



Roj: **SAP LE 743/2015 - ECLI:ES:APLE:2015:743**

Id Cendoj: **24089370012015100197**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **León**

Sección: **1**

Fecha: **31/07/2015**

Nº de Recurso: **284/2015**

Nº de Resolución: **200/2015**

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **ANA DEL SER LOPEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP LE 743/2015,**
STS 1918/2018

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 1

LEON

SENTENCIA: 00200/2015

Rollo Civil nº. 284/15.

Juicio Ordinario Nº. 52/14.

Juzgado de 1ª. Instancia nº. 8 de Ponferrada

SENTENCIA Nº 200/15

Illmos. Sres.

Dª. ANA DEL SER LÓPEZ.-Presidenta.

Dº. ANTONIO MUÑÍZ DÍEZ.- Magistrado.

Dº. RICARDO RODRIGUEZ LOPEZ.- Magistrado.

En la ciudad de León, a 31 de Julio del año 2015.

VISTO ante el Tribunal de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de León el recurso de apelación civil Nº. **284/2015** correspondiente al Procedimiento Ordinario nº 52/14 del Juzgado de Primera Instancia Nº. 8 de Ponferrada, en el que ha sido parte apelante **Dº. Lorenzo**, representado por el procurador Sr. Fernández Martínez, siendo parte apelada **Dª. Bárbara**, representada por el Procurador Sr. Tahoces Barba, actuando como Ponente para este trámite la Ilma. Sra. Dª. ANA DEL SER LÓPEZ.

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO .- El Ilmo. Magistrado-Juez del Juzgado de Primera Instancia Nº. 8 de Ponferrada, dictó sentencia en los referidos autos, cuya parte dispositiva, literalmente copiada dice así: "**FALLO:** Desestimo la demanda formulada por la Procuradora Sra. PEREZ en representación de D. Lorenzo, contra Dª. Bárbara, absolviendo a esta última de las pretensiones deducidas en su contra, condenando al demandante al pago de las costas causadas".

SEGUNDO .- Contra la relacionada sentencia, que lleva fecha 19 de marzo de 2015, se interpuso recurso por la parte demandante, por cuyo motivo se elevaron los autos a esta Audiencia, ante la que se personaron dentro



del término del emplazamiento y en legal forma, las partes litigantes y seguidos los demás trámites se señaló el día 28 de Julio para deliberación y fallo.

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

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO .- Cuestiones controvertidas en la alzada.

Se ejercitaba en el escrito de demanda una acción de nulidad de la institución de heredera por incumplimiento de la condición fijada de prestar cuidados y atención a la testadora, solicitando la apertura de la sucesión abintestato.

La Sentencia de Instancia desestima la demanda porque argumenta que la condición o carga modal se cumplió, condenando en costas a la parte actora.

La parte recurrente discrepa de los argumentos expuestos en la Sentencia de Primera Instancia y señala error en la apreciación y valoración de la prueba.

SEGUNDO.- Jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre la condición en la institución de heredero.

La STS de 18 de julio de 2011 que cita la STS de 3 de diciembre de 2009 , en casos sustancialmente iguales, dice que la calificación de las instituciones, en las que un testador condiciona la efectividad de la institución de heredero a un acontecimiento que solo puede ocurrir antes de la apertura de la sucesión, es ciertamente difícil. Se argumenta lo siguiente: "La jurisprudencia ha calificado en ocasiones como un modo la obligación, impuesta por el testador al heredero o legatario, de convivir con él y cuidarle hasta su fallecimiento. En la sentencia de 21 enero 2003, esta Sala calificó como modo y no como condición el supuesto en que la causante había efectuado a uno de sus hijos un legado "con la obligación modal de cuidar y asistir a la testadora y a su esposo, en cuanto precisen sanos o enfermos, en los trabajos de la casa y laboreo de los bienes"; en la sentencia referida, esta Sala consideró que debía interpretarse como una institución modal, porque se usaba este término en la disposición y el criterio de la menor vinculación, a fin de evitar la revocación de la institución. En sentido parecido, las sentencias de 3 junio 1967 y 18 diciembre 1965 . Sin embargo, la sentencia de 9 mayo 1990 , ante una cláusula muy parecida a la del **testamento** que nos ocupa, señala que la "lectura revela que se trata de condición suspensiva, que impide adquirir el derecho si no se cumple, y que consiste en hechos pasados, puesto que han de tener existencia antes de que el **testamento** despliegue su eficacia. Además es potestativa, puesto que su cumplimiento depende de la voluntad de la persona del favorecido bajo condición (también de la voluntad de la causante). Así pues, siendo potestativa y de hechos pasados, naturalmente ha de conocerla el obligado a cumplirla para que su voluntad pueda determinar el cumplimiento. El Código prevé la hipótesis de condición suspensiva consistente en hechos posteriores a la muerte del causante y, además, potestativas (art. 795), pero no contempla la condición suspensiva potestativa de hechos pasados [...]". Añade lo siguiente: "A pesar de que como afirma la STS de 9 mayo 1990 , el Código civil no prevé este tipo de condiciones, ello no significa que, en virtud de la autonomía del testador, no puedan introducirse en el **testamento**. Por ello y de acuerdo con las sentencias citadas en este Fundamento, debe concluirse que la institución contenida en el **testamento** de D^a Maribel está correctamente calificada en la sentencia recurrida. Se trata de una institución de heredero bajo condición de pasado, aunque para el causante, como en este caso, debe considerarse siempre de futuro y tendrá la cualidad de potestativa impuesta a los herederos, que deberá haberse cumplido antes de la apertura de la sucesión".

