



Roj: **STS 2900/1999 - ECLI:ES:TS:1999:2900**

Id Cendoj: **28079110011999102143**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **29/04/1999**

Nº de Recurso: **3353/1994**

Nº de Resolución: **376/1999**

Procedimiento: **RECURSO DE CASACIÓN**

Ponente: **ALFONSO BARCALA TRILLO-FIGUEROA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

## SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veintinueve de Abril de mil novecientos noventa y nueve.

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 Segunda de la Iltma. Audiencia Provincial de Pontevedra, como consecuencia de juicio ordinario declarativo de menor cuantía, seguido ante el Juzgado de Primera Instancia número OCHO de Vigo, sobre nulidad de testamento, cuyo recurso fue interpuesto por DOÑA Marisol y DOÑA Nuria , representadas por el Procurador de los Tribunales Don Jesús Verdasco Triguero, en el que son recurridos DOÑA Sonia DOÑA Ángeles , DOÑA Emilia , DOÑA Juana , DOÑA Montserrat DON Eugenio y DOÑA María Inés .

## ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Ante el Juzgado de Primera Instancia número Ocho de Vigo, fueron vistos los autos de menor cuantía número 463/923, seguidos a instancias de Doña Marisol y Doña Nuria , con la misma representación procesal, contra Doña Sonia , y contra Doña Ángeles , Doña Emilia , Doña Juana y Doña Montserrat y Don Eugenio y Doña María Inés , todos en situación procesal de rebeldía, excepto la primera, sobre nulidad de testamento.

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: "... tras los trámites legales oportunos, incluido el recibimiento del pleito a prueba, que desde este momento se interesa, se dicte Sentencia por la que, declarando nulo el testamento abierto otorgado por Doña Sandra el 14 de Diciembre de 1.989, y autorizado por el Notario Sr. Suarez Pinilla con el nº 482 de su protocolo, se declare válido y eficaz el otorgado por la misma persona el de 17 de Mayo de 1.946 ante el Notario Sr. Martínez Rebolledo, con número de protocolo 263, condenando a los demandados a estar y pasar por tales declaraciones, con expresa imposición de costas".

Admitida a trámite la demanda, por la representación de Doña Sonia se contestó a la misma, en base a cuantos hechos y fundamentos de derecho estimó de aplicación, para terminar suplicando al Juzgado lo que sigue: "...dándosele a a litis el trámite legal precedente, incluyendo el recibimiento de la litis a prueba, y dictándose sentencia por la que se desestime íntegramente la demanda actora, con imposición de costas a la parte demandante".

Por providencia de fecha 30 de Octubre de 1.993, se acordó declarar en situación procesal de rebeldía a los demandados Doña Ángeles , Doña Emilia , Doña Juana y Doña Montserrat y a Don Eugenio y Doña María Inés .

Por el Juzgado se dictó sentencia en fecha 7 de Febrero de 1.994, cuyo fallo es como sigue: "DECIDO.- Rexeita la demanda posta por Dona Marisol e Doña Nuria , representadas polo Procurador Sr. Gil Tranchez, absolviendo delas os demandados Dona Sonia , representada polo Procurador Sr. Rodríguez Losada, Dona Ángeles ,



Dona Emilia , Dona Juana , Dona Montserrat , Don Eugenio e Dona María Inés , rebeldes precesuais; imponiéndolle as custas a demandante".

SEGUNDO.- Contra dicha sentencia se interpuso recurso de apelación, que fue admitido, y sustanciada la alzada, la Sección Segunda de la Itma. Audiencia Provincial de Pontevedra, dictó sentencia en fecha 24 de Octubre de 1.9994, cuya parte dispositiva es como sigue: "FALLAMOS.- Que, desestimando el recurso de apelación interpuesto por Doña Marisol y Doña Nuria , contra la sentencia dictada por el Itmo. Sr. Magistrado-Juez del Juzgado de Primera Instancia número Ocho de Vigo, en fecha 7 de Febrero de 1.994 debemos confirmar y confirmamos la expresada resolución, imponiendo las costas de esta alzada a la recurrente".

