



Roj: **SAP IB 673/2017 - ECLI:ES:APIB:2017:673**

Id Cendoj: **07040370052017100122**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Palma de Mallorca**

Sección: **5**

Fecha: **24/04/2017**

Nº de Recurso: **64/2017**

Nº de Resolución: **127/2017**

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **MARIA ARANTZAZU ORTIZ GONZALEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 5

PALMA DE MALLORCA

SENTENCIA: 00127/2017

N10250

PLAZA MERCAT, 12

Tfno.: 971-728892/712454 Fax: 971-227217

N.I.G. 07032 41 1 2016 0000651

ROLLO: RPL RECURSO DE APELACION (LECN) 0000064 /2017

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

Procedimiento de origen: PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000206 /2016

Recurrente: Cosme , VENECIA SEIS 2011, SL

Procurador: RICARDO JOSE SQUELLA DUQUE DE ESTRADA, MARIA ROSA DE BLAS PEREZ

Abogado: RAFAEL SANCHEZ GARCIA, RAFAEL SANCHEZ GARCIA

Recurrido: BANCO MARE NOSTRUM, SA, Isabel

Procurador: BEGOÑA JUSUE HERNANDEZ, JULIA DE LA CAMARA MANEIRO

Abogado: ROSA MARIA HERVAS LOPEZ, JOAN FARRÉS GIBERT

SENTENCIA Nº 127

Ilmos. Sres.:

Presidente:

D. MATEO RAMÓN HOMAR

Magistrados:

D. SANTIAGO OLIVER BARCELÓ

Dª Mª ARÁNTZAZU ORTIZ GONZÁLEZ

En PALMA DE MALLORCA, a veinticuatro de abril de dos mil diecisiete

VISTO en grado de apelación ante esta Sección Quinta, de la Audiencia Provincial de BALEARES, los Autos de PROCEDIMIENTO ORDINARIO número 206/2016, procedentes del JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA E INSTRUCCION N.2 de MAÓ, a los que ha correspondido el Rollo RECURSO DE APELACION número 64/2017, entre partes, de una como demandada apelante, D. Cosme , representado por el Procurador de los Tribunales



D. RICARDO JOSE SQUELLA DUQUE DE ESTRADA y asistido por el Abogado D. RAFAEL SANCHEZ GARCIA; y la entidad VENECIA SEIS 2011, SL, representada por el Procurador de los Tribunales, D^a MARIA ROSA DE BLAS PEREZ y asistida por el Abogado D. RAFAEL SANCHEZ GARCIA; de otra como parte demandante apelada, D^a Isabel , representada por el Procurador de los Tribunales D^a JULIA DE LA CAMARA MANEIRO y asistida por el Abogado D. JOAN FARRÉS GIBERT; y de otra como demandada apelada, BANCO MARE NOSTRUM, SA, representa por el Procurador de los Tribunales, D^a BEGOÑA JUSUE HERNANDEZ y asistida por el Abogado D^a ROSA MARIA HERVAS LOPEZ.

Es PONENTE la Ilma. Magistrada Sra. D^a M^a ARÁNTZAZU ORTIZ GONZÁLEZ.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por el Ilmo. Sr. Magistrado Juez, del Juzgado de Primera Instancia e instrucción nº 2 de Maó, en fecha 8 de noviembre de 2016 se dictó Sentencia cuyo fallo es del tenor literal siguiente: "*QUE ESTIMANDO INTEGRAMENTE la demanda presentada por la Procuradora Sra. De la Cámara, en nombre y representación de D^a. Isabel contra D. Cosme , contra VENECIA SEIS 20111 SL, así como contra BANCO MARE NOSTRUM S.A., debo declarar y declaro la nulidad radical y absoluta de pleno derecho, por falta de consentimiento válido y eficaz, de la escritura de poder otorgada por D. Adrian en fecha 2 de enero de 2012, ante el Notario de Mahón D. Jesús M^a Morote Mendoza, bajo el nº 4 de su protocolo y ello con la pertinente condena en materia de costas respecto de D. Cosme y VENECIA SEIS 20111 SL, y sin hacer pronunciamiento alguno en materia de costas respecto de BANCO MARE NOSTRUM S.A.*"

SEGUNDO.- Que contra la anterior resolución y por la representación de la parte demandada, D. Cosme y de la entidad Venecia, Seis 2011, SL, se interpuso recurso de apelación y seguido el recurso por sus trámites se celebró deliberación y votación en fecha 10 de abril del corriente año, quedando el recurso concluso para dictar la presente resolución.

