



Roj: **SAP C 895/2016 - ECLI: ES:APC:2016:895**

Id Cendoj: **15078370062016100209**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Santiago de Compostela**

Sección: **6**

Fecha: **15/04/2016**

Nº de Recurso: **14/2016**

Nº de Resolución: **143/2016**

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **ALEJANDRO MORAN LLORDEN**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

**AUD.PROVINCIAL SECCION N. 6 (DESPL)**

**A CORUÑA**

**SENTENCIA: 00143/2016**

**AUDIENCIA PROVINCIAL DE A CORUÑA**

**SECCIÓN SEXTA**

**SANTIAGO DE COMPOSTELA**

**Rollo de apelación civil nº 14/2016**

Ilmos. Sres. Magistrados:

D. ÁNGEL PANTÍN REIGADA, PRESIDENTE

D. ALEJANDRO MORÁN LLORDÉN

Dª MARÍA DEL CARMEN MARTELO PÉREZ

**SENTENCIA**

**Núm. 143/2016**

En Santiago de Compostela, a quince de abril de dos mil dieciséis.

VISTO en grado de apelación ante esta Sección 6ª, de la Audiencia Provincial de A CORUÑA, los Autos de PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000389/2014, procedentes del XDO. PRIMEIRA INSTANCIA N. 5 de SANTIAGO DE COMPOSTELA, a los que ha correspondido el Rollo **RECURSO DE APELACION (LECN) 0000014/2016**, en los que aparece como parte apelante, D. Simón, representado por el Procurador de los tribunales, Sra. MARÍA JESÚS FERNÁNDEZ-RIAL LÓPEZ, asistido por el Abogado Dª NATALIA LANDÍN DÍEZ, y como parte apelada-impugnante, D. Luis María, representado por el Procurador de los tribunales, Sra. NATIVIDAD ALFONSÍN SOMOZA, asistido por el Abogado D. MARIA TRINIDAD DEL RIO DE LA TORRE, y Dª **Ofelia**, representada por el Procurador de los tribunales, Sra. BEATRIZ CERVIÑO GOMEZ, asistida por el Abogado D. JOSE MARIA PENABAD OTERO, y siendo Magistrado Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado D. ALEJANDRO MORÁN LLORDÉN, quien expresa el parecer de la Sala, procede formular los siguientes Antecedentes de Hecho, Fundamentos de Derecho y Fallo.

#### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** Seguido el juicio por sus trámites legales ante el Juzgado de 1ª Instancia nº 5 de Santiago de Compostela, por el mismo se dictó sentencia con fecha 4 de marzo de 2015, cuyo Fallo es del tenor literal siguiente: "SE ESTIMA SUSTANCIALMENTE la demanda presentada por la Procuradora Sra. Cerviño Gómez, en el nombre y representación invocada y, en consecuencia, SE DECLARA 1) La nulidad de pleno derecho de la cláusula segunda de los testamentos de D. Bernabe y Dña. María Rosario, otorgados ante Notario D. Manuel



M<sup>a</sup> Romero Neira el 2 de febrero de 2010. 2) Que Dña. Ofelia fue desheredada injustamente por parte de sus padres. D. Bernabe y Dña. María Rosario . 3) La condición de Dña. Ofelia de legitimaria de sus padres D. Bernabe y Dña. Dolores y el derecho a recibir la correspondiente legítima, y SE CONDENA a los demandados a estar y pasar por tal declaración, todo ello con imposición de las costas a los demandados.

**SEGUNDO.-** Notificada dicha resolución a las partes, por D. Simón se interpuso recurso de apelación, y cumplidos los trámites correspondientes, se remitieron los autos originales del juicio a este Tribunal, donde han comparecido los litigantes, sustanciándose el recurso en la forma legalmente establecida, y celebrándose la correspondiente deliberación, votación y fallo el pasado día 6 de abril de 2016.

