

Roj: **STS 4298/2002 - ECLI:ES:TS:2002:4298**Id Cendoj: **28079110012002102238**Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Civil**Sede: **Madrid**Sección: **1**Fecha: **12/06/2002**Nº de Recurso: **513/1997**Nº de Resolución: **580/2002**Procedimiento: **RECURSO DE CASACIÓN**Ponente: **IGNACIO SIERRA GIL DE LA CUESTA**Tipo de Resolución: **Sentencia**

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a doce de Junio de dos mil dos.

Visto por la Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los Excmos. Sres. Magistrados al margen indicados, el recurso de casación interpuesto por DOÑA María Purificación , representado por el Procurador de los Tribunales D. Juan Antonio García San Miguel y Orueta, contra la sentencia dictada en grado de apelación con fecha 5 de diciembre de 1996 por la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Palma de Mallorca dimanante del juicio de menor cuantía seguido en el Juzgado de Primera Instancia número Cuatro de los de Manacor. Es parte recurrida en el presente recurso DOÑA Constanza , representado por el Procurador de los Tribunales D. Roberto Granizo Palomeque.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Juzgado de Primera Instancia Número Cuatro de los de Manacor, conoció el juicio de menor cuantía nº 174/94, seguido a instancia de D^a Constanza , contra D^a María Purificación .

Por la Procuradora Sra. Perello Amengual, en nombre y representación de D^a Constanza se formuló demanda en base a cuantos hechos y fundamentos de derecho estimó de aplicación, para terminar suplicando al Juzgado: "...dicte sentencia por la que, estimando la demanda, se ordene y declare: 1) Que el **testamento** otorgado el 29 de septiembre de 1980 por Don Cornelio ante el Notario de Manacor Don Francisco S. Garau Alzina por el que instituyó heredera de sus bienes radicados en España a su entonces esposa Doña María Purificación , fue revocado por el otorgado en Berlín el 5 de mayo de 1984 instituyendo heredera universal a su última esposa Doña Constanza .- 2) La nulidad de la escritura de aceptación de herencia de fecha 17 de Agosto de 1989 otorgada ante el Notario de Manacor Don Miguel Riera Riera por Doña María Purificación , nacida Woiton, representada por su apoderado Don Reinhart Anton Menzel, sin ser ya la esposa del causante y valiéndose del revocado **testamento**.- 3) Ordenar la cancelación en el registro de la Propiedad de Manacor de la inscripción causada por la referida escritura de aceptación de herencia: Inscripción 3^a de la finca NUM000 , al folio NUM001 del Tomo NUM002 , Libro NUM003 de San Lorenzo.- 4) Condenar a la demandada a estar y pasar por las anteriores declaraciones y al pago de las costas del juicio."

Admitida a trámite la demanda, por la representación procesal de la parte demandada, se contestó la misma, en la que terminaba suplicando al Juzgado, tras los hechos y fundamentos de derecho que estimó de aplicación: "...se dicte sentencia en su día desestimando la demanda, absolviendo a la demandada, declarando que de conformidad a la norma sustantiva aplicable del Derecho Alemán, el **testamento** que el Sr. Cornelio otorgara el 29 de septiembre de 1980 en la ciudad de Manacor, España, relativo a sus bienes determinados en España, no fue revocado por el **testamento** otorgado en Berlín el 5 de mayo de 1984 y, por consiguiente, siendo válida la aceptación de herencia efectuada por la demandada con fecha 17 de agosto de 1989, no procede ninguna cancelación registral, y con expresa imposición de costas a la demandante."

Con fecha 24 de septiembre de 1995, el Juzgado dictó sentencia cuyo fallo dice: "Que desestimando al demanda interpuesta por el Procurador Sra. Perelló actuando en nombre y representación de Dña. Constanza



, nacida Ferolino contra Doña María Purificación , nacida Woiton debo absolver y absuelvo a ésta de todos los pedimentos de aquella, imponiendo las costas del procedimiento a la parte actora."

SEGUNDO.- Interpuesto recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia y tramitado el recurso con arreglo a derecho, la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Palma de Mallorca dictó sentencia en fecha 5 de diciembre de 1996, cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente: "Se estima el recurso de apelación interpuesto por el procurador de los Tribunales don Antonio Obrador Vaquer, en nombre y representación de doña Constanza contra la sentencia dictada el 4 de septiembre de 1995 por el Sr. Juez del Juzgado de Primera Instancia núm. 4 de Manacor en el juicio declarativo de menor cuantía del que el presente rollo dimana.- Se revoca y deja sin efecto dicha resolución y en su lugar: Se estima la demanda interpuesta por la procuradora de los Tribunales doña Pilar Perelló Amengual en nombre y representación de doña Constanza , nacida Ferolino, contra doña María Purificación , nacida Woiton.- Se declara que el **testamento** otorgado el 29 de septiembre de 1980 por don Cornelio ante el notario de Manacor, por el que instituyó heredera de sus bienes radicados en España a su entonces esposa doña María Purificación fue revocado por el otorgado en Berlín el 5 de mayo de 1984 instituyendo heredero universal a su última esposa doña Constanza .- Se declara la nulidad de la escritura de aceptación de herencia de fecha 17 de agosto de 1989 otorgada ante el Notario de Manacor por doña María Purificación .- Se ordena la cancelación en el Registro de la Propiedad de Manacor de la inscripción causada por la referida escritura de aceptación de herencia: Inscripción 3ª de la finca NUM000 , al folio NUM001 del tomo NUM002 , libro NUM003 de San Lorenzo.- Se condena a la demandada al pago de las costas de la primera instancia.- No se hace pronunciamiento sobre las costas del recurso."

