



Roj: **SAP LE 1347/2019 - ECLI: ES:APLE:2019:1347**

Id Cendoj: **24089370012019100513**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **León**

Sección: **1**

Fecha: **06/11/2019**

Nº de Recurso: **550/2019**

Nº de Resolución: **493/2019**

Procedimiento: **Civil**

Ponente: **RICARDO RODRIGUEZ LOPEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

**AUD.PROVINCIAL SECCION N. 1**

**LEON**

SENTENCIA: 00493/2019

Modelo: N10250

C/ EL CID, NÚM. 20

**UNIDAD PROCESAL DE APOYO DIRECTO**

Teléfono: 987 23 31 35 Fax: 987 23 33 52

Correo electrónico: audiencia.s1.leon@justicia.es

Equipo/usuario: YFD

N.I.G. 24089 42 1 2017 0008738

**ROLLO: RPL RECURSO DE APELACION (LECN) 0000550 /2019**

Juzgado de procedencia: JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA N.9 de LEON

Procedimiento de origen: ORD PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000690 /2017

Recurrente: **Aurora ,**

Procurador: NURIA BEKER FERNANDEZ-LLAMAZARES

Abogado: ALBERTO SANTOS GARCÍA,

Recurrido: **Paulino , Berta , Prudencio , Graciela , Candida , Ricardo , Carla , Carmen , Cecilia**

Procurador: MIGUEL ANGEL DIEZ CANO, IGNACIO DOMINGUEZ SALVADOR

Abogado: MARTA RODRIGUEZ VALDESOGO, JUAN CARLOS ÁLVAREZ GONZÁLEZ

**SENTE NCIA N° 493/19**

Ilma. /os. Sra. /es:

**D<sup>a</sup>. Ana del Ser López. - Presidenta**

**D. Manuel García Prada. - Magistrado**

**D. Ricardo Rodríguez López. - Magistrado**

En León, a 6 de noviembre de 2019.

**VISTO** ante el Tribunal de la **Sección Primera** de la Audiencia Provincial de esta ciudad, el **recurso de apelación civil núm. 550/2019**, en el que han sido partes **D.<sup>a</sup> Aurora** , representada por la procuradora D.<sup>a</sup> Nuria Becker Fernández-Llamazares bajo la dirección del letrado D. Alberto Santos García, como **APELANTE**, y **D.<sup>a</sup> Cecilia** ,



**D.<sup>a</sup> Graciela y D. Prudencio**, representados por el procurador D. Ignacio Domínguez Salvador bajo la dirección del letrado D. Juan-Carlos Álvarez González, y **D. Paulino, D.<sup>a</sup> Berta, D.<sup>a</sup> Candida, D. Ricardo, D.<sup>a</sup> Carla y D.<sup>a</sup> Carmen**, representados por el procurador D. Miguel-Ángel Díez Cano bajo la dirección de la letrada D.<sup>a</sup> Marta Rodríguez Valdesogo, como **APELADOS**. Interviene como **Ponente del Tribunal** el **ILTMO. SR. D. Ricardo Rodríguez López**.

## I. ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIME RO.** - En los autos núm. 690/2017 del Juzgado de 1<sup>a</sup> Instancia número 9 de LEÓN se dictó sentencia de fecha 26 de abril de 2019, cuyo fallo, literalmente copiado, dice:

« *Que debo desestimar y desestimo la demanda interpuesta por la Procuradora Sra. Bécker Fernández-Llamazares en nombre y representación de Aurora contra Paulino, Berta, Candida, Ricardo, Carla y Carmen, Prudencio, Berta y Cecilia y, en su consecuencia, debo absolver y absuelvo a meritos codemandados de todos los pedimentos contenidos contra los mismos al suplico del escrito rector del procedimiento y, todo ello, con expresa imposición de costas a la actora* ».

**SEGUN DO.** - Contra la precitada sentencia se interpuso recurso de apelación por D.<sup>a</sup> Aurora. Admitido a trámite el recurso de apelación interpuesto, se dio traslado a los apelados, que lo impugnaron en tiempo y forma. Se sustanció el recurso por sus trámites, con remisión de las actuaciones a esta Audiencia Provincial, ante la que se personaron las partes en legal forma y en el plazo concedido al efecto. Se designó Ponente del tribunal al Ilmo. Sr. Magistrado D. Ricardo Rodríguez López.

