



Roj: **SAP MA 1023/2014 - ECLI:ES:APMA:2014:1023**

Id Cendoj: **29067370042014100223**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Málaga**

Sección: **4**

Fecha: **30/05/2014**

Nº de Recurso: **526/2009**

Nº de Resolución: **250/2014**

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **JOSE LUIS LOPEZ FUENTES**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SJPI, Marbella, núm. 4, 24-07-2008,
SAP MA 1023/2014**

SENTENCIA Nº 250/2014

AUDIENCIA PROVINCIAL DE MALAGA

SECCION CUARTA

PRESIDENTE ILMO. SR.

D. MANUEL TORRES VELA

MAGISTRADOS, ILMOS. SRES.

D. JOSE LUIS LOPEZ FUENTES

D. ALEJANDRO MARTIN DELGADO

REFERENCIA:

JUZGADO DE PROCEDENCIA: JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA Nº4 DE MARBELLA (ANTIGUO MIXTO Nº4)

ROLLO DE APELACIÓN Nº 526/2009

AUTOS Nº 619/2005

En la Ciudad de Málaga a treinta de mayo de dos mil catorce.

Visto, por la SECCION CUARTA AUDIENCIA PROVINCIAL DE MALAGA, integrada por los Magistrados indicados al margen, el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia dictada en juicio de Procedimiento Ordinario seguido en el Juzgado referenciado sobre. Interpone el recurso D^a. María que en la instancia fuera parte demandada y comparece en esta alzada representado por el Procurador D. CARLOS BUXO NARVAEZ y defendido por el Letrado D. CARLOS GARCIA MANRIQUE. Es parte recurrida D^a. Natalia que está representada por el Procurador D. EUSEBIO VILLEGAS PEÑA y defendido por el Letrado D. JULIO AGUADO ARRABE, que en la instancia ha litigado como parte demandante; y D. Braulio , D/D^a Mateo , D. Nemesio , DR. Pablo y DR. Raimundo todos ellos en situacion procesal de rebeldía, que en la instancia han litigado como parte demandadas.

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Juzgado de Primera Instancia dictó sentencia el día 24 de julio de 2008, cuya parte dispositiva es como sigue: "*Que, ESTIMANDO SUSTANCIALMENTE LA DEMANDA formulada por doña Natalia , representada por el Procurador don Francisco Lima Montero y asistida del Letrado don Julio Aguado Arrabé, contra doña María , representada por el Procurador don Guillermo Leal Aragoncillo y asistido del Letrado don Miguel J. Maldonado*



González, y contra don Braulio , Don Raimundo , don Nemesio doctor Pablo y don Mateo , todos ellos en rebeldía, DEBO DECLARAR Y DECLARO NULO el testamento otorgado en Londres en fecha 15 de octubre de 2002 y de la consiguiente aceptación de dicha herencia, y DEBO DECLARAR Y DECLARO a doña Natalia como heredera de don Carlos José , ello con expresa imposición de las costas a la parte demandada."

SEGUNDO.- Interpuesto recurso de apelación y admitido a trámite, el Juzgado realizó los preceptivos traslados y una vez transcurrido el plazo elevó los autos a esta Sección de la Audiencia, donde se formó rollo y se ha turnado de ponencia. La votación y fallo ha tenido lugar el día 23 de abril de 2014 quedando visto para sentencia.

TERCERO.- En la tramitación del recurso se han observado las prescripciones legales.

Visto, siendo ponente el/la Ilmo./a Sr./Sra. Magistrado/a D./Dña. JOSE LUIS LOPEZ FUENTES quien expresa el parecer del Tribunal.

