



Roj: **SAP B 7730/2017 - ECLI:ES:APB:2017:7730**

Id Cendoj: **08019370042017100379**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Barcelona**

Sección: **4**

Fecha: **03/05/2017**

Nº de Recurso: **715/2016**

Nº de Resolución: **284/2017**

Procedimiento: **Recurso de Apelación**

Ponente: **VICENTE CONCA PEREZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

## **AUDIENCIA PROVINCIAL**

### **DE BARCELONA**

#### **SECCIÓN CUARTA**

#### **ROLLO Nº 715/2016-E**

Procedencia: Juicio Ordinario nº 428/2014 del Juzgado Primera Instancia 52 Barcelona

#### **SENTENCIA Nº284/2017**

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

D. VICENTE CONCA PÉREZ

Dª. MERCEDES HERNÁNDEZ RUIZ OLALDE

Dª. MIREIA RÍOS ENRICH

En la ciudad de Barcelona, a tres de mayo de dos mil diecisiete.

VISTOS en grado de apelación, ante la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Barcelona, los presentes autos de Juicio Ordinario nº 428/2014, seguidos ante el Juzgado Primera Instancia 52 Barcelona, a instancia de D. Martin contra Dª. Mariola , los cuales penden ante esta Superioridad en virtud del recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la Sentencia dictada en los mencionados autos el día 18 de abril de 2016.

#### **ANTECEDENTES DE HECHO**

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

"Se ESTIMA ÍNTEGRAMENTE la demanda interpuesta por el Procurador Sr. Ricard Simó, en nombre y representación de D. Martin contra Doña Mariola , debo dejar sin efecto la declaración de herederos abintestato que consta en auto de declaración de herederos del procedimiento llevado ante este Juzgado con el número 741/12, en el que se dictó auto con el número 260/12 en fecha 2 de septiembre de 2012, con expresa condena en costas a laparte demandada."

**SEGUNDO.-** Contra la anterior Sentencia interpuso recurso de apelación la parte demandada 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 18 de abril de 2017.

**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.- Posiciones de las partes.

1.- El actor, D. Martin , como albacea de la herencia de D. Jaime , interpone demanda frente a D<sup>a</sup> Mariola a fin que de que se deje sin efecto la declaración de heredera abintestato realizada a favor de la demandada en el procedimiento 741/12 seguido ante el juzgado de 1<sup>a</sup> Instancia nº 52 de Barcelona.

2.- Alega el actor:

a) D. Casimiro falleció en Barcelona el 25 de agosto de 1976.

b) D. Casimiro otorgó testamento el 8 de mayo de 1964, instituyendo heredero a su hijo D. Jaime .

c) D. Jaime falleció en Miami (EEUU), donde residía, el 9 de octubre de 2009 sin haber aceptado la herencia de su padre, D. Casimiro .

d) D. Jaime había otorgado testamento en Miami instituyendo heredero a D. Matías y en su defecto a su hija D<sup>a</sup> Florinda .

e) D. Matías falleció en Miami el 18 de junio de 2010 y su hija D<sup>a</sup> Florinda lo había hecho el 10 de septiembre de 2005, dejando cinco hijos.

f) D. Martin fue nombrado albacea del testamento de D. Jaime .

f) D<sup>a</sup> Mariola , la demandada, instó ante el juzgado nº 52 (autos 741/12) de esta ciudad el nombramiento de heredera abintestato de D. Casimiro , alcanzando resolución en ese sentido.

En base a ello insta la nulidad de esta declaración de heredera.

3.- Por su parte, la demandada alega:

a) falta de legitimación activa.

b) falta de aportación del documento en que descansa la pretensión del actor.

c) falta de eficacia de los documentos **extranjeros** aportados por la actora.

Y pide la desestimación de la demanda.

### SEGUNDO.- Decisión de la juez y recurso.

1.- En la audiencia previa se afirmó por la juez la legitimación del actor para seguir este proceso, considerando que el mismo tenía la suficiente legitimación ad processum para ello.