**TERCE RO.** - Las actuaciones se recibieron en la Unidad Procesal de Ayuda Directa de este tribunal el día 9 de septiembre de 2019, y se señaló para deliberación, votación y fallo el día 22 de octubre de 2019.

## II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIME RO.** - Delimitación del objeto del recurso de apelación.

La sentencia recurrida desestima la demanda presentada para solicitar la nulidad del testamento y, subsidiariamente, para solicitar la legítima, porque la demandante carece de la condición de heredera forzosa de la testadora, al no ser hija suya, sino sobrina de ella.

En el recurso de apelación se sostiene la condición de la demandante como hija de la testadora y, por ello, impugna la sentencia recurrida, tanto por su valoración probatoria como por la conclusión que extrae de los hechos en los que se funda.

**SEGUN DO.** - Sobre la legitimación activa de la demandante. Sobre su condición de heredera forzosa.

En el recurso de apelación se reconoce que la demandante es quien figura inscrita en el Registro Civil de Santa Coloma de Curueño como Genoveva, nacida en Barrillos de Curueño el día NUM000 de 1950, hija de Lourdes y Sixto:

« *Efectivamente que Genoveva nació el NUM000 de 1950 en Barrillos de Curueño, provincia de León, siendo sus padres biológicos Sixto y Lourdes. Por ello sus apellidos son Genoveva de primero, y Genoveva de segundo.*

» *Remontándonos a aquellos tiempos, y dado que estamos al principio de la década de los cincuenta, justo después de la postguerra, y dadas las dificultades de subsistencia en aquella zona del norte de León, los padres biológicos dan a Genoveva a María Inmaculada y a Augusto -quienes la asumen desde ese momento como hija-, para que se hagan cargo definitivamente de ella ya que se van a Méjico para una vida mejor, inscribiendo María Inmaculada y Augusto en los registros mejicanos a esa niña como su hija legítima [...] ».*

Este mero relato es suficiente para dejar patente que la demandante no es hija de la testadora, sino de su hermano Sixto, padre de la demandante, y de Lourdes (esposa de Sixto), por lo que aquella es sobrina - y no hija- de la testadora, y, por ello, no ostenta la condición de heredera forzosa que se atribuye y carece de legitimación para solicitar la nulidad del testamento por preterición no intencional ( art. 814, párrafo segundo y siguientes, del Código Civil) y para solicitar la reducción de la institución de heredero o los legados por preterición intencional ( párrafo primero del artículo 814 del Código Civil). En este caso, más bien sería una preterición intencional, dado que la testadora ignora abiertamente a la demandante a pesar de que la tuvo consigo, convivió con ella largo tiempo y sabía de su existencia. Pero, en ningún caso, procede acceder a acciones fundadas en la preterición, que solo operan en caso de omisión de un heredero forzoso ( art. 807 del Código Civil), condición que ostentan los sobrinos de la causante.



La demandante figura como hija de Sixto y de Lourdes en la certificación de nacimiento (acontecimiento 44, entre otros), y en la inscripción de su matrimonio con Eugenio figura con el nombre de Genoveva (acontecimiento 45, entre otros), por lo que su identidad es clara y rotunda, al margen de los errores que arrastraran otras ulteriores interesadas anotaciones suyas en registros y notarías de Méjico, donde se alteró su verdadera filiación.

Tal y como se indica en el texto transcrito del recurso de apelación: «[...] los padres biológicos "dan" a Genoveva a María Inmaculada y a Augusto [...] para que se hagan cargo definitivamente de ella ya que se van a Méjico para una vida mejor».

Es obvio que los hijos no se "dan"; la filiación se determina conforme a las disposiciones legales y, dada la **nacionalidad** española de la demandante -al menos en el momento de su nacimiento- la filiación solo puede tener lugar por naturaleza o por adopción ( artículo 108 del Código Civil). Y la filiación por naturaleza se produce desde el momento mismo del nacimiento ( art. 112 del Código Civil), y se acredita por la inscripción en el Registro Civil ( art. 113 de dicho texto legal).

