



Roj: **SAP CC 584/2004 - ECLI: ES:APCC:2004:584**

Id Cendoj: **10037370012004100301**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Cáceres**

Sección: **1**

Fecha: **23/07/2004**

Nº de Recurso: **263/2004**

Nº de Resolución: **312/2004**

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **JUAN FRANCISCO BOTE SAAVEDRA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUDIENCIA PROVINCIAL DE

CACERES

Sección 001

Domicilio : AVDA. DE LA HISPANIDAD S/N

Telf : 927 620308

Fax : 927 620315

N.I.G.: 10037 1 0100868 /2004

ROLLO : RECURSO DE APELACION (LECN) 0000263 /2004 A

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

Procedimiento de origen : PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000009 /2003

PARTE APELANTE: Mercedes

Procurador/a : CONSUELO MARTIN GONZALEZ

Letrado/a : MARCELINO RODRIGUEZ SERRANO

PARTE APELADA IMPUGNANTE: Benedicto

Procurador/a :

Letrado/a : JACINTO JAVIER MORANO ABRIL

PARTE APELADA: Jesús Manuel , Ramón , Felix

, Pedro Miguel

Procurador/a :

Letrado/a :JUAN ANGEL CERRO SANTOS

SENTENCIA NÚM.- 312/04

Ilmos. Sres.

PRESIDENTE:

DON JUAN FRANCISCO BOTE SAAVEDRA

MAGISTRADOS:

DON ANTONIO MARÍA GONZÁLEZ FLORIANO

DON ABEL MANUEL BUSTILLO JUNCAL



Rollo de Apelación núm.- 263/04 =

Autos núm.- 9/03 =

Juzgado de 1ª Instancia de Logrosán =

=====

En la Ciudad de Cáceres a veintitrés de julio de dos mil cuatro.

Habiendo visto ante esta Audiencia Provincial de Cáceres el Rollo de apelación al principio referenciado, dimanante de los autos de Juicio Ordinario núm.- 9/03 sobre acción de impugnación de **desheredación** injusta , del Juzgado de 1ª Instancia de Logrosán , siendo parte apelante, la demandante DOÑA Mercedes , representado en la instancia por el Procurador de los Tribunales Sr. Martín González y en la alzada por el Procurador de los Tribunales Sra. Martín González , defendido por el Letrado Sr. Rodríguez Serrano ; como parte apelada- impugnante, el demandado DON Benedicto , representado en la instancia por el Procurador de los Tribunales Sr. Avís Rol y defendido por el Letrado Sr. Morano Abril y como parte apelada, los demandados DON Jesús Manuel , DON Ramón , DON Felix y DON Pedro Miguel , representados en la instancia por el Procurador de los Tribunales Sr. Leandro Sanromán y defendidos por el Letrado Sr. Cerro Santos .

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO .- Por el Juzgado de 1ª Instancia de Logrosán en los Autos núm.- 9/03 con fecha 15 de diciembre de 2003, se dictó sentencia cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente:

"FALLO: Que desestimando la demanda presentada por la representación en autos de Mercedes , absuelvo a Jesús Manuel , Ramón , Pedro Miguel , Felix y Benedicto de los pedimentos de la parte contraria, todo ello con expresa imposición de las costas a los actores." (Sic)

SEGUNDO .- Frente a la anterior resolución y por la representación de la demandante, se solicitó la preparación del recurso de apelación de conformidad con lo dispuesto en el artículo 457.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil .

TERCERO .- Admitido que fue la preparación del recurso por el Juzgado, se emplazó a la parte recurrente, conforme a lo dispuesto en los arts. 457.3 de la L.E.C . por veinte días para la interposición del recurso de apelación, conforme a las normas del art. 458 y ss. de la citada ley procesal .

CUARTO .- Formalizado en tiempo y forma el recurso de apelación por la representación de la demandante se tuvo por interpuesto y de conformidad con lo establecido en el art. 461 de la L.E.C ., se emplazó a las demás partes personadas para que en el plazo de diez días presentaran ante el Juzgado escrito de oposición al recurso o, en su caso, de impugnación de la resolución apelada en lo que le resulte desfavorable.

