



Roj: **STS 292/1984 - ECLI:ES:TS:1984:292**

Id Cendoj: **28079110011984100291**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **13/02/1984**

Nº de Recurso:

Nº de Resolución:

Procedimiento: **Recurso de casación por infracción de Ley**

Ponente: **RAFAEL PEREZ GIMENO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Núm. 75.-

Sentencia de 13 de febrero de 1984

PROCEDIMIENTO: Infracción de ley.

RECURRENTE: Dona Estefanía .

FALLO: No haber lugar al recurso contra la sentencia de la Audiencia Territorial de Palma de Mallorca de 23 de septiembre de 1981.

DOCTRINA: Testamento mancomunado. Unidad de acto: prohibición.

El testamento mancomunado prohibido por el artículo 669 del Código Civil es aquel que contiene en un solo acto o instrumento las declaraciones de última voluntad de dos personas, y caracterizado, por tanto, por su unidad instrumental, no por su contenido.

En la villa de Madrid, a 13 de febrero de 1984.

En los autos seguidos en el Juzgado de Primera Instancia número 1 de Palma de Mallorca y, en grado de apelación, ante la Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial de Palma de Mallorca, por doña Estefanía y doña Marí Trini , ambas mayores de edad, vecinas de Palma, sin profesión especial, contra doña Begoña , mayor de edad, viuda; don Romeo , mayor de edad, casado, propietario; doña Elvira , mayor de edad, soltera, sus labores; don Carlos Manuel , mayor de edad, casado, agricultor, y doña Sandra , mayor de edad, casada, sus labores, vecinos de Palma, sobre determinadas declaraciones; autos pendientes antes esta Sala en virtud de recurso de casación por infracción de ley, interpuesto por la parte demandante, representada por el Procurador don Ricardo Domínguez Maycas y defendida por el Letrado don Tomás Arancillo, habiendo comparecido la parte demandada representada por el Procurador don Francisco de Guinea y Gauna y defendida por el Letrado don Emilio Martín Villa.

RESULTANDO

RESULTANDO que ante el Juzgado de Primera Instancia número 1 de Palma fueron vistos los autos de juicio declarativo de mayor cuantía, seguidos entre partes, de una, como demandante, doña Estefanía y doña Marí Trini , y de otra, como demandados, doña Begoña , don Romeo , doña Elvira , don Carlos Manuel y doña Sandra , sobre determinadas declaraciones. Que la representación actora formuló demanda exponiendo en síntesis los siguientes hechos: Primero. Que sus poderdantes son hijas y, como tal, herederas legítimas de su difunto padre, don Jose Ramón .-Segundo. Que don Jose Ramón otorgó su último testamento notarial el día 13 de mayo de 1967, y con anterioridad otros dos: el 16 de junio de 1964 y 3 de abril de 1961, todos ellos ante el Notario que fue de Palma don José Ciar Salva.-Tercero. Que en los aludidos testamentos, el testador establece en la cláusula quinta de todos ellos que, teniendo en proindiviso con mi consorte algunos bienes inmuebles y para evitar la excesiva división de los mismos, hemos decidido formar un solo cúmulo con los de



ambos y proceder así a la división de las fincas "Son Serra de Marina» y "Son Serreta», del término de Santa Margarita.-Cuatro. Que el testador estableció que se cumplan como formando parte de este testamento las notas escritas de puño y letra posteriores al presente documento.-Quinto. Que ante el Juzgado de Primera Instancia número 4 se llevó a efecto la protocolización de las notas testamentarias halladas a la muerte de don Jose Ramón , en las cuales no solamente dispone de sus bienes propios, sino también parte de los bienes de su esposa, con el consentimiento autorizado de ésta.-Sexto. Que los demandados procedieron a otorgar la escritura de aceptación de herencia de don Jose Ramón , no compareciendo los actores, de lo que así se hizo constar, y expusieron sus discrepancias en la actuación con sus coherederos, ante la Abogacía del Estado, de la Delegación de Hacienda de esta provincia, para dejar determinado que o aceptaban el testamento de su padre, el causante, formalizando la correspondiente reclamación contra la liquidación que se les practicó, la cual fue estimada y anulada en la liquidación. Alegó los fundamentos de derecho que estimó de aplicación al caso, termina suplicando se dicte sentencia, en la que se declare la nulidad de los testamentos otorgados por don Jose Ramón el 13 de mayo de 1967, el 16 de junio de 1964 y el 13 de abril de 1971, ante el Notario de Palma don José Ciar Salva, y por tanto la sucesión de aquél deberá regularse por las normas que la Ley establece, para la sucesión intestada, condenando a los demandados a estar y pasar por dichas declaraciones, y al pago de las costas del presente juicio.