En el momento del nacimiento, la demandante residía en España y tenía la **nacionalidad** española, por lo que la filiación se rige por la ley española ( art. 9.4 del Código Civil). El cambio de filiación solo puede tener lugar por adopción, por lo que la demandante debería haber acreditado este extremo. No solo no lo acredita, sino que constan actuaciones ulteriores en las que es reconocida como hija de Sixto y de Lourdes . Así, por ejemplo, en el documento 4 de la contestación a la demanda de Paulino (acontecimiento 51), concurre, junto con su hermana Matilde (hija, también, de Sixto y Lourdes ), a la división de la herencia de sus abuelos Luciano y Maribel , y no concurre como hija de María Inmaculada (que también intervino en ese acto de partición de herencias), sino como hija de Lourdes (que también interviene en ella), y su hermana, Matilde -que la representa-, acredita su apoderamiento designando un poder otorgado por la demandante en Tulancingo, Estado de Hidalgo (Méjico). (Si en el poder hubiera figurado como hija de María Inmaculada el notario no habría otorgado una escritura en la que también intervenía María Inmaculada : si esta es heredera de sus padres, no puede serlo también su "hija", supuestamente Genoveva , que, por lo tanto, solo puede intervenir por derecho de sustitución de su fallecido padre, Sixto ).

También es paradigmático que su madre María Inmaculada proclamara que no tenía descendientes: así lo indica en su testamento, pero también cuando otorgó la escritura pública de aceptación de herencia de su fallecido esposo, Augusto .

Se transcribe, a continuación, la fundamentación fáctica de la sentencia porque se asume plenamente por este tribunal y completa lo anteriormente expuesto:

*« Que, dicho lo anterior, ya en la audiencia previa, ante las contestaciones y documentación aportada por los codemandados, la defensa técnica de la actora reconoció el documento número uno de la contestación efectuada por Berta que, no es otra cosa, que el acta de nacimiento de la demandante, en la cual, aparece como Genoveva nacida el NUM000 de 1.950 en Barrillos de Curueño siendo sus padres Sixto y Lourdes , extremo, éste, que era perfectamente conocido por la actora, pues, como puede verse al procedimiento que promovió ante la jurisdicción mejicana el 9 de Mayo de 2.018 aportó el extracto de la inscripción de su acta de nacimiento donde constaba que era hija de Sixto y Lourdes habiendo nacido en Barrillos el NUM000 de 1.950 y así lo manifestaba al propio escrito iniciador de tal procedimiento ante la jurisdicción mejicana por el que pretendía, según consta a las letras A) y B) del apartado prestaciones, que se dictara sentencia por que se declarara que Aurora era hija adoptiva de Augusto y María Inmaculada y se anotara marginalmente ello a su acta de nacimiento, lo cual, no prosperó, ya que como consta a la resolución dictada se dice "Se dejan a salvo los derechos de la promovente, toda vez que como se desprende de la certificación del acta de nacimiento que presente, Aurora quien nació el NUM001 de 1.951 mil novecientos cincuenta y uno en el Distrito Federal, resulta ser hija legítima de Augusto y María Inmaculada quienes son de **nacionalidad** española, sin que hubiera sido presentado documento alguno del que se desprenda que estos la hubieran adoptado. Aunado a ello de la copia simple del extracto de inscripción de nacimiento que exhibe del registro civil de Santa Colomba de Curueño, provincia de León, nacida en Barrillos, se advierte el nombre de Genoveva , hija de Sixto y de Lourdes , es decir, los datos que obran en uno y otro documento no guardan ninguna relación entre sí."*

