

**Audiencia Provincial de A Coruña, Sección 5ª, Sentencia 26/2021 de 2 Feb. 2021, Rec. 28/2020**

**Ponente: Tasende Calvo, Julio**

**Ponente: Tasende Calvo, Julio.**

**LA LEY 16678/2021**

**ECLI: ES:APC:2021:124**

SUCESIÓN HEREDITARIA. Sucesión testamentaria. Institución de heredero.  
Institución bajo condición.

**AUD.PROVINCIAL SECCION N. 5**

**A CORUÑA**

**SENTENCIA: 00026/2021**

**AUDIENCIA PROVINCIAL**

**SECCION QUINTA**

**A CORUÑA**

Modelo: N10250

CALLE DE LAS CIGARRERAS Nº 1 (ENFRENTA A PLAZA PALLOZA) CP 15071

**Teléfono:** 981 18 20 99/98 **Fax:** 981 18 20 97

**Correo electrónico:**

Equipo/usuario: MV

**N.I.G.** 15006 41 1 2018 0000218

**ROLLO: RPL RECURSO DE APELACION (LECN) 0000028 /2020**

**Juzgado de procedencia:** XDO.1A.INST.E INSTRUCIÓN N.1 de ARZÚA

**Procedimiento de origen:** ORD PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000207 /2018

La Sección Quinta de la Audiencia Provincial de A Coruña, ha pronunciado en nombre del Rey la siguiente:

**SENTENCIA Nº 26/2021**

**Ilmos. Sres. Magistrados:**

MANUEL CONDE NÚÑEZ

JULIO TASENDE CALVO

RAFAEL JESUS FERNANDEZ-PORTO GARCÍA

En A CORUÑA, a dos de febrero de dos mil veintiuno.

En el recurso de apelación civil número 28/20, interpuesto contra la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de Arzúa, en Juicio Ordinario núm. 207/18, sobre "Dejar sin efecto Institución de Heredero", seguido entre partes: Como **APELANTE: DOÑA Alejandra**, representada por el/la Procurador/a Sr/a. Iglesias Sánchez; como **APELADO: DON Constantino**, representado por el/la Procurador/a Sr/a. Pernas Grobas.- Siendo Ponente el Ilmo. Sr. **DON JULIO TASENDE CALVO.-**

## **ANTECEDENTES**

**PRIMERO.-** Que por el Ilmo. Sr. Magistrado Juez del Juzgado de Primera Instancia nº 1 de Arzúa, con fecha 7 de noviembre de 2019, se dictó sentencia cuya parte dispositiva dice como sigue:

*"Que **DESESTIMO** la demanda interpuesta por Alejandra, representada por la Procuradora de los Tribunales Concepción Iglesias Sánchez, contra Constantino, representado por la Procuradora María Teresa Pernas Grobas, y **DECLARO** no haber lugar a sus pretensiones absolviendo al demandado.*

*Todo ello sin expresa condena en costas, debiendo cada parte satisfacer las suyas y las comunes por mitad. "*

**SEGUNDO.-** Notificada dicha sentencia a las partes, se interpuso contra la misma en tiempo y forma, recurso de apelación por la representación procesal de DOÑA Alejandra, que le fue admitido en ambos efectos, y remitidas las actuaciones a este Tribunal, y realizado el trámite oportuno se señaló para deliberar la Sala el día 26 de enero de 2021, fecha en la que tuvo lugar.

**TERCERO.-** En la sustanciación del presente recurso se han observado las prescripciones y formalidades legales.

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**PRIMERO.-** El motivo sustancial que fundamenta el recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra la sentencia del Juzgado que desestima su demanda, en la que pretende que se declare la ineficacia de la institución de heredero realizada a favor del demandado en el testamento otorgado el 27 de agosto de 1975 por su esposa, hermana de la demandante, fallecida sin descendencia el 11 de junio de 1996, por incumplimiento de la condición resolutoria impuesta en la disposición testamentaria, en el sentido de que el esposo instituido "no contraiga segundas nupcias", y que en el "caso de que D. Constantino contrajese segundo matrimonio, quedará sin efecto la institución hecha a su favor", se fundamenta en el error en la valoración de la prueba, al no considerar la sentencia apelada acreditado el hecho de que el demandado hubiera incumplido dicha condición. No se discute en la presente apelación la conclusión alcanzada por la sentencia recurrida, con base en la interpretación de la disposición testamentaria objeto de litigio, de que la voluntad de la testadora era comprender en la condición impuesta, en su referencia a las segundas nupcias o matrimonio de su esposo, también la situación de convivencia "more uxorio" o unión de hecho, ni tampoco su apreciación sobre la licitud de esta condición, de no tener una relación de afectividad análoga a la conyugal, por aplicación analógica del art. 793 del Código Civil. La única cuestión controvertida en la apelación, se limita pues a determinar si se ha producido el incumplimiento de la condición impuesta a al demandado en el testamento de su esposa, y si efectivamente, como alega la actora apelante, el demandado ha mantenido una relación "more uxorio" con Dña. Cristina, hecho que la sentencia de primera instancia considera no probado.

