Roj: **STS 1394/2018** - **ECLI:ES:TS:2018:1394**

Id Cendoj: **28079110012018100220**
Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Civil**
Sede: **Madrid**
Sección: **1**
Fecha: **23/04/2018**
Nº de Recurso: **2056/2016**
Nº de Resolución: **235/2018**
Procedimiento: **Civil**
Ponente: **EDUARDO BAENA RUIZ**
Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SJPI, Avilés, núm. 2, 09-09-2015,**
SAP O 1316/2016,
STS 1394/2018

FONDO DOCUMENTAL

T R I B U N A L S U P R E M O

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 235/2018

Fecha de sentencia: 23/04/2018

Tipo de procedimiento: CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL

Número del procedimiento: 2056/2016

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 11/04/2018

Ponente: Excmo. Sr. D. Eduardo Baena Ruiz

Procedencia: Audiencia Provincial de Oviedo, Sección 6ª

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. José María Llorente García

Transcrito por: ezp

Nota:

CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL núm.: 2056/2016

Ponente: Excmo. Sr. D. Eduardo Baena Ruiz

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. José María Llorente García

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 235/2018

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Jose Antonio Seijas Quintana

D. Antonio Salas Carceller

D. Francisco Javier Arroyo Fiestas

D. Eduardo Baena Ruiz

D.ª M. Ángeles Parra Lucán

En Madrid, a 23 de abril de 2018.

Esta sala ha visto el recurso de casación interpuesto, contra la sentencia dictada con fecha 9 de mayo de 2016, por la Audiencia Provincial de Oviedo, Sección 6.ª en el rollo de apelación 167/2016 , dimanante de los autos de juicio ordinario 232/2014 del Juzgado de Primera Instancia n.º 2 de Avilés.

Ha comparecido ante esta sala en calidad de parte recurrente el procurador don José Ignacio Noriega Arquer, en nombre y representación de don Hilario ,

Ha comparecido ante esta sala en calidad de parte recurrida la procuradora doña Andrea de Dorremochea Guiot, en nombre y representación de doña Marí Juana .

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Eduardo Baena Ruiz.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- *Tramitación en primera instancia.*

1.- La procuradora de los tribunales D.ª Nuria Arnaiz Llana, en nombre y representación de D.ª Marí Juana , formuló demanda de juicio ordinario ejercitando acción de declaración de incapacidad para **suceder** por causa de **indignidad** contra D. Hilario , suplicando al juzgado:

«[...] se declare la incapacidad para **suceder** de D. Hilario respecto de su hijo Miguel , por causa de **indignidad**, con imposición de costas al demandado.»

2.- Por decreto de 18 de junio de 2014, se admitió a trámite la demanda dando traslado a las partes para contestar.

3.- El procurador de los tribunales D. Pedro Miguel García Angulo, en nombre y representación de D. Hilario , cuyo suplico dice:

«[...] se dicte sentencia por la que se desestime la demanda formulada frente a mi representado.».

4.- El Juzgado dictó sentencia el 9 de septiembre de 2015 con la siguiente parte dispositiva:

«Que debía desestimar y desestimaba íntegramente la demanda interpuesta por la procuradora Sra. D.ª Nuria Arnaiz Llana en nombre y representación de D.ª Marí Juana , contra D. Hilario , absolviendo a dicho demandado de los pedimentos formulados contra el mismo, con expresa imposición de las costas a la parte actora.»

SEGUNDO.- *Tramitación en segunda instancia.*

1.- Contra la anterior sentencia interpuso recurso de apelación la representación procesal de D. Hilario , correspondiendo su tramitación a la Sección 6ª de la Audiencia Provincial de Oviedo, que dictó sentencia el 9 de mayo de 2016 , con la siguiente parte dispositiva:

«Que estimando el recurso de apelación interpuesto por D.ª Marí Juana contra la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia nº 2 de Avilés en los autos de que este rollo dimana revocamos dicha sentencia declarando al demandado D. Hilario **incapaz** por **indignidad** para **suceder** a su fallecido hijo Miguel e imponiéndole las costas de la primera instancia, sin hacer especial pronunciamiento sobre las devengadas con la apelación.».

TERCERO.- *Interposición y tramitación de los recursos extraordinario de infracción procesal y de casación.*

1.- El procurador don José Ignacio Noriega Arquer, en nombre y representación de don Hilario , interpuso contra la anterior sentencia, recursos extraordinario por infracción procesal y de casación con base en los siguientes motivos:

Recurso extraordinario por infracción procesal, con base en un un único motivo, denunciando la vulneración en el proceso civil de derechos fundamentales reconocidos en el art. 24 CE .

Recurso de casación, con base en un motivo único en el que se invoca la oposición o desconocimiento en la sentencia de Apelación, y por tanto la infracción, de la doctrina reiterada del Tribunal Supremo, interpretativa de las causas de desheredación por ingratitud previstas en el art. 756 del Código Civil .

2.- La sala dictó auto el 29 de noviembre de 2017 con el siguiente fallo:

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ

«1º) Admitir el recurso de casación y el recurso extraordinario por infracción procesal interpuestos por la representación procesal de don Hilario , contra la sentencia dictada, con fecha 9 de mayo de 2016, por la Audiencia Provincial de Oviedo, Sección 6.ª, en el rollo de apelación 167/2016 , dimanante de los autos de juicio ordinario 232/2014 del Juzgado de Primera Instancia n.º 2 de Avilés.

