



Roj: **SAP O 2198/2015 - ECLI: ES:APO:2015:2198**

Id Cendoj: **33044370052015100255**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Oviedo**

Sección: **5**

Fecha: **02/10/2015**

Nº de Recurso: **334/2015**

Nº de Resolución: **277/2015**

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **JOSE LUIS CASERO ALONSO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

## **AUD.PROVINCIAL SECCION N. 5**

### **OVIEDO**

#### **SENTENCIA: 00277/2015**

Rollo: RECURSO DE APELACION (LECN) 00000334/2015

Ilmos. Sres. Magistrados:

DON JOSÉ MARÍA ÁLVAREZ SEIJO

DOÑA MARÍA JOSÉ PUEYO MATEO

DON JOSÉ LUIS CASERO ALONSO

En OVIEDO, a dos de Octubre de dos mil quince.

VISTOS, en grado de apelación, por la Sección Quinta de esta Audiencia Provincial, los presentes autos de Procedimiento Ordinario nº 227/14, procedentes del Juzgado de Primera Instancia nº 6 de Avilés, Rollo de Apelación nº **334/15**, entre partes, como apelante y demandado **DON Saturnino**, representado por la Procuradora Doña María Dolores López Alberdi y bajo la dirección del Letrado Don Manuel Ángel Pinto Álvarez, como apelada y demandante **DOÑA Alejandra**, representada por la Procuradora Doña María del Mar Baquero Duro y bajo la dirección del Letrado Don Eladio Javier Rico García y como apelado y demandado DON Jose Antonio, incomparecido en esta alzada.

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** Se aceptan los antecedentes de hecho de la sentencia apelada.

**SEGUNDO.-** El Juzgado de Primera Instancia nº 6 de Avilés dictó sentencia en los autos referidos con fecha quince de enero de dos mil quince, cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente: "FALLO: Que estimando íntegramente la demanda formulada por la procurador D<sup>a</sup>. NURIA ARNAIZ LLANA, en nombre y representación de D<sup>a</sup>. Alejandra contra D<sup>a</sup>. Catalina, D. Saturnino, D. Jose Antonio, D. Pedro Jesús, d<sup>a</sup>. Enriqueta y los herederos desconocidos e inciertos del causante D. Andrés, debo declarar válido el testamento ológrafo otorgado el día 2 de abril de 2011 por el causante D. Andrés a favor de su hermana D<sup>a</sup>. Alejandra instituyéndola herencia universal de todos sus bienes, haciendo estar y pasar por esta declaración a los demandados y mandando protocolizar dicha disposición testamentaria, con expresa condena en costas al demandado D. Saturnino".

**TERCERO.-** Notificada la anterior sentencia a las partes, se interpuso recurso de apelación por Don Saturnino, y previos los traslados ordenados en el art. 461 de la L.E.C., se remitieron los autos a esta Audiencia Provincial con las alegaciones escritas de las partes, no habiendo estimado necesario la celebración de vista.

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



VISTOS, siendo Ponente el Ilmo. Sr. DON JOSÉ LUIS CASERO ALONSO.

## FUNDAMENTOS JURIDICOS

**PRIMERO.-** Doña Alejandra instó procedimiento declarativo frente a quienes se pretendiesen avocados a la herencia del finado Don Andrés , fallecido el 21-06-2.012 en estado de soltero (hermanos e hijos de hermanos), con el propósito de que se reconociese como válido y eficaz un testamento ológrafo, atribuido al finado, en el que la nombra heredera universal de sus bienes.

De los cinco identificados como interesados llamados al proceso tres se allanaron, un cuarto permaneció rebelde y solo un quinto, Don Saturnino , se opuso a la petición de declaración denunciando la nulidad del testamento por ser inexacta la fecha de su otorgamiento que en él se consigna y por haber sido otorgado concurriendo vicio en el consentimiento.

Previamente a este proceso por la misma parte se instó otro de jurisdicción voluntaria con el propósito de su protocolización, con resultado incierto respecto de su autografía, lo que llevó a la práctica de prueba pericial ( art. 691 CC ) que dictaminó la autenticidad de la autoría del documento.

El Tribunal de la instancia, con apoyo en la predicha pericia, desestimó la oposición y declaró la validez del testamento y Don Saturnino no se conforma y recurre, argumentando, de nuevo, la inexactitud de la fecha y que el testamento litigioso no responde a la voluntad del finado y fue otorgado con vicio en su voluntad.

El recurso se desestima.

**SEGUNDO.-** Efectivamente, conforme el art. 688 del CC la fecha es elemento esencial para la validez del testamento ológrafo y, además de autógrafa, ha de ser cierta y exacta, ( STS 3-4-1945 ) pero por el recurrente en modo alguno, ni siquiera indiciario, se ha demostrado que no lo sea.

**TERCERO.-** En segundo lugar, sostiene el recurrente que el testamento litigioso está viciado porque era contrario a la voluntad y carácter del finado otorgar testamento de cualquier tipo, porque de hacerlo no habría recurrido a la forma del ológrafo sino al testamento abierto y porque, de otorgarlo, no nombraría heredera a la actora sino a una prima o su cuidadora, todo lo cual, es obvio, son meras manifestaciones de parte carentes de apoyo probatorio alguno.

Sostiene también el recurrente que la redacción del testamento litigioso usa unos términos impropios al carácter y cultura del finado ("instituyó", "herencia universal"), y que fue otorgado en estado de ebriedad propiciada e inducida por el esposo de la actora y, de nuevo, se limita el recurrente a alegar y especular sin más sobre si el texto se acomoda o no a la cultura y forma de hacer del causante, pareciendo a este Tribunal que los términos "heredero universal" forman parte del acervo común y, sobre que fue otorgado en estado de ebriedad propiciada por el esposo de la nombrada heredera, no concreta la parte si se está refiriendo a una falta transitoria de capacidad ( art. 663.2 CC ) o a un supuesto de dolo testamentario ( STS 25-11-2.014 ), lo que tanto da porque una y otro son rechazables por falta absoluta de prueba al respecto, debiendo presumirse la capacidad ( STS 21-11-2.007 y 5-11-2.009 ) y acreditarse cumplidamente el dolo (10-5-72 y 7-1-75 ).

Al fin, la única prueba con peso relevante obrante en el proceso es la pericial caligráfica practicada en el anterior de jurisdicción voluntaria, a cuya conclusión se somete el recurrente, de que el documento litigioso es autógrafa del causante, no encontrando el perito motivo para atribuir cierta desorganización del grafismo y de coordinación motora apreciable en el texto a un estado de embriaguez, cuando puede ser motivada por la propia edad y otros padecimientos del finado (folio 282).

En suma, se desestima el recurso.

**CUARTO.-** Se imponen las costas del recurso a la parte apelante, de conformidad con el art.398 de la LEC .

Por todo lo expuesto, la Sala dicta el siguiente

## FALLO

Desestimar el recurso de apelación interpuesto por Don Saturnino contra la sentencia dictada en fecha quince de enero de dos mil quince por el Ilmo. Sr. Magistrado-Juez del Juzgado de Primera Instancia nº 6 de Avilés , en los autos de los que el presente rollo dimana, que se **CONFIRMA**.

Se imponen las costas de esta alzada a la parte apelante.

Contra esta resolución cabe recurso de casación y/o extraordinario por infracción procesal, en su caso.

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



**PUBLICACION.-** Dada y pronunciada fue la anterior Sentencia por los Ilmos. Sres. Magistrados que la firman y leída por el Ilmo. Magistrado Ponente en el mismo día de su fecha, de lo que yo la Secretario, doy fe.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