QUINTO .- Por la representación del demandado D. Benedicto , se presentó escrito de impugnación de la resolución recurrida, dándose traslado al apelante principal para alegaciones por plazo de diez días y por la representación de los demandados Don Jesús Manuel y Otros, se presentó escrito de oposición al recurso, remitiéndose seguidamente los autos originales a esta Sección 1ª de la Audiencia Provincial de Cáceres, previo emplazamiento de las partes por término de 30 días de conformidad con lo establecido en el art. 463.1 de la L.E.C., reformado por Ley 22/2003 de 9 de julio, Concursal ..

SEXTO.- Recibidos los autos en esta Sección 1ª de la Audiencia Provincial de Cáceres, se procedió a incoar el correspondiente Rollo de Sala, turnándose de ponencia; habiéndose únicamente evacuado el trámite de emplazamiento por la parte demandante-apelante , y no habiéndose propuesto prueba por ninguna de las partes,, ni considerando este Tribunal necesaria la celebración de vista, se señaló para la DELIBERACIÓN Y FALLO el día 23 de julio de 2004 quedando los autos para dictar sentencia en el plazo que determina el art. 465 de la L.E.C ..

SÉPTIMO - En la tramitación de este recurso se han observado las prescripciones legales.

Vistos y siendo Ponente el Ilmo. Sr. Presidente DON JUAN FRANCISCO BOTE SAAVEDRA .

II.- FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO .- La actora, Dª Mercedes , con fundamento en el Art. 851 del Código Civil , ejercita en su demanda la acción de impugnación del testamento otorgado por su finada madre Doña Laura el 28 de febrero de 2001 ante el Notario de Logrosan Don Andrés María Sánchez Galainena, en el que expresamente la deshereda, legando a su hijo Jesús Manuel la casa sita en la CALLE000 , NUM000 de Berzocana y en el remanente



de sus bienes instituye herederos universales a sus hijos Don Ramón , Don Felix y Don Pedro Miguel , exceptuando a su hija y demandante Doña Mercedes a la que deshereda alegando el motivo primero del Art. 853 del Código Civil . Solicita en la demanda la nulidad de dicha institución de heredero por falsedad de la causa de **desheredación** invocada por la testadora y que se declare el derecho de la actora a percibir en la herencia de su difunta madre la parte que, como heredera forzosa del causante le corresponde conforme a los artículos 808 y 834 del Código Civil .

Dicha pretensión fue desestimada en la sentencia de instancia y disconforme la actora se alza el recurso de apelación, alegando, los siguientes motivos: 1º) Error en la valoración de las pruebas, porque no ha existido una reclamación expresa de alimentos por parte de la testadora a la actora, correspondiendo dicha prueba a los herederos demandados, como tampoco pudo participar en las reuniones de los hermanos al tener su residencia en Madrid. No son válidas las declaraciones de los demandados dado su evidente interés en el pleito, y los testigos propuestos por los demandados nada acreditan sobre la reclamación de los alimentos, de hecho la sentencia no alude a dicha reclamación, y sólo alude a la asistencia médica. Asimismo, alega que en ningún momento negó alimentos a su madre, visitándola cuando podía, dada la enfermedad que sufría la propia actora, además de residir en Madrid y su madre en Berzocana, y en todo caso, su hijo y nuera atendieron durante varios años a la finada, hasta que se lo impidieron. La testigo Doña Valvanera del Aguila, médico de cabecera de Doña Laura afirma que la trató como paciente y en ningún momento tuvo constancia que le faltaran alimentos o dinero para atender sus propias necesidades, siendo la causante quien impidió a la actora que la visitara en su domicilio. Una cosa es no visitar a su madre con la frecuencia que lo hacían sus hermanos, - porque estaba enferma y residía en Madrid - y otra muy distinta es que le negara alimentos, lo cual niega con toda rotundidad. Igualmente, respecto a la asistencia médica a que se refiere la sentencia, los propios demandados reconocen que la actora sufrió una grave enfermedad - derrame cerebral- hace unos quince años, necesitando que cuidaran de ella misma, dado el tratamiento médico que necesitaba. Además, no se puede hablar de negativa a prestar alimentos, por cuanto la testadora disponía de recursos suficientes para su propia subsistencia, como lo prueba que era beneficiaria de una pensión de unas 60.000 pesetas mensuales, como reconocen los demandados, que su cuenta bancaria disponía de un saldo medio de unas 500.000 pesetas, como acreditan los extractos bancarios, y además, era propietaria de seis fincas rústicas y cuatro fincas urbanas, como acreditan las certificaciones catastrales. Por otra parte, disponía de la adecuada asistencia médica como afirma la doctora de cabecera, siendo beneficiaria de la Seguridad Social. 2º) Indebida aplicación de la normativa relativa a la **desheredación** e infracción de la jurisprudencia, citando al efecto numerosas sentencias del tribunal Supremo y de Audiencias Provinciales. Termina solicitando la revocación de la sentencia y la estimación de la demanda, adhiriéndose a dicho recurso la representación del codemandado Don Benedicto , hijo de la apelante.