2º) Abrir el plazo de veinte días a contar desde la notificación de este auto, para que la parte recurrida formalice por escrito su oposición a los recursos. Durante este plazo las actuaciones estarán de manifiesto en la Secretaría.»

3.- La representación procesal de D.ª Marí Juana , se opuso al recurso formulado de contrario.

4.- No habiéndose solicitado por ambas partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo del recurso el 11 de abril de 2018 en que ha tenido lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- *Resumen de Antecedentes.*

Son hechos relevantes de las instancias para la decisión del recurso los que se exponen a continuación:

1.- Doña Marí Juana presentó demanda en la que solicitaba que se declarase la incapacidad para **suceder** de don Hilario , respecto de su hijo fallecido Miguel por causa de **indignidad**, con invocación del artículo 756.1 º y 7.º CC en relación con el artículo 154 CC . La demandante alegó que el demandado como padre, había desatendido completamente al hijo de ambos, que a los 15 meses fue ingresado por urgencias por una meningitis, quedándole como secuela una parálisis cerebral con plena dependencia de otra persona. Alega que pese a los reiterados ingresos hospitalarios ignoró a su hijo sin preocuparse por su estado o evolución de su enfermedad, sin volver a ver al niño, y abonando únicamente 5000 euros de la alimentos impuestos por sentencia (desde el año 2007 al 2013), cuando debieron ser 33.200 euros y sin comparecer en el proceso iniciado para privarle de patria potestad, que no terminó por fallecimiento del menor. La demandante entiende ante esos hechos que concurre causa de **indignidad** del demandado para **suceder** a su fallecido hijo, por abandono sin remordimiento alguno de un menor con parálisis cerebral, dependiente total para todas las actividades de la vida, que requirió constante atención médica e ingresos, sin visitarlo ni contribuir pese conocer la precariedad económica, incumpliendo gravemente el deber asistencia moral y económica a su hijo.

2.- Frente a la pretensión formulada en su contra, el demandado alega no haber existido abandono alguno, respondiendo la demanda a una estrategia de la actora para que el demandado no reciba nada de la herencia de su hijo.

3.- La sentencia dictada en primera instancia desestima la demanda, porque, a su juicio, la actora, a quien incumbe probar los hechos, no ha conseguido acreditar la concurrencia de la causa de **indignidad**. Entiende que: «[...]al margen de valoraciones subjetivas o éticas no se aprecia, ni se ha objetivado, el grado de abandono para que entre en juego o pueda apreciarse, la causa de **indignidad** alegada, conforme constante jurisprudencia[...]». En síntesis desestima por las siguientes razones: el demandado cumplió parcialmente la obligación de pagar alimentos acordados en convenio regulador en el año 2007, pagó ciertas deudas comunes, no hubo reclamación judicial o extrajudicial por impago de pensión alimenticia, ambos progenitores de forma conjunta en el año 2008 demandaron indemnización para el hijo (que consiguieron por sentencia firme en el año 2011), contribución por el abuelo paterno al pago de la provisión de fondos de 1.500 euros, desplazamientos permanentes a Asturias del demandado según vida laboral que dificultan un régimen de visitas normalizado. Añade la sentencia que la firma del documento n.º 4, dada la índole de las afirmaciones que contiene carece de validez alguna.

4.- Contra la anterior sentencia interpuso recurso de apelación la demandante por infracción de los artículos 319 y 326 de la LEC y consiguiente error en la valoración de la prueba, pues la sentencia no solo prescindía de un documento reconocido, que además había sido firmado con pleno conocimiento de causa en tanto le fue entregado con antelación más que suficiente y tras haber recibido el cliente asesoramiento letrado y de su familia, sino también del resto de la prueba, de documentos acreditativa de que a los pocos meses del cese de la convivencia el demandado se había desentendido del pago de la pensión de alimentos pactada para el hijo común, no obstante haber tenido trabajo durante todo ese tiempo e incluso mejorado sus condiciones respecto de las que tenía al tiempo del convenio regulador y ser perfectamente consciente de que el importantísimo quebranto de su salud sufrido por su hijo cuando apenas si tenía un año había comportado, que durante toda su corta y desgraciada vida exigiera atención constante y cuidados médicos especializados, incluidas ocho operaciones quirúrgicas y tratamientos de fisioterapia y rehabilitación que no siempre podían ser prestados por el sistema público de salud; y en segundo lugar prescindía igualmente del hecho reconocido en la contestación nula implicación del demandado en el cuidado del niño, de manera que su falta de colaboración tenia que ser

suplida por la extraordinaria y abnegada dedicación del otro progenitor, a costa de comprometer su propio desempeño laboral.

5.- Correspondió conocer del citado recurso a la sección nº 6 de la Audiencia Provincial de Oviedo, que dictó sentencia el 9 de mayo de 2016 por la que estimó el recurso, revocó la sentencia de primera instancia, y declaró al demandado D. Hilario **incapaz** por **indignidad** para **suceder** a su fallecido hijo Miguel .

6.- Comienza su motivación la sentencia de la audiencia con una exposición legal y doctrinal sobre la cuestión a decidir.

En concreto afirma lo siguiente: Ciertamente el artículo 756 del CC . en la redacción vigente al tiempo del fallecimiento del menor acaecido el 10 de diciembre dé 2013, que es la que con arreglo al artículo 758 del CC . debe tomarse en consideración para calificar la capacidad del heredero o legatario, indicaba que son **incapaces** de **suceder** por causa de **indignidad** los padres que abandonaren a sus hijos y también, tratándose de la sucesión de una persona, con discapacidad, las personas con derecho a la herencia que no le hubieran prestado las atenciones debidas, entendiendo por tales las reguladas en los artículos 142 y 146 del CC .

