



Roj: STS 230/1965 - ECLI:ES:TS:1965:230

Id Cendoj: 28079110011965100230

Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Civil

Sede: Madrid

Sección: 1

Fecha: 28/10/1965

Nº de Recurso:

Nº de Resolución:

Procedimiento: Recurso de casación por infracción de Ley

Ponente: DIEGO DE LA CRUZ DIAZ

Tipo de Resolución: Sentencia

### Núm. 699.-

Sentencia de 28 de octubre de 1965.

PROCEDIMIENTO: Casación por infracción de ley.

RECURRENTE: Doña Inmaculada .

FALLO: Declarando no haber lugar al recurso interpuesto contra la Sentencia de 8 de julio de 1963 de la Sala Segunda de lo Civil de la Audiencia Territorial de Madrid , sobre nulidad de testamento.

DOCTRINA: Sucesiones. Testamentos: testigos instrumentales.

Por estar supeditada la validez de los testamentos al exacto cumplimiento de "las solemnidades o formalidades» que para cada caso exige el Código sustantivo, la intervención como testigo instrumental de quien le está prohibido intervenir, por su parentesco en primer grado de afinidad con la instituida heredera, constituye patente inobservancia de formalidad que es causa de la nulidad del testamento que en ella incurre, habiendo llegado la constante y uniforme doctrina jurisprudencial a declarar que, ni siquiera, en el caso de que racionalmente no pudiera dudarse de que lo consignado en el testamento era fiel expresión de voluntad, valdría como tal testamento el que no se hubiese otorgado en alguna de las formas y con todos los requisitos esenciales que en cada caso han de concurrir.

En la villa de Madrid, a 28 de octubre de 1965; en los autos seguidos en el Juzgado de Primera Instancia número 5 de los de esta capital, y en grado de apelación ante la Sala Segunda de lo Civil

de la Audiencia Territorial de Madrid, por doña Valentina , mayor de edad, soltera, sin profesión especial, domiciliada en esta capital, con doña Inmaculada , viuda, mayor de edad, y de igual vecindad, sobre declaración de nulidad del testamento que otorgó don Fidel , y otros extremos; autos pendientes ante esta Sala en virtud de recurso de casación por infracción de ley interpuesto por la demandada, representada por el Procurador doña María Felisa López Sánchez y dirigida por el Letrado don Pedro Gutiérrez López; habiendo comparecido en el presente recurso la actora recurrida, representada por el Procurador don Federico Enríquez Ferrer y dirigida por el Letrado don Antonio Fernández Serrano.

### RESULTANDO

RESULTANDO que por el Procurador don Federico Enríquez Ferrer, en nombre de doña Valentina , y mediante escrito de 8 de julio de 1961, que por reparto correspondió al Juzgado de Primera Instancia número 5 de los de esta capital, se dedujo demanda contra doña Inmaculada , sobre nulidad de testamento y otros extremos y en cuya demanda se hizo constar que don Fidel , falleció en esta capital el día 28 de noviembre



de 1959, habiendo otorgado testamento abierto en 4 de diciembre de 1957, y en cuyo testamento figuró entre los testigos instrumentales que intervinieron en el otorgamiento don Pedro Gutiérrez López; que en dicho testamento se instituyó como única y universal heredera de sus bienes a su esposa doña Inmaculada , con la que estaba casada en segunda nupcias; que el testigo mencionado está casado con la hija de doña Inmaculada , habida en nupcias anteriores, siendo, por tanto, pariente en segundo grado de afinidad, que dicho testador otorgó anteriormente otro testamento abierto en el cual, entre otras disposiciones, constan éstas: "Tercera. Lega en usufructo vitalicio y en favor de su hermana de doble vínculo, doña Margarita , la casa de su propiedad, señalada con el número NUM000 moderno de la CALLE000 , con vuelta a la de Meléndez Valdés de esta capital, quien inmediatamente que ocurra su fallecimiento entrará en posesión de su legado...» "El derecho de nuda propiedad de la finca usufrutuada lo lega, a su vez, el testador en favor de sus sobrinos carnales... doña Valentina (mi representada y 11 sobrinos más), quienes, a la extinción de ese derecho de usufructo se distribuirán entre si la finca en que consiste el legado, por duodécimas partes iguales...» "Cuarta: En el remanente de todos sus demás bienes, derechos y acciones, sin excepción de ninguna clase, instituye y nombra por su única y universal heredera... a su esposa doña Inmaculada ...»; que la finca objeto del anterior legado se halla inscrita en el Registro de la Propiedad número 5 de los de esta capital a nombre del testador. Invocó los fundamentos legales de derecho que estimó pertinentes y terminó suplicando se dictase sentencia declarando.. a) La nulidad de pleno derecho, del testamento que otorgó don Fidel en 4 de diciembre de 1957, ante el Notario don César de Olartua y Arana, b) Que, como consecuencia de tal nulidad, el testamento vigente del finado don Fidel , es el inmediatamente anterior al declarado nulo, o sea, el otorgado en 23 de marzo de 1956, ante el Notario don Fausto Navarro Azpeitia c) Que vigente dicho testamento, deberá ajustarse a sus disposiciones la sucesión de don Fidel y, en consecuencia, la heredera en él instituida doña Inmaculada , deberá entregar a mi representada el legado de la dozava parte de la nuda propiedad de la casa sita en el número NUM000 moderno, antes número NUM001 de la CALLE000 , con vuelta a Meléndez Valdés, de esta capital, d) Que dicha entrega habrá de efectuarse por cuenta de la heredera doña Inmaculada y con efectos desde la muerte del testador, sin gravamen ni carga alguna que no hubiera sido impuesta por éste y, por lo tanto, expresada heredera deberá levantar a su costa la hipoteca constituida a favor del Estado, que se describe en el apartado quinto de los antecedentes de hecho del presente escrito. Todo ello con expresa condena de las costas de este procedimiento a la demandada.

