

TRIBUNAL SUPREMO

A-07
424
146

SALA DE LO CIVIL

SENTENCIAS Y AUTOS

dictados desde el día 1.º de Enero al 30 de Junio de 1918
y publicados en la
GACETA DE MADRID

PRIMER SEMESTRE



18520

MADRID
GRAFICA EXCELSIOR
CAMPOMANES, 6.

1919

Eduardo Ruiz García Hita.—Antonio Gullón.—Manuel del Valle.—Diego Espinosa de los Monteros.—Francisco Vasco.—Alvaro Pareja.—Pedro Higueros.

Publicación.—Leida y publicada fué la anterior sentencia por el excelentísimo Sr. D. Diego Espinosa de los Monteros, Ponente que ha sido en estos autos, estando celebrando audiencia pública la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, en el día de hoy, ante mí, de que certifico como Secretario de la misma.

Madrid, 8 de Junio de 1918.—Juan de Leyva.

Competencia.

En la villa y Corte de Madrid, a 8 de Junio de 1918; en la competencia pendiente ante Nos en virtud de inhibitoria suscitada por el Tribunal Municipal del Distrito de la Merced, de Málaga, al de igual clase de la Izquierda, de Córdoba, para el conocimiento de la demanda de juicio verbal deducida ante el último por D. Rafael Santiago García, cuya profesión no consta, vecino de Córdoba, contra D. Jerónimo Mata Rivera, industrial, vecino de Málaga, sobre pago de pesetas; no habiéndose personado ante este Tribunal Supremo ninguna de las partes:

Resultando que D. Rafael Santiago García, vecino de Córdoba, dedujo en 12 de Diciembre de 1917 ante el Juzgado Municipal del Distrito de la Izquierda, de dicha Ciudad, demanda de juicio verbal contra D. Jerónimo Mata Rivera, vecino de Málaga, sobre pago de 292 pesetas 81 céntimos que según dice el actor le adeuda el demandado, importe del pupilaje de un caballo, medicinas y herraje, giro y cuenta de resaca; y acompañó una letra con protestos por falta de aceptación y pago y cuenta de resaca:

Resultando que citado el demandado por medio de oficio que se dirigió al Juez Municipal decano de los de Málaga, promovió ante el del Distrito de la Merced, cuestión de competencia por inhibitoria, alegando: que a tenor de lo dispuesto en la regla 1.^a del artículo 62 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal debe entender del juicio de que se trata el Tribunal a que se dirija por ejercitar el actor una acción personal, no haber mediado por parte del demandado sumisión expresa ni tácita al Juzgado de Córdoba ni haberse fijado esta Ciudad como lugar para el cumplimiento de la supuesta obligación y de conformidad también con las sentencias de este Tribunal Supremo de 11 de Mayo de 1888, 8 de Junio y 28 de Octubre de 1892, 13 de Junio de 1899, 10 de Julio y 30 de Octubre de 1900, 22 de Julio y 25 de Noviembre de 1902, 8 de Abril y 17 de Diciembre de 1903 y 13 de Abril de 1904; que las meras afirmaciones de un demandante de la existencia y condiciones de un contrato, sin otro dato o antecedente que lo compruebe no pueden tenerse por bastantes para la determinación de la competencia, porque equivaldría a dejar por completo al arbitrio del actor punto tan esencial, con menoscabo de los derechos que la ley de Enjuiciamiento Civil establece a favor de los demandados en su sección segunda, título segundo, libro 1.^o; sentencia de 9 de Octubre de 1894:

Resultando que el Tribunal Municipal del Distrito de la Merced de Málaga, oído el Fiscal y conforme con el mismo, dictó auto inhibitorio en 24 de Diciembre de 1917, por considerar que, según se desprende de la copia de la demanda, se trata de una prestación de servicios efectuada en

Córdoba, pero negando el demandado la existencia de tal prestación, y no existiendo prueba alguna de donde pueda inferirse designación de lugar para el cumplimiento de la obligación reclamada, se está en el caso del ejercicio de una acción personal, siendo evidente que, según la regla primera del artículo 62 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, el Tribunal que proveía era el único competente para conocer de la demanda entablada:

Resultando que dirigido oficio inhibitorio con el correspondiente testimonio al Juzgado Municipal del Distrito de la Izquierda, de Córdoba, se dió traslado al actor, quien lo impugnó, alegando: que según consta en la carta del demandado que presentaba éste reconoce la deuda y su origen, expresando al final de aquella que en Córdoba abonaría el dinero que debe por el pupilaje de la jaca, constanding también del protesto de la letra acompañado con la demanda el reconocimiento expreso de la deuda, aunque impugna su cuantía; que las sentencias de este Tribunal Supremo de 31 de Agosto de 1881, 19 de Junio, 13 de Septiembre y 30 de Octubre de 1882, 4 y 23 de Julio de 1884, 7 de Enero y 12 de Mayo de 1887, 19 de Septiembre de 1888, 11 de Noviembre y 9 de Diciembre de 1900, 7 de Marzo, 18 de Agosto, 8 y 14 de Noviembre de 1892, 18 de Enero y 25 de Septiembre de 1894, disponen son competentes los Tribunales del lugar donde los servicios se prestaron, sin que el acto de girar modifique la naturaleza de la obligación, como establecen las de 4 de Noviembre de 1893, 24 de Octubre de 1894, 4 de Junio de 1895, 20 de Septiembre de 1904 y 18 de Agosto de 1905:

Resultando que el Tribunal Municipal del Distrito de la Izquierda, de Córdoba, oído el Fiscal y disconforme con su dictamen, dictó auto en 10 de Enero de 1918, no dando lugar al requerimiento inhibitorio fundándose para ello en que, tratándose de una acción personal en reclamación de los servicios prestados por el actor al demandado en aquella Ciudad, según está en la carta por aquél presentada, así como de la contestación dada por el mismo en el acto del protesto de la letra, es indudable que el Juzgado de Córdoba es el único competente para conocer del juicio, por estar demostrado que los servicios se prestaron en dicha Ciudad, siendo la misma el lugar donde aquéllos deben pagarse:

Resultando que habiendo insistido en su competencia el Tribunal Municipal del Distrito de la Merced, de Málaga, por auto de 20 de Marzo de 1918 y comunicado así al de igual clase de la Izquierda, de Córdoba, ambos contendientes han remitido sus respectivas actuaciones a este Tribunal Supremo, donde se ha sustanciado la competencia con arreglo a derecho, oyéndose al Ministerio Fiscal.

