

Roj: **STS 78/1973 - ECLI:ES:TS:1973:78**Id Cendoj: **28079110011973100078**Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Civil**Sede: **Madrid**Sección: **1**Fecha: **12/04/1973**

Nº de Recurso:

Nº de Resolución:

Procedimiento: **Recurso de casación por infracción de Ley**Ponente: **MARIANO GIMENO FERNANDEZ**Tipo de Resolución: **Sentencia****Núm. 200,-Sentencia de 12 de abril de 1973.**

PROCEDIMIENTO: Infracción de ley.

RECURRENTE: Hermanos Juan Pedro

Gloria .

FALLO: Desestimando el recurso interpuesto contra sentencia de la Audiencia de La Coruña, sobre validez y eficacia de testamento.

DOCTRINA: Testamento. Ceguera del testador. Formalidades.

Para la válida aplicación de las formalidades exigidas por el artículo 695 del Código Civil en el otorgamiento del testamento abierto por un ciego, no es necesario que la ceguera total o absoluta, sino que basta con que la lesión o defecto visual alcance el grado suficiente para impedirle la lectura y estampar su firma con la claridad de rasgos que habitualmente caractericen aquélla, a fin de que lo defectuoso de la misma no pueda originar la duda sobre su autenticidad.

En la villa de Madrid, a 12 de abril de 1973, en los autos seguidos en el Juzgado de Primera Instancia de Mondoñedo y, en grado de apelación, ante la Sala Segunda de lo Civil de la Audiencia Territorial de La Coruña, por don Carlos Manuel , doña Cristina y doña Mónica o Amparo , mayores de edad, el primero casado, las demás solteras, labradores y vecinos de

Lorenzana, y don Mariano , mayor de edad, casado, Perito Agrícola y de la misma vecindad, contra doña Gloria y don Juan Pedro , mayores de edad, solteros, labradores y de la misma vecindad, y contra doña Ana , viuda, y doña Lourdes , mayor de edad, soltera y vecina de Riberas de Lea Castro de Rey, y don Jaime , ausente y en ignorado paradero, y contra los herederos desconocidos de don Jaime en el supuesto de que hubiese fallecido, y el Ministerio Fiscal, sobre validez y eficacia de testamento y otros extremos; autos pendientes ante esta Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, en virtud de recurso de casación por infracción de ley interpuesto por doña Gloria y don Juan Pedro , representados por el Procurador don Gabriel Sánchez Malingre y defendido por el Letrado señor Iglesias Corral habiendo comparecido don Carlos Manuel , doña Cristina y doña Ana , Mónica o Amparo , representados por el Procurador don Antonio Rueda y defendidos por el Letrado don Carlos Díaz Sante, siendo parte el Ministerio Fiscal.

RESULTANDO

RESULTANDO que el Procurador don Guillermo Otero Villalba, en representación de don Carlos Manuel , doña Cristina y doña Mónica o Amparo y de don Mariano , formuló ante el Juzgado de Primera Instancia de Mondoñedo, demanda de juicio declarativo de mayor cuantía, contra doña Ana , doña Gloria y don Juan Pedro , doña Lourdes , don Jaime , los herederos desconocidos de éste en el supuesto de que hubiese



