



Roj: **SAP CC 59/2015 - ECLI: ES:APCC:2015:59**

Id Cendoj: **10037370012015100028**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Cáceres**

Sección: **1**

Fecha: **28/01/2015**

Nº de Recurso: **461/2014**

Nº de Resolución: **27/2015**

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **LUIS AURELIO SANZ ACOSTA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 1

CACERES

SENTENCIA: 00027/2015

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 1 de CACERES

N01250

AVD. DE LA HISPANIDAD S/N

UNIDAD PROCESAL DE APOYO DIRECTO

Tfno.: 927620309 Fax: 927620315

N.I.G. 10067 41 1 2013 0000990

ROLLO: RECURSO DE APELACION (LECN) 0000461 /2014

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

Procedimiento de origen: PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000327 /113

Recurrente: Otilia , Susana

Procurador: ANTONIO CRESPO CANDELA, ANTONIO CRESPO CANDELA

Abogado: NURIA ALAMILLO JIMENEZ, NURIA ALAMILLO JIMENEZ

Recurrido: Artemio , Agueda , Cesareo , Carolina

Procurador: ANA MARIA MATEOS HERNANDEZ

Abogado: MIGUEL HERNANDEZ PEREZ

S E N T E N C I A NÚM.- 27/2015

Ilmos. Sres. =

PRESIDENTE: =

DON JUAN FRANCISCO BOTE SAAVEDRA =

MAGISTRADOS: =

DON ANTONIO MARÍA GONZÁLEZ FLORIANO =

DON LUIS AURELIO SANZ ACOSTA =

=

Rollo de Apelación núm.- 461/2014 =



Autos núm.- 327/2013 =

Juzgado de 1ª Instancia núm.- 1 de Coria =

=====

En la Ciudad de Cáceres a veintiocho de Enero de dos mil quince.

Habiendo visto ante esta Audiencia Provincial de Cáceres el Rollo de apelación al principio referenciado, dimanante de los autos de Juicio Ordinario núm.- 327/2013, del Juzgado de 1ª Instancia núm.- 1 de Coria siendo parte apelante, los demandantes-reconvenidos **DOÑA Otilia y DOÑA Susana** , representados en la instancia por la Procuradora de los Tribunales Sra. Fabián Pizarro, y en esta alzada por el Procurador de los Tribunales Sr. **Crespo Candela**, y defendidos por la Letrada Sra. **Alamillo Jiménez** , y como parte apelada, los demandados-reconvinientes, **DON Artemio , DOÑA Agueda , DON Cesareo y DOÑA Carolina** , representados en la instancia y en la presente alzada por la Procuradora de los Tribunales

Habiéndose declarado desierto, por Decreto de fecha 16 de Enero de 2015, el recurso de apelación interpuesto por D. Gerardo , D. Jorge , Dª Julieta , Dª Ofelia , D. Nicanor , Dª Vanesa , D. Segundo , Dª Ángeles , D. Carlos Alberto , Dª Custodia , Dª Gracia , Dª Marisa y D. Marco Antonio .

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO .- Por el Juzgado de 1ª Instancia núm.- 1 de Coria, en los Autos núm.- 327/2013, con fecha 10 de Septiembre de 2014, se dictó sentencia cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente:

"FALLO: QU ESTIMANDO PARCIALMENTE LA DEMANDA interpuesta por la Procurador de los tribunales Dª. María del Rosario Fabián Pizarro en nombre y representación de D. Gerardo , D. Jorge , Dª Julieta , Dª. Ofelia , D. Nicanor , Dª Otilia , Dª Susana , Dª. Vanesa , D. Segundo , Dª. Ángeles , D. Carlos Alberto , Dª Custodia , Dª Gracia , Dª Marisa y D. Marco Antonio contra D. Cesareo , Dª Agueda , D. Artemio y Dª Carolina . Así como ESTIMANDO PARCIALMENTE LA DEMANDA RECONVENCIONAL interpuesta por los inicialmente demandados contra los actores.

DEBO DECLARAR Y DECLARO como herederos testamentarios de Dª. Aurelia a D. Cesareo , Dª. Agueda , D. Artemio , Dª. Carolina y Dª. Julieta .

Debiendo cada parte abonar las costas causadas a su instancia y las comunes por mitad..."