A partir de estos argumentos, el TS en la Sentencia de fecha 18 de julio de 2011 considera que resulta correcta la conclusión a que llega la sentencia de la Audiencia Provincial, porque los sobrinos que debían cuidar de la tía mostraron su voluntad de hacerlo y la condición devino de cumplimiento imposible (art. 798.2 CC). Y en la de 3 de diciembre de 2009 se considera que nunca existió la necesidad de la testadora en cuyo caso la condición debía cumplirse por lo que devino inútil al no suceder lo previsto por la testadora.

Pues bien, en este caso de características similares, no coincidimos con el criterio expuesto en la Sentencia recurrida pues nos encontramos ante una condición suspensiva, que impide adquirir el derecho si no se cumple, y que consiste en hechos pasados, debido a que deben tener existencia antes de que el **testamento** despliegue su eficacia. La condición es potestativa porque su cumplimiento depende de la persona favorecida por la disposición testamentaria.

TERCERO.- Interpretación del **testamento**. Cumplimiento o incumplimiento de la condición.

En la clausula segunda del **testamento** de D^a. Adela se instituye heredera universal a D^a. Bárbara ..."con la obligación de cuidar y asistir a la testadora hasta su fallecimiento, dispensándole toda clase de cuidados.....".



Y en la cláusula tercera designa a sus vecinos D^a. Gracia y D^o. Pablo Jesús como las personas encargadas de determinar el cumplimiento o incumplimiento de la obligación impuesta a la institución de heredero.

Partiendo de la calificación como condición de la obligación impuesta a la heredera resulta en primer lugar fundamental concretar si se produce un incumplimiento de la condición y determinar seguidamente las consecuencias de dicho incumplimiento.

En la valoración probatoria discrepamos de las conclusiones que alcanza el Juez de Primera Instancia. Resulta evidente que la demandada únicamente cuidó a la testadora durante la estancia hospitalaria de la misma en el mes de enero y con posterioridad hasta el mes de marzo, periodo en el que primero residieron en Fabero y después en el domicilio de D^a. Bárbara . En el mes de marzo la testadora decide voluntariamente volver a residir en su casa y se rompen las relaciones entre ambas. Esta decisión no consta fuera forzada por nadie y la salida voluntaria del domicilio consta en la declaración de la propia demandada ante la Guardia Civil en la fecha en que ocurrieron los hechos.

Contamos además con el documento número 14 de la demanda en el que las partes interesadas, la testadora y la heredera bajo condición, liquidan económicamente su relación en el sentido de abonar D^a. Adela el importe de los cuidados que recibió por enfermedad hasta el mes de marzo.

Los testigos que declaran en juicio manifiestan de forma clara que, con posterioridad al mes de marzo, no vieron a la demandada prestar cuidados a la testadora hasta la fecha de su fallecimiento en octubre de 2012. Es más, la propia demandada no concreta en que consistieron sus atenciones con posterioridad a la fecha en la que ya no vivía en su casa y de forma tímida señala que la visitaba a escondidas. Las preguntas de su propio letrado a los testigos se orientan a mostrar los cuidados prestados antes del mes de marzo pero no los posteriores. Y los testigos señalados en el **testamento** concretan a estas fechas los cuidados que dicen prestados por la designada como heredera. No tenemos duda alguna de que no se prestaron atenciones por D^a. Bárbara a la fallecida después de la salida de su domicilio cuando la condición fijada en el **testamento** expresamente exigía hasta su fallecimiento. No compartimos el criterio del Juez de Instancia que prefiere la versión ofrecida por las personas que la propia testadora designó en su **testamento** como personas encargadas de determinar el cumplimiento de la obligación, pues su testimonio se centra en las atenciones prestadas hasta la fecha en la que se produce el incidente que motivó la intervención de la Guardia Civil, sin concretar los cuidados que fueron dispensados con posterioridad.

Valorando todo el conjunto probatorio y entendiendo que nos encontramos ante una condición cuyo cumplimiento resulta potestativo para la favorecida por la institución de heredera debemos analizar la importancia del documento firmado para liquidar económicamente las relaciones entre las partes.