fallecido y el Ministerio Fiscal en representación de éstos o de aquél, en su caso, sobre validez y eficacia de testamento y otros extremos, estableciendo en síntesis los siguientes hechos: Primero. Don Lázaro falleció el 22 de abril de 1968, bajo testamento de 30 de diciembre de 1964 ante el Notario de Ribadeo don José María Mosquera Merino, en estado de casado con la demandada doña Ana, de cuyo matrimonio hubo dos hijos que son los demandados don Juan Pedro y doña Gloria, habiéndose dictado el 28 de noviembre de 1942 por el Tribunal Eclesiástico de la Diócesis de Mondoñedo Decreto de separación de ambos cónyuges, declarando culpable al marido, y no habiéndose liquidado la sociedad de gananciales de tal matrimonio.-Segundo. En el testamento citado, el causante instituyó herederos a sus dos hijos Juan Pedro y Gloria por iguales partes y legó el tercio de libre disposición a los demandantes, sus hermanos, imputándolo al pago de deudas, con designación de sustitutos; integran la herencia los bienes que se le adjudiquen en la liquidación de la sociedad de gananciales desde la celebración de su matrimonio hasta la firmeza de la sentencia de separación y los bienes no enajenados que se le adjudicaron en las operaciones particionales de las herencias de sus padres don Cristobal y doña Elsa, protocolizadas en Mondoñedo ante el Notario don José María Álvarez Vega, en 11 de enero de 1966, como consecuencia de juicio de testamentaría de los mismos, tramitado en este Juzgado; los bienes gananciales son los siguientes: Uno. En el lugar de DIRECCION000 o DIRECCION001, la mitad de una casa compuesta de cocina terrena, horno de cocer pan, dos cuartos altos, cuadra, caballón y bodega, con una longitud de Este a Oeste de 16,5 metros, y de una latitud de Norte a Sur de 10 metros. Dos. En el mismo lugar al Norte y Oeste de la casa, la mitad de una huerta de cinco áreas y ocho centiáreas. Tres. En la Cortina del Lugar de Foro, labradío de 20 cuartillos o 5 áreas y 10 centiáreas, de lo que hay que descontar lo que ocupa la carretera que conduce a Arroyo. Cuatro. En la Veigs de Cobas y Lamón cuatro ferrados y 10 cuartillos a labradío. Cinco. En Cobas y DIRECCION001, 7 ferrados y 4 cuartillos. Seis. En Veigas das Cobas y punto» de Albeiro, 4 ferrados y 8 cuartillos de labradío. Siete. En DIRECCION001 de Arba una casa compuesta de cocina terrena con horno, bodega, corral y piso principal con dos habitaciones, su extensión 2 áreas y 30 centiáreas y unida a la casa por Norte, Sur y Oeste, la extensión de 9 ferrados y 11 cuartillos de labradío, huerta, era y accesorios. Ocho. En DIRECCION001 de Arriba y sitio llamado Jardín, dos ferrados y medio de labradío y huerta. Nueve. En la Cotiña de Preira, 2 ferrados y 9 cuartillos, destinados ferrado y medio a labradío y el resto a inculto. Diez. En Vega de Villafiz un ferrado y 17 cuartillos a labradío. Once. En Costa de Iglesia dos ferrados y medio de labradío y otros dos a total. Doce. En la Vega de Micteira, un ferrado y 18 cuartillos de labradío. Trece. En la Veiga de Entre las Aguas a labradío y prado seco y 9 áreas y 19 centiáreas; los bienes que se le adjudicaron en las operaciones particionales, no enajenados, son los siguientes: Uno. Donde llaman fraga monte de 5 ferrados y 13 cuartillos. Dos. En donde llaman Cuesta de San Esteban, monte de 8 áreas y 24 centiáreas de superficie, igual a 6 ferrados. Tres. Donde llaman a Fraga la quinta parte en mixtión con las cuatro quintas partes restantes de sus hermanos Jaime, Carlos Manuel, Mónica y Cristina, de un monte de 11 ferrados y un cuartillo. Cuatro. 2.000 pesetas que recibirá en efectivo de sus hermanas Mónica y Cristina de por mitad; la finca número NUM000 de la hijuela de don Lázaro la vendió el adjudicatario a don Eduardo ante el Notario de Mondoñedo el 29 de enero de 1966, don Raúl, destinándose el precio de la venta para pagar los gastos correspondientes al vendedor causados en el referido juicio de testamentaría de sus padres.- Tercero. Conforme consta en el testamento de don Lázaro, el legado del tercio de libre disposición dispuesto en beneficio de sus hermanos don Carlos Manuel, Cristina y Mónica o Amparo, deberá imputarse al pago de las deudas que el testador tenía con los legatarios; esta imputación tiene base real cierta según se relaciona a continuación, sin carácter exhaustivo: Uno. Pagó la demandante doña Cristina por medicinas, 16.538,97 pesetas. Dos. Pagó por ataúd, ropas y otros artículos para el entierro, 4.780 pesetas. Tres. Pagó don Carlos Manuel a don Evaristo, por gastos de entierro, 2.150 pesetas. Cuatro. Pagó igualmente por gastos de un recurso de casación. 35.568,40 pesetas. Cinco. Pagó a don Carlos Alberto, y 3.925,90 pesetas, importe de reclamaciones del Catastro y gastos correspondientes, todo ello al don Lázaro. Seis. Pagó el mismo don Carlos Manuel a Fermín 14.500 pesetas, importe de principal y costas de una reclamación de cantidad, formulada contra el don Lázaro, ante el Juzgado Comarcal de Mondoñedo. Siete. Prestó don Carlos Manuel al don Lázaro la cantidad de 25.937,50 pesetas el 14 de febrero de 1961. Ocho. Pagó el don Carlos Manuel a don Luis Pedro la cantidad de 15.000 pesetas, importe de la renta que le adeudaba don Lázaro. Nueve. Pagaron don Carlos Manuel y doña Cristina, a don Héctor la cantidad de 7.000 pesetas, importe de la deuda y gastos habidos en el Juzgado Comarcal de Mondoñedo. Cuarto. De las fincas adjudicadas el don Lázaro en el cuaderno particional de las herencias de sus padres expresado en el hecho segundo, vendió cuatro a los demandantes: una al don Carlos Manuel, otra a doña Cristina o Amparo y dos a la misma Cristina, las dos primeras denominadas DIRECCION002 y las últimas Cortina de DIRECCION001 y DIRECCION003; teniendo en cuenta que al realizar la compraventa antes citada no tenía el vendedor título definitivo y completo de propiedad, ya que se las adjudicaron solamente en convenio verbal efectuado por todos los hermanos, menos uno, ausente en ignorado paradero, respecto de las herencias de sus padres, vendedor, compradores rectificaron las escrituras de venta en el sentido de que el título de propiedad de aquél es el cuaderno particional aludido en el hecho segundo de este escrito que por allí se le adjudicaron y vendió esas fincas porque necesitaba dinero para pagar gastos causados en el litigio que sostuvo con su esposa.-Quinto. El don Lázaro en sus testamentos designó albaceas, en primer



