



Roj: **SAP CS 115/2015 - ECLI: ES:APCS:2015:115**

Id Cendoj: **12040370032015100022**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Castellón de la Plana/Castelló de la Plana**

Sección: **3**

Fecha: **14/01/2015**

Nº de Recurso: **524/2014**

Nº de Resolución: **3/2015**

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **ENRIQUE EMILIO VIVES REUS**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

## AUDIENCIA PROVINCIAL DE CASTELLÓN

### SECCIÓN TERCERA

Rollo de apelación civil número 524 de 2014

Juzgado de 1ª Instancia número 5 de Castellón

Juicio Ordinario número 1713 de 2012

#### **SENTENCIA NÚM. 3 de 2015**

Ilmos. Sres.:

Presidente:

Don ENRIQUE EMILIO VIVES REUS

Magistrados:

Doña ADELA BARDÓN MARTÍNEZ

Don RAFAEL GIMÉNEZ RAMÓN

En la Ciudad de Castellón, a catorce de enero de dos mil quince.

La Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Castellón, constituida con los Ilmos. Sres. referenciados al margen, ha visto el presente recurso de apelación, en ambos efectos, interpuesto contra la Sentencia dictada el día siete de julio de dos mil catorce por la Sra. Juez de apoyo del Juzgado de 1ª Instancia número 5 de Castellón en los autos de Juicio Ordinario seguidos en dicho Juzgado con el número 1713 de 2012.

Han sido partes en el recurso, como apelantes, Doña Marta y Don Teofilo, representado/a por el/a Procurador/a D<sup>a</sup>. Pilar Inglada Rubio y defendido/a por el/a Letrado/a D<sup>a</sup>. José María Marco Breva, y como apelados, Don Luis María, en representación de sus hijos menores de edad Tatiana y Ángel Jesús y Doña María Dolores, en representación de su hijo menor de edad Aurelio (no personados en esta alzada), representado/a por el/a Procurador/a D<sup>a</sup>. M<sup>a</sup> Pilar Barrachina Pastor y defendido/a por el/a Letrado/a D<sup>a</sup>. María Dolores García Mendez y El Ministerio Fiscal.

Es Magistrado Ponente el Ilmo. Sr. Don ENRIQUE EMILIO VIVES REUS.

### ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.**- El Fallo de la Sentencia apelada literalmente establece: "*Que desestimando la demanda formulada por la Procuradora de los Tribunales D<sup>a</sup>. Pilar Inglada Rubio, en nombre y representación de D<sup>a</sup> Marta y D. Teofilo contra D<sup>a</sup> Tatiana, D. Ángel Jesús y D. Aurelio, debo absolver y absuelvo a estos últimos de los pedimentos de la demanda, condenando en costas a los demandantes.*".



**SEGUNDO.-** Notificada dicha Sentencia a las partes, por la representación procesal de Doña Marta y Don Teofilo , se interpuso recurso de apelación, en tiempo y forma, en escrito razonado, solicitando se dicte Sentencia estimando íntegramente la demanda en los términos contenidos en el suplico de la misma, bien por admitir el allanamiento de los demandados, bien por considerar no acreditada la causa de desheredación.

Se dio traslado a las partes contrarias, presentándose por El Ministerio Fiscal, escrito oponiéndose al recurso, solicitando se dicte sentencia confirmando la dictada en primera instancia.

Se remitieron los autos a la Audiencia Provincial, correspondiendo su conocimiento a esta Sección Tercera, en virtud del reparto de asuntos.

Por Diligencia de Ordenación de fecha 19 de noviembre de 2014 se formó el presente Rollo y se designó Magistrado Ponente, se tuvieron por personadas las partes y por Providencia de fecha 28 de noviembre de 2014 se señaló para la deliberación y votación del recurso el día 17 de diciembre de 2014, llevándose a efecto lo acordado.

