

# Dictamen Jurídico. Trabajo Fin de Máster.

Posible nulidad de testamento notarial abierto:  
análisis de la capacidad del testador y de la  
prohibición de suceder del designado heredero.

Autor

Ángela Díaz del Fresno

Director

M<sup>a</sup> Teresa Alonso Pérez.

Facultad de Derecho. Universidad de Zaragoza.  
Real e Ilustre Colegio de Abogados de Zaragoza.  
Diciembre 2015

# ÍNDICE

I. ANTECEDENTES	3
II. PROBLEMAS JURÍDICOS QUE PLANTEA EL SUPUESTO DE HECHO	6
III. LISTADO DE ABREVIATURAS UTILIZADAS.	6
IV. NORMATIVA APLICABLE y JURISPRUDENCIA	7
V. ARGUMENTACIÓN Y SOLUCIÓN DE LOS DISTINTOS PROBLEMAS JURÍDICOS	9
1. VECINDAD CIVIL.....	9
1.1 Concepto y regulación de la vecindad civil.....	9
1.2. Problemática con respecto a la prueba de la vecindad civil. ....	12
1.3. Jurisprudencia aplicable. ....	13
1.4. Determinación de la vecindad civil conforme a los medios de prueba aportados. ....	14
2. POSIBLE INHABILIDAD SUCESORIA O PROHIBICIÓN DE SUCEDER DE LA CONGREGACIÓN RELIGIOSA .....	17
2.1 Concepto y características de la prohibición de suceder o inhabilidad sucesoria. ....	17
2.2 Regulación y antecedentes de la posible inhabilidad sucesoria de la congregación en el Código Civil Catalán.....	19
2.3. Requisitos necesarios para apreciar dicha inhabilidad o prohibición de disponer. ....	22
A) Disposición testamentaria durante la última enfermedad del causante.....	23
B) Carácter religioso de la Congregación. ....	24
2.4. Jurisprudencia aplicable al caso. ....	26

2.5. Consecuencias de la inhabilidad sucesoria.....	28
3.1. Conceptos relacionados con la capacidad: capacidad jurídica, capacidad de obrar, incapacitado e incapacitado natural. ....	31
3.2. Capacidad para testar en Derecho catalán, aragonés y en el Código Civil español.....	31
3.3. Argumentos en contra de la plena capacidad del testador.....	35
A) Situación de enfermedad .....	35
3.4. Argumentos favorables a la capacidad: la intervención del notario.....	37
3.5. Argumentación sobre cómo destruir la presunción que supone la intervención notarial.....	38
3.6. Consecuencias de la falta de capacidad del testador. ....	40
3.7. Conclusión.....	42
<b>VI. PROCEDIMIENTO Y CONCLUSIONES</b>	<b>43</b>
<b>VII. BIBLIOGRAFÍA</b>	<b>47</b>

## **I. ANTECEDENTES**

**I.** Don Aurelio Pérez Pérez, nacido en Barcelona el día 30 de mayo de 1922, falleció el día 4 de mayo de 2015 en Huesca, a la edad de 93 años y sin descendencia alguna.

**II.** Previamente a su fallecimiento, el causante otorgó testamento abierto el día 4 de febrero de 2015, ante el Notario de Huesca Don Luis Mora Roldán. Por tanto, se otorgó 3 meses antes de su fallecimiento.

**III.** En cuanto al contenido de dicho testamento, puede resumirse del siguiente modo:

1º. - Lega a su hermana, Doña María Pilar Pérez Pérez la cantidad en efectivo metálico de cuatro mil euros.

2º. - Lega a su sobrina carnal, Doña Mercedes García Alegre la cantidad en efectivo metálico de cuatro mil euros.

3º. - Lega a su prima hermana, Doña Pilar Pérez Castro la cantidad en efectivo metálico de cuatro mil euros.

4º. - Lega a su sobrina carnal, Doña Teresa Pérez Carrasco la cantidad en efectivo metálico de cuatro mil euros.

5º. – En el remanente de sus bienes Instituye heredera única y universal al “Hogar Padre Saturnino López Novoa” de la Congregación de las Hermanitas de los Ancianos Desamparados.

**IV.** Del contenido del citado testamento cabe destacar

- Manifiesta el compareciente ser de vecindad civil aragonesa
- Existe un error de filiación respecto a la legataria D<sup>a</sup>. Pilar Pérez Castro, pues no es prima hermana del testador sino sobrina carnal del mismo.
- Por otro lado, la designada legataria en el testamento como sobrina carnal D<sup>a</sup>. Teresa Pérez Carrasco, no existe ni ha existido jamás.

**V.** El Sr. Aurelio, tal y como anteriormente se ha indicado, nació en Barcelona en el año 1922, ciudad en la que residió hasta 2008. Se aporta certificado de empadronamiento en Cataluña en el que consta que el causante está empadronado desde al menos 1970 hasta 2008 en el padrón de Barcelona, con domicilio en la calle Pino nº 7.

En noviembre de 2008 Don Aurelio cambió su residencia a Sariñena tal y como consta en el certificado de empadronamiento histórico de Aragón que aportamos, en el que aparece inscrito con residencia en Sariñena desde el 06 / 11/ 2008 hasta el 05/02/2015 momento en el cual cambió su residencia a Huesca hasta el momento de su fallecimiento, es decir, hasta el 04/05/15. Fijando por tanto su residencia en la Residencia de las Hermanitas de los Ancianos Desamparados, aunque su ingreso efectivo en dicha Residencia se produce el 9 de julio de 2013 tal y como se acredita en el contrato de prestación de asistencial a la tercera edad que se aporta.

Para facilitar la comprensión del supuesto se ha elaborado una tabla en la que se reflejan los cambios de residencia, con las correspondientes fechas explicadas anteriormente.

Mayo 1922 / Noviembre 2008	Noviembre 2008 / Julio 2013	Julio 2013 / Mayo 2015
Barcelona	Sariñena (Huesca)	Residencia Hermanitas de los Ancianos Desamparados (Huesca)

**VI.** El Sr. Aurelio había otorgado con anterioridad al testamento controvertido otro testamento y fue otorgado en fecha 1 de diciembre de 1965 ante Alberto Grané Lastrada, Notario de Barcelona y con número de protocolo 4.378. En dicho testamento se designa heredera única a su esposa D<sup>a</sup> Luisa Martín Martín, la cual premurió en el año 2008 a Don Aurelio. Aportamos certificado de defunción de D<sup>a</sup> Luisa. En dicho testamento se indicaba que la vecindad civil del testador era catalana.

**VII.** El Sr. Aurelio, de 93 años de edad, padecía diversas alteraciones orgánicas, tales como HTA, insuficiencia renal crónica, ACV, esteatosis hepática, hiperplasia de

próstata, aplastamiento vertebral L2- L3, enfermedad de Pager y había sido intervenido quirúrgicamente de hidrops vesicular.

Sin perjuicio de su historial médico anterior, como antecedentes más próximos al momento del otorgamiento del testamento y de su fallecimiento, cabe destacar lo siguiente:

- En fecha 19/11/14 el Sr. Aurelio ingresa en el Servicio de Cardiología del Hospital Público San Jorge, con los antecedentes que se acaban de indicar y fue dado de alta el 28/11/14 con pericarditis urémica e insuficiencia renal crónica reagudizada.
- En fecha 3/12/14 ingresa en el servicio de geriatría del Hospital Sagrado Corazón de Jesús y es dado de alta el día 9/12/14 con síndrome de inmovilidad, insuficiencia renal crónica descompensada, anemia normocítica, insuficiencia cardiaca congestiva y pericarditis urémica.
- En fecha 4/02/15 otorga el testamento objeto de impugnación en la residencia de las Hermanitas de los Ancianos Desamparados en Huesca a la que acudió el Notario
- En fecha 10/02/15 ingresa nuevamente en el Hospital San Jorge de Huesca, con inicio de disnea y desorientación temporoespacial entre otros y es dado de alta en fecha 26/02/15 con derrame pleural izquierdo e insuficiencia respiratoria aguda.
- En fecha 4/05/15 fallece en la residencia de las Hermanitas de los Ancianos Desamparados en Huesca.

**VIII.** Como consecuencia del fallecimiento de Don Aurelio y una vez que Doña M<sup>o</sup> Pilar, Doña Teresa y Doña Pilar (hermana y sobrinas del mismo) tuvieron noticia de que el causante había otorgado testamento en el que se instituía como heredera única y universal a la Congregación religiosa que le asistió en su última enfermedad, acudieron al despacho a fin de consultar la posibilidad de impugnar dicho testamento en el cual se les designaba únicamente legatarias.

## **II. PROBLEMAS JURÍDICOS QUE PLANTEA EL SUPUESTO DE HECHO**

En relación a los antecedentes fácticos expuestos, se plantean las siguientes cuestiones jurídicas a fin de determinar la posible impugnación del testamento.

1. Determinación de la vecindad civil del causante.
2. Posible prohibición de suceder de la Congregación religiosa.
3. Capacidad del testador en el momento de otorgar testamento.

## **III. LISTADO DE ABREVIATURAS UTILIZADAS.**

Art: Artículo.

Arts: Artículos.

CC: Código Civil

CCC: Código Civil de Cataluña.

CDFA: Código del Derecho Foral de Aragón.

LEC: Ley de Enjuiciamiento Civil.

TS: Tribunal Supremo.

TSJ: Tribunal Superior de Justicia.

#### **IV. NORMATIVA APLICABLE y JURISPRUDENCIA**

Para la resolución de las cuestiones jurídicas planteadas se puede acudir a la siguiente normativa y debe ser considerado la jurisprudencia que se enumera seguidamente:

- Código Civil. (Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil). Arts: 14, 9.1, 16.1, 30, 662, 663, 685, 743, 752 y 945.
- Libro IV del Código civil de Cataluña, relativo a las sucesiones (Ley 10/2008, de 10 de julio). Entra en vigor el 9 de enero de 2009, y en su Disposición Transitoria Primera se establece que se rigen por el libro cuarto del Código civil los testamentos otorgados después de que haya entrado en vigor. Por tanto es aplicable al caso ya que el causante otorgó testamento abierto el día 4 de febrero de 2015. Arts: 412.5.1, 412.6, 421.3, 421.4, 421.9, 422.1, 422.3, 423.1.1 y 442.10.
- Código del Derecho Foral de Aragón. (Decreto Legislativo 1/2011, de 22 de marzo, del Gobierno de Aragón). Entra en vigor el 23 de abril de 2011. Dicho Código regula en su Disposición Transitoria Decimotercera que las sucesiones por causa de muerte se rigen por la ley vigente en el momento de apertura de la sucesión, por tanto al fallecer en 2015 se ha de aplicar el Código del Derecho Foral de Aragón. Arts: 408, 413, 423.2, 427, 516 y 523.
- Reglamento del Registro Civil (Decreto de 14 de noviembre de 1958 por el que se aprueba el Reglamento para la aplicación de la Ley del Registro Civil).
- Ley de 28 de mayo de 1862, Orgánica del Notariado. Art 55.
- Ley de 8 de junio de 1957, del Registro Civil. Art. 46.
- Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil. Arts: 50.1, 249.2, 251.12.
- Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria. Disposición final undécima.

