



Roj: **STS 1997/1973 - ECLI:ES:TS:1973:1997**

Id Cendoj: **28079110011973100542**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **10/11/1973**

Nº de Recurso:

Nº de Resolución:

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

Ponente: **GREGORIO DIEZ CANSECO DE LA PUERTA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Núm. 490.-

Sentencia de 10 de noviembre de 1973.

PROCEDIMIENTO; Infracción de ley.

RECURRENTE: Don Serafin y doña Gloria .

FALLO: Desestimando el recurso interpuesto contra sentencia de la Audiencia de La Coruña sobre declaración de nulidad de

testamento otorgado.

DOCTRINA: Testamento abierto. Firma del testador.

La impresión de la huella dactilar no es la firma a que se refiere el artículo 695 del Código Civil en relación con el testamento

abierto y por tal no cabe entender más que la autógrafa, esto es, la suscrita de mano de su mismo autor, y si el testador sabe y

puede firmar, tiene necesariamente que autorizar el testamento con su firma por así disponerlo de modo imperativo el párrafo primero del citado artículo, siendo permisible sólo su omisión y sustitución por la firma de uno de los testigos instrumentales o

de otra persona cuando concurra alguna de las dos causas que establece el párrafo segundo del mismo precepto, por donde, si

se acredita que la manifestación en virtud de la cual firmó el testigo es inexacta, el caso viene a ser equivalente al de un

testamento que se encuentra sin firma del testador, carente por tanto de un requisito tan esencial, y, en consecuencia, nulo en

virtud de lo prevenido en el artículo 687 del Código Civil .

En la villa de Madrid, a 10 de noviembre de 1973; en los autos seguidos en el Juzgado de Primera Instancia de Monforte, y en grado de apelación ante la Sala Segunda de lo Civil de la Audiencia Territorial de La Coruña, por don Adolfo y doña

Amelia , intervenida de su esposo, don Gabino , el primero casado, empleado y vecino de Barcelona, y doña Amelia y su esposo vecinos de Gijón, contra don Serafin , casado, labrador y vecino del Municipio de Saviñao, y doña Gloria , viuda y de la misma vecindad, sobre declaración de nulidad de testamento otorgado por don Carlos José ; autos pendientes ante esta Sala de lo Civil del Tribunal Supremo en virtud de recurso de casación por infracción de ley interpuesto por don Serafin y doña Gloria , representados por el Procurador don Gabriel Sánchez Malingre y defendidos por el "Letrado don José A. García Alarilla.