Siendo ponente el Magistrado D. Antonio Gullón:

Considerando que en la demanda inicial del juicio en que ha surgido este incidente de competencia se reclama por el actor, vecino de Córdoba, la suma de 292 pesetas 81 céntimos, importe del pupilaje de un caballo y de medicinas al mismo administradas, que es propiedad del demandado, vecino de Málaga, cuyos servicios se prestaron por y en el domicilio del demandante, y aun cuando niega el demandado la certeza de la deuda, consta que cuando se le requirió al pago de una letra de cambio contra él, girada por el actor para el cobro de aquéllas, expresó que tan sólo debía a éste 180 pesetas, en cuya virtud no aceptó ni pagó la letra, que fué protestada; y aparece, igualmente, que en car-

ta fecha 13 de Agosto de 1917 por aquél dirigida al demandante, expresa deberle el pupilaje del caballo de los meses de Abril, Mayo y Junio del propio año; dados esos antecedentes que son de tomar en cuenta como un principio de prueba al efecto de resolver la presente competencia sin prejuzgar en nada la cuestión principal, es visto que por ejercitarse en el juicio una acción personal, por no existir sumisión expresa ni tácita del actor al Tribunal del domicilio del demandado, a tenor de lo dispuesto en el artículo 62, regla 1.^a de la Ley de Enjuiciamiento Civil, y de que en armonía con ella tiene sancionado la jurisprudencia, que el lugar en que un contrato ha tenido efecto para alguna de sus obligaciones, es el propio para exigir el cumplimiento de las demás, procede declarar que el conocimiento del juicio promovido compete al Tribunal Municipal del domicilio del demandante;

Fallamos que debemos declarar y declaramos que el conocimiento de la expresa demanda corresponde al Tribunal Municipal del Distrito de la Izquierda, de Córdoba, al que con la oportuna certificación se remiten todas las actuaciones, comunicándose esta resolución al de igual clase del distrito de la Merced, de Málaga.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la GACETA DE MADRID dentro de los diez días siguientes al de su fecha, e insertará a su tiempo en la *Colección Legislativa*, pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Rafael Bermejo.—Antonio Gullón.—Manuel del Valle.—Mariano Luján. Diego E. de los Monteros.

Publicación.—Leida y publicada fué la precedente sentencia por el excelentísimo Sr. D. Antonio Gullón, Magistrado de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, celebrando audiencia pública la misma en el día de hoy, de que certifico como Relator-Secretario.

Madrid, 8 de Junio de 1918.—Licenciado Trinidad Delgado Cisneros.

Casación.

En la villa y Corte de Madrid, a 8 de Junio de 1918, en los autos juicio declarativo de mayor cuantía seguidos ante el Juzgado de primera instancia del Distrito de la Audiencia, de Valladolid, y la Sala de lo Civil, de la Territorial de la misma Ciudad, por D. Domingo de la Torre Corcho, mayor de edad, casado, Procurador y vecino de Peñafiel, contra D. José Pazos Vela Hidalgo, también mayor de edad, viudo, militar retirado y vecino de Valladolid, sobre nulidad de un testamento ológrafo y otros extremos, pleito pendiente ante Nos en recurso de casación por infracción de ley que ha interpuesto el demandante, a quien representa el Procurador D. Antonio Guisasaola y defiende el Letrado D. Manuel Núñez de Arce, representando y defendiendo al demandado y recurrido los Procurador y Letrado D. José Monsalve y D. Antonio Jimeno Bayón:

Resultando que doña Matilde Corcho Arroyo, esposa de D. José Pazos Vela Hidalgo, falleció en la ciudad de Valladolid el 8 de Febrero de 1916, sin dejar ascendientes ni tampoco descendientes y sí como parientes más próximos a sus dos sobrinos D. Domingo y doña Saturnina de la Torre Corcho, hijos de su hermana, de doble vínculo, ya fallecida, doña Saturnina Corcho Arroyo, esposa que fué de D. Mariano de la Torre Burgueño, no habiendo la doña Matilde otorgado testamento ante

Notario, según la certificación del Registro General de actos de última voluntad:

Resultando que con fecha 11 de Mayo de 1916, o sea a los tres meses y tres días posteriores al en que falleció la doña Matilde Corcho Arroyo, el esposo viudo de ésta, D. José Pazos Vela Hidalgo, acudió al Juzgado de primera instancia del Distrito de la Plaza, de Valladolid, manifestando que su dicha esposa fallecida, no tenía él noticia de que hubiese otorgado testamento, por lo que dió orden de que así se manifestara al hacer la inscripción de su defunción, pero que en reciente viaje a Peñafiel, donde también tenían casa abierta, encontró entre los papeles de la difunta el testamento ológrafo por ella otorgado en que expresaba el año, mes y día de su otorgamiento, 24 de Octubre de 1915; haciendo, además, constar que la referida su esposa no dejó ascendiente, no tuvo descendientes ni tenía hermanos, y terminó solicitando que previa la identidad de que el texto y firma del testamento eran de puño y letra de la testadora a medio de declaración de tres testigos que presentaría, se acordase la protocolización en la Notaría de Valladolid, a cargo de D. Luis Ruiz Huidobro; presentando, en efecto, con dicho escrito el calendario testamento hológrafo extendido en una hoja en blanco que forma parte de una carta fechada en Peñafiel a 8 de Marzo 73, y que literalmente dice así: "Querido Pepe he recibido la tuya la que me ha servido de mucho placer y en un tanto me ha consolado de la grande tristeza que tengo, 2 días ace que estoy separada de ti y se me han hecho dos siglos no acierto á salir á ningún lado ni puedo hacer nada, todo me sienta mal, con nada estoy contenta ni agusto, solo con estar a tu lado querido Pepe, es tanto lo que me acuerdo de ti que todo el día me lo paso llorando particularmente desde las dos de la tarde en adelante y desde las 7 hasta las 10. A esta llegamos todos mal y particularmente yo, lo que nunca me ha sucedido me mareado y todo el camino vine con una fuerte calentura ya la tenía cuando me despedí de ti á causa del disgusto que me ha causado el separarme de tu lado. Me dices que me olvide de lo que nos dijo aquella biejeita lo tengo muy presente, nunca se me olvidará por que estoy en la persuasión de que se realizará por que te quiero mucho y tengo confianza en tí, que creo no me olvidarás como yo tampoco te olvido ni te olvidaré. No se me aparta del pensamiento los paseos que dábamos por el cementerio el Prado de la Madalena y la noche que fuimos al biberio, noche fatal, noche de despedida y de desconsuelo para mí, el separarme de tu lado; cuando recibí tu carta, estábamos concluyendo de comer, ay te mandé un mimito, acte cuenta que le tomamos a medias como todo. Antonia me encarga te dé sus recuerdos y que se acuerda mucho de ti. Adiós querido Pepe, no te olvide ésta que te quiere mucho, muchísimo, pero muchísimo. = Matilde, con rúbrica, un millón de besos de mi parte para (ilegible), y a continuación, en la hoja en blanco de esa carta, dice: "Peñafiel a 24 de Octubre 1915. Pacicos de mi vida: en esta primera carta de novios va mi testamento, todo para tí, todo, para que me quieras siempre y no dudes del cariño de tu Matilde. = Rubricada".