RESULTANDO que por el Procurador dona María Felisa López Sánchez, en nombre de la demandada y mediante escrito de 26 de marzo de 1962, contestó a la demanda, alegando: que no está conforme con que el testamento de 4 de diciembre de 1957 donde se contiene y recoge la expresada y voluntaria manifestación testamentaria de don Fidel , adolezca de vicio de nulidad alguno, estimando que dicho testamento es perfectamente válido, y sin que mientras por sentencia firme no sea declarado nulo el mismo, ninguna virtualidad y eficacia jurídica debe reconocerse al testamento anterior. Invocó los fundamentos de derecho que estimó pertinentes y terminó suplicando se dictase sentencia por la cual, desestimando en todas sus partes la demanda deducida contra doña Inmaculada , se la absuelva plenamente de los pedimentos en dicha demanda contenidos, declarando expresamente si se entrega a conocer del fondo del asunto no haber lugar a la nulidad pretendida ni a las peticiones formuladas por lo en el cuerpo de este escrito establecido, declarando válido y sin defecto sustancial ni formal alguno el testamento de 4 de diciembre de 1957, por ser el mismo la voluntad expresa y consecuencia del testador.

RESULTANDO que evacuados por las partes los trámites de réplica y duplica, practicada la prueba declarada pertinente, y unida a sus autos, el Juez de Primera Instancia del número 5 de los de esta capital, dictó sentencia con fecha 29 de octubre de 1962 con la siguiente parte dispositiva: Fallo: Que desestimando en todas sus partes la demanda formulada por el Procurador señor Enríquez en nombre de doña Valentina , contra doña Inmaculada , debo declarar y declaro no ha lugar a las pretensiones formuladas en dicha demanda por la parte actora de las que absuelvo a la referida demandada; todo ello sin hacer expresa imposición de costas.

RESULTANDO que apelada la anterior sentencia por la representación de la parte actora, y sustanciada la alzada con arreglo a Derecho, la Sala Segunda de lo Civil de la Audiencia Territorial de Madrid dictó la suya con fecha 8 de julio de 1963 , con la siguiente parte dispositiva: Fallamos que estimando el recurso de apelación interpuesto por doña Valentina , centra la sentencia dictada el día 29 de octubre de 1962, por el señor Juez de primera instancia número 5, de Madrid , y sin que se de lugar a ninguna de las excepciones propuestas por la parte demandada, debemos estimar y estimamos la demanda deducida por la citada recurrente contra doña Inmaculada y, en su consecuencia, con revocación de la sentencia apelada, debemos declarar y declaramos: a) La nulidad del testamento que otorgó don Fidel , en 4 de diciembre de 1957, ante el Notario don César de Olartua y Arana, b) Que por virtud de tal nulidad, el testamento vigente de dicho finado es el inmediatamente anterior al declarado nulo, o sea, el otorgado en 23 de marzo de 1956 ante el Notario don Fausto Navarro Azpeitia c) Que su vigor este testamento deberá ajustarse a sus disposiciones la sucesión de don Fidel y, por tanto, la heredera en él instituida, doña Inmaculada , deberá entregar a la actora el legado de la dozava



parte de la nuda propiedad de la casa sita en el número NUM000 , moderno (antes número NUM001 de la CALLE000 , con vuelta a Meléndez Valdés, de esta capital, d) Que dicha entrega se efectuará por cuenta de la citada heredera y con efectos desde la muerte del testador, sin gravamen ni carga alguna, que no hubiera sido impuesta por éste y por consiguiente, expresada heredera deberá alzar y levantar a su costa la hipoteca constituida a favor del Estado sobre dicha finca y que se describe en el escrito de demanda; todo ello sin hacer especial imposición de costas en ninguna de las instancias.

RESULTANDO que por el Procurador doña María Felisa López Sánchez, en nombre de doña Inmaculada , se ha interpuesto, contra la anterior sentencia, recurso de casación por infracción de ley al amparo de los siguientes motivos:

Primero. Lo invoca al amparo del número primero del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , por indebida aplicación de los artículos 154 y 156 de dicho cuerpo legal , en relación íntima con las excepciones segunda y quinta del artículo 533, con las Sentencias del Tribunal Supremo de 8 de marzo de 1952 , 17 de febrero de 1950 y 10 de octubre de 1954 , y con los artículos 1.054 y 1.037 de la Ley Procesal Civil. Segundo. Se ampara en el número primero del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por infracción o indebida aplicación de la excepción cuarta del artículo 533, en relación con los artículos 503 y 506 del cuerpo legal citado .