RESULTANDO que admitida la demanda y dado traslado a la representación demandada formuló su contestación oponiendo en síntesis los siguientes hechos: Primero. A los primero al sexto adversos. Se concuerdan en cuanto a la relación de los hechos, mas no en lo que respecta a las consecuencias jurídicas que de los mismos se pretende deducir.-Segundo. Propio. Que la finca rústica "Son Serra de Marina» pertenecía en su integridad a don Eloy , bisabuelo de los actuales litigantes. A su fallecimiento, con los hijos de doña Silvia y don Marcos y Octavio las dividieron en tres partes, procediendo seguidamente la citada hija a parcelar la que se le había adjudicado. Que por la circunstancia de que don Marcos y su hijo Jose Pablo residieron fuera de Mallorca, hizo que "Son Serra de Marina», adjudicada a don Marcos , denominada "Son Serreta», fuese administrada por su hermano don Octavio y, posteriormente, por su hijo don Jose Ramón , lo que llevó consigo, que en la práctica, las dos parcelas del predio de referencia se explotaran como una sola unidad, de cultivo agrícola ganadero y forestal, y que nunca se fijaran los mojones divisorios entre la porción segregada "Son Serreta», que don Jose Pablo , hijo único de don Marcos , manifestó a don Jose Ramón , el propósito de vender "Son Serreta» y que fuera su propio primo quien la adquiriera, que la peculiaridad de que doña Rosa , viuda de don Marcos y madre de don Jose Pablo , fuera titular de una parte de dicha finca en usufructo, y de que desde 1940 estuviera incapacitada legalmente y sometida a tutela aconsejaba que una persona comprara la porción de la incapaz, y otra la de don Jose Pablo , y don Jose Ramón , adquirió la porción de la incapaz y doña Begoña , esposa de su primo político don Jose Pablo , y el precio fue satisfecho íntegramente por aquel peculio. Que lo complicado y duradero del procedimiento utilizado, quedó indeleblemente grabado en la mente de don Jose Ramón , quien en el futuro, trató de evitar a toda costa que de una participación indivisa tuvieran que practicarse seis partes al fallecer uno de los implicados en tan compleja comunidad y de que el señor Jose Ramón , en su testamento, repitiera que teniendo en proindivisión con mi consorte algunos bienes inmuebles, y para evitar la excesiva división de los mismos, hemos decidido formar un solo cúmulo, con los de ambos, y proceder así a la división de las fincas "Son Serra de la Marina» y "Son Serreta».-Tercero. Propio. Que desde el 18 de febrero de 1947, fecha de la adquisición de la parte de "Son Serra de Marina», denominada "Son Serreta» hasta la fecha en que murió don Jose Ramón , se practicaron más de un centenar de segregaciones de dicha finca, entre las que hay que destacar las siguientes zonas: la integridad de la parte colindante con la zona marítimo-terrestre, que construye la urbanización "Virgen del Carmen»; la integridad del terreno que constituye la urbanización "Son Serra Novoa»; una parcela de 150.000 metros cuadrados y otra de 350.000 cuadrados, que con frecuencia de la práctica de las precedentes segregaciones, la finca, de referencia, había visto disminuida su superficie, en 153 hectáreas, y enajenada toda la parte que limitaba con la zona marítimo terrestre, así como otras que inmediatas a otras al mar, se habían transformado en otras tantas urbanizaciones y "Son Serra de Marina», prácticamente, se había quedado reducida a una finca rústica y en algunas extensiones no muy grandes, como por su proximidad a urbanizaciones ya ejecutadas tenían unas ínfimas expectativas urbanísticas que evitando la excesiva fragmentación se formaba un solo cúmulo con la finca propiedad exclusiva de don Jose Ramón , y con la que era propiedad de éste, y la de su esposa, beneficiaba notablemente a todos los hijos del matrimonio. Que todos y cada uno de los hijos tiene una finca rústica que valora en algo. Que en 26 de abril de 1963, ante el Notario señor Massot, don Jose Ramón y su esposa, la hoy demandada señora Begoña , transmitieron una parcela de unos 4.400 metros cuadrados a sus hijas doña Begoña y doña Marí Trini , las hoy adoras, al objeto de instalar una gasolinera y la circunstancia de efectuar esta segregación, aconsejaba que la parcela resultante quedara integrada en la finca a adjudicar a dichas hijas, y así lo hizo constar el testador.-Cuarto. Propio. Que en todos los testamentos tachados de nulos por la parte promovente, el señor Jose Ramón incluyó una cláusula que contenía un inequívoco llamamiento hereditario, o sea instituía usufructuaria universal a su esposa, y designa herederos y copropietarios por partes