lugar al Perito Agrícola don Alejandro y en segundo lugar a don Mariano ; el primero renunció al cargo y, por tanto, corresponde al demandante don Mariano sostener la validez y eficacia del último testamento, que otorgó el señor Jaime el 30 de diciembre de 1964, ante el Notario de Ribadeo señor Mosquera Merino, practicar la liquidación de la sociedad matrimonial de gananciales y realizar la partición de su herencia; está legitimado como lo están actualmente los demandantes en su condición de legatarios de una tercera parte de la herencia para promover judicialmente tales declaraciones de validez y eficacia de testamento y liquidación de gananciales. Sexto. Promovido acto conciliatorio, se celebró sin avenencia, en cuyo acto los demandados formularon reconvencción impugnando el último testamento del señor Jaime ; expone los fundamentos de derecho que estima pertinentes y termina suplicando que en su día se dicte sentencia por la que se declare: Primero. Que es válido, completamente eficaz el testamento que otorgó don Lázaro el 30 de diciembre de 1964 ante el Notario de Ribadeo señor Mosquera Merino. Segundo. Que integran los bienes de la sociedad de gananciales del matrimonio del don Lázaro con la demandada doña Ana , todos los que se describen en el hecho segundo o cualquier otro que apareciese y se añadiese oportunamente. Tercero. Que procede practicar liquidación división y adjudicación de bienes de la sociedad de gananciales expresada anteriormente, que se llevará a efecto en ejecución de sentencia, con designación de persona o personas que habrán de efectuarlo. Cuarto. Que integran la herencia del don Lázaro , además de los anteriores los bienes privativos que se delimitan en el apartado b) del hecho segundo de la demanda. Quinto. Que procede practicar la partición de la herencia del don Lázaro entre sus herederos y los demandantes don Carlos Manuel , Cristina y Mónica o Amparo , de acuerdo con las cláusulas del testamento, cuyas operaciones realizará el albacea partidor don Mariano , condenando igualmente a los demandados a estar y pasar por todas y cada una de las procedentes declaraciones y pagar la totalidad de las costas procesales.