Podemos fijar además como hecho probado que la demandada conocía la disposición testamentaria pues en la fecha en que se otorga el **testamento** convivía en su domicilio y estaba presente en la notaría. En este apartado no se ponen de acuerdo los testigos y sus declaraciones no solo son discrepantes sino que tampoco coinciden con la versión de la propia demandada. Afirma la interesada que acompañó a la testadora hasta la puerta de la notaría, cuando uno de los testigos niega que estuviera presente incluso antes de subir a la notaría y desde luego las manifestaciones confusas de la otra testigo indican que efectivamente estuvo presente en los momentos previos y posteriores al otorgamiento del **testamento**. Tal confusión en las declaraciones muestra el conocimiento que la beneficiada por el **testamento** tenía de su contenido, cosa lógica por otra parte pues conocer la condición facilitaba el cumplimiento que obviamente era la finalidad pretendida por la testadora.

Siguiendo el hilo argumental, resulta obvio en este contexto el pacto que consta en el documento número 14 de la demanda, en el que la testadora paga a la demandada el importe de la suma correspondiente a todos los cuidados recibidos hasta el momento (marzo de 2012), no constando que después le prestara ningún tipo de atención. Supone la firma de este documento una exigencia de la designada heredera que quiso liquidar la relación en términos económicos sin dejar nada pendiente de reclamar. Si la condición es potestativa para la instituida heredera que voluntariamente zanjó su relación con la testadora no podemos sino concluir con el incumplimiento voluntario de la misma. No se presenta, por otra parte, ninguna prueba que justifique la imposibilidad de prestar los cuidados requeridos o que la testadora no los necesitara, pues está claro que por su enfermedad y su avanzada edad precisó de la ayuda de otras personas, tal como resulta probado mediante las declaraciones testificales.

El hecho de que D^a. Adela no revocase su **testamento**, pese a que observó que no se daba cumplimiento a la condición que había sido impuesta para heredar, no puede entenderse como intención de mantenerla como heredera, pues la introducción de la condición en el **testamento** hace confiar razonablemente al testador en la ineficacia de la institución (en este sentido, Sentencia de la Audiencia Provincial de Pontevedra, Sección 1^a, de 7 de noviembre de 2.006 y Sentencia de la AP de Asturias de 30 de octubre de 2008). Mucho más en este caso



en el que la existencia del documento de pago por la atención recibida durante los meses de enero, febrero y marzo hace desaparecer cualquier duda sobre el cumplimiento previo, pues los cuidados fueron abonados a petición de la propia interesada.

Visto que no se cumple la condición que había sido impuesta para heredar, la consecuencia no puede ser otra que la ineficacia de la institución efectuada a favor de la demandada, en virtud de lo dispuesto en el artículo 1.114 del Código Civil, al que se remite el artículo 791 del mismo Texto Legal, pues aunque el artículo 799 establece que la condición suspensiva no impide al heredero o legatario adquirir sus respectivos derechos y transmitirlos a sus herederos, aun antes de que se verifique su cumplimiento, la Jurisprudencia ha venido interpretando este precepto -dada su contradicción con el artículo 759- en el sentido de que se está refiriendo a término, más que a una condicionalidad propiamente dicha (entre otras, Sentencias del Tribunal Supremo de 4 de marzo de 1.952, 20 de octubre de 1.954, 22 de diciembre de 1.961 y 5 de julio de 1.966). Por tanto, la institución de heredero deviene ineficaz y se abrirá la sucesión abintestato.

CUARTO.- Costas de Primera Instancia y Costas de la apelación.

Aunque procede estimar la demanda planteada entendemos que no deben imponerse las costas causadas en Primera Instancia por las dudas de hecho que surgen en cuanto al cumplimiento de la condición.

Al estimar el recurso no se hace imposición de las costas de la apelación, artículos 394 y 398 de la Ley Enjuiciamiento Civil.

VISTOS los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación al caso,

PARTE DISPOSITIVA

ESTIMAMOS el recurso de apelación planteado por la representación procesal de **Dº. Lorenzo**, contra la Sentencia dictada por el Juzgado de primera instancia núm. 8 de Ponferrada de fecha 19 de marzo de 2015, en los autos de Juicio Ordinario Nº. 52/14, **y REVOCAMOS** la resolución recurrida. En su lugar **ESTIMAMOS** la demanda formulada y **DECLARAMOS INEFICAZ** la institución de heredera a favor de la demandada, por incumplimiento de la condición fijada y declaramos que procede abrir la sucesión abintestato de la fallecida. Todo ello, sin hacer expresa imposición de las Costas de Primera Instancia y sin imponer las de la alzada.

Se acuerda la devolución del depósito constituido legalmente. Notifíquese a las partes personadas y remítase al SCOP para que continúe la tramitación.

MODO DE IMPUGNACIÓN: contra esta resolución cabe interponer recurso de casación ante este tribunal, únicamente por la vía del interés casacional, y, en su caso y en el mismo escrito, recurso extraordinario por infracción procesal, a presentar en el plazo de veinte días a contar desde el siguiente a su notificación.

Así por esta Sentencia, y de la que se unirá certificación al Rollo de Sala, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.