TERCERO.- Que en la tramitación del recurso se han observado las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- En la demanda instauradora de la presente *litis DOÑA Isabel* ejercita acción de nulidad dirigida contra la escritura de poder otorgado en enero de 2012 por DON Adrian a favor de su hijo DON Cosme hermano de la actora, alegando la absoluta falta de capacidad del poderdante. Subsidiariamente solicita la anulabilidad por concurrencia de un vicio del consentimiento igualmente invalidante: el error. Dirige la demanda contra el apoderado y quienes contrataron con él en su condición de tal: la mercantil VENECIA y la entidad bancaria BMN.

Las demandadas se han opuesto y además de los óbices procesales mantienen la validez del poder notarial y en consecuencia la de las operaciones de venta y préstamo con garantía hipotecaria realizadas por DON Cosme en nombre y representación de su padre.

La sentencia resume los hechos alegados por las partes que reproducimos para mayor claridad,

Estos son los hechos alegados:

"1.- D. Adrian , padre de Isabel y de Cosme , padeció durante los últimos años de su vida un deterioro mental progresivo que le impedía tomar decisiones y gobernarse por sí mismo y así fue que su hija Isabel promovió en abril de 2013 un *proceso de incapacitación* judicial de su padre que concluyó mediante sentencia de fecha 12-06-13 de este mismo Juzgado con la declaración de incapacidad total y absoluta de D. Adrian (doc. nº 2). D. Adrian fallecería al poco tiempo, concretamente el 18 de julio de ese mismo año (doc. nº 3 a 5), dejando como herederos a sus dos hijos a partes iguales.

La Sra. Isabel , al año siguiente, promovería expediente judicial para *formar inventario de bienes relictos* de su padre dando lugar, a raíz de la oposición planteada por su hermano Cosme , a la correspondiente vista incidental que se resolvió por sentencia de este mismo Juzgado *de fecha 17-06-14* y que permitió a D^a Isabel la aceptación ante Notario a beneficio de inventario de la herencia (doc. nº 6 y 7).

2.- Así las cosas, D^a Isabel que además fue designada tutora de su padre a raíz de la incapacitación judicial de éste, tomó conocimiento que con fecha 2-01-12 su padre firmó ante Notario un poder a favor de su hijo Cosme concediéndole las más amplias facultades de administración, disposición y de práctica administrativa y procesal que incluía, entre otras facultades expresas, la de disponer, enajenar, gravar e hipotecar los bienes de su padre con las condiciones que estimara pertinentes (doc. nº 1), siendo este poder notarial de apoderamiento el que es objeto de la pretensión de nulidad de este pleito. El motivo no es otro que la falta de capacidad de



D. Adrian para otorgar este poder por el proceso acuciante que sufría de deterioro mental en aquella fecha, lo cual acredita con el historial médico de D. Adrian que se desglosa en el hecho 9º de la demanda y documental con los informes nº 14 a 31 que abarcan su evolución desde el año 2000 hasta poco antes de su fallecimiento, destacando incluso los informes forenses realizados en el proceso de incapacitación y sirviendo de colofón el informe pericial de la Dra. Gema quien valorando todo este proceso médico concluye que a fecha del otorgamiento del poder, cuando D. Adrian contaba con 87 años, " *padecía una demencia grave que le privaba de capacidad suficiente para conocer la trascendencia de sus actos y para tomar decisiones con conocimiento de su trascendencia y por tanto, de consentir libremente* " (doc. nº 32). Dª Isabel considera que este poder es nulo de pleno derecho por falta de consentimiento del poderdante, su padre D. Adrian o en su defecto anulable por concurrir error en la formación del consentimiento.

