



Roj: **SAP AB 482/2019 - ECLI: ES:APAB:2019:482**

Id Cendoj: **02003370012019100285**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Albacete**

Sección: **1**

Fecha: **10/06/2019**

Nº de Recurso: **773/2018**

Nº de Resolución: **247/2019**

Procedimiento: **Civil**

Ponente: **JOSE GARCIA BLEDA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

## AUDIENCIA PROVINCIAL

### Sección Primera

### ALBACETE

### Apelación Civil nº 773/2018

Juzgado de 1ª Instancia nº 5 de Albacete. Proc. Ordinario nº 168/17.

APELANTES: Candida , Enriqueta , Joaquina y Arturo

Procurador: D. Antonio López Luján

APELADA: Carolina

Procurador: D. Antonio Navarro Lozano

### **S E N T E N C I A N U M . 2 4 7 / 1 9**

### **EN NOMBRE DE S. M. EL REY**

### **Ilmos. Sres.**

#### **Presidente**

**D. CESAR MONSALVE ARGANDOÑA**Magistrados

**D. JOSE GARCIA BLEDA**

**D. MANUEL MATEOS RODRIGUEZ**

En Albacete, a diez de junio de dos mil diecinueve.

**VISTOS** en esta Audiencia Provincial en grado de apelación, los autos de Procedimiento Ordinario nº 168/17, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia nº 5 de Albacete y promovidos por D<sup>a</sup>. Carolina contra D<sup>a</sup>. Candida , D<sup>a</sup>. Enriqueta , D<sup>a</sup>. Joaquina y D. Arturo ; cuyos autos han venido a esta Superioridad en virtud de recurso de apelación que, contra la sentencia dictada en fecha 13 de junio de 2018 por la Ilma. Sra. Magistrada-Juez de Primera Instancia de dicho Juzgado, interpusieron los referidos demandados. Habiéndose celebrado Votación y Fallo en fecha 9 de mayo de 2019.

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**ACEPTANDO** en lo necesario los antecedentes de la sentencia apelada; y

1º.- Por el citado Juzgado se dictó la referida sentencia, cuya parte dispositiva dice así: "**FALLO:** Estimando la demanda presentada por el Procurador Sr. Navarro Lozano, en el nombre y representación de D.<sup>a</sup> Carolina , **SE DECLARA:** 1) La nulidad de la cláusula primera del **testamento** de Don Efrain .- 2) Que D.<sup>a</sup> Carolina fue desheredada injustamente por parte de su padre, Don Efrain .- 3) La condición de D.<sup>a</sup> Carolina de legitimaria



de su padre y el derecho a recibir la correspondiente legítima.- 4) En el supuesto de que se hubiesen llevado a cabo operaciones particionales e inscripciones que contradigan lo anterior, se declara su nulidad.- 5) SE CONDENAN a los demandados a estar y pasar por las anteriores declaraciones, todo ello con imposición de las costas a los demandados.- Contra esta sentencia cabe recurso de apelación en ambos efectos ante la Ilma. Audiencia Provincial de Albacete, en el plazo de 20 días a partir de su notificación.- Así por esta mi sentencia, definitivamente juzgando en primera instancia, lo pronuncio, mando y firmo.-"

2º.- Contra la Sentencia anterior se interpuso recurso de apelación por los demandados D<sup>a</sup>. Candida , D<sup>a</sup>. Enriqueta , D<sup>a</sup>. Joaquina y D. Arturo , representados por medio del Procurador D. Antonio López Luján, bajo la dirección del Letrado D. Luis-Ventura Cañamares Ortíz, mediante escrito de interposición presentado ante dicho Juzgado en tiempo y forma, y emplazadas las restantes partes personadas, por la demandante D<sup>a</sup>. Carolina , representada por el Procurador D. Antonio Navarro Lozano, bajo la dirección de la Letrada D<sup>a</sup>. Verónica Jiménez Martínez se presentó en tiempo y forma ante el Juzgado de Instancia escrito oponiéndose al recurso de apelación, elevándose los autos originales a esta Audiencia para su resolución, previo emplazamiento de las partes para su comparecencia ante esta Audiencia Provincial por término de diez días, compareciendo los mencionados Procuradores en sus respectivas representaciones ya indicadas.

