



Roj: **SAP CU 461/2018 - ECLI: ES:APCU:2018:461**

Id Cendoj: **16078370012018100461**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Cuenca**

Sección: **1**

Fecha: **20/11/2018**

Nº de Recurso: **408/2018**

Nº de Resolución: **287/2018**

Procedimiento: **Civil**

Ponente: **JOSE EDUARDO MARTINEZ MEDIAVILLA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 1

CUENCA

SENTENCIA: 00287/2018

Modelo: N10250

PALAFOX Nº 4-1ª PLANTA

UNIDAD PROCESAL DE APOYO DIRECTO

Tfno.: 969224118 Fax: 969228975

Equipo/usuario: AEV

N.I.G. 16190 41 1 2017 0000213

ROLLO: RPL RECURSO DE APELACION (LECN) 0000408 /2018

Juzgado de procedencia: JDO.1A.INST.E INSTRUCCION N.2 de SAN CLEMENTE

Procedimiento de origen: ORD PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000102 /2017

Recurrente: Marisa

Procurador: SUSANA ANDRES OLMEDA

Abogado: EDUARDO ANTONIO MATES ALBALADEJO

Recurrido: Mercedes

Procurador: JOSE LUIS MOYA ORTIZ

Abogado: JUAN ANTONIO MARTINEZ FERNANDEZ

AUDIENCIA PROVINCIAL DE CUENCA.

Apelación Civil nº 408/2018.

Juicio Ordinario nº 102/2017.

Juzgado de Primera Instancia nº 2 de San Clemente.

Ilmos./as. Sres./as.:

Presidente:

Sr. D. José Eduardo Martínez Mediavilla.

Magistrados/as:

Sra. Dª. María Pilar Astray Chacón.



Sr. D. Ernesto Casado Delgado.

Ponente: Sr. José Eduardo Martínez Mediavilla.

SENTENCIA Nº 287/2018

En Cuenca, a veinte de noviembre de dos mil dieciocho.

Vistos ante esta Audiencia Provincial, en trámite de recurso de apelación nº 408/2018, los autos de Juicio Ordinario nº 102/2017, procedentes del Juzgado de Primera Instancia nº 2 de San Clemente, promovidos por D^a. Marisa , representada, tanto en la primera instancia como en la presente alzada, por la Procuradora de los Tribunales D^a. Susana Andrés Olmeda y dirigida por el Letrado D. Eduardo Mates Albadalejo, contra D^a. Mercedes , representada, tanto en la primera instancia como en la presente alzada, por el Procurador de los Tribunales D. José Luis Moya Ortiz y asistido por el Letrado D. Juan Antonio Martínez Fernández, (en ejercicio de acción de nulidad de disposición testamentaria por causa de desheredación y de institución de heredera; habiéndose fijado como indeterminada la cuantía del pleito), en virtud de recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de D^a. Marisa contra la Sentencia dictada en primera instancia, por el ya referido Juzgado, en fecha 26 de abril de dos mil dieciocho; habiendo sido Ponente el Ilmo. Sr. D. José Eduardo Martínez Mediavilla.

Antecedentes de hecho

Primero.- Que la situación fáctica puede resumirse del siguiente modo:

1. La representación procesal de D^a. Marisa formuló demanda de juicio ordinario, en ejercicio de acción de nulidad de disposición testamentaria por causa de desheredación y de institución de heredera, frente a D^a. Mercedes .

En dicha demanda se hacía constar, en síntesis, lo siguiente:

.La demandante y la demandada eran las únicas hijas de D. Cosme ; que falleció en Sisante, Cuenca, el 02.07.2006. D. Cosme otorgó su último **testamento** el 24.07.2003; desheredando a la actora, (en la cláusula tercera del **testamento** consta que "Deshereda a su hija Marisa , por la causa establecida en el párrafo segundo del artículo 853 del C.C."), e instituyendo como heredera única y universal de todos sus bienes a la demandada, (en la cláusula cuarta del **testamento** se establece que "Instituye como única y universal heredera, en todos sus bienes, derechos y acciones, a su hija Doña Mercedes , sustituida, por sus descendientes, para caso de premoriencia e incapacidad"). Se hacía constar que en el **testamento** se indicaba genéricamente la causa establecida en el párrafo segundo del artículo 853 del Código Civil; pero sin hacer mención alguna a las circunstancias que pudieran evidenciarla.

