



Roj: **STS 1428/2016** - ECLI: **ES:TS:2016:1428**

Id Cendoj: **28079110012016100216**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **08/04/2016**

Nº de Recurso: **1274/2014**

Nº de Resolución: **231/2016**

Procedimiento: **Casación**

Ponente: **EDUARDO BAENA RUIZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP HU 93/2014,**
STS 1428/2016

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a ocho de Abril de dos mil dieciséis.

La Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los magistrados al margen indicados, ha visto el recurso de casación interpuesto contra la sentencia dictada por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Huesca el 18 de marzo de 2014, en el rollo de apelación 310/2014, dimanante de los autos de juicio ordinario nº 20/2010 del Juzgado de Primera Instancia nº 3 de Huesca.

Ha comparecido ante esta Sala en calidad de parte recurrente la procuradora doña María Teresa Donestevy y Velázquez-Gaztelu en nombre y representación de Rosario, doña Ana María y don Fulgencio.

Ha comparecido ante esta Sala en calidad de parte recurrida la Congregación de las Hermanitas de los Ancianos Desamparados, representada por el procurador don Manuel Álvarez-Buylla Ballesteros.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- *Tramitación en primera instancia.*

1.- La procuradora doña Marta Pardo Ibor en nombre y representación de don Fulgencio y doña Ana María, interpuso demanda de juicio ordinario contra Hogar Padre Saturnino López Novoa en Huesca, Hermanitas de los Ancianos Desamparados Provincia de Zaragoza, sobre nulidad de **testamento**. El suplico de la demanda es del siguiente tenor:

«Al Juzgado Suplico: Que habiendo por presentado este escrito con sus copias y documentos acompañados, lo admita, se sirva tener por formulada en nombre y representación de Doña Rosario, demanda de Juicio Ordinario contra Hogar Padre Saturnino López Novoa en Huesca Hermanitas de los Ancianos Desamparados Provincia de Zaragoza y, en su día, previos los demás trámites legales, se sirva dictar sentencia por la que:

1º) Se declare la nulidad de pleno derecho del **testamento** otorgado por Don Serafin el día 4 de febrero de 2009 ante el Notario de Huesca Don Luis de Codes Díaz-Quetcuti, bajo el número ciento sesenta y tres de su protocolo.

2º) Se declare la nulidad de pleno derecho de las aceptaciones y adjudicaciones de bienes realizadas en virtud del **testamento** cuya nulidad se pretende

3º) Como consecuencia de la nulidad del **testamento** abierto otorgado por el causante, y no pudiendo ser eficaz el **testamento** anterior otorgado en fecha Uno de diciembre de 1968 en Barcelona por premoriencia de la heredera, se declare abierta la sucesión intestada en los bienes del causante.



4º) Se condene a la demandada estar y pasar por las anteriores declaraciones y a restituir a la masa hereditaria los bienes que, habiendo pertenecido a la causante, hayan podido percibir en virtud del **testamento** cuya nulidad se pretende.

5º) Se impongan las costas a la demandada.»

2.- El Juzgado de Primera Instancia nº 3 de Huesca dictó Auto el 17 de febrero de 2010 admitiendo a trámite la demanda y acordando dar traslado a las partes para contestar.

3.- El procurador don Mariano Laguarda Recaj, en nombre y representación de la Congregación de las Hermanitas de los Ancianos Desamparados, contestó a la demanda y suplicó al Juzgado:

«...dictar en su día sentencia desestimando la demanda, y absolviendo a mi principal de todas las pretensiones contra ella deducidas, y con expresa imposición de costas a la parte actora.»

4.- La Audiencia previa se celebró el 20 de julio de 2010, acordándose la necesidad de ampliar la demanda por estimarse falta de litisconsorcio pasivo necesario en el presente procedimiento, por lo que se requirió a la parte actora para ampliar la demanda en el plazo de diez días. La representación procesal de doña Rosario presentó ampliación de la demanda ante el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 3 de Huesca, dirigiendo la misma contra doña Raimunda , doña María Dolores y doña Camino .

