



Roj: **STS 4249/1997 - ECLI:ES:TS:1997:4249**

Id Cendoj: **28079110011997102347**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **16/06/1997**

Nº de Recurso: **2210/1993**

Nº de Resolución: **563/1997**

Procedimiento: **RECURSO DE CASACIÓN**

Ponente: **ALFONSO BARCALA TRILLO-FIGUEROA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

## SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a dieciséis de Junio de mil novecientos noventa y siete.

VISTO por la Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los Magistrados al margen indicados, el recurso de casación contra la Sentencia dictada en grado de apelación por la Sección Primera de la Iltma. Audiencia Provincial de La Coruña, como consecuencia de juicio ordinario declarativo de menor cuantía, seguido ante el Juzgado de Primera Instancia de Negreira, sobre nulidad de testamento y otros extremos, cuyo recurso fue interpuesto por DON Plácido y DOÑA Lidia, representados por el Procurador de los Tribunales Don José Granados Weil, en el que son recurridos DON Eusebio y DON Juan Alberto, representados por el Procurador de los Tribunales Don Argimiro Vázquez Guillen.

## ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Ante el Juzgado de Primera Instancia de Negreira, fueron vistos los autos de juicio de menor cuantía número 166/91, sobre nulidad de testamento, promovidos por Don Eusebio y Don Juan Alberto, con la misma representación procesal, contra Doña Victoria y Don Jose Manuel, en rebeldía y contra Don Plácido y Doña Lidia, ambos con la misma representación procesal y contra las personas desconocidas e inciertas que pudieran estar interesadas en la herencia de Don José.

Por la representación de la parte actora se formuló demanda, en base a cuantos hechos y fundamentos de derecho estimó de aplicación, para terminar suplicando al Juzgado lo que sigue: "... y seguido el procedimiento por los trámites del juicio ordinario de menor cuantía, en su día se dicte sentencia declarando: A) Nulos los testamentos otorgados por Don José el día 14 de Agosto de 1.968 ante el Notario que fue de Negreira Don Domingo Enrique Gutiérrez Aller, y el día 2 de Marzo de 1.983 ante el aquel entonces Notario d Negreira Don José Antonio Rodríguez González. B) Unicos y universales herederos abintestato de Don José a su hermana de doble vínculo Doña Victoria, a su sobrino Don Jose Manuel, y a sus también sobrinos Don Juan Alberto y Don Eusebio, la primera por cabezas y los demás por estirpes, en su consecuencia, a Doña Victoria en una tercera parte, Don Jose Manuel en otra tercera parte, y Don Juan Alberto y Don Eusebio en la otra tercera parte. Condenando a los demandados a estar y pasar por estas declaraciones y al pago de las costas de este juicio".

Por la representación procesal de los demandados Don Plácido y Doña Lidia, se contestó la demanda, en base a cuantos hechos y fundamentos de derecho estimó de aplicación, para terminar suplicando al Juzgado lo que sigue: "... y, en su día, seguido que sea el procedimiento en todos sus trámites, con recibimiento a prueba que intereso, dicte sentencia desestimando íntegramente l demanda; con expresa imposición de las costas a los actores".

Por providencia de fecha 12 de Noviembre de 1.991, se declaró en rebeldía a Doña Victoria y Don Jose Manuel, al darse por precluído el trámite de contestación a la demanda, sin que la hubiesen contestado, y se acordó notificarles en la sede del Juzgado.



Por el Juzgado se dictó sentencia en fecha 5 de Marzo de 1.992, cuyo fallo es como sigue: "FALLO.- Que debo de desestimar y desestimo íntegramente la demanda interpuesta por el Procurador Sr. Reguero Muñoz en la representación de Don Eusebio y Don Juan Alberto contra Doña Victoria y Don Jose Manuel , Don Plácido , Doña Lidia , y contra cualquier persona desconocida e incierta que pudiera estar interesada en la herencia de Don José , con expresa imposición de costas a la parte actora".