3º.- En la sustanciación de los presentes autos se han observado las prescripciones legales.

**VISTO** siendo Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado D. JOSE GARCIA BLEDA.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** Por la representación de Candida , Enriqueta , Joaquina y Arturo se interpone recurso de apelación contra la sentencia dictada por la Ilustrísima Magistrada-Juez del Juzgado de Primera Instancia nº 5 de Albacete en fecha 13 de junio de 2018 que estimando la demanda interpuesta por la representación de Carolina contra Candida , Enriqueta , Joaquina y Arturo , declaró: 1) La nulidad de la cláusula primera del **testamento** de Efrain . 2) Que Carolina fue desheredada injustamente por parte de su padre, Efrain . 3) La condición de Carolina de legitimaria de su padre y el derecho a recibir la correspondiente legítima. 4) En el supuesto de que se hubiesen llevado a cabo operaciones particionales e inscripciones que contradigan lo anterior, se declara su nulidad. 5) Se condena a los demandados a estar y pasar por las anteriores declaraciones, todo ello con imposición de las costas a los demandados solicitando la revocación de la referida resolución y que se dicte otra que declare válido el **testamento** otorgado por el causante Efrain con fecha 2 de Julio de 2.015 con todos los efectos legales inherentes, y con expresa imposición de costas a la contraparte y subsidiariamente y para el supuesto de que no se estime la pretensión anterior, se declare el derecho de la actora a recibir la correspondiente legítima corta o estricta con exclusión de la mejora que quedaría a favor de los herederos instituidos, y ello sin imposición de costas a ninguna de las partes puesto que, tal y como se ha expuesto anteriormente, existen serias dudas de hecho que suscita la cuestión controvertida, y la decisión de desheredación proviene del testador y no de nuestros representados, limitándose éstos únicamente a respetar tal decisión.

**SEGUNDO.-** Alega en esencia la representación de Candida , Enriqueta , Joaquina y Arturo , como motivos de su recurso:

1) falta de motivación y fundamentación de la sentencia y error en la valoración y en la apreciación de la prueba y vulneración del artículo 24 de la C.E relativo al derecho a obtener la tutela judicial efectiva considerando los recurrentes que la sentencia recurrida incurre en falta de exhaustividad y congruencia en su fundamentación, toda vez que se limita a reproducir de forma literal conocida y reiterada doctrina jurisprudencial aplicable a los casos, en los que como el presente, se produce la desheredación de alguno de los hijos por el testador, reduciendo la valoración de la prueba practicada en el plenario a un solo párrafo de no más de 4 líneas, dentro de una sentencia de más de 8 páginas, en el que señala que "dados los estrechos lazos familiares de relación y de interés concurrentes en los testigos que han declarado, los mismos se encontrarían incursos en las causas de tacha del artículo 377 de la L.EC .", sin exponer ningún tipo de razonamiento lógico, ni hacer ningún tipo de valoración sobre el motivo o las circunstancias que le han llevado a obtener tal conclusión, lo que causa una total indefensión a los recurrentes parte, pues la juzgadora "a quo" ha desechado, sin más, las manifestaciones de todos los testigos de los demandados sin valorarla conforme a las reglas de la sana crítica, pues el mero hecho de que se trate de familiares, amigos o compañeros de las partes no elimina, sin más, su capacidad probatoria aunque deban extremarse las cautelas al valorar este tipo de testigos, pero cuando son los únicos de que dispone la parte, cuando no son tachados por la contraria, cuando ésta trata de matizar su declaración mediante su interrogatorio, y cuando la prueba se practica con el respeto al principio de contradicción, no resulta razonable negar a esas declaraciones testificales, porque ello sería como condenar de antemano a la parte, en cuanto se le privaría de la única prueba posible para advenir su versión