5.- Con fecha 1 de enero de 2011 se declaró a María Dolores y a Raimunda en situación de rebeldía procesal.

6.- El Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 3 de Huesca dictó sentencia el 16 de abril de 2012 con la siguiente parte dispositiva:

«Que debo desestimar y desestimo la demanda interpuesta por la Procuradora Sra. Pardo Ibor, en nombre y representación de Fulgencio y Ana María , quienes a su vez actúan en nombre de Ana María , quienes a su vez actúan en nombre de Rosario , contra Hogar Padre Saturnino López Novoa en Huesca de la Congregación de las Hermanitas de los Ancianos Desamparados, condenando a la parte demandante al pago de las costas procesales.»

SEGUNDO.- *Tramitación en segunda instancia.*

1.- Contra la anterior resolución interpuso recurso de apelación la representación procesal de doña Rosario , correspondiendo su resolución a la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Huesca, que dictó sentencia el 18 de marzo de 2014 con la siguiente parte dispositiva:

«Desestimamos el recurso de apelación interpuesto por la representación de Fulgencio y María Ana María (actuando en nombre de Rosario) contra la sentencia indicada, confirmamos íntegramente dicha resolución y condenamos a los citados apelantes al pago de las costas causadas en esta alzada. Asimismo disponemos la pérdida del depósito formalizado para recurrir.

Sin perjuicio del derecho de las partes a intentar cuantos recursos consideren legalmente procedentes, contra esta resolución pueden haber, en su caso, los recursos de casación y de infracción procesal, a interponer ante esta misma Audiencia Provincial en un plazo de veinte días respetando, en todo caso, todas las disposiciones legales reguladoras de dichos recursos, incluida la disposición final decimosexta de la Ley de enjuiciamiento Civil .»

TERCERO.- *Interposición y tramitación del recurso de casación.*

1.- Contra la anterior resolución interpuso recurso de casación la representación procesal de doña Rosario , con base en la vulneración del artículo 412- 5 CC catalán.

2.- La Sala dictó Auto el 25 de marzo de 2015 con la siguiente parte dispositiva:

«1º) Admitir el recurso de casación formalizado por la representación procesal de doña Rosario presentó escrito de interposición de recurso de casación contra la sentencia dictada, con fecha 18 de marzo de 2014, por la audiencia Provincial de Huesca (Sección 1ª), en el rollo de apelación nº 310/2012 , dimanante de los autos de juicio ordinario nº 20/2010 del Juzgado de primera instancia nº 3 de Huesca.»

3.- Dado traslado a las partes la representación procesal de la Congregación de las Hermanitas de los Ancianos Desamparados, formuló su oposición al recurso interpuesto de contrario.

4.- No habiéndose solicitado por todas las partes la celebración de vista pública se señaló para votación y fallo del recurso el 29 de marzo de 2016 en que ha tenido lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. **Eduardo Baena Ruiz** , Magistrado de Sala

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- *Resumen de Antecedentes.*

Son hechos relevantes de la instancia para la decisión del recurso los que se exponen a continuación:

1.- Por don Fulgencio y doña Ana María, en nombre y representación de doña Rosario, se formuló demanda de juicio ordinario contra el Hogar Padre Saturnino López Novoa en Huesca de la Congregación de las Hermanitas de los Ancianos Desamparados, por la que se instaba la nulidad del **testamento** abierto de don Serafin, otorgado el día 4 de febrero de 2009, en el que tras ordenar varios legados a algunos parientes, había instituido como heredero a la demandada. Instaba la nulidad por considerar que en el otorgamiento el fallecido no tenía capacidad para testar y, además, alegaba que, pese a que en el **testamento** se indicaba que el testador tenía vecindad civil aragonesa, en realidad la tenía catalana, y por tanto la demandada era inhábil para suceder conforme a lo dispuesto en el artículo 412-5 c) del CC Catalán, que dispone «c) el religioso que ha asistido al testador durante su **última enfermedad**, así como el orden, la comunidad, la institución o la confesión religiosa a que aquél pertenece.»