- Sentencia del Tribunal Supremo. Sala de lo Civil de 14 de septiembre de 2009 (Cendoj: 28079110012009100566)
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de 14 de octubre de 1999 (Cendoj: 08019370111999100659).
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de 21 de Febrero de 2003. (Cendoj: 08019370112003100191).
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Gerona de 9 de marzo de 2011 (Cendoj: 17079370022011100109).
- Sentencia del Tribunal Supremo. Sala de lo Civil de 19 de Septiembre de 1998 (Cendoj: 28079110011998101558).
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de 14 de febrero de 2003 (Cendoj: 08019370112003100188).
- Sentencia del Tribunal Supremo. Sala de lo Civil de 15 de febrero de 2001 (Cendoj: 28079110012001101382).
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Baleares de 26 de enero de 2004 (Cendoj: 07040370052004100030).
- Sentencia del Tribunal Supremo. Sala de lo Civil de 14 de septiembre de 2009. (Cendoj: 28079110012009100566).

## V. ARGUMENTACIÓN Y SOLUCIÓN DE LOS DISTINTOS PROBLEMAS JURÍDICOS

### 1. VECINDAD CIVIL

Una vez examinados los hechos, el primer problema jurídico que nos encontramos es analizar y concretar la vecindad civil de Don Aurelio pues ello determinará la legislación aplicable al caso en virtud de lo prevenido en el art 14 del Código civil conforme al cual la sujeción al Derecho civil común o al especial o foral se determina por la vecindad civil.

#### 1.1 Concepto y regulación de la vecindad civil.

La vecindad civil es la condición o cualidad de los españoles que determina la aplicabilidad, en cuanto ley personal, de alguno de los ordenamientos civiles coexistentes en nuestro país. En efecto, la existencia de una pluralidad de Derechos civiles españoles impone la necesidad de precisar qué españoles están sometidos a cada uno de ellos, y esa función la cumple precisamente la vecindad civil.<sup>1</sup>

Díez Picazo y Gullón han definido la vecindad civil como «una cualidad natural o adquirida por la persona que supone, por su estabilidad o permanencia, una manera de ser o estar en la comunidad, y que el ordenamiento jurídico toma en consideración para atribuirle efectos jurídicos»<sup>2</sup>.

El concepto de vecindad que aparece en los Proyectos de Código civil que fueron sucediéndose a lo largo del siglo XIX, así como en la legislación administrativa anterior al Código civil se determina, básicamente, por vínculos de carácter territorial. Unas

---

<sup>1</sup> PARRA LUCÁN, M.A., «La vecindad civil», en *Curso de derecho civil. Derecho Privado, Derecho de la Persona*, CONTRERAS (coord.), Colex, Madrid, 2008, p. 495

<sup>2</sup> DÍEZ PICAZO, L. y GULLÓN, A., *Sistema de Derecho Civil*, Tecnos, Madrid, p. 272.

veces se asimila al concepto de domicilio y otras, se separa de él, pero siempre se configura en base a la residencia.<sup>3</sup>

En este sentido, encontramos la regulación de la vecindad civil en el art. 14.1 del CC que dice «La sujeción al Derecho civil común o al especial o foral se determina por la vecindad civil» (aun cuando, como es sabido, no hay un único Derecho civil foral, y sería mas exacto contraponer el Derecho civil estatal y los Derechos civiles autonómicos). Es decir que debemos determinar cuál es la vecindad civil del Sr. Aurelio en el momento de su fallecimiento para así poder saber qué legislación se le debe aplicar.

Desde el punto de vista que nos interesa en el presente caso, la vecindad civil designa la ley personal de los españoles que, conforme al art. 9.1 CC regirá la sucesión por causa de muerte. Así resulta del art. 16.1.1 CC, que remite a la vecindad civil como ley personal a la hora de resolver los conflictos de leyes que puedan surgir por la coexistencia de distintas legislaciones civiles en el territorio nacional.

El concepto de vecindad civil no debe confundirse con el de vecindad administrativa. De acuerdo con el art. 15 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, de Bases de régimen local (modificada por la Ley 4/1996, de 10 de enero) la condición de vecino de un determinado municipio se adquiere por la inscripción en un registro administrativo, el Padrón municipal. Se trata de la llamada vecindad administrativa cuyo régimen jurídico y efectos son sustancialmente distintos de los de la vecindad civil.<sup>4</sup>

El CC establece causas de adquisición de la vecindad civil atendiendo a distintos criterios. El criterio principal es la filiación, sin embargo, el legislador tiene en cuenta la movilidad geográfica y la emigración, por lo que establece cauces para la adquisición de la vecindad correspondiente al territorio de residencia habitual pero, también, si se desea, la posibilidad de conservar la vecindad originaria.

---

<sup>3</sup> RIBAS ALGUERÓ, I., *La vecindad civil: Problemática en torno a su régimen jurídico y a su prueba*, Bosch, Barcelona, 1984, p. 18

<sup>4</sup> PARRA LUCÁN, M.A., «La vecindad civil», en *Curso de derecho civil. Derecho Privado, Derecho de la Persona*, CONTRERAS (coord.), Colex, Madrid, 2008, p. 496

En particular, según el art. 14.5 CC, se adquiere la vecindad civil por residencia continuada en territorio al que corresponde distinta vecindad:

1.º Por residencia continuada durante dos años, siempre que el interesado manifieste ser esa su voluntad.

2.º Por residencia continuada de diez años, sin declaración en contrario durante este plazo.

Ambas declaraciones se harán constar en el Registro Civil y no necesitan ser reiteradas.

Estableciendo en último lugar en su apartado número 6 que en caso de duda prevalecerá la vecindad civil que corresponda al lugar de nacimiento.

El Código recoge en el art. 14.3.1 un criterio modificativo de la vecindad civil basado en la voluntad de someterse a la legislación civil correspondiente al lugar del domicilio, al decir que la vecindad civil se adquiere por residencia durante dos años, siempre que el interesado manifieste ser esa su voluntad.

Mientras que en el número 2 del mismo párrafo y artículo se recoge un criterio modificativo de la vecindad civil basado exclusivamente en puntos de conexión objetivos, puesto que se trata de un supuesto de adquisición automática, *ipso iure*, que se produce con independencia de la voluntad del sujeto y aun sin su conocimiento por la simple residencia del interesado en territorio distinto del de su vecindad originaria, adquisición que opera por el transcurso de diez años, a no ser que antes de terminar dicho plazo el interesado manifieste su voluntad en contrario.<sup>5</sup>

Este cambio de vecindad civil *ipso iure*, por residencia habitual es un claro elemento distorsionador de la seguridad jurídica, en aras de probar la vecindad civil, cuando esta adquisición no figura inscrita en el Registro Civil.<sup>6</sup>

---

<sup>5</sup> RIBAS ALGUERÓ, I., *La vecindad civil: Problemática en torno a su régimen jurídico y a su prueba*, Bosch, Barcelona, 1984, p. 167.

<sup>6</sup> MURILLO GARCIA-ATANCE, M., «Prueba de la vecindad civil» en *Actas de los primeros encuentros del foro de derecho aragonés*, Aspas (coord.), El Justicia de Aragón, Zaragoza, 1992, p. 31.

Por tanto, el primer presupuesto que se requiere para el cambio de la vecindad civil en base al territorio es la residencia. Surge el interrogante acerca de qué se entiende por residencia a los efectos adquisitivos de nueva vecindad civil.

El art. 40 del Código civil define que el domicilio de las personas naturales es el lugar de su residencia habitual. El sentido de la palabra residencia que aparece en dicho artículo ha de entenderse como la permanencia en un lugar de una forma estable o continuada.

De esta manera se equiparan los conceptos de domicilio y residencia habitual, por lo que puede concluirse que el art. 14.3 del Código civil se refiere al domicilio civil de las personas como elemento sustancial en que se basa el cambio de vecindad civil por residencia.

Es decir, se entiende que existe residencia si se permanece en un determinado lugar de manera estable, por lo que se debe probar a través de diferentes medios de prueba admitidos en derecho si existe permanencia de manera estable.

## 1.2. Problemática con respecto a la prueba de la vecindad civil.

La prueba de la vecindad civil es relevante a fin de determinar la capacidad de obrar de las personas para celebrar los actos y negocios jurídicos, especialmente de carácter familiar y sucesorio, que correspondan según lo establecido en las distintas legislaciones civiles españolas<sup>7</sup>.

Como ha señalado SOTO NIETO «es preciso determinar a qué personas se aplican las normas de la legislación particular y las del derecho común, saber con certeza que vecindad civil acompaña a cada español, ya que se trata de condición directa o

---

<sup>7</sup> RIBAS ALGUERÓ, I., *La vecindad civil: Problemática en torno a su régimen jurídico y a su prueba*, Bosch, Barcelona, 1984, p. 253

íntimamente afectante a su estado y subsiguiente capacidad para la realización de determinados actos jurídicos».<sup>8</sup>

En la práctica puede resultar difícil determinar qué vecindad civil posee una persona. Sólo en los casos en que se ha efectuado una declaración de voluntad ante el encargado del Registro civil hay una constancia oficial de la vecindad civil de una persona.<sup>9</sup>

A efectos registrales, la certificación del padrón municipal no se contempla ni como prueba exclusiva del domicilio, ni como prueba privilegiada del mismo fuera del ámbito administrativo.

La regla general en el ámbito civil es que la residencia habitual puede acreditarse a través de cualquier otro medio admitido en derecho, correspondiendo al encargado del Registro Civil y, en su caso, a los Tribunales la valoración libre de los datos que hayan sido aportados.

Es decir, ni la prueba de la certificación del padrón municipal es exclusiva ni viene exigida fuera de los singulares casos citados por la legislación del Registro Civil, por lo que revive la regla general en el ámbito civil de que la residencia habitual puede acreditarse a través de cualquier otro medio admitido en derecho: tener en el lugar establecimiento mercantil, tener casa abierta, actas notariales, censo electoral y, en sentido contrario, carecer de casa abierta, informes policiales adversos, ausencia de visados o permisos de residencia, etc.

### 1.3. Jurisprudencia aplicable.

Invocamos la Sentencia del Tribunal Supremo. Sala de lo Civil. 5417/2009 de 14 de septiembre de 2009 (Cendoj: 28079110012009100566), cuya doctrina permitiría

---

<sup>8</sup> RIBAS ALGUERÓ, I., *La vecindad civil: Problemática en torno a su régimen jurídico y a su prueba*, Bosch, Barcelona, 1984, p. 254

<sup>9</sup> PARRA LUCÁN, M.A., «La vecindad civil», en *Curso de derecho civil. Derecho Privado, Derecho de la Persona*, Contreras (coord.), Colex, Madrid, 2008, p. 509

afirmar como válidos los medios de prueba que se aportan para determinar la vecindad civil del Sr. Aurelio.

