

Roj: **SAP V 2072/2019 - ECLI:ES:APV:2019:2072**Id Cendoj: **46250370082019100162**Órgano: **Audiencia Provincial**Sede: **Valencia**Sección: **8**Fecha: **27/05/2019**Nº de Recurso: **910/2018**Nº de Resolución: **296/2019**Procedimiento: **Recurso de apelación**Ponente: **MARIA ANTONIA GAITON REDONDO**Tipo de Resolución: **Sentencia**

ROLLO Nº 910/18

SENTENCIA Nº 000296/2019

SECCIÓN OCTAVA

=====

Il'tmos/as. Sres/as.:

PresidenteD^a MARIA ANTONIA GAITON REDONDO**Magistrados/as**D^a M^a FE ORTEGA MIFSUD

D. RAFAEL JUAN JUAN SANJOSÉ

=====

En la ciudad de VALENCIA, a veintisiete de mayo de dos mil diecinueve.

Vistos por la Sección Octava de esta Audiencia Provincial, siendo ponente la Ilma. Sra. D^a MARIA ANTONIA GAITON REDONDO, los autos de Juicio Ordinario [ORD], promovidos ante el Juzgado de 1^a Instancia nº UNO de VALENCIA, con el nº 000255/2018, por D^a. Enma , D. Benito , y D. Bernardino representado en esta alzada por el Procurador D. SANTIAGO CERVERA CARCELLER y dirigido por la Letrada D^a. M^a Rosario Aranegui Gascó contra D. Carlos representado en esta alzada por la Procuradora D^a. ESTRELLA REQUENA FARINOS y dirigido por la Letrada D^a M^a de Gracia Olarte Madero, pendientes ante la misma en virtud del recurso de apelación interpuesto por D^a. Enma , D. Benito y D. Bernardino .

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO .- La sentencia apelada, pronunciada por el Sr. Juez de 1^a Instancia nº Uno de VALENCIA, en fecha 25 de Septiembre de 2018 , contiene el siguiente: "FALLO:QUE DESESTIMANDO la demanda interpuesta por Enma , Benito , Bernardino que han estado representados por el procurador SANTIAGO CERVERA CARCELLER, DEBO ABSOLVER Y ABSUELVO a Carlos que ha estado representado por la procuradora ESTRELLA REQUENA FARINOS, de las pretensiones formulados contra él con imposición de costas a la parte actora."

SEGUNDO .- Contra la misma, se interpuso en tiempo y forma recurso de apelación por D^a, Enma , D^a. Benito y D. Bernardino , que fue admitido en ambos efectos y remitidos los autos a esta Audiencia, donde se tramitó la alzada, señalándose para Deliberación y votación el 22 de Mayo de 2019.

TERCERO .- Se han observado las prescripciones y formalidades legales.



FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Contra la sentencia dictada en la primera instancia que desestima la acción de nulidad de **testamento** interpone recurso de apelación la representación procesal de la parte actora, Bernardino , Benito Y Enma , alegando error en la valoración de las pruebas e impugnando los antecedentes de hecho de tal resolución por considerar que los mismos no reflejan en su totalidad los términos en que se desarrolló el procedimiento en la primera instancia. En cuanto a la acción desestimada, alega la recurrente que de los **testamentos** otorgados por la causante se desprende el deseo de instituir herederos por partes iguales a sus cuatro hijos, observándose la diferencia respecto del **testamento** otorgado en Tavernes de la Valligna. La razón de acudir a esta Notaria a otorgar el **testamento** está relacionada con el aislamiento, la incomunicación con todos los hijos y nietos, habiendo despedido incluso el demandado a la persona que se había contratado para que cuidara de la madre. La incomunicación se produce a partir del 29 de junio de 2015, fecha en que se realiza un reparto entre los hermanos en Bancaja, acudiendo la causante, procediendo el mismo día el demandado, Carlos , a volver a la entidad bancaria con su madre para efectuar la retroacción de tal disposición. No es cierto que los demandantes abandonaran a su madre y no se tiene en cuenta que se intentó solucionar el asunto extrajudicialmente, sin interponer querrela por coacciones contra el demandados. Se ha inadmitido por el Juzgador a quo prueba de interrogatorio y testifical que era importante a los efectos de la pretensión de la demanda. La demanda pretendía se acogieran ambos motivos de nulidad del **testamento**, dolo y fraude, no de forma alternativa. La influencia ejercida por el demandado lesionó la libertad testamentaria de la causante. No se ha tenido en cuenta la declaración de los distintos testigos en el acto del juicio que acreditaban las alegaciones de la demanda. La Sra. Antonia estaba plenamente capacitada para otorgar los **testamentos** que otorgó en su vida, pero ha de estarse a las peculiaridades del caso en cuanto a las maniobras dolosas del demandado para conseguir el beneficio en la **herencia**. Termina solicitando nueva resolución por la que se estime su demanda.