3.- Dedicó Dª Isabel buena parte de su demanda a exponer los actos llevados a cabo por su hermano Cosme haciendo uso de ese poder. Así, el 3-02-12 firma un contrato privado de compraventa en el que vende una finca de su padre a favor de VENECIA SEIS 2011 SL con valor estimado de 1,1 millones de euros por 700.000.- Euros con unas condiciones para su padre inexplicables y leoninas porque el apoderado dice haber recibido en el acto 23.298,23.- Euros y el resto lo cobraría a partir de octubre de 2017, en plazos hasta el año 2023 y sin intereses (doc. nº 8), entregando la posesión desde la firma del contrato a la citada entidad quien, por cierto, se había constituido unos meses antes, en 2011, lo que en cierta medida anticipa que se trató de una operación diseñada y planeada (doc. nº 12). En unidad de acto, el mismo día 3-02-12, Cosme hipoteca la finca de su padre que registralmente seguía figurando como titular, otorgando a D. Adrian la condición de fiador e hipotecante no deudor, con un préstamo de 0,5 millones de euros concedido por BMN y figurando como beneficiaria del préstamo la compradora del inmueble, VENECIA SEIS 2011 SL, que carece de vinculación alguna con D. Adrian (doc. nº 9 y 10), todo ello con la aquiescencia de la entidad prestamista que no adoptó ninguna cautela en una operación de este tipo, incluso el Notario autorizante cometió el error de hacer figurar a D. Adrian como asistente al acto cuando no estuvo presente, algo que rectificó de oficio el 11-06-13, al cabo de más de un año (doc. nº 11), al poco de ser incapacitado judicialmente D. Adrian y poco antes de morir.

4.- Lo que vino después fue un *proceso de ejecución* hipotecaria a cargo de BMN, autos nº 80/15 que actualmente se sigue en el Juzgado nº 3 de esta ciudad contra la deudora y prestataria VENECIA SEIS 2011 SL y contra el fiador e hipotecante no deudor D. Adrian , ya fallecido (doc. nº 13). En aquel procedimiento la actora compareció y trató de instar *la nulidad del poder esgrimiendo estos motivos, dictándose Auto de fecha 10-02-16* en el que se desestimaba su pretensión por exceder del ámbito objetivo de un proceso hipotecario y derivando a Dª Isabel al proceso declarativo correspondiente. Se destaca en el FD 3º la existencia de varias irregularidades cometidas por D. Cosme a raíz de lo manifestado en la sentencia de incapacidad del padre.

La entidad codemandada VENECIA SEIS 2011 SL, se opone a la demanda en base a los siguientes argumentos:

- 1.- Caducidad de la acción de nulidad por el transcurso del plazo legal de 4 años del art. 1.301 del CC .
- 2.- Falta de legitimación activa y pasiva, porque VENECIA SEIS 2011 SL es completamente ajena a la constitución del poder cuya nulidad se pretende de modo que sólo D. Cosme podría figurar como demandado y no cabría litisconsorcio pasivo necesario.
- 3.- Señala que también es persona ajena al proceso de incapacidad de D. Adrian y el posterior de formación de inventario y centrándose en las operaciones en las que intervino defiende que su compra estuvo amparada por la fe pública notarial y que el poder usado por el vendedor es válido mientras no se demuestre lo contrario, misma validez que otorga al consecutivo contrato de préstamo hipotecario, en ambos casos, sin valorar el contenido de sendos actos y de las consecuencias gravemente perjudiciales para D. Adrian . Nada tiene que alegar al estado de salud de D. Adrian y en cualquier caso, su incapacitación judicial fue al año siguiente por lo que cuando se realizaron estas operaciones su capacidad debía presumirse porque el informe que se aporta de adverso es claramente subjetivo y del mismo no puede extraerse la conclusión de que D. Adrian fuera total y absolutamente incapaz cuando otorgó aquel poder (el Notario que lo autorizó dio fe de que era capaz para otorgarlo), anunciando la presentación de su propio informe forense.