«El elemento determinante para la adquisición de la vecindad civil es el de la residencia, identificándose el lugar de "residencia habitual" con el de domicilio civil, según el art. 40 del CC, siendo independiente de la vecindad administrativa o de la inscripción en el padrón municipal (SSTS 30 de octubre de 1901, 30 de abril de 1909, 18 de mayo de 1932, 3 de junio de 1934, 11 de octubre de 1960, 10 de noviembre de 1961), y así lo confirma la STS de 15 de noviembre de 1991 señalando que "según constante doctrina jurisprudencial emanada de la Sala 1ª del TS, el domicilio no debe confundirse con la vecindad, según la Ley municipal, y que sólo deben merecer la calificación de principios de prueba las certificaciones del censo de población, censo electoral y padrón de habitantes"; y se reitera en la STS 30 de enero de 1993, con cita, a su vez, de la de (8 de marzo de 1983 C-Ad), que "las vecindades administrativas no siempre coinciden con el efectivo domicilio, teniendo escasa influencia las certificaciones administrativas que derivan de los datos del padrón municipal de habitantes, siendo el lugar de residencia habitual aquel que corresponde a la residencia permanente e intencionada en un precisado lugar debiendo tenerse en cuenta la efectiva vivencia y habitualidad, con raíces familiares y económicas».

Así pues, en este sentido, es doctrina jurisprudencial reiterada la que señala que los simples datos del padrón de habitantes no hacen prueba plena de la residencia a efectos civiles, dado que lo único que prueba dicho padrón por sí solo es la realidad de haberse hecho por el declarante y funcionario en su caso en él interviniente las manifestaciones que contiene, pero no que las mismas sean exactas.

#### 1.4. Determinación de la vecindad civil conforme a los medios de prueba aportados.

En el caso que nos ocupa, para determinar la vecindad civil del causante hay que tener en cuenta los siguientes datos:

El Sr. Aurelio tal y como anteriormente se ha indicado nació en Barcelona en el año 1922, ciudad en la que residió hasta 2008. Se aporta certificado de empadronamiento en Cataluña para constatar este hecho, en el que consta que el causante está empadronado

desde al menos 1970 hasta 2008 en el padrón de Barcelona, con domicilio en la calle Pino nº 7.

Asimismo se puede acreditar la residencia en Barcelona del Sr. Aurelio hasta 2008 mediante los siguientes medios de prueba validos en derecho:

- Certificados del censo electoral de Barcelona correspondiente a los años 1999, 2005, 2006, 2007 y 2008.
- Declaración del párroco de Barcelona, afirmando que el causante era feligrés de su parroquia hasta 2008.
- Facturas de consumo eléctrico y de agua con importantes cantidades correspondientes a su residencia en Barcelona (C/ Pino nº 7) de los años 2006, 2007 y 2008 en la que era el único residente.

Es cierto, que en noviembre de 2008 Don Aurelio cambió su residencia a Sariñena tal y como consta en el certificado de empadronamiento histórico de Aragón, en el que aparece inscrito con residencia en Sariñena desde el 06 / 11/ 2008 hasta el 05/02/2015 momento en el cual cambió su residencia a Huesca hasta el momento de su fallecimiento, es decir, hasta el 04/05/15.

Es decir, que aunque se intente desvirtuar la vecindad civil catalana que se acredita alegando que el padrón municipal no es un medio de prueba válido, lo cierto es que no solo contamos como medio de prueba con el certificado de empadronamiento en el que consta que el Sr. Aurelio residió en Barcelona desde al menos 1970 hasta 2008, sino que también aportamos otros medios de prueba que tal y como recoge la jurisprudencia son más que válidos para probar dicha vecindad civil.

Por todo ello, tal como se ha indicado a pesar de que en el testamento otorgado por el Sr. Aurelio se manifiesta que dispone de vecindad civil aragonesa, lo cierto es que su vecindad civil venía siendo y continuaba siendo en el momento del otorgamiento la catalana, ya que mediante los documentos anteriormente descritos y aportados puede verse que no ha transcurrido el tiempo suficiente para que se produzca un cambio de vecindad civil, ya que solo llevaba 6 años y 6 meses viviendo en Aragón.

En ningún caso debería entenderse que la declaración del Sr. Aurelio en el testamento de que su vecindad civil es la aragonesa constituye un supuesto de adquisición de vecindad civil mediante declaración de voluntad por residencia continuada de dos años regulada en el art. 14.5.1 del CC, ya que dicha declaración de voluntad debe hacerse en todo caso en el Registro Civil tal y como se contempla en el art. 14.5 *in fine* y en el art. 46 de la Ley de 8 de junio de 1957 del Registro Civil.<sup>10</sup>

En este sentido, las declaraciones relativas a la vecindad civil que el ordenamiento jurídico permite realizar para la constancia en el Registro Civil de dicho estado civil son expresiones de la autonomía de la voluntad de los particulares que producen determinados efectos jurídicos, dirigidos normalmente a modificar la vecindad civil. Son actos por los cuales se exterioriza la voluntad de las personas en relación a su vecindad civil.<sup>11</sup>

Aunque la mayor parte de los hechos concernientes a la vecindad civil permanecen ajenos a la realidad del Registro, existen otros que son objeto de inscripción, como son por ejemplo las declaraciones de voluntad de adquisición de la vecindad civil correspondiente al lugar de residencia transcurridos dos años, por tanto no cabría entender que la declaración en testamento de la vecindad civil constituya una declaración válida para la adquisición de la misma en virtud del art. 14.5.1. del CC.

Aportamos la Sentencia del Tribunal Supremo. Sala de lo Civil de 14 de septiembre de 2009. (Cendoj: 28079110012009100566) que viene a resolver un caso idéntico al que se plantea, en el que se pretende que la declaración de vecindad civil hecha en testamento sea un supuesto de adquisición de vecindad civil mediante declaración de voluntad por residencia continuada de dos años «De la redacción del art. 14.5, se entiende que la declaración de adquisición de vecindad civil debe efectuarse ante el Registro Civil, o en

---

<sup>10</sup> PARRA LUCÁN, M.A., «La vecindad civil», en *Curso de derecho civil. Derecho Privado, Derecho de la Persona*, Contreras (coord.), Colex, Madrid, 2008, p. 506.

<sup>11</sup> RIBAS ALGUERÓ, I., *La vecindad civil: Problemática en torno a su régimen jurídico y a su prueba*, Bosch, Barcelona, 1984, p. 199.

su caso, ante el Registro Consular u otro órgano competente, sin que puedan tener consideración de declaración de adquisición de la vecindad civil las manifestaciones contenidas en una escritura pública u otro documento público u oficial, dado que no se trata simplemente de la exteriorización de la declaración de voluntad, sino que es precisa su constancia expresa en el Registro Civil, momento a partir del despliega eficacia la manifestación y se produce la adquisición de la vecindad civil.»

Es conveniente tener en cuenta que – aunque es improbable - el Tribunal podría considerar que los medios de prueba aportados no son suficientes para probar la vecindad civil catalana. Por ello, vamos a analizar también las distintas soluciones jurídicas que podrían aplicarse en el presente caso si se partiera de una vecindad civil aragonesa.

## 2. POSIBLE INHABILIDAD SUCESORIA O PROHIBICIÓN DE SUCEDER DE LA CONGREGACIÓN RELIGIOSA

Una vez determinada la vecindad civil, el siguiente problema jurídico a tener en cuenta es la posible inhabilidad sucesoria de la Congregación.

### 2.1 Concepto y características de la prohibición de suceder o inhabilidad sucesoria.

La inhabilidad es la prohibición de suceder por medio de testamento y afecta a sujetos que, por su relación o vinculación con el testador, han podido influir en la elaboración y sentido de las disposiciones contenidas en el mismo. Existen por tanto, ciertas prohibiciones basadas en el temor de que determinadas personas puedan conseguir captar la voluntad del testador y obtener que éste disponga a su favor<sup>12</sup>. Por lo que se

---

<sup>12</sup> ALBALADEJO, M., *Curso de Derecho de DERECHO CIVIL V Derecho de Sucesiones*, 9ª edic., Edisofer, Madrid, 2008, p. 89.

deja abierta la posible impugnación de testamentos en los que pueda sospecharse que ha existido una captación de la voluntad del causante.

Se tratan de casos de incompatibilidad moral entre la función ejercida por una persona o la participación que en el testamento tiene por razón de su cargo y oficio, y su condición de instituido o legatario.<sup>13</sup>

Por ello, las características de dichas inhabilidades son:

1. Estas inhabilidades sólo operan en la sucesión testamentaria. La existencia de un testamento es presupuesto para la configuración de cada uno de los casos de inhabilidad.
2. Por otro lado, su configuración legal y objetiva, hace que no sean susceptibles de ser perdonadas. Entre otras cosas porque el incapaz de suceder no resulta culpable de una conducta. Se trata precisamente de evitar la sospecha de que dicha conducta haya podido tener lugar.
3. Su carácter relativo y no general: el incapaz de suceder por testamento en estos casos lo es relativamente, es decir, respecto de ese testador, pero no necesariamente respecto de otros.<sup>14</sup>

Hay que destacar la diferente regulación que en esta materia existe en el caso que nos ocupa:

En el Código civil de Cataluña, tal y como analizaremos a continuación, la inhabilidad sucesoria para la Congregación religiosa se regula en su art. 412.5.1.

En el Código civil existe una prohibición de suceder parecida a la del caso que nos ocupa regulada en el art. 752 CC que establece que no producirán efecto las disposiciones testamentarias que haga el testador durante su última enfermedad en favor

---

<sup>13</sup> LACRUZ BERDEJO, J.L., *Elementos del Derecho Civil V. Sucesiones*, 4ª edic., Dykinson, Madrid, 2009, p. 59

<sup>14</sup> AGUILAR RUIZ, L., «Testamento» en *Derecho de Sucesiones*, Pérez (coord.), Tirant lo Blanch, Valencia, 2015, p. 37.

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.

Por lo tanto, para que se aplique dicha prohibición de suceder se requiere que se haya producido una confesión en sentido propio y no meros auxilios espirituales, que el testamento haya sido otorgado en la última enfermedad y que se otorgue con posterioridad a la confesión, pues la sugestión o captación de voluntad no pueden realizarse si el otorgamiento es anterior.<sup>15</sup> En el presente caso, para poder aplicar dicha disposición, deberíamos probar que ha existido confesión de Don Aurelio ante el sacerdote perteneciente a la Congregación religiosa.

En Derecho aragonés no existe ninguna referencia a una causa similar. Las prohibiciones de adquirir por causa de muerte en el Derecho aragonés se regulan en el art 475 de la Código del Derecho Foral de Aragón (en adelante CDFA) entre las cuales no se encuentra una prohibición que fuera de aplicación al presente caso.

## 2.2 Regulación y antecedentes de la posible inhabilidad sucesoria de la congregación en el Código Civil Catalán.

Partiendo de que estamos convencidos de que la vecindad civil del testador es la catalana, resulta aplicable al testamento la legislación catalana en materia de sucesiones. Por lo que tendríamos que aplicar la Ley 10/2008, de 10 de julio, del libro cuarto del Código civil de Cataluña, relativo a las sucesiones. (En adelante CCC).

