



Roj: **SAP B 16514/2013 - ECLI: ES:APB:2013:16514**

Id Cendoj: **08019370042013100475**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Barcelona**

Sección: **4**

Fecha: **06/02/2013**

Nº de Recurso: **3/2012**

Nº de Resolución: **63/2013**

Procedimiento: **Recurso de Apelación**

Ponente: **VICENTE CONCA PEREZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUDIENCIA PROVINCIAL

DE BARCELONA

SECCIÓN CUARTA

ROLLO nº 3/2012-P

Procedencia: Juicio Ordinario sobre nulidad parcial de testamento nº 37/2010 del Juzgado Primera Instancia 3 Cornellá de Llobregat

S E N T E N C I A N º 6 3 / 2 0 1 3

Ilmos/as. Sres/as. Magistrados/as:

D. VICENTE CONCA PÉREZ

Dª. MIREIA RÍOS ENRICH

Dª. Mª LUISA GUZMÁN ORIOL

En la ciudad de Barcelona, a seis de febrero de dos mil trece

VISTOS en grado de apelación, ante la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Barcelona, los presentes autos de Juicio Ordinario sobre nulidad parcial de testamento nº 37/2010, seguidos ante el Juzgado Primera Instancia 3 Cornellá de Llobregat, a instancia de D. Celso , contra Dª. Filomena , los cuales penden ante esta Superioridad en virtud del recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra la Sentencia dictada en los mencionados autos el día 16 de junio de 2011.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La parte dispositiva de la Sentencia apelada es del tenor literal siguiente:

Desestimo íntegramente la demanda formulada por la Procuradora de los Tribunales doña MARÍA LUISA TAMBURINI SERRA y por ende, declaro no haber lugar a declarar la nulidad parcial de la escritura de fecha 1 de junio de 2007, absolviendo a los demandados de las peticiones formuladas contra los mismos.

Condeno a don Celso a satisfacer las costas del presente proceso.

SEGUNDO.- Contra la anterior Sentencia interpuso recurso de apelación la parte actora mediante su escrito motivado, del que se dio traslado a la contraria, que se opuso al mismo. Seguidamente se elevaron las actuaciones a esta Audiencia Provincial, correspondiendo por turno de reparto a esta Sección.

TERCERO.- Se señaló para votación y fallo el día 10 de enero de 2013.

CUARTO.- En el presente procedimiento se han observado y cumplido las prescripciones legales.

VISTO, siendo Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado D.VICENTE CONCA PÉREZ.



FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El actor, D. Celso , presenta demanda contra D^a Filomena y D. Laureano , D^a María Virtudes , D^a Crescencia y D^a Leticia , y contra D^a Soledad , pidiendo que se declare que la escritura de aceptación de herencia y entrega de legado de fecha 1 de junio de 2007 es nula respecto a la entrega de legado, así como que se declare igualmente la nulidad de las inscripciones efectuadas en el Registro de la Propiedad.

Dice el actor:

a) Que D. Imanol , padre del actor y sus hermanos demandados, otorgó testamento el 29 de abril de 2000 en el que instituyó herederos por partes iguales a sus cinco hijos, estableciendo una cláusula a favor de su hija Leticia , discapacitada intelectual, del tenor siguiente: 'Lega a su hija Leticia , con cargo al tercio de libre disposición y en su caso al de mejora, los derechos que ostente sobre las siguientes fincas de carácter ganancial: finca rústica, conocida por " DIRECCION000 ", que es la finca registral número NUM000 , y los dos pisos vivienda, sitios en la planta NUM001 y en la planta NUM002 del edificio hoy número NUM002 de la CALLE000 de la villa de Rute, *con sustitución, para el caso de premoriencia, por la hija del testador Filomena , pero condicionada a que su citada hija Filomena haya prestado cuidados y atenciones a la legataria hasta su fallecimiento...*'