La representación procesal de Carlos solicitó la confirmación de la sentencia dictada en la instancia, con arreglo a las alegaciones contenidas en el correspondiente escrito de oposición al recurso de apelación que consta unido a los autos.

Por Auto de este Tribunal de fecha 19 de diciembre de 2018 se denegó la práctica de la prueba de interrogatorio de parte y testifical solicitada por la representación de la parte apelante por otrosí en su escrito de recurso, que fue confirmado por Auto de 11 de febrero de 2019 por el que se desestimaba el recurso de reposición interpuesto contra aquél.

SEGUNDO.- En primer lugar se hace preciso indicar, al hilo de las alegaciones de la parte recurrente, que a los efectos de la presente resolución carece de incidencia alguna los términos en que el Juzgador a quo se haya expresado en los antecedentes de hecho de la sentencia apelada, siendo que el devenir de la tramitación procesal resulta del propio contenido de las actuaciones y que, conforme a lo establecido en el artículo 456 de la LEC , el recurso de apelación viene referido a los fundamentos de hecho y de derecho de las pretensiones formuladas, lo que es consecuencia de lo dispuesto en el artículo 218 LEC que exige que las sentencias se motiven expresando los razonamientos fácticos y jurídicos que conducen a la apreciación y valoración de las pruebas, así como a la aplicación de interpretación del derecho.

En segundo lugar, el eje fundamental del recurso de apelación gravita sobre la alegación de error por el Juzgador a quo en la valoración de la prueba practicada; al respecto ha de indicarse que la jurisprudencia tiene declarado que si bien es cierto que la apelación autoriza al juez o tribunal "ad quem" a revisar la valoración de la prueba efectuada por el juez de instancia, el hecho de que la apreciación por éste lo sea de las practicadas a su presencia y con respeto a los principios de inmediación, publicidad y contradicción, determina, por lo general que la misma deba respetarse, con la única excepción de que la conclusión fáctica a la que así se llegue carezca de todo apoyo en el conjunto probatorio traído a su presencia, o se demuestre manifiesto error, o cuando se alcancen conclusiones arbitrarias o absurdas (SS. del T.C. 169/90 , 211/91 y 283/93 , entre otras muchas), ya que como tiene dicho el Tribunal Supremo en Sentencias de 18-5-90 , 4-5-93 , 9-10-96 , 7-10-97 , 29-7-98 , 24-7-01 , 20-11-02 , 23-3-06 y 5-12-06 , entre otras, esa valoración es facultad que corresponde única y exclusivamente al juez "a quo" y no a las partes litigantes, siendo que en el presente caso el juzgador de instancia ha analizado con suficiencia la problemática suscitada, como así lo revela la mera lectura de la sentencia, por lo que cabrá entender que lo pretendido por el demandado con su recurso, no es sino sustituir la apreciación imparcial y objetiva del juez "a quo" por la suya propia que, como es lógico, resulta parcial e interesada.

En consonancia con lo anterior, es de aplicación la doctrina jurisprudencial dimanante tanto del Tribunal Constitucional (SS. del T.C. 174/87 , 11/95 , 24/96 , 115/96 , 105/97 , 231/97 , 36/98 , 116/98 , 181/98 , 187/00 , 171/02 y 196/05), como de la Sala 1ª del Tribunal Supremo (SS. del T. S. de 5-10-98 , 19-10-99 , 3- 2-00 , 23-3-00 , 28-3-00 , 30-3-00 , 9-6-00 , 21-7-00 , 2-11-01 , 23-11-01 , 30-4-02 , 20-12-02 , 24-2-03 , 2-10-03 , 9-2-04 , 3-3-04



y 27-6-06) que permite la motivación por remisión a una resolución anterior, cuando la misma haya de ser confirmada y precisamente, porque en ella se expongan argumentos correctos y bastantes que fundamentasen en su caso la decisión adoptada, de forma que en tales supuestos y cual precisa la Sentencia del Alto Tribunal de 20-10-07 subsiste la motivación de la sentencia de instancia puesto que la asume explícitamente el Tribunal de segundo grado. En consecuencia, si la resolución de primer grado es acertada, la que la confirma en apelación no tiene por qué repetir o reproducir argumentos, pues en aras de la economía procesal debe corregir sólo aquello que resulte necesario (SS. del T.S. de 16-10-92 , 5-11-92 , 19-4-93 , 5-10-98 , 30-3-99 y 19-10-99).