iguales a sus seis hijos, que el testador, titular de un cuantioso patrimonio integrado por bienes de todas clases, al exclusivo objeto de que las explotaciones agrarias fueran mínimamente rentables, ordena, además, una determinada partición de la finca rústica, salvo los derechos legitimarios de todos los hijos e hijas.-Quinto. Propio. Que el testamento otorgado por don Jose Ramón , no puede ser calificado de mancomunal. La posterior adhesión que la esposa del testador presta a unas normas meramente particionales que como tales carecen de sustancia translativa, es perfectamente válida, y no ignora germen alguno de nulidad al testamento de su marido. Alegó los fundamentos de derecho que estimó aplicables al caso y termina suplicando se dicte sentencia desestimando íntegramente la demanda, con imposición de costas a la parte actora.

RESULTANDO que evacuado, por las partes, el trámite de réplica y duplica el pleito a prueba, uniéndose a los autos las practicadas y evacuado el trámite de conclusiones, el Juez de Primera Instancia número 1 de Palma de Mallorca, dictó sentencia con fecha 15 de diciembre de 1980 , cuya parte dispositiva dice: "Fallo: Que desestimando la demanda interpuesta por doña Estefanía y doña Marí Trini debo absolver y absuelvo de la misma a los demandados doña Begoña , don Romeo , doña Elvira , sin hacer expresa imposición de costas.»

RESULTANDO que contra la anterior sentencia se interpuso, por la representación de la parte demandante, recurso de apelación que fue admitido y sustanciada la alzada, la Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial de Palma de Mallorca dictó sentencia en 23 de septiembre de 1981 , cuyo fallo dice: "Fallamos: Que desestimando íntegramente la demanda interpuesta por doña Begoña y doña Marí Trini como demandantes en autos de juicio declarativo ordinario de mayor cuantía de que este rollo dimana contra la sentencia dictada por el Ilmo. Sr. Magistrado-Juez en funciones del Juzgado de Primera Instancia número 1 de los de esta ciudad, debemos confirmar en todas sus partes dicha resolución, sin hacer especial declaración sobre costas del recurso. Se impone al referido ilustrísimo señor Magistrado don José Presencia Rubio la corrección disciplinaria de advertencia, la que se le notificará personalmente a efectos de un eventual recurso de audiencia en justicia contra dicha corrección.»

RESULTANDO que el Procurador don Ricardo Domínguez Maycas, en nombre de doña Estefanía , formalizó recurso de casación por infracción de ley y doctrina legal que funda en los siguientes motivos:

Primero. Ley de amparo: El número primero del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , que dispone: Habrá lugar al recurso de casación por infracción de ley o de doctrina legal: Primero. Cuando el fallo contenga violación, interpretación errónea o aplicación indebida de las leyes o doctrinas legales aplicables al caso del pleito. Ley infringida: El artículo 675 del Código Civil en sus dos primeros párrafos. Concepto de la infracción: Violación de los dos primeros párrafos del artículo 675 del Código Civil . Explicación: La sentencia recurrida en sus considerandos tercero y cuarto afirma que las notas o memorias suscritas por don Octavio y su esposa, doña Begoña , no integran un testamento, al carecer de la naturaleza de disposiciones de última voluntad. Y esta afirmación la sustenta en cuanto al señor Octavio , en la estimación de que dichas memorias no constituyen actos patrimoniales de disposición sino de distribución o partición del "as». Y respecto de doña Begoña en que su actuación carece del carácter de disposición mortis causa. Ambos asertos, entendemos que son erróneos y no se ajustan a la verdadera voluntad de los testadores, por las siguientes razones: En las llamadas memorias testamentarias, el señor Octavio , no se limitó a efectuar la partición de sus bienes entre los herederos instituidos en el testamento abierto otorgado el día 13 de marzo de 1967 ante el Notario de Palma de Mallorca don José Ciar Salva sino que dejó sin efecto legados que en él había ordenado a favor de su esposa, doña Begoña , y a favor de su hija doña Elvira .

