Con este artículo ALFREDOGARCIALOPEZ.ES/COM comienza a editar y publicar una serie de artículos de gran calado jurídico, destinados para la lectura de la Clientela de nuestro Despacho y del casual usuario de nuestra página web.

Se trata de una serie de artículos que tratan distintas facetas del mundo jurídico que nos encontramos en el desempeño de nuestra labor en el seno de este Despacho, afrontados desde un punto de vista doctrinal y práctico, y con el objeto de servir de lectura entretenida e instructiva para todos aquellos que deseen compartir con nosotros la casuística en la que trabajamos diariamente en ALFREDO GARCÍA LÓPEZ –DESPACHO DE ABOGADOS-.

****

**SENTENCIA**

**AUDIENCIA PROVINCIAL DE ASTURIAS**

Ponente: [María Nuria Zamora Pérez](/tol/busquedaJurisprudencia/search?ponente=1577)

Fecha: 23/05/2013

Sección: Cuarta

Número Sentencia: 166/2013

Número Recurso: 38/2013

ENCABEZAMIENTO:

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 4

OVIEDO

SENTENCIA: 00166/2013

Rollo: RECURSO DE APELACIÓN Nº 38/2013

NÚMERO 166

En Oviedo, a veintitrés de Mayo de dos mil trece, la Sección Cuarta de la Ilma. Audiencia Provincial de Oviedo, compuesta por Don Francisco Tuero Aller, Presidente, Doña María José Pueyo Mateo y Doña Nuria Zamora Pérez, Magistradas, ha pronunciado la siguiente:

S E N T E N C I A

En el recurso de apelación número 38/2013, en autos de Procedimiento Ordinario nº 1185/2011, procedentes del Juzgado de Primera Instancia número cuatro de Oviedo, promovido por DOÑA Adelaida , demandante en primera instancia, siendo también apelantes DON Felicisimo y DOÑA Guillerma , demandados ambos en primera instancia y también DON Oscar , demandado en primera instancia y a su vez demandante reconvencional, contra DOÑA María Inés y DOÑA Florinda , demandados ambos en primera instancia, siendo Ponente la Ilma. Sra. Magistrada Doña Nuria Zamora Pérez.

ANTECEDENTES DE HECHO:

PRIMERO.- Que la Ilma. Sra. Magistrada-Juez del Juzgado de Primera Instancia número cuatro de Oviedo dictó Sentencia con fecha cinco de Octubre de dos mil doce cuya parte dispositiva dice así:

PRIMERO. Estimo la petición subsidiaria de la demanda formulada por el Procurador Sr. Cobián Gil-Delgado, en nombre y representación de Doña Adelaida , quien actúa en beneficio de la comunidad hereditaria de Doña María Virtudes , frente a Don Oscar , Doña Florinda y Doña María Inés y:

1. Declaro la preterición intencional de Doña María Virtudes en el testamento otorgado por su hija Doña Lourdes en fecha 27 de mayo de 2004 ante la Notario de Oviedo Doña Mª de las Nieves Díaz García y bajo el nº 1013 de su protocolo.

2. Acuerdo la reducción de la institución de heredero ordenada por Doña Lourdes en su testamento a favor de Don Oscar y de Doña Fátima en lo que cuantitativamente afecte a la legítima de la preterida forzosa (la mitad de los bienes y derechos integrantes del caudal relicto) con reserva de la validez del legado a favor de Doña María Inés en tanto en cuanto no resulte inoficioso.

3. Declaro el derecho de los herederos de Doña María Virtudes (Doña Adelaida , Don Felicisimo y Doña Guillerma ) a suceder a Doña Lourdes en los bienes que constituyen la legítima de Doña María Virtudes y que la conforman la mitad del total de los bienes y derechos que integran el caudal relicto, así como, el derecho de los herederos de Doña María Virtudes a recibir la parte que le correspondería a su abuela como heredera legitimaria y a intervenir como tales herederos en las operaciones que hayan de practicarse respecto de la herencia de Doña Lourdes .

4. Desestimo el resto de peticiones contenidas en el escrito de demanda.

5. Se imponen las costas de la parte actora a los codemandados Don Oscar y Doña Florinda .

SEGUNDO. Desestimo la demanda reconvencional formulada por la Procuradora Sra. Losa Pérez-Curiel, en nombre y representación de Dono Oscar , frente a Doña Adelaida , Don Felicisimo y Doña Guillerma y absuelvo a los demandados de los pedimentos contra ellos dirigidos en la reconvención.