**TERCERO.-** En la tramitación de este procedimiento se han observado las prescripciones legales.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

Se aceptan los fundamentos de derecho de la resolución apelada y,

**PRIMERO.-** El primer motivo del recurso entablado por el apelante don Simón , reiterado en la impugnación de la sentencia verificada por don Luis María , postula la infracción de la doctrina jurisprudencial existente sobre la cuestión controvertida y el segundo, un error en la valoración de la prueba verificada en la primera instancia, al declararse injusta la desheredación de doña Ofelia , hecha en sus respectivos testamentos por los causantes don Bernabe y doña Dolores . La parte apelada reitera ante esta alzada los argumentos que vertió, en su día, en la instancia.

Los apelantes invocan a su favor la jurisprudencia delimitada por la sentencia del Tribunal Supremo de 3/06/2014 . A este respecto, se pronunció ya esta Sección de la Audiencia Provincial, en su sentencia de 24 de noviembre de 2014, a cuyo tenor: "Ha de asumirse como postura interpretativa adecuada la expresada por la reciente y difundida STS nº 258/2014 de 3/6/2014 pues, aunque no nos hallamos en el ámbito normativo del derecho común como luego se desarrollará, la identidad de la regulación legal del presupuesto de la desheredación en la norma gallega hace que tal pauta interpretativa, en ausencia de jurisprudencia propia y distinta del Tribunal Superior de Xustiza de Galicia sobre la cuestión, deba guiar la interpretación de la norma autonómica, en especial dada la primacía de la voluntad del causante y la restricción de la extensión de la legítima introducidas por la Ley de Derecho Civil de Galicia de 2006. Dicha resolución considera que la imposibilidad de analogía o de interpretación extensiva de las causas de desheredación no equivale a un criterio valorativo rígido o sumamente restrictivo, sino que ha de permitir una "interpretación flexible conforme a la realidad social, al signo cultural y a los valores del momento en que se producen", para considerar que "el maltrato psicológico, como acción que determina un menoscabo o lesión de la salud mental de la víctima, debe considerarse comprendido en la expresión o dinamismo conceptual que encierra el maltrato de obra", para concluir, que "fuera de un pretendido "abandono emocional", como expresión de la libre ruptura de un vínculo afectivo o sentimental, los hijos, aquí recurrentes, incurrieron en un maltrato psíquico y reiterado contra su padre del todo incompatible con los deberes elementales de respeto y consideración que se derivan de la relación jurídica de filiación, con una conducta de menosprecio y de abandono familiar que quedó evidenciada en los últimos siete años de vida del causante en donde, ya enfermo, quedó bajo el amparo de su hermana, sin que sus hijos se interesaran por él o tuvieran contacto alguno; situación que cambió, tras su muerte, a los solos efectos de demandar sus derechos hereditarios", y ello en un supuesto fáctico del que se dice que las sentencias de las instancias inferiores "consideraron probado que en cuanto a su trato fue objeto de insultos y menosprecios reiterados y, sobre todo, de un maltrato psíquico voluntariamente causado por los actores que supuso un auténtico abandono familiar". Cabe pues considerar una de las especies del maltrato el constituido por actuaciones que supongan una grave falta de respeto o consideración, o el grave desentendimiento y abandono respecto del causante, que ha de traducirse en actos externos que puedan así considerados y que no deben confundirse con que en los ámbitos afectivos o subjetivos las relaciones entre el legitimario y el causante puedan ser frías, conflictivas o muy tenues; ni con aspectos valorativos sobre el grado de compromiso personal del legitimario hacia el causante, que sólo pueden tener relevancia en cuanto el mismo no alcance el mínimo que socialmente se pueda considerar exigible y que ello afecte negativamente a la salud física o psíquica del causante; sin que, por último, el debate se deba trasladar a comparar la atención prestada a la causante por el legitimario con la brindada por la heredera testamentaria o su grupo familiar." La sentencia de instancia ni desconoce ni obvia tal doctrina jurisprudencial, antes bien, la sentencia del Tribunal Supremo invocada por los apelantes, de 3/06/2014 , figura transcrita en el fundamento de derecho segundo. Por lo que se enlaza racionalmente el primer motivo de recurso, con el segundo, de error en la valoración de la prueba, que es verdaderamente el núcleo de la cuestión litigiosa.