2.- La sentencia, por su parte, dice que la única prueba relevante aportada por la actora es el testamento de D. Jaime , 'presuntamente' otorgado en Miami el 13 de mayo de 2004.

Y entiende que es suficiente la traducción jurada del testamento de D. Jaime aunque el mismo no tenga la apostilla del Convenio de La Haya, pues esa copia de testamento junto con las dos testificales que adveran la existencia de dicho testamento son prueba suficiente para dejar sin efecto la anterior declaración de heredera abintestato de la demandada.

3.- La parte demandada recurre la sentencia e insiste en sus argumentos de la primera instancia, sobre los que nos extenderemos en los fundamentos siguientes.

### TERCERO.- Decisión del tribunal. La legitimación del actor.

1.- La juez dice que la legitimación de D. Martin resulta del poder otorgado ante la cónsul general de Miami como albacea de la herencia de D. Jaime , según resolución de los tribunales americanos de 10 de junio de 2010.

En principio, podríamos aceptar con la juez que el requisito de la legitimación ad processum está cubierto con el poder que presenta el actor, autorizado por la Cónsul general de España en Florida.

Aún en ese caso, la legitimación ad processum acabaría ahí, en la identidad formal entre la posición procesal que predica la parte y la que resulta del título en que descansa la misma. D. Martin se presenta como albacea de la herencia de D. Jaime , y eso resulta del poder que acompaña.

Otra cosa será que acredite finalmente ser tal albacea y que sus pretensiones prosperen.

2.- El artículo 6.1.4 Lec dice que pueden ser parte 'Las masas patrimoniales o los patrimonios separados que carezcan transitoriamente de titular' y el 7.5 Lec añade que 'Las masas patrimoniales o patrimonios separados



a que se refiere el número 4.º del apartado 1 del artículo anterior comparecerán en juicio por medio de quienes, conforme a la ley, las administren.'

En nombre de la herencia de D. Jaime comparece D. Martin , que ante la funcionaria consular en funciones notariales aporta un documento emitido por la autoridad judicial norteamericana que le nombra albacea.

La cónsul se limita a reflejar ese documento y las facultades que de él resultan, a la vez que valora que en la calidad que interviene tiene la capacidad legal suficiente.

De hecho, la cónsul española se limita a decir que conforme al documento que se le exhibe (resolución judicial de 10 de junio de 2010, emitida por el Juez de la Corte del Undécimo Circuito Judicial en y por el Condado de Miami-Dade, en Florida) el Sr. Martin ha sido habilitado según las leyes del Estado de Florida 'para representar y administrar con las más amplias facultades, la referenciada herencia, requerir, demandar, cobrar y pagar en su nombre, recibir las propiedades de los herederos...'

Y a continuación dice que es el compareciente quien le asevera la vigencia del cargo y facultades (es decir, ella no lo garantiza) y la cónsul le advierte de las consecuencias legales de las inexactitudes declaradas en instrumento público.

Y en ese marco, se otorga poder para pleitos a favor de una abogada y un procurador de Barcelona.

Por eso, en este sentido, se podría, en principio, compartir la decisión inicial de la juez de tener por parte a D. Martin para seguir este proceso, en tanto se atribuye la condición de albacea.

Si nos colocamos en un ámbito más frecuente, pensemos en el administrador de una sociedad que comparece como tal ante el notario y otorga poderes para pleitos. Eso le legitima para comparecer como parte, aunque en el juicio podrá discutirse, por ejemplo, si realmente es administrador o no, etc.

3.- Pero la cuestión aquí se complica, sin embargo, porque el documento que acreditaría su condición de albacea es un documento expedido por la autoridad judicial norteamericana, necesitado de ciertos requisitos adicionales sobre su autenticidad para producir efectos en España.