Se imponen las costas procesales derivadas de la demanda reconvencional a la parte reconviniente.

SEGUNDO.- Contra la expresada resolución se interpusieron por la parte demandante y por los demandados D. Felicisimo y Dª Guillerma , y por el asimismo demandado y demandante en reconvención D. Oscar sendos recursos de apelación, de los cuales se dieron los preceptivos traslados, y remitiéndose los autos a esta Audiencia Provincial se sustanciaron los recurso, señalándose para deliberación y fallo el día catorce de Mayo de dos mil trece.

TERCERO.- Que en la tramitación del presente recurso se han observado las prescripciones legales.-

FUNDAMENTOS DE DERECHO:

PRIMERO.- En la demanda rectora del presente proceso, Doña Adelaida , en su nombre y en representación de la comunidad hereditaria de Doña María Virtudes , promueve, como petición principal, la declaración de nulidad del testamento otorgado el 27 de mayo de 2.004, por Doña Lourdes (hija de Doña María Virtudes y tía de la demandante), aduciendo la falta de capacidad mental de la testadora, al tiempo de su otorgamiento. Subsidiariamente apunta la preterición de Doña María Virtudes , heredera forzosa de Lourdes , a tenor de lo dispuesto en el artículo 807 nº 2 del Código Civil , al carecer la testadora de descendientes. Preterición intencional cuyas consecuencias legales están reguladas en el artículo 814 del Código Civil .

La demandada Doña María Inés , en calidad de legataria, se allana a la petición subsidiaria, preterición intencional, oponiéndose a la aducida nulidad del testamento. El demandado, D. Oscar , se opone a la pretensión de la actora, argumentando en primer lugar, la falta de legitimación pasiva ad causam de su madre, Doña Florinda , quien le habría cedido sus derechos hereditarios. También sostiene la validez del testamento y además formula demanda reconvencional, a fin de que se acuerde la nulidad de la declaración de herederos abintestato de Doña María Virtudes . En cuanto a la codemandada Doña Florinda se ha mantenido en situación procesal de rebeldía.

La sentencia de instancia mantiene la validez del testamento, declarando la preterición intencional de Doña María Virtudes , con las consecuencias legales que de ello dimanan. Desestima la demanda reconvencional articulada por D. Oscar . Sentencia apelada tanto por la parte actora como por D. Oscar

SEGUNDO.- El recurso de apelación formulado por Doña Adelaida , D. Felicisimo Y Doña Guillerma , estos dos últimos traídos a los autos en calidad de demandados vía reconvencional, se centra en reproducir la declaración de nulidad del testamento otorgado por Doña Lourdes , incidiendo en la falta de capacidad mental de la testadora al tiempo de su otorgamiento. Motivo de apelación que debe desestimarse al compartir el tribunal los acertados razonamientos expuestos por la juez "a quo", en el fundamento de derecho tercero de la sentencia de instancia.

Ignoramos el tipo de relación que los apelantes tuvieran con Doña Lourdes en el año 2.004 y siguientes hasta su fallecimiento en el año 2.008, si bien todo induce a pensar que no eran muy fluidas ni constantes o que si lo eran no apreciaban deterioro psíquico alguno, pues de los contrario deberían haberlo puesto en conocimiento del Ministerio Fiscal a fin de que promoviera su incapacidad, en la forme regulada en el artículo 757 apartado tercero de la LEC .

Lo cierto es que Doña Lourdes ni estaba declarada incapaz en el momento de otorgar el testamento, ni lo fue en los años sucesivos, a pesar que, entre uno y otro hecho transcurrieron cuatro años. Como apunta la juzgadora de instancia, la prueba pericial practicada, unida a la documental existente en autos es insuficiente para dar por acreditada la propugnada incapacidad psíquica de la testadora. Y es que dicha prueba se basa en meras hipótesis, conjeturas, consideraciones médicas genéricas que no tienen por qué corresponder con la realidad, pues como es sabido no todos los organismos humanos reaccionan de la misma manera ante similares estímulos o dolencias.

Lo único que consta en autos, vía prueba documental, es que en el año 1.969, Doña Lourdes fue declarada incapaz para el trabajo habitual, apreciándole "epilepsia temporal". No se sabe más, desconociendo la frecuencia con la que podía sufrir crisis, intensidad, consecuencia de las mismas, aunque todo apunta a su escasa incidencia y relevancia, pues de lo contrario habría sido sometida a algún tipo de control o supervisión médica. En aquellas fechas Lourdes se hallaba casada y tenía hermanos que presumiblemente se habrían preocupado por su estado de salud. De hecho la propia demandante apunta que vivía con su tía y nada dice al respecto. No hay dato alguno que permita afirmar un deterioro cognitivo ni volitivo; el único historial médico existente en autos es el remitido por el centro de salud La Lila, que se inicia en el año 2.006, a raíz de unas dolencias físicas que precisaban curas, las cuales se hacía ella misma.