TERCERO.- Por el Procurador de los Tribunales Don Jesús Verdasco Triguero, en nombre y representación de Doña Marisol y Doña Nuria , se formalizó recurso de casación que fundó en el siguiente motivo:

Unico.- "Con amparo procesal en nº 4 del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, se denuncia la infracción, por errónea interpretación, de artículo 695 del Código civil así como de la doctrina jurisprudencial existente sobre el mismo, y en relación con ello, la infracción por no aplicación del artículo 687 del mismo texto sustantivo".

CUARTO.- No habiéndose solicitado la celebración de vista pública, se señaló para la votación y fallo del presente recurso, el día VEINTE de ABRIL, 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.- Doñas Marisol y Nuria promovieron juicio declarativo de menor cuantía contra sus hermanas Doñas Sonia , Ángeles , Emilia , Juana y Montserrat y sus sobrinos Don Eugenio y Doña María Inés , sobre declaración de nulidad del testamento abierto otorgado por Doña Sandra el 14 de diciembre de 1.989, y de validez y eficacia el otorgado por dicha señora el 17 de Mayo de 1.946, con condena a los demandados a estar y pasar por tales declaraciones, cuyas pretensiones se basaban en las siguientes alegaciones fácticas: - Las actoras y sus seis hermanos ( Gabino ya fallecido) fueron instituidos herederos universales en las herencias de sus padres, Don Gabino y Doña Sandra , en testamentos otorgados por éstos el 17 de Mayo de 1.946 -, - Doña Sonia falleció en 14 de Noviembre de 1.990, y después del fallecimiento, Doña Sonia manifestó a los coherederos su pretensión de repartir los bienes relictos de las dos herencias, añadiendo que a ella la correspondía más parte, en virtud de un testamento posterior al de Mayo de 1.946 -, - Se comprobó la existencia de ese testamento posterior, de fecha 14 de Diciembre de 1.989, en el que se instituía heredera universal a Doña Sonia y se reconocía la legítima estricta a los demás hijos de la testadora y a los hijos del premuerto Don Gabino -, - Desde bastante tiempo antes de la fecha del otorgamiento, la madre no sólo no podía regir sus propios actos, sino que no podía materialmente manifestar su voluntad, al no articular más que monosílabos inconexos y carentes de sentido, permaneciendo así hasta su muerte, y tal situación se corrobora a través de un certificado emitido por su Párroco de la parroquia a que pertenecía la testadora, en cuyo documento, si bien no se diagnosticaba la enfermedad mental que padecía, resultan expresadas cuales eran sus efectos: desposesión del pleno uso de sus facultades; desmemorización total; incapacidad para seguir una mínima conversación, limitándose a charlas-monólogos desde aproximadamente Septiembre de 1.988 -, - Es muy significativo lo que se hace constar en la certificación de defunción: arterioesclerosis generalizada -, - Además, el testamento adolece como defectos intrínsecos los siguientes: a) Se hace constar que la testadora manifiesta "que amplía las circunstancias relativas a su estado civil, afirmando...", pero tales datos que se ponen en boca de la testadora, en absoluto pudo haberlos especificado oralmente, pues desde hacía mucho desconocía el nombre de sus hijas y nietos, a los que tampoco identificaba. El Notario tal vez redactó el instrumento con arreglo a una minuta que se le entregó, dato que debió haberse hecho constar. Incluso, cabe preguntarse si el testamento se redactó, como se expresa, en casa de la testadora o en la notaría, aunque fuera después firmado allí. b) El Notario da fe de conocer a la testadora, lo que es prácticamente imposible pues la misma hacía años que no salía a la calle, y aquel hacía poco tiempo que era titular de la Notaría de Bayona, y c) Se hace constar que: ... y firman los testigos citados, haciéndolo el primero de éstos, además de por sí, a ruego de la testadora, que dice no saber hacerlo, pero estampa la huella digital del índice de su mano derecha", lo cual, no puede ser cierto porque en el Documento Nacional de Identidad figura la firma de la compareciente de su puño y letra. Y la firma aparece en el testamento de 1.946 -. Las pretensiones fueron desestimadas por el Juzgado de Primera Instancia número Ocho de Vigo, en sentencia de 7 de Febrero de 1.994, siendo confirmada por la dictada, en 24 de Octubre siguiente, por la Sección Segunda de la Itma. Audiencia Provincial de Pontevedra. Y es ésta segunda sentencia la recurrida en casación por Doñas Marisol y Nuria mediante la formulación de un único motivo amparado en el ordinal 4º del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.