b) Que a la escritura de aceptación comparecieron los hermanos, salvo el actor que, residiendo en Rute, otorgó y envió un poder a favor de su hermana Filomena para que le representara en dicho acto, otorgado en Cornellà de Llobregat, con las facultades siguientes: 'A) Intervenir en las herencias testadas o instestadas, de sus padres D. Imanol y D^a Marí Trini , aceptándolas y adjudicándolas en los estrictos términos que resultes del título de la sucesión o/y, en su caso de la ley.- B) A los efectos anteriores, otorgar y firmar cuantos documentos públicos y privados sean precisos'

c) Que los coherederos, en la escritura de aceptación de herencia de sus padres, hacen entrega a D^a Filomena , sustituta de su hermana D^a Leticia , de los legados consistentes en las fincas a que antes nos hemos referido.

d) Que D^a Leticia murió el 15 de noviembre de 2003, soltera y sin descendencia.

e) Que D^a Leticia vivió con sus padres hasta su fallecimiento, siendo atendida por éstos hasta sus respectivos fallecimientos, sin que D^a Filomena se ocupara de su cuidado ni atención.

f) Que dado que faltó esta condición, la entrega del legado a D^a Filomena se separó de lo dispuesto en el testamento, no estando autorizada tal acción por el apoderamiento conferido por el actor, ya que D^a Filomena , por una parte, autocontrató (al recibir el legado) y por otra, transigió con los otros hermanos una compensación económica a la entrega del legado.

g) Que la entrega del legado a D^a Filomena estaba sujeta a la condición de que atendiera a su hermana D^a Leticia hasta el fallecimiento de ésta, lo que no tuvo lugar.

SEGUNDO.- La demandada D^a Filomena se opone a la demanda invocando la claridad del testamento, del que deriva la procedencia del legado por sustitución a su favor. Añade que el poder que le envió el actor comprendía la facultad de aceptar la herencia y hacer la entrega del legado e insiste en que se da la condición establecida para que el legado se difiriera a su favor, al haberse encargado D^a Filomena del cuidado de su hermana D^a Leticia . Y no sólo cuidó de su hermana sino de sus propios padres, ya que éstos estaban gravemente enfermos y, a su vez, necesitados de ayuda de tercera persona. Finalmente niega que llegara a ningún tipo de acuerdo con sus otros hermanos en orden a la atribución del legado.

Los demás codemandados se allanan a la pretensión del actor, siendo rechazado tal allanamiento por el juez al considerar que tal pretensión es indivisible respecto de todos los demandados, debiendo resolverse en forma unitaria respecto de todos ellos.

La juez dicta sentencia desestimando la demanda tras recordar que los hechos controvertidos en el proceso son: a) si el poder otorgado por el actor a favor de su hermana fue suficiente a los efectos de la aceptación de herencia o si, por el contrario, en este acto tuvo lugar algún tipo de transacción o autocontratación no amparada por el poder; y b) si la condición a que estaba sometido el legado a favor de D^a Filomena se cumplió o no.

A la primera cuestión la juez responde afirmativamente, entendiendo que el poder permitía la aceptación de la herencia y la adjudicación y entrega de legados. No entiende probado que se llevara a cabo ningún tipo de transacción, sino que lo que deriva de la escritura de aceptación es precisamente el cumplimiento de las disposiciones testamentarias.

En cuanto a la segunda cuestión, la juez entiende que también hay que responder afirmativamente a la pregunta de si se cumplió la condición impuesta para el legado: el cuidado y atención de D^a Filomena respecto de su hermana D^a Leticia hasta el fallecimiento de ésta. Considera la juez que ha quedado plenamente probado



que D^a Filomena se encargó no sólo del cuidado de D^a Leticia sino también del de sus padres, ya que éstos no podían valerse por sí mismos.

En cuanto a la existencia de un pacto entre los hermanos con exclusión del actor, la juez entiende que no ha sido acreditado.