II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Frente a la sentencia dictada en la instancia, que, estimando sustancialmente la demanda interpuesta por la actora, declara nulo el testamento otorgado en Londres en fecha 15 de Octubre de 2002 y de la consiguiente aceptación de dicha herencia, se alza la demandada-apelante DÑA. María , alegando: a) error en la valoración de la prueba, por omisión en la sentencia de toda referencia al documento número 2 de la contestación a la demanda, consistente en auto de adveración dictado por el tribunal Superior de Justicia de Londres, registro principal del departamento de Familia, de 22 de Septiembre de 2004, en el que, tras la tramitación correspondiente, designa ejecutor testamentario de la herencia de D. Carlos José y beneficiario residual a Dña. María , lo que supone un desconocimiento de la validez y eficacia de la decisión de un tribunal extranjero, con infracción de las normas que regulan la ley aplicable a la forma del testamento, y en concreto del Convenio de la Haya; b) error en la valoración de la prueba respecto de la existencia de una serie de indicios que hacen, en opinión del Juez "a quo", sospechar de la autenticidad del testamento; c) error en la valoración de las pruebas periciales caligráficas practicadas a instancia de la actora y del Juzgado, por cuanto se han practicado sin haber examinado el testamento y por tanto la firma original, como así, sin embargo, el perito propuesto por la parte apelante; d) no se ha valorado en la sentencia la relación de pareja del Sr. Carlos José con la apelante Sra. María , confirmada por los testigos; e) infracción del artículo 394.2 de la LEC respecto de la condena en costas.

La parte apelada se opuso al recurso de apelación interpuesto, solicitando la confirmación de la resolución apelada.

SEGUNDO.- Alega la recurrente en su primer motivo el error en la valoración de la prueba, por omisión en la sentencia de toda referencia al documento número 2 de la contestación a la demanda, consistente en auto de adveración dictado por el Tribunal Superior de Justicia de Londres, registro principal del departamento de Familia, de 22 de Septiembre de 2004, en el que, tras la tramitación correspondiente, designa ejecutor testamentario de la herencia de D. Carlos José y beneficiario residual a Dña. María , lo que supone un desconocimiento de la validez y eficacia de la decisión de un tribunal extranjero, con infracción de las normas que regulan la ley aplicable a la forma del testamento, y en concreto del Convenio de la Haya.

Dice la sentencia de la Sección 5ª de esta Audiencia Provincial de 31 de Marzo de 2009, que "El juzgador, en consideración asumida por esta Sala, indica que, estando ante una pretensión de derecho sucesorio referida a una ciudadana británica fallecida en España, donde residía, el 29 de febrero de 2004, ha de aplicarse a la misma, conforme a lo dispuesto en el artículo 9º.1 del Código Civil , la ley personal que, como persona física, se determina por su nacionalidad y será la que rija la capacidad y la sucesión por causa de muerte. Ahora bien, la Ley otorga la competencia para conocer de los litigios que sobre esta materia se presenten a los tribunales españoles, por haber tenido la causante su último domicilio en España y tener aquí bienes inmuebles. No puede olvidarse, como también expone el juzgador de la instancia, que, de conformidad con el artículo 11 del Código Civil , las formas y solemnidades de los contratos, testamentos y demás actos jurídicos se regirán por la ley del país en que se otorguen. El artículo 281 de la Ley de Enjuiciamiento Civil añade que serán objeto de prueba la costumbre y el derecho extranjero en lo que respecta a su contenido y vigencia, pudiendo valerse el tribunal de cuantos medios de averiguación estime necesarios para su aplicación. Por tanto, concluye acertadamente el juzgador que en el presente caso es de aplicación el derecho extranjero, y en concreto el derecho sucesorio británico, por ser la causante, Doña Ascension , de nacionalidad británica. La jurisprudencia, siguiendo esta pauta, considera al derecho extranjero como cuestión de hecho que, por tanto, corresponde alegar y probar a la parte que lo invoca, y matiza que los órganos judiciales tienen la facultad (no la obligación) de colaborar a la determinación del contenido del Derecho extranjero en su caso invocado, con los medios de averiguación que consideren necesarios y, cuando el contenido de las normas sustantivas aplicables de la ley nacional del



causante no ha sido acreditado por ninguna de las partes, procede resolver la cuestión debatida conforme a las normas de nuestro propio derecho sustantivo; así, entre otras, las sentencias de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 7 de septiembre de 1990 y más recientemente la de 13 de diciembre de 2000 .