de los hechos cuando es sabido, los hechos que constituyen la causa de desheredación, generalmente se desarrollan en el ámbito de la vida familiar e íntima, y en la mayoría de los casos, sólo serán testigos los hijos, hermanos, parientes próximos y amigos íntimos de las personas afectadas, por ello, aunque valoradas con todas las cautelas necesarias y tratando de corroborar la realidad de los hechos por otros medios de prueba las manifestaciones de las personas que compartieron la vida familiar cobran gran trascendencia, habida cuenta que son ellos los conocedores del ámbito íntimo y familiar de las partes intervinientes debiendo señalarse que como se desprende del propio **testamento**, la causa de desheredación que el padre esgrimió ha de calificarse como continuada, es decir, que el testador no deshereda a su hija por una actuación concreta y determinada sino por un comportamiento, un actuar que se ha prolongado en el tiempo hasta que ha tenido lugar su fallecimiento, habida cuenta que en el mismo el testador establece literalmente que "la causa por la cual procede a desheredar a sus hijos, Carolina y Juan Alberto , se basa en la falta de atención que le prestan desde hace años y el abandono al que le tienen sometido; y particularmente porque no participaron ni atendieran a su madre los años en los que estuvo enferma y con necesidad de los correspondientes cuidados y atenciones.", extremo éste que quedó perfectamente acreditado por la declaración de todos los testigos que coinciden en el abandono y el daño psicológico causado por la actora a sus padres, habiendo ratificado la demandante r lo manifestado por los demandados en el escrito de contestación a la demanda, habida cuenta que llega a reconocer que desde que se casó por primera vez, hace más de 20 años, no había visto a sus padres, refiriendo haber mantenido únicamente contacto telefónico con su padre, lo que sería incierto, llegando incluso a manifestar expresamente que ella no participó en los cuidados de sus padres y reconoce que la madre estuvo gravemente enferma precisando de terceras personas para su cuidado, y que supone que fue el resto de sus hermanos quienes prestaron cuidados a sus padres y que no acudió a ver a su padre en ninguna de las ocasiones en las que se encontró ingresado en el hospital porque desconocía este hecho, y que tampoco acudió al entierro de su padre resultando evidente que la actora en su interrogatorio falta descaradamente a la verdad, puesto que refiere por un lado, que solía mantener contacto telefónico a diario con su padre, y por otro, que el mismo le había prohibido la entrada a su domicilio, resultando poco creíble que de ser tan mala la relación entre padre e hija hasta el punto de que aquél le negara a ésta la entrada a su casa, carece del más mínimo sentido que luego no tuviera ningún reparo en ponerse al teléfono, y mucho menos, con una frecuencia diaria y además parece obvio pensar que, de ser mínimamente cierto que la actora contactaba telefónicamente y a diario con su padre para preocuparse por su estado de salud, aún cuando no participara en sus cuidados, la misma en ese caso no hubiese tenido problema alguno a la hora de advertir su ausencia en cualquiera de sus tres hospitalizaciones, y sin embargo, en su interrogatorio reconoce expresamente que no llegó a visitarlo en el hospital en ninguna ocasión puesto que no se lo comunicaron y no sabía nada siendo significativa es la respuesta de la actora a la pregunta de su letrada de si se ocupaba de los cuidados y atenciones de sus padres, ya que llega a responder de forma literal "siempre, de soltera siempre," ya que de tal declaración se desprende claramente el reconocimiento tácito o implícito por parte de la misma en el sentido de que no ha venido prestando a sus padres los cuidados y atenciones que precisaban desde que contrajo su primer matrimonio y tampoco se puede obviar, que la actora falta a la verdad una vez más, al reconocer, al inicio de su interrogatorio, que no tenía ningún tipo de contacto físico con sus padres, para con posterioridad, responder de forma afirmativa a la pregunta de su letrada relativa a si visitaba con frecuencia a sus padres, lo que constituye una total contradicción.