2.- El Juzgado de primera instancia desestimó la demanda con la siguiente motivación:

(i) Tras valorar la prueba practicada concluyó que no se había acreditado la incapacidad del testador.

(ii) Que su vecindad era Catalana y, por ende, era aplicable a su sucesión el Código Civil Catalán.

(iii) La demandada se inscribió en el año 1980 en el Registro de Establecimientos Residenciales para la Tercera Edad y en 1981 se declaró que su actividad económica era la derivada de ser una residencia de ancianos. La entidad se encuentra dirigida y representada por una madre superiora, tratándose, pues, de una entidad religiosa.

(iv) No obstante su cometido principal es el de residencia para la tercera edad como un servicio social o asistencial, según se infiere de la inscripción en el Registro, antes mencionada, como de la declaración de su actividad económica a efectos de la Seguridad Social, y, lo que es más importante, del contrato suscrito por la entidad con don Serafin cuando ingresó voluntariamente en la residencia en el mes de julio de 2007.

(v) En el contrato, tras exponerse que la residencia es un establecimiento social, cuya finalidad es acoger a personas mayores de 65 años... se incluyen como obligaciones de la residencia «mantener en régimen residencial al usuario, prestándole sus servicios de atención continuada, integral y profesional», así como que «prestarán la totalidad de los servicios de alojamiento, cuidados propios de una residencia de ancianos y manutención.»

(vi) En ninguna de las cláusulas se menciona la prestación de asistencia religiosa por la residencia ni se exige que los residentes declaren si profesan o no la religión católica.

(vii) Corolario de lo anterior, y sin negar el ideario religioso del centro, se concluye que el cometido principal de él es el de asistencia integral de ancianos y no el de asistencia religiosa.

(viii) A partir de la mencionada naturaleza del centro, no puede incardinarse la asistencia que en él se presta con aquella a que se refiere el artículo 412-5 c) CC Catalán, que no es otra que la «religiosa o espiritual».

(ix) Interpretando sistemáticamente dicho precepto con el apartado 2 del mismo, si se considerase inhábil para suceder a la entidad demandada sólo por su condición religiosa y no por la finalidad de su existencia, se crearía una situación altamente discriminatoria respecto de otras entidades laicas de carácter asistencial.

(x) Se pretende evitar que el religioso que asisten espiritualmente a una persona en su **última enfermedad** sea favorecido en **testamento** por el enfermo, debiendo considerarse que esta asistencia espiritual tiene que ser el cometido principal del religioso y la razón de su vínculo con el otorgante.

(xi) Como cierre del razonamiento no se debe olvidar que las causas de inhabilidad no dejan de ser restricciones de derechos y que, por ello, deben ser interpretadas de forma restrictiva.

3.- La parte actora interpuso recurso de apelación contra la anterior sentencia, correspondiendo conocer de él a la Sección número 1 de la Audiencia Provincial de Huesca que dictó sentencia el 18 de marzo de 2014 desestimatoria del mismo.

4. - La sentencia del Tribunal de apelación hace suya por remisión las conclusiones, tanto fácticas como jurídicas, de la sentencia de primera instancia, si bien añade las siguientes consideraciones:

(i) El testador don Serafin y la demandada suscribieron un contrato de prestación asistencial en el expresado establecimiento y, por tanto, nos encontramos en el supuesto regulado en el artículo 412.2 CC Catalán,



faltando una prueba medianamente sólida de que las religiosas, pertenecientes a la congregación favorecida, le prestarán asistencia espiritual y que éstas se produjera durante su **última enfermedad**.

(ii) Cualquiera de los supuestos relacionados en el artículo 412 ha de ser objeto de cumplida prueba, pues según la doctrina del Tribunal Supremo (STS de 20 mayo de 1992) , respecto del artículo 752 CC , precepto de contenido similar al examinado, su aplicación es eminentemente restrictiva y la interpretación de la norma ha de ser estricta.