RESULTANDO que comparecieron únicamente los demandados doña Ana , doña Gloria y don Juan Pedro y el Ministerio Fiscal, no habiendo comparecido y naciéndosele un segundo llamamiento a los demandados no comparecidos, doña Lourdes y don Jaime , y al no comparecer, se declaró la rebeldía de los mismos, interesándose por el Ministerio Fiscal que la demandada Lourdes , que se haya en el Sanatorio "Psiquiátrico de Riberas del Lea y como consecuencia debe encontrarse incapacitada, debiendo de constituirsele consejo de familia; y por providencia de 10 de noviembre de 1970, se suspendió el curso de los autos y se procedió a la incoación del expediente de incapacidad, recayendo resolución firme en el mismo, por el cual se declaró la incapacidad para administrar sus bienes, constituyéndose el correspondiente consejo de familia definitivo de la misma con nombramiento de tutor y protutor, y como quiera que el primero tenía intereses contraídos con la incapaz, por ser parte demandante, se emplazó en nombre de aquélla al protutor, el cual no compareció en autos en nombre de la misma.

RESULTANDO que el Procurador don Alfonso Toimil González en representación de doña Gloria y don Juan Pedro , se opuso a la demanda y formuló reconvencción.

RESULTANDO que la parte actora evacuó el traslado que para réplica y contestación a la reconvencción le fue conferido, alegando: Primero. Niega los relacionados en el escrito de reconvencción en cuanto discrepen de los de réplica y ratifica los expuestos en el escrito de demanda inicial.-Segundo. Cierto que el don Lázaro falleció el 22 de abril de 1968, en estado de separado legalmente de su única esposa, la demandada doña Ana , quedando de este matrimonio dos hijos, llamados Gloria y Juan Pedro , e insisten en que falleció bajo su último testamento derogatorio de los anteriores, que otorgara el 30 de diciembre de 1964 ante el Notario de Ribadeo don José María Mosquera Merino.- Tercero. Cierto que el legado del tercio de libre disposición otorgado por el Jaime en favor de los demandados, digo demandantes, en el testamento mencionado no se impugnará al pago de las deudas que el testador tenga con los legatarios y, por consiguiente, tales deudas deben ser pagadas por los herederos; la relación de deudas del causante consignadas en el escrito de demanda inicial, añaden la de 19.731,50 pesetas que pagó el demandante don Carlos Manuel a don Carlos José , recaudados de contribuciones, el 5 de enero de 1965, por la parte correspondiente al primero de los recibos que tenían pendientes de pago. Durante largo tiempo los demandantes cuidaron, limpiaron y asistieron día y noche a su hermano don Lázaro , víctima de penosa enfermedad, mientras que la esposa y los hijos vivían tranquilamente sin ocuparse para nada de aquél, por lo tanto, no pueden los demandados exigir la entrega del tercio de libre disposición que les legó su padre habrá de entregárseles sin compensación alguna por su parte. Incierto que el don Lázaro disfrutara en vida de una magnífica explotación agropecuaria, ya que sus últimos años los pasó en las mayores dificultades de todo tipo, teniendo que vender fincas para honorarios de los médicos que le asistieron. No es cierto que los gastos de entierro y funeral del padre legítimo recaigan siempre sobre el tercio de libre disposición. Se extrañan los demandados de que su padre legase el tercio de libre disposición a los actores sin carga alguna, pero bien se le alcanza que si tales legatarios les exigiesen el pago de los servicios prestados en la última enfermedad a su mencionado padre durante varios años, el importe superaría en mucho el valor del aludido tercio y no es ninguna anomalía que los actores fueran exigidos del pago de deudas, pues es el principio o norma general establecido a no ser cuando toda la herencia se