El artículo 17 del Anexo III del Reglamento notarial dice que 'Las escrituras autorizadas por los Agentes diplomáticos y consulares de España *harán fe en todo el territorio español* '. Es decir, tienen el mismo valor que si se otorgaran ante un notario en territorio nacional español.

Según el artículo 156.8 del citado Reglamento, las escrituras pública contendrán 'La afirmación de que los otorgantes, a juicio del notario, tienen la capacidad legal o civil necesaria para otorgar el acto o contrato a que la escritura se refiera, en la forma establecida en este Reglamento, así como, en su caso, el *juicio expreso de suficiencia de las facultades de representación* '.

Y el artículo 1 del Convenio de La Haya de 1961 sujeta a la apostilla a 'los documentos dimanantes de una autoridad o funcionario vinculado a una jurisdicción del Estado'. La apostilla es un instrumento que fue creado para evitar el engorroso trámite de la legalización de documentos **extranjeros** y facilitar así su utilización en otro país de los firmantes del Convenio.

4.- Pues bien, la interpretación armónica de estos preceptos nos lleva a la conclusión de que la legitimación que se atribuye el actor no queda contrastada con la documentación que aporta, y que, en realidad, la cónsul no debió autorizar el poder desde el momento en que la resolución americana que se le exhibió (y que debía producir efecto en España) no tenía la apostilla.

Lo cual nos conduciría a la conclusión de que el Sr. Martin no está legitimado para interponer la demanda como albacea, al no quedar acreditado este extremo.

Lo que ocurre es que con la demanda no se aportó el documento judicial americano de nombramiento de albacea, sino sólo el poder para pleitos en el que la cónsul española dice que a su juicio tiene la capacidad legal necesaria para otorgar el poder en la condición que se atribuye.

Por lo que la juez mal podía hacer valoración alguna sobre la autenticidad del documento exhibido ante la cónsul al tiempo de valorar si concurría la legitimación *ad processum*.

Es después, en la audiencia previa, cuando el actor aporta el nombramiento y cuando se constata que no contiene la apostilla, cuando debió declararse la falta de legitimación del actor, lo que, no obstante, se rechazó por la juez.

**CUARTO.- Decisión del tribunal (II). La eficacia probatoria de los documentos **extranjeros** en España.**

1.- La apelante cuestiona la eficacia, tanto de los documentos justificativos del nombramiento de D. Martín como albacea como del testamento otorgado por D. Jaime el 13 de mayo de 2004 y la declaración de herederos de los nietos de D. Matías .

2.- Con carácter general, el artículo 323 Lec , en lo que interesa, nos dice que 'Cuando no sea aplicable ningún tratado o convenio internacional ni ley especial, se considerarán documentos públicos los que reúnan los siguientes requisitos:

1.º Que en el otorgamiento o confección del documento se hayan observado los requisitos que se exijan en el país donde se hayan otorgado para que el documento haga prueba plena en juicio.

2.º Que el documento contenga la legalización o apostilla y los demás requisitos necesarios para su autenticidad en España."

En nuestro caso, respecto del nombramiento de D. Martín como albacea, una vez aportado el mismo al juicio, y constatado que le falta la apostilla, tal y como hemos dicho, hemos de concluir negando la legitimación de D. Martín para ser parte en este proceso.

3.- Y lo mismo puede decirse del testamento de D. Jaime , cuyo original ni es aportado, respecto del que la sentencia apelada dice, por una parte que 'presuntamente' se otorgó en Miami el 13 de mayo de 2004 , y por otra que es el único documento relevante de este proceso, y respecto de la declaración de herederos.

4.- La juez dice que el hecho de " *que la declaración jurada presentada no tenga la meritada apostilla es algo irrelevante puesto que no se ha aportado el documento judicial concreto sino una traducción que presume la existencia de un testamento, al igual lo presume la declaración consular que obra en el apoderamiento del Sr. Martín* "

En absoluto podemos estar de acuerdo con esta afirmación y la conclusión que de ella deriva. Estamos de acuerdo con que la aportación de la traducción jurada del testamento nos permite presumir la existencia de éste, pero evidentemente el traductor jurado no realiza función alguna de calificación ni valoración del documento a traducir, sino que se limita a trasladarlo a otra lengua.

