



Roj: **SAP CR 654/2017 - ECLI:ES:APCR:2017:654**

Id Cendoj: **13034370022017100312**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Ciudad Real**

Sección: **2**

Fecha: **19/06/2017**

Nº de Recurso: **485/2016**

Nº de Resolución: **190/2017**

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **MARIA ALMUDENA BUZON CERVANTES**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SJPI, Ciudad Real, núm. 7, 20-07-2016,  
SAP CR 654/2017**

**AUD.PROVINCIAL SECCION N. 2**

**CIUDAD REAL**

**SENTENCIA: 00190/2017**

N10250

CABALLEROS, 11, PLANTA SEGUNDA

Tfno.: 926 29 55 25/55 98 Fax: 926295522

E05

**N.I.G.** 13034 41 1 2015 0004355

**ROLLO DE APELACION CIVIL: RPL RECURSO DE APELACION (LECN) 0000485 /2016 -L**

**Juzgado de procedencia:** JDO.1A.INST.E INSTRUCCION N.7 de CIUDAD REAL

**Procedimiento de origen:** PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000676 /2015

Recurrente: D. Faustino

Procurador: D<sup>a</sup>. EVA MARÍA SANTOS ALVAREZ

Abogado: D. DAMASO ARCEDIANO GONZALEZ

Recurrido: D. Iván

Procurador: D<sup>a</sup>. MAR MOHINO ROLDAN

Abogado:

**S E N T E N C I A N º 190/17**

**PRESIDENTA :**

**ILMA. SRA.**

D<sup>a</sup> Carmen Pilar Catalán Martín de Bernardo.

**MAGISTRADOS :**

**ILTMOS. SRES .**

D. Ignacio Escribano Cobo.



D. Fulgencio V. Velázquez de Castro Puerta.

D. José M<sup>a</sup> Tapia Chinchón.

D<sup>a</sup> Almudena Buzón Cervantes.

En la ciudad de Ciudad Real a 19 de Junio de 2017

VISTO en grado de apelación ante esta Sección 002, de la Audiencia Provincial de CIUDAD REAL, los Autos de PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000676 /2015, procedentes del JDO.1A.INST.E INSTRUCCION N.7 de CIUDAD REAL, a los que ha correspondido el Rollo RECURSO DE APELACION (LECN) 0000485 /2016, en los que aparece como parte apelante, D. Faustino , representado por e la Procurador de los tribunales, Sra. D<sup>a</sup>. EVA MARÍA SANTOS ALVAREZ, asistido por el Abogado D. DAMASO ARCEDIANO GONZALEZ, y como parte apelada, d. Iván , representado por la Procurador de los tribunales, Sra. D<sup>a</sup>. MAR MOHINO ROLDAN, siendo la Magistrada Ponente la Ilma. D<sup>a</sup>. Almudena Buzón Cervantes.

Interpone el recurso la procuradora D<sup>a</sup> Eva M<sup>a</sup> Santos Álvarez en nombre y representación de D. Faustino .

### ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** El Juzgado de Primera Instancia dictó sentencia el día 20/07/2016, en el juicio antes dicho, cuyo fallo es del tenor literal siguiente:

"Que desestimando la demanda presentada por la Procuradora Sra. Santos Álvarez en nombre de D. Faustino contra D. Iván , absuelvo al demandado de las peticiones deducidas contra él en la demanda, declarándose la validez del testamento abierto otorgado por D. Juan Antonio ante el Notario de Ciudad Real Sr. Artero García en 17 de febrero de 1993, número 392 de su protocolo, y en consecuencia, se decreta la nulidad del Auto de fecha 8 de mayo de 2014 del Juzgado de Primera Instancia número 6 de esta localidad, que instituía herederos abintestato del Sr. Juan Antonio a D. Faustino y otros cuatros hermanos, con imposición de costas a la parte demandante."

**SEGUNDO.-** Interpuesto recurso de apelación y admitido a trámite, el Juzgado realizó los preceptivos traslados y una vez transcurrido el plazo elevó los autos a esta sección de la Audiencia, donde se formó rollo y se ha turnado la ponencia.

La votación y fallo ha tenido lugar el día 14 de Junio de 2017, quedando visto para sentencia.

**TERCERO.-** En la tramitación del recurso se han observado las prescripciones legales.

Visto, siendo ponente la Ilma. Sra. Magistrada D<sup>a</sup> Almudena Buzón Cervantes quien expresa el parecer de la Sala.

### FUNDAMENTOS JURIDICOS

**PRIMERO.-** Contra la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia recurre el demandante en apelación alegando por un lado infracción por el Juez a quo del Art. 739 CC cuyo tenor literal es claro en tanto en cuanto que establece que el testamento posterior perfecto, revoca el anterior que se hubiera otorgado, y por otro lado, error en la valoración de la prueba pues a su juicio, la practicada ha dejado claramente determinado que la voluntad del testador no era otra, al otorgar testamento ológrafo después, que la de dejar sin efecto la sustitución vulgar establecida en el testamento abierto otorgado en 1993 y en consideración al cual el demandado ha sido designado heredero, siendo precisamente su pretensión que se declare la nulidad de la escritura pública que realiza dicha declaración, pues premuerto el padre del demandado, único heredero universal del causante, no podía ya operar la sustitución a favor de su descendencia por tanto tampoco del demandado, que por ello no era heredero cuando se otorgó la escritura cuya nulidad, ya hemos dicho, se solicita.

Se opone al recurso el demandado que interesa la confirmación de la sentencia recurrida.

