



Roj: **SAP MU 1048/2019 - ECLI: ES:APMU:2019:1048**

Id Cendoj: **30016370052019100220**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Cartagena**

Sección: **5**

Fecha: **14/05/2019**

Nº de Recurso: **684/2018**

Nº de Resolución: **117/2019**

Procedimiento: **Civil**

Ponente: **JUAN ANGEL PEREZ LOPEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 5

DIRECCION001

SENTENCIA: 00117/2019

Modelo: N10250

C/ ANGEL BRUNA, 21-8ª PLANTA (**CARTAGENA**)

-

Teléfono: 968.32.62.92. **Fax:** 968.32.62.82.

Correo electrónico:

Equipo/usuario: JFS

N.I.G. 30035 41 1 2015 0013853

ROLLO: RPL RECURSO DE APELACION (LECN) 0000684 /2018

Juzgado de procedencia: JDO.1A.INST.E INSTRUCCION N.2 de DIRECCION000

Procedimiento de origen: ORD PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000456 /2015

Recurrente: Adela , Domingo , Carolina , Cecilia , Eliseo , Coral

Procurador: MARIA DOLORES CANTO CANOVAS, MARIA DOLORES CANTO CANOVAS , MARIA DOLORES CANTO CANOVAS , MARIA DOLORES CANTO CANOVAS , MARIA DOLORES CANTO CANOVAS , MARIA DOLORES CANTO CANOVAS

Abogado: MANUEL PEREZ BOTIA, MANUEL PEREZ BOTIA , MANUEL PEREZ BOTIA , MANUEL PEREZ BOTIA , MANUEL PEREZ BOTIA , MANUEL PEREZ BOTIA

Recurrido: Eusebio , Evelio , Elisenda , Encarna , Enriqueta , Estefanía , Fulgencio , Estibaliz

Procurador: CONCEPCION LOPEZ SANCHEZ, CONCEPCION LOPEZ SANCHEZ , , ANTONIO DE VICENTE Y VILLENA , , CONCEPCION LOPEZ SANCHEZ, CONCEPCION LOPEZ SANCHEZ, CONCEPCION LOPEZ SANCHEZ

Abogado: FERNANDO DE LA TORRE SANCHEZ, FERNANDO DE LA TORRE SANCHEZ , FERNANDO DE LA TORRE SANCHEZ , , FERNANDO DE LA TORRE SANCHEZ , FERNANDO DE LA TORRE SANCHEZ , FERNANDO DE LA TORRE SANCHEZ

AUDIENCIA PROVINCIAL DE MURCIA

SECCION QUINTA (DIRECCION001)

ROLLO DE APELACION Nº 684/2018.

JUICIO ORDINARIO Nº 456/2018



JUZGADO DE 1ª. INSTANCIA Nº DOS DE DIRECCION000 .

SENTENCIA NUM. 117

ILMO. SR. D. JOSE MANUEL NICOLAS MANZANARES

Presidente

ILTMO. SR. D. JACINTO ARESTE SANCHO

ILTMO. SR. D. JUAN ANGEL PEREZ LOPEZ

Magistrados

En la ciudad de Cartagena, a 14 de mayo de 2019.

La Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Murcia, con sede en DIRECCION001 , integrada por los lltmos. Sres. expresados al margen, ha visto en grado de apelación los autos de D. Domingo , Dña. Adela , Dña. Carolina , Dña. Cecilia , D. Eliseo y Dña. Coral -Rollo 684/2018 que en primera instancia se han seguido en el Juzgado de Primera Instancia Número Dos de DIRECCION000 , entre las partes: como actores , D. Domingo , Dña. Adela , Dña. Carolina , Dña. Cecilia , D. Eliseo y Dña. Coral representados por el Procurador Dª. María Dolores Cantó Cánovas y dirigidos por el Letrado Don Manuel Perez Botia ; y como demandados Dª Estibaliz , D. Fulgencio , D. Eusebio , D. Evelio y Dª Estefanía representada por la Procuradora Dª Concepción López Sánchez y defendida por el Letrado Don Fernando de la Torre Sánchez . En esta alzada actúan como apelantes D. Domingo , Dña. Adela , Dña. Carolina , Dña. Cecilia , D. Eliseo y Dña. Coral y como apelados los demandados Dª Estibaliz , D. Fulgencio , D. Eusebio ; D. Evelio y Dª Estefanía e impugnante la demandante. Siendo Ponente el lltmo. D. JUAN ANGEL PEREZ LOPEZ , que expresa la convicción del Tribunal.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por el Juzgado de Primera Instancia Número Cinco de DIRECCION001 en los referidos autos, tramitados con el número 456/2015, se dictó sentencia con fecha 26 de Abril de 2018 , cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente **FALLO** : Que desestimando íntegramente la demanda interpuesta por la Procuradora doña María Dolores Canto Cánovas en representación de doña Adela , don Domingo , doña Carolina , doña Cecilia , don Eliseo y doña Coral frente a doña Elisenda , doña Estibaliz , don Eusebio , don Evelio , doña Estefanía , don Fulgencio , doña Coral y Dª Enriqueta , debo declarar y declaro la plena validez del **testamento** otorgado el 10 de Octubre de 2013 por don Gines el día, numero de protocolo 836, otorgado ante el Notario de DIRECCION002 don José Manuel Climent González