SEGUNDO.- Contra dicha sentencia se interpuso recurso de apelación, que fue admitido, y sustanciada la alzada la Sección Primera de la Itma. Audiencia Provincial de La Coruña, dictó sentencia en fecha 22 de Febrero de 1.993, cuya parte dispositiva es como sigue: "FALLAMOS.- Con estimación del recurso de apelación interpuesto y revocación de la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia de Negreira, al acoger la demanda formulada por Don Eusebio y Don Juan Alberto contra Don Plácido y Doña Lidia personados en autos, Doña Victoria , Don Jose Manuel y personas desconocidas e inciertas que pudieran estar interesadas en la herencia de Don José , en situación procesal de rebeldía, debemos declarar y declaramos, condenando a los demandados a pasar por estos pronunciamientos: A) Que son nulos los testamentos otorgados por Don José , el día 14 de Agosto de 1.968, ante el Notario que fue de Negreira Don Domingo Enrique Gutiérrez Aller, y el día 2 de Marzo de 1.983, ante el Notario de dicha localidad Don José Antonio Rodríguez González. B) Que son únicos y universales herederos abintestato de Don José , su hermana de doble vínculo Doña Victoria , su sobrino Don Jose Manuel , hijo de su hermana premuerta Doña Marí Jose ; y sus sobrinos Don Juan Alberto y Don Eusebio , hijos de su también hermana premuerta Doña Beatriz , por terceras e iguales partes, heredando la primera por cabezas, y sus sobrinos por estirpes. C) Todo ello sin hacer especial pronunciamiento sobre las costas de ambas instancias".

TERCERO.- Por el Procurador de los Tribunales Don José Granados Weil, en nombre y representación de Don Plácido y Doña Lidia , se formalizó recurso de casación que fundó en los siguientes motivos:

Primero.- "Se ampara en el número 4 de artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. "Infracción de las Normas del Ordenamiento Jurídico o la Jurisprudencia que fueren aplicables para resolver las cuestiones objeto del debate". Por aplicación indebida del artículo 687 del Código Civil, en relación con el artículo 695 del mismo Cuerpo Legal, y doctrina legal y Jurisprudencia atinente".

Segundo.- "Se ampara en el número 4 del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. "Infracción de las Normas del Ordenamiento Jurídico o la Jurisprudencia que fueren aplicables para resolver las cuestiones objeto del debate". Violación por inaplicación del artículo 675 del Código Civil, en relación con línea Jurisprudencial uniforme".

Tercero.- "Se ampara en el número 4 del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. "Infracción de Normas del Ordenamiento Jurídico o la Jurisprudencia que fueren aplicables para resolver las cuestiones objeto del debate". Por inaplicación de Jurisprudencia, al caso controvertido".

CUARTO.- Admitido el recurso y evacuado el traslado de instrucción, por el Procurador Sr. Vázquez Guillén, en nombre y representación de la parte recurrida, se presentó escrito impugnando el mismo.

QUINTO.- No habiéndose solicitado por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para la votación y fallo del presente recurso, el día SEIS de JUNIO, a las 10,30 horas, en que ha tenido lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. ALFONSO BARCALA Y TRILLO-FIGUEROA