SEGUNDO .- Frente a la anterior resolución y por la representación de los demandantes, se interpuso del recurso de apelación de conformidad con lo dispuesto en el artículo 459 de la Ley de Enjuiciamiento Civil .

TERCERO .- Admitida que fue la interposición del recurso por el Juzgado, de conformidad con lo establecido en el art. 461 de la L.E.C ., se emplazó a las demás partes personadas para que en el plazo de diez días presentaran ante el Juzgado escrito de oposición al recurso o, en su caso, de impugnación de la resolución apelada en lo que le resulte desfavorable.

CUARTO .- Presentado escrito de oposición al recurso por la representación de la parte demandada, se remitieron los autos originales al Órgano competente, previo emplazamiento de las partes, que incoó el correspondiente de Rollo de Apelación.

QUINTO.- Recibidos los Autos y el Rollo de Apelación en esta Sección 1ª de la Audiencia Provincial de Cáceres, se procedió a turnar de ponencia; y no habiéndose propuesto prueba por ninguna de ellas, ni considerando este Tribunal necesaria la celebración de vista, se señaló para la DELIBERACIÓN Y FALLO el día **27 de Enero de 2015** , quedando los autos para dictar sentencia en el plazo que determina el art. 465 de la L.E.C .

SEXTO.- En la tramitación de este recurso se han observado las prescripciones legales.

Vistos y siendo Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado **DON LUIS AURELIO SANZ ACOSTA** .

II.- FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- En el escrito inicial que encabeza este procedimiento, se promovió demanda de juicio ordinario, en ejercicio de una acción tendente a que se declararan los herederos de la causante **DOÑA Mariana** , y se dictó sentencia estimando parcialmente la demanda y estimando en parte la reconvencción, declarando como herederos testamentarios de Doña **DOÑA Mariana** , únicamente a **DON Cesareo , Dª Agueda , DON Artemio , DOÑA Carolina y Dª Julieta** .



Disconformes los demandantes, se formula recurso de apelación (que ha sido mantenido únicamente en esta alzada por DOÑA Otilia y DOÑA Susana) alegando, en síntesis, los siguientes motivos de apelación:

1º.- Infracción de los artículos 790 , 795 y 798 del Cc , por cuanto es claro que la cláusula testamentaria discutida es una institución de heredero sujeta a condición potestativa y de hecho pasado, que sólo podría aplicarse a los herederos instituidos que hayan tenido conocimiento de la misma y como se ha acreditado que ninguno lo tuvo, hubiera procedido no aplicar la dicha condición y declarar herederos a todos los nietos de los primos de la causante llamados a la herencia.

2º.- Error en la valoración de la prueba, pues frente a lo que se dice en la sentencia de primera instancia, los demandados no cuidaron a DOÑA Mariana , que pasó la totalidad de su vida en su propia casa, pudiendo valerse por sí misma y recibiendo asistencia social de los servicios sociales municipales y finalizando sus días en la residencia de mayores de TORRE DE D. MIGUEL y subsidiariamente de entender que Doña Julieta colaboró en el cuidado de la causante cuando la situación geográfica se lo permitía, también ha de entenderse que Doña Susana y Dª Otilia colaboraron de la misma forma.

La apelada interesó la desestimación del recurso apelación y la confirmación de la sentencia impugnada.

SEGUNDO.- Se denuncia en el primer motivo de apelación la infracción de los artículos 790 , 795 y 798 del Cc , por cuanto es claro que la cláusula testamentaria discutida es una institución de heredero sujeta a condición potestativa y de hecho pasado, que sólo podría aplicarse a los herederos instituidos que hayan tenido conocimiento de la misma y como se ha acreditado que ninguno lo tuvo, hubiera procedido no aplicar la dicha condición y declarar herederos a todos los nietos de los primos de la causante llamados a la herencia.

Son hechos de los que se debe partir para la resolución del presente recurso apelación los siguientes:

1º.- que en fecha 6 de febrero de 1996 Dª. Mariana otorgó **testamento** abierto ante la Notaría de la localidad de Hoyos. En dicho **testamento**, disposición primera y segunda, se recoge el siguiente tenor literal:

" **PRIMERO** .- Instituye herederos de todos sus bienes, derechos y acciones a sus dos hermanos de doble vínculo, Doña Aurelia y Don Silvio .