El concepto legal de abandono va más allá de la simple exposición incluyendo también "el rompimiento absoluto, por toda la vida, de la relación paterno filial desde la infancia del hijo, desentendiéndose de las obligaciones de alimentarle, acompañarle, educarle y representarle en el ejercicio de las acciones para él provechosas (sentencias de 3 de diciembre de 1946 y 28 de febrero de 1947), sin que por el contrario requiera que el menor haya quedado desamparado si ello ocurrió

7.- A continuación la sentencia entra a valorar las pruebas practicadas, tanto del documento privado, suscrito por el demandado y aportado a la causa, como del resto de las documentales y testificales:

(i) Del documento privado afirma que correspondía al demandado destruir la presunción de veracidad de las manifestaciones contenidas en el mismo, entre las que se incluía el reconocimiento que el menor Miguel sufría una grave enfermedad discapacitante y nunca había sido un hijo querido ni deseado, razón por la cual aquel se había desentendido por completó de él absteniéndose de visitarle y de cubrir sus necesidades económicas.

(ii) Añade que la discapacidad del niño es extremo expresamente reconocido, por lo que no merece atención, si bien, con fundamento en la documental obrante en autos, recoge que a los dieciséis meses de vida sufrió una meningitis meningocócica quedándole como secuelas una tetraparesia espástica, grave afectación cognitiva y encefalopatía epiléptica secundaria, parálisis diafragmática derecha y otras afecciones que le hacían dependiente al ciento por ciento de la ayuda de terceras personas para las necesidades vitales más elementales.

(iii) A continuación, y citamos literalmente por su relevancia para el recurso extraordinario por infracción procesal, la sentencia recurrida afirma que: «el desapego paterno y la delegación en el otro progenitor de los extenuantes cuidados que precisaba el menor son cuestiones igualmente reconocidas y, de no ser así, se habrían considerado igualmente acreditadas con la prueba practicada en la. instancia porque ni siquiera los familiares directos propuestos como testigos por el demandado osaron calificarle como un buen padre, oscilando entre los que señalaron que sin duda podría haberlo sido mejor y los que simplemente optaron por descartar que se hubiera desentendido absolutamente de su hijo, refiriéndose en esencia al menguado auxilio económico que le había prestado pues en lo personal ninguno osó rebatir la mínima implicación paterna en relación a un hijo particularmente desvalido; por el contrario los demás testigos examinados confirmaron el lamentable olvido paterno, que igualmente 'traslucirían las certificaciones expedidas por los profesionales que desde distintas perspectivas habrían prestado atención al niño, como su pediatra, directora del centro escolar o presidente de la asociación de padres del mismo; y no puede el demandado excusar su falta de implicación familiar en razones laborales porque, en primer término, su absentismo familiar se dio tanto cuando estaba trabajando, fuera del territorio como cuando regresó al mismo, y en segundo lugar porque consta que visitaba Corvera con cierta frecuencia y sin embargo nunca dedicó sus periodos de descanso laboral a cosa distinta de su propio disfrute y esparcimiento sin colaborar en absoluto en el cuidado del niño; tampoco le exonera de dicho reproche que, al parecer, tuviera una pésima relación personal con la abuela materna con la que convivían su pareja e hijo pues no consta que, pese a ello, le hubiera sido negado relacionarse con este y participar de su cuidado.

»En todo caso, aunque prescindiéramos del reproche que suscita el desapego paterno, reiteramos que bastará constatar que en efecto había incumplido su obligación de dar alimentos para considerarle **incapaz** para **suceder** a su hijo.»

(iv) Llegado a ese punto la sentencia se centra en la obligación de prestar alimentos, y constata lo siguiente:

«El convenio regulador del cese de la convivencia entre los progenitores indicaba que el demandado estaba trabajando fuera de Asturias y percibía un salario mensual líquido de mil cien euros, horas extraordinarias no incluidas, mientras que la demandante no realizaba actividad laboral remunerada por estar dedicada al cuidado del. hijo; en base a tales parámetros los litigantes convinieron que el demandado abonaría una pensión de alimentos para el menor de cuatrocientos cincuenta euros mensuales.

»El convenio preveía que dicha pensión se abonaría .desde esa misma fecha, esto es desde el 3 de octubre de 2.007; sin embargo el primer abono, por importe de trescientos cincuenta euros en lugar de los cuatrocientos cincuenta pactados, data de enero de 2008 y dicha contribución quedó en suspenso desde septiembre de ese mismo año; en diciembre de 2010 hizo una nueva transferencia por importe de ciento cincuenta euros, que debe imputarse al pago parcial de alimentos y ahí acaba en principio su contribución por tal concepto.

»Sin embargo su hoja histórico laboral revela un nivel de ocupación importante, de manera que los intervalos entre uno y otro contrato tuvieron que estar cubiertos con la prestación de desempleo, aparte de que, como ya se ha dicho, no parece que nunca le hubiera faltado dinero para su propio esparcimiento, razón por la cual no cabe disculpar el impago de la pensión alimenticia.