SEGUNDO.- La infracción denunciada en el motivo del recurso, por errónea interpretación, es la de artículo 695 del Código Civil, en relación con el 687 del mismo texto legal, y su desarrollo argumental cabe resumirle del modo siguiente: - Al no practicarse la testifical del Notario y al no poderse identificarse por los peritos dactilógrafos la huella que obra en el testamento unido al protocolo del fedatario, en cuanto al dato del conocimiento por este de la testadora y de la no acreditación de aquella suplantación, debemos manifestar plena y total adecuación jurídica en la conclusión que se contiene en la Sentencia recurrida y en la del Juzgado de Primera Instancia -, - Distinta postura es de tomar en relación con la manifestación falaz de la testadora relativa a no firmar por no saber hacerlo, pues lejos de carecer de importancia, supone un vicio del instrumento que provoca su nulidad -, - En la sentencia recurrida, respecto al problema de la firma se expresa: "... tal como dice el Juzgador "a quo" la manifestación que consta en el testamento de haber dicho la testadora no saber firmar, no tiene la importancia que pretenden darle los demandantes, pues las firmas que figuran en el Documento Nacional de Identidad y en el Pasaporte, en 1.973 y 1.974, ya ponía de relieve las dificultades que la misma tenía 15 años antes para firmar, y piénsese lo que sucedería en el año 1.989 en que ya tenía una edad muy avanzada y padecía de arterioesclerosis, por lo que lógicamente ya no sabría firmar" -, - Es evidente que del hecho de que una persona tenga dificultades para firmar o escribir en el año 1.974, no puede cabal, ni jurídicamente tampoco, deducirse que 15 años después y padeciendo una arteriosclerosis generalizada, ya no va a saber hacerlo, máxime cuando se afirma su plena capacidad jurídica y mental -, - Tal vez, la avanzada edad de la testadora y su padecimiento físico pudiera causarle una imposibilidad de suscribir el documento, pero jamás puede llevarle, o al menos tal dato no se ha acreditado por quien defendía la validez del otorgamiento a olvidarse de como hacerlo. En otras palabras, una cosa es manifestar que no firma porque no puede, y diametralmente diversa aseverar que no lo hace porque no sabe -, - Es cierto que la testadora padecía arterioesclerosis, y también lo es que en 1.974 y 1.973 firmaba, como consta en el Documento Nacional de Identidad y en el Pasaporte, pero es que figura unido a los autos un documento a considerar auténtico y que, fechado el 8 de Noviembre de 1.982, contiene una firma de la testadora: la renovación del Documento Nacional de Identidad. A la vista del precitado documento se puede afirmar que las dificultades que tenía la testadora para escribir en 1.974, habían aumentado en Noviembre de 1.982, e, igualmente, que desde la última firma hasta el día del otorgamiento no se computan 15 años, sino escasamente 7, siendo de insistir en que una cosa es tener dificultades para firmar e, incluso, no poder hacerlo, y otra muy distinta no saber con o sin dificultades -, - Como paradigma de la doctrina jurisprudencial es de citar la sentencia de 4 de Enero de 1.952, que sienta la doctrina general de que la firma del testigo instrumental en lugar del testador, dando fe de ello el Notario "... no puede tener lugar eficazmente más que en el caso de que éste no pueda o no sepa firmar, por donde si se acredita que la manifestación en virtud de la cual firmó el testigo es inexacta, la falta de la firma del testador sabiendo éste firmar, supone el quebrantamiento de una formalidad legal tan esencial como la suscripción del documento por aquel que lo otorgó..." - y - Semejante doctrina ha sido objeto de ratificación por las sentencias de 10 de Noviembre de 1.973 y 31 de Enero de 1.964, afirmándose en las sentencias de 19 de Junio de 1.968; 6 de Febrero de 1.969, y 8 de Marzo de 1.975 que: "... el incumplimiento de los requisitos formales, provocaría la nulidad del testamento, aún cuando no pudiera dudarse racionalmente que el mismo reflejaba con fidelidad la voluntad del testador" -.