La sentencia del Tribunal Supremo de 25 de Junio de 2008 sentó la siguiente doctrina sobre este particular: *"Resulta imprescindible, por lo tanto, dar respuesta a esta cuestión, cuyo carácter de orden público es notorio -lo que deja expedito su examen de oficio-, y verificar si los tribunales españoles tienen competencia para conocer de unas pretensiones que tienen por objeto la revocación de un testamento otorgado en el extranjero por otro posterior otorgado en España y la declaración de ineficacia de los actos jurídicos que son consecuencia del primero. Este control de la competencia judicial internacional ha de hacerse necesariamente a la vista de lo dispuesto en el artículo 22 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, a falta de norma convencional o, en general, de norma de carácter supranacional que resulte aplicable, y, en concreto, a la vista de lo dispuesto en su apartado tercero, una vez que se ha comprobado que no concurren ninguno de los foros de competencia exclusiva que establece el apartado primero del mismo artículo, y después de que se han excluido los foros generales establecidos en su apartado segundo, ya que no hay pacto expreso de atribución de competencia en favor de los tribunales españoles ni sumisión tácita a éstos, y que falta la conexión del domicilio del demandado que sirve para atribuir la competencia a los tribunales españoles. Se ha de estar, pues, a la regla que establece el último inciso del apartado tercero del artículo 22, con arreglo al cual, los juzgados y tribunales españoles serán competentes, en materia de sucesiones, cuando el causante haya tenido su último domicilio en territorio español o posea bienes inmuebles en España; regla de competencia internacional que se estructura en torno a dos conexiones alternativas y que resulta aplicable habida cuenta de la materia objeto de la pretensión que se ejercita a título principal, calificada, como no podía ser de otra manera, con arreglo a la lex fori (la ley del foro). Dicha regla conduce a atribuir, como ha hecho en este caso el tribunal de instancia, la competencia de la jurisdicción española, pues resulta incontrovertida la existencia de, al menos, una vivienda sita en Madrid que, por ser en su día propiedad del causante, se ha de integrar en el caudal relicto. El argumento utilizado por la Audiencia Provincial (Sección decimotercera) en la Sentencia que se ha aportado por la parte recurrida y ha quedado incorporada a estas actuaciones no se comparte: la regla de competencia internacional ha de interpretarse en su sentido propio, entendiendo el empleo del plural del que se sirve el legislador para construir la conexión alternativa como un mecanismo lingüístico para indicar la diversidad, no numérica, sino material, de los inmuebles sobre cuya posesión en España gravita la regla de competencia. No se justifica, por tanto, una interpretación de ésta que excluya los casos de posesión en España de un solo bien inmueble, tanto más cuanto la sucesión puede verse limitada al mismo, o, como aquí sucede, es el que en definitiva ha determinado el ejercicio de la acción judicial, y cuya significación económica reconocen, por ende, los demandados que han opuesto la excepción de falta de jurisdicción. No puede decirse, pues, que la competencia de los tribunales españoles responda a un criterio atributivo exorbitante, que deje al tribunal desconectado del objeto del proceso, y que, por ello, resulte injustificado; ni que, por la misma razón, haya situado a los demandados en posición de indefensión, habiendo podido éstos articular convenientemente su defensa ante un órgano jurisdiccional que mantiene una proximidad razonable con el objeto del proceso y con aquello que ha de ser materia de la ejecución de una eventual sentencia estimatoria de las pretensiones de la parte actora. Y menos aun cabe decir que la competencia de los tribunales españoles responde a la búsqueda interesada -y por ello fraudulenta- de un foro de conveniencia, en función de la ley materialmente aplicable al fondo del asunto, vista la nacionalidad del causante al tiempo de su fallecimiento, y habida cuenta de lo dispuesto en el artículo 9.8 del Código Civil .*