En atención a tales consideraciones jurídicas, y examinado que ha sido el contenido de las actuaciones en uso de la función revisora que es propia del recurso de apelación, este Tribunal ha de dar por reproducidos los razonamientos jurídicos contenidos en la resolución apelada, motivación que se considera suficiente a los efectos de su confirmación y que no queda desvirtuada por las alegaciones de la parte apelante, sin perjuicio de lo cual se añaden las consideraciones que siguen en contestación al recurso de apelación.

TERCERO.- Los demandantes, Enma , Benito y Bernardino formularon demanda de juicio ordinario en ejercicio de la acción de impugnación de **testamento** otorgado ante Notario en fecha 3 de marzo de 2016 por Antonia , fallecida el 6 de octubre de 2017 y madre de los demandantes y del demandado, Carlos , alegando que el **testamento** había sido otorgado concurriendo dolo y fraude y, por tanto, debía ser declarado nulo de conformidad con lo establecido en el artículo 637 de la LEC .

Se alega en el recurso de apelación que de los diferentes **testamentos** que habían sido otorgados por la Sra. Antonia se desprendía la voluntad de ésta de instituir herederos por partes iguales a sus cuatro hijos, tesis que no es posible admitir por este Tribunal en tanto el contenido de las disposiciones testamentarias de la Sra. Antonia no ha sido lineal en los términos indicados por la recurrente, sino cambiante a lo largo del tiempo. Así, en el **testamento** abierto otorgado en escritura pública de fecha 25 de mayo de 2010 la Sra. Antonia lega a su hijo Carlos , "con el carácter de mejora expresa" el pleno dominio del inmueble propiedad de la testadora, sito en esta ciudad, con todo el mobiliario y enseres, si bien estableciendo una limitación en la eventual disposición del inmueble, e instituyendo herederos a sus cuatro hijos. Por escritura pública de 28 de marzo de 2013 la Sra. Antonia cambia su disposición testamentaria, e instituye y nombra únicos y universales herederos en el conjunto de la **herencia**, y por partes iguales, a sus cuatro hijos. Hay un tercer **testamento**, de fecha 3 de mayo de 2015, que no está incorporado a las actuaciones pero que ambas partes litigantes admiten en cuanto a fecha y contenido, por el que instituye heredero a su hijo Carlos y deja a sus otros tres hijos -demandantes- la legítima estricta. Vuelve la Sra. Antonia a otorgar **testamento** el 29 de junio de 2015, y en esta ocasión instituye y nombra únicos y universales herederos, por partes iguales, a sus cuatro hijos. Finalmente, otorga **testamento** en escritura pública de fecha 3 de marzo de 2016 -objeto de este procedimiento-, por el que lega a sus hijos Enma , Benito y Bernardino la legítima estricta e instituye heredero universal a su hijo Carlos . Por tanto, y de este relato, resulta que la Sra. Antonia favoreció a su hijo Carlos mediante sus disposiciones testamentarias hasta en tres ocasiones, de modo que no es posible establecer como premisa que, como se afirma por la parte actora, la causante, en todo momento, quiso que sus cuatro hijos heredaran por igual.

La impugnación del **testamento** otorgado el 3 de marzo de 2016 se basa en la consideración de que fue emitido con vicio en la voluntad de la causante, por dolo y fraude, en los términos que señala el artículo 673 del Código Civil (será nulo el **testamento** otorgado con violencia, dolo o fraude), alegando, en lo sustancial, que el demandado, Carlos , aisló a su madre, impidiendo su comunicación con el resto de los hermanos y nietos, siendo esta una maniobra maliciosa e insidiosa para hacerse con el patrimonio familiar; en este contexto de incomunicación sitúan los actores el traslado de la Sra. Antonia por su hermano Carlos a un Notario de Tavernes de la Valldigna para el otorgamiento del **testamento**, pese a que los anteriores los había otorgado en Valencia.

En relación a esta última cuestión, se hace preciso señalar que el Notario, cualquiera que sea su ubicación en el territorio español, es un funcionario público habilitado para garantizar la estricta observancia de los presupuestos legales básicos previstos por las leyes, para que la apariencia documental responda a la verdad e integridad del negocio o acto documentado, siendo a quien corresponde apreciar la capacidad del testador, obligándose y comprometiéndose con un juicio jurídico propio y personal tal y como establece el artículo 685 del Código Civil . El Notario, por tanto, ha de emitir un juicio de que se posee la capacidad legal necesaria para otorgar **testamento**, lo que exige una comunicación directa entre testadora y el notario para así aseverarlo en el documento público. De ahí que la presunción de validez del **testamento** solo puede ser negada o desvirtuada en el seno de un procedimiento contradictorio.