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Don Eusebio y Don Juan Alberto promovieron juicio declarativo de menor cuantía contra Doña Victoria y Don Jose Manuel , Don Plácido y Doña Lidia , sobre declaración de nulidad de los testamentos otorgados por Don José en fechas 14 de Agosto de 1.968 y 2 de Marzo de 1.983, y declaración de ser únicos y universales herederos abintestato de Don José , su hermana de doble vínculo Doña Victoria , su sobrino Don Jose Manuel y sus también sobrinos Don Juan Alberto y Don Eusebio , la primera, por cabezas, y los demás, por estirpes, y, en su consecuencia, a Doña Victoria , en una tercera parte, a Don Jose Manuel , en otra tercera parte, y a Don Juan Alberto y Don Eusebio , en la otra tercera parte; pretensiones las referidas que fueron íntegramente desestimadas por el Juzgado de Primera Instancia de Negreira, en sentencia de 5 de Marzo de 1.992, que fue revocada por la dictada, en 22 de Febrero de 1.993, por la Sección Primera de la Itma. Audiencia Provincial de La Coruña, en la que se declaró y condenó a los demandados a pasar por los siguientes pronunciamientos: Que son nulos los testamentos otorgados por Don José , el día 14 de Agosto de 1.968, ante el Notario que fue de Negreira Don Domingo Enrique Gutiérrez Aller, y el día 2 de Marzo de 1.983, ante el Notario de dicha localidad Don José Antonio Rodríguez González. Que son únicos y universales herederos abintestato de Don José , su hermana de doble vínculo Doña Victoria , su sobrino Don Jose Manuel , hijo de su hermana premuerta Doña Marí Jose ; y sus sobrinos Don Juan Alberto y Don Eusebio



, hijos de su también hermana premuerta Doña Beatriz , por terceras e iguales partes, heredando la primera por cabezas, y sus sobrinos por estirpes, y en cuya sentencia fueron declarados los hechos que siguen: a) Don José falleció el 12 de Abril de 1.984, en Santiago (La Coruña); b) el referido causante otorgó dos testamentos, uno de ellos de fecha 14 de Agosto de 1.968, autorizado por el notario de Negreira Sr. Gutiérrez Aller, nº 418 de su protocolo, por el que instituida herederos a su hermana Victoria en el usufructo vitalicio de su herencia con relevación de fianza, y a su sobrino Jose Manuel en la nuda propiedad; c) con data 2 de Marzo de 1.983, y, en esta ocasión, a la fe del notario de dicha localidad Sr. Rodríguez González, nº 644 de su protocolo, otorga un nuevo testamento abierto en el que instituye herederos a sus parientes Don Plácido y a la esposa de éste Doña Lidia , imponiéndoles la obligación de seguir viviendo en casa y compañía del otorgante y su hermana Victoria , cuidándolos y asistiéndolos hasta el fallecimiento de ambos; d) en ambos instrumentos públicos se hacía constar, expresamente, que el testador Don José no firma por no saber hacerlo y e) tal manifestación no es cierta, como se deduce del cuaderno particional de la herencias de sus padres, relativo al cupo de su hermano Beatriz , pericialmente averado, así como del acta notarial de manifestaciones de 29 de Julio de 1.977, autorizada por el notario de Negreira Sr. Alonso Rivero, en la que, igualmente, plasmó su firma. Y es esta segunda sentencia la recurrida en casación por Don Plácido y Doña Lidia a través de la formulación de tres motivos amparados en el ordinal 4º del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en su redacción por la Ley 10/1.992, de 30 de Abril.