Debe añadirse a lo expuesto que esta declaración de competencia de la jurisdicción española no se ve afectada por el hecho de que la pretensión de ineficacia de los actos jurídicos subsiguientes al testamento cuya revocación se interesa a título principal alcance a los efectos derivados del reconocimiento y ejecutoriedad de las resoluciones de los tribunales de México que tuvieron por objeto la declaración de herederos con base en el testamento de cuya revocación se trata. Los efectos de estas resoluciones, que son los que el ordenamiento del Estado de origen dispensa, con el alcance y contenido que éste les confiere, se han extendido en España como consecuencia de la resolución por las que se otorga el exequatur (ejecútese) de las mismas; lo que no tiene relevancia alguna, a efectos de competencia judicial internacional, ni empece a que por los tribunales españoles se pueda declarar la ineficacia, no de las resoluciones extranjeras ya homologadas, sino de los concretos actos jurídicos dictados o realizados en ejecución de las mismas y en actuación de sus efectos, en la medida en que se vean afectados por la existencia, vigencia y validez de un testamento posterior que, conforme a la lex causae -ley material aplicable al acto, negocio, situación o figura jurídica, según la norma de conflicto igualmente aplicable-, determine la ineficacia del anterior. Como tampoco relevancia alguna presenta el hecho de que la Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 13ª) de 10 de julio de 2002 haya devenido firme y, por lo tanto, haya causado estado la declaración de incompetencia de jurisdicción que en ella se contiene, pues con la exclusión allí de la competencia de los tribunales españoles y el mantenimiento, en cambio, aquí de dicha competencia no se produce un fraccionamiento del proceso ni se divide la continencia de la causa, habida cuenta de la diversidad de sujetos, objeto y causa existente entre uno y otro, por más que pueda apreciarse entre ambos una relación



de conexión, situación que no se resuelve necesariamente mediante la cesión de la competencia de jurisdicción, fuera de los casos en los que los Convenios o normas internacionales lo prevean.

El artículo 3 del Convenio de la Haya de 1989 dispone sobre competencia en materia de sucesiones, lo siguiente: "1. La sucesión se regirá por la ley del Estado en que el difunto tuviera su residencia habitual en el momento de su fallecimiento, si en ese momento fuera nacional de dicho Estado. 2. **La sucesión también se regirá por la ley del Estado en que el difunto tuviera su residencia habitual en el momento de su fallecimiento si hubiera residido en dicho Estado durante un periodo no inferior a cinco años inmediatamente anterior a su fallecimiento** . Sin embargo, en circunstancias excepcionales, si el difunto tuviera en el momento de su fallecimiento vínculos manifiestamente más estrechos con el Estado del que en ese momento fuera nacional, se aplicará la ley de este último Estado. 3. En los demás casos, la sucesión se regirá por la ley del Estado del que el difunto fuera nacional en el momento de su fallecimiento, salvo si en ese momento el difunto tuviera vínculos más estrechos con otro Estado, en cuyo caso se aplicará la ley de este último".

Conforme a lo establecido en el artículo 22.2º de la LOPJ , serán competentes los Juzgados y Tribunales españoles "2.º Con carácter general, cuando las partes se hayan sometido expresa o tácitamente a los Juzgados o Tribunales españoles, así como cuando el demandado tenga su domicilio en España", y el número 3º indica que también serán competentes "en materia de sucesiones, cuando el causante haya tenido su último domicilio en territorio español o posea bienes inmuebles en España".

En el presente caso, además, la propia recurrente reconoce la competencia de la jurisdicción española para conocer de la sucesión del Sr. Carlos José , en concreto (se dice en la página 8 de su escrito de recurso) "de los litigios que se susciten respecto de la validez sustantiva, que no formal, del testamento".

No existe duda, pues, sobre la competencia de los Juzgados y Tribunales españoles para conocer de la cuestión litigiosa, aunque, lógicamente, la cuestión a dilucidar es si los tribunales españoles deben aplicar las leyes españolas en cuanto a la eficacia de un testamento otorgado en el extranjero y presuntamente falsificado.

Dice la parte apelante que "no resulta ajustado a derecho que el Juzgador de Instancia desconozca la existencia de la resolución judicial extranjera que no solo procede al registro del original del testamento otorgado declarando su validez sino también a la designación de ejecutor testamentario, decisión que debe ser objeto del correspondiente reconocimiento incidental por parte del tribunal español, y con ello revocada la sentencia recurrida y desestimada la demanda inicialmente interpuesta".