SEGUNDO. - Contra la anterior sentencia, en tiempo y forma, se interpuso, para ante esta Audiencia Provincial, Sección Quinta, RECURSO DE APELACION por la parte actora doña Adela , don Domingo , doña Carolina , doña Cecilia , don Eliseo y doña Coral , exponiendo por escrito y dentro del plazo que al efecto le fue conferido, la argumentación que le sirve de sustento. Del escrito de interposición del recurso de apelación se dio traslado a la parte demandada Dª Estibaliz , D. Fulgencio , D. Eusebio , D. Evelio y Dª Estefanía , emplazándole por diez días para que presentara escrito de oposición al recurso o, en su caso, de impugnación de la resolución apelada en lo que le resultara desfavorable, dentro de cuyo término presentó escrito de oposición al recurso e impugnación, solicitando la desestimación del recurso y la confirmación íntegra de dela sentencia, con expresa condena en costas a la contraparte. Seguidamente, previo emplazamiento de las partes por término de diez días, fueron remitidos los autos a este Tribunal, donde se formó el correspondiente rollo de apelación con el número de Rollo 684/2018 y se resolvió sobre la prueba propuesta para la segunda instancia en sentido denegatorio, y ha quedado para sentencia sin celebración de vista, tras señalarse para el día de la fecha su votación y fallo.

TERCERO. - En la tramitación de esta instancia se han observado las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. - La sentencia impugnada declara la plena validez del **testamento** otorgado el 10 de octubre de 2013 por don Gines el día, numero de protocolo 836, otorgado ante el Notario de DIRECCION002 don José Manuel Climent González. La parte actora interpone recurso de apelación , en primer lugar solicitando la nulidad absoluta del **testamento** de 10 de Octubre de 2013 por infracción del artículo 682 del Código Civil junto con el artículo 687 y concordantes del Código Civil , habiéndose eludido la aplicación de dichos artículos en fraude de ley conforme al artículo 6 del Código Civil ; en segundo la nulidad del **testamento** de 10 de Octubre de 2013 por error en la valoración de la prueba obviando otro material probatorio decisivo y por último improcedencia de la condena en las costas de instancia , ante la existencia de auténticas dudas de hecho que impedirían conforme



al artículo 394 de la LEC la condena a la actora en las costas . La parte demandada se opone al recurso la sentencia solicitando se extienda la nulidad a un **testamento** anterior.

SEGUNDO.- El primero de los motivos alegados , supone un discrepante parecer de los recurrentes en relación la no declaración de la nulidad del **testamento** otorgado el 10 de octubre de 2013 por don Gines el día, numero de protocolo 836, otorgado ante el Notario de DIRECCION002 don José Manuel Climent González de 10 de Octubre de 2013, al amparo del artículo 682 del Código Civil , eludiendo la prohibición de ser testigos en el **testamento** las personas que en dicho precepto se mencionan ,por cuanto se llama como testigos a un conocido del legatario D. Eusebio al que convence llamado D. Rodolfo y por otro lado a una trabajadora del despacho del abogado que asume la defensa de los demandados y llamada D^a Elsa ,testigos no vinculados al testador , salvo conócerle del pueblo , y además la presencia física de dicho legatario D. Eusebio en el acto del otorgamiento ; motivo que debe rechazarse , por cuanto en modo alguno se infringe el artículo 682 del Código Civil , los testigos comparecidos antes citados , D^a Elsa , que conocía al testador de toda su vida del pueblo y que era amiga de alguno de sus hijos y el testigo D. Rodolfo que conocía tanto al testador don Gines y a su esposa desde el año de 1979, sin que en ninguno de ellos concudiese causa de idoneidad que por exclusión establece el artículo 681 del código Civil y de lo que da fe el Notario autorizante. Sin que haya quedado probado que en el acto del otorgamiento estuviese presente cualquier heredero o legatario del testador, ni lo hubiese autorizado el Notario , por cuanto la forma es "ad solemnitatem" y lo manifestado en la escritura que recoge el **testamento** da fe de las personas presentes además del testador y del notario autorizante , como son los testigos y no existe prueba alguna que acredite que en dicho otorgamiento estuviese presente cualquier herederos o legatario .