*» Que de lo anterior, ya podemos decir, sin lugar a dudas, que quien aparece con el nombre de Aurora en Méjico en España es Genoveva según obra a su inscripción de nacimiento, siendo sus padres, Lourdes y Sixto , lo cual, es admitido por la misma conforme consta a su escrito iniciador del procedimiento ante la jurisdicción mejicana y, si esto es así, obvio es que no es hija de María Inmaculada y Augusto por mucho que a los documentos mejicanos así aparezca, desconociendo como se efectuó el acta de nacimiento en Méjico, pero, de los datos que obran a la inscripción de nacimiento del Registro Civil de Santa Colomba de Curueño, clarividente es que los datos que se contienen a tal acta de nacimiento mejicana son incorrectos pues aparece que la actora, aunque*



*no con su verdadero nombre y apellidos, Genoveva, sino con el de Aurora nació el día NUM001 de 1.951 en la CALLE000 número NUM002 de Méjico Distrito Federal, apareciendo como padres Augusto y María Inmaculada que son quienes la presentaron a la actora ante tal Registro Civil de Méjico el 18 de Febrero de 1.954 y, por consecuencia, siendo hija biológica o por naturaleza de Sixto y Lourdes (filiación por naturaleza matrimonial, artículo 108 del Código Civil) sin que conste ningún proceso adoptivo, evidente es que la actora no es hija de María Inmaculada, sino sobrina de la misma y, por consecuencia, respecto al testamento de ésta acción alguna tiene pues la misma dispuso de sus bienes conforme tuvo por conveniente instituyendo al heredero que mejor le pareció y efectuando los legados que constan al mismo, testamento, en el que con claridad manifestaba que no había tenido descendientes de su matrimonio con Augusto, con lo cual, ni se halla legitimada para pedir la nulidad del testamento ni para pedir legítima alguna en cuanto no es legitimaria o en palabras del Código Civil heredera forzosa, artículo 807 del Código Civil, añadiéndose, únicamente, para abundar en lo antedicho, que a la escritura pública otorgada en fecha 7 de Marzo de 1.977 ante el Notario Sr. Regidor Cano consta expresamente que Genoveva otorgó poder en Méjico a favor de su hermana Matilde, asimismo, que habiendo fallecido Sixto casado en únicas nupcias con Lourdes de cuyo matrimonio hubo dos hijos: Matilde y Genoveva sin haber otorgado testamento por auto del Juzgado de Primera Instancia nº dos de León fueron declaradas herederas abintestato de dicho causante sus dos hijas legítimas, dígase, las dos anteriormente citadas, las cuales, junto al resto de herederos aceptaron pura y simplemente las herencias testadas de Luciano y Maribel (sus abuelos) e, igualmente, aceptaron pura y simplemente junto a su madre Lourdes la herencia intestada de su padre Sixto con las adjudicaciones de bienes que constan a tal escritura y, por consecuencia, fácil es colegir, de todo lo antedicho, que la demanda será desestimada».*

Toda la documentación que aporta la demandante sobre registros y notaría del Estado de Méjico no solo no producen efecto sobre la filiación determinada en el ámbito interno del Estado español, sino que supondrían una contradicción en la filiación que no se puede solventar sin una previa impugnación de la filiación inscrita en el Registro Civil español y el reconocimiento de la que no aparece inscrita.

Tal y como se indica en la sentencia recurrida, con la solicitud de reconocimiento de adopción promovida ante los tribunales mejicanos se aportó la certificación de inscripción del Registro Civil español, que contradice abiertamente tanto la filiación como los datos de nacimiento que constan en la inscripción del registro mejicano, lo que supone un reconocimiento de la demandante de la veracidad de los datos del Registro Civil español y del carácter erróneo de los datos facilitados para la inscripción en el registro mejicano. La resolución dictada por el tribunal mejicano no se pronuncia sobre la filiación, y se limita a afirmar -como es lógico- que los datos que obran en el registro mejicano son de filiación originaria y, por ello, rechaza el reconocimiento de adopción. Es decir, no se pronuncia sobre la cuestión de fondo, sino que niega el reconocimiento de adopción en tanto en cuanto siga figurando inscrita una filiación biológica.

Ni las resoluciones de los tribunales mejicanos vinculan a los tribunales españoles, ni las dictadas por estos vinculan a aquellos, salvo reconocimiento de la resolución judicial extranjera. Pero, además, parece más que obvio que la inscripción de nacimiento mejicana se fundó en datos erróneos supuestamente facilitados por quienes la solicitaron, ya que ni la demandante los considera como ciertos por las razones antedichas.