El artículo 9.1 del CC dispone que "Dispone el art. 9.1 del Código Civil Español que "La ley personal correspondiente a las personas físicas es la determinada por su nacionalidad. Dicha ley regirá la capacidad y el estado civil, los derechos y deberes de familia y la sucesión por causa de muerte". Por su parte el art. 9.8, dispone que "La sucesión por causa de muerte se regirá por la ley nacional del causante en el momento de su fallecimiento, cualesquiera que sean la naturaleza de los bienes y el país donde se encuentren. Sin embargo, las disposiciones hechas en testamento y los pactos sucesorios ordenados conforme a la ley nacional del testador o del disponente en el momento de su otorgamiento conservarán su validez aunque sea otra la Ley que rijan la sucesión, si bien las legítimas se ajustarán, en su caso, a esta última".

La parte apelante invoca la existencia de un documento judicial extranjero, en concreto el auto de adverbación (Gran of Probate) dictado por el Tribunal Superior de Justicia de Londres, Registro Principal del Departamento de Familia, de 22 de Septiembre de 2004, en el que, tras la tramitación correspondiente, se designa ejecutor testamentario de la herencia de D. Carlos José y beneficiario residual a Dña. María .

Debe advertirse que la ley personal del Sr. Carlos José era la de EE.UU, y no la del Reino Unido, y si bien nada impide que el Sr. Carlos José pudiera haber otorgado testamento en el Reino Unido, debe tenerse en cuenta que, en base a las normas sobre reenvío en materia de Derecho Internacional Privado, la ley española puede resultar de aplicación en el ámbito sucesorio cuando de un extranjero se trate.

Lo cierto es que, siendo nacional de EE.UU, resulta llamativo que la parte apelante se aferre a la existencia de una resolución judicial del Reino Unido sobre la validez del testamento, cuando, precisamente las leyes del Reino Unido otorgan competencia a la ley española en supuestos como el presente, pues ha quedado acreditado (documento nº 19 de la demanda) que la ley inglesa entiende aplicable en materia sucesoria la ley del domicilio del testador, y aplica a la sucesión de los bienes inmuebles la ley del país de su situación y la del domicilio del causante cuando se trata de bienes muebles. Vemos, pues, que ambos casos, la ley española resultaría aplicable.

Por otra parte, resulta acreditado con el documento nº 12 de los aportados con la demanda, que la ley de Massachussets considera aplicable la ley española para regir la sucesión del Sr. Carlos José , al no dejar el mismo bienes en dicho Estado norteamericano.



Por tanto, aún cuando la forma del testamento puede otorgarse conforme a la ley reguladora personal del causante, la ley aplicable en el presente caso, al tratarse de una persona fallecida en España, con último domicilio en España y con sus bienes en España, no puede ser otra que la española, que regirá toda cuestión que afecte a la eficacia del testamento, pues una cosa es la forma del testamento y otra distinta su autenticidad, que es cuestión de orden público y que afecta al contenido del testamento, de modo que no puede negarse la aplicación de la ley española cuando se afirme que un testamento es nulo por presunta falsedad de la firma.

La parte apelante trae a colación en su recurso el informe del profesor Checa, informe que no fue admitido como prueba en esta alzada y sobre el que, por tanto, no ha lugar a hacer ninguna referencia.

La resolución judicial extranjera que invoca la apelante se limita a registrar el testamento y a nombrar un ejecutor testamentario, pero se trata de un procedimiento que no se pronuncia sobre la veracidad de la firma y autenticidad del testamento, ni declara su validez tras ser oídas todas las partes interesadas, sino que se limita a recoger lo manifestado por el interesado que lo presenta.

En cualquier caso, debe traerse a colación el artículo 1 del Convenio de la Haya de 5 de Octubre de 1961, conforme al cual "una disposición testamentaria es válida en cuanto a la forma si responde a la ley interna:.... e) respecto a los inmuebles, del lugar en el que estén situados".

Es obvio que la ley española no ampara declaraciones testamentarias que no hayan sido emitidas conforme a derecho, es decir, con pleno conocimiento y consentimiento de lo que se dice en el testamento, y con plena voluntad.

TERCERO.- Se alega en segundo lugar, el error en la valoración de la prueba respecto de la existencia de una serie de indicios que hacen, en opinión del Juez "a quo", sospechar de la autenticidad del testamento.