En concreto, en materia de inhabilidad sucesoria el Código civil catalán establece que para suceder a un concreto causante no basta con tener capacidad jurídica y sobrevivirle. Además, deben concurrir los presupuestos subjetivos de la delación: el heredero no debe estar incurso en causa de inhabilidad o de indignidad sucesorias.

---

<sup>15</sup> DOMÍNGUEZ LUELMO, A., «Testamento» en *Tratado de Derecho de Sucesiones*, Gete-Alonso (dir.), t. I, Thomson Reuters, Pamplona, 2011.

La capacidad jurídica y la supervivencia se requieren para suceder a cualquier causante, mientras que la inhabilidad como la indignidad se refiere a la sucesión de un concreto causante respecto del que concurre la causa de incapacidad. Ambas, además, responden a la protección de intereses privados, por lo que deben alegarse por aquel sucesor que resulte beneficiado por la declaración de la concurrencia de dicha causa.<sup>16</sup>

El Libro IV ha aproximado el régimen jurídico de la inhabilidad y de la indignidad sucesoria, en particular en cuanto a sus efectos jurídicos, que ahora, a diferencia del Código de Sucesiones catalán anterior (Ley 40/91 de 30 de diciembre), son esencialmente idénticos.

Con esta figura se pretende, en definitiva, evitar el riesgo de una influencia desmesurada en la voluntad del causante: por ello, el legislador no va más allá y establece que la inhabilidad sucesoria no impide ser nombrado árbitro, albacea particular o contador partidor. (Art. 412.5.3 CCC).

En cuanto a la posible inhabilidad sucesoria de la Congregación, el actual art. 412.5 del CCC establece que son inhábiles para suceder:

« 1. c) El religioso que haya asistido al testador durante su última enfermedad y el orden, la comunidad, la institución o la confesión religiosa a la que éste perteneciese.

2. Las personas físicas o jurídicas y los cuidadores que de éstos dependan que hayan prestado servicios asistenciales, residenciales o de naturaleza análoga al causante, en virtud de una relación contractual, sólo pueden ser favorecidos en la sucesión de éste si es ordenada en testamento notarial abierto o en pacto sucesorio».

El segundo párrafo se introduce en la última redacción del Libro IV de sucesiones del Código Civil Catalán –enero del año 2009-, sin que existiera tal previsión hasta ese

---

<sup>16</sup> DEL POZO CARRASCOSA, P., *Derecho Civil de Cataluña. Derecho de sucesiones*, Marcial Pons, Madrid, 2013, p. 452

momento en la Ley 40/1991 de Código de Sucesiones por causa de muerte en Cataluña.

La indicada disposición implica lo que se llama una “incapacidad relativa” o prohibición de suceder, que tiene su fundamento en la necesidad de preservar la independencia y libertad del testador a la hora de otorgar testamento. En este sentido la propia exposición de motivos nos indica el por qué se ha hecho esta previsión en concreto, de modo que el legislador catalán pese a la intención inicial de establecer la total inhabilidad para suceder de las personas físicas y jurídicas que prestan servicios asistenciales, residenciales o análogos, optó finalmente por establecer una habilidad limitada, condicionada al cumplimiento de unos requisitos cuya finalidad es tratar de reducir el riesgo de captación de la voluntad del testador que se considera existente en estas situaciones.

Así la exposición de motivos de este Libro IV de sucesiones dice a este respecto:

«Finalmente, es digno de mención, con relación a la inhabilidad sucesoria, la adición de un apartado al precepto que regula sus causas, mediante el cual se limita la posibilidad de que las personas que prestan servicios asistenciales, residenciales o análogos al causante, en virtud de una relación contractual, sean favorecidas en su sucesión. El libro cuarto no ha optado por inhabilitar a estas personas, entendiendo que una regla tan drástica podría dar lugar a situaciones injustas, pero, a fin de reducir el riesgo de captación de la voluntad, ha parecido oportuno exigir, en estos casos, que la disposición se realice en testamento notarial abierto».

Por tanto el Código Civil Catalán, establece unas **inhabilidades sucesorias** de determinadas personas, las cuales ya se recogían el antiguo Código de Sucesiones pero como **prohibiciones de disponer** por parte del causante. Estas inhabilidades sucesorias tienen como objeto evitar toda sospecha de influjos o sugestión sobre el ánimo del testador, como consecuencia de la actividad de confianza que han desarrollado frente al causante, la cual puede ser de diferente índole (moral, jurídica o religiosa), y son aplicables al margen de toda consideración a la capacidad del testador, incluso cuando el favorecido con la disposición demuestre que el causante actuó de forma libre y voluntaria. Quiere esto decir que, en el presente supuesto, entendemos que puede darse

un supuesto de inhabilidad sucesoria en las Hermanitas de los Ancianos desamparados tal y en dicha dirección argumentamos a continuación.

En cuanto al artículo 412.5.1 del CCC, que es el que se ha de aplicar en el presente caso, establece que es inhábil para suceder el religioso que haya asistido al testador durante su última enfermedad y el orden, la comunidad, la institución o la confesión religiosa a la que éste perteneciese.

Del mismo modo se establecía la inhabilidad para suceder de las comunidades religiosas que hubieran asistido al enfermo en su última enfermedad en el art. 147 del Código de sucesiones por causa de muerte en Cataluña (Ley 40/1991, de 30 de diciembre).

### 2.3. Requisitos necesarios para apreciar dicha inhabilidad o prohibición de disponer.

Para que pueda darse dicha inhabilidad sucesoria deben concurrir varios requisitos, tal y como se indica entre otras, en la Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de 14 de octubre de 1999 (Cendoj: 08019370111999100659). En las que se presume y parte, como principio, que hubo captación e influencia sobre la voluntad del testador, sin que éste hubiese podido modificar, posteriormente, recuperada la salud, su disposición testamentaria, siempre que se den los siguientes requisitos:

- En primer lugar se requiere que el testamento hubiese sido otorgado durante la última enfermedad del causante.
- Y en segundo lugar que se trate de una disposición establecida a favor del religioso que asistió al testador, u orden, la comunidad, la institución o la confesión religiosa al que éste pertenezca.

Dichos requisitos van a ser analizados a continuación para poder determinar la existencia de la posible inhabilidad.

A) Disposición testamentaria durante la última enfermedad del causante.

En el presente supuesto, el Sr. Aurelio, de 93 años de edad, padecía diversas alteraciones orgánicas.

Sin perjuicio de su historial médico anterior, como antecedentes más próximos al momento del otorgamiento del testamento y de su fallecimiento, cabe destacar lo siguiente:

- En fecha 19/11/14 el Sr. Aurelio ingresa en el Servicio de Cardiología de San Jorge, con los antecedentes que se acaban de indicar y fue dado de alta el 28/11/14 con pericarditis urémica e insuficiencia renal crónica reagudizada.
- En fecha 3/12/14 ingresa en el servicio de geriatría del Hospital sagrado Corazón de Jesús y es dado de alta el día 9/12/14 con síndrome de inmovilidad, insuficiencia renal crónica descompensada, anemia normocítica, insuficiencia cardiaca congestiva y pericarditis urémica.
- En fecha 4/02/15 otorga el testamento objeto de impugnación en la residencia de las Hermanitas de los Ancianos Desamparados en Huesca.
- En fecha 10/02/15 ingresa nuevamente en el Hospital San Jorge de Huesca, con inicio de disnea y desorientación temporoespacial entre otros y es dado de alta en fecha 26/02/15 con derrame pleural izquierdo e insuficiencia respiratoria aguda.
- En fecha 4/05/15 fallece en la residencia de las Hermanitas de los Ancianos Desamparados en Huesca.

Durante todo este periodo de tiempo D. Aurelio vivía en la Residencia de las Hermanitas de los Ancianos Desamparados, de las que recibió asistencia no sólo física sino igualmente moral y religiosa y el testamento fue otorgado como se ha indicado, tres meses antes de fallecer y seis días antes de su último ingreso hospitalario, por lo tanto, durante su última enfermedad. Está claro por lo tanto que el Sr. Aurelio falleció como consecuencia de un deterioro generalizado derivado de todas las dolencias indicadas.

Todo este conjunto de dolencias provocaron el fallecimiento de Don Aurelio, de modo que constituyen la última enfermedad a que aluden las normas aplicables. Durante el período en el que sufrió tan graves dolencias estaba siendo atendido por la Congregación religiosa y durante el cual otorgó testamento a favor de la misma.

Los casos en los que los tribunales han excluido la aplicabilidad del precepto catalán por no ser la “última enfermedad” lo que provocara de la muerte del causante, vienen referidas a supuestos en los que, por ejemplo, el causante muere atropellado en accidente de tráfico. Así en la Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de 21 de Febrero de 2003. (Cendoj: 08019370112003100191).

Resulta claro por lo tanto que el Sr. Aurelio otorgó el testamento durante su última enfermedad, la que efectivamente causó su fallecimiento y que en el mismo, se instituyó heredera a la comunidad religiosa que le asistió durante esa última enfermedad.

#### B) Carácter religioso de la Congregación.

En el precitado artículo 412.5.1 se establece la inhabilidad para suceder de las comunidades religiosas a las que pertenezca el religioso o religiosos que hayan asistido al enfermo en su última enfermedad.

En el caso que nos ocupa no cabe duda del carácter religioso de la congregación declarada heredera e, incluso aceptando que su misión principal en la residencia no sea la de asistir religiosamente a los internos, lo cierto es que ello no evita que los mismos y concretamente D. Aurelio, recibieran igualmente asistencia religiosa de los miembros de dicha congregación, lo que es suficiente para que concurra la inhabilidad sucesoria alegada, y concretamente la recibió tanto de las propias monjas como del párroco de la misma congregación.

Las monjas, por su propia condición, llevan a cabo el acogimiento de enfermos y su atención espiritual de forma indisoluble. Todo lo que hace una monja lo hace desde su lado espiritual, es decir, cuando cuida enfermos lo hace desde el confort de su fe.

De cualquier manera, el Sr. Aurelio, como creyente, esperaba de las monjas de la Congregación que, durante toda su estancia en el centro, le confortaran espiritualmente

dándole coraje y ánimo siempre desde su fe, no solo cuando fuera a misa o le atendiera el cura directamente.

La Ley establece que será inhábil “el religioso”, englobando en dicho concepto, según la Real Academia Española de la lengua: a quien “que ha profesado en una orden o congregación religiosa.” Si la Ley hubiera querido distinguir entre diferentes categorías de religiosos o según sus competencias dentro de una orden o religión, lo hubiera dicho expresamente, cosa que no ocurre desde luego en el Código Civil Catalán.

Queda fuera de toda duda que las monjas son religiosas, concretamente de la religión católica, y que la asistencia religiosa es consustancial a su actividad en cualesquiera centros privados que les pertenezcan y dónde se dé acogida a terceros.

Pues bien, el mero hecho de que la prestación de la asistencia religiosa es consustancial al ideario religioso de la entidad -aunque no sea su contenido principal- conlleva la apreciación de la inhabilidad alegada, razonamiento que, como vamos a ver, se incorpora con claridad en la sentencia de la Audiencia Provincial de Gerona de 9 de marzo de 2011 (Cendoj: 17079370022011100109), pues el precepto no establece como requisito que la asistencia recibida sea ni exclusiva ni primordialmente religiosa.