SEGUNDO.- Los tres motivos del recurso pueden ser estudiados conjuntamente por la íntima relación existente entre ellos, en los que se denuncia, de modo respectivo, la aplicación indebida del artículo 687, en relación con el 695, del Código Civil, y doctrina legal y jurisprudencia atinente; la violación por inaplicación del artículo 675 de dicho texto procesal, en relación con la línea jurisprudencia uniforme, y la inaplicación de la jurisprudencia al caso controvertido, y el desarrollo argumental de los mismos cabe resumirle así: - En el caso de autos se han cumplido todas las formalidades exigidas por el Código Civil, pues la falta de firma del testador fue salvada por uno de los testigos instrumentales a ruego del testador, diciendo la sentencia de 16 de Mayo de 1.974: "Basta que el Notario de fe al final de la escritura de haberse cumplido todas las solemnidades consignadas anteriormente en el propio testamento para que se extienda esa dación de fe de que los testigos y el Notario ven y entienden al testador y de la manifestación del testador de que no firma por no saber, haciendo a su ruego el testigo que designe, sin que se requiera dación de fe especial de esos extremos -, - Al respecto es de considerar una serie de puntos esenciales: -En primer lugar, que la voluntad del testador es clara y coincidente con el sentido literal de sus palabras. -Que el testador falleció a la edad de ochenta años y trece meses, y aquejado de enfermedad de Parkinson en estado avanzado. -Que a lo largo de toda su existencia, únicamente han aparecido dos firmas, cuando el resto de la prueba documental y testifical practicada, se aprecia claramente que el testador no sabía escribir y que tampoco sabía firmar, por cuanto ésta nunca fue utilizada. -Que las dos firmas aparecidas en los documentos, distan varios años en el tiempo, respecto a los dos testamentos otorgados por el testador, lo cual es significativo teniendo en cuenta la edad y estado físico del mismo -, - El Tribunal Supremo, en casos determinados, ha templado el rigor, como se recoge en las sentencias de 26-9-04, 1-2-07 (Que estima que, cuando en el testamento, se hace constar que, a ruego del testador, firmó un testigo en su nombre, hay que atribuir al testador la manifestación de que no pudo firmar), 30-4-09, 29-12-27, 10-1-28 y 11-2-29 -, - El criterio de equivalencia entre la firma del testador y su declaración de no saber firmar es más racional que el criterio de presunción radical de negación de firma cuando tal declaración sea inexacta, siempre que se trate de testamento notarial abierto (Motivo primero) -, - En relación con el artículo 675 del Código, nos encontramos con una vulneración de la voluntad del testador, pues ésta se aprecia, por la prueba practicada, que ha sido clara en el momento de dejarla plasmada en el testamento, y lo contrario sería reconocer la existencia de dolo por aquel -, - En el aspecto interpretativo son de destacar las sentencias de 8 de Julio de 1.940; 11 de Febrero de 1.943; 25 de Abril de 1.963; 5 y 31 de Marzo, 3 y 6 de Abril, 28 de Mayo y 1 de Junio de 1.965; 29 de Octubre de 1.968 y 15 de Noviembre de 1.972, de las que se desprende que la voluntad del causante debe ser respetada ante todo, dentro de su tenor literal, siempre que la literalidad sea conforme con la voluntad real del testador, por consiguiente, como en el caso de autos, dicha voluntad no está viciada, ha de respetarse, siendo de citar, también, las sentencias de 13 de Abril de 1.984 y 29 de Enero de 1.985 (Motivo segundo) - y - En contradicción con la sentencia recurrida, además de tener en cuenta las citadas precedentemente, son de reseñar las de 19 de Enero de 1.928 y 11 de Febrero de 1.993 (Motivo tercero).

TERCERO.- Evidentemente, el criterio de libertad que impera en el ámbito contractual - del que es ejemplo el artículo 1.255 del Código Civil - quiebra en el sucesorio, en especial, en materia de testamentos, como ponen de relieve sus disposiciones reguladoras, al ser constante la jurisprudencia en el sentido de establecer que el carácter formalista del testamento obliga al cumplimiento escrupuloso de los requisitos extrínsecos y a su interpretación restrictiva, de manera que para su validez es absolutamente necesario que se cumplan de modo riguroso todas las solemnidades esenciales y requisitos exigidos por el Código Civil, como explícitamente reconoce su artículo 687, que estatuye la nulidad de los testamentos en cuyo otorgamiento no se observasen las formalidades establecidas, y ello, hasta el punto en que este aspecto formal -imperativamente impuesto-



predomina sobre la búsqueda interpretativa de la voluntad del testador, interpretación que avala el artículo 675 del Código.

CUARTO.- Los motivos del recurso tienden, en definitiva, a defender la tesis de que en la sentencia recurrida se ha aplicado de modo indebido el artículo 695 del Código, del cual, no cabe dudar que está redactado en términos imperativos en cuanto a las formalidades que prescribe, de entre las que es de destacar, a efectos de la cuestión controvertida, las relativas a que el testamento abierto será firmado por el testador y si éste declarara que no sabe o no puede firmar, lo hará por él y a su ruego uno de los testigos instrumentales u otra persona, siendo en torno al requisito de la firma en donde radica la controversia, puesto que la sentencia recurrida declara hechos probados, entre otros, que en los testamentos otorgados por Don José en las fechas de 14 de Agosto de 1.968 y 2 de Marzo de 1.983, se hacía constar que el testador no firma por no saber hacerlo y que tal manifestación no era cierta, a cuyos hechos hay que estar al no poder ser atacables en casación.

