecto, evidente que el primero de los referidos **testamentos** ológrafos contiene una innegable institución de heredero a favor de don Luis Pablo, como con acierto ha entendido la sentencia recurrida, pues así lo patentiza la clara e indudable dicción literal del mismo, cuando expresa «nombro a mi hermano don Luis Pablo como mi único heredero de mis casas, fincas y cuanto dinero haya en mis libretas a la vista y a plazos», lo que hace que no pueda ser aceptada la tesis impugnatoria que alberga el primero de los motivos, con la que el recurrente pretende ahora sostener que el primero de los **testamentos** ológrafos (el de 29 de junio de 1980) tampoco contiene institución de heredero, sino meras disposiciones a título de legado. Pero, asimismo, de la literalidad de los términos de ambos **testamentos** ológrafos, resulta evidente que con el segundo de ellos (el de 7 de septiembre de 1982) lo único que hace la testadora es completar el primero, en el sentido de incluir también entre los bienes que deja a su referido hermano, como su único heredero, aquellos otros que pudieran no considerarse comprendidos en el anteriormente otorgado, a cuya conclusión hermenéutica ha de llegarse por las siguientes razones: 1º Porque el mero mantenimiento y conservación por la propia testadora de la subsistencia física o real del documento en que instrumentó el primero de sus **testamentos** ológrafos ya está revelando su intención de mantener la institución de heredero que el mismo expresa, pues de no haber sido ello así, le habría bastado con destruirlo, como medio normal y elemental de privar de eficacia a un papel o documento privado sujeto a su total y exclusiva disponibilidad. 2º Porque el segundo **testamento** ológrafo no contradice en nada al primero, sino que simplemente lo complementa y refuerza, en el ya dicho sentido de expresar que entre los bienes que deja a su hermano, en su calidad de heredero único, han de entenderse comprendidos también aquellos de los que no podía disponer cuando otorgó el primero, por no ser suyos, pues los adquirió a virtud de la ya referida partición de la herencia de sus padres, que fue instrumentada, como ya se ha dicho, mediante escritura pública de fecha 30 de enero de 1981, sin que en ningún caso los referidos **testamentos** ológrafos permitan llegar a la conclusión de que la voluntad de la testadora fuera la de dar entrada en su herencia, por la vía de la sucesión intestada, a cualquier otra persona extraña a su referido hermano, ni, por tanto, revocar el primer **testamento** mediante el segundo. Al no haberlo entendido así la sentencia recurrida, ha incidido en la denunciada infracción de los artículos 675 y 739-1º del Código Civil, por lo que procede la estimación del motivo segundo del recurso.

Séptimo: El acogimiento del expresado motivo, con la consiguiente estimación del recurso, obliga a esta Sala, de conformidad con lo dispuesto en el número 3º del artículo 1.715 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, a resolver lo que corresponda dentro de los términos en los que aparezca planteado el debate, lo que ha de hacerse en el sentido de desestimar también el segundo de los pedimentos principales de la demanda formulada por doña Amelia contra su hermano don Luis Pablo y que tenía por objeto la declaración de haberse producido la revocación tácita del **testamento** ológrafo de fecha 29 de julio de 1980 por el también ológrafo de fecha 7 de septiembre de 1982, otorgados ambos por doña Nieves, así como la desestimación de los pedimentos tercero y cuarto, que eran mera consecuencia del segundo, y mantener subsistente también, como es obvio, el pronunciamiento desestimatorio del primero de dichos pedimentos de la demanda (el de declaración de nulidad de los dos referidos **testamentos** ológrafos), cuyo pronunciamiento desestimatorio ya quedó firme en la instancia; por precepto imperativo del artículo 523 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, han de imponerse expresamente a la demandante las costas de primera instancia, sin que haya lugar a hacer expresa imposición de las de apelación, ni de las de este recurso y sin que proceda acordar la devolución del depósito, al no haber sido el mismo constituido, por no ser las sentencias de la instancia conformes de toda conformidad.

Por lo expuesto, en nombre de S.M. el Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español,

**FALLAMOS:**

Que estimando el presente recurso, interpuesto por el Procurador don Juan Antonio García San Miguel y Orueta, en nombre y representación de don Luis Pablo , ha lugar a la casación y anulación de la sentencia de fecha 18 de julio de 1988, dictada por la Sala de lo Civil de la (entonces) Audiencia Territorial de Oviedo, así como de la del Juzgado de Primera Instancia de Pola de Lena, de fecha 14 de abril de 1988 , y en sustitución de lo resuelto en dichas sentencias, debemos desestimar y desestimamos el segundo, el tercero y el cuarto de los pedimentos de la demanda formulada por doña Amelia contra su hermano don Luis Pablo en el proceso al que este recurso se refiere y se mantiene subsistente el pronunciamiento desestimatorio del primer pedimento de la demanda, cuyo pronunciamiento desestimatorio ya quedó firme en la instancia; con expresa imposición a la demandante doña Amelia de la costas de primera instancia y sin que proceda hacer expresa imposición de las de apelación, ni de las de este recurso. Líbrese a la citada Audiencia la certificación correspondiente, con devolución de los autos y Rollo de apelación remitidos.

ASI, por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA, pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.- Juan Latour Brotóns.- Ramón López Vilas.- Francisco Morales Morales.- Luis Martínez Calcerrada Gómez.- Manuel González Alegre Bernardo.- Rubricados.

Publicación: Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Excmo. Sr. don Francisco Morales Morales, 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.