Conferido el oportuno traslado se opuso la parte contraria, solicitando la confirmación de la sentencia.

SEGUNDO .- Delimitado el objeto del recurso, para la adecuada resolución del mismo, y comenzando por el primer motivo, relativo al error en la valoración de las pruebas, es necesario examinar las pruebas practicadas. A tal efecto, según consta en el testamento otorgado por Doña Laura el 28 de febrero de 2001, exceptúa a su hija Doña Mercedes de las disposiciones testamentarias, a la que deshereda alegando el motivo primero del Art. 853 del Código Civil , pero sin expresar la causa concreta de **desheredación**. Asimismo, consta que la actora sufrió un derrame cerebral hace unos quince años y que reside en la villa de Madrid, mientras que su difunta madre residía en la localidad de Berzocana, como reconocen los propios demandados. Igualmente, como alegan los demandados en su escrito de contestación Doña Laura en los últimos años de su vida sufrió una embolia cerebral, que la hizo estar postrada en la cama sin poder valerse por sí misma, además de estar varios períodos de tiempo hospitalizada, necesitando la compañía de una tercera persona durante las veinticuatro horas del día, para proporcionarla la medicación, cuidar del aseo personal etc.

Continúan diciendo en la contestación que desde hace unos diez años se reunieron todos los hermanos para determinar la forma y lugar de prestar la atención a su madre, acordando que cada quince días cada uno de los hijos se desplazaría al domicilio materno a fin de prestar las atenciones indispensables, negándose la actora. Una vez transcurrido un año en esa situación, se volvieron a reunir los hermanos acordando que cada hijo se llevaría a su madre a su domicilio durante un mes, que tampoco fue aceptado por la demandante. Afirman, que la actora apenas se desplazaba a Berzocana para visitar a su madre, soportando toda la carga de los cuidados el resto de sus hijos.

La testigo Doña Marisol , médico de cabecera de Doña Laura , afirma que la trató como paciente y en ningún momento tuvo constancia que le faltaran alimentos o dinero para atender sus propias necesidades.

La prueba documental acredita que la testadora disponía de recursos suficientes para su propia subsistencia, como lo prueba que era beneficiaria de una pensión de unas 60.000 pesetas mensuales, como reconocen los



demandados, que su cuenta bancaria disponía de un saldo medio de unas 500.000 pesetas, y además, era propietaria de seis fincas rústicas y cuatro fincas urbanas, como acreditan las certificaciones catastrales.

Asimismo, como reconoce la sentencia y ratifica el médico de cabecera, Doñ

a Inés disponía de la adecuada asistencia médica, siendo beneficiaria de la Seguridad Social.

Finalmente, consta que el hijo y nuera de la actora atendieron a la causante con frecuencia, acudiendo a su domicilio.

TERCERO.- Ciertamente la **desheredación** es una institución legalmente regulada dentro de unos perfiles y con unos requisitos muy concretos, estableciéndose en el art. 813 del Código Civil que "el testador no podrá privar a los herederos de su legítima sino en los casos expresamente determinados por la ley", y cuya materia está regulada en los arts. 848 a 857 del citado Código .

Así, y a tenor del art. 848 , "la **desheredación** sólo podrá tener lugar por alguna de las

causas que expresamente señala la ley", siendo preciso, para que sea válida, que se haga en testamento, de una manera expresa y especificar la causa en la que se funde, como establece el Art. 849 .

Además, la causa de **desheredación** debe ser cierta, correspondiendo a los herederos del testador su prueba si el desheredado la niega, ex Art. 850 , es decir, se establece una inversión de la carga probatoria, cuyo fundamento no es otro que la protección del sistema legal de sucesión legitimaria. Si no se prueba, la cláusula testamentaria que contiene la **desheredación** deviene en ineficaz.