»Y no puede inducir a confusión a este respecto que el 3 de de 2007 transfiriera 4.959,40 ? a la cuenta NUM000 pues ese importe estaba destinado a amortizar el saldo pendiente de Y no puede inducir a confusión a este respecto que el 3 de de 2007 transfiriera 4.959,40 ? a la cuenta NUM000 pues ese importe estaba destinado a amortizar el saldo pendiente de un préstamo concertado durante la convivencia de la pareja; tampoco que aportara mil quinientos euros para la provisión de fondos solicitada por los que interpusieron la demanda de responsabilidad patrimonial de la Administración; con menos motivo aún puede excusar su falta que su padre, don Gervasio , hubiera dado en enero de 2010 orden de transferencia permanente a la cuenta de su nieto por importe de doscientos euros mensuales.

»El hecho de que la madre no le hubiera reclamado judicialmente el cumplimiento del convenio no permite presumir el pago, ni tampoco el acuerdo para la modificación de dicha prestación, que en todo caso habría exigido la intervención del Ministerio Fiscal y la aprobación del Juez por afectar el mismo al interés del menor.»

8.- Como corolario de su motivación fáctica respecto a los alimentos, concluye que:

«Debe entenderse que el incumplimiento de la obligación, de dar alimentos fue absolutamente voluntario y constituye causa de incapacidad por **indignidad** para **suceder** a su hijo, que es también lo que se deducía del documento litigioso reconocido; a mayor abundamiento, por sorpresivo que parezca, consta en autos que la firma del mismo fue precedida de consultas con su abogado y con otros miembros de la familia que le desaconsejaron vivamente hacerlo, no obstante lo cual el apelado decidió suscribirlo para así cobrar la cantidad que la sentencia había reconocido como daño a cada progenitor, sesenta mil euros, una vez deducidos los gastos que había comportado el pleito, evidenciando con ello una vez más que, lejos de cualquier altruismo, lo único que le importaba en ese punto era su propio y personal interés.»

9.- La representación procesal de la parte demandada interpuso contra la anterior sentencia recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación en los términos que luego se expresarán.

10.- La sala dictó auto el 29 de noviembre de 2017 por el que acordó admitir ambos recursos, y, previo el oportuno traslado, la parte recurrida presentó en plazo escrito de oposición a ellos.

Recurso extraordinario por infracción procesal.

SEGUNDO.- *Motivo Único.*

En el cuerpo del escrito de formalización del recurso, a través del ordinal 4º del número 1 del art. 469 de la LEC , se denuncia la vulneración en el proceso civil de derechos fundamentales reconocidos en el art. 24 CE .

En concreto se denuncia el manifiesto error en que incurre la sentencia de apelación sobre la valoración de la prueba relativa al documento privado de fecha 7 de mayo de 2013.

La sentencia de la audiencia habría infringido los arts. 319 y 326 de la LEC , conforme los interpreta la jurisprudencia de esta Sala, pues una cosa es que tales documentos hagan prueba plena en el proceso cuando su autenticidad no sea impugnada, y otra la interpretación que haga el tribunal de su contenido de acuerdo con las reglas de la sana crítica y junto al resto de las pruebas aportadas, que sería el presente supuesto en el que no se impugna la autenticidad del documento.

A continuación la parte recurrente plantea la valoración del documento, con una extensa disertación en orden a acreditar que aquél no se compadece con la realidad y obedeció a motivos espurios de la actora.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ

Como el documento lo suscribió el demandado con asesoramiento de letrado, el recurrente, tras una disertación al respecto, sale al paso de que se le oponga tal circunstancia, afirmando que: «En definitiva,vamos a quedarnos con un único dato objetivo, antes había un Letrado que "asesoraba" a mi representado de una manera, y en la que se firmó un documento "impresentable", dicho sea en términos de defensa; y ahora, le asesora otro Letrado distinto, de otra manera muy distinta; y ello, a algún motivo obedecerá este cambio de Letrado.»

Concluye que el contenido del documento carece de validez, y al habérsela dado el tribunal de apelación ha incurrido en patente y manifiesto error.

TERCERO.- *Decisión de la Sala.*

1.- Con independencia de que el recurso se ha estructurado como un escrito de alegaciones, lo que se encuentra vedado a efectos de admisión, vamos a ofrecer respuesta, ya que provisoriamente fue admitido, aunque tal admisión no sea vinculante en esta fase procesal.

2.- Como parece advertir la parte recurrente, aunque luego se olvide al articular sus alegaciones, en nuestro sistema el procedimiento civil sigue el modelo de la doble instancia y ulteriores recursos extraordinarios. El examen pleno del material fáctico objeto del proceso, y de la actividad probatoria que ha servido para considerar probados determinados hechos controvertidos, corresponde a los tribunales de primera instancia y de apelación . La admisión del recurso extraordinario por infracción procesal no da paso a una tercera instancia en la que fuera de los supuestos excepcionales se pueda volver a exponer toda la complejidad fáctica del litigio, pretendiendo su reinterpretación por el tribunal de casación y el replanteamiento general de la revisión de la valoración de la prueba, ya que esta es función de las instancias y las mismas se agotan en la apelación. Por esa razón, ninguno de los motivos que en relación cerrada enumera el artículo 469 de la Ley de Enjuiciamiento Civil se refiere a la revisión de la base fáctica y la valoración de la prueba (STS 4 de septiembre de 2014, nº. 445/2014, Rº. 2733/2012). Solo cabe su revisión cuando conculque el artículo 24.1 de la Constitución Española por incurrir en error de hecho palmario, irracionalidad o arbitrariedad.