De otra parte alegan los recurrentes que la causa de desheredación estaría acreditada por las manifestaciones de todos los testigos de los demandados, pues del testimonio de Piedad , testigo que ha de considerarse de mayor relevancia, puesto que es la hermana del testador, y su imparcialidad y objetividad deben quedar fuera de toda duda habida cuenta que la relación de parentesco que la une a una y otra parte es exactamente la misma, y no existe motivo o causa aparente por la que deba posicionarse en favor de cualquiera de las partes, declaró que solía ver con mucha frecuencia a su hermano y que la relación entre éste y su hija Carolina , pese al estado de necesidad de aquel y de su mujer, era del todo nula desde hace muchísimo tiempo ya que concretamente, a preguntas del letrado de la parte demandada, la misma afirma que "los padres querían que fuera (en clara alusión a Carolina ), pero no iba a la casa para nada, no ha ido nunca a verlos...", "...Dejaron de ir a la casa..", "...no ha ido ni cuando han estado enfermos.." e igualmente, dicha testigo reconoce que es incierto que el testador le prohibiera la entrada a su casa a su hija Carolina , tal y como la misma afirmó en su interrogatorio añadiendo que durante el tiempo que el testador estuvo hospitalizado la Señora Carolina no fue a verlo, y que su hermano le había participado su decisión de desheredar a su hija puesto que no le había prestado ni a él ni a su mujer, cuando más lo necesitaban, los cuidados que precisaban y asimismo del testimonio de Silvia , testigo de enorme trascendencia, puesto que más allá de ser nieta del testador, fue la cuidadora del mismo y de su mujer a raíz de que se le reconociese a esta última la prestación de dependencia, puesto que tal y como se ha expuesto a lo largo de todo el proceso, la misma precisaba de terceras personas para poder desarrollar las tareas más básicas y vitales como comer, vestirse, asearse, etc; necesidades y cuidados que no fueron atendidos por la actora. Este testigo declaró que era ella junto con su cónyuge las



