



Roj: **SAP C 1161/2020 - ECLI:ES:APC:2020:1161**

Id Cendoj: **15078370062020100165**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Santiago de Compostela**

Sección: **6**

Fecha: **18/06/2020**

Nº de Recurso: **336/2019**

Nº de Resolución: **88/2020**

Procedimiento: **Recurso de apelación**

Ponente: **JORGE GINES CID CARBALLO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SJPI, Santiago de Compostela, núm. 3, 22-05-2019 (proc. 73/2018),
SAP C 1161/2020**

SENTENCIA: 00088/2020

AUDIENCIA PROVINCIAL DE A CORUÑA

SECCIÓN SEXTA

SANTIAGO DE COMPOSTELA

Rollo de apelación civil nº 336/19

SENTENCIA

Núm. 88/20

Ilmos. Sres. Magistrados:

D. ÁNGEL PANTÍN REIGADA, PRESIDENTE

D. JORGE CID CARBALLO

Dª MARÍA DEL CARMEN MARTELO PÉREZ

En Santiago de Compostela, a dieciocho de junio de dos mil veinte.

VISTO en grado de apelación ante esta Sección 6ª, de la Audiencia Provincial de A CORUÑA, los Autos de PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000073/2018, procedentes del XDO. PRIMEIRA INSTANCIA N. 3 de SANTIAGO DE COMPOSTELA, a los que ha correspondido el Rollo **RECURSO DE APELACION (LECN) 0000336/2019**, en los que aparece como parte apelante, **Dª Daniela**, representada por el Procurador de los tribunales, Sra. PALOMA CAMBEIRO VÁZQUEZ, asistida por el Abogado Dª MARIANA CONCEPCIÓN FERNÁNDEZ CAAMAÑO, y como parte apelada, **D. Salvador**, representado por el Procurador de los tribunales, Sra. BEATRIZ FERNÁNDEZ CASTELO, asistido por el Abogado Dª MARÍA SALOMÉ RAMOS BUENO; y siendo Magistrado Ponente el Ilmo. Sr. D. JORGE CID CARBALLO, quien expresa el parecer de la Sala, procede formular los siguientes Antecedentes de Hecho, Fundamentos de Derecho y Fallo.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Seguido el juicio por sus trámites legales ante el Juzgado de 1ª Instancia nº 3 de Santiago de Compostela, por el mismo se dictó sentencia con fecha 22 de mayo de 2019, cuyo Fallo es del tenor literal siguiente: "Que DEBO DESESTIMAR Y DESESTIMO la demanda interpuesta por Dª Daniela contra D. Salvador, con imposición de costas a la parte demandante".



SEGUNDO.- Notificada dicha resolución a las partes, por la representación de D^a Daniela se interpuso recurso de apelación, y cumplidos los trámites correspondientes, se remitieron los autos originales del juicio a este Tribunal, donde han comparecido los litigantes, sustanciándose el recurso en la forma legalmente establecida, y celebrándose la correspondiente deliberación, votación y fallo el pasado día 25 de marzo de 2020.

TERCERO.- En la tramitación de este procedimiento se han observado las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Se comparten los de la sentencia apelada,

PRIMERO.- La sentencia de instancia desestima íntegramente la demanda interpuesta por doña Daniela mediante la cual pretendía que se condenase al demandado a entregarle el legado que, según la actora, le correspondía en virtud del **testamento** otorgado por don Víctor .

La demandante recurre la sentencia de instancia y alega error en la valoración de la prueba al haber interpretado erróneamente la juzgadora el **testamento** otorgado por don Víctor . También alega la apelante la indebida aplicación del artículo 208 porque entiende que dicho precepto no resulta aplicable al supuesto de autos y sí las normas del Código Civil. En base a ello, sostiene que ha de estarse a la voluntad del testador y considera que no existe prueba de que éste hubiese tenido intención de revocar el legado antes de fallecer, motivo por el cual le corresponde el tercio de libre disposición.

Por su parte, el demandado se ha opuesto a la estimación del recurso y ha solicitado la confirmación de la sentencia apelada.

SEGUNDO.- Delimitado el objeto del recurso, ha de tenerse en cuenta que en el supuesto de autos se cuestiona la ineficacia de la cláusula segunda del **testamento** otorgado por don Víctor en fecha 21 de noviembre de 2005 ante el notario don Álvaro Moure Goyanes. En dicha cláusula se establece lo siguiente: "*Lega a su esposa en pago de su cuota legal usufructuaria y, en su exceso, con cargo al tercio de libre disposición de su herencia, el derecho o participación que ostente el testador en el piso en que habita, sito en la RUA000 , NUM000 , portal NUM001 , NUM002 , del Milladoiro (municipio de Ames), con todos los muebles y enseres existentes en el mismo.*"

Debemos partir, para la resolución del recurso, de los siguientes hechos no cuestionados:

- Doña Daniela y don Víctor contrajeron matrimonio en fecha 12 de noviembre de 2005 y se divorciaron en virtud de sentencia de fecha 19 de febrero de 2008.
- Don Víctor otorgó **testamento** en fecha 29 de noviembre de 2005 ante el notario don Álvaro Moure Goyanes.
- El testador falleció el 13 de agosto de 2016, sin haber revocado el mencionado **testamento**.