distribuya en legados.-Cuarto. Las compraventas expresadas en el correlativo del escrito de contestación fueron y son ciertas y reales, destinando el vendedor el precio de la venta para pagar los cuantiosos gastos que se le ocasionaron en el litigio que sostuvo con su esposa, y en cuanto a los productos normales que obtenía del cultivo de las pocas fincas que poseía, eran escasos, pues al carecer de familiares convivientes, tenía necesidad de obreros.-Quinto. Es cierto que el causante designó albaceas en el testamento bajo el que falleció el 30 de diciembre de 1964 al señor Alejandro y al señor Mariano, y cierto que el primero manifestó ante Notario su propósito de renunciar al cargo y se realizó correctamente y con plena eficacia, y por ello el señor Mariano está legitimado para ejercitar las pretensiones que hace en el presente proceso, no siendo viable impugnar en el mismo la eficacia de la expresada manifestación de no aceptación, sin solicitar la correspondiente declaración judicial y siendo parte en el proceso el don Alejandro. Se ejercita esta excepción. Seguidamente contesta a la reconvención alegando como hechos: Primero. Niega los de la parte oponente, cierto que el don Jaime otorgó su último y definitivo testamento el 30 de diciembre de 1964, con los legados que en el mismo se expresan y las objeciones que respecto a las circunstancias del otorgamiento del testamento que figura en el correlativo carecen por completo de base y el legado del tercio de libre disposición ordenado por el causante en favor de los demandantes, sin imputarlo al pago de deudas es normal todo el tiempo que tuvo que ser asistido por sus hermanos.-Segundo. El testamento antes referido no adolece de vicio alguno que lo invalide, ya que en su otorgamiento el causante veía con suma dificultad. Tercero. No es cierta la nulidad e ineficacia del último testamento otorgado por don Lázaro en 30 de diciembre de 1964, alegada por los demandados perdonados y, en consecuencia, quedando revocados por aquél los que el mismo causante otorgara anteriormente y entre ellos el de 8 de junio del año anterior que con tanto empeño intentan revivir esos demandados.-Cuarto. Los legatarios de parte alícuota de la herencia tienen igual derecho que los herederos legítimos o no, a poseer bienes integrantes de la misma. Expone los fundamentos de Derecho y termina suplicando se tenga por evacuado el traslado para réplica y contestación de la reconvención y en su día se dicte sentencia de conformidad con los pedimentos del escrito de demanda inicial y desestimar la reconvención promovida por los demandados personados absolviendo de ella a los demandantes y con imposición de todas las costas procesales a los demandados reconvinientes.

RESULTANDO que por la representación de los demandados personados se evacuó el traslado que para duplica le fue conferido y suplicó se dicte sentencia de conformidad con lo solicitado de la súplica de su escrito de contestación a la demanda inicial en armonía con la reconvención formulada.

RESULTANDO que recibido el pleito a prueba se practicó la que propuesta por las partes fue declarada pertinente y figura en las respectivas piezas.

RESULTANDO que unidas a los autos las pruebas practicadas, se entregaron los mismos a las partes por su orden para conclusiones, trámite que evacuaron en respectivos escritos, en los que solicitaron se dictase sentencia de acuerdo con lo que tenían interesado en los autos. Y por el Ministerio Fiscal se solicitó que debe estimarse la demanda inicial en su integridad sin hacer pronunciamiento en cuanto a costas.

RESULTANDO que el Juez de Primera Instancia de Mondoñedo dictó sentencia en 30 de septiembre de 1971, por la que hizo el siguiente pronunciamiento: Fallo que con desestimación de la reconvención formulada y estimando totalmente la demanda interpuesta por el Procurador don Guillermo Otero Villalba en nombre y representación de don Carlos Manuel, doña Cristina y doña Mónica o Amparo y don Mariano, contra doña Ana, doña Gloria, don Juan Pedro, doña Lourdes, don Jaime y el Ministerio Fiscal en representación de los ausentes, y en su virtud debo declarar y declaro: Primero. Que es válido y eficaz el testamento que otorgó don Lázaro en 30 de diciembre de 1964 ante el Notario de Ribadeo don José María Mosquera Merino. Segundo. Que integran los bienes de la sociedad de gananciales del matrimonio de don Lázaro con doña Ana todos los que describen en el apartado A) del hecho segundo de la demanda inicial. Tercero. Que procede practicar la liquidación, división y adjudicación de los bienes de la sociedad de gananciales enumerados en la declaración que antecede, y cuyas operaciones se practicaron en el período de ejecución de sentencia de la forma que la Ley establece. Cuarto. Que integran la herencia de don Lázaro además de los bienes que como gananciales le sean adjudicados, los bienes privativos.. que se describen en el apartado B) del hecho segundo de la demanda. Quinto. Que procede practicar la partición de la herencia de don Lázaro entre sus herederos y los demandantes don Carlos Manuel, doña Cristina y doña Mónica o Amparo de acuerdo con las cláusulas' del testamento que se expresa en la primera declaración de este fallo, cuyas operaciones realizará el albacea don Mariano con las facultades que dicho testador le atribuye. Y debo condenar y condeno a los demandados a estar y pasar por las anteriores declaraciones, sin hacer expresa imposición de las costas causadas en este procedimiento. Notifíquese esta sentencia a los demandados rebeldes en la forma que la Ley determina.