Pues bien, a pesar de las alegaciones vertidas en esta alzada por la recurrente, debe convenirse con la Juez "a quo", que esos indicios a los que se alude en la sentencia vienen a corroborar la prueba pericial practicada acreditativa de la falsedad de la firma obrante en el testamento, siendo tales indicios: a) la redacción mecanográfica y con correcciones del testamento, tratándose de un formulario; b) uso de firma abreviada, lo cual es sorprendente tratándose de un acto de tanta trascendencia; c) la circunstancia de desplazarse a Londres a otorgar testamento en un simple formulario cuando el causante tenía su residencia en España y la mayor parte de sus bienes en nuestro País; d) la asistencia a dicho acto testamentario de un Abogado y dos testigos que no han comparecido al acto del juicio para ser oídos en declaración contradictoria sobre su intervención en dicho testamento; e) el depósito del testamento en la persona del Sr. Roberto y la presentación del testamento varios meses después de haber ocurrido la defunción del causante; f) la existencia de una serie de cheques aparentemente falsificados, según informe pericial aportado a los autos (documento número 20 de la demanda); g) la situación de rebeldía procesal de los restantes beneficiarios del testamento.

Pero, ciertamente, estamos en presencia de indicios, que serían solamente eso sino fuera por la existencia de dos periciales caligráficas que acreditan que la firma estampada en el testamento es falsa.

En cuanto al error en la valoración de la prueba pericial, debe recordarse que el art. 348 de la LEC (en idéntica redacción que el derogado artículo 632 de LEC/1881) dispone que la prueba pericial se apreciará según las reglas de la sana crítica y la jurisprudencia es muy reiterada respecto a la valoración de la prueba pericial: sentencias de 5 de octubre de 1998 , 16 de octubre de 1998 , 26 de febrero de 1999 y 18 de mayo de 1999 ; esta última dice, literalmente: A) Por principio general la prueba de peritos es de apreciación libre, no tasada, valorable por el Juez según su prudente criterio, sin que existan reglas preestablecidas que rijan su estimación, por lo que no puede invocarse en casación la infracción de precepto alguno en tal sentido (Sentencias de 1 de Febrero y 19 de Octubre de 1.982 y 11 de Octubre de 1,994); ni el art. 1.242, ni el 1.243 del Código Civil, junto con el 632 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , tienen el carácter de preceptos valorativos de la prueba a efectos de casación para acreditar error de derecho, pues la aprueba pericial es, repetimos, de libre apreciación por el Juez (Sentencias de 9 de Octubre de 1.981 ; 19 de Octubre de 1.982 ; 13 de Mayo de 1.983 ; 27 de Febrero , 8 de Mayo , 25 de Octubre y 5 de Noviembre de 1.986 ; 9 de Febrero , 25 de Mayo , 17 de Junio , 15 y 17 de Julio de 1.987 ; 9 de Junio y 12 de Noviembre de 1.988 ; 11 de Abril , 20 de Junio y 9 de Diciembre de 1.989). B) Y es que las reglas de la sana crítica no están codificadas, han de ser entendidas como las más elementales directrices de la lógica humana y por ello es extraordinario que pueda revisarse la prueba pericial en casación, pues el Juez ni siquiera está obligado a sujetarse al dictamen pericial, pudiendo solo impugnarse en el recurso extraordinario la valoración realizada si la misma es contraria en sus conclusiones a la racionalidad o conculca "las más elementales directrices de la lógica" (Sentencias de 13 de Febrero de 1.990 ; 29 de Enero , 20 de Febrero y 25 de Noviembre de 1.991). C) También , la jurisprudencia ha declarado (Sentencia nº 2412 de 15 de Diciembre de 1999) que "los Tribunales no están obligados a someterse a las decisiones de los dictámenes periciales y de concurrir varios pueden atender al que se presente más completo, definidor y más objetivo para resolver la contienda".



Pues bien, dejando a salvo las periciales propuestas por la parte demandada, emitidos por Dña. Genoveva y Dn. Juan Ignacio, existen tres pruebas periciales propuestas por la parte actora y una prueba pericial judicial, que informan de forma categórica que la firma estampada en el testamento es falsa.