Resultando que rubricadas en dicho expediente por el Juez y Secretario las hojas del testamento y acordado recibir la información ofrecida con citación sólo del viudo por no existir ascendientes, des-

cendientes ni hermanos, en este estado compareció en él D. Domingo de la Torre Corcho, interesando se le diese vista del mismo, y que careciendo el documento presentado de todo requisito legal para que pudiera considerarse tal testamento, se proponía formular oposición a la vez que acreditaría su próximo parentesco con la doña Matilde Corcho, y por tanto con interés legítimo para poder hacerlo; y tenido por parte, le fué puesto de manifiesto el expediente, siendo citado para la práctica de la información ofrecida, que tuvo lugar declarando tres testigos, de cuyo conocimiento dió fe el Secretario, que manifestaron bajo juramento conocer la letra y firma de la testadora y no abrigar duda racional de hallarse el testamento escrito y firmado de mano propia de doña Matilde Corcho Arroyo, y formulando oposición a la protocolización en concepto de testamento del documento presentado, por parte del D. Domingo de la Torre Corcho, fundado en que carecía de todas las condiciones esenciales para que pudiera tener la condición legal de testamento ológrafo, el Juez de primera instancia del distrito de la plaza de Valladolid dictó auto con fecha 25 de Mayo de dicho año 1916 por el que considerando que justificada en forma legal a medio de testigos idóneos la identidad del testamento, procedía acordar su protocolización conforme al artículo 693 del Código Civil; que siendo mayor de edad doña Matilde Corcho Arroyo cuando otorgó el testamento, escrito éste y firmado por aquélla, con expresión del año, mes y día de su otorgamiento, reúne a los efectos de la protocolización todos los requisitos esenciales que para su validez exige el artículo 688 del mismo Código, sin que a ello se oponga su redacción ni la clase de papel en que fué otorgado conforme a lo dispuesto en la Ley de 21 de Julio de 1904, sentencias del Tribunal Supremo de 18 de Mayo de 1907, cuya omisión debe subsanarse reintegrando el testamento a razón de peseta por pliego, conforme a lo prevenido en el Real decreto de 6 de Diciembre de 1904, artículo 3.º; que las resoluciones que se dicten en expediente donde se pretende la protocolización de un testamento ológrafo, se llevarán a efecto no obstante oposición, quedando a salvo el derecho de los interesados para ejercitarlo en el juicio que corresponda conforme con lo establecido en el artículo 493 del mismo Código, y que a más de no oponerse a la protocolización el que se formule oposición, la pretendida por el recurrente no es admisible por no haber justificado tener en el asunto interés legítimo ni parentesco con la testadora; "mandó" se protocolizase el testamento de doña Matilde Corcho Arroyo de fecha 24 de Octubre de 1915, con las diligencias practicadas y reintegro de aquél en la notaría de D. Luis Ruiz Huidobro, quien daría a los interesados las copias o testimonios que procedieran, quedando a salvo el derecho de las partes para ejercitarlo en el juicio que correspondiera, protocolización que tuvo efecto en la mencionada notaría por acta de 2 de Junio del mismo año 1916:

Resultando que con estos antecedentes, y previa celebración sin avenencia del oportuno acto conciliatorio, D. Domingo de la Torre Corcho dedujo ante el Juzgado de primera instancia del distrito de la Audiencia de Valladolid, con escrito de 3 de Julio de 1916, demanda en juicio declarativo de mayor cuantía contra don José Pazos Vela Hidalgo, en la que alegó como hechos, además de lo que ya se dejó expuesto; que el documento que se estimó