que se ocupaban de cuidar a sus abuelos por las mañanas ya que eran los hijos del testador, a excepción de Juan Alberto y Carolina, los que se ocupan del cuidado de aquellos por las tardes y durante los periodos vacacionales reconociendo expresamente que en ningún momento se ocupó su tía Carolina de esos cuidados o atenciones y que desde que se casó la actora no se había visto nada con sus padres siendo del todo incierto que la actora hubiese mantenido contacto telefónico con su padre llegando incluso a añadir que ante el daño psicológico que le estaba causando al testador el comportamiento de su hija Carolina, una de las hermanas de Carolina se llega incluso a ofrecer para llevar al testador a un encuentro con la actora, a lo cual se niega esta última así como que "su abuelo siempre decía que no sabía porque sus hijos, Juan Alberto y Carolina no iban a verlo, que él no había hecho nada ni creía que se hubiera comportado tan mal como para que sus hijos no fueran a verlo, lo que le apenaba y entristecía muchísimo" coincidiendo con el resto de los testigos propuestos por esta parte en que no es cierto que el testador le prohibiera a su hija Carolina la entrada a su casa, que en las tres veces que fue hospitalizado ésta nunca fue a visitarlo, y que a pesar de que le constaba que sus primas avisaron a su tía Carolina del fallecimiento de su abuelo, la misma no asistió a su entierro y por su parte Brigida, cónyuge de Silvia, declara que tanto ella como su esposa, vivían a la espalda de la casa del testador, y que ello sumado a que por las mañanas se ocupaban de sus cuidados, provocaba que tuvieran un contacto permanente con los abuelos de su cónyuge coincidiendo con el resto de testigos en que habida cuenta el delicado estado de salud del testador y de su mujer, se encargaban ella y su cónyuge de sus cuidados por las mañanas, y por las tardes y los fines de semana eran los hijos del testador, a excepción de la actora y de su hermano Juan Alberto, los que se ocupaban de dichos cuidados, llegando incluso a manifestar que los demandados establecieron un cuadrante a fin de turnarse y dar total cobertura, y en todo momento, a las necesidades de los padres señalando que el testador se quejaba de la falta de contacto con su hija Carolina, afirmando que "estaba muy dolido y muy apenado ya que no entendía el por qué su hija se había alejado tanto de la familia y les hubiera dejado de lado sin prestar ayuda y sin nada, lo decía incluso lloroso", por lo que resultaría evidente que las testificales propuestas por la parte, ahora recurrente, ofrecieron en el plenario la misma versión de los hechos, incidiendo en el grave dolor y daño psicológico causado al testador por la actora, no pudiendo obviarse su independencia, ya que no tuvieron el más mínimo escrúpulo en ignorar o negar preguntas que, aún siendo favorables a la parte que las propuso, no respondían a la verdad o eran desconocidas por los testigos siendo su razón de ciencia la estrecha relación que mantenían todas ellas con el testador tenían pleno conocimiento de su ámbito íntimo y familiar; y la coherencia, claridad y rotundidad de las respuestas de todas ellas, lo que confrontaría enormemente con las testificales propuestas por la parte actora, que tal y como declararon, no son directos y apenas tuvieron relación con el testador a diferencia de los propuestos por esta parte, puesto que tanto Florencio como la Beatriz reconocen expresamente en sus declaraciones que no eran conocedores del ámbito familiar del testador, de su esposa o de la actora, no constándoles que tipo de relación mantenía aquella con sus padres, llegando incluso a añadir la Beatriz que era vecina del testador pero que hace más de 40 años que abandonó ese barrio y que desde entonces no sabe nada de la vida de los mismos y respecto a la testifical del Señor Herminio, marido de la actora, que habida cuenta su relación conyugal es clara su interés directo en el pleito no tiene ningún reparo en faltar a la verdad en sus declaraciones en aras de obtener una sentencia estimatoria afirmando de forma literal, que "su esposa se venía haciendo cargo de los cuidados sanitarios y alimenticios de sus padres", lo que entra en plena contradicción con lo manifestado por la actora, quien había reconocido que no les había prestado ningún tipo de ayuda ni cuidados desde que se casó, y que no los había visto desde hace varios años, manteniendo únicamente relación telefónica con su padre habiendo manifestado que el hecho de que no tuvieran contacto físico con el testador y la mujer de éste obedecía a la negativa por parte del resto de hermanos y a la negativa influencia que en tal sentido ejercían éstos sobre sus padres, pero sin embargo a preguntas de la juzgadora de instancia señaló que ya existiendo dicho problema, tanto él como la actora fueron a casa del testador a fin de conocerse al inicio de su relación sentimental, lo que evidencia que es del todo incierto que el testador prohibiera la entrada a su casa a su hija Carolina, siendo lo cierto que el abandono o la nula relación entre Carolina y sus padres obedecía únicamente a la propia voluntad de la demandante, tal y como señalaron los testigos propuestos por la parte demandada siendo especialmente significativo el hecho de que dicho testigo reconociera que en los más de 14 años que lleva casado con su esposa, únicamente había estado en compañía de los que fueron sus suegros en tres ocasiones, a la sazón, al momento de conocerse y en dos comidas familiares que tuvieron lugar en distintos periodos natalicios, lo que denota por un lado, que es del todo incierto que la relación entre la actora y sus hermanos no fuera buena, y por otro, que de ser cierta esa mala relación lo que queda claro es que ello no suponía en ningún caso un óbice para que la actora, de haber sido esa su voluntad, hubiese podido estar en compañía de sus padres y así prestarles los cuidados y atenciones que precisaban siendo también significativo el hecho de que dicho testigo a preguntas formuladas por el letrado de la parte demandada tuviera dificultades en identificar a la señora Candida, que no es otra que la madre de su esposa, y por ende su suegra, por lo que resultaría perfectamente acreditado que tanto el testador, como su mujer, quien padecía Alzheimer y precisaban de cuidados y atenciones al no poder valerse por sí mismos durante la última etapa de sus vidas, cuidados y necesidades no fueron atendidos por la actora,