La enumeración de las causas de **desheredación** es taxativa, de tal forma que quedan excluidas cualquier otra aunque sea análoga o de mayor gravedad, y de interpretación restrictiva, pues como declaró el Tribunal Supremo en la sentencia de 19 de diciembre de 1.988 , si no se da la causa legal tipificada y se prueba, la cláusula testamentaria conteniendo la **desheredación** es ineficaz, debiéndose estar a lo dispuesto en el art. 851 .

En el presente supuesto, como hemos dicho, consta en el testamento la **desheredación** de la hija del causante por el motivo establecido en el número 1 del art. 853 del Código Civil , sin mayor concreción y especificación, es decir, no se expresan los hechos fun

damento de la **desheredación**, lo cual no es suficiente, porque como hemos indicado, es preciso, para que sea válida, que se haga en testamento, de una manera expresa y especifica la causa en la que se funde, como establece el Art. 849 , esto es, no es necesario citar el numero concreto del precepto, pero sí es necesario especificar la causa, y en el caso concreto, no se hace mención alguna a la causa concreta y específica, hasta el punto que la actora plantea su demanda con referencia a los alimentos en sentido estricto y la sentencia desestima la demanda con referencia a la asistencia médica, lo cual significa que la demandante desconocía los motivos concretos, por la sencilla razón que en el testamento no se hizo constar de una manera expresa y específica la causa en la que se funde como exige la Ley.

Lo anterior sería suficiente para estimar el recurso.

CUARTO.- A mayor abundamiento, y entrando en el análisis de la causa 1ª del art. 853 del Código Civil , la misma consiste en "haber negado, sin motivo legítimo, los alimentos al padre o ascendiente que le deshereda". Dicha causa ha de concretarse en una específica obligación de alimentos, con prueba de las circunstancias que eventualmente darían lugar a ello, en concreto un estado de necesidad, un requerimiento o petición a los eventuales y futuros herederos legitimarios y una negativa injustificada de éstos a prestarlos.

No puede interpretarse la obligación de alimentos en forma extensiva incluyendo toda clase de cuidados y atenciones, incluso las de naturaleza afectiva, sino las específicas del Art. 142 del Código Civil comprensivo de "

lo indispensable para el sustento, habitación, vestido y asistencia medica" y lo cierto es que en este caso, como se ha probado, los ingresos de la finada eran más que suficientes para cubrir tales necesidades, no existiendo prueba alguna que hubiera puesto en conocimiento de sus hijos esas posibles necesidades para que éstos pudieran ayudarla, hasta el punto que en la contestación a la demanda en ningún momento se habla de dichas necesidades, ni por supuesto de falta de asistencia médica, como al final se aprecia en la sentencia, sino que sólo aluden a la obligación que cada uno de los hijos se ocupara, primero durante quince días y después durante un mes, del cuidado de la madre, para estar en su compañía y asearla, o para visitarla cuando estuvo hospitalizada.

Es evidente que, para que hubiera podido darse tal negativa a prestar alimentos, aunque sea tácita, sería preciso que hubiera mediado una previa solicitud de alimen



tos por parte de la causante, y ello no ha ocurrido. No es suficiente alegar de forma general el abandono o incumplimiento de tal deber, sino que ha de concretarse a una situación específica de obligación de prestar mentados alimentos.

A tal efecto, es significativa la sentencia del Tribunal Supremo de 28-junio-1993, afirmando que "la falta de relación afectiva y de comunicación entre la hija y el padre, el abandono sentimental sufrido por éste durante su última enfermedad, la ausencia de interés demostrado por la hija en relación con los problemas del padre, etc., son circunstancias y hechos que, de ser ciertos, corresponden al ámbito de la moral, que escapan a la apreciación y a la valoración jurídica y que, en definitiva, sólo están sometidas al Tribunal de la conciencia".

En el mismo sentido de interpretación restrictiva de la obligación de alimentos se pronuncian las SSTs de 4 de noviembre de 1997 y 26 de marzo de 1993 en las que se recuerda el carácter sancionador y la necesidad por ello de una interpretación estricta de las causas de **desheredación**, negando que pueda subsumirse en la negativa injustificada a prestar alimentos la ausencia de relaciones de los herederos con la fallecida; el privarle de su presencia en vida para reconfortarle en su última enfermedad, la no asistencia al funeral y entierro, etc., calificando el abandono afectivo que todas estas conductas suponen como pertenecientes exclusivamente al ámbito de la moral y por ello ajenas a una valoración jurídica para su inclusión en esta causa de **desheredación**.