QUINTO.- Planteando el recurso en los límites expresados, no cabe duda que la doctrina jurisprudencial reseñada en sus dos primeros motivos carece de total relevancia ya que viene referida a ser firmado el testamento por un testigo al manifestar el testador que no sabe (sin que se suscite la certeza o no de semejante afirmación), a que la firma de un testigo en nombre del testado y a su ruego, hay que atribuir al testador la manifestación de que no pudo firmar (supuesto distinto al de autos) y a que la voluntad del causante debe ser respetada, dentro del tenor literal del testamento, siempre que ello sea conforme con la voluntad real del testador (que no es, tampoco, el caso que nos ocupa), e igual irrelevancia es de predicar acerca de la jurisprudencia comentada en el motivo tercero, al referirse a la omisión de la impresión digital y firma de un testigo por la testadora, y a la falta de firma de la testadora por no poder hacerlo a causa de su enfermedad (supuestos diferentes al de autos).

SEXTO.- Las consideraciones que anteceden permiten descartar las infracciones alegadas acerca de los artículos 675 y 687 del Código Civil y de la doctrina jurisprudencial atinente a los mismos, por lo que la cuestión se reduce a la posible vulneración del artículo 695 de aquel, respecto del cual, resulta incontrovertible que el requisito de ser firmado el testamento por uno de los testigos a ruego del testador se encuentra condicionado por una de las dos circunstancias que contempla: no saber o no poder hacerlo. Pues bien, cuando no concurre ninguna de dichas circunstancias y está acreditado, por el contrario, no ser cierta la manifestación del testador de no saber firmar, nos encontramos, sin lugar a duda alguna, que se omitió una de las formalidades esenciales que previene el precitado artículo en orden a la eficacia y validez del testamento, sin que al respecto pueda concederse trascendencia a cual fuese la causa o razón de la omisión al no afectar ello a la realidad de la falta de observancia de la mentada formalidad y, por otro lado, no se trata en el caso de autos de cómo interpretar la voluntad del testador y en qué consistió la misma, por consiguiente y a tenor de lo expuesto en el fundamento tercero precedente y de acuerdo con las orientaciones establecidas en las sentencias de 10 de Noviembre de 1.973 y en las anteriores de 4 de Enero de 1.952 y 31 de Enero de 1.964, cabe concluir que el Tribunal "a quo" no incurrió en ninguna de las infracciones invocadas en los tres motivos del recurso interpuesto por Don Plácido y Doña Lidia, lo que origina la claudicación de los mismos, cuya improcedencia lleva consigo, en virtud de lo dispuesto en el ritual artículo 1.715.3, la declaración de no haber lugar al recurso y la imposición de costas a la parte recurrente.

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

## FALLAMOS

QUE DEBEMOS DECLARAR Y DECLARAMOS NO HABER LUGAR AL RECURSO DE CASACION interpuesto por el Procurador de los Tribunales Don José Granados Weil, en nombre y representación de Don Plácido y Doña Lidia, contra la sentencia de fecha veintidós de Febrero de mil novecientos noventa y tres, que dictó la Sección Primera de la Iltma. Audiencia Provincial de La Coruña, y condenar, como condenamos, a dicha parte recurrente al pago de las costas de este recurso. Líbrese a la mencionada Audiencia la certificación correspondiente, con remisión de los autos y rollo de apelación recibidos.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.- I. SIERRA GIL DE LA CUESTA.- A. BARCALA Y TRILLO-FIGUEROA.- R. GARCIA VARELA.- RUBRICADOS.- PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. Alfonso Barcala y Trillo-Figueroa, 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.