



Roj: **SAP SE 2387/2014 - ECLI:ES:APSE:2014:2387**

Id Cendoj: **41091370052014100372**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Sevilla**

Sección: **5**

Fecha: **30/06/2014**

Nº de Recurso: **5330/2013**

Nº de Resolución: **386/2014**

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **SEBASTIAN MOYA SANABRIA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SJPI, Carmona, núm. 2, 09-10-2012,
SAP SE 2387/2014**

AUDIENCIA PROVINCIAL

SECCION QUINTA

REFERENCIA

JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA Nº 2 DE CARMONA

ROLLO DE APELACION **5330/13-I**

AUTOS Nº 931/09

SENTENCIA

ILTMOS. SRES. MAGISTRADOS

DON JUAN MÁRQUEZ ROMERO

DON JOSÉ HERRERA TAGUA

DON SEBASTIÁN MOYA SANABRIA

En Sevilla, a 30 de junio de 2014.

VISTOS por la Sección Quinta de esta Iltna Audiencia Provincial los autos de J. Ordinario procedentes del Juzgado de Primera Instancia nº 2 de Carmona, promovidos por D. Germán , D. Leon , Dª Erica , Dª Soledad y Dª Marcelina , representados por la Procuradora Dª Mª Gracia Guisado Belloso contra Dª Amelia representada por el Procurador D. José Mª Rodríguez Valverde; autos venidos a conocimiento de este Tribunal en virtud de recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la *Sentencia* en los mismos dictada con fecha 9 de Octubre de 2012 .

ANTECEDENTES DE HECHO

Se aceptan sustancialmente los de la resolución apelada, cuya parte dispositiva literalmente dice: "*Se estima la demanda interpuesta por Dña. Erica , Dña. Marcelina , D. Germán , Dña. Soledad y D. Leon contra Dña. Amelia declarando la nulidad de la escritura de renuncia de herencia otorgada por Dña. Esmeralda el uno de abril de dos mil nueve ante el Notario D. Anselmo Martínez Camacho. Se imponen las costas a la parte demandada.*"

PRIMERO.- Notificada a las partes dicha resolución y apelada por el citado litigante, y admitido que le fue dicho recurso en ambos efectos, previo emplazamiento de las partes para su personación ante esta Superioridad, se elevaron las actuaciones originales a esta Audiencia con los debidos escritos de interposición de la apelación y de oposición a la misma, dándose a la alzada la sustanciación que la Ley previene para los de su clase.



SEGUNDO.- Acordada por la Sala la deliberación y fallo de este recurso, la misma tuvo lugar el día 20 de Junio de 2014, quedando las actuaciones pendientes de dictar resolución.

TERCERO.- En la sustanciación de la alzada se han observado las prescripciones legales.

VISTOS , siendo Ponente el Iltrmo. Sr. Magistrado Don SEBASTIÁN MOYA SANABRIA.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La demandada D^a Amelia interpone recurso de apelación contra sentencia estimatoria de demanda planteada en su contra por su madre D^a Esmeralda , sucedida en su posición procesal, tras su fallecimiento el 1 de diciembre de 2010, por sus hijos D. Leon , D. Leon , D^a Erica , D^a Soledad y D^a Marcelina .

La sentencia recurrida, atendiendo el planteamiento de parte actora, declaró la nulidad de la escritura de renuncia de herencia, otorgada el 1 de abril de 2009 ante el notario de El Viso del Alcor D. Anselmo Martínez Camacho. La citada a los derechos legitimarios que le correspondían, según lo reglado en los artículos 807.2º y 809 del Código Civil , en la herencia de su hijo D. Luis Pablo , fallecido, soltero y sin descendencia, el 13 de enero de 2009.

En último testamento otorgado antes de su fallecimiento, el citado D. Luis Pablo había nombrado como heredera universal de todos sus bienes a la demandada D^a Amelia . La inicial demandante D^a Esmeralda contaba con 86 años de edad en el momento de otorgamiento de la escritura de renuncia, sin que supiera leer ni escribir, interviniendo como testigos en el otorgamiento de dicha escritura D^a Catalina y D^a Josefa .

SEGUNDO. Pese a la avanzada edad de D^a Esmeralda , no se esgrimió en demanda, ni se ha discutido en el procedimiento, su capacidad para la emisión de la declaración de voluntad objeto del otorgamiento de la escritura. De hecho, en fechas escasamente posteriores, en concreto el día 10 de junio de 2009, compareció ante otro notario para otorgar poderes de muy amplio contenido en favor de sus hijos D. Germán y D. Leon .