Es por ello que constituye doctrina de esta Sala (SSTS de 8 de abril de 2014, nº 170/2014, RC nº 1581/2012 ; 18 de febrero de 2013, nº. 42/2013, RC nº 1287/2010 y 4 de enero de 2013, nº 785/2012, RC nº 1261/2010 entre las más recientes) que " *la restrictiva doctrina desarrollada durante la vigencia de la LEC 1881 sobre el control en casación de la valoración arbitraria o ilógica de la prueba, mantiene su vigencia, si bien ahora dentro del ámbito del recurso extraordinario y, en esta línea, se ha venido admitiendo con carácter excepcional, la impugnación de la prueba (Sentencias de fechas 28 de noviembre de 2007 , 16 de marzo de 2007 , 29 de septiembre de 2006 , 28 de julio de 2006 , 23 de junio de 2006 , 16 de junio de 2006 , 12 de mayo de 2006 , 9 de mayo de 2005 , 29 de abril de 2005 y 8 de abril de 2005 , entre las más recientes), indicando que la valoración de la prueba corresponde en principio a la Sala de instancia, debiéndose reducir su examen en esta sede a problemas de infracción, en concreto de una regla de valoración, al error patente y a la interdicción de la arbitrariedad o irrazonabilidad (Sentencias del Tribunal Constitucional 63/1984, 91/1990, 81/1995, 142/1999, 144/2003, 192/2003; y de esta Sala de 24 de febrero y 24 de Julio de 2000 y 15 de marzo de 2002 entre otras muchas)".*

Descendiendo a respuestas singulares viene declarando la jurisprudencia, en síntesis, lo siguiente: (STS 25 de junio de 2014, nº 330/2013; RC. 3013/2012): (i) que no es posible atacar la valoración conjunta de la prueba, o lo que es igual, que la parte no puede pretender una nueva valoración conjunta distinta a la del tribunal de instancia a quien corresponde esta función soberana (SSTS de 13 de noviembre de 2013, RC. n.º 2123/2011 ; 8 de octubre de 2013, RC nº 778/2011 ; 30 de junio de 2009, RC n.º 1889/2006 y 29 de septiembre de 2009, RC n.º 1417/2005); (ii) que tampoco puede atacar esa valoración conjunta mediante la impugnación de pruebas concretas ni pretender que se dé prioridad a un concreto medio probatorio para obtener conclusiones interesadas, contrarias a las objetivas y desinteresadas del órgano jurisdiccional (SSTS de 11 de diciembre de 2013, RC. 1853/2011 ; 14 de noviembre de 2013, RC nº 1770/2010 ; 13 de noviembre de 2013, RC n.º 2123/2011 y 15 de noviembre de 2010, RC nº 610/2007 , que cita las de 17 de diciembre de 1994, RC. n.º 1618/1992 ; 16 de mayo de 1995, RC. n.º 696/1992 ; 31 de mayo de 1994, RC. n.º 2840/1991 ; 22 de julio de 2003, RC. n.º 32845/1997 ; 25 de noviembre de 2005, RC. n.º 1560/1999) pues " *el hecho de que no se tomen en consideración determinados elementos de prueba relevantes a juicio de la parte actora carece de trascendencia y no significa que no hayan sido debidamente valorados por la sentencia impugnada, sin que las exigencias de motivación obliguen a expresar este juicio (STS de 8 de julio de 2009, RC n.º 13 / 2004) a no ser que se ponga de manifiesto la arbitrariedad o error manifiesto*" (SSTS de 15 de noviembre de 2010, RC. nº 610/2007 y 26 de marzo de 2012, RC nº 1185/2009); (iii) que por lo anterior, la valoración de los documentos privados también debe hacerse en relación con el conjunto de los restantes medios de prueba (STS 30 de junio de 2009, RC. nº 1889/2006 y 15 de noviembre de 2010, RC. nº 610/2007) ya que una cosa es el valor probatorio de los documentos derivados en cuanto a la autenticidad, fecha o personas que intervinieron, y otra distinta la interpretación efectuada por la sentencia recurrida acerca del contenido

de los documentos (por todas, STS de 13 de noviembre de 2013, RC. 2123/2011) puesto que la expresión *«prueba plena»* del artículo 326.1 LEC no significa que el tribunal no deba valorar el contenido de los mismos de acuerdo con las reglas de la sana crítica y en el conjunto de las pruebas aportadas (STS de 15 de junio de 2009, RC. 2317/2004), y (iv) que como dice la reciente STS de 5 de marzo de 2014, RC. 633/2012 , tampoco es posible apreciar el error en la valoración cuando lo que se denuncia no es, propiamente, un error patente en la valoración de la prueba con relevancia constitucional (que, como recuerda la sentencia del Tribunal Constitucional 29/2005, de 14 de febrero , constituye un concepto relacionado, primordialmente, con aspectos de carácter fáctico o predominantemente fáctico) sino que se cuestionan las conclusiones jurídicas extraídas de los hechos probados. Según la última sentencia referida, este incorrecto planteamiento acontece cuando la parte recurrente no distingue entre el significado jurídico del documento y el del acto documentado, de tal forma que en lugar de cuestionar el valor probatorio dado por el tribunal sentenciador a un documento, lo que hace es combatir la conclusión jurídica del tribunal acerca su significado obligacional, tipo de contrato y voluntad o intención de las partes al celebrarlo. La cuestión así suscitada " *nada tiene que ver con las normas procesales invocadas - referidas a la fuerza probatoria de los documentos privados - ni con la propia valoración de la prueba documental"* sino con el régimen jurídico sustantivo de los contratos, en particular, los requisitos que han de concurrir para su existencia. En parecidos términos, la STS de 3 de marzo de 2014, RC nº 476/2012 también remite al recurso de casación la controversia que viene referida, no a la valoración de la prueba como cauce idóneo para la determinación de los hechos probados, sino la que atañe *«a la misma valoración jurídica»* de aquellos y la STS de 8 de octubre de 2013, RC. 778/2011 recuerda que no cabe reconducir al error en la valoración de la prueba " *[las cuestiones] interpretativas, que son ajenas al recurso extraordinario por infracción procesal"*.

