

Jurisprudencia del Tribunal Supremo

CIVIL Y MERCANTIL

12. *Nulidad de testamento por intervención, como testigo, de un amanuense del Notario autorizante. La acción de nulidad no es preciso sea dirigida contra los albaceas.* (Sentencia de 10 de Julio de 1935.)

Doña F. otorgó testamento en el que legó una suma a su hermana e instituyó heredero en la parte libre a su esposo, y en el resto, a sus padres, pero con la condición de que si éstos premuriesen a la otorgante sería heredero universal su indicado esposo. Por fallecimiento de los padres, el viudo entró en posesión de la herencia, y antes de formalizarse la partición, un hermano de la difunta interpuso demanda, pidiendo la nulidad del testamento por haber firmado como testigo un dependiente del Notario; el heredero contestó que en el testamento, todo él escrito por el propio Notario, no había intervenido ningún testigo inhábil, y además alegó la falta de citación de los albaceas. El Juez, más en contacto con la realidad, absolvió de la demanda; pero la Audiencia de Granada declaró nulo el testamento, y el Supremo no admite el recurso.

Considerando que, sin desconocer las facultades correspondientes a los albaceas para sostener, con justicia, fuera y dentro de juicio, la validez del testamento (artículo 902, regla tercera del Código civil), no cabe aceptar en absoluto la procedencia del primer motivo de casación, pues dirigida exclusivamente la acción de nu-

lidad contra el heredero instituido, el primordial interés, protegido en favor de éste, cubre con su llamamiento las condiciones requeridas para establecer una perfecta relación procesal que determine en su día el pronunciamiento jurisdiccional competente sobre la materia litigiosa, según tiene declarado este Tribunal en sentencia de 12 de Julio de 1905; y es natural que así ocurra, porque si la situación de los albaceas, en concepto de órganos ejecutores de la voluntad del de *cuius*, tiene la validez de contingente, temporal y limitada, y su implantación como parte en causa no es absorbente, sino concurrente, a los efectos de tutelar y defender la vigencia de la disposición testamentaria hasta su perfecta realización en la vida, resulta claro que esta finalidad ha de sobreentenderse referida a la absoluta necesidad de tal intervención; pero no cuando, por haber adido el demandado, en concepto de heredero universal, todos los bienes relictos, que incorporó de hecho a su patrimonio, como acontece en el presente caso, según propia confesión, parece agotada la misión fundamental de dichos albaceas, aparte también de que si la técnica de la excepción específica aconseja el acotamiento del ámbito de discusión procesal, tan concreto como el exigido para la controversia de la acción inicial, el demandado que propusiera aquélla está compelido a plantearla y desenvolverla con todo el rigor legal de sus presupuestos jurídicos y no dejarla prendida en el debate contencioso, como una simple alusión o mera duda defensiva, sin cuidarse luego de vivificarla y corroborarla en su trascendencia perentoria o dilatoria, defecto que impide tenerla en cuenta, a mayor abundancia de razones.

Considerando que la vocación legal del demandante a la sucesión intestada cuando ejercitó la acción de nulidad es un hecho reconocido por el Tribunal de instancia, y no puede ser contradicho sino a virtud del número séptimo del artículo 1.692 de la ley de Enjuiciamiento civil; y al no haberlo planteado así el recurrente impide el éxito del segundo motivo de casación.

Considerando, en cuanto a los restantes, que asimismo declarado por el Juez de mérito el carácter de *amanuense* del Notario autorizante con que estaba revestido uno de los testigos del otorgamiento, sin que valga contra esta apreciación soberana de la Sala la atestación del testamento público impugnado como nulo, pues la fe de éste hállase de modo intrínseco adherida al supuesto

de su validez, que es precisamente lo negado por el Juez propio, también fuera menester demostrar el error de hecho oponiendo actos o documentos auténticos que lo patentizasen, y al no acontecer así queda en pie la afirmación básica de este cardinal extremo; en contemplación al cual, y habida cuenta de que la intervención de los testigos instrumentales, en número y calidad, no es sólo exigible, en razón a su testimonio, sino precisamente en grado de rigurosa y rígida solemnidad formal, como regulación de garantía y seguridad jurídica, registrado este defecto extrínseco, se transforma en vicio esencial, que anula radicalmente el testamento por estimarlo *non iure factum*, según categórica sanción del artículo 687 del Código civil, en relación con el 681, caso octavo, explicados por reiteradísimas jurisprudencias; razones suficientes para desestimar los cuatro últimos motivos del recurso.

Sobre nulidad de testamento por el hecho de firmar como testigo un dependiente del Notario, remitimos al lector al luminoso informe del Notario de Madrid D. Mateo Azpeitia, publicado en 1928 con el título «Dictamen sobre validez del testamento de doña Basilia Barberia, autorizado por el Notario de Madrid D. Zacarías Alonso Caballero en 4 de Julio de 1891». En el aludido informe analiza la tesis de quién debe entenderse por dependiente o amanuense del Notario, tanto en el ordenamiento actual como con anterioridad al Código civil de 1889.