Con la traducción no disponemos de elemento alguno que nos asegure que el documento traducido es auténtico. Y ésta es la cuestión nuclear a estas alturas del debate.

Para dejar sin efecto la declaración de heredera abintestato, por existir herederos testamentarios, la prueba básica es demostrar la existencia de estos herederos y de ese testamento.

No puede ser, a la vez, un documento público la prueba relevante de este proceso y merecer la calificación de que 'presuntamente' se otorgó pues no tenemos garantía alguna sobre su autenticidad (y la traducción de un papel que dice ser testamento de alguien no lo es).

5.- Estamos en un proceso que tiene como objeto dejar sin efecto una declaración judicial previa (en el procedimiento de declaración de herederos abintestato) que, por más que no produzca pleno efecto de cosa juzgada de aquella resolución no deja de ser una decisión judicial firme.

El motivo por el que se impugna aquella decisión es porque se alega que hay unos herederos testamentarios del causante inicial, D. Casimiro , padre de D. Jaime .

Fallecido éste, contamos con una traducción de un supuesto testamento de D. Jaime , y una declaración de herederos (no sabemos si abintestato o no ) a favor de los nietos del heredero testamentario de D. Jaime (folio 33).

Pues bien, si partimos de la existencia del testamento en base a la traducción, resulta que estos documentos emitidos por autoridades extranjeras para producir el efecto propio de los documentos públicos ( artículo 319 Lec ) necesitan del requisito de la apostilla, introducido por el convenio de La Haya de 5 de octubre de 1961.

Tanto el testamento como la ulterior declaración de herederos a favor de los nietos del heredero testamentario de D. Jaime carecen de ese requisito validador de su eficacia en país distinto del de otorgamiento.

Nos encontramos, así, con que el único documento 'relevante' según la juez para justificar la pretensión del actor no reúne los requisitos que el artículo 323 Lec exige.

La cuestión, así, se desplaza hacia un problema de autenticidad de dichos documentos, que no queda justificada al faltar el requisito de la apostilla.

6.- Por último, y brevemente, nos referimos a la prueba testifical. La misma no tiene la menor consistencia a los fines de este proceso. El objeto de éste es dejar sin efecto la declaración abintestato por existencia de unas



personas con derecho a suceder en virtud de testamento. Lo que hay que probar es la existencia, autenticidad y vigencia de ese testamento. Nada más.

Y la forma de hacerlo, en el caso de un testamento notarial, es claro que no son los testigos, que, por lo demás, no dicen más que vaguedades.

En consecuencia, entendemos que no queda justificado el hecho básico determinante de la pretensión de la actora, lo que comporta la estimación del recurso y la desestimación de la demanda con el consiguiente pronunciamiento sobre costas ex artículo 398 Lec .

Vistos los preceptos aplicables,

## FALLAMOS

Que estimando el recurso de apelación interpuesto por la representación de **D<sup>a</sup> Mariola** frente a la sentencia dictada en el juicio ordinario nº 428/14 seguido ante el Juzgado de 1<sup>a</sup> Instancia nº 52 de Barcelona, debemos **REVOCAR Y REVOCAMOS** dicha sentencia, y en su lugar dictamos la presente por la que desestimando la demanda interpuesta por **D. Martin** debemos ABSOLVER Y ABSOLVEMOS a la demandada de la pretensión frente a ella deducida, con imposición a la actora de las costas de la primera instancia y sin pronunciamiento condenatorio respecto de las de esta alzada, por lo que cada parte pagará las causadas a su instancia y las comunes por mitad.

Devuélvase a la parte el depósito constituido para recurrir.

Contra esta sentencia puede interponerse recurso de casación y extraordinario por infracción procesal, siempre que concurren 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.