Esta doctrina la viene reiterando la sala (sentencia 114/2015, de 6 de marzo) y recientes sentencias (85/2018, de 14 de febrero y 135/2018, de 8 de marzo) insisten en ella, al declarar que en nuestro sistema procesal no cabe una tercera instancia. Para que un error en la valoración de la prueba tenga relevancia para la estimación de un recurso extraordinario de infracción procesal, con fundamento en el art. 469.1.4º LEC (no en otro número del mismo art. 469.1), debe ser de tal magnitud que vulnere el derecho a la tutela judicial efectiva del art. 24 CE . En relación con lo cual, el Tribunal Constitucional (TC) ha elaborado la doctrina del error patente en la valoración de la prueba, destacando su directa relación con los aspectos fácticos del supuesto litigioso. Así, por ejemplo, en las sentencias núm. 55/2001, de 26 de febrero , 29/2005, de 14 de febrero , 211/2009, de 26 de noviembre , 25/2012, de 27 de febrero , 167/2014, de 22 de octubre , y 152/2015, de 6 de julio , destacó que «concurre error patente en aquellos supuestos en que las resoluciones judiciales parten de un presupuesto fáctico que se manifiesta erróneo a la luz de un medio de prueba incorporado válidamente a las actuaciones cuyo contenido no hubiera sido tomado en consideración». Asimismo, en la mencionada sentencia núm. 55/2001, de 26 de febrero, el TC identificó los requisitos de necesaria concurrencia para que quepa hablar de una vulneración de la tutela judicial efectiva por la causa que examinamos y se refirió, en particular, a que el error debe ser patente, es decir, «inmediatamente verificable de forma incontrovertible a partir de las actuaciones judiciales, por haberse llegado a una conclusión absurda o contraria a los principios elementales de la lógica y de la experiencia».

A su vez, en las sentencias de esta Sala núm. 418/2012, de 28 de junio , 262/2013, de 30 de abril , 44/2015, de 17 de febrero , 235/2016, de 8 de abril , 303/2016, de 9 de mayo , y 714/2016, de 29 de noviembre (entre otras muchas), tras reiterar la excepcionalidad de un control, por medio del recurso extraordinario por infracción procesal, de la valoración de la prueba efectuada por el tribunal de segunda instancia, recordamos que no todos los errores en la valoración probatoria tienen relevancia constitucional, dado que es necesario que concurran, entre otros requisitos, los siguientes: 1º) que se trate de un error fáctico, -material o de hecho-, es decir, sobre las bases fácticas que han servido para sustentar la decisión; y 2º) que sea patente, manifiesto, evidente o notorio, lo que se complementa con el hecho de que sea inmediatamente verificable de forma incontrovertible a partir de las actuaciones judiciales.

3.- Si se aplica la anterior doctrina al supuesto que se enjuicia el motivo ha de ser desestimado.

La sentencia recurrida no da prioridad al documento privado sobre el resto de medios probatorios, sino que lo valora en relación con el conjunto de los restantes medios de prueba (STS 30 de junio de 2009, rec. nº 1889/2006 y 15 de noviembre de 2010, rec. nº 610/2007), pues conoce, y cita, la doctrina de la sala de que el contenido del documento puede ser sometido a apreciación con otras pruebas, así como que corresponde al demandado destruir la presunción de veracidad de sus manifestaciones.

A esa labor dedica el tribunal su motivación, de forma minuciosa, pues la sentencia de primera instancia se limitó, a decir, sin más, que por la índole de las afirmaciones que contiene el documento la firma del mismo carece de validez alguna.

El documento reconoce la grave discapacidad del hijo y, aunque no es objeto de debate, el tribunal recoge en qué consiste ésta y su entidad, de acuerdo con la documental venida a autos.

El documento, que es sencillo y claro en sus expresiones, sin términos o construcciones gramaticales poco comprensibles para legos en materias jurídicas, afirma que «nunca fue para mi un hijo querido ni deseado» así como que «nunca he actuado como padre, olvidándome y desentendiéndome completamente de él», absteniéndose de invitarle y de cubrir sus necesidades económicas.

En aras a confirmar tales manifestaciones el tribunal, como hemos dejado transcrito en el resumen de antecedentes, valora el resto de las pruebas practicadas, pues lo reconocido en el documento se pone en tela de juicio por quien lo suscribió.

Analiza el tribunal las testificales, y obtiene conclusiones fácticas de la relación del padre con el hijo, tanto en lo personal como en lo económico.

Con idéntico fin valora las certificaciones expedidas por profesionales venidas a autos.

A continuación razona si habría alguna excusa para la falta de implicación del padre con el hijo, alcanzando conclusiones o inferencias lógicas y no arbitrarias.