Partiendo de estos hechos, la primera cuestión que plantea la recurrente se refiere a la aplicación de la Ley 2/2006 de Derecho Civil de Galicia. Entiende la apelante que no resulta aplicable dicha norma al supuesto de autos porque el **testamento** se otorgó antes de la entrada en vigor de la Ley. Sin embargo, no se comparte este argumento porque no tiene en cuenta la dicción de la disposición transitoria segunda de la mencionada Ley que dice " 1. Las disposiciones de la presente ley sobre la partición de la herencia serán de aplicación a todas las particiones que se realicen a partir de la entrada en vigor de la misma, sea cual fuera la fecha de fallecimiento del causante. 2. Respecto a los demás derechos sucesorios se aplicará la presente ley a las **sucesiones** cuya apertura tenga lugar a partir de la entrada en vigor de la misma".

De ello se desprende, sin ninguna duda, que en el supuesto de autos sí resulta aplicable dicha Ley al haberse producido el fallecimiento del testador en el año 2016 porque la apertura de la **sucesión** se produce con posterioridad a su entrada en vigor, resultando aplicable, en consecuencia, el artículo 208 de dicho texto legal que dispone que "*Salvo que del **testamento** resulte otra cosa, las disposiciones a favor del cónyuge no producirán efecto si al fallecer el testador estuviera declarada judicialmente la nulidad del matrimonio, decretado el divorcio o separación, o se encontraran en trámite los procedimientos dirigidos a ese fin. Tampoco producirán efecto en los casos de separación de hecho entre los cónyuges*".

En este sentido, se comparten plenamente los argumentos de la sentencia apelada. Lo que resulta del **testamento** es que el legado fue hecho en favor de quien era "su esposa" (así se dice literalmente en la cláusula cuestionada) y no hay la más mínima prueba de que fuese voluntad del testador el mantener dicho legado una vez perdida dicha condición. Por tanto, una vez divorciados, dicha disposición deviene ineficaz.

TERCERO.- En cualquier caso, aún en la hipótesis planteada por la recurrente de aplicación del derecho común, la pretensión de la demandante correría la misma suerte desestimatoria porque, como se indica en la sentencia



de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo de fecha 28 de septiembre de 2018, recogida en la resolución apelada, " de acuerdo con la opinión dominante de la doctrina, esta sala considera que, ante la ausencia de una norma de integración que contemple un caso concreto de imprevisión, debe aplicarse el art. 767.I CC , dada la identidad de razón existente entre los denominados casos de imprevisión y el supuesto a que se refiere este precepto. Por ello, cuando en el momento del fallecimiento del testador se haya producido un cambio de circunstancias que dé lugar a la desaparición del motivo determinante por el que el testador hizo una disposición testamentaria, la misma será ineficaz...Esto es lo que ha sucedido en el presente caso en el que, tras contraer matrimonio, la causante otorgó **testamento** en el que instituyó heredero «a su esposo D. Adriano ». El empleo del término «esposo» para referirse al instituido no puede ser entendido como una mera descripción de la relación matrimonial existente en el momento de otorgar el **testamento**, ni como mera identificación del instituido, a quien ya se identificaba con su nombre y apellidos. La mención del término «esposo» revela el motivo por el que la testadora nombraba a Adriano como su heredero, sin que haya razón para pensar que, de no ser su esposo, la testadora lo hubiera instituido heredero. Producido el divorcio después del otorgamiento del **testamento**, la institución de heredero quedó privada de la razón por la que se otorgó y, en consecuencia, no puede ser eficaz en el momento en el que se produce la apertura de la **sucesión**".

En definitiva, los argumentos de la sentencia apelada son tan consistentes que no requieren mayor explicación o desarrollo por parte de este tribunal que comparte y hace suya la fundamentación jurídica de la resolución recurrida, lo cual ha de conllevar la desestimación del recurso.

CUARTO.- La desestimación de las pretensiones del recurso de apelación conllevan la imposición de las costas a la parte apelante (artículo 398 de la Ley de Enjuiciamiento Civil).

Por todo lo expuesto, vistos los preceptos legales citados, sus concordantes y demás de general y pertinente aplicación, de conformidad con el artículo 117 de la Constitución, en nombre de S.M. el Rey, por la autoridad conferida por el Pueblo español,

FALLO

Desestimamos el recurso de apelación interpuesto por la procuradora doña Paloma Cambeiro Vázquez en nombre y representación de doña Daniela contra la sentencia de fecha 22 de mayo de 2019 del Juzgado de Primera Instancia nº 3 de Santiago de Compostela, dictada en el procedimiento ordinario nº 73/2018, que se confirma, con imposición a la parte apelante de las costas del recurso de apelación.

Notifíquese esta resolución, en legal forma, a las partes haciéndoles saber, conforme preceptúa el artículo 248-4º de la Ley Orgánica del Poder Judicial, que contra ella cabe recurso de casación por interés casacional que deberá ser interpuesto ante esta Sección en el plazo de 20 días desde la notificación de la sentencia.

Dentro del plazo legal y una vez que la sentencia sea firme, devuélvanse las actuaciones originales con testimonio de la presente resolución al Juzgado de procedencia, para su ejecución y cumplimiento.

Así por esta sentencia de la que se pondrá certificación literal en el Rollo de Sala de su razón, incluyéndose el original en el Libro de Sentencias, definitivamente juzgando en esta instancia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- Dada y pronunciada fue la anterior Sentencia por los Ilmos. Sres. Magistrados que la firman y leída por el/la Ilmo. Magistrado Ponente en el mismo día de su fecha, de lo que yo el Letrado de la Administración de Justicia certifico.