QUINTO.- Como decíamos, la obligación de cumplir con los alimentos, exige, una situación de necesidad, un requerimiento o petición a los eventuales herederos legitimarios y por último una negativa de forma injustificada por parte de éstos, a prestarlos.

En el caso concreto, ya hemos visto que no existía por parte de la finada una situación de necesidad que exigiese esa prestación alimenticia, porque consta en autos pruebas objetivas que ponen de manifiesto una situación patrimonial y económica de la testadora, suficiente para el mantenimiento de sus propias necesidades, de las comprendidas dentro del concepto legal de alimentos. La casa donde habitó era de su propiedad, además era dueña de varios inmuebles en la misma población y varias fincas rústicas como consta en las certificaciones catastrales.

A la luz de expresados antecedentes fácticos, hay que estimar que la causante ostentaba una situación patrimonial y económica desahog

ada o al menos suficiente para satisfacer sus necesidades, hasta el punto que no tuvo necesidad de enajenar ninguno de sus bienes y su cuenta bancaria siempre dispuso de un saldo suficiente. En consecuencia, además de lo dicho anteriormente, faltando el primer requisito para que pueda hablarse de la obligación alimenticia, necesariamente ha de concluirse que la causa citada en el testamento, aunque no de forma expresa, no está acreditada y al faltar su certeza, ha de provocar el efecto jurídico contemplado en el Art.851 del Código Civil.

Como reconocen los demandados, Doña Laura siempre estuvo atendida por el resto de sus hijos, por su nieto Don Benedicto y por la esposa de éste; la actora reside en Madrid y hace varios años sufrió una grave enfermedad, por lo que, lo más que se puede decir de la actuación de la demandante es que no visitó, ni estuvo en compañía

a de su difunta madre el tiempo que estuvieron los otros hermanos, pero ello era lógico dado que residía en Madrid, además de padecer una grave enfermedad.

En todo caso, aunque la demandante no prestara los cuidados naturales a su madre ni asistiera a ésta durante su enfermedad, pero ello, por las razones ya expuestas, no puede constituir causa de **desheredación**. Tampoco puede constituir dicha causa la escasa relación materno filial desde la enfermedad de la madre, porque dicha situación de desafecto o desencuentro familiar no justifica la voluntad del testador de privar a su hija de su legítima.

En conclusión, procede estimar el recurso y la impugnación y estimar la demanda en los términos interesados.

SEXTO.- De conformidad con el Art. 398 en relación del Art. 394, ambos de la L.E.C. las costas de la instancia se imponen a la parte demandada al estimarse la pretensión actora, sin hacer especial pronunciamiento de las causadas en esta alzada dada la estimación del recurso.

VISTOS los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación en nombre de S.M. EL REY y por la Autoridad que nos confiere la Constitución Española, pronunciamos el siguiente:

FALLO

Se estima el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de DOÑA Mercedes y la adhesión formulada por la representación de DON Benedicto contra la sentencia núm. 69/04 de fecha 15 de diciembre dictada por el Juzgado de Primera Instancia de Logroñán en autos núm. 9/03, de los que este rollo dimana, y



en su virtud, REVOCAMOS expresada resolución, que se deja sin efecto, y en su lugar estimamos la demanda y declaramos nula y sin efecto la cláusula testamentaria que deshereda injustamente a la actora, teniendo derecho a percibir la legítima que le corresponda con cargo a los bienes que integran el caudal hereditario de su causante Doña Laura , y condenamos a los hermanos demandados a estar y pasar por lo declarado y a realizar cuantas actuaciones sean necesarias para el reconocimiento y constitución de heredera forzosa de la demandante; con imposición de las costas causadas en la instancia a la parte demandada, sin hacer especial pronunciamiento de las causadas en esta alzada.

En su momento, devuélvanse las actuaciones al Juzgado de procedencia, con testimonio de la presente Resolución para ejecución y cumplimiento, interesando acuse de recibo a efectos de archivo del Rollo de Sala.

Así por esta nuestra sentencia definitivamente juzgando lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

E./

PUBLICACIÓN .- Dada, leída y publicada la anterior sentencia por el Ilmo. Sr. Magistrado Ponente que la autoriza, estando el Tribunal celebrando audiencia pública en el mismo día de su fecha,, con mi asistencia, como Secretaria. Certifico.

DILIGENCIA .- Seguidamente se dedujo testimonio para el Rollo de Sala. Certifico.