TERCERO Por lo que se refiere al fondo del asunto el tema nuclear consiste si cuando otorgó el **testamento** de 10 de Octubre de 2013 D. Gines se encontraba violentado de algún modo en sus determinaciones o bien carecía de los requisitos de voluntad imprescindibles para regir sus bienes. El *Tribunal Supremo, en su sentencia de 22 de febrero de 1934* , ya señalaba las peculiaridades del negocio testamentario presentándolo en estos términos:

*" ... el **testamento** como una manifestación de voluntad por la cual cierta persona dispone de todos sus bienes o de parte de ellos para después de la muerte ...es evidente que constituye un acto volitivo que, como tal germina en el campo reservado por la ley a la autonomía de la libertad individual, cuyo orden casual se quiebra cuando la interferencia de un fenómeno insólito, intrínseco o extrínseco, opera sobre la determinación interna del querer, dando a la declaración humana una materia o inclinación radicalmente distinta de las motivadas en génesis moral por la colaboración de la libertad y del medio, que si obedeciera, de contrario, al estímulo o presión de otros poderes extraños, se desvaría o desnaturalizaría la sustancia del propio ser, porque donde no hay deliberación ni acción autónomas tampoco existe decisión personal libremente realizada y desaparece toda solidaridad interna y toda unidad dominante de la vida, por la yuxtaposición de elementos ajenos a la coherencia de los que integran la personalidad inteligente, y de ahí que las anomalías de la voluntad, reflejada a veces en las formas plásticas del consentimiento dentro de los negocios jurídicos que lo requieren, cuales la menor edad y el trastorno mental, por una parte, la violencia -material y moral- el dolo y el fraude de la otra, aquéllos en concepto de factores endógenos y éstos externos, han sido acogidos en todas las legislaciones como agentes de instituciones defectuosas o coartadas sin más valor ni prestigio que el de meras apariencias, relevantes y condenadas a sucumbir cuando la ley reobra contra ellas..."*

Ya en aquella fecha el Tribunal Supremo establecía como única Ley para la disposición de un patrimonio por una persona para después de su muerte su propia voluntad y solo advertía de los elementos intrínsecos o extrínsecos que podían haber alterado aquella, eliminando bien la libertad en su elección bien deteriorando su propia configuración, aun cuando se hubieran definido en las formas plásticas del consentimiento en los negocios jurídicos concertados al efecto. De este modo, ante la claridad y rotundidad del **testamento** otorgado solo habremos de examinar si el causante se encontraba afectado bien de algún defecto que afectara a su voluntad bien que esta se hubiera visto contrariada o anómalamente conformada por cualquier tipo de presión ilegítima, como la alegada en el recurso por la parte recurrente .

En tales términos, comprobamos como el recurrente en ningún momento, en sede de recurso, cuestiona la capacidad del testador en el momento de disponer de su ultima voluntad sino que centra la controversia en el vicio de consentimiento que refiere a la presión o manipulación desarrollada por los demandados y especialmente D. Eusebio para captar su voluntad que relaciona a través del contraste de la conducta previamente exteriorizada bien mediante las disposiciones testamentarias anteriores (testamento de Mayo de 2013, por el que instituía herederos por partes iguales a sus trece hijos) y los manifestado a dos testigos hijos del testador Fulgencio y Enriqueta con anterioridad al último otorgamiento de que era voluntad de su padre dejar la herencia a todos los hijos por igual , para hacer el cambio en seis meses y favorecer mejorando a otros cuatro herederos ; requiere que ese ánimo torticero que se achaca a los demás herederos