Es cierto que solamente el perito Sr. Pedro Miguel, propuesto a instancia de la parte apelante, ha realizado su dictamen teniendo presente el documento original. No obstante lo cual, y aún reconociendo que hubiera sido preferible emitir los dictámenes a la vista del testamento, no puede rechazarse tales informes periciales por este exclusivo argumento, pues se ha podido elaborar un dictamen que ha sido compartido, con rotundidad, por cuatro peritos, uno de ellos judicial, habiendo expuesto cada uno de ellos las razones de sus conclusiones, de donde se deduce que la aportación del testamento original no hubiera hecho sino corroborar la tesis de estos cuatro peritos.

En este sentido, el perito judicial manifestó en su informe que "podemos realizar un dictamen sobre fotocopias siempre que resulten suficientemente claras y haciendo constar que se ha trabajado sobre fotocopias, el caso que nos ocupa **la calidad de las fotocopias es buena** a excepción del supuesto documento indubitado del fax fecha 2 de Marzo de 1985, firmados por James Newton y Helen Newton".

Resulta muy significativo que los informes periciales emitidos a instancia de la parte recurrente hayan tomado como indubitados algunos cheques que, según la perito Sra. Candelaria son falsos.

Pues bien, a la vista de los referidos informes periciales y la razón de ciencia expresados en cada uno de ellos, esta Sala comparte la opinión de la Juez "a quo" de considerar más objetivos y técnicamente bien justificados los informes de los peritos propuestos por la actora, y, muy especialmente, el informe del perito judicial, el cual concluyó de forma categórica su informe manifestando que la firma obrante en el testamento se trata de una falsificación por imitación servil de la firma del Sr. Carlos José, haciendo suyos esta Sala los razonamientos que en tal sentido se contienen en la sentencia recurrida.

CUARTO.- La demanda contenía una doble petición su "suplico": a) la petición de que se declarara a la actora heredera única y universal de la herencia de su hermano Carlos José; b) la declaración de nulidad del testamento a que se refiere la demanda.

De estas dos peticiones solamente una ha sido estimada por la Juez "a quo", en concreto la declaración de nulidad del testamento, desestimándose la otra petición, lo que supone una estimación parcial de la demanda, y con ello la aplicación de lo establecido en el artículo 394.2 de la LEC, por lo que no cabría condena en costas a la demandada.

Es por ello por lo que debe revocarse la sentencia recurrida en este solo particular, de modo que, en cuanto a las costas causadas en primera instancia, no ha lugar a hacer pronunciamiento alguno sobre costas, debiendo cada parte abonar las causadas a su instancia y las comunes por mitad (artículo 394.2 de la LEC).

Siendo estimado parcialmente el recurso interpuesto no procede hacer pronunciamiento en cuanto a las costas causadas en esta alzada (artículo 398.2 de la LEC).

En atención a lo expuesto, en nombre S.M. el Rey y por la autoridad conferida en la Constitución,

FALLAMOS

Que estimando parcialmente el recurso de apelación interpuesto por la representación de María contra la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia nº 4 de Marbella con fecha de 24 de Julio de 2.008, en los autos de Juicio Ordinario 619/05, y previa revocación parcial de dicha resolución, debíamos:

A) Declarar no haber lugar a hacer pronunciamiento sobre las costas causadas en la primera instancia, debiendo cada parte abonar las causadas a su instancia y las comunes por mitad.

B) Mantener la sentencia recurrida en todo lo demás.

C) No hacer pronunciamiento en cuanto a las costas causadas en esta alzada.

D) Acordándose la devolución del depósito prestado por la parte apelante para recurrir en apelación.

Notificada que sea la presente resolución remítase testimonio de la misma, en unión de los autos principales al Juzgado de Instancia, interesando acuse de recibo.

Así por esta nuestra Sentencia, juzgando definitivamente en segunda instancia, la pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- Fue leída la anterior sentencia, por el Ilmo/a. Sr/a. Magistrado/a Ponente, estando constituido en Audiencia Pública, de lo que doy fe.