RESULTANDO que interpuesto recurso de apelación contra la" sentencia de primera instancia por la representación de los demandados doña Gloria y don Juan Pedro y tramitado el recurso con arreglo a Derecho la Sala Segunda de lo Civil de la Audiencia Territorial de La Coruña, dictó sentencia en 5 de junio de 1972, con la



siguiente parte dispositiva: Fallamos que confirmando la sentencia apelada, dictada por el Juzgado de Primera Instancia de Mondoñedo en 30 de septiembre de 1971 , que desestimó la reconvencción formulada y estimó totalmente la demanda interpuesta por el Procurador don Guillermo Otero Villalba en nombre y representación de don Carlos Manuel , doña Cristina y doña Mónica o Amparo y don Mariano , contra doña Ana , doña Gloria y don Juan Pedro , doña Lourdes , don Jaime y el Ministerio Fiscal en representación de los ausentes, debemos declarar y declaramos: Primero. Que es válido y eficaz el testamento que otorgó don Lázaro el 30 de diciembre de 1964 ante el Notario de Ribadeo don José María Mosquera Merino. Segundo. Que integran los bienes de la sociedad de gananciales del matrimonio de don Lázaro con doña Ana todos los que se describen en el apartado A) del hecho segundo de la demanda inicial. Tercero. Que procede practicar la liquidación, división y adjudicación de los bienes de la sociedad de gananciales enumerados en la declaración que antecede, y cuyas operaciones se practicarán en período de ejecución de sentencia en la forma que la Ley establece. Cuarto. Que integran la herencia de don Lázaro , además de los bienes que como gananciales le sean adjudicados, los bienes privativos que se describen en el apartado B) del hecho segundo de esta demanda. Quinto. Que procede practicar la partición de la herencia de don Lázaro entre sus herederos y los demandantes don Carlos Manuel , doña Cristina y doña Mónica o Amparo de acuerdo con las cláusulas del testamento que se expresan en la primera declaración de este fallo, cuyas operaciones realizará el albacea don Mariano con las facultades que dicho testador le atribuye, y debemos condenar y condenamos a los demandados a estar y pasar por las anteriores declaraciones, sin hacer expresa imposición de las costas causadas en ambas instancias.

RESULTANDO que el Procurador don Gabriel Sánchez Malingre en representación de doña Gloria y don Juan Pedro ha interpuesto recurso de casación por infracción de ley y doctrina legal contra la sentencia pronunciada por la Sala Segunda de lo Civil de la Audiencia Territorial de La Coruña, con apoyo en los siguientes motivos:

Primero. Se interpone al amparo del número siete del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil . En el fallo y sentencia ahora recurridos en la apreciación de las pruebas se ha incidido en error de hecho, que resulta de documentos auténticos demostrativos de la equivocación evidente del Juzgador de instancia.

Segundo. Al amparo del número primero del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil . El fallo infringe por violación el artículo 695 del Código Civil , en cuanto dispone que el testamento abierto será firmado por el testador. El artículo 687, del mismo Código , en cuanto dispone que se declare nulo el testamento en que no se hayan observado las formalidades esenciales, y la doctrina legal establecida en reiteradas sentencias, entre ellas las de 4 de enero de 1952, 31 de enero de 1964 y 21 de octubre de 1915.

Tercero. Al amparo del número primero del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , el fallo, al desestimar la reconvencción que postula aquellas nulidades, infringe por violación el artículo 670 del Código Civil en cuanto establece que el testamento es un acto personalísimo, y que no podrá dejarse su formación, en todo ni en parte, al arbitrio de un tercero. El fallo infringe este precepto al no aplicarlo a los testamentos que impugnamos, a pesar de que oportunamente se alegó, e infringe por violación, por no aplicarlo, el artículo cuarto del Código Civil de adecuación cabal a estas nulidades.

Cuarto. Al amparo del número primero del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , el fallo recurrido infringe por violación el artículo 673 del Código, que no aplica, pues éste dispone que "será nulo el testamento otorgado con dolo.» caso en el que se encuentran los testamentos que impugnamos en la reconvencción.

RESULTANDO que admitido el recurso e instruidas las partes, se declararon los autos conclusos, y se mandaron traer a la vista con las debidas citaciones.

Visto siendo Ponente el Magistrado excelentísimo señor don Mariano Gimeno Fernández.