RESULTANDO

RESULTANDO que el Procurador don José Ramón Seoane Rocha, en representación de don Adolfo y doña Amelia, formuló ante el Juzgado de Primera Instancia de Monforte de Lemos demanda de juicio declarativo de mayor cuantía contra don Serafin y doña Gloria sobre declaración de nulidad de testamento, estableciendo en síntesis los siguientes hechos: Primero. Don Carlos José, padre de los demandantes, don Adolfo y doña Amelia, y del demandado don Serafin, así como esposo de la otra demandada, doña Gloria, falleció bajo testamento abierto otorgado en la villa de Chantada con fecha 14 de julio de 1969, ante el Notario de Monterroso don José Antonio Montero Pardo, que actuaba por sustitución en aquella otra villa. Se acompaña primera copia de ese testamento y de las certificaciones del fallecimiento y del Registro de Actos de Última Voluntad respectivas.-Segundo. En ese testamento, después de hacer constar las circunstancias de filiación y consignar que estaba casado en primeras nupcias con doña Gloria, de cuyo matrimonio dejaba tres hijos, llamados Amelia, Serafin y Adolfo, ordena su voluntad en forma de dejar a su esposa el usufructo "universal, viudal y vitalicio" de todo su haber y le lega a renglón seguido al demandado don Serafin los tercios íntegros de mejoras y de libre disposición. Por último, instituye herederos en el tercio de legítima estricta, a iguales partes, a sus tres hijos, Amelia, Serafin y Adolfo. Y aún había de disponer que a su hijo Serafin se le empezase a pagar por determinados bienes. Como se ve, don Carlos José parece haber querido llevar a punta de lanza un programa de privar de su herencia, a tope de máxima posibilidad, a sus hijos Amelia y Adolfo. Incluso cabría decir que quería ir más allá de lo posible, porque legar el usufructo vitalicio de toda su herencia al cónyuge superviviente cuando a dos de los hijos les deja escuetamente la parte que les corresponde en el tercio de legítima, corta, es imponer sobre esta legítima un gravamen notoriamente desautorizado por la Ley, aunque ningún reparo hayan de poner mis poderdantes a que se le de a doña Gloria el usufructo de la herencia de su padre que a ellos llegue a pertenecerles. Y, sin embargo, don Carlos José era un padre justo y que amaba por igual a sus hijos; don Carlos José tuvo siempre la idea de repartir su herencia sin diferenciar tan espectacularmente a un hijo con respecto a los otros, bien que acaso en su fuero interno estuviese el deseo, nada reprochable, de atribuirle una pequeña mejora al hijo Serafin en homenaje a las circunstancias de convivir con aquél y su esposa, mientras que los otros dos hijos, por razones de empleo, se veían obligados a vivir alejados de Galicia. Por eso, a pesar de que sabía firmar, prefirió no estampar su firma en un testamento que encerraba aquella detestable distribución de su herencia.-Tercero. Apuntémoslo ya: don Carlos José, que sabía firmar, que firmó siempre con soltura, como consta en muchos documentos públicos, en actuaciones judiciales y en mil sitios, dice en su testamento que no sabe firmar, dando fe de esa su manifestación el propio Notario autorizante, y de tal manera vino a hincar en su testamento el hachazo mortal de la nulidad y la ineficacia. Su testamento es inservible, como muy pronto veremos a través de la lente jurídica. Y de ahí esta demanda, que va en pos de la nulidad e ineficacia aludidas.-Cuarto. Se ha intentado conciliación, en principio, solamente con don Serafin y no con la otra demandada. No querían mis representados causar innecesarias molestias a su madre, la referida doña Gloria, ya que esperaban, por otra parte, que don Serafin, estimando que era correcta la pretensión de los actores, rindiera la avenencia que se le pedía y evitara toda contienda. Pero, no habiendo sido así, hubo que intentar conciliación también con su madre y madre de mis mandantes, sin que tampoco esta vez se obtuviese resultado positivo. Se afrontan testimonios de que el trámite previo de conciliación ha sido intentado. Expuso seguidamente los fundamentos, de derecho que estimó de aplicación al caso y terminó suplicando que, habiendo por presentado este escrito, poder y documentos aludidos, con las respectivas copias, se digna admitir la demanda a trámite, tenerle por parte en la representación que ostenta, cursar el asunto con sujeción a lo ordenado para el juicio ordinario de mayor cuantía, acordando traslado de la misma a los demandados para que se personen dentro de término legal y concederle después el plazo correspondiente para contestar, dictando sentencia por último declarando nulo el testamento de don Carlos José, otorgado en la villa de Chantada el día 14 de julio de 1969, bajo el número 543, ante el Notario don José Antonio Montero Pardo, que actuó por sustitución de su compañero don Joaquín Serrano Valverde, condenando a los demandados, don Serafin y doña Gloria, a acatar tal declaración de nulidad, con imposición a ambos de las costas del juicio.

RESULTANDO que admitida a trámite la demanda, el Procurador don Manuel María Fernández Teijeiro, en representación de los demandados, contestó la demanda con la súplica de >que fuera desestimada.

RESULTANDO que las partes evacuaron los traslados que para réplica y duplica les fueron conferidos, insistiendo en los hechos, fundamentos de derecho y súplica de sus escritos de demanda y contestación.

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.