Según el relato de hechos contenido en demanda, asumido posteriormente por sus hijos D. Germán , D. Leon , D^a Erica , D^a Soledad y D^a Marcelina , es decir los omitidos en la última disposición testamentaria hecha por D. Luis Pablo en favor de su hermana Amelia la renuncia expresada ante notario no se correspondería con su voluntad real en ese momento. Habrían resultado elemento condicionante de esa expresión de voluntad contraria a su íntima convicción, presiones recibidas de su hija Amelia , que le habrían infundido temor no resistible.

En la sentencia recurrida se realiza un detallado análisis de las pruebas practicadas; en particular de los testimonios recibidos en juicio oral, relativos a lo sucedido en la mañana del día 1 de abril de 2009, en la que D^a Esmeralda fue recogida por su hija Amelia del domicilio en que vivía en compañía de su hijo Germán , ausente en aquellos momentos, para llevarla a la notaría en que posteriormente se otorgó la escritura de renuncia. La convicción del juzgador sobre existencia de una declaración de voluntad viciada por un elemento de presión, intimidación o coacción, se fundamenta en el análisis de medios de prueba demostrativos de que la posible formulación de esa renuncia fue hecho no conocido con anterioridad por D^a Esmeralda , pues su hija Amelia se habría cuidado de no anunciárselo en momento previo; ni a ella misma ni a sus hermanos. Consecuentemente, el otorgamiento de escritura tuvo lugar sin que D^a Esmeralda recabara consulta con el resto de hijos; en particular con su hijo Germán , con el que vivía, y a cuya consideración sometía cuestiones de este tipo.

De otra parte, como hechos posteriores, se da particular relevancia al inmediato arrepentimiento de la renuncia hereditaria, que vendría demostrado por el estado de excitación nerviosa en que entró D^a Esmeralda una vez retornó a su domicilio, según lo expresado en particular por su hermana D^a Esther y por su hijo Germán . Ese pronto arrepentimiento pondría de manifiesto también ese elemento de presión o coacción causante de la emisión de una declaración de voluntad viciada

TERCERO. Contrariamente a lo apreciado la sentencia recurrida, tras un renovado examen de la prueba practicada, la Sala no estima que de los datos anteriormente consignados pueda extraerse de forma inequívoca (artículo 386 de la Ley de Enjuiciamiento Civil) una conclusión certera sobre la formulación de la renuncia a los derechos hereditarios en contra de lo realmente querido en el momento de otorgamiento de escritura pública. En primer lugar, en cuanto a lo señalado en relación a las maniobras de presión tendentes a forzar la voluntad de D^a Esmeralda , los hechos acreditados sólo se aprecian como indicativos de que por parte de su hija D^a Amelia se trató de eludir que su madre oyera otras opiniones en el seno de la familia, muy probablemente contrarias a aquello que le interesaba a Amelia , en relación a la renuncia de los derechos legitimarios que le correspondían por Ley en la herencia de su hijo Luis Pablo .

Tomando en consideración la avanzada edad de su madre en el momento en que tuvo lugar el hecho que da causa al litigio, podía ocurrir lo que efectivamente sucedió no mucho después. Es decir, que como consecuencia del fallecimiento de su madre, los beneficiarios efectivos de sus derechos legitimarios terminarían siendo sus hermanos, en cuyo favor no había testado D. Luis Pablo . Por tanto, la actuación de la demandada se podría quizá apreciar como reprochable, en términos de un correcto desenvolvimiento de las relaciones familiares, pero no resulta indicativa de que la posterior manifestación de voluntad de la madre se produjera como consecuencia de algún elemento de presión invencible por parte de su hija Amelia , sobre todo teniendo en cuenta lo manifestado en juicio oral por el oficial de la notaría de El Viso del Alcor D. Bartolomé , sobre lo expresado por D^a Esmeralda en el curso de sus dos visitas a la notaría aquella mañana, entre las cuales medió un periodo de tiempo aproximado de dos horas, suficiente para que las dos implicadas pudieran dialogar sobre una cuestión, sin duda trascendente en el seno de la familia, pero no compleja en cuanto al presupuesto de hecho de la emisión de la declaración de voluntad en un sentido u otro. La declaración prestada por este testigo será objeto de análisis en el siguiente fundamento jurídico.