**TERCERO.-** En la tramitación del presente recurso se han observado las prescripciones legales de orden procesal.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** Por D<sup>a</sup> Marta y D. Teofilo se presentó el 21 de noviembre de 2.012, demanda de juicio ordinario contra Tatiana y Ángel Jesús y Aurelio , solicitando en el suplico: A) Se declare la nulidad de la cláusula primera del testamento otorgado ante notario el día 5 de julio de 2.006 por el causante D. Gonzalo ; B) Se declare el derecho de los actores a percibir las dos terceras partes del haber hereditario. Se fundamenta la pretensión de la parte actora en los siguientes hechos, expuestos en síntesis: El padre de los demandantes, D. Gonzalo , otorgó su último testamento en fecha 5 de julio de 2.006, falleciendo el 2 de agosto de 2.011, en estado de viudo de D<sup>a</sup> Irene , de cuyo matrimonio tuvo dos hijos, los hoy demandantes. En la cláusula primera del testamento, el testador, haciendo uso del derecho que le concede el artículo 853 del Código Civil , deshereda a sus dos hijos, los hoy demandantes por haberle maltratado de obra e injuriado gravemente de palabra. No es cierto que haya existido la causa de desheredación contenida en el testamento, por lo que la misma es nula, lo que conlleva que los actores tengan derecho a suceder al causante como herederos forzosos con derecho a la legítima estricta.

**Por D.** Luis María y D<sup>a</sup> María Dolores , progenitores de Tatiana y Ángel Jesús y de Aurelio , respectivamente, se allanaron a la demanda, solicitando se estimara la demanda sin hacer expresa imposición de las costas.

El Juzgado, por medio de Auto de fecha 16 de julio de 2.013, no admitió el allanamiento formulado por los representantes legales de los menores, acordando nombrar al Ministerio Fiscal como defensor judicial de los menores.

Por parte del Ministerio Fiscal, en la representación conferida de los menores Tatiana y Ángel Jesús y Aurelio , contestó a la demanda solicitando su desestimación al considerar que de la documental aportada resultan los menores perjudicados indebidamente por la acción planteada.

La sentencia de primera instancia desestimó la demanda con fundamento en que si bien no han resultado acreditados los episodios de violencia física o verbal, sin embargo, se reconoce una desatención de los hijos a su padre ante la inexistente relación entre ellos a partir del año 2.003, a raíz del fallecimiento de la madre de los actores y el inicio de una nueva relación sentimental del finado con otra mujer.

Contra dicha sentencia interponen recurso de apelación los demandantes solicitando su revocación y, en su lugar, se estime la demanda por ellos formulada.

**SEGUNDO.-** Como primer motivo del recurso se alega la infracción de las normas reguladoras del proceso, lo que fundamenta en que no se admitió el allanamiento a la demanda formulado por los demandados, menores de edad, representados por sus respectivos progenitores, que si bien son los cónyuges respectivos de los actores, estima la parte apelante que no tienen interés contrapuestos con los menores a los que representan.

**El motivo del recurso debe ser desestimado por cuanto es innegable que los padres representantes de los menores demandados, que se allanaron a la demanda, tienen un indudable interés, al menos indirecto, contrapuesto con el interés de los menores, al tratarse de los respectivos cónyuges de los actores. Aunque los bienes que se adquieren por herencia tienen la condición de bienes privativos de cada cónyuge, como así establece el artículo 1.436 del Código Civil , no se puede negar que el otro cónyuge se beneficia indirectamente de dichos bienes privativos, ya que los frutos, rentas e intereses que produzcan se consideran gananciales, como así establece el artículo 1.347 , 2º del Código Civil . En consecuencia, debe considerarse**



**acertada la decisión del juzgador de primera instancia, quien con recto e imparcial criterio, no admitió el allanamiento a la demandada, acordando nombrar al Ministerio Fiscal defensor de los menores demandados, dado los intereses contrapuestos existentes con sus representantes legales.**

**TERCERO.-** Como segundo motivo del recurso se alega que la sentencia recurrida ha valorado erróneamente la prueba practicada, al concluir la resolución apelada que se había producido una desatención de los desheredados hacia el testador. Argumenta la parte apelante que no se puede equiparar una ruptura o enfriamiento de relaciones familiares, con una desatención al progenitor imputable a los demandantes, ya que la ruptura de relaciones o distanciamiento se ha producido no por causa de los actores, sino por la actitud de la pareja del causante, el cual siempre ha estado atendido, no habiéndose acreditado lo contrario. Alguien que está atendido por su pareja sentimental no puede decirse que haya sido desatendido. La sentencia de primera instancia equipara la desatención, que nunca ha existido, a un maltrato de obra, lo que, a entender del apelante, vulnera la letra de la ley y la doctrina jurisprudencial.