CONSIDERANDO

CONSIDERANDO que para combatir las conclusiones tácticas de la sentencia recurrida, concretamente en relación con el hecho de que el testador don Lázaro se hallaba imposibilitado de leer y firmar el testamento objeto de impugnación, otorgado por aquel en 30 de diciembre de 1964 ante el Notario de Ribadeo don José María Mosquera Merino, se formuló el primer motivo del recurso por el cauce del número séptimo del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , por error de hecho en la apreciación de la prueba, el que trata de deducir de una serie de documentos, ninguno de los cuales demuestra de modo auténtico, a efectos del recurso, que el testador no estuviera impedido para leer y firmar el testamento en el momento de su otorgamiento, y lo que realiza el recurrente a través del desarrollo del motivo, ante la imposibilidad de oponer un documento auténtico demostrativo del error en que haya podido incidir la Sala de instancia, es una labor deductiva del examen conjunto de diversos documentos tratando de sustituir con su propio criterio el del Tribunal "a quo», lo que no puede prevalecer y menos por el cauce de este motivo, que en consecuencia ha de ser desestimado.



CONSIDERANDO que el segundo motivo formulado al amparo del número primero del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil acusa la violación del artículo 695 y 687 del Código Civil y jurisprudencia de este Tribunal establecida en las sentencias que cita, pero ha de tenerse en cuenta que para la válida aplicación de las formalidades exigidas por el artículo 695 del Código Civil en el otorgamiento del testamento abierto por un ciego, no es necesario que la ceguera sea total o absoluta, sino que basta con que la lesión o defecto visual alcance el grado suficiente, para impedirle la lectura y estampar su firma con la claridad de rasgos que habitualmente caractericen aquélla, a fin de que lo defectuoso de la misma no pueda originar la duda sobre su autenticidad y frente a la afirmación de la sentencia recurrida de que el testador en aquel acto sufría una ceguera total o que en todo caso le impedía la visualidad del texto escriturado y la caligrafía de la firma, como no fuera un trazo de puro tropismo, no combatida eficazmente esta afirmación fáctica, como queda expresado al tratar del anterior motivo, decae el presente, puesto que han sido cumplidos todos los requisitos formales exigidos por los artículos 695, 698 y 699 del Código Civil para el otorgamiento del testamento abierto por una persona que carezca de visión, dándose lectura del testamento una vez por el Notario y otra por uno de los testigos designados a dicho fin por el testador, el que a su vez firmó también por éste y a su ruego, a la vez de por sí, todo ello en unidad de acto y de lo que da fe el Notario autorizante del testamento.

CONSIDERANDO que el tercer motivo se formula igualmente al amparo del número primero del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, acusándose la violación del artículo 670 del Código Civil o inaplicación del artículo cuarto del mismo Cuerpo legal, y si bien es cierto que el testamento es un acto personalísimo, según el precepto invocado del artículo 670 del Código Civil, en el caso presente lo que se trata de combatir a través del motivo es la actuación de un albacea en el ejercicio de las facultades que le fueron concedidas por el testador en uso de la autorización que al efecto le otorga el artículo 901 del propio Código Civil, conducta que no puede motivar la nulidad del testamento, sino de otra responsabilidad, caso de hallarse justificada, al presente no ejercitada, por lo que debe desestimarse también este motivo.

CONSIDERANDO que en virtud de lo que antecede procede declarar no haber lugar al recurso, con imposición de costas a los recurrentes conforme a lo que determina el artículo 1.748 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

FALLAMOS

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casación por infracción de ley interpuesto por doña Gloria y don Juan Pedro, contra la sentencia que en 5 de junio de 1972 dictó la Sala Segunda de lo Civil de la Audiencia Territorial de La Coruña; se condena a dicha parte recurrente al pago de las costas; y líbrese a la citada Audiencia la certificación correspondiente con devolución de los autos y rollo de Sala que remitió.

Así, 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.-Tomás Ogáyar.-Mariano Gimeno Fernández.-Julio Calvillo.-Juan Antonio Linares.- Antonio Peral.- Rubricados.

Publicación.-Leída y publicada fue la anterior sentencia por el excelentísimo señor don Mariano Gimeno Fernández, Ponente que ha sido en estos autos, estando celebrando audiencia pública la Sala de lo Civil de este Tribunal Supremo en el día de hoy, de lo que como Secretario de la misma, certifico.

Madrid, a 12 de abril de 1973.-Martín Magdalena.-Rubricado.