RESULTANDO que el señor Juez de Primera Instancia de Monforte de Lemos dictó sentencia con fecha 10 de junio de 1972 por la que hizo el siguiente pronunciamiento: "Fallo que desestimando en todas sus partes la demanda rectora de los presentes autos, formulada por el Procurador don José Ramón Secane Rocha, en nombre y representación de don Adolfo y doña Amelia , intervenida de su esposo, don Gabino , debo absolver y absuelvo de la misma a los demandados, representados en autos por el Procurador don Manuel María Fernández Teijeiro, sin hacer expresa declaración respecto a las costas causadas en este juicio.»

RESULTANDO que interpuesto recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia por la representación de los demandantes y tramitado el recurso con arreglo a derecho, la Sala Segunda de lo Civil de la Audiencia Territorial de La Coruña dictó sentencia con fecha 5 de febrero de 1973 , con la siguiente parte dispositiva: "Fallamos que revocando la sentencia apelada, dictada por el Juez de Primera Instancia de Monforte de Lemos con fecha 10 de junio de 1972 , y estimando la demanda deducida por don Adolfo y doña Amelia , ésta intervenida de su esposo, don Gabino , debemos declarar y declaramos nulo el testamento de don Carlos José , otorgado en la villa de Chantada el día 14 de julio de 1969, bajo el número 543, ante el Notario don José Antonio Montero Pardo, que actúa por sustitución de su compañero don Joaquín Serrano Valverde, condenando a los demandados, don Serafín y doña Gloria , a acatar tal declaración de nulidad, sin hacer especial imposición de costas de ambas instancias.

RESULTANDO que el Procurador don Gabriel Sánchez Malingre, en representación de don Serafín y doña Gloria , ha formalizado recurso de casación por infracción de ley 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. En primer lugar, el fallo contiene aplicación indebida del artículo 699 del mismo Cuerpo legal, cuyo supuesto de hecho nada tiene que ver con el asunto que en esta litis se plantea, sin que hayan sido objeto de discusión en este pleito las formalidades que dicho artículo exigió con respecto al testamento, cuales son la unidad de acto y fe notarial.

Segundo. Además, también existe en dicho fallo interpretación errónea del artículo 687, en relación con el artículo 695, ambos del propio Código Civil , y ello porque no se puede declarar nulo el testamento objeto de esta litis al amparo del artículo 687. del Código Civil , ya que reúne y se dan todos y cada uno de los requisitos que se exigen en el artículo 695 del Código Civil , pues el único discutido (el de la firma) también se da como ya quedó expresado en los hechos de este escrito, si bien el testador no lo hizo de forma autógrafa, aunque si dactiloscópica, siendo indiferente la forma, ya que de lo que se trata al firmar es de dejar un signo indubitado que simboliza la voluntad de cumplir lo contenido en el documento que la precede y que puede ser probado caso de discutirse su autenticidad, y en el caso de estampar la huella dactilar es más factible aún el comprobarla que en el caso de estampar la firma por escrito.

RESULTANDO que admitido el recurso e instruida la parte recurrente se declararon los autos conclusos y se mandaron traer a la vista con las debidas citaciones.

Visto siendo Ponente el Magistrado excelentísimo señor don Gregorio Díez Canseco y de la Puerta.

CONSIDERANDO

CONSIDERANDO que el finado don Carlos José falleció habiendo otorgado el 14 de julio de 1969, en la villa de Chantada, un testamento abierto, en el que se hace constar que el primero de los testigos instrumentales lo firma, "a la vez que por sí, a nombre y ruego del testador, que manifiesta no saber firmar, de lo que doy fe, e imprime en el instrumento la huella de su dedo índice de la mano derecha»; y la Sala sentenciadora afirma que tal manifestación es inexacta, porque el testador sabía firmar, como se acredita con las firmas que figuran en los documentos obrantes en autos: de cesión de derechos hereditarios, de 8 de junio de 1917; poder a Procuradores, de fecha 11 de abril de 1947, y disposición testamentaria, de 17 de diciembre de 1951.