Con dicha demanda se solicitaba Sentencia que declarase la inexistencia de causa de desheredación, la nulidad de la institución de heredera a favor de la demandada, en lo que perjudique a la legítima de la actora, y el derecho de la demandante, como legitimaria, a la parte de la legítima que le correspondiese; y todo ello con condena en costas a la parte demandada

2. La representación procesal de D^a. Mercedes contestó a la demanda; oponiéndose a la misma.

3. El Juzgado de Primera Instancia nº 2 de San Clemente dictó Sentencia, el 26.04.2018, desestimando la demanda e imponiendo las costas a la parte actora, (apreciando en ella mala fe y temeridad en la presentación del escrito rector del pleito).

4. La decisión del Juzgador de primera instancia venía a basarse, en síntesis, en lo siguiente:

.Concorre la causa de desheredación consistente en un maltrato de obra. Y ello por haber presentado la actual demandante, sin motivo, una demanda de incapacitación de D. Cosme , (padre de las ahora litigantes), quedando acreditada la irrealidad de los hechos narrados en la demanda de incapacitación por la renuncia posterior de la hoy demandante a tal acción. D. Cosme presentaba una profunda afectación psicológica por el trato que venía recibiendo de la demandante. Y se imponían las costas a la parte actora al apreciar que concurría en ella temeridad y mala fe en la presentación de la demanda; pues había omitido hechos relevantes para la resolución de la presente litis.

Segundo.- Que, notificada la Resolución a las partes, por la representación procesal de D^a. Marisa se interpuso recurso de apelación.

Con dicho recurso venía a solicitarse la revocación de la Sentencia de primera instancia y la estimación de la demanda; con imposición de costas a la parte demandada.



El recurso se fundamenta, en síntesis, en error en la valoración de la prueba. Viene a referirse en dicho motivo, en esencia, que:

-el Juzgado de primera instancia ha creído en su totalidad a la demandada; a pesar de las fabulaciones y acusaciones sin ningún tipo de prueba;

-la renuncia a la demanda de incapacitación de D. Cosme pudo ser por una reconciliación; en cuyo caso entra en juego el artículo 856 del Código Civil y queda sin efecto la desheredación ya hecha;

-no hay informes médicos que pongan de relieve la afectación psicológica de D. Cosme ;

-la carta de 27.10.2003 sí está firmada por D. Cosme pero no está escrita por él;

-los documentos referentes a hechos posteriores a la defunción de D. Cosme no pueden tenerse en cuenta a los efectos que aquí nos ocupan.

Tercero.- Que admitido a trámite el recurso de apelación, y dado el correspondiente traslado del escrito de interposición, la representación procesal de D^a. Mercedes presentó escrito de oposición al recurso; interesando la confirmación de la Sentencia de primera instancia, con expresa imposición a la parte apelante de las costas ocasionadas en la alzada. Se indicaba en dicho escrito, entre otros extremos, que el tema del perdón, de la reconciliación, era una cuestión nueva; señalándose que de no considerarse suficientemente acreditada la causa de desheredación debía desestimarse la demanda al concurrir la caducidad y/o prescripción de la acción.

Cuarto.- Que, recibidas las actuaciones en esta Audiencia Provincial, por la Sala se procedió a formar el correspondiente rollo de apelación, (asignándole el número 408/2018). Se turnó la ponencia y se señaló deliberación, votación y fallo para el día 20 de noviembre de 2018.

Fundamentos de derecho

Primero.- Antes de comenzar con el estudio del recurso de apelación resulta oportuno realizar dos precisiones:

1. En la Sentencia de primera instancia implícitamente vienen a rechazarse las excepciones de caducidad y/o prescripción que se habían invocado en la contestación a la demanda, (indicándose en tal contestación que había transcurrido el plazo de cuatro años del artículo 1.301 del Código Civil desde el fallecimiento del causante, -02.07.2006-, hasta la presentación de la demanda, -31.03.2017-), insistiéndose en la oposición al recurso en tales excepciones. Pues bien, el referido plazo de cuatro años en realidad viene a ser un plazo de prescripción y no de caducidad, (así parece inferirse de la Sentencia de la Sala 1^a del Tribunal Supremo, por ejemplo, de 01.02.2002, recurso 2558/1996), y resultando ello así, y no siendo apreciable de oficio la prescripción, consideramos que para que esta Audiencia Provincial pudiera entrar a examinar dicha cuestión en el presente recurso tendría que haberse planteado en su caso a través de un recurso de apelación o mediante una impugnación de Sentencia; lo cual no ha sucedido. En consecuencia, esta Sala no puede analizar tal alegato de la parte apelada.

2. El tema del perdón, de la reconciliación, en realidad puede considerarse una hipótesis incluida, en términos amplios, en la cuestión global de la renuncia a la acción de incapacitación de D. Cosme ; y por ello no constituiría una cuestión nueva.