testamento ológrafo de su tía doña Matilde Corcho Arroyo carecía de toda condición para que pudiera tener tal consideración legal, pues faltaba en él la disposición de bienes, la determinación de la persona del heredero y la firma de la causante, requisitos todos para que se le reputase como tal el papel de referencia, pues no podía estimarse como lo primero la frase "todo para tí, todo para que me quieras", que a nada equivalía ni era disponer de lo que a la causante podía pertenecer ni manifestación de última voluntad por no hacer referencia a bienes propios; que la persona del heredero no aparecía en todo su contenido, y si bien puede existir testamento sin que haya heredero, en el presente caso había una persona que se tenía por tal a virtud de manifestaciones escritas, que era el demandado, porque la causante empleaba la palabra "pacicos" por apreciar que con ella se refería a su persona, cosa inadmisibles, pues de ser esa la intención de la esposa lo hubiese designado de otro modo, y no así, por el adjetivo que nunca usó para nombrarle; que lo que se suponía escrito por la causante no estaba en documento escrito único y exclusivamente por ella, sino en carta suscrita por D. José Pazos y dirigida a doña Matilde, y con unas cuantas líneas que se suponían de ella, y por si ésto no bastase suscrito sólo "Matilde", sin agregar ninguno de sus apellidos, requisito legal, indispensable, para estimarle testamento; que el demandado debió comprender que ese papel no tenía eficacia alguna, pues teniéndolo en su poder no lo presentó a protocolización dentro del plazo legal y dejó transcurrir algunos meses hasta acudir en Mayo al Juzgado que la ordenó, dejando a salvo los derechos de los interesados, como era el actor y su hermana doña Saturnina, hijos de otra hermana de la causante, y que el demandado había dispuesto de algunos bienes y derechos de la herencia como dueño exclusivo de ellos, con perjuicio del actor y con notoria malicia, por saber que carecía de derecho para hacerlo; y citando como fundamentos de derecho los preceptos de los artículos 667, 668, 772, 687, 688, 912, 946; 952, 837 y concordantes, 657, 659, 661, 451, 1.068, 483, 4.607 y 1.902 del Código Civil, el 62 de la ley Procesal y las sentencias de este Tribunal Supremo de 11 de Noviembre de 1908 y 30 de Septiembre de 1911, concluyó suplicando que en su día se dictase sentencia resolviendo: 1.º, que el documento que se supone escrito por doña Matilde Corcho Arroyo y que se ha mandado protocolizar como testamento de la misma, carece, en el supuesto de que sea de su puño y letra, de las condiciones que la Ley establece para que tenga esta consideración legal; 2.º, que dada la carencia de toda disposición testamentaria se declare que procede abrir la sucesión legítima, y en tal concepto declarar herederos abintestato de la misma al actor y a su hermana doña Saturnina de la Torre Corcho, como más próximos parientes, y sin perjuicio de los derechos del cónyuge viudo; 3.º, que D. José Pazos está obligado a proceder en unión del actor a la práctica de las operaciones testamentarias, por consecuencia del fallecimiento de la doña Matilde Corcho Arroyo, para determinar cuál sea el caudal hereditario y hacer su adjudicación en legal forma, y 4.º, imponer todas las costas de este litigio al demandado D. José Pazos:

Resultando que admitida la demanda y emplazado el demandado D. José Pazos

Vela Hidalgo, personose éste en los autos, y con escrito de 7 de Agosto de 1916 la contestó, y después de exponer en los hechos sustancialmente, además de lo que como antecedentes se ha mencionado y de manifestar que aun admitiendo que conforme a la legislación vigente sea requisito "sine qua non" el de que el testamento contenga la determinación de la persona del heredero, cosa que es innecesaria desde el Ordenamiento de Alcalá, el documento protocolizado que se impugna merece el dictado de tal, pues contiene disposición de bienes al decir "todo para tí, todo para que me quieras", con cuyas frases, precedidas de "en esta primera carta de novios va mi testamento", claramente se expresa lo que ha de ser para el esposo, con "todos los bienes" de la testadora no precisan más detalles, hay también determinación del sujeto a quien se llama a la sucesión, pues al decir "Pazicos" se refería al esposo hoy demandado, al que llamaba así siempre, por ser diminutivo del apellido Pazos, que era por otra parte la persona a quien estaba dirigida la carta en que el testamento se escribió y a la que en él se hacía referencia, estando escrito por la testadora no sólo el dicho testamento sino también el resto de lo que en el documento mencionado aparecía escrito, y por último la firma "Matilde", que en el pie del documento se leía, constituía el tercer requisito de los exigidos por la ley para los testamentos ológrafos; que el testamento se presentó para protocolizarlo tan pronto como el esposo lo encontró en su casa de Peñafiel y, por supuesto, sin que transcurriese el plazo legal para hacerlo mucho más prolongado que el que medió entre el fallecimiento de la testadora, 9 de Febrero de 1916, y la fecha en que fué mandado protocolizar, 25 de Mayo de ese mismo año, y que el que contesta, no obstante su derecho para hacerlo, no había dispuesto de ninguno de los bienes a que el testamento impugnado se refería; citó como fundamentos legales los artículos 667, 668, 763, 772, 657, 658, 659, 660, 661, 1.101 y 1.168 del Código Civil, el ingreso del título 5.º de la Partida 6.ª de la Ley 7, título 1.º de la misma Partida, los títulos XVI y XIX del Ordenamiento de Alcalá, la Ley XIII, título 1.º de la Partida 6.ª y la sentencia de este Tribunal Supremo de 11 de Noviembre de 1908 y artículo 421 y siguientes de la ley Procesal, y concluyó suplicando se declarase la validez del testamento ológrafo extendido por doña Matilde Corcho a favor de su esposo que contesta, condenando en costas al actor:

Resultando que al replicar actor y demandado sostuvieron los hechos y fundamentos legales que respectivamente alegaron en la demanda y contestación, así como la súplica que en los mismos formularon, y recibido el pleito a prueba absolvió durante ella posiciones el demandado, quien manifestó que unos tres meses después de fallecida su esposa, al abrir un cajón de la mesa de despacho, se encontró el testamento otorgado en la última plana de una carta de la testadora y por consejo que recibió la había llevado a Valladolid, donde se acordó su protocolización; se practicó también prueba documental, y por último testifical, a instancia del demandado, declarando nueve testigos que tenían gran amistad con doña Matilde Corcho, esposa de D. José Pazos, y que era cierto que la doña Matilde llamaba a su esposo por el diminutivo de "Pazicos", aun estando presentes sus amigos:

Resultando que unidas a los autos las pruebas practicadas evacuaron las partes los traslados que para conclusiones les fueron conferidos, y declarados aquéllos conclusos, el Juez de primera instancia del distrito de la Audiencia de Valladolid, con fecha 9 de Enero de 1917, pronunció sentencia declarando que el documento fechado en Peñafiel en 24 de Octubre de 1915 y suscrito "Matilde", cuya protocolización se acordó por auto del Juzgado de primera instancia del distrito de la Plaza de 25 de Mayo último como testamento de doña Matilde Corcho Arroyo, crecía de las condiciones que la Ley establecía para que tuviera la consideración legal de testamento, y en su virtud se abría la sucesión legítima intestada de dicha doña Matilde, sin haber lugar a otras declaraciones, reservando a las partes el derecho de solicitar en ejecución de sentencia y mediante la sucesión legítima intestada que se declaraba abierta la declaración de herederos abintestato de aquella señora, todo sin hacer especial condena de costas; y la Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial de Valladolid, en virtud de apelación que interpuso el demandado D. José Pazos Vela Hidalgo con fecha 26 de Mayo del propio año 1917, dió a su vez la suya revocando la pronunciada por el Juez, y declarando válido el testamento ológrafo que doña Matilde Corcho Arroyo otorgó en Peñafiel el 24 de Octubre de 1915 en el que instituyó por heredero de todos sus bienes a su marido D. José Pazos Vela Hidalgo, y por tanto, que no había lugar a abrir la sucesión intestada de aquella sin hacer especial condena de las costas de ambas instancias:

Resultando que sin depósito previo, dada la disconformidad de los fallos, ha interpuesto el demandante D. Domingo de la Torre y Corcho recurso de casación por infracción de Ley como comprendido en los números 1.º y 7.º del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, alegando en su apoyo los motivos siguientes:

1.º Infracción de los artículos 676, 677 y 678 en relación con el 688, todos del Código Civil, que establecen los tres primeros las formas en que válidamente se puede testar, determinando como regla general de clasificación que puede ser común y especial, comprendiendo entre los primeros el testamento cerrado, el abierto y el ológrafo, y considerando especiales el militar, el marítimo y el hecho en país extranjero, estatuyendo después que el ológrafo será aquel que el testador "escribe por sí mismo en la forma y con los requisitos que se determinan en el artículo 388"; y la postdata de la carta de novios que se pretende en el caso de autos sea un testamento, no encaja en ninguna de esas únicas formas de expresión de la última voluntad que señala para considerarlo tal el derecho positivo, pues no puede figurar ni lo ha sostenido nadie entre los especiales, ni tampoco se ha otorgado ante Notario ni se ha presentado a éste en pliego cerrado ni reunía las condiciones de Memoria testamentaria, ni ostenta institución de heredero, ni se hace en él designación de bienes, ni está firmado por el testador, no siendo admisible que la Sala sentenciadora lo denomine "testamento", sino habiendo dicho Tribunal imaginado una nueva forma de testar, que acaso sea un testamento especial ológrafo distinto del que siempre se ha reconocido.

2.º Infracción por interpretación errónea y aplicación indebida del artículo 772 del Código Civil, que exige como regla general que el testador designe al here-

dero por su nombre y apellido, y sólo como excepción establece que valga también la institución de heredero aunque se haya omitido su nombre, siempre que concurre como requisito de inexcusable cumplimiento el de que la designación se haga "de modo que no pueda dudarse quien sea el instituido", y en el caso de autos el único vestigio que en el supuesto testamento de doña Matilde Corcho aparece, aun admitiendo que la "Matilde" que se lee en la postdata de "la primera carta de novios" sea la finada, es el nombre de "Pazicos", a quien va dirigida, y que el marido, D. José Pazos, identifica con su propia persona, como si aun en el supuesto dudoso de que sea esa palabra diminutivo de un apellido no hubiese más que el apellidado Pazos, y fuese corriente el que las mujeres llamasen a sus maridos por el apellido o como si de la prueba apareciese demostrado que lo hacía la finada así con su esposo y no fuese más verosímil que ese "Pazicos" sea diminutivo de un hombre como Paz, y no del apellido del esposo, a quien lo más natural y probable, si de él se hubiese tratado, fuera llamarle Pepe, como según el fallo afirma se llaman o nombran cariñosamente a los que llevan el nombre de José, y aun en la mencionada carta de novios se designa al marido; incurriendo también la Sala sentenciadora en error de derecho con infracción del artículo 1.251 del Código citado y de la doctrina establecida por este Tribunal Supremo en sus sentencias de 12 de Noviembre de 1904, 18 de Junio de 1901, 31 de Marzo de 1902, 6 de Febrero de 1906, 5 de Julio de 1907 y 19 de Abril de 1910, al establecer la presunción de que en la carta, la finada, al decir después del nombre "Pazicos" la frase "de mi vida", se refería al esposo y no a otra persona, ya que es bien corriente emplear tales frases u otras más expresivas para dirigirse a persona distinta del cónyuge, y mucho más si "Pazicos" se refiere a diminutivo de nombre de mujer, como se llama a las "Rosario", "Rosarito", a las "Remedios", "Remedios" y a las "Luz", "Lucitos", y en error de hecho al interpretar las palabras que en la carta que estima el testamento dice que existen como comienzo de "Querido Pepe", que es como se llama cariñosamente a los llamados José, y hacer depender de éste y de que se expresan en ella las frases "en esta primera carta de novios" la institución de heredero, siendo así que pudo hacer en esa primera carta cosa que no afectase en nada a la persona a quien en tiempos pasados se dirigió, y más cuando la postdata se escribió en fecha muy posterior; no siendo tampoco prueba de que la institución de heredero exista el hecho establecido en el fallo de que aparezca de las declaraciones de los testigos de la parte demandada que la finada llamase a su esposo "Pazicos" y no "Pazicos" "porque de ambos modos se pueda decir", pues el que pueda decirse de ambos modos el diminutivo de "Pazos" no demuestra que al decir "Pazicos" se refiriese al marido.

3.º Infracción del artículo 677 del Código Civil, que comete la Sala sentenciadora al repuntar testamento las palabras escritas por doña Matilde al final de una carta, en las que aparte de otros defectos que serán objeto de examen en sucesivos motivos, no existe voluntad de testar ni hay tampoco disposición concreta de bienes, pues si esa voluntad hubiese existido no se hubiese expresado con una docena de palabras dadas, y confusas, en la última plana de un pliego viejo, dejando

el escrito abandonado en el cajón de un escritorio, y sin la seriedad y requisitos que por ser a todos vulgares, y especialmente a los que gocen de la esmerada educación que correspondía a su clase, debía forzosamente de conocer la doña Matilde Corcho, no disponiéndose tampoco concretamente de bienes, pues no puede estimarse que lo hace al decir "todo para ti" sin añadir que es todo "lo suyo", pues de ese modo puede entenderse que dispone de lo suyo y de lo ajeno; incurriendo también la Sala en error de hecho dimanante de documento auténtico como es esa misma carta que con equivocación evidente estima testamento.