La convivencia marital o "more uxorio" implica la existencia de unas relaciones de convivencia estables, e semejantes a las que comporta el matrimonio, por lo que no basta que haya unas relaciones afectivas sin convivencia, o que sean éstas sean esporádicas u ocasionales y desprovistas de habitualidad. En este sentido, tiene declarado la jurisprudencia, en aplicación e interpretación de los arts. 97 y 101 del Código Civil, que las uniones de hecho "more uxorio" se caracterizan por su estabilidad y permanencia en el tiempo, con apariencia pública de comunidad de vida similar a la matrimonial ( SS TS 5 julio 2001, 17 junio 2003 y 12 septiembre 2005), y que la apreciación de la existencia de vida marital entre dos personas puede hacerse con arreglo a un criterio tanto subjetivo, atendiendo al hecho de que los miembros de la pareja asumen un compromiso serio y duradero, basado en la fidelidad, con ausencia de forma, como objetivo, fundado en una situación de convivencia con carácter de estabilidad, más o menos prolongada, no formalizada como matrimonio, siendo ambos complementarios y no excluyentes para definir lo se denomina vida marital, pudiendo sostenerse, en general, que se produce esta convivencia cuando los sujetos viven como cónyuges, es decir, "more uxorio", y ello produce una creencia generalizada sobre la naturaleza de sus relaciones ( SS TS 9 febrero y 28 marzo 2012).

En este caso, consideramos, en discrepancia con las conclusiones valorativas de la sentencia apelada, que las pruebas practicadas en el juicio, tanto de carácter documental como testifical, acreditan la existencia de una relación afectiva y de apariencia conyugal, con carácter habitual y estable, mantenida durante muchos años, entre el demandado y esposo de la testadora, D. Constantino, y Dña. Cristina, así como el hecho de que han llevado una vida en común y han convivido en el mismo hogar, hasta el fallecimiento de ésta, el 27 de septiembre de 2016, de modo que ambos se comportaban socialmente como pareja y con la apariencia de un matrimonio, dándose además una estrecha relación del demandado con la familia de Cristina, hasta el punto de compartir el domicilio y de haberle dado públicamente al demandado, con motivo del fallecimiento de ésta, la consideración de esposo de la finada. Así, las certificaciones expedidas por la Secretaria del Ayuntamiento de Palas de Rei acreditan que, según informes de la policía local realizados tras las averiguaciones oportunas, de cuya existencia y contenido dan fe, Constantino y Cristina tenían una relación de pareja y convivieron en el mismo domicilio, de dicha localidad, desde finales de los años ochenta del pasado siglo hasta el 16 de abril de 2015, y que, a partir de esta fecha, continuaron viviendo en otro domicilio de la misma localidad, junto con la hija de ésta y su pareja, hasta el 27 de septiembre de 2016, en que Cristina falleció, siendo absolutamente irrelevante a los efectos discutidos que el demandado figure empadronado en el lugar de Leboeiro, perteneciente al Ayuntamiento de Melide, aunque muy próximo a Palas de Rei. Esta situación continuada y estable de mutua convivencia, con la apariencia pública y la actitud social de mantener una comunidad de vida similar a la matrimonial, aparece también corroborada por los testigos que declararon a instancia de la actora, vecinos del pueblo y sin relación familiar o de interés con las partes. A esto se une el hecho de que Cristina fue enterrada en un panteón identificado como "propiedad familia Constantino- Cristina", y que en su lápida se colocó una placa con la frase "recuerdo de tu esposo, hijas y nietos", así como la expresión contenida en la esquela publicada para dar noticia de su defunción, en la que, encabezando la relación de familiares, se hace mención a "su esposo: Constantino".