**SEGUNDO:** Como dice la STS 28/07/2009 : "...la jurisprudencia de esta Sala declara que ( a) en la interpretación de las disposiciones testamentarias debe buscarse la verdadera voluntad del testador ( SSTS de 1 de febrero de 1988 , 9 de octubre de 2003 , 19 de diciembre de 2006, RC núm. 616/2000 ); ( b) la interpretación de los testamentos es competencia de los tribunales de instancia siempre que se mantenga dentro de los límites racionales, no sea arbitraria y no sienta conclusiones ilógicas o contrarias a la voluntad del testador o a la ley ( SSTS de 14 de mayo de 1996 , 30 de enero de 1997 , 21 de enero de 2003 , 18 de julio de 2005, RC núm. 714/1999 ); y ( c) en la interpretación del testamento debe primar el sentido literal de los términos empleados por el testador, pero cuando aparezca claramente que su voluntad fue otra, puede prescindirse del sentido



literal y atribuir a la disposición testamentaria un alcance distinto ( SSTS de 9 de junio de 1962 , 23 septiembre 1971 , 18 de julio de 1991 , 18 de julio de 1998 , 23 de febrero de 2002 ).

Particularmente respecto de la revocación de testamentos, la STS 14 de mayo de 1996, RC núm. 3195/1992 , declara que la voluntad que se exige en el artículo 739 I CC para dejar subsistente un testamento anterior puede ser, no sólo la expresa, sino también la que se deduzca del tenor de ambos testamentos cuando, aplicando las reglas de interpretación que establece el artículo 675 CC , aparezca evidente la intención del testador de mantener o conservar el testamento anterior", siendo doctrina jurisprudencial la que admite la compatibilidad de dos testamentos cuando el segundo es meramente accesorio del primero y aparece la voluntad del testador de conservar la eficacia del testamento anterior: así se ha declarado por esta Sala en sentencias de 1 de febrero de 1988 , 7 de mayo de 1990 y 14 de mayo de 1996 ".

Lo anterior, aplicado a nuestro caso, no puede conducir a más conclusión que la que se expresa en la sentencia recurrida.

Cierto que otorgado un primer testamento abierto por D. Juan Antonio en febrero de 1993 por el que instituía heredero universal a D. Eduardo , padre del demandado, sustituido en caso de premoriencia por sus descendientes y así mismo que en fecha posterior, en Agosto de 1998, otorgó nuevo testamento ológrafo, en el que se omite la referencia a la sustitución, pero también lo es que la lectura de este último es absolutamente relevante en orden a concluir cuál fue la verdadera voluntad del testador, a saber aclarar que no revocar, su anterior testamento.

Téngase en cuenta que claramente y como declaración de principio el testador en su testamento ológrafo en el que basa su pretensión el recurrente, dice que ya testó y que con aquél testamento ya sería suficiente, pero que quiere explicar por qué testó en el sentido que lo hizo (heredero universal D. Eduardo con sustitución a favor de sus hijos): porque D. Eduardo y su madre se habían ocupado de la madre del testador impedida ya en los últimos días de su vida, de suerte que entiende que si ha podido salir adelante ha sido gracias a las atenciones y cuidados de estas personas.

No nombra expresamente en este segundo testamento la sustitución a favor de la descendencia de D. Eduardo en caso de premoriencia, pero lo que sí dice, insistimos en este segundo testamento que lejos de ser impugnado es en el que ampara su petición el demandante, es que no quiere que le hereden sus sobrinos, el demandante y sus hermanos, porque aún estando bien situados y tener todos ellos coches, nunca se han ocupado de su madre, ni cuando estuvo postrada en cama, ni cuando falleció con los trámites y los gastos del entierro y del sepelio, como tampoco se ocuparon en su día del padre del testador que estuvo veinte días ingresado en el ambulatorio de Ciudad Real y no se quedaron con él ni una noche.

Frente a ello poco valor cabe atribuir a lo manifestado por los testigos examinados a instancias del recurrente, si partimos de la validez del testamento ológrafo que no se cuestiona por D. Faustino , desprendiéndose de lo que expuesto la desestimación es este recurso, y ello por más que el testigo D. Juan Antonio , se refiriera a la existencia de un rumor en el pueblo según el cual D. Eduardo , divorciado de un primer matrimonio, tenía un hijo con el que no tenía relación lo que podría dar a lugar a pensar que el causante no pensaba en la descendencia de D. Eduardo cuando testó, pero estos particulares no han quedado acreditados, más allá del mero rumor al que se refirió el testigo en su manifestación.

**TERCERO:** Al ser desestimado el recurso de apelación planteado de conformidad con lo preceptuado en los art. 394.1 y 398 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , procede imponer las costas derivadas de esta alzada a la parte apelante.

## FALLO

Se desestima el recurso de apelación formulado por la procuradora D<sup>a</sup> Eva M<sup>a</sup> Santos Álvarez en nombre y representación de D. Faustino contra la sentencia dictada el 20/07/2016 por el Juzgado de Primera Instancia N<sup>o</sup>7 de los de Ciudad Real la cual ha de ser íntegramente confirmada; con condena en costas al recurrente.

Notifíquese esta resolución a las partes personadas haciéndoles saber que contra la misma no cabe recurso extraordinario alguno.

Devuélvanse los autos originales con testimonio de ella al Juzgado de procedencia a sus efectos.

Así por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

**PUBLICACION.** - Leída y publicada fue la anterior resolución por la Il<sup>ta</sup>m. Sra. Magistrado Ponente, celebrándose audiencia pública. Doy fe.