4.º Infracción del artículo 668 del propio Código Civil, puesto que aun aceptando como hipótesis inadmisibles que doña Matilde Corcho muriese testada y que el documento que se viene examinando fuese un testamento, resultaría que en él no se dispone de nada a título de herencia, ni siquiera de legado, puesto que no se expresa el nombre del heredero, que no cabe deducir del hecho de que se emplease la palabra "testamento" anteponiéndola a las de "todo para ti", por las razones expuestas en el motivo anterior y tampoco dispone de nada a título de legado, ya que es doctrina reiterada de este Supremo Tribunal, entre otras sentencias en la de 11 de Noviembre de 1908 que "para que pueda estimarse constituido un legado ha de designar el testador el nombre del legatario y señalar la cosa legada que ha de entregarse, sin que quepa interpretar el silencio del testador".

5.º Infracción por aplicación indebida del artículo 675 del Código Civil, que establece en su párrafo 1.º la manera cómo deberá entenderse toda "disposición testamentaria", pues en primer lugar no puede estimarse tal el escrito o postdata discutido, ya que en él no se contiene disposición de bienes, además de sus otros defectos; y a mayor abundamiento, en el supuesto hipotético de que se tratase de una disposición testamentaria, cabrían dos caminos en su interpretación según lo que el invocado artículo preceptúa y multitud de sentencias de este Tribunal Supremo, entre otras, las de 31 de Enero de 1896, 8 de Mayo y 12 de Octubre de 1901, 26 de Enero y 5 de Diciembre de 1910 y 11 de Marzo de 1911, o la literal, o el de la lógica por el contexto del documento y de admitirse lo primero se incurriría en el absurdo de creer que es voluntad de doña Matilde que "todo" sea para "Pazicos", es decir, no sólo lo suyo sino todo en general, sin delimitaciones ni determinaciones específicas, o sea el conjunto de las cosas que se conocen, tanto espirituales, como materiales, lo cual es inadmisibles, y si por el contrario se admitiese la interpretación lógica y racional se deduciría que se trata en dicha postdata de un párrafo afectivo sin consecuencias jurídicas.

6.º Infracción del artículo 688 del propio Código Civil, que define los testamentos ológrafos y fija los requisitos que con el carácter de solemnidades han de tener, declarando textualmente en su párrafo 2.º que "para que sea válido" tal testamento deberá estar todo él escrito y "firmado por el testador", con expresión del año, mes y día en que se otorgue, y como quiera que la firma, según su definición legal contenida en el Diccionario de la Academia de la Lengua Española, es la de "nombre y apellido, o título de una persona que ésta pone como rúbrica al pie de un documento o escrito de mano propia o ajena, para darle autenticidad o para

obligarse a lo que en él se diga", desprendiéndose esto también de las Leyes y Reglamentos, como son los artículos 251 al 253 de la ley de Enjuiciamiento Civil, el 3.º del Reglamento sobre procedimiento administrativo para el Ministerio de Fomento y los 128 y 129 del de 22 de Junio de 1804 sobre procedimiento Contencioso administrativo y los 141 y 156 de la ley de Enjuiciamiento Criminal, que distinguen entre "firma", "media firma" y "rúbrica", aunque se admitiese que el nombre "Matilde" rubricado que aparece en la postdata de la carta fuese auténtico, que es lo único que declara el fallo recurrido, no puede llegarse a más en el caso más favorable que a considerarle "media firma", pero nunca "firma", que es lo que como requisito esencial exige el invocado artículo 688 del Código, sin el cual requisito no es lícito ni procedente llamar al documento origen de la cuestión del día testamento ológrafo, aun cuando estuviera adornado de todas las demás circunstancias que el documento de que se trata no tiene; y

7.º Infracción por último de los artículos 912 y 913 del Código Civil y de la doctrina establecida por el Tribunal Supremo, entre otras sentencias, en las de 22 de Febrero de 1884, según cuyos preceptos y doctrina la sucesión legítima tendrá lugar cuando uno muera sin testamento o con testamento nulo, y cuando no contenga institución de heredero en todo o parte de los bienes, o no disponga de todos los que corresponden al testador y que a falta de herederos testamentarios la Ley defiere la herencia según las reglas que se expresan a los parientes legítimos o naturales del difunto, al viudo o viuda y al Estado; y en el caso de autos la causante doña Matilde Corcho Arroyo murió sin testar, pues en parte alguna consta su testamento y si sólo el documento que por las razones expuestas en los motivos anteriores no puede alcanzar la categoría de tal ológrafo, y por tanto, desde el preciso momento de la muerte de aquélla, en contra de lo que el fallo declara, deben desde luego adquirir la consideración de herederos abintestato el recurrente sobrino legítimo suyo y cualquiera otro que existiera y lo solicitase en los términos oportunos.

Visto siendo ponente el Magistrado don Antonio Gullón:

Considerando que reconocida siempre como integrante de la propiedad privada la facultad que compete a toda persona capaz de poder dar a los bienes de su pertenencia, durante su vida y después de la muerte, el destino que conforme a las Leyes tuviese por conveniente, y ante la imperiosa necesidad de garantizar debidamente un acto tan importante y transcendental como es el testamento, del que nace el derecho hereditario en la sucesión testada, y en el cual de manera solemne y definitiva queda expresa y establecida la postrera voluntad, en orden a disponer lo que ha de hacerse del todo o parte de los bienes una vez ocurrida la muerte, los Códigos de todos los tiempos, la jurisprudencia universal, y por último, el Código Civil, han cuidado, al efecto de asegurar la libre ordenación de la última voluntad, de fijar concretas solemnidades y reglas precisas, que constituyen la sustancia del acto, encaminadas todas y cada una a garantizar que el testamento según lo define el artículo 667 del indicado Código, es la real y cierta expresión de la voluntad de quien lo otorga:

Considerando que al restablecer nuestro derecho vigente el testamento ológrafa-

fo, que admitía la legislación Romana respecto de los ascendientes en favor de los descendientes y de los militares, y algunos Códigos antiguos como el Fuero Juzgo, y suprimieron el Ordenamiento de Alcalá y la Ley 3.ª de Toro, por lo mismo que constituye la excepción del testamento solemne y es acto personalísimo del que lo otorga, ha acudido el legislador a rodearlo de cuantas garantías son posibles para asegurar su autenticidad y evitar el peligro de las falsedades, y por ello cuando fué revisada la primitiva edición del actual Código Civil, limitó a los mayores de edad la facultad de otorgarlo la Ley de 21 de Julio de 1904, disponiendo además que para ser válido el testamento ológrafo, deberá estar todo él escrito y firmado por el testador, con expresión del año, mes y día en que se otorgue, cuyos preceptos por su evidente claridad no dan lugar a dudas ni requieren interpretaciones de ningún linaje, y en perfecta armonía con aquéllos tiene declarado este Supremo Tribunal que si los expresados requisitos de esencialidad para la eficacia de tal testamento se han cumplido, no cabe desconocer su certeza y legítima efectividad:

Considerando que sobre la base de que doña Matilde Corcho Arroyo, consorte legítima de D. José Pazos Vela Hidaigo, fallecida el 8 de Febrero de 1916 sin haber testado ante Notario y sin dejar ascendientes, ni descendientes, ni otros parientes que sus sobrinos D. Domingo y doña Saturnina de la Torre Corcho, hijos de su difunta hermana doña Saturnina Corcho Arroyo, ha versado la presente controversia acerca de si doña Matilde fué la que escribió, en la hoja en blanco que forma parte de una carta por ella dirigida en 8 de Marzo de 1873 al que era entonces su novio y después fué su marido D. José Pazos, lo que de dicha hoja aparece, que a la letra dice: "Peñañel a 24 de Octubre de 1915. "Pazicos do mi vida, en esta primera carta de novios va mi testamento, todo para ti todo, para que me quieras siempre y no dudes del cariño de tu=Matilde" y una rúbrica, y si dichas frases, literalmente transcritas integran el testamento ológrafo a que se refiere el artículo 678, en relación con el antecitado 688, que en tal concepto y a tenor de los artículos 689 al 693 del repetido Código Civil se mandó protocolizar por auto fecha 25 de Mayo de 1916, o por el contrario carecen dichas frases de las condiciones que la Ley determina para que tengan la consideración de testamento y ha lugar a las determinaciones procedentes en la sucesión intestada:

Considerando que a virtud de que el actor no ha atacado la autenticidad del documento debatido y de que el auto acordando protocolizarlo, ateniéndose al testimonio de testigos de manifiesta imparcialidad conocedores de doña Matilde, declara que ésta fué quien lo escribió todo él, al aceptarlo así la sentencia recurrida cuya apreciación no puede contrariarse en casación, aparece observada y cumplida una de las indispensables circunstancias que necesita reunir tan repetido documento, o sea la de haberlo escrito todo él de su puño y letra la doña Matilde, y por lo tanto, en lo que hace referencia a este importante extremo, no existe infracción de los expresados artículos 676, 677, 678 y 688 del Código:

Considerando que aceptado como cierto en la sentencia y justificado por la prueba testifical y los demás elementos de juicio: que la carta en cuya hoja blanca

fué escrito el documento controvertido era dirigida al hoy demandado por doña Matilde cuando conservaban entre ambos las relaciones amorosas previas a su matrimonio de más de cuarenta años de duración; que durante ellos se ha acreditado así bien que al D. José le llamaba siempre Pepe su esposa; que ésta al decir "Pazicos", sin duda alguna se dirigía a su marido, corroborándolo aún más el haber añadido "de mi vida" como tierna expresión del acendrado cariño a su esposo, y el elegir precisamente la cuartilla en blanco que había en la primera carta de novios para consignar en frases entrañables su última voluntad diciendo "va mi testamento, todo para ti, todo para que me quieras siempre y no dudes del cariño de tu Matilde", hay que reconocer, sentadas estas premisas, que la Sala sentenciadora ha entendido con acierto, que consignada la fecha del documento en Peñafiel a 24 de Octubre de 1915, escrito todo él de puño y letra de doña Matilde, firmado por ésta con su nombre y rúbrica, manifiesta su voluntad de testar, designando el heredero de modo que no puede dudarse quién es el instituido y mandando que todos sus bienes fuesen para su marido, resultan cumplidas todas las normas y formalidades prescritas en el repetido artículo 688 del Código:

Considerando que al establecer semejantes conclusiones la sentencia, después de analizar serena y detenidamente el documento y todos los demás elementos que enumera haber tenido en cuenta para formar su criterio o sea: que doña Matilde pensó, quiso de modo cierto y tuvo firme propósito de ordenar su voluntad postrema al decir "va mi testamento"; que hizo expresa y determinada designación de heredero en favor de su marido, valiéndose para ese efecto de nombrarlo con el diminutivo de su primer apellido, pues de no referirse a él carecía por completo de todo su significado la frase "Pazicos de mi vida"; que las palabras "todo para ti, todo para que me quieras, etc.", está claro son la manifiesta disposición de todos sus bienes patrimoniales, de la totalidad de su haber para que después de su muerte los poseyera y disfrutara su marido, y que el nombre y rúbrica de "Matilde" por ser de la propia mano de ésta, por la forma y contexto del documento, y hasta por el papel en que se extendió, convencen de que lo escribió doña Matilde Corcho Arroyo, aunque sólo estampara su nombre, no cabe desconocer que los indicados razonamientos del Tribunal juzgador se ajustan fielmente a los preceptos legales antes indicados y a los artículos 667, 675 y 772 párrafo 2.º del Código Civil, sin haber incidido por aplicación indebida ni por errónea interpretación, en las infracciones que de esos preceptos legales invocan los diferentes motivos de este recurso;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casación por infracción de ley que ha interpuesto D. Domingo de la Torre Corcho, a quien condenamos al pago de las costas; y líbrese a la Audiencia territorial de Valladolid la certificación correspondiente con devolución del apuntamiento que remitió.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la GACETA DE MADRID e insertará en la Colección Legislativa, pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Eduardo Ruiz García Hita.—Antonio Gu-

llón.—Manuel del Valle.—Francisco Vasco.—Diego Espinosa de los Monteros.—Alvaro Pareja.—Pedro Higuera.

Publicación.—Leída y publicada fué la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Don Antonio Gullón, Ponente que ha sido en estos autos, estando celebrando audiencia pública la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo en el día de hoy, ante mí, de que certifico como Secretario de la misma.

Madrid, 8 de Junio de 1918.—Juan de Leyva.