Por último, y en relación con el testamento otorgado por Augusto, inadmitido en primera instancia, por la parte apelante no se solicita su admisión en segunda instancia. En cualquier caso, sería un documento a inadmitir por no resultar útil para resolver sobre la controversia: no fue el último testamento otorgado (el testamento presentado es de 23 de abril de 1965 y el testamento en el que se funda la partición de la herencia de Arsenio es de 7 de abril de 1981, y en él no aparecen descendientes) y tampoco puede contradecir la filiación determinada por la inscripción en el Registro Civil español, que solo puede ser revisada mediante expresa impugnación de la filiación y el reconocimiento de la que se pretenda inscribir.

En definitiva, según los documentos públicos obrantes en autos, y vinculantes en nuestro sistema jurídico interno, la demandante no es hija de la causante ni por naturaleza ni por adopción, por lo que su demanda ha de ser desestimada.

Llama la atención que la demandante se identifique en la demanda con los datos conforme a los que figura inscrita en el registro mejicano, a pesar de que admite que su nombre no es Valle, sino Genoveva, y que sus apellidos no serían Lorena, sino Macarena -al menos en el ámbito interno del Estado español-. Como Genoveva se identificó para inscribir su matrimonio con Eugenio. Utiliza a conveniencia sus datos personales: en Méjico se identifica como Aurora y en España como Genoveva, y encabeza la demanda con los datos del registro mejicano porque le son más útiles para fundar su demanda que emplear los que constan en el Registro Civil español, a pesar de reconocer que son estos los verdaderos.

Al figurar como datos de identificación los de Aurora, formalmente los mantendrá este tribunal a los meros efectos de identificación procesal, ya que son los que figuran con la demanda.

**TERCE RO.** - Sobre las costas del recurso de apelación.

Conforme dispone el artículo 398 de la LEC, en su apartado 1, cuando sean desestimadas todas las pretensiones de un recurso de apelación, extraordinario por infracción procesal o casación, se aplicará, en cuanto a las costas del recurso, lo dispuesto en el artículo 394. Y en el artículo 394.1 se establece que, en los procesos declarativos, las costas de la primera instancia se impondrán a la parte que haya visto rechazadas todas sus pretensiones, salvo que el tribunal aprecie, y así lo razone, que el caso presentaba serias dudas de hecho o de derecho. Rige, por lo tanto, el principio de vencimiento objetivo que implica la condena del apelante al pago de las costas procesales generadas por el recurso de apelación interpuesto y totalmente desestimado.

**VISTO S** los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación

**III. FALLAMOS**

**Se DESESTIMA** el recurso de apelación interpuesto por D.<sup>a</sup> Aurora contra la **sentencia de fecha 26 de abril de 2019**, dictada en los autos ya reseñados, y, en su consecuencia, **se CONFIRMA** la precitada resolución, con expresa condena del apelante al pago de las costas generadas por el recurso de apelación.

Se declara perdido el depósito que pudiera haberse constituido por la parte recurrente, al que se dará el destino legalmente previsto.

Notifíquese esta resolución a las partes y remítanse las actuaciones al Servicio Común de Ordenación del Procedimiento para continuar con su sustanciación.

**MODO DE IMPUGNACIÓN:** contra esta resolución cabe interponer recurso de casación ante este tribunal, 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.

Conforme a la D.A. decimoquinta de la L.O.P.J., para la admisión del recurso de casación se deberá acreditar haber constituido un depósito de 50 euros en la cuenta de depósitos y consignaciones de este órgano judicial, y otros 50 si también se interpone recurso extraordinario por infracción procesal, salvo que el recurrente sea: beneficiario de justicia gratuita, el Ministerio Fiscal, el Estado, Comunidad Autónoma, entidad local u organismo autónomo dependiente.

El depósito deberá constituirlo ingresando la citada cantidad en el BANCO DE SANTANDER, S.A., en la cuenta de este expediente 2121 0000.

Así por esta nuestra sentencia, juzgando en apelación, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.