Segundo.- Sentado lo anterior, consideramos que el recurso de apelación debe desestimarse en su integridad; y ello por las razones que seguidamente se exponen:

1. Según reiterado y constante criterio Jurisprudencial, y de esta Sala, la valoración probatoria es facultad de los Tribunales sustraída a los litigantes, que sí pueden aportar las pruebas que la normativa legal autoriza, pero en forma alguna tratar de imponerla a los Juzgadores, pues no puede sustituirse la valoración que el Juzgador de instancia hizo de toda la prueba practicada por la valoración que realiza la parte recurrente, función que corresponde única y exclusivamente al Juzgador "a quo" y no a las partes, habiendo entendido igualmente la Jurisprudencia que el Juzgador que recibe la prueba puede valorarla de forma libre, aunque nunca de manera arbitraria, transfiriendo la apelación al Tribunal de segunda instancia el conocimiento pleno de la cuestión, pero quedando reducida la alzada a verificar si en la valoración conjunta del material probatorio se ha comportado el Juez "a quo" de forma ilógica, arbitraria, contraria a las máximas de experiencia o a las normas de la sana crítica, o si, por el contrario, la apreciación conjunta de la prueba es la procedente por su adecuación a los resultados obtenidos en el proceso, (SSTS de 26.01.1998 y 15.02.1999).

2. Y en el caso de autos consideramos que la valoración de la prueba llevada a cabo por el Juzgador a quo ha sido correcta; y ello por lo siguiente:



A. La parte recurrente en realidad viene a mostrar su disconformidad porque el Juzgador a quo ha dado credibilidad a las manifestaciones de la demandada en su interrogatorio, (pues obsérvese que en el recurso se hace constar que ha creído a la demandante "a pesar de las fabulaciones y acusaciones sin ningún tipo de prueba"; véase el folio 172 de las actuaciones), y dicha disconformidad resulta irrelevante, pues ya se viene estableciendo por los Tribunales que la valoración de la prueba que efectúa el Juzgador de instancia debe prevalecer sobre la que pretende la parte, ya que el alcance del control jurisdiccional que supone la segunda instancia, en cuanto a la legalidad de la producción de pruebas, la observancia de los principios rectores de la carga de la misma y la racionalidad de los razonamientos, no puede extenderse al mayor o menor grado de credibilidad de los testigos, partes o cualquier otro elemento probatorio, porque ello es una cuestión directamente relacionada con la inmediatez del Juzgador sentenciador en la primera instancia, (y en tal sentido se pronuncia, por ejemplo, la Sentencia de la Audiencia Provincial de A Coruña, Sección 3ª, de 22.02.2012, recurso 164/2011, cuyo criterio compartimos).

B. Establecido ello, (credibilidad de las manifestaciones de la demandada por parte del Juzgador a quo; credibilidad que esta Sala no va a alterar por las razones que acaban de exponerse), resulta que examinando el contenido tanto del acta notarial obrante a los folios 116 y siguientes de los autos, (que refleja la voluntad de D. Cosme de prohibir expresamente a la parte actora, -para el hipotético supuesto de presentar él un estado de incapacidad-, el ejercicio de una tutela sobre su persona), como de la misiva de 27.10.2003, (véase el folio 61 de las actuaciones; carta que sí fue redactada por D. Cosme, -no únicamente firmada por él, como se pretende en el recurso-, ya que así lo manifestó con rotundidad en el juicio Dª Mercedes, -véase la grabación de la vista en el corte 835-), y relacionando todo ello con las manifestaciones de la demandada en el juicio, (de cuya credibilidad debe partirse en este recurso; como ya hemos dicho), se hace insostenible la hipotética existencia de una reconciliación entre la actora y su padre. Pero es más, con independencia de ello, compartimos la postura de diversas Audiencias Provinciales, (por ejemplo, de la Audiencia Provincial de Pontevedra, Sección 6ª, en Sentencia de 02.12.2015, recurso 798/2014), al recoger el criterio doctrinal de exégesis del término reconciliación en relación con la desheredación, exponiendo que la misma requiere una relación bilateral y recíproca de hecho, distinguiéndose entre la figura del mero perdón y la de la reconciliación, indicando que el perdón se ha de extender a la desheredación y no simplemente a la ofensa recibida, y que por ello el perdón, para extinguir la desheredación, ha de ser determinado y específico, orientado hacia el acto ofensivo concreto, con intención de rehabilitar al ofensor, no bastando el simple perdón que con carácter general se dirige hacia todos los que en la vida ofendieron al causante; añadiendo que si la desheredación hubiere sido ordenada en **testamento**, únicamente podrá concederse el perdón bien realizando un **testamento** posterior en el que se incluya al desheredado o bien remitiendo expresamente al desheredado a través de documento público. Y nada de ello sucedió en el caso que nos ocupa; razón por la cual una hipotética reconciliación en ningún caso podría tener aquí las consecuencias previstas en el artículo 856 del Código Civil.