Por su parte BMN se opone en base a los siguientes hechos:

- 1.- Falta de legitimación pasiva por ser persona ajena al acto de otorgamiento del poder notarial cuya nulidad se pretende y porque es tercero de buena fe al actuar, en su formalización del préstamo hipotecario, amparado por la legalidad notarial de quien antes examinó y otorgó el poder que fue usado con ella. No ha sido hasta la apertura del proceso de ejecución hipotecaria al cabo de dos años cuando la actora ha instado la nulidad del poder pese a conocer que desde el año 2013 su hermano estaba usando del mismo.
- 2.- El desarrollo del resto de la contestación incide en lo ya expuesto, así como en el desconocimiento del estado de salud de D. Adrian , de quien incluso desconocía su fallecimiento al tiempo de presentar la demanda



del proceso hipotecario como desconocía todos estos antecedentes procesales entre los dos hermanos. Niega la acusación vertida de adverso de haber actuado de forma maliciosa y contrapone su buena fe en todo momento. No tenía motivos para inmiscuirse en las razones comerciales o privadas que llevaron a contratar el préstamo hipotecario a la parte deudora y a la parte hipotecante y en todo momento actuó dentro de la legalidad que representa la intervención de fedatario público que dio el visto bueno al poder con el que contrataba una de las partes porque su tarea como Notario es examinar la legalidad del documento, nada más. Otra cosa es el poder notarial respecto del que insiste, una y otra vez, es completamente ajeno a ella porque ninguna intervención tuvo en el mismo y si el Notario que lo autorizó lo consideró correcto dentro de sus facultades de valoración de la capacidad de las personas otorgantes, no hay por qué dudar de dicho juicio ya que si hubiera tenido la más mínima duda no lo habría otorgado. En cualquier caso, BMN no puede responder de la actuación de dicho Notario. Por tanto, al ser ajena a todas las cuestiones suscitadas en la demanda, al ser un tercero de buena fe y al no haber tenido intervención alguna en los hechos denunciados de adverso, nada se puede repercutir contra ella y la demanda debe ser desestimada frente a su persona.

El codemandado D. Cosme se opone a la demanda alegando:

1.- Caducidad de la acción de nulidad por el transcurso del plazo legal de 4 años del art. 1.301 del CC o bien confirmación del contrato del art. 1.309 del CC .

2.- D. Adrian estaba plenamente capacitado cuando otorgó el poder a favor suyo. Los informes médicos que se aportan de adverso para nada permiten extraer la conclusión que extrae la actora acerca de la falta de capacidad de su padre, ni las conclusiones del informe pericial que se aportan se sustentan en datos contrastados, ni los testimonios de allegados que se recogen son ciertos si los contrastamos con otras pruebas como el hecho de tener autorización para cazar con armas, su permiso de conducir o un artículo periodístico en el que su autor alude a la buena salud de su padre (doc. nº 4 a 6). El juicio de capacidad del Notario acredita también que estaba en posesión de sus facultades cuando otorgó el poder el 2-01-2012. Las conclusiones de la sentencia de incapacidad no pueden extrapolarse a este procedimiento. Aunque no formen parte del objeto de este pleito a tenor de la pretensión que consta en el suplico de la demanda, defiende la legalidad, normalidad y bondad de las operaciones que llevó a cabo merced al poder que le confirió su padre si tenemos en cuenta que conservaba el uso y disfrute de la vivienda hasta su fallecimiento y que el valor de venta era acorde con el de mercado en aquel momento a tenor de la época (crisis inmobiliaria) y del deficiente estado de conservación del inmueble. De la hipoteca que se constituyó simplemente defiende que fue legal. En conclusión, no se acredita de forma plena y rotunda la falta de capacidad de su padre siendo así que la presunción es de capacidad mientras no sea debidamente enervada, no hay causa de nulidad por falta de consentimiento válido ni tampoco de anulabilidad por error al no ser consciente de la trascendencia de sus actos remitiéndose al juicio de capacidad o al hecho de la caducidad de la acción. En último término se acoge a la existencia de un intervalo de lucidez, término acogido por algunas sentencias en casos como el presente."