Y propósito del artículo 673 del Código Civil , señala, entre otras, la SAP de Madrid de 17 de julio de 2018 lo siguiente: " *La violencia, que ha de entenderse referida tanto a la fuerza física (VIS ABSOLUTA) como a la fuerza psíquica o intimidación (VIS COMPULSIVA), supone -aplicando, a falta de mayor desarrollo del precepto, lo prevenido por los artículos 1267 y 1268 del mismo Código Civil , pero teniendo en cuenta la naturaleza propia*



del acto testamentario, no receptivo, unilateral y MORTIS CAUSA- que el consentimiento del testador para otorgar la disposición testamentaria ha sido obtenido bien mediante el empleo de una fuerza irresistible que le prive de voluntad; bien inspirándole un temor racional y fundado de sufrir un mal inminente o grave en su persona y bienes o en la persona y bienes de su cónyuge, descendientes o ascendientes u otros parientes o personas ligadas afectivamente con el testador, que le causen inhibición de su libre voluntad.

*El dolo o fraude -conceptos que el precepto no define- suponen, teniendo en cuenta el sentido empleado por el artículo 1269 del Código Civil, el empleo de palabras o maquinaciones insidiosas para inducir al testador a otorgar un **testamento** que, sin su intervención, no hubiere otorgado o habría hecho de modo distinto. El fraude equivale a engaño malicioso en general. El dolo o fraude que anulan el **testamento** tienen un sentido amplio, al no estar limitados en el reseñado artículo 673 del Código Civil. Puede consistir -como cabe inferir de la doctrina jurisprudencial de la Sala Primera del Tribunal Supremo, por todas, Sentencias de 25 de octubre de 1928, 1 de junio de 1962 y 9 de mayo de 1974 - en cualquier engaño malicioso, producto de astucia, maquinación o artificio, que provoque un error en el testador o, simplemente, en la captación, por astucia, maquinaciones o artificios, de la voluntad del testador, aminorándola o debilitándola y desviando la libre determinación de sus decisiones, para que se incline en un determinado sentido; pues en ambos casos se produce el efecto anulador del **testamento** que, como acto personalísimo debe estar libre de influencias extrañas. Resulta indiferente que la persona beneficiada por el **testamento** sea el captador o lo sea un tercero al que el captador trata de beneficiar.*

*Como recuerda la Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 25 de noviembre de 2014, el dolo determinante de la nulidad -o anulación- del **testamento** debe ser grave -no bastando el llamado DOLUS BONUS, o lo que es lo mismo, el que con atenciones o cuidados especiales trata de dirigir a su favor la voluntad testamentaria-, con relación de causalidad entre la maquinación y la disposición testamentaria, y se tiene que probar, pues no se presume, aunque puede ser acreditado por cualquier medio de prueba, incluido las presunciones".*

A su vez, es a los demandantes, que instan la nulidad del **testamento** otorgado el 3 de marzo de 1016, a quienes corresponde la carga de la prueba respecto del alegado vicio del consentimiento, por dolo y fraude, sin que en el caso de autos tal extremo pueda estimarse acreditado. Bien es cierto que de las testificales cabe inferir las complicadas relaciones personales de los cuatro hermanos, así como el hecho de que el demandado, Carlos, en los dos últimos años impidió la relación de los demandantes con su madre, D^a Antonia pero, como con acierto indica el Juzgador a quo, aún cuando esta pudiera ser una cuestión moralmente reprobable no permite en sí misma considerar que la Sra. Antonia no prestó de forma voluntaria, libre y consciente su consentimiento al otorgar el **testamento**, remitiéndonos de forma expresa a este respecto al fundamento jurídico tercero de la resolución apelada, que la presente resolución ha de confirmar.

CUARTO.- La desestimación del recurso de apelación conlleva, por aplicación de lo establecido en el artículo 398 de la LEC la imposición de las costas causadas en la alzada a la parte apelante.

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

FALLO

Desestimando el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de Enma, Benito y Bernardino, contra la sentencia de fecha 25 de septiembre de 2018, dictada por el Juzgado de Primera Instancia nº 1 de Valencia en autos de juicio ordinario nº 255/18, confirmamos dicha resolución, con expresa imposición de las costas causadas en la alzada a la parte apelante.

Se acuerda la pérdida por la parte apelante del depósito constituido para recurrir.

Cumplidas que sean las diligencias de rigor, con testimonio de esta resolución, remítanse las actuaciones al Juzgado de origen, para su conocimiento y efectos, debiendo acusar recibo.

Contra la presente no cabe recurso alguno, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo

477.2.3º de la Ley de Enjuiciamiento Civil, que en su caso, se habrá de interponer mediante escrito presentado ante esta Sala dentro de los veinte días siguientes a su notificación.

Así por esta nuestra sentencia, de la que se unirá certificación al rollo, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada ha sido la sentencia que antecede, estando celebrando audiencia pública la Sección Octava de la Audiencia Provincial de Valencia. Doy fe.