C. Y en el supuesto que nos ocupa, del contenido tanto del acta notarial que plasma manifestaciones de D. Cosme, -obrante, como ya se ha dicho, a los folios 116 y siguientes de los autos-, como de la misiva de 27.10.2003 remitida por el Sr. Cosme a la actora, -véase el folio 61 de las actuaciones-, surgen elementos probatorios suficientes para configurar una situación que va más allá de un simple abandono emocional de la demandante hacia su padre, constituyendo elementos que, (atendiendo simplemente al significado objetivo de la terminología utilizada en tales documentos), conducen a entender que el progenitor efectivamente padeció una zozobra y afectación profunda en su estado anímico; máxime cuando dicha situación viene a estar corroborada por las manifestaciones de la demandada en su interrogatorio, al indicar que le afectó mucho a su padre, (véase la grabación del juicio a partir del corte 1158), resultando ya por ello innecesaria la existencia de informes médicos sobre el particular.

D. En la misiva en su día confeccionada por D. Cosme, (véase, como ya se ha dicho, el folio 61 de las actuaciones), se comprueba que en ella, refiriéndose el Sr. Cosme a una carta que había recibido de la demandante, se habla de resentimientos de la actora hacia él, hacia la demandada y la familia de esta última, (por tanto, se habla de resentimientos conjuntos y simultáneos hacia parte de la familia). Pues bien, si de los documentos posteriores a la defunción de D. Cosme, referidos por el Juzgador de primera instancia, se infieren, por ejemplo, resentimientos de la actora hacia la demandada, (su hermana), ya que la primera, (la demandante), fue en su día condenada por una falta de injurias y otra de amenazas al dirigirse a Dª Mercedes, (la demandada), diciendo "te vas a ver peor que los del oeste, con tiros", y agregando que se iba a dedicar a hacerle mal e intentar que perdiera la salud, para concluir diciendo que había envenenado a su padre, (véase el folio 121 de las actuaciones), es evidente que tal documentación, (en contra de lo pretendido en el recurso), sí puede tomarse en consideración para, a los efectos del artículo 386 de la L.E.Civil, confirmar el maltrato psicológico de la actora hacia su padre, y ello al estar el mismo, (el maltrato), englobado en un resentimiento conjunto y simultáneo hacia parte de la familia, (como ya se ha dicho).



En consecuencia, y por todo lo razonado, entendiendo esta Sala, (en consonancia con lo establecido por el Juzgador a quo; cuyas argumentaciones compartimos), que nos hallamos ante una situación de maltrato voluntario, reiterado e intencionado, que justifica la causa de desheredación, se desestimará en su integridad, como ya se dijo, el recurso de apelación.

Tercero.- La desestimación íntegra del recurso de apelación conllevará, por un lado, la imposición de las costas de la alzada a la parte recurrente, (en estricta aplicación del artículo 398.1 de la L.E.Civil), y, por otro lado, (y al amparo de la Disposición adicional 15ª de la L.O.P.J.), la pérdida del depósito de 50 € que la parte apelante efectuó para recurrir.

Vistos los preceptos legales invocados y demás de general y pertinente aplicación

Fallamos

Que desestimando como desestimamos en su integridad el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de D^a. Marisa contra la Sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia nº 2 de San Clemente en fecha 26 de abril de dos mil dieciocho, en el Juicio Ordinario nº 102/2017, del que dimana el rollo de apelación nº 408/2018, declaramos que debemos CONFIRMAR Y CONFIRMAMOS EN SU TOTALIDAD LA SENTENCIA RECURRIDA; con imposición a la parte apelante de las costas procesales devengadas en la presente alzada.

Se decreta la pérdida del depósito de 50 € efectuado por la parte recurrente para apelar; al cual se le dará el destino legal.

Póngase en conocimiento de las partes que contra esta Resolución cabe recurso de casación, por razón de interés casacional, y de infracción procesal, (en este último caso cuando concorra interés casacional y se admita conjuntamente un recurso de casación interpuesto conjuntamente contra la Sentencia), que se presentarán, en el plazo de 20 días contados desde el siguiente al de la notificación de la presente Resolución, ante esta Audiencia Provincial; debiendo procederse, en su caso y con arreglo a la Disposición Adicional 15ª de la L.O.P.J., a la consignación del pertinente depósito.

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