



Roj: **SAP SO 42/1997 - ECLI:ES:APSO:1997:42**

Id Cendoj: **42173370011997100022**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Soria**

Sección: **1**

Fecha: **19/11/1997**

Nº de Recurso: **169/1997**

Nº de Resolución: **158/1997**

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **JOSE RUIZ RAMO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUDIENCIA PROVINCIAL DE SORIA

APELACION CIVIL

Rollo nº 169/97

Juicio de menor cuantía nº 132/96

Juzgado de Primera Instancia de El Burgo de Osma.-

Ilmos. Sres.

PRESIDENTE

D. José Ruiz Ramo

MAGISTRADOS

D. Miguel Angel de la Torre Aparicio

D. Eugenio López López

**SENTENCIA CIVIL N° 158/97**

Soria, a 19 de Noviembre de 1997.

Esta Audiencia Provincial de Soria ha visto el recurso de apelación civil núm. 169/97, contra la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia de El Burgo de asma, en el juicio de menor cuantía nº 132/96.

Han sido partes: demandante apelante, D. Fernando , representado por la Procuradora Sra. Martínez Felipe y asistido por el Letrado Sr. Rojo Piqueras; como demandada apelada, Residencia de Ancianos Sta. Cristina de Osma (Sor Frida -Superiora),, representada por la Procuradora Sra. Martínez García y asistida por la Letrado Sra. García Martín.

#### **ANTECEDENTES DE HECHO**

PRIMERO.- Por el Juzgado de Primera instancia de El Burgo de Osma se dictó: sentencia en los referidos autos, cuya parte dispositiva, literalmente copiada dice así: "Que desestimando íntegramente la demanda formulada por la Procuradora Sra. Soria Palomar en representación de D. Fernando , debo absolver y absuelvo a la Residencia Hogar de Ancianos Desamparados "Santa Cristina de Osma", representada por la Procuradora Sra. Herrero Ibáñez, de todas las pretensiones contenidas en la misma, no habiendo lugar a la nulidad del testamento pretendida, e imponiendo las costas procesales de esta instancia a la expresa parte actora".



SEGUNDO.- Dicha sentencia, se recurrió en apelación por la parte demandante, por cuyo motivo se elevaron los autos a esta. Audiencia Provincial, ante la que se personaron dentro del término del emplazamiento y en legal forma, las partes litigantes y seguidos los demás trámites, se señaló día para la vista de alzada, que tuvo lugar el día 11 de Noviembre de 1.997, con asistencia de los Letrados de las partes personadas, quienes hicieron las alegaciones que a su derecho estimaron convenientes, en apoyo de sus respectivos intereses.

TERCERO.- Es Ponente el Ilmo. Sr. Presidente, D. José Ruiz Ramo.

Finalizado dicho acto, quedaron conclusas las actuaciones para resolver.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

Se aceptan los contenidos en la sentencia recurrida que se dan por reproducidos.

PRIMERO.- La parte recurrente limitó, en el acto de la vista, su impugnación de la sentencia; de primera instancia a la circunstancia de que existía identidad entre la heredera y las dos testigos instrumentales, y por ello el testamento debía declararse nulo.

En consecuencia limitaremos el contenido de esta resolución al estudio de dicha impugnación, no entendiéndolo preciso el extendernos en otras cuestiones que están tratadas con acierto en la resolución recurrida cuyos fundamentos de derecho han sido expresamente aceptados y dados por reproducidos por esta Sala. Aunque si conviene resaltar que la testadora no estaba incapacitada para testar por no hallarse en su cabal juicio ( artículo 663.2º del Código Civil ) pues tal incapacidad no se ha acreditado y a tal efecto conviene recordar, como hace la sentencia recurrida, que toda persona debe reputarse en su cabal juicio como atributo normal de su ser y por consecuencia ha de presumirse la capacidad del testador en tanto no se demuestre inequívoca y concluyentemente que al tiempo de realizar la declaración testamentaria tenía enervadas las potencias anímicas de raciocinio y de querer con verdadera libertad de elección; postulado y presunción que se ajusta a la idea tradicional del favor " testamenti ". En tal sentido la jurisprudencia ha declarado con reiteración que la prueba de que el testador no se hallaba en su cabal juicio no deberá dejar margen de duda, no bastando una casi seguridad en los informes de los facultativos. En el presente caso de los testimonios que aportó la parte actora, el de la Doctora Elvira y el del Doctor Alejandro , así como del resto de informes que obran en las actuaciones no se deduce con la claridad y la rotundidad necesaria, que la testadora no se encontrara en su cabal juicio a la hora de otorgar el testamento, por ello procede desestimar la nulidad basada en el nº 2 del art. 663 del Código Civil , tal y como hace, y por los mismos fundamentos, la resolución que se recurre.