Además, debemos tener en cuenta que este mismo artículo 412. 5 del CCC, en el primer punto, ya analizado, declara inhábiles para suceder a los religiosos que han asistido al testador en su última enfermedad, por lo cual el punto 2 únicamente puede referirse a entidades o cuidadores no religiosos, de carácter laico, que en modo alguno prestan asistencia religiosa.

Asimismo, con respecto al carácter religioso de la Congregación, hay que tener en cuenta los signos que en la documentación que se aporta en relación a dicha congregación, siendo todos ellos inequívocos de su carácter religioso y no de simple residencia de ancianos de puro carácter asistencial.

Así en la documentación relativa a la aceptación de la herencia puede observarse que quien goza de personalidad jurídica es la Congregación, no la residencia (el CIF de la congregación coincide con el del llamado Hogar Saturnino López Novoa).

En la misma declaración privada de bienes, se indica que la heredera es la congregación (que efectivamente otorga la posterior escritura de aceptación) y por dicho motivo aprovecha su exención en el pago del impuesto de sucesiones.

Se demuestra dicho carácter religioso en las normas de régimen interno de esta congregación en las que se establece la confesión católica de la Congregación. Así se dice de manera expresa en su artículo 34 («La Casa de confesión católica...») o, por ejemplo, en su artículo 23 («En coherencia con la fe católica»).

Por todo lo expuesto se entiende que existe inhabilidad para suceder de la Congregación de las Hermanitas de los Ancianos desamparados de Huesca.

Esta es la misma solución normativa que ofrece el art 752 del CC español y el art 687 en relación con los arts 694 y ss igualmente del CC español si éste fuera aplicable.

#### 2.4. Jurisprudencia aplicable al caso.

Invocamos la Sentencia de la Audiencia Provincial de Gerona de 9 de marzo de 2011 en Recurso nº 659/10, (Cendoj: 17079370022011100109) que precisamente viene a resolver esta cuestión, en un caso casi idéntico al que nos ocupa, en el que una anciana instituye heredera a la misma Congregación de Hermanitas de los Pobres pero de Gerona.

La AP de Gerona estima que el carácter religioso de la congregación resulta indudable y que en cualquier caso prima dicho carácter sobre el hecho de prestarse servicios asistenciales como residencia de ancianos de cara a la aplicabilidad del precepto catalán, por ello debe prevalecer su carácter religioso y por lo tanto no resulta aplicable el apartado segundo del art. 412.5 sino el primero.

La sentencia de la Audiencia Provincial de Gerona de 9 de marzo de 2011 dice (la traducción es mía):

«La parte recurrente discrepa de la interpretación que la sentencia de instancia hace de este precepto en su aplicación al caso. En concreto se defiende que la Congregación de las Hermanitas de la Caridad de los Pobres de Gerona se limitaba a prestar servicios asistenciales y residenciales a la difunta Sra. Leticia

y, por lo tanto, no le sería de aplicación la causa de inhabilidad que se recoge en el apartado 1 c) del precepto alegado, sino que habría de estar a lo establecido en el apartado segundo.

La tesis de la recurrente no es compartida por la Sala. No es discutido que la persona que ha asistido a Doña Leticia durante su última enfermedad, Mosen Virgilio, es un religioso que pertenece a la iglesia católica. La norma alegada declara que este religioso será inhábil para suceder a la persona a la que ha asistido y, ahora fija también que lo será la orden, la comunidad, la institución o confesión religiosa a la que aquél pertenezca.

La pregunta que hay que hacerse, pues, es si la Congregación ahora recurrente, a quien Doña Leticia ha declarado su heredera, pertenece a esta institución o confesión, y la respuesta ha de ser claramente afirmativa. En las normas de régimen interno de esta congregación se establece la confesión católica de la Congregación. Así se dice de manera expresa en su artículo 34 (“La Casa de confesión católica...”) o, por ejemplo, en su artículo 23 (“En coherencia con la fe católica”).

Por otro lado, tanto en la escritura de aceptación y adjudicación de herencia como en los poderes para pleitos otorgados por la Congregación se hace constar que quien actúa por la Congregación lo hace por un cargo concedido por la “Reverendísima Madre Superiora” y la vigencia del cargo lo certifica la Secretaria del Obispado de Gerona. Por tanto, cuando Leticia favoreció a la Congregación nombrándola su heredera lo hacía a favor de la iglesia católica, ya que la Congregación pertenece, sin ninguna duda, a esta orden o confesión. Nos encontramos, pues, en el específico supuesto establecido en el apartado c) alegado.

Dice el recurrente que si el Sr. Virgilio hubiera asistido a Doña Leticia en un centro laico este podría ser nombrado heredero y, en cambio, esta circunstancia no se da si la asistencia se produce en un centro religioso. Al parecer del recurrente eso supone una vulneración del principio de igualdad”.

Nuevamente cabe mostrar nuestra disconformidad con la tesis de la parte apelante. Olvida la parte que en el ejemplo que plantea la diferente situación que

es dada no deriva de ninguna discriminación hacia ninguna religión (la católica o cualquier otra) sino del hecho de concurrir una situación que la recurrente parece rehuir, a saber: que hay un religioso que asiste a la enferma en su última enfermedad ( Doña Leticia murió al casi mes y medio de otorgar el testamento). Es esta asistencia espiritual en momentos próximos a la muerte de una persona lo que motiva que, para evitar que la causante pueda ser fácilmente influenciada (atendiendo no sólo a su estado físico, sino también a al anímico ante esta proximidad de la muerte) la Ley prevea un supuesto de inhabilidad para suceder. No hay infracción del derecho de igualdad porque la situación que se prevé es diferente a otros supuestos en los cuáles no habría razón para sospechar de una voluntad condicionada (así el ejemplo que cita el recurrente de destinarse la herencia a una persona jurídica laica a la cual el religioso no perteneciese). De mantenerse la tesis de la apelante cabría concluir que también al notario o al tutor que cita el precepto se le infringiría el principio de igualdad».

Los mismos razonamientos expresados en la sentencia de Gerona resultan aplicables al presente supuesto, por lo que debe declararse ineficaz dicha disposición testamentaria.

## 2.5. Consecuencias de la inhabilidad sucesoria.

La aplicación de dicha inhabilidad nos lleva a aplicar el art. 412.6 del CCC que regula los supuestos de ineficacia y dice:

«Las atribuciones sucesorias que correspondan por cualquier título a una persona indigna de suceder son ineficaces. También lo son las disposiciones hechas a favor de una persona inhábil».

Por lo que la disposición a favor de la Congregación sería ineficaz (y sin ningún efecto jurídico). Encontrándonos así con un testamento sin institución de heredero, ya que las demás disposiciones testamentarias distribuían la herencia a través de legados.

En cuanto a **la falta de institución de heredero**, el Libro IV además de contener grandes innovaciones, ha mantenido intacta la mayor parte de la estructura, principios e instituciones, de clara inspiración romanista, del derecho de sucesiones catalán, que provienen directamente de su derecho histórico y, más recientemente, de la

Compilación y del Código de Sucesiones. Entre los principios nucleares se mantiene el principio de necesidad de institución de heredero.

Por ello, el derecho sucesorio catalán parte de la base de que la sucesión se organiza en torno al título de heredero, es decir, requiere la existencia de una persona que ejecute la voluntad del causante, persona que podrá ser el propio heredero o el albacea universal. Es decir, tanto la sucesión intestada como la contractual requieren, ineludiblemente, institución de heredero. Y, respecto a la sucesión testamentaria, el art. 423.1.1 establece que «el testamento ha de contener necesariamente institución de heredero».

En caso contrario, la regla general es que el testamento es nulo art. 422.1.3:

«Son nulos los testamentos que no contienen institución de heredero, salvo que contengan nombramiento de albacea universal o sean otorgados por una persona sujeta al derecho de Tortosa».

Existen como hemos visto, algunas excepciones a la regla general de la necesidad de institución de heredero para la validez del testamento. La primera excepción la encontramos, para el derecho general de Cataluña, en los arts. 423.1.3 y 429.7.2, del CCC conforme a los cuales el nombramiento de albacea universal sustituye la falta de institución de heredero en el testamento. En segundo lugar, en el testamento otorgado por persona sujeta al derecho civil de Tortosa, en el cual no es necesario, para la validez del testamento, que se instituya heredero, ni que se nombre albacea universal (art 423.1.2).<sup>17</sup> Excepciones que no se dan en el presente caso, ya que ni existe nombramiento de albacea universal ni es una persona sujeta al derecho civil de Tortosa.

La falta de institución de heredero puede ser originaria cuando el testador omite instituir heredero o sobrevinida como ocurre en el presente caso en el que el heredero es inhábil para suceder, por lo que el testamento quedaría de igual modo sin nombramiento de heredero.

---

<sup>17</sup> DEL POZO CARRASCOSA, P., *Derecho Civil de Cataluña. Derecho de sucesiones*, Marcial Pons, Madrid, 2013, p. 44

En consecuencia, en el presente caso y conforme al derecho sucesorio general de Cataluña, al ser ineficaz la institución de heredero y al no establecerse una disposición substitutoria de la misma, se produce la nulidad del testamento por la falta de institución de heredero.

La consecuencia de la nulidad del testamento por falta de heredero consiste en que debería abrirse la sucesión intestada al no existir un testamento anterior válido al hoy impugnado, ya que el único existente fue otorgado por el Sr. Aurelio en fecha 1 de diciembre de 1965 ante Notario en el que se designaba como heredera única a su esposa D.<sup>a</sup> Luisa Martín Martín, la cual premurió en el año 2005 al Sr. Aurelio.

En el caso de que el Tribunal considere que la vecindad civil es la aragonesa hay que destacar, tal y como hemos indicado, que no existe tal inhabilidad de la Congregación religiosa en Derecho aragonés entre las prohibiciones de disponer reguladas en el art 475 del CDFa.

Por otro lado decir que en D. aragonés no es requisito de validez del mismo la designación de heredero (art 465 del CDFa) tampoco es requisito necesario en el Código civil común español (arts. 668 y 764 del CC) ya que permiten distribuir la herencia a través de legados.

Por lo tanto, para el caso de que no se aprecie por el Tribunal que la congregación que asistió a él Sr. Aurelio está incurso en una causa de inhabilidad para sucederle, o bien se entienda que su vecindad civil es la aragonesa, en cuyo caso no existiría dicha inhabilidad para suceder, se entraría a valorar la posible falta de capacidad del testador en el momento de otorgar testamento.

### 3. LA POSIBLE FALTA DE CAPACIDAD DEL TESTADOR EN EL MOMENTO DE OTORGAR TESTAMENTO.

3.1. Conceptos relacionados con la capacidad: capacidad jurídica, capacidad de obrar, incapacitado e incapacitado natural.

En Derecho la capacidad jurídica es la aptitud genérica para ser titular de derechos y obligaciones. Por tanto, la incapacidad jurídica o de derecho es la falta de idoneidad para ser titular de derechos, contraer obligaciones y adquirir deberes.