TERCERO.- Por el Procurador Sr. García San Miguel y Orueta, en nombre y representación de Dª María Purificación , se presentó escrito de formalización del recurso de casación ante este Tribunal Supremo, con apoyo procesal en los siguientes motivos:

Primero: "Al amparo de lo dispuesto en el artículo 1.692-4º de la Ley de Enjuiciamiento Civil pro haberse infringido lo dispuesto en el artículo 1.249 en relación con el artículo 1.253 del Código Civil y la jurisprudencia que los interpreta".

Segundo: "Al amparo de lo dispuesto en el artículo 1.692-4º de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por infracción de lo dispuesto en los artículos 675 en relación con el art. 739 del Código Civil y la jurisprudencia que los interpreta".

CUARTO.- Por Auto de esta Sala de fecha 12 de febrero de 1.999, se admite a trámite el recurso y evacuado el traslado conferido, por la representación procesal del recurrido, se presentó escrito de impugnación al mismo.

QUINTO.- No habiéndose solicitado, por todas las partes personadas, la celebración de vista pública, por la Sala se acordó señalar, para la votación y fallo del presente recurso, el día veintinueve de mayo del año en curso, en el que ha tenido lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. IGNACIO SIERRA GIL DE LA CUESTA

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Por razones de lógica procesal es procedente el estudio conjunto de los dos motivos alegados por la parte recurrente en el presente recurso de casación, ambos los fundamenta en el artículo 1.692-4 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, puesto que en la sentencia recurrida, según afirmación de dicha parte, se han infringido el artículo 1.249 en relación al artículo 1.253 del Código Civil y la jurisprudencia que los interpreta -primer motivo-, así como el artículo 675 en relación al artículo 739, también ambos del Código Civil, y la jurisprudencia que los interpreta -segundo motivo-.

Ambos motivos, estudiados en conjunto, deben ser desestimados.

El núcleo de la presente contienda radica en la determinación de si el **testamento** ológrafo otorgado en Berlín, el 5 de mayo de 1.984 por Cornelio en el que nombraba heredera a su tercera esposa Constanza , nacida Ferolino -parte recurrida en casación-, revocaba el **testamento** abierto otorgado en Manacor por dicho Cornelio en Manacor, el 29 de septiembre de 1.980 en el que nombraba heredera a su entonces esposa María Purificación -parte recurrente en casación-.

Pues bien, en primer lugar hay que afirmar que en un solo motivo no se pueden invocar el artículo 1.249 -hecho base de las presunciones- y el artículo 1253 -hecho consecuencia o nexo causal-, aspecto de hecho y de derecho respectivamente (S. de 31 de diciembre de 1.996).

Asimismo, en segundo lugar, es preciso decir que para destruir la conclusión judicial presuntiva hay que demostrar que el Juez o Tribunal, ha seguido, al establecer el nexo o relación, una vía o camino erróneo, no



razonable o contrario a las reglas de la sana lógica y buen criterio (por todas la sentencia de 23 de enero de 1935).

Y en la sentencia recurrida se ha dado un alcance lógico al vocablo alemán "besitz" utilizado en el **testamento** ológrafo, como sinónimo de "patrimonio", "dominio" o "bienes", y no de simple "posesión" como pretende la parte recurrente.

Pero es más, en el **testamento** abierto se incluía una cláusula que decía "este **testamento** deja vigentes cualesquiera otros otorgados por el testador respecto a bienes no radicados en España".

En base a dichos hechos-base, la sentencia recurrida llega a la conclusión lógica y racional, que el **testamento** ológrafo derogaba tácitamente al abierto.

Por lo cual la conclusión es clara; y así se tiene en cuenta que la interpretación de las disposiciones testamentarias pertenece a la facultad soberana de la Sala de instancia (S. de 27 de febrero de 1997), no cabe lugar a duda que el **testamento** ológrafo de 5 de mayo de 1984, revocó el abierto de 29 de septiembre de 1.980, de una manera tácita.

Postura esta lógica y que tiene su base legal en el artículo 739 del Código Civil que establece la revocación testamentaria tácita, posición seguida asimismo en el parágrafo 2258 del B.G.B., no sin destacar también y sin profundizar más, que el **testamento** ológrafo se otorgó en Berlín.

SEGUNDO.- En materia de costas procesales y en esta clase de recursos se seguirá la teoría del vencimiento, a tenor de lo dispuesto en el artículo 1715-3 de la Ley de Enjuiciamiento; por lo que en el presente caso, las mismas, se impondrán a la parte recurrente.

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

FALLAMOS

Que debemos declarar lo siguiente:

I.- No haber lugar al recurso de casación interpuesto por DOÑA María Purificación frente a la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Palma de Mallorca, de fecha 5 de diciembre de 1.996.

II.- La firmeza de dicha resolución.

III.- Imponer la costas de este recurso a dicha parte recurrente.

Expídase la correspondiente certificación a la referida Audiencia Provincial, con remisión de los autos y rollo de Sala en su día enviados.

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.- P. González Poveda.- A. Gullón Ballesteros.- Firmado.- Rubricado.- PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. Ignacio Sierra Gil de la Cuesta, 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.