CUARTO. Tampoco se aprecia que de lo sucedido con posterioridad se pueda extraer una conclusión que permita dar el consentimiento por viciado por el indicado elemento de presión. Los testimonios de lo sucedido en momentos posteriores provienen de personas que han venido a una situación de abierta enemistad con la demandada, como consecuencia del conflicto familiar surgido. Ha de ponerse en duda por tanto que la crisis nerviosa y arrepentimiento sobre lo hecho fuera producto de un simple cambio de opinión en la propia D^a Esmeralda , y no de lo que, en contra de lo actuado, se le dijera por esos familiares con los que tenía una convivencia más cotidiana, al tomar estos conocimientos de lo sucedido.

Como se ha indicado con anterioridad, el citado oficial de la notaría de El Viso del Alcor D. Bartolomé manifestó que, en un primer momento, al resultar advertido de la presencia de D^a Esmeralda y su hija en el exterior de la notaría, salió a su encuentro, como solía hacer con personas con ciertos impedimentos, indicando el testigo que lo reconoció perfectamente como persona conocida del pueblo. Al explicarle el motivo de su presencia en la notaría, y el objeto de la escritura por la que había sido llevada allí por su hija, comprendió la explicación sobre el contenido de la renuncia que formularía, contestando que "se lo tenía que pensar". Como además, resultaría necesaria la intervención en el otorgamiento de dos testigos, por no saber leer ni escribir D^a Esmeralda , el citado oficial volvió a su trabajo sin más. Es decir, con la idea de que la otorgante iba a reflexionar sobre el tema y de que el otorgamiento de escritura podía no producirse. Fue al cabo de unas dos horas cuando volvió a ver a D^a Esmeralda en compañía de su hija en la sala de espera de la notaría, indicándole D^a Esmeralda que "lo había pensado ya", ante lo cual otro compañero comenzó la preparación del documento, cuyo otorgamiento no se demoró en demasía, al tratarse de una escritura en la que sólo ha de consignarse la decisión tomada sobre los derechos hereditarios que correspondan al otorgante.

Del testimonio de este testigo, al que cabe atribuir todas las condiciones de objetividad e imparcialidad para expresarse de forma fiable sobre lo sucedido, no se deduce que los hechos acaecieran en la forma descrita en demanda. En la forma en que se desarrollaron las dos visitas, no cabe apreciar como probada la concurrencia de ningún elemento que coaccionara o perturbara la libre formación de la voluntad expresada en el documento público. La secuencia de hechos indica más bien lo contrario. De una parte, es de destacar que D^a Esmeralda no accediera al otorgamiento en un primer momento, como quizá hubiera hecho, de ser más manipulable, una persona de su misma edad y no amplia instrucción en un ámbito para ella ajeno y desconocido. De otro lado, lo que la parte demandante viene a indicar es que en ese período intermedio habría sufrido presiones a las que no podría haber hecho frente. Sin embargo, tales alegaciones no resultan de recibo, porque es factible que la decisión de renunciar fuera producto de las explicaciones dadas de una forma no maliciosa en el curso de ese tiempo por su hija Amelia , sobre lo que fue la última voluntad expresada en cuanto a sus herencias por su hijo Luis Pablo y las consecuencias que tendría la formulación o no de la renuncia.

QUINTO. Por último, se estima que no existe base probatoria para declarar la nulidad de un acto jurídico que, precisamente por su trascendencia, ha de ser expresado en instrumento público a ante el juez competente (artículo 1008 del Código Civil), ello en función a una circunstancia deformadora de la libre formación de la voluntad que permita dar por nulo el consentimiento (artículo 997 del Código Civil), circunstancia de hecho que ni siquiera ha llegado a ser debidamente concretada por parte actora.

Indica la sentencia 497/2013, de 29 de julio, de la Sala 1^a del Tribunal Supremo , sobre el concepto de intimidación del artículo 1267 del Código Civil , que para llegar a considerar el efecto invalidante del consentimiento, debemos estar en presencia de un acto injusto, mediante el cual se ejerza sobre otro una "coacción o fuerza moral de tal entidad que por la inminencia del daño que pueda producir y el perjuicio que hubiere de originar, influya sobre su ánimo induciéndole a emitir una declaración de voluntad no deseada y contraria a sus propios intereses. Es decir que consiste en la amenaza racional y fundada de un mal grave, en atención a las circunstancias personales y ambientales que concurren en el sujeto intimidado y no en un temor



leve y que, entre ella y el consentimiento otorgado, medie un nexo eficiente de causalidad. Por consiguiente "se exige fundamentalmente la existencia de amenaza de un mal inminente y grave que influya sobre el ánimo de una persona induciéndole a emitir una declaración de voluntad no deseada y contraria a sus propios intereses" (SS. 15 diciembre 1966 , ; **Error! Marcador no definido.** 21 marzo 1970 , ; **Error! Marcador no definido.** 26 noviembre 1985 , ; **Error! Marcador no definido.** 7 febrero 1995)".