TERCERO.- Ciertamente, como prescribe el artículo 687 la nulidad de las disposiciones testamentarias es una sanción aparejada al hecho de que no se hubiesen observado las formalidades establecidas para las distintas modalidades de los testamentos, cuyo cumplimiento es absolutamente necesario y ciertamente, también, que, conforme a constante jurisprudencia, constituida, entre otras, por las sentencias reseñadas en el motivo del recurso, si el testador manifiesta no saber firmar y su aserto es mendaz, el testamento quedará viciado de nulidad, de aquí, que la realidad de semejante falsedad se encuentra condicionada al resultado probatorio, lo cual, como se desprende de las sentencias recaídas en primera y segunda instancia, no ha quedado acreditado.

CUARTO.- Verdaderamente, aunque no se expresa de manera explícita por la parte recurrente, lo que viene a pretender es atacar la conclusión a que llegó la sentencia recurrida, cual si fuese irracional e ilógico el juicio de valor de que debido a que las firmas estampadas en el Documento Nacional de Identidad y Pasaporte, en 1.973 y 1.974, "ya ponían de relieve las dificultades que la testadora tenía 15 años antes para firmar, y a que en 1.989, en que ya tenía una edad muy avanzada y padecía de arteriosclerosis, lógicamente ya no sabría firmar", pero ello se hace a base de conjeturas, desprovistas de cualquier presupuesto probatorio, en cuanto que alega que desde la fecha de la renovación del Documento Nacional de Identidad, 8 de Noviembre de 1.982, no se computan 15 años, sino 7, pero tal reflexión es absolutamente irrelevante, especialmente, cuando, como se decía, no tiene apoyo en elemento de prueba alguno, pero es que, además, a la inexactitud en que incurrió el Notario no cabe concederle un sentido o valor absoluto, tan solo relativo, pues es de atender, a juicio de esta Sala, que cuando aquel manifestó que la testadora no sabía firmar se refería, indudablemente, a la imposibilidad de saber hacerlo en ese momento concreto, con lo cual no se vino a conculcar la formalidad recogida en el artículo 695 del Código Civil, por lo que, en definitiva, las manifestaciones vertidas en la sentencia recurrida no pueden tacharse de irreales e ilógicas, y de aquí, no cabe sino concluir que el motivo carece de



total fundamento y no puede atribuirse al Tribunal "a quo" infracción alguna en torno a los artículos 687 y 695 del Código Civil, ni, tampoco, desconocimiento de la doctrina jurisprudencial reseñada en el motivo, y esto así, conduce a entender claudicado el único motivo del recurso de que tratamos, lo que origina, consecuentemente, en virtud de lo dispuesto en el ritual artículo 1.715.3, la declaración de no haber lugar al mismo, con imposición de costas a la parte recurrente, y la pérdida del depósito constituido.

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 Jesús Verdasco Triguero, en nombre y representación de Doña Marisol y Nuria , contra la sentencia de fecha veinticuatro de Octubre de mil novecientos noventa y cuatro, que dictó la Sección Segunda de la Itma. Audiencia Provincial de Pontevedra, y condenar, como condenamos, a dicha parte recurrente al pago de las costas de este recurso, y a la pérdida del depósito constituido, al que se dará el destino legal oportuno. Y 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 .- A. VILLAGOMEZ RODIL.- L. MARTINEZ-CALCERRADA Y GOMEZ.- A. BARCALA Y TRILLO-FIGUEROA.- 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.