**La interpretación que realiza la resolución apelada, en cuanto equipara la desatención de sus hijos a su padre como la causa de desheredación esgrimida por el causante en el testamento por él otorgado, no puede decirse que resulte contraria a la doctrina jurisprudencial. Precisamente, la sentencia de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo de fecha 3 de junio de 2.014 , equipara el maltrato psicológico, representado por una conducta de menosprecio y abandono familiar del causante, que quedó al amparo de su hermana, sin que sus hijos se interesaran por él, como una modalidad del maltrato de obra. Se indica en la citada sentencia del Alto Tribunal que "aunque las causas de desheredación sean únicamente las que expresamente señala la Ley y ello suponga su enumeración taxativa, sin posibilidad de analogía, ni de interpretación extensiva; no obstante, esto no significa que la interpretación o valoración de la concreta causa, previamente admitida por la ley, deba ser expresada con un criterio rígido o sumamente restrictivo. Esto es lo que ocurre con los malos tratos o injurias graves de palabra como causas justificadas de desheredación, que, de acuerdo con su naturaleza, deben ser objeto de una interpretación flexible conforme a la realidad social, al signo cultural y a los valores del momento en que se producen. El maltrato psicológico, como acción que determina un menoscabo o lesión de la salud mental de la víctima, debe considerarse comprendido en la expresión o dinamismo conceptual que encierra el maltrato de obra. La inclusión del maltrato psicológico sienta su fundamento en nuestro propio sistema de valores, principalmente, en la dignidad de la persona como germen o núcleo fundamental de los derechos constitucionales y su proyección en el marco del Derecho de familia como cauce de reconocimiento de los derechos sucesorios, especialmente de los derechos hereditarios de los legitimarios del causante. La inclusión del maltrato psicológico como una modalidad del maltrato de obra, viene también reforzada por el criterio de conservación de los actos y negocios jurídicos, con una clara proyección en el marco del Derecho de Sucesiones en relación con el principio de "favor testamenti".**

En la sentencia del Tribunal Supremo, antes citada, se consideró que tenía la consideración de maltrato de obra, como causa de desheredación, el maltrato psíquico y reiterado de los hijos con su padre, con una conducta de menosprecio y abandono familiar durante los últimos siete años de vida del causante en donde, ya enfermo, quedó bajo el amparo de su hermana, sin que sus hijos se interesaran por él o tuvieran contacto alguno.

En el presente caso, sin embargo, no puede considerarse que haya existido ese maltrato psicológico. De la prueba practicada en el presente proceso, concretamente de las manifestaciones de los testigos D. Luis María y D<sup>a</sup> María Dolores , en que se fundamenta la sentencia recurrida, no se deduce que haya existido un abandono familiar ni una actitud de menosprecio por parte de los demandantes hacia su padre. Lo único acreditado es que a consecuencia de haber iniciado el causante, en estado de viudo, una relación sentimental con D<sup>a</sup> Valle , se produjo un distanciamiento de los actores con su padre a consecuencia de las desavenencias surgidas por el inicio de esa relación del causante con su pareja sentimental. No se ha acreditado que el padre de los demandantes se encontrara en situación de abandono y que sus hijos se negaran a prestarle alimentos, en el sentido más amplio de dicho concepto. El causante convivía con su pareja sentimental y por tanto se presume que estaba atendido. La ruptura del vínculo afectivo o emocional no puede equipararse a un maltrato psicológico. Tampoco se han acreditado episodios de violencia física o verbal, como así se razona en la sentencia de primera instancia.