Ni la posibilidad genérica de ser titular de derechos y obligaciones (capacidad jurídica), ni la situación de pertenencia de un concreto derecho a un sujeto (titularidad), son suficientes para poder llevar a cabo eficazmente actuaciones relativas al mismo. A tal fin es preciso tener capacidad de obrar, que es, en términos generales, la posibilidad de desarrollar una actuación válida y eficaz desde el punto de vista jurídico.<sup>18</sup>

En principio, todos los seres humanos tienen capacidad jurídica; en cuanto a la capacidad de obrar se adquiere al llegar a la mayoría de edad y se detenta mientras no haya sentencia que declare la incapacitación. Pero esto no significa que todos aquellos que no están incapacitados por sentencia tengan capacidad de obrar pues hay incapaces naturales que no gozan de la plenitud de sus facultades mentales y no comprenden el alcance de sus actos.

En el presente caso, el testador no estaba incapacitado por sentencia pero puede plantearse seriamente la duda de si era incapaz natural, es decir, de si era plenamente consciente de la trascendencia de sus declaraciones de voluntad y de sus actos.

3.2. Capacidad para testar en Derecho catalán, aragonés y en el Código Civil español.

En cuanto a probar la capacidad del testador en el momento de otorgar testamento, tanto el art 662 del Código civil, el art. 421.3 del Código civil catalán como el art. 408 del

---

<sup>18</sup> MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAZ, C., «Derecho de la Persona», en *Curso de derecho civil. Derecho Privado, Derecho de la Persona*, Contreras (coord.), Colex, Madrid, 2008, p. 332.

Código del Derecho Foral de Aragón parten del principio de reconocimiento general de la capacidad para testar salvo que la ley contenga alguna prohibición expresa.

Hay que tener en cuenta la edad a partir de la cual se puede testar. El Código civil regula en su art 663 la incapacidad de testar para los menores de 14 años. Existe una excepción para el testamento ológrafo ya que la mínima edad para testar en este son 18 años (art 688 CC). Igualmente regula los 14 años como edad mínima para testar en caso del Derecho catalán el art 421.4 CCC y en la legislación aragonesa el art 408 CDFa.

Por consiguiente, a partir de los 14 años la capacidad es la regla general para los testamentos notariales, y las incapacidades excepciones a este principio, que deben estar expresamente previstas.

La ley catalana contempla dichas incapacidades para testar, más precisamente es el art 421.4 del CCC el que las enumera, disponiendo que no pueden testar quienes carecen de capacidad natural en el momento del otorgamiento. De este modo, es nulo el testamento de quienes no gozan de la plenitud de sus facultades mentales, quienes no comprenden el alcance de sus actos. La creciente longevidad de las personas permite plantear serias dudas sobre la verdadera capacidad natural de las personas de edad avanzada. Aunque obviamente no puede generalizarse diciendo que, a partir de determinada edad ya no se tiene capacidad, lo cierto es que la elevada edad unida a una grave situación de enfermedad puede llevar a considerar que el testador carecía de dicha capacidad.<sup>19</sup>

De igual manera el art. 663 del Código Civil español regula dicha incapacidad para testar, estableciendo que son incapacitados, por excepción, para otorgar testamento: quienes habitualmente o accidentalmente no se hallen en su cabal juicio.

La ausencia de cabal juicio significa que la persona no tenga capacidad natural, de manera habitual o accidental, para entender y querer los resultados patrimoniales de su

---

<sup>19</sup> DEL POZO CARRASCOSA, P., *Derecho Civil de Cataluña. Derecho de sucesiones*, Marcial Pons, Madrid, 2013, p. 67

concreto acto de disposición *mortis causa*, lo cual puede ser consecuencia de una enfermedad o de anomalías o trastornos mentales.<sup>20</sup>

Se establece por tanto que para que un acto (en el caso actual, el de testar) sea válido, se requiere que el que lo realiza obre con entendimiento y voluntad. Y se dice que es incapaz de ejecutarlo quien careciendo de ello por la razón que sea, no está en condiciones de llevarlo a cabo válidamente.<sup>21</sup>

La generosa regulación de la capacidad para otorgar testamento en el Código civil, conformada por una regla general favorable a la misma, y por los sujetos incapacitados de forma excepcional para otorgar testamento, suele interpretarse como una manifestación de *favor testamenti* con el que la Ley favorece la ordenación de la sucesión mediante testamento, por preferencia a la sucesión legal o intestada. Esta preferencia se manifiesta igualmente en la forma de destruir la presunción del art. 662 CC que, según afirma reiterada jurisprudencia, debe ser alegada y probada (de forma cumplida, evidente y completa) por quien pretenda declarar la incapacidad del testador, debiendo valorarse por el Juzgador la existente en el mismo momento de su otorgamiento, no en el del fallecimiento del testador.<sup>22</sup>

En el caso de que se considerara que la vecindad civil de D. Aurelio es la aragonesa, sería aplicable igualmente el art. 408 CDFR, en el que se establece que pueden testar todas las personas físicas que, al tiempo de otorgar testamento, no carezcan de capacidad natural. Del citado precepto se desprende que el testador debe tener lo que la Ley llama capacidad natural. Supone ésta que el testador tenga la inteligencia suficiente para entender y querer precisamente las disposiciones que establece y para apreciar los motivos que tiene para hacerlas, lo que incapacita al sujeto con falta de discernimiento

---

<sup>20</sup> DOMÍNGUEZ LUELMO, A., «Testamento» en *Tratado de Derecho de Sucesiones*, Gete-Alonso (dir.), t. I, Thomson Reuters, Pamplona, 2011. p. 398.

<sup>21</sup> ALBALADEJO, M., *Curso de Derecho de DERECHO CIVIL V Derecho de Sucesiones*, 9ª edic., Edisofer, Madrid, 2008, p. 213

<sup>22</sup> AGUILAR RUIZ, L., «Testamento» en *Derecho de Sucesiones*, Pérez (coord.), Tirant lo Blanch, Valencia, 2015, p. 52.

tanto habitual como accidental, bastando para ello una situación de anomalía psíquica o trastorno patológico aunque sea transitorio que impida el cabal juicio.<sup>23</sup>

Es decir, la regla general en Derecho catalán, aragonés, y en el régimen de Derecho civil común, presume la capacidad del testador, más aún cuando se trata de un testamento notarial, ya que el Notario debe apreciar la capacidad del testador, tal y como se recoge en el art 421.7 del CCC, 413 del CDFA y 685.1 del CC en los que se regula la identificación y juicio de capacidad del testador por parte del Notario interviniente.

Concretamente en el artículo 421.9 del CCC se regula que:

« Si el testador no está incapacitado judicialmente, el notario debe apreciar su capacidad para testar de acuerdo con el artículo 421.7 y, si lo considera pertinente, puede pedir la intervención de dos facultativos, los cuales, si procede, deben certificar que el testador tiene en el momento de testar suficiente capacidad y lucidez para hacerlo».

En el caso de la ley aragonesa, la Ley de 21 de mayo de 1985 suprimió la necesidad de los testigos en los testamentos notariales, rompiendo así con una tradición secular que establecía la obligación de dos testigos en el testamento.

Queda así establecido como regla general que en el derecho aragonés la intervención de testigos instrumentales en el testamento es potestativa y discrecional.

La excepción a dicha regla general se encuentra en el art. 413 CDFA ya que establece que el Notario autorizante puede solicitar la intervención de dos testigos en el caso de duda sobre el cabal juicio del testador. En este supuesto la práctica notarial acostumbra no solo a exigir la presencia de testigos en el testamento, sino incluso a que esos testigos sean médicos para que con sus conocimientos profesionales confirmen y ratifiquen la capacidad del testador en el momento del otorgamiento, pensando en una hipotética y

---

<sup>23</sup> BELLOD FERNÁNDEZ DE PALENCIA, E., «La sucesión testamentaria», en *Manual de Derecho civil aragonés*, Delgado (dir.), 4ª edic., El Justicia de Aragón, 2012, p.569.

futura posible impugnación por parte de quienes puedan sentirse perjudicados con el contenido de ese testamento.<sup>24</sup>

Igualmente en el CC dado que la capacidad condiciona la validez del testamento, el art. 685 CC establece que deberá el notario asegurarse de que, a su juicio, tiene el testador la capacidad legal necesaria para testar y que en su caso (arts. 700 y 701), los testigos procurarán asegurarse de su capacidad, dando fe de ello el notario en el testamento que autorice, esto es, de que se ha cercionado de la capacidad del testador y de que, a su juicio, el testador es capaz para el otorgamiento (arts. 696, 707.4º).<sup>25</sup>

### 3.3. Argumentos en contra de la plena capacidad del testador.

En este sentido hemos de tener en cuenta el relato de los hechos que permite, cuando menos, dudar de la capacidad del testador y por ello afirmar la necesidad que existía de haber recabado el informe pericial sobre capacidad del testador, ya que nos encontramos con dos argumentos claros que indican que el testador no contaba con plena capacidad en el momento de otorgar testamento.

#### A) Situación de enfermedad

El Sr. Aurelio, fue **dado de alta el día 9 de enero de 2014**, tras haber permanecido hospitalizado en San Jorge por síndrome de inmovilidad, insuficiencia renal crónica descompensada, anemia, insuficiencia cardiaca congestiva y pericarditis urémica.

En **fecha 4/02/15 otorga el testamento** impugnado en la residencia de las Hermanitas de los Ancianos Desamparados en Huesca.

---

<sup>24</sup> MARTÍNEZ CORTÉS, J., «De la sucesión testamentaria», en *Revista de Derecho civil aragonés*, nº1, 1999, p. 63

<sup>25</sup> LACRUZ BERDEJO, J.L., *Elementos del Derecho Civil V. Sucesiones*, 4º edic., Dykinson, Madrid, 2009, p. 160

**En fecha 10/02/15** ingresa nuevamente en el Hospital San Jorge de Huesca, con inicio de disnea y desorientación tempo-espacial entre otras patologías.

Es **dado de alta en fecha 26/02/15** con derrame pleural izquierdo e insuficiencia respiratoria aguda.

Nótese que desde el anterior ingreso hospitalario hasta este, las referencias a la desorientación del paciente no han desaparecido en el historial médico examinado por el perito de esta parte ni se puede hablar de un deterioro cognitivo leve, puesto que el último índice BARTHEL documentado era ya de dependencia grave y desde luego la situación del paciente, lejos de mejorar, había empeorado.

**En fecha 4/05/15 fallece en la residencia** de las Hermanitas de los Ancianos Desamparados en Huesca.

Siguiendo la cronología de los diversos ingresos hospitalarios expuestos, vemos que el testamento fue otorgado entre sus dos últimos ingresos en los que las referencias en los informes y en las notas de enfermería a su desorientación, a su dependencia, a encontrarse obnubilado y expresiones semejantes es constante, y a ello se suma un índice BARTHEL de referencia de 40 que de ninguna manera pudo remontarse con el deterioro físico y psicológico que se documenta en el expediente médico.

Dada la situación clínica en la que se encontraba el testador, quien otorgó el testamento en medio de un proceso de pericarditis urémica e insuficiencia renal crónica, con accidente cerebro vascular y con desorientación tempo-espacial, el Sr. Aurelio tenía una alteración cognitiva y volitiva suficiente como para que se pueda afirmar que no contaba con la capacidad necesaria para el otorgamiento del testamento que se impugna.