TERCERO.- La parte actora recurre la sentencia. Señala que la cuestión de fondo estriba en determinar si D^a Filomena cumplió o no con la condición de cuidar de su hermana en la forma establecida en el testamento. Sin embargo, subrepticamente introduce ahora el apelante una cuestión nueva acerca del sentido del legado y de la posibilidad o no de que el mismo pasara a D^a Filomena habiendo premuerto a los padres D^a Leticia. Este tema no se ha planteado en ningún momento del proceso por parte del actor, que en todo momento ha centrado el debate en la extensión del poder por él otorgado y el cumplimiento o no de la condición impuesta en el testamento.

En la segunda instancia, donde pueden replantearse todas las cuestiones objeto de debate en la primera instancia y revisarse con libertad de criterio la prueba practicada, lo que no puede hacerse es ampliar el objeto del proceso e introducir nuevos temas de debate que no han sido alegados en la demanda ni definidos en la audiencia previa. Por lo tanto, nada tenemos que decir sobre este nuevo objeto de controversia planteado por el apelante.

En cuanto al tema que el propio recurrente define como núcleo de la discusión, si se cumplió la condición, a lo largo de su alegato el apelante insiste en que los gastos de asistencia de D^a Leticia fueron sufragados por sus padres, con los que vivía la hija discapacitada y pretende atribuir la supervisión en la atención a la hermana discapacitada a todos los hermanos de forma unitaria.

Sin embargo, la prueba es contundente en el sentido de que fue D^a Filomena la que asumió el control y dirección del cuidado, no sólo de la hermana, sino de los padres. Pensemos que, como el propio apelante dice, los padres, dado su estado, ni se enteraron de que murió su hija Leticia. Es decir, que en la casa vivían tres personas afectadas por sendas dolencias que, en todos los casos, les imposibilitaban para regir su persona y bienes. Es obvio que por más ayudas de terceras personas que vivieran incluso en la casa, alguien debía tomar las disposiciones pertinentes acerca de la dirección de la misma; y ese alguien quedó probado en el acto del juicio a través de las testificales, que fue D^a Filomena. Incluso ha quedado probado que por el uso de la vivienda donde pasaron a residir D^a Leticia y sus padres, que era propiedad de D^a Filomena, el alquiler que pagaban era inferior al de mercado, que cobraba la susodicha D^a Filomena con anterioridad.

Pero, no es el tema económico el relevante a la hora de tener por cumplida la condición sino el de la asistencia personal, que, como ya hemos dicho, en el juicio ha quedado probado que estaba al cuidado de D^a Filomena. La valoración detallada de la prueba que hace la sentencia, que en ningún momento del recurso es contrarrestada por el recurrente mediante la crítica de los razonamientos de la sentencia, lleva a sostener la misma conclusión probatoria y con ello la confirmación de la sentencia y la desestimación del recurso.

Ésta comporta la imposición de las costas a la parte recurrente (artículo 398 Lec).

Vistos los preceptos aplicables,

FALLAMOS

Que desestimando el recurso de apelación interpuesto por la representación de **D. Celso** frente a la sentencia dictada en el juicio ordinario nº 37/10 seguido ante el Juzgado de 1^a Instancia nº 3 de Cornellà de Llobregat, debemos **CONFIRMAR Y CONFIRMAMOS** dicha sentencia, con imposición al apelante de las costas de este recurso.

Se decreta la pérdida del depósito constituido para recurrir.

Contra esta sentencia puede interponerse recurso de casación y extraordinario por infracción procesal, siempre que se observen los requisitos legal y jurisprudencialmente exigidos.

Notifíquese, y firme que sea devuélvase los autos al Juzgado de origen con testimonio de esta sentencia para su ejecución y cumplimiento, y archívese la original.

Así por esta nuestra sentencia, definitivamente juzgando en esta instancia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- En este día, y una vez firmada por todos los Magistrados que la han dictado, se da a la anterior sentencia la publicidad ordenada por la Constitución y las Leyes. DOY FE.