La sentencia estimó íntegramente la demanda presentada sin que procediera a condenar en costas a BMN.

Contra ella interponen sendos recursos D. Cosme y la mercantil VENECIA SEIS 2011, SL, quienes reclamaron la nulidad de actuaciones desde la diligencia de ordenación que señaló la audiencia previa y otros 4 motivos:

- 1) Adolece de Nulidad por haberse dictado en un procedimiento en el que no se han seguido las normas esenciales del procedimiento, produciéndose indefensión a esta parte,
- 2) Falta de motivación de la sentencia: incongruencia,
- 3) Prescripción de la acción de nulidad,
- 4) Falta de Rigor en el Informe Pericial de la Dra. Gema ,
- 5) No condena en costas a todos los codemandados - falta de motivación del hecho descrito.

Señala la infracción de los siguientes preceptos:

- 1) Artículos 225 y 227 de la LEC , 2) Artículos 218 de la LEC y 3) Artículos 394 a 398 de la LEC .

Se opuso al recurso la parte actora y BMN en cuanto a las manifestaciones de la recurrente -también codemandada- que reclamó la condena en costas para BMN.

SEGUNDO.- Centrado de este modo los términos de la presente alzada vaya por delante que este Tribunal revisado nuevamente el contenido de los autos y el resultado de las pruebas practicadas, no puede sino compartir, por acertada, la totalidad de los razonamientos jurídicos que se contienen en la resolución recurrida y que tras un exhaustivo y pormenorizado análisis de todas las cuestiones jurídicas y fácticas debatidas en el proceso, le han llevado a la estimación de la demanda, de modo que una mera remisión al contenido de aquella motivación se estima suficiente para desestimar la totalidad de los motivos de impugnación alegados por la



parte recurrente ; por ello procede confirmar el fallo contenido en la sentencia apelada, pues es sabido que, como entre otras ha indicado la STS de 9 de junio de 2000 , es compatible la fundamentación por remisión con el mandato del artículo 120.3 según reiteradamente ha sido declarado por el Tribunal Constitucional (SSTC 174/1987 , 24/1996 , 115/1996 , 184/1998 , 206/1999 , 13/2001 , entre otras)

En todo caso procede señalar de una parte, respecto a la nulidad de actuaciones y la denuncia de que se han infringido normas esenciales del procedimiento por haber señalado la audiencia previa en tan breve lapso de tiempo y que se ha producido indefensión. Revisadas las actuaciones incluida la grabación de la audiencia previa procede confirmar el acertado criterio del juez a quo y no cabe sino reiterar que el plazo que señala el precepto teóricamente infringido es máximo no mínimo y que no se ha producido indefensión.

El artículo 414 dispone: "*Finalidad, momento procesal y sujetos intervinientes en la audiencia,*

1. Una vez contestada la demanda y, en su caso, la reconvenición, o transcurridos los plazos correspondientes, el Secretario judicial, dentro del tercer día, convocará a las partes a una audiencia, que habrá de celebrarse en el plazo de veinte días desde la convocatoria.

En esta convocatoria, si no se hubiera realizado antes, se informará a las partes de la posibilidad de recurrir a una negociación para intentar solucionar el conflicto, incluido el recurso a una mediación, en cuyo caso éstas indicarán en la audiencia su decisión al respecto y las razones de la misma."

En cuanto a la indefensión, no tenemos constancia de que en ningún momento posterior a la audiencia previa se haya intentado presentar el mencionado dictamen, ni se reiteró la citación a la testigo/perito propuesta por los apelantes; tampoco se ha solicitado como prueba indebidamente denegada para su práctica en la segunda instancia. Por ello, en cuanto a la actividad probatoria realizada a instancia de las apelantes, no puede denegarse lo que no se ha pedido; no indefensión.

No apreciamos causa de nulidad de actuaciones ni procede retrotraer las actuaciones a la diligencia de ordenación para volver a señalar la audiencia previa.