Finalmente se detiene en el análisis de cuáles eran las obligaciones alimenticias del progenitor y en qué grado las cumplió.

Concluimos que si los incumplimientos fueron o no graves, a efectos de **indignidad** para **suceder**, excede del aspecto fáctico de este recurso, y como valoración jurídica es propia del ámbito del recurso de casación.

No se aprecia, pues, error patente ni incontrovertible.

El recurrente, consciente de la claridad de lo que reconoce en el documento, alega que obedeció a motivos espurios de la actora. Pero como también es consciente de que lo suscribió con asesoramiento de letrado, pone en entredicho el buen hacer profesional de éste, aunque sin llamarlo a testifical relevándole del secreto profesional hacia él, a fin de que explicase qué justificaba que se suscribiese ese contenido "impresentable", en palabra del recurrente, así como para que el letrado en cuestión no viese criticada su labor sin poderse defender.

Recurso de Casación.

CUARTO.- *Motivo Único.*

Con idénticas carencias formales que el recurso extraordinario por infracción procesal, pues se estructura como un escrito de alegaciones, se invoca la oposición o desconocimiento en la sentencia de apelación, y por tanto la infracción, de la doctrina reiterada del Tribunal Supremo, interpretativa de las causas de desheredación por ingratitud previstas en el art. 756 del Código Civil , en el sentido que la sentencia de apelación, en su argumentación.

- Realiza una aplicación e interpretación extensiva" de las causas de desheredación".

- Olvida que el incumplimiento debe ser grave, permanente e importante.

Dicha argumentación, como decimos, contradice y se opone, infringiendo la doctrina de la Sala de lo civil del Tribunal Supremo, interpretativa del art. 756 del Código Civil , en el sentido que:

- En materia de interpretaciones de las causas de **indignidad** para **suceder**, debe utilizarse un criterio restrictivo, y en caso de duda, debe estarse a favor del supuesto indigno.

- No se pueden confundir el aspecto sentimental, ético o moral de las circunstancias o actuaciones reprochables, con su apreciación y valoración jurídica, a efectos de la declaración de ingratitud.

- Debe tenerse en cuenta, el verdadero estado de necesidad económica del beneficiario.

- El incumplimiento debe ser grave, permanente e importante.

Tras esa reiteración argumental, cita como sentencias de contraste la de esta sala de 11 de febrero de 1946 , 26 de marzo de 1993 y 28 de junio de 1993 , de las que transcribe lo que entiende de interés al recurso para justificar su interposición por interés casacional.

QUINTO. - *Decisión de la Sala.*

1.- Las sentencias citadas coinciden en que la jurisprudencia exige una interpretación restrictiva en la aplicación de las causas de carácter claramente sancionador señaladas en el art. 756 CC .

Sin embargo, deciden sobre supuestos que en nada coinciden con el que aquí se enjuicia.

La de 11 de febrero de 1946 se refiere a la omisión por el heredero de la obligación de denunciar la muerte violenta del testador.

La de 26 de marzo de 1993 conoce del abandono del padre a la hija, a la que no prestaba ayuda alguna ni pasaba pensión alimenticia, si bien con la matización de que la hija era mayor de edad y sin prueba de padecer necesidades perentorias insatisfechas, sino más bien al contrario.

La de 28 de junio de 1993 tiene por objeto la falta de relación afectiva y comunicación entre la hija y el padre, al que abandonó sentimentalmente durante su última enfermedad, y, además, es sobre causa de desheredación.

El supuesto objeto del presente litigio se circunscribe al abandono por su padre de un menor de edad con parálisis cerebral (art. 756.1 CC . vigente al tiempo del fallecimiento del menor acaecido el 10 de diciembre de 2013) y al incumplimiento hacia él por el demandado de la obligación de darle alimentos (art. **756.7** CC .), lo que evidentemente se separa sustancialmente de lo decidido en las sentencias citadas en las que el recurrente funda el interés casacional.

2.- Para ofrecer respuesta al recurso, y una vez que se ha desestimado el extraordinario por infracción procesal, hemos de partir del escrupuloso respeto a los datos fácticos que se tienen por probados; de forma que solo merecerá nuestra atención las valoraciones jurídicas de la sentencia recurrida.

3.- Ante todo hemos de poner de relieve que la discapacidad del hijo puede ser un factor relevante para valorar la gravedad de la desatención hacia él, pero no es relevante para considerar aplicable la causa 7ª del art. 756 CC , pues la atención que le es debida lo sería en su calidad de menor de edad sujeto a patria potestad, y no al amparo de los arts. 142 a 146 CC por su discapacidad.

La doctrina de la sala, que trae a colación la sentencia 484/2017, de 20 de julio , por remisión a la sentencia de 17 de febrero de 2015 , contiene las siguientes declaraciones: De inicio se ha de partir de la obligación legal que pesa sobre los progenitores, que está basada en un principio de solidaridad familiar y que tiene un fundamento constitucional en el artículo 39.1 y 3 CE , y que es de la de mayor contenido ético del ordenamiento jurídico (SSTS de 5 de octubre de 1993 y 8 de noviembre de 2013). De ahí, que se predique un tratamiento jurídico diferente según sean los hijos menores de edad, o no, pues al ser menores más que una obligación propiamente alimenticia lo que existen son deberes insoslayables inherentes a la filiación, que resultan incondicionales de inicio con independencia de la mayor o menor dificultad que se tenga para darle cumplimiento o del grado de reprochabilidad en su falta de atención.