Este explícito resultado probatorio no puede entenderse desvirtuado por el interrogatorio de los testigos presentados por la parte demandada, todos los cuales admiten tener una estrecha vinculación afectiva y familiar con el demandado, sin dejar de reconocer que Constantino pasaba temporadas en la casa de Cristina, viviendo allí siempre que quería, y que habitualmente acompañaba a ésta y la cuidaba durante su enfermedad, que se prolongó varios años, pretendiendo justificar la situación de convivencia y los cuidados prestados, por una relación de afecto familiar basada solamente en el parentesco, indicando que ambos eran primos, lo que tampoco se ha probado. Por otra parte, es evidente la contradicción en la que incurren algunos de

estos testimonios, como es el caso de la explicación dada por la hija de Cristina a la frase "recuerdo de tu esposo" puesta en la lápida, diciendo que se refiere al difunto marido de ésta, fallecido hace más de treinta años, lo que resulta inverosímil y aparece además desmentido por la declaración del testigo pareja de hecho de la anterior, el cual admite que se refería a Constantino, careciendo también de credibilidad la aclaración que hace este mismo testigo, sobre la mención al demandado como "esposo" de la finada, en la esquila redactada por él, al manifestar que le parecía muy frío poner primo y que lo más cercano a la fallecida que se le ocurrió fue esposo.

La realidad de estos hechos, que estimamos acreditados, revela claramente la naturaleza marital de la relación y la situación de mutua convivencia, existente entre Constantino y Cristina, más allá del afecto vinculado a la amistad o el parentesco, y de la dedicación al cuidado del otro por razones de enfermedad, como alega el demandado, de todo lo cual se deriva la razonable presunción de que Constantino y Cristina formaban una pareja estable semejante al matrimonio, sin que la parte demandada apelada haya logrado desvirtuar esta apreciación fáctica y mucho menos demostrar que dicha relación obedeciese a motivaciones diferentes al expresado vínculo sentimental. Por ello, consideramos que la sentencia apelada incurre en un error valorativo de la prueba practicada, denunciado en el recurso, y que la parte actora apelante ha logrado acreditar el incumplimiento por el demandado de la obligación que le fue impuesta por la testadora, como condición para la eficacia de su institución como heredero fiduciario de la esposa y causante.

En consecuencia, procede estimar la demanda y el recurso de apelación interpuestos, y declarar ineficaz la institución de heredero realizada a favor del demandado en el testamento otorgado por su esposa Ofelia el 27 de agosto de 1975, pasando a ser herederos los hermanos de la causante, Santiago y Alejandra, sin perjuicio de la cuota viudal usufructuaria que le corresponda a aquél, y condenar al demandado a la restitución de los bienes de la herencia, declarando nulas las transmisiones que pudiera haber realizado de dichos bienes, así como las inscripciones registrales correspondientes, con cancelación de las mismas, conforme a lo solicitado en la demanda.

**SEGUNDO.-** La estimación de la demanda y del recurso determinan la condena del demandado al pago de las costas procesales de la primera instancia, por su vencimiento objetivo ( art. 394.1 LEC), y la no especial imposición de las causadas en la apelación ( art. 398.2 LEC).

**VISTOS** los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación,

## **FALLO**

Revocando la sentencia dictada por el Juzgado... en el juicio..., y estimando la demanda interpuesta por DOÑA Alejandra contra la sentencia dictada por el Juzgado de 1ª Instancia nº 1 de Arzúa, recaída en los autos de juicio ordinario nº 207/18, debemos declarar y declaramos nula y sin efecto la institución de heredero realizada a favor de D. Constantino en el testamento otorgado por su esposa Dña. Ofelia el 27 de agosto de 1975, pasando a ser herederos los hermanos de la causante, D. Santiago y Dña. Alejandra, sin perjuicio de la cuota viudal usufructuaria que le corresponda a aquél, y condenar al demandado a la restitución de los bienes de la herencia de Dña. Ofelia, declarando nulas las transmisiones que pudiera haber realizado de dichos bienes, así como las inscripciones registrales correspondientes, con cancelación de las mismas, así como al pago de las costas procesales de la primera instancia, sin hacer especial imposición de las causadas en el recurso.

Esta sentencia no es firme y contra la misma cabe recurso de casación por interés casacional, y en su caso conjuntamente recurso extraordinario por infracción procesal.

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