(iii) Por **última enfermedad** ha de entenderse un episodio grave que desemboque en el fallecimiento, sin recuperación del estado anterior con tiempo suficiente para modificar el **testamento**. Esto no ocurre en el presente supuesto en el que el **testamento** se otorgó el 4 febrero de 2009, antes de su último internamiento que se prolongó desde el 10 al 26 de febrero de 2009, en que fue dado de alta, produciéndose el fallecimiento del testador el 4 de mayo 2009, con tiempo, pues, de modificar su **testamento**.

5.- La parte actora ha formalizado recurso de casación por interés casacional contra la anterior sentencia, fundado en la vulneración del artículo 412-5 CC catalán, al considerar que existe jurisprudencia contradictoria de Audiencias Provinciales, al ser el criterio fijado en la sentencia recurrida contrario al expuesto en la sentencia de la audiencia Provincial de Girona de 9 de marzo de 2011 . Igualmente existe interés casacional por diligencia de norma inferior a cinco años, en cuanto al nuevo apartado dos del artículo 412-5 CC Catalán, pues al interponerse la demanda no habría habido ocasión de que existiera pronunciamiento judicial que, en interpretación de la nueva redacción, incluyendo este apartado 2, estableciese el criterio a seguir cuando en la entidad designada heredera concurriese la doble circunstancia de tener carácter religioso e igualmente tratarse de un centro de servicios asistenciales.

6.- La Sala dictó Auto el 25 de marzo de 2015 admitiendo el recurso de casación y, tras el oportuno traslado, fue impugnado por la parte recurrida que, previamente, al amparo del artículo 474.2 ° y 485.2° LEC , alegó causa de inadmisibilidad por compadecerse más el recurso formalizado con un escrito de alegaciones, mezclando cuestiones de hecho y de derecho, heterogéneas entre sí (Auto de la Sala de 8 de abril de 2014, Rc. 433/2013)

Recurso de Casación.

SEGUNDO.- Admisibilidad del recurso.

1.- Asiste razón a la parte recurrida cuando, con apoyo en la doctrina de la Sala (Auto de 8 de abril de 2014, Rc. 1433/2013), considera que el escrito de interposición del recurso de casación exige una estructura ordenada y con tratamiento separado de cada cuestión mediante el motivo correspondiente, lejos de la que es propia de un mero escrito de alegaciones, que es lo que sucede en el presente, mezclándose cuestiones de hecho y de derecho.

2.- A pesar de la existencia de esa defectuosa técnica casacional se ha optado por la admisión del recurso en atención a que, desde el escrupuloso respeto a los hechos probados y no combatidos, la cuestión jurídica a la que la Sala ha de dar respuesta aparece clara, sin necesidad de esfuerzos para averiguarla y concretar la norma que se dice infringida.

TERCERO.- Decisión de la Sala.

1.- El artículo 412-5 CC Catalán se ubica junto a las incapacidades sucesorias, bajo la rúbrica específica de «inhabilidad sucesoria», siendo ello una novedad por cuanto tradicionalmente sus precedentes figuraban dentro de la regulación de la institución de heredero, integrando un listado de prohibiciones de disponer. Conocido es el debate doctrinal sobre el Código Civil en el que se entiende por algún sector como más exacto hablar de «prohibiciones» en vez de usar el término «incapacidades relativas».

2.- La inhabilidad concreta que se enjuicia es la prevista en la letra c) del apartado primero: «el religioso que ha asistido al testador durante su **última enfermedad**, así como el orden, la comunidad, la institución o la confesión religiosa a que aquél pertenece».

Tiene su correspondencia y precedente en el artículo 752 CC que dispone que «no producirán efecto las disposiciones testamentarias que haga el testador durante su **última enfermedad** en favor del sacerdote que en ella le hubiese confesado, de los parientes del mismo dentro del cuarto grado, o de su Iglesia, cabildo, comunidad o instituto».