Segundo. Ley de amparo: El número primero del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , según el cual: Habrá lugar al recurso de casación por infracción de ley o de doctrina legal: Primero. Cuando el fallo contenga violación, interpretación errónea o aplicación indebida de las leyes o doctrinas legales aplicables al caso del pleito. Ley infringida: El artículo 669 del Código Civil . Concepto de la infracción: Violación del citado artículo 669 del Código Civil . Explicación: Don Octavio y su esposa, doña Begoña , tomaron el acuerdo de hacer un solo cúmulo con las finca "Son Serra de Marina», propiedad del señor Jose Ramón , y "Son Serreta», perteneciente a ambos esposos en proindiviso, y de este modo acumuladas proceder a su división entre sus seis hijos, con el fin de evitar que cuando falleciera cualquiera de ellos e produjera una excesiva división de las mismas. Para conseguir dicho fin, don Jose Ramón y su esposa utilizaron los siguientes medios: a) El testamento otorgado por don Jose Ramón el día 13 de marzo de 1967 ante el Notario de Palma de Mallorca don José Ciar Salva, en el que el señor Jose Ramón , después de exponer que, de acuerdo con su consorte, habían decidido hacer un cúmulo con las fincas "Son Serra de Marina» y "Son Serreta», procedió a dividir éstas en cinco lotes que adjudicó a sus hijos, a los que instituyó herederos nudo propietarios, designando usufructuaria a su esposa, b) Y las notas testamentarias posteriores al citado testamento. La voluntad común o conjunta de los esposos Jose Ramón Begoña , que ya aparece explicitada en el testamento notarial de 13 de marzo de 1967, se materializa en estas otras testamentarias que son suscritas por ambos cónyuges.



RESULTANDO que por auto de este Tribunal Supremo de fecha 17 de 1982 , se caducó el recurso de casación por infracción de ley y doctrina legal interpuesto por doña Marí Trini .

RESULTANDO que el Procurador don Francisco de Guinea y Gauna compareció como recurrido en nombre de doña Sandra ; no habiendo comparecido los demás recurridos; admitido el recurso e instruidas las partes se declararon conclusos los autos.

Visto siendo Ponente el Magistrado Excmo. Sr don Rafael Pérez Gimeno.

CONSIDERANDO

CONSIDERANDO que por propia concreción del recurrente, el presente recurso se dirige a combatir la sentencia impugnada, únicamente, en cuanto niega que el testamento otorgado por el causante de los litigantes sea mancomunado, y por tanto nulo, articulándose a tal efecto dos motivos de casación, de los cuales, el segundo de ellos de estudio prioritario por exigencias lógico procesales se apoya en el ordinal primero del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y denuncia la infracción, por violación, del artículo 669 del Código Civil argumentando a tal efecto, frente a lo que sostiene dicha sentencia, que el carácter mancomunado de las disposiciones de última voluntad de los consortes señor Jose Ramón y señora Begoña se manifiesta: a) en el testamento otorgado por el señor Jose Ramón el día 13 de marzo de 1967, pues dicho testador después de exponer que de acuerdo con su consorte, había decidido hacer un "cúmulo» con las fincas "Son Serra de Marina» y "Son Serreta» -esta última perteneciente a ambos cónyuges en proindiviso- procede a dividir las en lotes que adjudica a sus hijos, a los que instituye herederos, designando usufructuaria a su esposa; b) en las notas testamentarias posteriores al citado testamento, y previstas en su cláusula novena, en las que dicho señor Jose Ramón hace una nueva distribución de los bienes, notas que al estar escritas de puño y letra del testador y aceptadas a continuación por su esposa, demuestran el carácter mancomunado de tales declaraciones de voluntad, ello aparte de que en tales notas el señor Jose Ramón utiliza el plural como si se manifestare también en nombre de su esposa (así emplea los términos "...lo firman...», "...disponemos...», "...se comprometen ambos testadores a...», "...nuestro hijo...», "...poseemos...», etc.); motivo que debe ser desestimado ya que al razonar de tal modo se olvida por el recurrente que el testamento mancomunado prohibido por el mencionado artículo 669 del Código Civil es aquel que contiene en un solo acto o instrumento las declaraciones de última voluntad de dos personas, y caracterizado, por tanto, por su unidad instrumental no por su contenido, situación que no se da en el caso de litis, pues, por una parte, el testamento abierto de 13 de marzo de 1967 es otorgado única y exclusivamente por el señor Jose Ramón , sin que pierda su carácter individual por el hecho de que manifieste el "acuerdo con su consorte» respecto a la división o adjudicación de ciertos bienes, entre ellos el que tenía en proindiviso por su esposa; y, por otra parte, las llamadas notas, codicilos o memorias testamentarias -a las que la sentencia atribuye naturaleza distributiva y no dispositiva y el recurrente carácter de disposición mortis-causa- están escritas y firmadas únicamente por el señor Jose Ramón y en ellas se contiene única y exclusivamente su unilateral declaración de voluntad, sin que tal carácter individual y unilateral se pierda por la circunstancia de que a continuación, pero en acto o diligencia independiente, estén aceptadas por su esposa, lo que impide considerar el acto como mancomunado cualquiera que sea la naturaleza jurídica de tales notas.