De ahí que lo que merezca nuestra atención sea el abandono del hijo, previsto como causa de **indignidad** en el nº 1 del art. 756 CC en la redacción vigente a fecha del fallecimiento del menor el 30 de diciembre de 2013.

4.- A juicio de la sentencia recurrida el concepto legal de abandono va más allá de la simple exposición, incluyendo también "el rompimiento absoluto, por toda la vida, de la relación paternofilial desde la infancia del hijo, desentendiéndose de las obligaciones de alimentarle y representarle en el ejercicio de las acciones para él provechosas (sentencias de 3 de diciembre de 1946 y 28 de febrero de 1947)".

Coincide en ello autorizada doctrina que sienta que la expresión de abandono ha de entenderse en sentido amplio, como falta de cumplimiento de deberes de asistencia y protección, tanto físicos, como morales y económicos.

El abandono, pues, vendría referido al incumplimiento de los deberes inherentes a la patria potestad: velar por los hijos, tenerlos en su compañía, alimentarlos, educarlos y procurarles una formación integral (arts. 154.2. 1º CC).

Así lo viene reafirmando las resoluciones dictadas al respecto por Audiencias Provinciales, y es que una cosa es que las causas de **indignidad** sean de interpretación restrictiva, exigiéndose que se constate casos claros y graves de abandono, y otra que sea restrictiva la interpretación o entendimiento de la concreta causa (sentencia 59/2015 , de 30 de enero), excluyendo del abandono el incumplimiento de deberes familiares impuestos por el ejercicio de la patria potestad, lo que no se compadecería con la naturaleza de la previsión legal.

5.- Si se aplica a la causa de **indignidad** que nos ocupa las valoraciones jurídicas que hace la sentencia recurrida sobre los hechos probados, el recurso no puede ser estimado, pues no suponen una interpretación extensiva sobre la existencia de la causa, ya que tiene por demostrado el abandono grave y absoluto del hijo por el padre, sin atenuante o paliativo que lo justifique, como ordenadamente va motivando, y que se ha transcrito, para mayor inteligencia de la resolución, en el resumen de antecedentes; por lo que ahorramos su reiteración.

De tales valoraciones, y teniendo en cuenta la grave discapacidad del hijo, el incumplimiento de los deberes familiares personales del padre hacia aquél no merecen otra calificación que la de graves y absolutos, y otro tanto cabría decir de los patrimoniales, pues aunque hayan mediado algunos pagos de la obligación alimenticia convenida, sustancialmente no se ha cumplido ésta, y cómo se razona no se valora como involuntario tal incumplimiento.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ

No deja de ser llamativo que el demandado, aquí recurrente, ante una demanda en su contra de pérdida de patria potestad, con la gravedad que ello supone en las relaciones paternofiliales, no se personase y fuese declarado en rebeldía, pues si la demanda hubiese prosperado, lo que no sucedió por fallecer el menor en el curso del proceso, la causa de **indignidad** no ofrecería duda, como expresamente se prevé en el párrafo tercero del nº 2 del art. 756 CC en la redacción actual por Ley 15/2015, de 2 de julio.

Como corolario cabe concluir que, partiendo de los hechos probados, es grave y digno de reproche que el menor desde el año 2007 hasta su fallecimiento en el año 2013 careciese de una referencia paterna, de un padre que comunicase con él, le visitase y le proporcionase cariño, afectos y cuidados, obligaciones familiares de naturaleza personal de indudable transcendencia en las relaciones paternofiliales, y todo ello sin causa que lo justificase.

Pero aún es más grave y más reprochable si el menor, a causa de padecer una enfermedad a los 16 meses de edad, sufría una severa discapacidad, como consta en la sentencia recurrida, que exigía cuidados especiales.

Fruto de la gravedad de esa conducta paterna es que la reprochabilidad de la misma tenga suficiente entidad, como razona la sentencia recurrida, para acarrear, como sanción civil, su incapacidad por **indignidad** para **suceder** al menor.

Tal reproche se implementa con el incumplimiento sustancial por parte del padre de las obligaciones alimenticias convenidas para el menor.

La sentencia recurrida razona porqué los pagos parciales que se hicieron por el padre, en determinadas épocas, de tal obligación patrimonial no excluyen el incumplimiento sustancial de la misma, así como también razona porqué no acoge las justificaciones que ofrece la parte en su defensa.

Tales razonamientos, transcritos en el resumen de antecedentes, no pueden tacharse de ilógicos, absurdos o arbitrarios y, por ende, tal incumplimiento patrimonial coadyuva al personal, que es el esencial, para calificar la gravedad de la conducta del demandado, aquí recurrente, con la consecuencia en el orden sucesorio ya recogida.

SEXTO.- De conformidad con lo previsto en los arts. 394.1 y 398.1 de la LEC , se impone a la parte recurrente las costas de ambos recursos.

F A L L O

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido

1.º- Desestimar el recurso extraordinario por infracción procesal y el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de D. Ignacio Noriega Arquer, contra la sentencia dictada con fecha 9 de mayo de 2016, por la Audiencia Provincial de Oviedo, Sección 6.ª en el rollo de apelación 167/2016 , dimanante de los autos de juicio ordinario 232/2014 del Juzgado de Primera Instancia n.º 2 de Avilés.

2.º- Confirmar la sentencia recurrida, declarando su firmeza.

3.º- Imponer a la parte recurrente las costas de ambos recursos, con pérdida de los depósitos constituidos para recurrir.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