Ambos preceptos son una manifestación de la protección que el ordenamiento jurídico proporciona al testador vulnerable en defensa de su libertad de testar. Se trata de normas preventivas que, como ha señalado la doctrina y la jurisprudencia, tienen su fundamento en garantizar la total libertad dispositiva del testador, evitándole sugerencias o captaciones en un trance que le hace vulnerable a las presiones de quien, por razón de su ministerio, puede ejercer una gran influencia en el ánimo del enfermo.



Esta prohibición o incapacidad relativa sucesoria posee una vieja raigambre en nuestro Derecho histórico, en el cual procede por lo menos de un auto acordado de 25 de septiembre 1770, recogido en la «Nueva Recopilación» (5.10. 3) y más tarde en la «Novísima» (10. 20. 15) (STS de 18 de junio de 1864).

La sentencia de 25 de octubre de 1928 , que es citada por la de 6 de abril de 1954 , declara que «La prohibición que por incapacidad para suceder impone el artículo 752 al sacerdote que hubiera confesado al testador en su **última enfermedad**, que tiene su precedente histórico en la establecida en la Ley 15 del título 20 de del libro 10 de la Novísima Recopilación, como todas las incapacidades que disminuyen la eficacia del arbitrio libérrimo del que en ejercicio de sus derechos de propiedad dispone de sus bienes para después de la muerte, ha de ser interpretada con criterio restrictivo, y únicamente cuando concurren todas las condiciones o circunstancias requeridas por el precepto al definirla puede ser rectamente aplicada y, por tanto, es preciso que la disposición testamentaria se haya hecho u otorgado por el testador durante su **enfermedad** postrera y que el sacerdote favorecido con la disposición del testador le hubiese confesado en ella, esto es, en la **última enfermedad**, porque, como claramente decía el precedente legislativo, la prohibición mencionada obedecía al propósito de reprimir, evitar, y en su caso, sancionar la corrupción humana, que adueñándose de lo más sagrado inspiraba a muchos confesores olvidados de su conciencia, a inducir con varias sugerencias a los penitentes, y lo que es más, a los que están en artículo de muerte, a que les dejen sus herencias»

3.- El artículo 412-5 CC Catalán, sin perder la finalidad expuesta y la naturaleza de norma preventiva, lo que hace en la letra c) del número 1 es actualizar, conforme a la vigente realidad social, el contenido del artículo 752 CC . Ya la sentencia citada de 6 de abril de 1954 recogía que no sólo es que el **testamento** se otorgó antes de confesarse con el expresado sacerdote, sino que no consta que con anterioridad éste «fuera su director espiritual o le tratara». Se viene a reconocer, pues, que no sólo la confesión sino también la asistencia espiritual podía ser fuente de influencia en la disposición testamentaria del causante. Tan es así que en el Código Civil portugués de 1966 la referencia es «... o del sacerdote que le haya prestado asistencia espiritual...», sin mencionar a la confesión.

Pero es que, proclamado el derecho fundamental de libertad religiosa y culto y la aconfesionalidad del Estado (artículo 16 CE y Ley Orgánica 7/1980 de 5 de julio de Libertad Religiosa) se habrá de aplicar, a juicio de la doctrina, por analogía, el artículo 752 CC a la asistencia espiritual postrera que se preste al testador por ministros o pastores de cualquier iglesia, confesión o Comunidad no católica. Así se ha venido a interpretar el precepto por la Sala en sentencia de 19 de mayo de 2015 .

Por tanto, lo que persigue el legislador del artículo 412-5. 1.c) CC Catalán es hacerse eco de tales cambios producto de la cambiante realidad social y de obligada acomodación a los principios constitucionales, y de ahí que emplee el término «religioso» sin objetivarlo y el de «... asistido al testador...», sin mención a la confesión.