Debemos recordar que, con arreglo al párrafo tercero del artículo 182 del vigente Reglamento notarial de 1935, son incapaces o inhábiles para intervenir como testigos en la escritura los escribientes o amanuenses, dependientes o criados del Notario que presten sus servicios mediante un salario o retribución y vivan en su compañía. (Véanse mis dos artículos sobre «El nuevo Reglamento del Notariado» en los números de Septiembre y Octubre de la «Revista de Derecho Privado».)

No acertamos a comprender esta rigurosidad con que el Supremo interpreta el artículo 681, párrafo octavo, del Código civil, porque si la razón de la prohibición estriba en la falta de imparcialidad con que puede desenvolverse el testigo por causa de la subordinación al Notario (siendo muy discutible esta subordinación desde el momento en que la prestación del servicio ha evolucionado

nado radicalmente desde 1889 hasta la fecha), la misma subordinación existe con relación a los testigos que hay que buscar, por no ser hábiles los de la Notaría, los que, generalmente, prestan un servicio que retribuye el otorgante.

En la legislación catalana, más progresiva en este aspecto, no existe tal prohibición, como confirmó en su día la sentencia de 8 de Junio de 1904.

13. *Rendición de cuentas. Efectos de la demanda contra ignorados herederos. La división de pleno derecho de las deudas del causante entre los herederos no está reconocida en nuestra legislación.* (Sentencia de 12 de Julio de 1935.)

El Supremo rechaza igualmente el recurso interpuesto por don R. y doña C. T. como herederos de D. José T. en pleito sobre rendición de cuentas en una administración de bienes.

Considerando que, por muy grande que sea la importancia del principio de congruencia en el procedimiento civil, de tipo rogado, y sin que pueda ofrecer duda que la conformidad entre la sentencia y las peticiones de los litigantes ha de recaer, como decían los antiguos expositores, sobre el cuádruple elemento de *las personas, las cosas, la causa de pedir y la acción* que hayan sido objeto del pleito, no se ha de perder de vista que la congruencia tiene una doble faz, pues, si de una parte obliga a los Tribunales, como manda el artículo 359 de la ley Rituaria vigente, a hacer en la sentencia todas cuantas declaraciones exijan las pretensiones deducidas oportunamente en el pleito, de otro lado les obliga también, tiene reiteradamente declarado la Jurisprudencia, a limitarse en sus fallos a resolver sobre las pretensiones deducidas formalmente en la demanda y debidamente controvertidas en el pleito, sin decidir nada sobre cuestiones que no hayan llegado a ser discutibles.

Considerando que basta esta última circunstancia para evidenciar la improcedencia del motivo primero del presente recurso, que al socaire del citado artículo 359 intenta traer a casación un tema que propiamente no se suscitó ni debatió en el pleito, fundando la incongruencia que atribuye a la Sala, no en las claras peticiones de los escritos fundamentales del pleito, sino en la vaga y ambigua fórmula de un escrito de pura tramitación, como el de la represen-

tación de la parte actora, instando nuevamente el curso de los autos detenidos por la muerte del demandado primitivo, construyendo el recurrente su artificioso y alambicado motivo de casación sobre la base de simples deducciones, al argumentar que, habiendo solicitado la parte actora en dicho escrito el emplazamiento de «los ignorados herederos de D. José T.», hay que suponer que quiso demandar a todos los herederos, puesto que no distinguió, y siendo de notar que ni siquiera precisa clara y concretamente dicho recurrente el concepto de la infracción, puesto que se limita a suponer vulnerado el artículo 359 de la ley Procesal, «ya porque se condena como demandados totalmente a los que sólo son algunos de ellos, o ya porque, siendo varios y habiendo procedimientos para seguir acción contra los que no se presentaron, no se hace el pronunciamiento correspondiente con la debida separación para cada uno de ellos». Añadiendo después, en forma también poco categórica, «que esa incongruencia resalta más todavía si se considera que de algún modo, aunque sea indirecto, recae el fallo sobre los dos herederos que no han litigado», lo que hace completamente ineficaz una argumentación jurídica formulada en forma tan vaga y dubitativa.

Considerando que el motivo segundo trae a casación por otra vía, cual es la del número primero del artículo 1.692, la misma cuestión que palpita en el fondo del motivo anterior, al atribuir a la Sala sentenciadora la aplicación indebida del artículo 1.692 del Código civil, en razón a que, habiendo sido demandados todos los ignorados herederos, se condena a dos de entre ellos, siendo así que existen más y no se analiza la forma de la aceptación de la herencia; razonamiento completamente estéril, dentro de los rígidos moldes de la casación; en primer lugar, porque el artículo que se dice violado—y que ni siquiera sabemos si lo aplicó o no la Sala, puesto que no lo cita—da, a causa de su gran generalidad, poco juego para el recurso, y, en definitiva, porque la Sala se movió dentro del ámbito de la discusión litigiosa, al condenar a los dos herederos que habían aceptado en el pleito su calidad de tales y habían asumido la representación del causante, sin entrar a resolver sobre aquellas cuestiones o modalidades jurídicas que no le fueron propuestas como tema de debate.