CONSIDERANDO que sobre esas bases de hecho la resolución impugnada declara la nulidad del expresado testamento por falta del requisito esencial de la firma del testador, y frente a ella se alza el presente recurso, cuyos dos únicos motivos se amparan en el número primero del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , en el primero de los cuales se denuncia la aplicación indebida del artículo 699 del Código sustantivo, que regula el supuesto de la unidad de acto y dación de fe notarial; pero es lo cierto que ese supuesto nada tiene que ver con el que ha sido objeto de discusión en este pleito, por lo que no cabe la más ligera duda de que la cita que del mencionado precepto legal se hace al final del cuarto considerando de la sentencia recurrida obedece a un puro error material mecanográfico, y que el realmente aplicado ha sido el artículo 687 del mismo Cuerpo legal , al que expresamente se refieren los considerandos primero y quinto, y así viene a reconocerlo la propia parte recurrente, por lo que se impone desestimar el motivo examinado.



CONSIDERANDO que según constante y uniforme doctrina jurisprudencial, pudiendo citarse las sentencias de 27 de noviembre de 1915 , 1 de diciembre de 1927 , de 16 de febrero de 1956 , 28 de octubre de 1965 y 27 de septiembre de 1968 , entre otras muchas, el carácter formalista del testamento obliga al cumplimiento escrupuloso de los requisitos extrínsecos y a interpretarlos restrictivamente, de suerte que para la validez de los testamentos es absolutamente necesario que se cumplan de manera rigurosa todas las solemnidades esenciales y requisitos que exige el Código Civil, en acatamiento de lo preceptuado en su artículo 687 , que de modo terminante estatuye la nulidad de los testamentos en cuyo otorgamiento no se hayan observado las formalidades establecidas.

CONSIDERANDO que entre estas formalidades, y en relación con el testamento abierto, el artículo 695 del Código Civil prescribe que será firmado por el testador, y que si éste declara que no sabe o no puede firmar, lo hará por él, a su ruego, uno de los testigos instrumentales u otra persona, dando fe de ello el Notario, y es evidente, de una parte, que la impresión de la huella dactilar no es la firma a que se refiere el citado precepto legal, y que por tal no cabe entender más que la autógrafa, esto es, la escrita a mano de su mismo autor, y, de otra parte, que el criterio de equivalencia entre la firma del testador y su manifestación de no saber o no poder firmar, que propugna el recurrente, no puede ser compartido; antes por el contrario, si el testador sabe y puede firmar, tiene necesariamente que autorizar el testamento con su firma, por así disponerlo de modo imperativo el párrafo primero del artículo 695, siendo sólo permisible su omisión y sustitución por la firma de uno de los testigos instrumentales o de otra persona cuando concurra, alguna de las dos causas que establece el párrafo segundo del mismo precepto legal , por donde si se acredita, cual aquí acontece, que la manifestación en virtud de la cual firmó el testigo es inexacta, el caso viene a ser equivalente al de un testamento que se encuentra sin firma del testador, carente, por tanto, de un requisito tan esencial, y, en su consecuencia, nulo en virtud de lo prevenido en el artículo 687 del Código Civil ; así lo tiene declarado esta Sala, en un caso idéntico al actual, en sentencia de 4 de enero de 1952 , y también, aunque incidentalmente, en la de 31 de enero de 1964 , por todo lo cual procede rechazar el segundo y último, que acusa la infracción de los dos preceptos legales anteriormente referenciados.

CONSIDERANDO que desestimado el recurso se ha de condenar a la parte recurrente al pago de todas las costas, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1.748 de la Ley procesal civil .

FALLAMOS

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casación por infracción de ley interpuesto por don Serafín y doña Gloria contra la sentencia que en 5 de febrero del corriente año 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.-Baltasar Rull.-Mariano Gimeno.-Gregorio Díez Canseco y de la Puerta.-Juan Antonio Linares.-José Beltrán de Heredia.-Rubricados.

Publicación.-Leída y publicada fue la anterior sentencia por el excelentísimo señor don Gregorio Díez Canseco y de la Puerta, Magistrado de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, Ponente que ha sido en estos autos, celebrando audiencia pública la misma en el día de su fecha, de lo que como Secretario certifico.

Madrid, 10 de noviembre de 1973.-Martín Magdalena.-Rubricado,