4.- La sentencia de 19 de mayo de 2015, Rc. 230/2014 , aunque dictada en relación con el artículo 752 CC , puede ser traída como pauta interpretativa del precepto del Código Civil Catalán que nos ocupa, por cuanto, como hemos expuesto, ambos responden a una misma ratio preventiva relativa a la libertad de disponer del testador vulnerable. La sentencia declara lo siguiente: «conforme a la necesaria interpretación sistemática del precepto, también debe puntualizarse que su incidencia en el plano de la ineficacia testamentaria tampoco escapa a su debida ponderación por el criterio de conservación de los actos y negocios jurídicos que esta Sala tiene reconocido, no sólo como mero canon interpretativo, sino también como principio general del derecho, con una clara proyección en el marco del Derecho de sucesiones en relación a la voluntad manifestada por el testador (favor testamenti); [entre otras, SSTS 30 de octubre de 2012, núm. 624/2012 y 15 de enero de 2013, núm. 827/2012].

Por último, y en tercer lugar, tampoco puede sustentarse una interpretación en clave literal o dogmática que desnaturalice la ratio (razón) y función que informa al precepto, especialmente respecto de sus presupuestos básicos de aplicación. En este sentido, habida cuenta de que la finalidad de la norma no es otra que la preservación de la libre voluntad querida por el testador, debe descartarse la interpretación que, de un modo absoluto, aplica automáticamente el precepto sin posibilidad de prueba en contrario. Del mismo modo que, en estrecha relación con lo anteriormente señalado, debe precisarse la importancia del momento temporal en la dinámica de aplicación de este precepto, pues la incapacidad relativa no puede afectar a los beneficiarios de un **testamento** anterior a la confesión, y el periodo sospechoso de la posible captación de voluntad debe enmarcarse en la **última enfermedad** grave del testador, en donde en peligro de su vida se confesó y otorgó el respectivo **testamento**; quedando fuera de este periodo sospechoso, en principio, aquellos **testamentos** otorgados durante los trastornos leves o **enfermedades** crónicas que pudieran afectar al testador.»

5.- En atención a lo expuesto es acertada la interpretación que hace la sentencia recurrida entre asistencia espiritual (artículo 412-5.1c)) y prestación de servicios asistenciales, residenciales o de naturaleza análoga en virtud de una relación contractual (artículo 412-5. apartado 2), para concluir, conforme a la valoración de



la prueba practicada, que se está en presencia del segundo supuesto, ya que no se ha acreditado que las religiosas pertenecientes a la Congregación favorecida le prestasen asistencia espiritual.

La anterior valoración, que no ha sido atacada a través del recurso extraordinario por infracción procesal, en los términos estrictos que autoriza la Sala, queda incólume, y, por ende, no concurre la principal condición o circunstancia para que sea de aplicación la causa de inhabilidad procesal en que funda la parte recurrente su acción

CUARTO.- Procede, por tanto, desestimar el recurso de casación y, conforme a los artículos 394. 1 y 398.1 LEC , imponer a la parte recurrente las costas del recurso, con pérdida del depósito para recurrir.

Por lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español.

FALLAMOS

1.º Desestimar el recurso de casación interpuesto contra la sentencia dictada por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Huesca el 18 de marzo de 2014, en el rollo de apelación 310/2014 , dimanante de los autos de juicio ordinario nº 20/2010 del Juzgado de Primera Instancia nº 3 de Huesca, por la procuradora doña María Teresa Donesteve y Velázquez-Gaztelu en nombre y representación de doña Rosario , doña Ana María y don Fulgencio .

2.º Confirmar la sentencia recurrida, declarando la firmeza de la misma.

3.º Imponer a la parte recurrente las costas del recurso, con pérdida del depósito constituido para recurrir.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos .- Firmado y Rubricado.- Jose Antonio Seijas Quintana .- Antonio Salas Carceller.- **Francisco Javier Arroyo Fiestas .- Eduardo Baena Ruiz.- Fernando Pantaleon Prieto .- Xavier O'Callaghan Muñoz.-** PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. **Eduardo Baena Ruiz** , Ponente que ha sido en el trámite de los presentes autos, estando celebrando Audiencia Pública la Sala Primera del Tribunal Supremo, en el día de hoy; de lo que como Letrado/a de la Administración de Justicia de la misma, certifico.