SEGUNDO .- *En el caso de que los herederos instituidos le premueran, será su universal heredero aquél o aquéllos de los hijos o nietos de los primos hermanos que la cuiden y amparen hasta el último momento" (sic).*

2º.- Que en fecha 19 de enero de 2011 Dª. Mariana falleció en la localidad de Torre de Don Miguel.

3º.- Que tanto los ascendientes, como los hermanos de doble vínculo de Dª. Mariana premueren a la misma. No existiendo parientes que pudieran considerarse como herederos forzosos, y en base a la voluntad de la causante, deben ser llamados a la herencia "*los hijos y nietos de primos hermanos de la misma que la hayan cuidado y amparado hasta el último momento*". No hay duda de quienes son los familiares de la causante con tal parentesco: todos los litigantes.

4º.- Que todos los que se encontraban en tal situación de parentesco desconocían la cláusula testamentaria referida.

A partir de aquí, la cuestión que se suscita en el litigio no es otra que la interpretación de la cláusula testamentaria indicada, colisionando en este punto las posiciones de las partes. Así, por un lado la actora-reconvenida sostiene que nos encontramos ante una institución de heredero sujeta a condición potestativa y de hecho pasado y dado que ni uno de los instituidos tenía conocimiento de la cláusula, procede la no aplicación de la condición y por tanto la declaración de herederos de todos los hijos y nietos de primos de hermanos de Dª. Mariana , con independencia de que la hayan cuidado y amparado o no, hasta el momento de su muerte.

Por su parte, los demandados-reconvinientes niegan que la institución de heredero litigiosa pueda calificarse como condicional y manifiestan que en este caso, lo que hizo la testadora fue, simple y llanamente, designar a sus herederos para el caso de que sus hermanos la premurieran como así sucedió y desde esta perspectiva sólo cabe considerar heredero a aquél o aquéllos hijos y/o nietos de primos hermanos de Dª. Mariana que efectivamente la hayan cuidado y amparado hasta su muerte, con independencia de que previamente hubieran conocido el contenido de dicha disposición testamentaria.

La Juzgadora de la primera instancia considera como únicos y universales herederos testamentarios de Dª. Mariana a los demandados reconvivientes D. Cesareo , Dª. Agueda , D. Artemio y Dª. Carolina mas Dª. Julieta , por entender que en el **testamento** no se recogió una institución de heredero sujeta a condición potestativa y de hecho pasado, sino simplemente se efectuó una designación de sus herederos, que debería recaer en los hijos o nietos de primos hermanos que cuiden y amparen a la causante hasta el momento de su muerte y que esa fue la voluntad de la causante que se desprende del tenor de la cláusula cuestión.



El artículo 795 del Cc señala que *"La condición puramente potestativa impuesta al heredero o legatario ha de ser cumplida por éstos, una vez enterados de ella, después de la muerte del testador. Exceptuase el caso en que la condición, ya cumplida, no pueda reiterarse"*.

Regula el precepto la condición potestativa impuesta al heredero o legatario, tras la muerte de un testador y una vez enterados de su existencia. Las condiciones deberán llevarse a cabo tan pronto como ocurra la muerte del causante, ya que, de su muerte deriva la exigibilidad de aquella. Por tanto, es presupuesto fundamental para la aplicación de este precepto, entre otros, que la condición no esté cumplida antes del fallecimiento del testador.

Pues bien, es evidente que en este supuesto no se pactó la condición a la que se refiere el precepto no ya sólo por el desconocimiento de la misma por parte de los herederos, lo que torna imposible una condición que por ser potestativa depende de la voluntad del heredero, sino porque el cumplimiento lo refiere el precepto a un momento posterior a muerte del testador. No hay pues institución de heredero condicional alguna al no darse los requisitos exigidos en el referido precepto.

Por el contrario, coincidimos con la juzgadora la primera instancia en que nos encontramos con una clara designación de heredero, que esté perfectamente identificado a tenor de lo dispuesto en art. 772.2 del Cc , pues aunque no se indicó el nombre de los herederos, la designación de los mismos por la vía del parentesco es indiscutible, al punto que no ha sido objeto de discusión en este litigio, añadiendo un elemento identificativo la causante: el referente al cuidado y amparo a la misma. Por tanto, es clara la voluntad del testador de instituir heredero a los hijos o nietos de primos hermanos que cuiden y amparen hasta su último día a la testadora. En sentido negativo, la consecuencia que se desprende de la interpretación realizada por los actores-reconvenidos sería frontalmente contraria a la voluntad de la causante, pues tornaría en heredero a aquellos parientes que ni cuidaron ni ampararon a la testadora.