y legatarios tenga una prueba directa o al menos indiciaria plural y concomitante al hecho que se trata de probar frente a la presunción de la capacidad del testador para disponer en **testamento** de su patrimonio y de modificar su voluntad posteriormente como acto unilateral, libre y vital, sin que estemos ante un juicio moral respecto a las íntimas convicciones y afectaciones en relación con sus herederos. La prueba contraria no basta apoyarla en simples presunciones o indirectas conjeturas, siendo un ir contra los preceptos reguladores de la testamentifacción y la jurisprudencia el declarar nulo un **testamento** por circunstancias de carácter moral o social, nacidas de hechos anteriores o posteriores al acto del otorgamiento, por ser un principio de derecho que la voluntad del hombre es mudable hasta la muerte; como ya estableciera la sentencia del Tribunal Supremo de 25 de octubre de 1928. En el caso examinado se acredita de un modo relevante la excentricidad de la disposición testamentaria contradicha con las previas, igualmente dispuestas por la sola y libre voluntad del testador, e igualmente con lo que había sido una constante vital perfectamente delimitada en la abundante prueba practicada de dejara la herencia a todos los hijos por igual, pero del mismo modo, se justifica el especial y fuerte carácter del causante corroborado por la testifical obrante en la causa y no puesta en duda en el recurso, que no parece corresponderse con una persona sencillamente manipulable y que mostraba una recta convicción en llevar a cabo su voluntad incluso en circunstancias como efectuarse en su propio domicilio, sin que el hecho de que el Notario apreciase que estaba triste D. Gines al otorgarlo, ni la avanzada edad constituyen indicios de incapacidad sobrevendida por manipulación de su mente por parte especialmente de quien considera artífice intelectual a D. Eusebio legatario que según la parte apelante hizo entrega de la minuta al Notario del **testamento** y estaba presente en su otorgamiento, lo que no se hace constar en el **testamento** por el Notario que da fe de las personas presentes, entre las que no se encontraba ningún heredero o legatario, siendo que la escritura que contiene la voluntad del testador es leída por el Notario en su presencia y la de los testigos, sin que en modo alguno se tachase de falsedad al documento notarial que recogía la voluntad del testador y sin que se acredite la existencia de dolo testamentario alegado por los recurrentes. De esta manera solo cabe comprobar su contradicción con la conducta previa y la sospecha sobre los condicionantes de esta modificación mas no encontramos asiento para, fuera de esta sospecha, entreverar datos o mecanismos concretos en los que las sugerencias o indicaciones que probablemente recibiera, contradijeran su propia voluntad. Insistimos, no nos hallamos ante un juicio moral sobre el merecimiento de los beneficiarios supuestos de las disposiciones del causante sino de determinar si hubo o no contracción inadecuada de su voluntad de manera que esta no se expresara libremente, delimitado lo cual, compartimos la opinión de la Juzgadora de instancia sobre la ausencia de vicio de voluntad acreditado en el expresado Gines en su **testamento** otorgado el 10 de octubre de 2013 y número de protocolo 836, otorgado ante el Notario de DIRECCION002 don José Manuel Climent González el cual debemos respetar en cuanto solo a él le correspondía disponer de sus bienes, también después de su muerte, sin requerir juicio sobre su ecuanimidad ni recompensa ni siquiera sobre la eventualidad de haber dispuesto de otro modo en un momento pasado u otro futuro, si hubiese tenido oportunidad. El motivo se desestima.

CUARTO.- La desestimación del recurso no conllevará la imposición de las costas de esta alzada a parte alguna, ni las causadas en la instancia atendidas las dificultades fácticas concurrentes en este supuesto y expresadas en el cuerpo tanto de esta resolución como de la propia de instancia, todo ello a tenor de lo dispuesto en los arts. 398 y 394 LEC, por lo que procede estimar dicho motivo.

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación.

En nombre de S.M. el Rey

FALLAMOS

Que, estimando parcialmente el recurso de apelación formulado la Procuradora D^a. María Dolores Cantó Cánovas en representación de doña Adela, don Domingo, doña Carolina, doña Cecilia, don Eliseo y doña Coral, contra la sentencia dictada en fecha 26 de Abril de 2018 por el Juzgado de Primera Instancia Número Dos de DIRECCION000 en el Juicio Ordinario número 456/2015, en el particular de que no cabe la imposición de costas causadas en la primera instancia a los actores y recurrentes y debemos **CONFIRMAR Y CONFIRMAMOS** dicha resolución en los demás extremos por lo que se declara no haber lugar a la nulidad del **testamento** otorgado el 10 de octubre de 2013 por don Gines con numero de protocolo 836, otorgado ante el Notario de DIRECCION002 don José Manuel Climent González, sin hacer expresa imposición de las costas procesales del recurso a ninguna de las partes.

Notifíquese esta sentencia conforme a lo establecido en el art. 248.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, haciéndose saber que contra la misma no cabe recurso alguno, salvo que la parte entienda y justifique que tiene interés casacional, en cuyo caso podrá interponer el de casación correspondiente y también el extraordinario por infracción procesal, siempre que se haga en el mismo escrito de interposición del recurso de casación y



no por separado; de cuyos recursos, llegado el caso, conocerá la Sala Primera del Tribunal Supremo y deberán interponerse ante esta Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Murcia dentro de los veinte días a contar desde su notificación y previa constitución de un depósito de 50 euros, mediante su consignación en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones abierta a nombre de este Tribunal en la entidad BANCO DE SANTANDER; y, en su momento, devuélvanse los autos originales al Juzgado de procedencia, de los que se servirá acusar recibo, acompañados de certificación literal de la presente resolución a los oportunos efectos de ejecución de lo acordado, uniéndose otro al rollo de apelación.

Así, por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos. Rollo 684/2018.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