CONSIDERANDO que el primer motivo del recurso -último en su estudio- se apoya en el mismo ordinal del artículo 1.692 y acusa la infracción, por violación, del artículo 675 del Código Civil relativo a la interpretación de los contratos, razonando al respecto que tanto las notas, memorias o codicilos en los que el señor Jose Ramón distribuye entre sus herederos los bienes propios y el que tiene en proindiviso con su esposa, como la conformidad o aceptación que está consignada a continuación de tales notas, integran verdaderas disposiciones de última voluntad y por consiguiente están sujetas a las prohibiciones legales establecidas para los testamentos mancomunados, criterio inadmisibles: a) porque la sentencia impugnada, tras un detenido examen de las mismas, les asigna el carácter de actos de distribución o partición del causal hereditario, negándoles a contrario sensu la naturaleza jurídica de actos patrimoniales de disposición, y a tal interpretación debe estarse por ser ésta una facultad de los Tribunales de instancia que debe respetarse mientras no resulte claramente errónea o equivocada, error o equivocación que no cabe apreciar en el caso de litis; b) porque la propia sentencia acertadamente niega el carácter de acto de última voluntad a la conformidad o aceptación como de la esposa a las referidas notas, en cuanto tal aceptación declaración de voluntad está destinada a producir efectos después de la muerte de su esposo no después de su propio fallecimiento, lo que impide se le pueda considerar como acto "mortis-causa», y c) porque además de lo expuesto, y como se ha dicho anteriormente, la referida aceptación o conformidad de la esposa a la distribución de bienes que su esposo hace en tales notas, se realiza en acto separado, independiente y posterior aunque lo sea a continuación de ellas, y por tanto, y cualesquiera que sean sus efectos, en ningún caso podrían calificarse de disposiciones



testamentarias mancomunadas y, consecuentemente, en ningún caso podrían subsumirse en la hipótesis prohibitiva contenida en el artículo 669 del Código Civil .

CONSIDERANDO que por lo expuesto procede desestimar el recurso con condena en costas por ser imperativa y pérdida del depósito constituido al que se le dará el destino legal.

FALLAMOS

FALLAMOS que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casación por infracción de ley, interpuesto por doña Estefanía , contra la sentencia que en 23 de septiembre de 1981, dictó la Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial de Palma de Mallorca ; condenamos a dicha recurrente al pago de las costas y a la pérdida del depósito constituido al que se dará el destino legal, y líbrese a la mencionada Audiencia la certificación correspondiente, con devolución de los autos y rollo de Sala que ha remitido.

ASI por esta nuestra sentencia, que se publicará en el "Boletín Oficial del Estado» e insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA, pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.- Jaime Santos.- José María Gómez de la Barcena.- Cecilio Serena.- Rafael Pérez Gimeno.- José Luis Albácar.- Rubricados.

Publicación: Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Excmo. Sr don Rafael Pérez Gimeno, Magistrado de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo y Ponente que ha sido en estos autos estando celebrando audiencia pública en el día de hoy, de lo que, como Secretario de la misma, certifico.

Madrid, 13 de febrero de 1984.- José Dancausa.- Rubricado.