**SEGUNDO.-** Sobre la valoración de la prueba, como ha recordado en múltiples resoluciones esta Sección de la Audiencia Provincial, es facultad de los tribunales sustraída a los litigantes, que sí pueden aportar las pruebas



que la normativa legal autoriza, conforme a los principios dispositivos y de rogación, pero en modo alguno tratar de imponerla a los Juzgados. El Juez que recibe la prueba puede valorarla de forma libre, que no arbitraria, transfiriendo la apelación al Tribunal "ad quem" el conocimiento pleno o "plena cognitio" de la cuestión. En este sentido, la sentencia del Tribunal Supremo de 22 de noviembre de 2012, con remisión a la de 23 de diciembre de 2009, expresamente recoge que "Esta Sala debe declarar que la parte recurrente confunde la doctrina emanada de este Tribunal Supremo para el recurso de casación, pretendiendo ajustarla al recurso de apelación, cuando éste no es un recurso extraordinario sino ordinario que permite una plena "cognitio" de la Audiencia Provincial con competencias plenas en la valoración de la prueba". Por lo tanto, fuera de la reformatio in peius y los motivos concretos de impugnación, no hay limitación alguna al conocimiento de la Sala de apelación sobre las cuestiones fácticas o jurídicas que se susciten a través del recurso conforme se deriva del artículo 456 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. En el mismo sentido STC 3/1996, de 15 de enero. De modo concluyente señala la Sentencia del Tribunal Supremo de 7 de mayo de 2012, reiterando el criterio antes expuesto, que: "En nuestro derecho, el juez de la apelación puede valorar el material probatorio de forma distinta a como lo hizo el de la 1ª instancia, revisar el proceso y llegar a conclusiones concordantes o discrepantes, total o parcialmente, pues su posición frente a los litigantes es la misma que ocupó el inferior en el momento de decidir".

Así pues, para destruir una conclusión presuntiva del Juzgador "a quo", debe demostrarse que ha seguido, al establecer dicho nexo o relación, un camino erróneo, no razonable, contrario a las reglas de la sana lógica y buen criterio; constituyendo la determinación de dicho nexo lógico y directo un juicio de valor que está reservado a los Tribunales y que se ha de respetar en tanto no se acredite que es irrazonable. Sentado lo anterior, ha de indicarse que la revisión en la alzada del material probatorio obrante en autos, permite alcanzar una conclusión en todo coincidente con la plasmada en la sentencia de instancia.

La valoración de la prueba verificada por la Juez "a quo", tiene base en la correcta aplicación del artículo 850 del CC. Como se afirmó en la sentencia de esta Sección de la Audiencia Provincial de 31 de marzo de 2015: "negada por el demandante la causa de desheredación, corresponde a los demandados acreditar el comportamiento injurioso o vejatorio de aquél hacia sus padres", en línea con la jurisprudencia clásica emanada de la sentencia del Tribunal Supremo de 4/11/1904, en interpretación de la citada previsión del artículo 850 del CC. Partiendo así de que la prueba de la justicia de la desheredación cuestionada compete aquí a los demandados apelantes, la prueba practicada en este pleito, por su especial naturaleza y objeto, ha sido testifical. Como indica la sentencia de esta Audiencia Provincial, Sección 3ª, de 14 de mayo de 2015 "La valoración de la prueba testifical no está sometida a regla tasada, sino que es de libre apreciación. Como establece el artículo 376 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, «los tribunales deben valorar la fuerza probatoria de las declaraciones de los testigos conforme a las reglas de la sana crítica, tomando en consideración la razón de ciencia que hubieren dado, las circunstancias que en ellos concurren y, en su caso, las tachas formuladas y los resultados de la prueba que sobre éstas se hubiere practicado», no siendo admisible la parte pretenda imponer una personal e interesada valoración [sentencias de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 28 de junio de 2012 (Roj: STS 5762/2012, recurso 546/2009), 28 de noviembre de 2011 (Roj: STS 7971/2011, en el recurso 1795/2008), 14 de junio de 2011 (Roj: STS 4255/2011, recurso 699/2008) y 1 de junio de 2011 (Roj: STS 3146/2011, recurso 791/2008)]."