Hay que tener en cuenta que ya por sí mismos los problemas renales crónicos, en una fase de deterioro como la alcanzada por Don Aurelio, implican una grave intoxicación de la sangre del enfermo que puede acarrear una alteración de la capacidad cognitiva y volitiva, tal y como se manifiesta en el informe psiquiátrico emitido por D. Miguel Ángel de Uña Mateos que aportamos, el cuál ha sido elaborado una vez se ha tenido acceso mediante autorización judicial al historial médico completo de Don Aurelio.

Este mismo perito-psiquiatra manifestó en su informe que Don Aurelio no podía gozar de la capacidad y voluntad y que además éste realizaba manifestaciones incoherentes y

ajenas a la realidad tales como que habían entrado a robar en la residencia, o que se iba a jubilar.

#### B) Nombramiento de un familiar inexistente y error de filiación.

En cualquier caso existen dos signos inequívocos, a nuestro entender, de la falta de capacidad que se indica, ya que como se ha expuesto en los hechos, en dicho testamento:

- Existe un error de filiación respecto a la legataria D<sup>a</sup>. Pilar Pérez Castro, pues no es prima hermana del testador sino sobrina carnal del mismo.
- Por otro lado, la designada legataria en el testamento como sobrina carnal D<sup>a</sup>. Teresa Pérez Carrasco, no existe ni ha existido jamás.

De hecho, en el informe pericial aportado, se manifiesta que no se puede dar una respuesta clara a la razón por la cual pudo el Sr. Aurelio nombrar, en un acto tan importante para una persona como es el testamento, a una persona que no existía. Únicamente se da explicación a la confusión de la filiación al indicar que puede ser habitual en los ancianos que no se sepa en un momento dado si se trataba de un primo o un sobrino.

Creemos que ambos errores sólo pueden deberse a que, precisamente en el momento de otorgar el testamento Don Aurelio no contaba con sus plenas facultades mentales y volitivas.

#### 3.4. Argumentos favorables a la capacidad: la intervención del notario.

La regla general tal y como hemos expuesto anteriormente presume la capacidad del testador, más aún cuando se trata de un testamento notarial, ya que el Notario debe apreciar la capacidad del testador, tal y como se recoge en el art 421.7 del CCC igualmente en art. 685.1 CC y art. 413 CDFa en los que se regula que el notario debe identificar al testador y debe apreciar su capacidad legal en la forma y por los medios establecidos por la legislación notarial.

Se subraya que la aseveración notarial respecto de la capacidad de testar del otorgante adquiere, dada la seriedad y prestigio de la institución notarial, una especial relevancia

de certidumbre, constituyendo una enérgica presunción *iuris tantum* de aptitud que sólo puede destruirse mediante una evidente y completa prueba en contrario.<sup>26</sup>

Hay que tener en cuenta que para apreciar la capacidad del testador debe atenderse a la que tenga al tiempo de otorgarse el testamento, y sin que las posteriores alteraciones o variaciones en esa capacidad afecten a su validez y eficacia.<sup>27</sup>

Además, cabe destacar que se acostumbra a otorgar poco crédito a los informes periciales de facultativos que no han tratado directamente al testador al tiempo de otorgar el testamento y sí, en cambio, al médico de cabecera actual aunque carezca de conocimientos específicos de psiquiatría.<sup>28</sup>

3.5. Argumentación sobre cómo destruir la presunción que supone la intervención notarial.

Como hemos indicado anteriormente, la fe notarial, respecto a la capacidad del testador, lleva consigo una presunción *iuris tantum*, que puede ser destruida mediante una prueba cumplida, convincente e inequívoca que enerve esa aseveración.

Ahora bien, si la prueba es suficiente, a pesar de la declaración de capacidad del notario autorizante, el testamento podrá ser declarado nulo.

Hay que tener en cuenta que el notario, a falta de conocimiento en psiquiatría, fácilmente emitirá un juicio favorable acerca de la capacidad de esta persona que

---

<sup>26</sup> DÍEZ-PICAZO, L., *Sistema de Derecho Civil*, v. IV , 11ª edic., Tecnos, Madrid, 2012, p. 52

<sup>27</sup> BELLOD FERNÁNDEZ DE PALENCIA, B., « Derecho de sucesiones por causa de muerte» en *Comentarios al Código Del Derecho Foral de Aragón. Doctrina y Jurisprudencia*, Delgado (dir.), Dykinson, Madrid, 2015, p. 580

<sup>28</sup> DEL POZO CARRASCOSA, P., *Derecho Civil de Cataluña. Derecho de sucesiones*, Marcial Pons, Madrid, 2013, p. 67

comparece ante él aparentemente sin una tara psíquica profunda, pero expuesta a toda suerte de captaciones y engaños.<sup>29</sup>

Es preciso aportar Jurisprudencia en apoyo de la opinión expuesta y que, al menos, legitime la duda de la apreciación que sobre la capacidad del testador hizo el Notario y permita destruir la presunción *iuris tantum*.

Invocamos la Sentencia del Tribunal Supremo de 19 de Septiembre de 1998 (Cendoj: 28079110011998101558) que cita otras, y que establece la línea tradicional y ampliamente consolidada del juicio notarial de la capacidad de testar, pues si bien está asistido de relevancia de certidumbre, dado el prestigio y confianza que merecen en general los Notarios, no conforma presunción "*iuris et de iure*", sino "*iuris tantum*" que cabe destruir mediante prueba en contrario, que los tribunales deben declarar cumplida y suficiente para decidir la incapacidad de quien testa y en el momento histórico de llevar a cabo tal acto.

Invocamos igualmente la Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de 14 de febrero de 2003 (Cendoj: 08019370112003100188), que indica: «Los Tribunales deben de declarar cumplida y suficientemente para decidir la incapacidad de quien testa y en el momento de llevar a cabo tal acto, lo que conforma reiteradísima doctrina jurisprudencial, (Ss 26-9-1988, 13-10-1990, y 24-7- y 27-11-1995) recordadas por la de 19-9-98). Tal doctrina es aplicable en Cataluña como advierte la sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de 15-6-99, que se refiere al artículo 125 y siguientes del Código de Sucesiones, por causa de muerte en el Derecho Civil de Cataluña que regulan la nulidad, revocación y otras causas de ineficacia de los testamentos, codicilos y memorias testamentarias, añadiendo el artículo 104 que son incapaces para testar los que no tienen capacidad natural para hacerlo en el momento del otorgamiento, recordando a su vez dicha sentencia de esta Audiencia la del TS 22.6.92 que pone de relieve como la prueba pericial puede destruir esa presunción *iuris tantum* de capacidad, aún reforzada por la intervención del Notario, ya que, éste sólo procurará asegurarse de la capacidad del testador, siendo, por lo demás, evidente, la falta de

---

<sup>29</sup> LACRUZ BERDEJO, J.L., *Elementos del Derecho Civil V. Sucesiones*, 4ª edic., Dykinson, Madrid, 2009, p. 162

conocimientos especializados de dicho profesional para responder de la capacidad del testador».

De otra parte la Sentencia del Tribunal Supremo de 15 de febrero de 2001 (Cendoj: 28079110012001101382), se pronuncia en el sentido de extender que deben considerarse a estos efectos a todas las personas incapaces para gobernarse por sí mismas, es decir, no sólo a aquellos declarados incapaces por resolución judicial, sino también a las que resultan afectadas de mera incapacidad de hecho, lo que ha de resultar debidamente acreditado. Por tanto con tal expresión, lo que desea el legislador es asegurarse de que quien otorga un testamento comprende en su totalidad la trascendencia del acto, tal y como se recoge en la Sentencia de la Audiencia Provincial de Baleares de 26 de enero de 2004 (Cendoj: 07040370052004100030).

Por esta parte entendemos que la fe notarial se entendería suficiente si como era posible y entendemos que aconsejable, hubiera solicitado un informe facultativo al respecto y para la ocasión. En cualquier caso creemos que si el Notario hubiera sabido que una de las personas a las que se nombraba legatarias no existía, quizás se hubiera planteado la obtención de dicho informe facultativo. Por lo que el testamento debe declararse nulo y como se ha expuesto anteriormente abrirse la sucesión intestada.

### 3.6. Consecuencias de la falta de capacidad del testador.

Una vez analizados los argumentos a favor y en contra, nos parece evidente su falta de capacidad, o al menos nos parece que puede dudarse legítimamente de que dispusiera de ella en el momento de otorgar testamento y, pese a tal situación, no se adoptaron notarialmente las precauciones previstas legalmente consistentes en pedir la intervención de dos facultativos los cuales, si procede, deben certificar que el testador tiene en el momento de testar suficiente capacidad y lucidez para hacerlo.

Debería haberse recabado informe pericial sobre capacidad del testador, ya que dentro del estado en el que se encontraba el Sr. Aurelio en los últimos días de su vida, resultaba fácilmente influenciado, existiendo cuando menos un riesgo de captación de su voluntad.

Es decir, en el presente caso ningún examen médico se hizo al testador a pesar de que la situación clínica del mismo podía hacer pensar en la existencia de una falta de

capacidad para testar, según se indica en el informe psiquiátrico emitido por D. Miguel Ángel y en el que ya se hace referencia a diversos informes médicos del Sr. Aurelio.

Entendiendo por ello, que existe falta de capacidad del testador en el momento de otorgar testamento y que la vecindad civil aplicable al presente caso es la catalana, consideramos que el testamento tal y como se recoge en el Artículo 422.1 del CCC debe declararse nulo ya que dicho artículo establece que es nulo el testamento otorgado sin cumplir los requisitos legales de capacidad.

Como consecuencia de esta nulidad tal y como se regula en el Artículo 422.4 del CCC hay que destacar que la nulidad del testamento determina que la sucesión se rija por el testamento anterior válido o, en su defecto, que se abra la sucesión intestada.

En el caso de considerarse que la vecindad civil de D. Aurelio es aragonesa, sería aplicable el Art. 423.2 del CDFA en el que se establece que serán anulables los testamentos que, aun reuniendo los requisitos y formalidades legales, hayan sido otorgados por persona no incapacitada judicialmente para ello pero que carezca de capacidad natural. Y el art. 516 CDFA en el que se establece que se abrirá la sucesión legal en defecto de sucesión ordenada válida y eficaz.

Esta es la misma solución normativa que ofrece el art 743 del CC español, en relación con el art. 663 si éste fuera aplicable.

En este caso tal y como se ha indicado anteriormente existe un testamento anterior al hoy impugnado que fue otorgado por el Sr. Aurelio en fecha 1 de diciembre de 1965 ante Notario en el que se designa heredera única a su esposa D<sup>a</sup> Luisa Martín Martín, la cual premurió en el año 2005 al Sr. Aurelio. Por lo que se debería abrir la sucesión intestada.

Por todo ello, cabe afirmar que el testador es incapaz pues en tal caso el testamento sería nulo y entraría a regir la sucesión intestada que favorece a las nombradas como legatarias en dicho testamento que a su vez son herederas ab intestato por aplicación de del art 442.10 del CCC, del art 532 del CDFA, y del art 946 del CC.