Considerando que el motivo tercero, fundado en el número tercero del artículo 1.692, con un alarde dialéctico tan estimable como

baldío, insiste en la propia cuestión que sirve de *substratum* a los dos motivos anteriores, enfocándola desde un nuevo aspecto, al dar como violado el citado artículo 359 de la ley de Enjuiciamiento civil, por cuanto la Sala, sin haber sido pedida la condena *in solidum* de los herederos, impone a los dos que se han presentado la obligación total derivada de la rendición de cuentas, y, por tanto, les condena a más de lo pedido ; pero aparte de que este motivo de casación tiene, en contra suya, los propios obstáculos ya indicados, se ha de reconocer que, para que pudiera tener alguna beligerancia la posición del recurrente, sería preciso que plantease su tesis, de una manera más franca, en el terreno del derecho sustantivo, y que lograrse demostrar el principio jurídico (que parece supuesto básico del recurso) de la *división de pleno derecho* de las deudas del causante entre todos los herederos ; y como la verdad es que no se ha llegado a plantear directamente, en la instancia ni en el propio recurso, dicha cuestión, y no cabe, por consiguiente, partir de la aplicación de un principio que ni está reconocido como propio de nuestra Legislación civil patria ni se ha intentado probar que fuera compatible con el funcionamiento de aquellas obligaciones de tipo *in faciendo*, como la de rendición de cuentas, sobre la que gira el presente litigio, se ha de concluir la necesidad de mantener, en sus propios términos, no debidamente impugnados, la condena del fallo recurrido, la cual, por otra parte, no impide que los herederos a quienes afecta puedan intentar, contra los demás, la oportuna acción de reintegro, que no pudo ser materia del fallo ni de estos autos, por pertenecer al área de las relaciones jurídicas internas entre los referidos herederos.

Considerando que el motivo cuarto, que se concreta ya al tema que se debatió en instancia, aduce, al amparo del número primero del tan repetido artículo rituario 1.692, la infracción del artículo 1.720 del Código civil, que, según diversas sentencias del Tribunal Supremo ha de interpretarse en el sentido de que el mandatario no puede ser compelido a rendir cuentas de su gestión cuando, dispuesto a rendirlas, no lo hace por propia oposición del demandante ; pero este tema de casación se apoya, como supuesto necesario, en el hecho de la imposibilidad en que se encuentra la parte demandada de rendir las cuentas que se le exigen a causa de haberle sido sustraídos los libros y documentos que eran necesarios para

ello, a ciencia y beneficio de la parte actora ; y como, en realidad, ese hecho no lo da por probado la sentencia de instancia, pues, más lejos de ello, el penúltimo considerando de los del fallo del Juez, sustancialmente aceptados por la Audiencia, dice que no aparece suficientemente probado en autos el apoderamiento (*sic*) por doña T. E. o por otra persona de orden de ella, de documentos de la pertenencia de D. José T., y, además, la condena que impone la sentencia recurrida sólo obliga con fórmula muy flexible a los demandados, como herederos de D. José T., «a rendir cuentas justificadas de la gestión de éste como administrador de la actora doña T. E., desde la fecha que recibió el apoderamiento de la misma hasta que le fué revocado el poder, cuentas que deberán rendirse con vista de los libros y documentos presentados en el pleito y de los demás que sean necesarios», lo que, en modo alguno, podría conceptuarse como condena a cumplir una obligación imposible, es obvia la ineficacia de este motivo del recurso, lo mismo que la del quinto y último, que tiene por base igual construcción jurídica, aunque la lleve el recurrente al campo de la incongruencia, invocando nuevamente la supuesta violación del artículo 359 de la ley de Procedimiento civil.

Ni la transmisión de deudas a título singular ni la de deudas a título «mortis causa», son objeto de regulación en nuestras leyes. Véase, sobre la primera transmisión, el excelente trabajo de Clemente de Diego, «Transmisión de las obligaciones», Madrid, 1912. En cuanto a la posición de los herederos con relación al patrimonio hereditario, véase Fernando de la Cámara, «El Derecho hereditario (in abstracto)», REVISTA CRÍTICA, tomo II, pág. 490. Cosack, «El derecho hereditario según los principios del Código civil alemán comparados con los del derecho español», Revista de Derecho Privado, tomo X, pág. 290. Ferrara, «Estudio sobre la sucesión a título universal y particular, con especial aplicación a la legislación española», en la misma Revista, tomo X, pág. 322. Traviesas, «Sobre el derecho hereditario», tomo VII, pág. 1, en la misma Revista (1).

(1) Véase Martín López : «Carácter y efectos de la partición de herencia», *Revista de Derecho Privado*, tomo XIII, pág. 81, y J. González : «La comunidad hereditaria», *REVISTA CRÍTICA*, tomo VII, pág. 174.

Sobre rendición de cuentas ver Enneccerus, «Derecho de obligaciones» (Barcelona, 1933), tomo II, pág. 98.

En cuanto al traspaso de deudas en los casos de partición de herencia, véase Tuhr, «Tratado de las obligaciones» (Madrid, 1934, traducción de Rocés), tomo II, pág. 351.

ENRIQUE TAULET,

Notario de Valencia.