Dados los estrechos lazos familiares, de relación y de interés, concurrentes en los testigos que han declarado, los mismos se encuentran, como razonadamente ha consignado la Juez de instancia, incursos en las causas de tacha del artículo 377 de la LEC. Sin perjuicio de que los testimonios sean valorables con arreglo al arriba citado artículo 376 de la LEC, es ineludible concluir que, si el principio general de nuestro Derecho es la intangibilidad de la legítima, si la carga de la prueba de la justicia de la desheredación pecha sobre el que la sostiene, si los testigos son susceptibles de tacha, la posición procesal de los demandados apelantes no es, apriorísticamente, la más favorable para obtener un pronunciamiento favorable. Si a ello unimos que no existe rastro ni huella, de ningún elemento objetivo que permita atribuir a la demandante una conducta incardinable en el artículo 853.2ª del CC hacia los causantes, la conclusión obvia es que la exigencias probatorias no se han cumplido. Nótese que una cosa es el comportamiento gravemente injurioso para el testador y cosa bien distinta, su valoración subjetiva de sus relaciones con el heredero. Lo primero debe ser una circunstancia objetiva, valorable por los tribunales y cuya concurrencia puede dar lugar a la desheredación. Lo segundo es un sentimiento o un estado de ánimo, cuya valoración no compete a la Jurisdicción y que no puede, por tal razón, producir efecto jurídico alguno. Por ello, la expresión de la simple voluntad de los testadores, de desheredar a la demandante, sin prueba, sin justificación objetivable, no puede producir efecto jurídico.

Si avanzamos en punto a analizar las declaraciones testificales, observamos lo contradictorio de su sentido y la dificultad intrínseca de deslindar sentimientos opuestos y malas relaciones de lo que propiamente es un maltrato físico o psíquico o una grave injuria. Lo primero queda sobradamente acreditado, pues parece claro que las relaciones familiares fueron frías y distantes, por ambas partes. La concurrencia de lo segundo, no. En tal sentido, la conclusión de la Juez "a quo", sobre inexistencia de prueba suficiente para considerar



concurrente la causa de desheredación del artículo 236.3ª de la Ley de Derecho Civil de Galicia , es la única plausible y que esta Sala comparte.

Procede, pues, la desestimación íntegra del recurso y la confirmación de la sentencia de instancia.

**TERCERO.-** En materia de costas ha de estarse a lo dispuesto en los artículos 394 y 398 de la Ley de Enjuiciamiento , por lo que procede su imposición a las partes apelante e impugnante, ante la desestimación del recurso y puesto que las pocas dudas que la cuestión pudiera ofrecer, ya fueron debidamente dilucidadas en la primera instancia.

Por todo lo expuesto, vistos los preceptos legales citados, sus concordantes y demás de general y pertinente aplicación, de conformidad con el artículo 117 de la Constitución , en nombre de S.M. El Rey, por la autoridad conferida por el Pueblo Español,

## FALLAMOS

Debemos desestimar y desestimamos el recurso de apelación interpuesto por la representación de don Simón y la impugnación de sentencia formalizada por la representación de don Luis María y confirmamos la sentencia de 4/03/2015, dictada por la Ilma. Sra. Magistrada del Juzgado de 1ª Instancia nº5 de Santiago de Compostela , dictada en el juicio ordinario 389/2014, con imposición a la apelante y a la impugnante de las costas de esta alzada.

Notifíquese esta resolución, en legal forma, a las partes haciéndoles saber, conforme preceptúa el artículo 248-4º de la Ley Orgánica del Poder Judicial , que contra ella cabe recurso de casación por interés casacional que deberá ser interpuesto ante esta Sección en el plazo de 20 días desde la notificación de la sentencia

Dentro del plazo legal, devuélvanse las actuaciones originales con testimonio de la presente resolución al Juzgado de procedencia, para su ejecución y cumplimiento.

Así por esta nuestra sentencia de la que se pondrá certificación literal en el Rollo de Sala de su razón, incluyéndose el original en el Libro de Sentencias, definitivamente juzgando en esta instancia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.-

**PUBLICACIÓN.-** Dada y pronunciada fue la anterior Sentencia por los Ilmos. Sres. Magistrados que la firman y leída por el/la Ilmo. Magistrado Ponente en el mismo día de su fecha, de lo que yo el/la Secretario certifico.