En la villa y Corte de Madrid, a 10 de Junio de 1918; en el juicio declarativo de mayor cuantía seguido en el Juzgado de primera instancia de Plasencia y ante la Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial de Cáceres por doña Juana Gómez Sáinz, sin profesión, vecina de Madrid, como madre y representante legal de su hija menor, doña Joaquina Silos Gómez, contra D. José y D. Isidro Silos Hernández y doña Olalla Hernández Ramos, por sí y como representante legal de sus hijos menores, D. Fernando, doña María del Rosario, D. Joaquín y D. Antonio Silos Hernández, cuyas profesiones no constan, vecinos de Plasencia, sobre entrega de bienes por derecho hereditario pendiente ante Nos en virtud de recurso de casación por infracción de ley interpuesto por el Procurador D. Julián Muñoz y Miguel, bajo la dirección del Letrado D. Pascual Amat, a nombre de la demandante doña Juana Gómez Sáinz, habiendo comparecido los demandados bajo la representación del Procurador D. Juan Montero y la defensa de los Letrados D. Manuel Morales y don José Morote, éste en el acto de la vista:

Resultando que D. Isidro Silos Losa contra matrimonio con doña Adela Salcedo y García, naciendo de este enlace dos hijos, doña María de la Paz y D. Joaquín Silos Salcedo, y en 3 de Septiembre de 1874 falleció la doña Adela, sucediéndola sus dos mencionados hijos María y Joaquín, falleciendo a su vez la primera de éstos en 26 de Julio de 1881, antes de llegar a la pubertad y heredándola su padre, D. Isidro Silos Losa, en todo el caudal que le dejara su madre, doña Adela Salcedo García:

Resultando que D. Isidro Silos Losa contra segunda nupcias en el mes de Julio de 1885 con doña Olalla Hernández Ramos, aportando a este matrimonio los bienes que directamente percibió de su primera mujer, doña Adela Salcedo García, y los que de ésta había heredado la hija de ambos, María de la Paz Silos Salcedo, fallecida también, como se ha dicho, y don Joaquín Silos Salcedo, de estado soltero, tuvo en 23 de Diciembre de 1896 de doña Juana Gómez Sáinz, también soltera, a la actualmente recurrente en este pleito, doña Joaquina Silos Sáinz, a quien reconoció aquél como hija natural, en testamento otorgado poco días después del nacimiento de su hija, y un día antes del fallecimiento del testador, o sea en 28 de Diciembre de 1896, y en el que después de hacer constar que carecía de descendientes legítimos y no tener otros ascendientes que su padre y su abuelo materno, instituyó por su universal heredero a su referido padre, D. Isidro Silos Losa, y a su hija natural, reconocida en la porción que se determina en el artículo 341 del Código Civil, toda vez que carecía de todo otro descendiente:

Resultando que del segundo enlace de D. Isidro Silos Losa con doña Olalla Hernández Ramos, nacieron D. José, D. Isidro, doña María del Rosario, D. Joaquín

y D. Antonio, demandados en este pleito; y en 19 de Febrero de 1913 falleció en la ciudad de Plasencia D. Isidro Silos Losa, sucediéndole por testamento que éste otorgó en Navalalmoral de la Mata en 10 de Noviembre de 1913, como universales herederos sus seis hijos citados, habidos de su matrimonio con doña Olalla, y ésta en la porción correspondiente, como heredera usufructuaria con arreglo al artículo 834 del Código Civil:

Resultando que enterada doña Juana Gómez Sáinz de la muerte de D. Isidro Silos Losa acudió a su viuda e hijos para que se reconociese a la suya doña Joaquina Silos como heredera de su abuelo y representante de los derechos de su padre natural, D. Joaquín, lo que no pudo conseguir, surgiendo el presente pleito, en el que se ha discutido una cuestión de derecho, consistente en determinar si doña Joaquina Silos Salcedo tiene derecho a suceder en representación de su padre a su abuelo natural, D. Isidro Silos Losa, que falleció en 10 de Noviembre de 1911, en la legítima que a su dicho padre, como legítimo hijo del D. Isidro, le hubiera correspondido y le hubiera sobrevivido, y además en los bienes que el D. Isidro hubiese adquirido de su hija impuber, María de la Paz, que falleció en 26 de Junio de 1881, y de su otro hijo, D. Joaquín, padre natural de doña Joaquina, fallecido en 29 de Diciembre de 1896, habidos ambos en su primer matrimonio, bienes que habían adquirido a su vez por herencia de su difunta madre doña Adela Salcedo y García:

Resultando que en 5 de Abril de 1915 doña Juana Gómez Sáinz, declarada pobre para litigar como madre de la menor, Joaquina Silos Gómez, dedujo ante el Juzgado de primera instancia de Plasencia demanda de mayor cuantía contra D. José y D. Isidro Silos Hernández y doña Olalla Hernández Ramos por sí y en representación de sus cuatro hijos menores, Fernando, Rosario, Joaquín y Antonio haciendo una relación de hechos sustancialmente conforme con los expuestos y añadiendo como fundamentos de derecho; los artículos 134 del Código Civil referente a los derechos hereditarios de los hijos naturales, 924, 925 y 940, respecto al derecho de representación en las sucesiones; el 968 y el 811, referente a los bienes reservables, número 1.º del 155, todos del Código Civil, y los 2.º y 3.º de la ley de Enjuiciamiento Civil, y 62 y 524 de la misma Ley, terminando por pedir que se declarara a doña Joaquina Silos Gómez como hija natural de D. Joaquín Silos Salcedo con derecho a suceder, por representación de éste a su abuelo, D. Isidro Silos Losa, en la legítima que aquél le hubiese correspondido y además en los bienes reservables que D. Isidro Silos adquirió del referido don Joaquín y de doña María Silos Salcedo, sus hijos, adquiridos por éstos de su madre, doña Adela Salcedo, y con las costas, habiendo acompañado diferentes documentos:

Resultando que los mencionados demandados, con escrito de 26 de Mayo del mismo año de 1915 contestaron a la demanda mostrándose conforme en lo sustancial con la relación de hechos de la demanda y alegando como fundamentos de derecho: que a este asunto debían aplicarse las disposiciones que regulan la sucesión testada y no la intestada; que debía aplicarse lo dispuesto en cuanto a la materia, por el Código Civil, por haber nacido la actora y haber otorgado testamento D. Isidro Silos Losa, rigiendo ya el Código; que era de aplicación el artículo 658 del mismo por cuanto habiendo otorgado testamento