### 3.7. Conclusión.

Aunque estamos convencidos de que el testador no tenía capacidad en el momento de otorgar el testamento, consideramos complicado que un juez llegue a dictaminarlo así, debido a la presunción de veracidad que se le otorga al Notario. Así que consideramos conveniente insistir en la existencia de una inhabilidad sucesoria por parte de la Congregación religiosa, siempre y cuando la vecindad civil del causante sea la catalana, tal y como hemos argumentado en el apartado anterior.

En el caso de considerar que la vecindad civil fuera la aragonesa, éste sería el único fundamento en el que podríamos basar nuestra demanda, ya que en Aragón no existe prohibición de disponer con respecto a la Congregación religiosa. Lo mismo sería aplicable si el testador fuera de vecindad civil común.

## VI. PROCEDIMIENTO Y CONCLUSIONES

Una vez analizados todos los hechos y problemas jurídicos, entendemos que es posible la impugnación del testamento y por tanto debería presentarse una demanda de juicio ordinario ante el Juzgado de Primera Instancia de Huesca que por turno corresponda.

La competencia territorial corresponde al tribunal del domicilio del demandado (art 50.1 LEC), en este caso la Congregación de las Hermanitas de los ancianos desamparados cuyo domicilio se encuentra en Huesca.

El procedimiento adecuado a este proceso es el del juicio ordinario en razón de su cuantía (artículo 249.2 LEC) por exceder la cuantía de 6.000 euros. Dicha cuantía superior a 6.000 euros se acredita con la documentación aportada en la que consta que la masa hereditaria asciende a la cantidad de 137.960,91 euros, cuantía propia del procedimiento ordinario conforme al art. 251.12 de la LEC.

La estrategia que habría que desarrollar ante un tribunal sería:

Doña María Pilar Pérez Pérez, hermana del causante, y sus sobrinas carnales, Doña Mercedes Pérez Castro y Doña Pilar Pérez Castro, ejercitarían una demanda de nulidad de testamento ante el Juez y declaración de herederas ab intestato ante Notario.

Para apoyar la demanda la clave está en demostrar que la vecindad del Sr. Aurelio no había cambiado sino que seguía siendo la catalana de origen, lo cual se puede demostrar a través de los medios de prueba válidos en Derecho que se aportan y que determinan que no ha pasado el tiempo suficiente para que se produzca un cambio de vecindad civil.

Una vez acreditada la vecindad civil y por tanto la legislación catalana aplicable al caso, deberíamos probar que la inhabilidad o prohibición de suceder del art. 412.5.1 CCC es aplicable a la Congregación religiosa, por primar su carácter religioso.

Como consecuencia de dicha inhabilidad sucesoria debería pedirse al tribunal que:

-Se declare nulo de pleno derecho el testamento otorgado por Don Aurelio el día 4 de febrero de 2012 ante el Notario de Hueca, en base a:

.- la inhabilidad de la Congregación religiosa instituida heredera y a no establecerse ningún otro heredero en dicho testamento, ya que en el Derecho catalán es obligatoria dicha institución de heredero para que el testamento sea válido.

.- la incapacidad del testador en el momento de otorgar testamento.

La acción de nulidad podría alegarse ya que el art. 422.3.2 del CCC establece que la acción de nulidad caduca a los cuatro años a contar desde que la persona legitimada para ejercerla conoce o puede razonablemente conocer de la causa de nulidad. Por ello, al fallecer Don Aurelio el 4 de febrero de 2015, nos encontraríamos en plazo para ejercitar dicha acción de nulidad.

Esta acción de nulidad debería ser interpuesta por la hermana y las sobrinas del causante, las cuales ostentan la legitimación activa en virtud del art. 422.3 del CCC en el que se establece que podrán interponer la acción de nulidad las personas a quien puede beneficiar la declaración de nulidad.

-Se declare así mismo la nulidad de pleno derecho de las aceptaciones y adjudicaciones realizadas en virtud del testamento cuya nulidad se pretende. Y se declare la nulidad de las inscripciones que en el Registro de la Propiedad se hayan podido llevar a cabo.

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

Los medios de prueba que deberíamos aportar para apoyar la demanda serían:

-Certificación de nacimiento expedida por el Registro Civil de Barcelona

-Certificación de defunción expedida por el Registro Civil de Huesca.

-Certificación correspondiente del Registro General de Actos de Última Voluntad, acreditando el otorgamiento del testamento mencionado.

-Copia del testamento abierto otorgado por Don Aurelio el día 4 de febrero de 2015, ante el Notario de Huesca Don Luis Mora Roldán.

-Certificado de empadronamiento en Cataluña en el que consta que el causante está empadronado desde al menos 1970 hasta 2008 en el padrón de Barcelona, con domicilio en la calle Pino nº 7.

-Certificados del censo electoral de Barcelona correspondiente a los años 1999, 2005, 2006, 2007 y 2008.

-Declaración del párroco de Barcelona, afirmando que el causante era feligrés de su parroquia hasta 2008.

-Facturas de consumo eléctrico y de agua con importantes cantidades correspondientes a su residencia en Barcelona (C/ Pino nº 7) de los años 2006, 2007 y 2008 en la que era el único residente.

-Certificado de empadronamiento histórico de Aragón, en el que aparece inscrito con residencia en Sariñena desde el 06 / 11/ 2008 hasta el 05/02/2015.

-Copia del testamento otorgado por el Sr. Aurelio con anterioridad al testamento controvertido otorgado en fecha 1 de diciembre de 1965 ante Alberto Grané Lastrada, Notario de Barcelona.

En cuanto a la declaración de herederos ab intestado, la nueva Ley de Jurisdicción voluntaria, en su Disposición final undécima, atribuye al Notario la competencia exclusiva para declarar herederos abintestato, tanto si los herederos son descendientes, ascendientes, cónyuge o parientes colaterales del difunto, eliminado así la competencia que hasta ahora tenía el Juez de Primera Instancia respecto de los parientes colaterales.

El Notario competente para tramitar el Acta será el del último domicilio o residencia habitual del causante, el del lugar donde hubiera fallecido el causante, el del lugar donde estuviera la mayor parte de su patrimonio o cualquier otro Notario ejerciente en distritos colindantes a los anteriores; y en defecto de todos ellos, el Notario del domicilio de la persona que requiere al Notario para iniciar el Acta. (art 55 de la Ley Orgánica del Notariado de 28 de mayo 1862). En este caso sería el Notario de Huesca.

En este caso se debería declarar herederas a su hermana (Doña María Pilar Pérez Pérez) y a sus sobrinas carnales por derecho de representación de sus hermanas fallecidas anteriormente (Doña Mercedes Pérez Castro y Doña Pilar Pérez Castro) por aplicación del art. 442.10 del CCC.

Hay que tener en cuenta que en el derecho catalán se regula la troncalidad en la sucesión intestada pero sólo para el caso del impúber, es decir, del menor de 14 años (art. 444.1 CCC), por lo tanto no sería aplicable al presente caso.

Expresar igualmente que en el caso de que el tribunal no consideré probada dicha inhabilidad sucesoria de la Congregación o considere que la vecindad aplicable al caso es la aragonesa subsidiariamente se entre a valorar la falta de capacidad del testador que invocamos en el momento de otorgar testamento, la cual llevaría a la anulabilidad del testamento y de igual modo a la apertura de la sucesión intestada. Dicha acción de anulabilidad prescribe igualmente a los 4 años desde el fallecimiento del testador, por lo que aún estaríamos en plazo para interponerla (art. 427 CDFa).

En este caso, de aplicarse el derecho aragonés y siendo herederas la hermana y sobrinas del causante por sucesión intestada, podría entrar en juego la sucesión troncal regulada en los arts 526 a 528 del CDFa. Por tanto, debería analizarse la procedencia de los bienes que constituyen la herencia, ya que pueden formar parte de los bienes troncales de abolorio o bienes troncales simples.<sup>30</sup>

Esta es la opinión que emitimos como dictamen y que sometemos a otra mejor fundada en Derecho, firmándola en Zaragoza a 17 de diciembre de 2015.

---

<sup>30</sup> MARTINEZ MARTÍNEZ, M., *La Sucesión Legal en el Derecho Civil Aragonés*, v. II, El Justicia de Aragón, Zaragoza, 2010, p. 156.

## VII. BIBLIOGRAFÍA

AGUILAR RUIZ, L., «Testamento» en *Derecho de Sucesiones*, Pérez (coord.), Tirant lo Blanch, Valencia, 2015.

ALBALADEJO, M., *Curso de Derecho de Derecho civil V Derecho de Sucesiones*, 9º edic., Edisofer, Madrid, 2008.

BELLOD FERNÁNDEZ DE PALENCIA, E., « Derecho de sucesiones por causa de muerte» en *Comentarios al Código Del Derecho Foral de Aragón. Doctrina y Jurisprudencia*, Delgado (dir.), Dykinson, Madrid, 2015.

BELLOD FERNÁNDEZ DE PALENCIA, E., «La sucesión testamentaria», en *Manual de Derecho civil aragonés*, Delgado (dir.), 4ª edic., El Justicia de Aragón, 2012.

DEL POZO CARRASCOSA, P., *Derecho Civil de Cataluña. Derecho de sucesiones*, Marcial Pons, Madrid, 2013.

DÍEZ-PICAZO, L. y GULLÓN, A. *Sistema de Derecho Civil*, v. IV , 11ª edic., Tecnos, Madrid, 2012.

DOMÍNGUEZ LUELMO, A., «Testamento» en *Tratado de Derecho de Sucesiones*, Gete-Alonso (dir.), t. I, Thomson Reuters, Pamplona, 2011.

LACRUZ BERDEJO, J.L., *Elementos del Derecho Civil V. Sucesiones*, 4º edic., Dykinson, Madrid, 2009.

MARTÍNEZ CORTÉS, J., «De la sucesión testamentaria», en *Revista de Derecho civil aragonés*, nº1, 1999.

MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAZ, C., «Derecho de la Persona», en *Curso de derecho civil. Derecho Privado, Derecho de la Persona*, Contreras (coord.), Colex, Madrid, 2008.

MARTINEZ MARTÍNEZ, M., *La Sucesión Legal en el Derecho Civil Aragonés*, v. II, El Justicia de Aragón, Zaragoza, 2010.

MURILLO GARCIA-ATANCE, M., «Prueba de la vecindad civil» en *Actas de los primeros encuentros del foro de derecho aragonés*, Aspás (coord.), El Justicia de Aragón, Zaragoza, 1992.

PARRA LUCÁN, M.A., «La vecindad civil», en *Curso de derecho civil. Derecho Privado, Derecho de la Persona*, DE PABLO CONTRERAS (coord.), Colex, Madrid, 2008.

RIBAS ALGUERÓ, I., *La vecindad civil: Problemática en torno a su régimen jurídico y a su prueba*, Bosch, Barcelona, 1984.

VALLET DE GOYTISOLO, J.B., *Panorama del derecho de sucesiones*, v. II, Civitas, Madrid, 1984.