Por lo que se refiere a la nulidad fundada en el art. 673 del Código Civil , "Sera nulo el testamento otorgado con violencia, dolo o fraude", solo decir que no puede presumirse la existencia de violencia, dolo o fraude, debiendo ser probadas estas circunstancias por quien las invoca como hecho impeditivo de los efectos jurídicos normales atribuidos a las declaraciones emitidas en forma legal, y en el presente supuesto no solo no se ha probado alguna de las referidas circunstancias, sino que las mismas no pasan de ser meras sospechas, respetables, del actor. Por tanto, y como hace la sentencia de instancia, procede rechazar esta solicitud de nulidad basada en el art. 673 del Código Civil .

SEGUNDO.- Sentado lo anterior procederemos al estudio de lo que constituye el núcleo de la exposición del recurrente en el acto de la vista y que viene referida a la inhabilidad de las testigos recogida en el art. 682 del Código Civil, en relación con los arts. 754 y 755 del mismo cuerpo legal , según recoge el actor en su escrito de demanda.

En el presente supuesto nos encontramos con la acción de nulidad de testamento abierto ejercitada por uno de los cuatro sobrinos de D<sup>a</sup>. Catalina -no accionan los hermanos del actor D. Jose Antonio , D. Augusto y D. Augusto la cual falleció habiendo otorgado dicho testamento el día 28 de Julio de 1.989, ante el notario del Ilustre Colegio de Burgos con residencia en el Burgo de Osma, D. Ernesto Ruiz de Leñares y Santisteban, actuando como testigos instrumentales D<sup>a</sup>. Estefanía , D<sup>a</sup> María Teresa y D. Jesús y por el cual lego a su esposo, fallecido, la legitima estricta y en el remanente de todos sus bienes, derechos y acciones instituyó heredero universal a la Residencia Hogar de Ancianos Desamparados "Santa Cristina" de Osma donde se encontraba asilada.

Del examen de las actuaciones se desprende -folio 30 que la residencia "Hogar Santa Cristina" esta inscrita en el Registro de Servicios y Centras de carácter social de la Junta de Castilla y León con el nº 42.0050.c., no existiendo pues problemas sobre su capacidad -personalidad- para suceder mortis causa. Igualmente quedo acreditado por la declaración de D<sup>a</sup>. Patricia Superiora de la Residencia "Hogar Santa Cristina" que el testigo D. Jesús ha fallecido y era un interno de la residencia -posición tercera y que las testigos Estefanía y María Teresa eran miembros de la orden o asociación religiosa que ella regenta, habiendo fallecido la segunda de ellas -posición quinta(folios 114 y 115).



Nos encontramos pues, con dos testigos instrumentales del testamento abierto que eran religiosas y que pertenecían a la asociación religiosa u orden que fue instituida heredera universal de D<sup>a</sup>. Catalina , procediendo, en consecuencia, determinar si a ellas les afectaba la prohibición establecida en el art. 682 del Código Civil "En el testamento abierto no podrán ser testigos los herederos... en el instituidos..." o en el art. 754 del Código Civil "El testador no podrá disponer de todo o parte de su herencia a favor de... los testigos del testamento abierto, otorgado con o sin notario"-

Desde luego, en el presente caso no podemos hablar de cónyuges o parientes, sino que nos encontraríamos ante la tesitura de identificar las personas de los testigos con la institución, es decir entender que la institución designada heredera universal estaba representada allí por las dos testigos que exclusivamente eran miembros de la comunidad religiosa. Ya una antigua sentencia del Tribunal Supremo de 21 de octubre de 1915 declaró que en la prohibición del artículo 682 no están comprendidos el confesor del testador en su última enfermedad, ni el coadjutor ni el sacristán de la parroquia del causante por el hecho de haber éste dejado un legado a la ~, entidad iglesia" que es la realmente instituida. Es cierto que esta resolución se refiere. a un legado pero entendemos, que la prohibición del artículo 682 no es aplicable al supuesto enjuiciado pues la institución de heredero a favor de la comunidad de la que forman parte las religiosas no implicaba un beneficio económico ni utilidad estrictamente personal para ellas, atendido el interés general y los fines religiosos y benéficos de la Residencia Hogar de Ancianos Desamparados "Santa Cristian". Por ello, al considerar que no se ha acreditado beneficio alguno para las dos religiosas que actuaron como testigos, ni ostentar funciones de representación de la Residencia Hogar, estimamos que no se puede establecer una identidad entre la entidad instituida heredera y las dos religiosas que actuaron de testigos instrumentales en el testamento abierto. Procede, en consecuencia, rechazar también este motivo de nulidad.

TERCERO.- Todo lo dicho conlleva a la desestimación del recurso de apelación interpuesto y en consecuencia la condena de la parte recurrente al pago de las costas causadas en esta alzada.

vistos los artículos citados y demás de general aplicación.

#### **FALLAMOS**

Que desestimando el recurso de apelación interpuesto por la representación de Fernando , contra la sentencia de 31 de julio de 1997, dictada por el Juzgado de Primera Instancia de El Burgo de Osma debemos confirmar y confirmamos íntegramente dicha resolución, con condena de la parte apelante del pago de las costas causadas en esta segunda instancia.

Así por esta Sentencia, que se notificará en legal forma a las partes, la pronunciamos, mandamos y firmamos.