Al margen de la valoración de los medios de prueba practicados, ni siquiera según lo indicado en el escrito de demanda sobre lo ocurrido en la mañana del día 1 de abril de 2009 se puede intuir qué elemento de presión pudo ser el que forzara la voluntad de D^a Esmeralda , determinando la emisión de una declaración de voluntad ante notario de signo diametralmente opuesto a lo supuestamente querido en aquel preciso instante. Lo que se viene a indicar, sustancialmente, es que se cedió, ante la amenaza de que, si no expresaba la renuncia en aquel momento, lo tendría que hacer en otro, pues se insistiría hasta lograrlo. Pero aceptar que eso fue la causa que llevó a formular la renuncia en la mañana de ese día no es factible pues, al margen que se trata de un relato poco verosímil en sí, no puede otorgársele crédito si tenemos en cuenta que era una persona de avanzada edad y poco instruida, pero con un entorno familiar en el que podría encontrar protección y amparo con prontitud. No hay constancia por tanto de ningún mal grave, en el sentido antes indicado, que pudiera actuar como elemento condicionante de la decisión, impidiéndole demorar una respuesta a la hija más allá de esa mañana, para tomar consulta sobre la cuestión antes de expresar su voluntad en un sentido u otro. Por ello, tras la expresión de dudas sobre la cuestión al oficial de la Notaría, con la que se puso término a la primera visita, el desenlace final pudo ser perfectamente producto de un propio convencimiento, por lo que no existiendo, en definitiva, prueba de parte actora sobre hecho al que quepa atribuir el efecto jurídico correspondiente a las pretensiones de la demanda (artículo 217.2 LEC), procede, con acogimiento del recurso de apelación, el pronunciamiento de fallo desestimatorio de la demanda.

SEXTO. No procede emitir especial pronunciamiento sobre imposición de las costas procesales de esta alzada, por así establecerlo el artículo 398.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil para el caso de que la apelación prospere en todo o en parte.

En cuanto a las causadas en Primera Instancia, han de quedar impuestas a D. Germán , D. Leon , D^a Erica , D^a Soledad y Marcelina , en aplicación de lo previsto en el artículo 394.1, precepto que recoge el criterio de vencimiento objetivo en materia de imposición de costas en los juicios declarativos, al haber quedado desestimada la demanda, y no apreciarse motivo alguno por el que el pronunciamiento sobre costas no haya de verificarse de conformidad al indicado criterio.

Vistos los preceptos legales citados y los demás de general y pertinente aplicación.

FALLAMOS

Que estimando el recurso de apelación interpuesto por la representación de D^a Amelia contra la sentencia dictada el 9 de octubre de 2012 en el procedimiento ordinario 931/2009 del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 2 de Carmona , debemos revocar y revocamos dicha resolución en el sentido de, con íntegra desestimación de la demanda interpuesta contra la recurrente por D^a Esmeralda , sucedida en su posición procesal tras su fallecimiento por D. Germán , D. Leon , D^a Erica , D^a Soledad y D^a Marcelina , absolver plenamente a D^a Amelia de las pretensiones deducidas en su contra en demanda.

Las costas procesales causadas en Primera Instancia quedan impuestas a D. Germán , D. Leon , D^a Erica , D^a Soledad y D^a Marcelina .

No se emite especial pronunciamiento sobre las causadas en esta alzada.

Una vez firme, devuélvanse a su tiempo las actuaciones originales al Juzgado de donde proceden, con certificación literal de esta sentencia y despacho para su cumplimiento.

Así por esta nuestra sentencia, de la que se llevará testimonio al rollo de Sala, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN

Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Ilmo. Sr. Magistrado que ha sido ponente en estos autos estando celebrando audiencia pública ordinaria la Sección Quinta de esta Audiencia en el día siguiente hábil al de su fecha.