En consecuencia, incumbiendo a los herederos del testador la prueba de ser cierta la causa de la desheredación, si el desheredado la negare, de conformidad con lo preceptuado en el artículo 850 del Código Civil , y no habiendo quedado acreditada la causa de desheredación consignada en el testamento, debe ser estimada la demanda formulada en cuanto al primero de los pedimentos que se contienen en el suplico de la demanda, declarando la nulidad de la cláusula primera del testamento otorgado por el causante D. Gonzalo en fecha 5 de julio de 2.006 ante el notario D. Ernesto Tarragón Albella.



En cuanto al segundo de los pedimentos de la demanda, en el que se solicita se declare el derecho de los demandantes a percibir al amparo del artículo 808 del Código Civil, las dos terceras partes del haber hereditario, debe indicarse que en el testamento, concretamente en su cláusula sexta, ya se preveía el supuesto de que no pudiese llevarse a efecto la desheredación, en cuyo caso dejaba a salvo la legítima estricta a sus dos hijos, los hoy demandantes, respetando antes los legados efectuados e instituyendo herederos en el remanente a sus nietos Tatiana y Ángel Jesús por partes iguales. Dicha cláusula testamentaria es acorde con lo dispuesto en el artículo 851 del Código Civil y con la doctrina jurisprudencial que lo interpreta ( SSTS de fechas 23 de enero de 1.959 y 10 de junio de 1.988 ), ya que la frase " en cuanto perjudique al desheredado" que en el citado precepto se contiene, proyectándola sobre la anulación de la institución, debe entenderse en el sentido de que dicho perjuicio se produce cuando al heredero forzoso se le priva de su legítima estricta, más no de la mejora, en cuanto de ésta puede disponer el testador en cualquiera de los restantes descendientes, como así establece el artículo 808, párrafo segundo, en relación con el artículo 823 del Código Civil . Por tanto, habiendo instituido herederos el testador a sus nietos, pudiendo disponer a favor de éstos del tercio de mejora, los demandantes en este caso tendrán derecho a percibir su legítima estricta, es decir, un tercio del haber hereditario, y no las dos terceras partes como se interesaba en el suplico de la demanda, lo que conlleva en definitiva, la revocación de la sentencia de primera instancia y la estimación parcial de la demanda.

**CUARTO.-** En cuanto a las costas de la alzada la parcial estimación del recurso de apelación determina que no se impongan a ninguna de las partes litigantes, a tenor de lo establecido en los artículos 398-1 y 394-1 ambos de la L.E.C .

**Por lo que respecta a las de primera instancia, dada la estimación parcial de la demanda, procede no hacer expresa imposición.**

La estimación parcial del recurso conlleva la devolución del depósito constituido para recurrir conforme lo previsto en el ap. 8 de la Disp. Ad. Decimoquinta de la LOPJ.

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

#### **FALLAMOS**

Que **estimando en parte** el recurso de apelación formulado por la representación procesal de D<sup>a</sup> Marta y D. Teofilo , contra la Sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia número Cinco de Castellón en fecha siete de julio de dos mil catorce , en autos de Juicio Ordinario seguidos con el número 1.713 de 2.012, **debemos revocar y revocamos** la resolución recurrida y, en su lugar:

A) Se estima en parte la demanda formulada por D<sup>a</sup> Marta y D. Teofilo , contra Tatiana y Ángel Jesús y Aurelio , declarando la nulidad de la cláusula primera del testamento otorgado por el causante D. Gonzalo en fecha 5 de julio de 2.006, ante el notario D. Ernesto Tarragón Albella, en virtud de la cual se deshereda a sus dos hijos D<sup>a</sup> Marta y D. Teofilo .

B) Se declara el derecho de los demandantes a percibir la legítima estricta, es decir, la tercera parte del haber hereditario del causante D. Gonzalo .

C) No se expresa imposición de las costas causadas en ambas instancias.

Devuélvase a la parte recurrente la cantidad consignada como depósito para recurrir al estimar en parte el recurso de apelación.

Notifíquese la presente Sentencia y remítase testimonio de la misma, junto con los autos principales al Juzgado de procedencia, para su ejecución y cumplimiento.

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