Por todo ello, este primer motivo de apelación debe ser rechazado y confirmada la sentencia de la instancia en lo que se refiere a la interpretación de la voluntad de la testadora.

TERCERO. - En el segundo motivo de apelación se denuncia error en la valoración de la prueba, pues frente a lo que se dice en la sentencia de primera instancia, los demandados no cuidaron a DOÑA Mariana , que pasó la totalidad de su vida en su propia casa, pudiendo valerse por sí misma y recibiendo asistencia de los servicios sociales municipales y finalizando sus días en la residencia de mayores de TORRE DE D. MIGUEL; y subsidiariamente de entender que Doña Julieta colaboró en el cuidado de la causante cuando la situación geográfica lo permitía, también ha de entenderse que Doña Susana y D^a Otilia colaboraron de la misma forma.

Como viene diciendo esta Audiencia Provincial, debe ser respetada la valoración probatoria de los órganos judiciales en tanto no se demuestre que el juzgador incurrió en error de hecho, o que sus valoraciones resultan ilógicas, opuestas a las máximas de la experiencia o a las reglas de la sana crítica. Por tanto, debe respetarse el uso que haga el juzgador de primer grado de su facultad de libre apreciación o valoración en conciencia de las pruebas practicadas, al menos en principio, siempre que tal proceso valorativo se motive o razone adecuadamente en la sentencia, como tiene declarando el Tribunal Constitucional (sentencia 17 de diciembre de 1985 , 13 de junio de 1986 , 13 de mayo de 1987 , 2 de julio de 1990 y 3 de octubre de 1994), salvo que aparezca claramente que, en primer lugar, exista una inexactitud o manifiesto error en la apreciación de la prueba o, en segundo lugar, que el propio relato fáctico sea oscuro, impreciso o dubitativo, ininteligible, incompleto, incongruente o contradictorio, porque prescindir de todo lo anterior es sencillamente pretender modificar el criterio del juzgador por el interesado de la parte recurrente.

Por otro lado, esta Audiencia, de forma constante y en términos generales, viene manteniendo que "la circunstancia de que, entre las partes contendientes, existan posturas contrapuestas o contradictorias en orden a la cuestión litigiosa que, en concreto, se suscite no supone necesariamente un impedimento insuperable para que aquella cuestión pueda dirimirse con el suficiente criterio si se practican pruebas que, mediante una exégesis valorativa lógica, permitan llegar a una convicción objetivamente razonada; de manera que, si la prueba practicada en el Procedimiento se pondera por el Juez a quo de forma racional y asépticamente, sin que pugne con normas que impongan un concreto efecto para un determinado medio de prueba, llegando a una conclusión razonable y correcta, tal valoración debe mantenerse y no sustituirse por la subjetiva de quien impugna la expresada valoración. Ciertamente, con la entrada en vigor de la Ley de Enjuiciamiento Civil 1/2.000, de 7 de Enero, la misma inmediación ostenta el Tribunal de Primera Instancia que el Tribunal de Apelación por cuanto que, a través del soporte audiovisual donde se recogen y documentan todas las actuaciones practicadas en el acto del Juicio (incluyéndose, evidentemente, la fase probatoria), el órgano Jurisdiccional de Segunda Instancia puede apreciar de viso propio no sólo el contenido de las distintas pruebas que se practiquen, sino también la actitud de quienes intervienen y la razón de ciencia o de conocer que expresan (partes, testigos o peritos) al efecto de examinar si esas pruebas se han valorado o no correctamente, mas no debe olvidarse que la actividad valorativa del órgano Jurisdiccional se configura como esencialmente



objetiva, lo que no sucede con la de las partes que, por lo general y hasta con una cierta lógica, aparece con tintes parciales y subjetivos".

Pues bien, examinadas las pruebas practicadas, entendemos que la juez a quo ha realizado un minucioso, lógico y coherente análisis de los hechos que la han conducido, certeramente, al entendimiento de que los demandados cuidaron y ampararon a la causante y por tanto son los que deben tener la condición de herederos en estricto cumplimiento de la voluntad de esta.