Como corolario y por lo que se refiere a la indefensión llama la atención que, con los antecedentes procesales de este pleito (subrayados todos los procesos anteriores a éste y sus fechas) se alegue la premura en el señalamiento como causa de la ausencia de un dictamen pues este proceso es el último en el que se discute precisamente la capacidad de D. Adrian . Y según las antecedentes de la sentencia apelada el auto de 10 de febrero de 2016 (doc 13) dictado en la oposición a la ejecución hipotecaria en la que eran partes todos los de este proceso, se resolvió precisamente sobre la capacidad del poderdante si bien no entró en el fondo por exceder del objeto de la oposición. La presente demanda consta redactada en mayo de 2016.

Procede desestimar la petición de nulidad de actuaciones.

TERCERO.- En cuanto a la incongruencia externa por exceso (Ultra petitum), los recursos de las dos apelantes (también coincidentes en este punto) exponen que "*la sentencia objeto de recurso se ha extralimitado en las peticiones de las partes, en el sentido de que se excede al extenderse sobre las cuestiones no suscitadas en el juicio, es más, se excede en cuestiones no suscitadas durante todo el procedimiento, y que a mayor abundamiento, indican que el Juez se ha excedido en sus funciones y ha realizado una tarea de investigación no adecuada al cauce civil en el que nos encontramos, y todo ello dicho con el mayor respeto y en términos de estricta defensa. Así el Juzgador en su sentencia indica "Sin embargo hay que advertir que el demandado tiene un claro interés, como mínimo reflejo o indirecto, en las pretensiones deducidas si se tiene en cuenta su participación del 50% en la entidad vendedora a través de otra entidad que es participada por él; vista esta condición, los efectos del proceso repercuten en su esfera patrimonial propia (como persona física) aunque sea indirectamente y a través de las consecuencias que la decisión produzca en las sociedades que participa; precisamente por ello y como se ha señalado, ha tenido una participación activa en el proceso en la defensa de esa interés "* (el subrayado es nuestro)

La censura en ambos recursos respecto a la afirmación de la composición societaria entendemos se refiere directamente a la sociedad codemandada .Pese a esta confusión a la hora de identificar el objeto de la pretendida incongruencia en nada afecta a su rechazo porque como recuerda la sentencia de STS, Civil sección 1 del 15 de marzo de 2017 (ROJ: STS 979/2017 - ECLI:ES:TS:2017:979) la congruencia se ciñe a lo que se resuelve respecto a lo pedido:

" 1.- Esta sala, en su sentencia Sentencias 173/2013, de 6 de marzo , declaró:

«El deber de congruencia se resume en la necesaria correlación que ha de existir entre las pretensiones de las partes, teniendo en cuenta el petitum [petición] y la causa petendi [causa de pedir] y el fallo de la sentencia».

Y en la 468/2014, de 11 de septiembre, afirmó:



«De tal forma que para decretar si una sentencia es incongruente o no, ha de atenderse a si concede más de lo pedido ("ultra petita"), o se pronuncia sobre determinados extremos al margen de lo suplicado por las partes ("extra petita") y también si se dejan incontestadas y sin resolver algunas de las pretensiones sostenidas por las partes ("infra petita"), siempre y cuando el silencio judicial no pueda razonablemente interpretarse como desestimación tácita. Se exige por ello un proceso comparativo entre el suplico integrado en el escrito de la demanda y, en su caso, de contestación a la demanda y la parte resolutive de las sentencias que deciden el pleito».

La lectura del suplico y la del fallo eximen de mayores razonamientos pues la concordancia entre ambos es total, cualesquiera que sean las consideraciones *obiter dicta* no está afectado el principio de la congruencia.

Por lo que se refiere a la caducidad de la acción de nulidad, los apelantes siguen defendiendo en esta alzada la aplicación del plazo de 4 años; concordamos de nuevo el acertado razonamiento del juez *a quo* quien en el fundamento tercero expone tanto el concepto general como las circunstancias de este caso con la incapacitación judicial y posterior fallecimiento del poderdante.