Tercero. Lo invoca al amparo del número primero del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , por indebida aplicación, al caso presente, de los artículos 682 y 687 del Código Civil , violación del espíritu que los informa -evitación de maquinaciones o sugerencias captatorias en la voluntad del testador-; indebida aplicación de la doctrina sentada por las sentencias de ese Alto Tribunal de 30 de abril de 1909 y 5 de diciembre de dicho año y violación del principio espiritualista que informa dicho Código Civil.

VISTO siendo Ponente el Magistrado excelentísimo señor don Diego de la Cruz Díaz.

## CONSIDERANDO

CONSIDERANDO que por distinguir la Ley de Enjuiciamiento Civil dos clases perfectamente diferenciadas de recurso de casación uno que se funda en haberse cometido infracciones de ley o de doctrina legal y otro que se basa en haberse quebrantado las formas esenciales del juicio, distinta es también la regulación de cada uno, precisada en el título 22 del libro segundo, no siendo posible por esta dualidad, dado el rigorismo formal exigido a la interposición de estos extraordinarios recursos, censurar lo que sólo puede tener categoría de mera desviación del trámite que debió seguir el proceso o de sus incidencias, mediante la interposición de recurso de casación en el fondo; y como quiera que en los motivos primero y segundo, del que es causa de esta resolución, se denuncia en uno la violación de los artículos 154 y 156, en relación íntima con los apartados segundo y quinto del artículo 533, y la de los 1.054 y 1.057, todos de la Ley de Enjuiciar , así como la del apartado cuarto del 533, en relación con el 503 y 506 de la misma, en el otro, basta la simple lectura de cuanto en ellos se aduce para comprobar que por limitarse a denunciar supuestas infracciones de lo que el recurrente estima debió ser correcta ordenación del juicio; en suma, vicios "in procedendo» no pueden ser materia del recurso de casación que en los supuestos de infracción de ley o de doctrina legal puede interponerse, por cuya razón son desestimables los motivos que en tan acusado defecto de formalización incurrir.

CONSIDERANDO que el motivo tercero del recurso, que, al amparo del apartado primero del artículo 1.692, acusa los artículos 682 y 687 del Código Civil , a más de la violación del principio espiritualista que informa este Cuerpo legal, y de las sentencias que cita, no puede ser estimado porque ante el indiscutible hecho de ser uno de los tres testigos instrumentales del testamento cuya nulidad se interesó en el proceso, hijo político de la en él instituida heredera, es indeclinable, en estricto acatamiento a lo imperativamente ordenado, en el artículo 687 del Código Civil , el acceder a la declaración de nulidad pretendida, ya que por estar supeditada la validez de los testamentos al exacto cumplimiento de "las solemnidades o formalidades» que para cada uno exige el Código sustantivo - Sentencias de 12 de julio de 1903 , 10 de julio de 1935 y 1944, y 4 y 9 de octubre de 1962 - la intervención., como testigo instrumental de quien le está prohibido intervenir - artículo 682-por un parentesco en primer grado de afinidad con la instituida heredera, constituye patente inobservancia de formalidad, que es causa de la nulidad del testamento que en ella incurre, habiendo llegado la constante y uniforme doctrina jurisprudencial exigente del cumplimiento exacto de las formalidades esenciales, a declarar que ni siquiera en el caso de que racionalmente no pudiera dudarse de que lo consignado en el testamento era fiel expresión de voluntad valdría como tal testamento el que no se hubiese otorgado en alguna de las formas y con todos los requisitos esenciales que en cada caso han de concurrir - Sentencia de 1 de diciembre de 1927 -, cuya doctrina en nada es afectada por las sentencias que la recurrente, cita, sino, por el contrario, reiterada la expuesta, pues sólo se refieren a la competencia de los Tribunales para valorar los hechos a fin de enjuiciar acerca de si las solemnidades han sido o no cumplidas, pero en modo alguno si -como en el caso acontece-



cuándo exista este problema haya posibilidad de conceptuar válido testamento en que no han tenido pleno y cabal cumplimiento las solemnidades o formalidades impuestas por la ley.

### FALLAMOS

FALLAMOS que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casación por infracción de ley interpuesto por doña Inmaculada contra la sentencia que con fecha 8 de julio de 1963 dictó la Sala Segunda de lo Civil de la Audiencia Territorial de Madrid ; se condena a dicha parte recurrente al pago de las costas. Y líbrese al Presidente de la mencionada Audiencia la certificación correspondiente, con devolución del apuntamiento 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.

PUBLICACIÓN.-Leída y publicada fue la anterior sentencia por el excelentísimo señor don Diego de la Cruz Díaz, Magistrado de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo y Ponente que ha sido en estos autos, estando celebrando audiencia pública la misma en el día de su fecha, de lo que como Secretario certifico.-Indalecio Cassinello.-Rubricado.

FONDO DOCUMENTAL CENDO