A estos efectos, la juez a quo ha tenido en cuenta a determinadas personas, fundamentalmente profesionales del ámbito sanitario que depusieron como testigos en el juicio como D^a. Crescencia (enfermera que atiende a D^a. Mariana en el centro de salud de la localidad donde reside) y D. Arsenio (médico de cabecera de D^a. Mariana), quienes pusieron manifiesto que D. Cesareo, D^a. Agueda, D. Artemio y D^a. Carolina, todos ellos hijos de primos hermanos de D^a. Mariana, han residido en la misma localidad que D^a. Mariana hasta su fallecimiento y han mantenido con ella una relación íntima y de afectividad, ayudando a la misma en aquellas tareas y aspectos de la vida en los que ha necesitado ayuda, aspectos que se concretan en el acompañamiento a consultas médicas de la causante, su traslado al hospital o a la residencia cuando fue necesario; organizar entonces un régimen ordenado de acompañamiento de Doña Mariana durante su estancia en el referido Hospital y Residencia, o bien organizar lo referido a su funeral y enterramiento. Por otra parte, también se ha puesto de manifiesto de la prueba practicada que D^a. Julieta también colaboraba en dicho cuidado, de forma menos activa, por que residía en la localidad de Irún, pero sí en las ocasiones necesarias, lo que motivo la estimación solo parcial de la reconvencción.

A esta valoración no obsta que Doña Mariana viviera sola con asistencia de los servicios sociales municipales o posteriormente estuviera hospitalizada e ingresada en una residencia en sus últimos años, pues esas circunstancias se demostraron compatibles con la atención y cuidado de los demandados.

Esa valoración, como dijimos, es acertada y ajustada a la práctica de las pruebas y no sólo de las testificales también de las documentales, como el documento número 35 de la contestación a la demanda, que pone de manifiesto quien se encontraba con Doña Mariana cuando sufrió el 15 de diciembre de 2010 una atención médica urgente o por los documentos números 32 a 34 que revelan la confianza para la administración del dinero de la causante en los demandados Don Artemio y Doña Carolina

Por el contrario, la juzgadora de la primera instancia también ha apreciado que el resto de hijos y/o nietos de primos hermanos de D^a. Mariana no han cuidado o amparado a ésta, lo que por otra parte es reconocido por ellos en su demanda, excepto en lo referente a que Doña D^a. Otilia y D^a. Susana, que al igual que su hermana D^a. Julieta, sostienen que también han cuidado y amparado a D^a. Mariana hasta su muerte. En cuanto a las mismas, la juez a quo sin embargo considera que no ha quedado acreditada dicha colaboración como sí ocurrió con Doña. Julieta, valoración plenamente correcta.

Pues bien, reiteramos que la valoración es ajustada a las pruebas practicadas y debe ser respetada por esta Sala, de lo que se deduce la necesidad de desestimar el recurso de apelación interpuesto y confirmar en su integridad la sentencia de primera instancia

CUARTO.- De conformidad con el Art. 398 en relación del Art. 394, ambos de la L.E.C. las costas de esta alzada se imponen a la parte apelante al desestimarse el recurso.

VISTOS los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación en nombre de S.M. EL REY y por la Autoridad que nos confiere la Constitución Española, pronunciamos el siguiente:

FALLO

Se desestima el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de DOÑA Otilia y DOÑA Susana, contra la sentencia núm. 87/14 de fecha 10 de septiembre de 2014, dictada por el Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de Coria en autos número 327-2013, de los que éste rollo dimana, y en su virtud, **CONFIRMAMOS** expresada resolución; con imposición de costas a la parte apelante.

Notifíquese la presente resolución a las partes, con expresión de la obligación de constitución del depósito establecido en la Disposición Adicional Decimoquinta añadida por la Ley Orgánica 1/2009, en los casos y en la cuantía que la misma establece.

En su momento, devuélvanse las actuaciones al Juzgado de procedencia, con testimonio de la presente Resolución para ejecución y cumplimiento, interesando acuse de recibo a efectos de archivo del Rollo de Sala.

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



PUBLICACIÓN .- Dada, leída y publicada la anterior sentencia por el Ilmo. Sr. Magistrado Ponente que la autoriza, estando el Tribunal celebrando audiencia pública en el mismo día de su fecha, con mi asistencia, como Secretaria. Certifico.

DILIGENCIA .- Seguidamente se dedujo testimonio para el Rollo de Sala. Certifico.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