Respecto a la imprescriptibilidad de la acción de nulidad radical por falta de consentimiento la Sala Primera en sentencia de Sentencia núm. 654/2015 de 19 noviembre . RJ 2015 \5501 razonó en su fundamento tercero. "4- La nulidad se define como una ineficacia que es estructural, radical y automática. Estructural, porque deriva de una irregularidad en la formación del contrato; y radical y automática, porque se produce "ipso iure" y sin necesidad de que sea ejercitada ninguna acción por parte de los interesados, sin perjuicio de que por razones de orden práctico pueda pretenderse un pronunciamiento de los tribunales al respecto. En consecuencia, ante la absoluta falta de consentimiento por parte del cliente, debe declararse radicalmente nulo el contrato de comercialización o adquisición de obligaciones subordinadas. Sin que tampoco sea atendible el argumento de la parte demandada relativo a la caducidad de la acción, puesto que tratándose de nulidad absoluta, la acción es imprescriptible (por todas, Sentencia de esta Sala 178/2013, de 25 de marzo (RJ 2013, 4596))."

Para concluir los argumentos sobre errónea valoración de la prueba deben decaer porque del conjunto de la practicada, de los hechos probados sobre sus relaciones personales, las contradicciones entre las declaraciones de los familiares y las evidencias de deterioro cognitivo expuestas de forma concorde por tres médicos, se infiere con claridad que D. Adrian perdió sus facultades intelectivas y volitivas tiempo antes del proceso de incapacitación.

Las declaraciones de su médico de cabecera (Dr. Juan Enrique) y del médico forense no dejan lugar a dudas. De hecho, el propio doctor de cabecera afirmó categóricamente haber advertido a la familia. En este extremo las respuestas de D. Cosme fueron poco concluyentes y sin duda su parecer tiene más interés en el resultado del proceso que el del Doctor Juan Enrique (DOC 28).

A ello se añade la ausencia de un dictamen pericial que defienda el pretendido intervalo lúcido por lo que la presunción de capacidad contenida en el poder otorgado ante Notario en enero de 2012 ha sido destruida por la actividad probatoria de la parte actora.

Respecto al acto de la compraventa y posterior gravamen de la finca de ME NO RCA en discusión, celebrado ante el Notario de PALMA DE MALLORCA a elección del comprador, merece llamar la atención que no se apercibió de que el vendedor no era propietario si no que actuaba en representación de su padre y no fue sino un año después cuando se rectificó este error.

En cuanto a la petición del recurrente para que se condene en costas a otro demandado (BMN), atendida la ausencia de legitimación de la apelante procede rechazarla sin necesidad de ulteriores razonamientos.

CUARTO.- En consonancia con todo lo expuesto, no cabe sino desestimar el recurso. Procede confirmar la resolución apelada con expresa imposición de costas a la parte apelante, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 398 y 394, ambos de la Ley de Enjuiciamiento Civil .

QUINTO- Asimismo y de conformidad con lo dispuesto en la Disposición Adicional Decimoquinta de la Ley Orgánica del Poder Judicial introducida por la LO 1/2009 de 3 de noviembre, en su apartado 9, se declara la pérdida del depósito para recurrir constituido.

En atención a lo expuesto, esta Sala de la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Baleares,

FALLAMOS

Que DESESTIMANDO ÍNTEGRAMENTE los Recursos de Apelación interpuestos por el Procurador de los Tribunales D. Ricardo Squella Duque de Estrada, en nombre y representación de D. Cosme ; y por la Procuradora de los Tribunales Dª María Rosa de Blas Pérez en nombre y representación de la mercantil VENECIA SEIS 2011,



SL, contra la Sentencia de fecha 8 de Noviembre de 2016 dictada por el JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA E INSTRUCCIÓN nº 2 de MAHON , en los autos de Juicio Ordinario número 206/2016, de que dimana el presente Rollo de Sala, CONFIRMAMOS los pronunciamientos que la resolución impugnada contiene, condenando a las partes apelantes al pago de las costas causadas en esta alzada y con pérdida del depósito constituido para recurrir.

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

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