El hecho de que Doña Lourdes se refiera a D. Oscar como sobrino, no quiere decir que fuera fruto de anomalía psíquica, sino que afectuosamente le trataba como tal.

Descartada la falta de capacidad mental de la testadora, menos fundamento hay para pensar que el testamento se otorgara en un momento de enajenación mental transitoria, como parece quererse apuntar en la página seis del escrito de apelación. La única enajenación transitoria que podía presentar la causante sería fruto de una crisis epiléptica y estas se manifiestan de forma tan evidente, convulsiones, dificultad respiratoria, que no habría pasado desapercibida para el Notario. Es más en esa situación se habría hallado impedida para manifestar voluntad alguna y el testamento no se habría otorgado.

TERCERO.- En cuanto al recurso de apelación interpuesto por D. Oscar , también debe ser desestimado. El apelante se limita a cuestionar, sin mayor fundamento, que la certificación de fallecimiento de Doña María Virtudes , expedida por el Estado francés, y en la que se certifica su deceso el 23 de octubre de 2.009, se corresponda con la misma persona propugnada por la demandante, esto es, su abuela paterna.

Ciertamente, el apellido María Virtudes es habitual en nuestro país, ahora bien la fallecida también se llamaba María Virtudes , como la abuela de la demandante. No acaban ahí las coincidencias, se reseña como fecha de nacimiento el 22 de septiembre de 1.913, exactamente la misma que la de la abuela de la actora, según se desprende del DNI aportado a los autos. Se indica como lugar de nacimiento Olleras, España, el mismo que el de la madre de Lourdes . Tantas coincidencias sólo pueden responder a que se trata de la misma persona. Convicción reforzada además porque en la declaración de herederos abintestato de esa persona se aporta la certificación del segundo matrimonio contraído en Francia por " María Virtudes " con Justiniano , y en donde se reseña la condición de la contrayente, como viuda de D. Felicisimo . Precisamente Felicisimo era el padre de Lourdes y abuelo de la demandante. No existiendo duda acerca de la identidad de la difunta y que ésta era la abuela de la actora y madre de Lourdes , queda acreditado su fallecimiento con posterioridad a su hija y por ende su preterición testamentaria, debiendo mantener el pronunciamiento de instancia.

CUARTO.- La desestimación de sendos recursos conlleva la condena en costas, a cada una de las partes apelantes de sus respectivos recursos, por aplicación del artículo 398 nº 1 de la LEC, en relación con el 394 nº 1 LEC .

Por lo expuesto, la Sala dicta el siguiente:

FALLO:

SE DESESTIMA EL RECURSO DE APELACIÓN FORMULADO POR DOÑA Adelaida ; D. Felicisimo Y DOÑA Guillerma ; ASÍ COMO EL FORMULADO POR D. Oscar , contra la sentencia de fecha cinco de octubre de dos mil doce, dictada por el Juzgado de Primera Instancia número cuatro de Oviedo, en el Juicio Ordinario 1.185/11. Se confirma la sentencia apelada, imponiendo a las partes recurrentes las costas causadas en esta segunda instancia, por sus respectivas apelaciones.

En aplicación del punto noveno de la Disposición adicional decimoquinta de la LOPJ , dese el destino legalmente previsto al depósito constituido para apelar.

Las resoluciones definitivas dictadas por las Audiencias Provinciales, de conformidad con lo prevenido en el art. 466 de la L.E.C ., serán susceptibles de los Recursos de Infracción Procesal y de Casación, en los casos, por los motivos y con los requisitos prevenidos en los arts. 469 y ss., 477 y ss . y Disposición Final 16ª, todo ello de la L.E.C ., debiendo interponerse en el plazo de VEINTE DÍAS ante éste Tribunal, con constitución del depósito de 50 euros en la cuenta de consignaciones de este Tribunal en el Banco Español de Crédito 3370 e indicación de tipo de recurso (04: Extraordinario por infracción procesal y 06: por casación) y expediente.

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

El presente texto proviene del Centro de Documentación del Poder Judicial. Su contenido se corresponde íntegramente con el del CENDOJ.