extremo en el que coinciden todos los testigos, siendo dicho abandono tan obvio que incluso se reconoce por la propia actora, si bien, la misma trata de maquillar su comportamiento refiriendo falsamente que se preocupaba del estado de salud de los mismos contactando telefónicamente con su padre de forma diaria, por lo que en el caso presente, no nos encontraríamos ante una mera falta de cariño e interés por parte de la demandante, sino ante algo más, pues la prueba testifical indica cómo el causante y su mujer, padres de ésta, se encontraban durante los últimos tiempos de su vida en situación de necesidad, si no económica (que también, pues a pesar de su pensión precisaban gastos en medicinas, andadores, taxi para asistencia sanitaria y demás gastos domésticos, incluida en el caso de la mujer del finado de una tercera persona, y vigilancia por sus más allegados para la mínima movilidad, aseo, etc.) sí al menos personal al precisar de terceras personas para éstas actividades materiales de sustento, vestido y alimento, pues no podían por sí solos vestirse, levantarse de la cama ni cambiarse los pañales de los que finalmente precisaban, lo que a pesar de ser conocido por la actora Carolina , ya no sólo porque ella misma así lo reconoce en su interrogatorio sino porque en una localidad pequeña y tan próxima como lo es Albacete, resulta obvio que al menos familiarmente aunque sin relación directa, debía conocer aunque fuera a través de terceros entre los que se encontraban su hermana Joaquina y las hijas de ésta con quien si mantenía buena relación no la motivó a colaborar en dicho sustento material y físico, más allá del meramente personal o sentimental, lo que le permite jurídicamente al causante excluir en **testamento** su condición de heredera o coheredera, concurriendo así la causa de desheredación legal, y procediendo por ende, la estimación del presente recurso y la desestimación de la demanda interpuesta por la Señora Carolina .

2) En otro orden de cosas, alegan los recurrentes que la sentencia declara la nulidad de la cláusula de desheredación contenida en el **testamento** del causante, reconociendo el derecho de la actora a recibir la correspondiente legítima, pero no precisa si se refiere a la legítima amplía o a la estricta, entendiendo la parte recurrente que para el supuesto de que no se estimara la pretensión principal planteada en el presente recurso, y fuera estimada la demanda, en cualquier caso únicamente podría reconocérsele a la actora su derecho a recibir la correspondiente legítima corta o estricta puesto que dicha cuestión ha sido resuelta, incluso por el propio Código civil en su artículo 851 que dice que "La desheredación hecha sin expresión de causa, o por causa cuya certeza, si fuere contradicha, no se probare, o que no sea una de las señaladas en los cuatro siguientes artículos, anulará la institución de heredero en cuanto perjudique al desheredado pero valdrán los legados, mejoras y demás disposiciones testamentarias en lo que no perjudique a dicha legítima", por lo que de estimarse la demanda, únicamente habría que respetarle la legítima corta o estricta, como porción que la ley imperativamente le reconoce y de la que por tanto no puede verse privada, lo que en definitiva es consecuencia de reconocimiento, en módulo interpretativo acogido por el artículo 675 del Código Civil, de que la voluntad del testador, que es la ley prevalente en toda disposición testamentaria, fue no reconocer al heredero forzoso más que lo rigurosa y estrictamente reconocido por la ley, que es, siguiendo lo proclamado en otras legislaciones, lo que reconoce actualmente el código Civil español en la redacción dada al artículo 814 por la ley 11/1981, de 13 de mayo . Debiendo traerse a colación la STS de 6 de abril de 1998 , que señala que "...preterición intencional o, en su caso, desheredación injusta que ha de comportar que la institución de heredero hecha en favor de Doña Evangelina deba ser anulada, pero no en su totalidad sino en cuanto perjudique al heredero forzoso intencionalmente preterido, o en su caso, injustamente desheredado según establecen los artículos 814.1º del Código Civil (para la preterición intencional ) y 851 del mismo cuerpo legal (para la desheredación injusta), cuya legítima ha de ser respetada es solamente la legítima estricta o corta", tal y como también tiene declarado reiterada doctrina jurisprudencial, citando a modo de ejemplo las Sentencias de la Audiencia Provincial de Madrid de 22 de Septiembre de 2.014 y 13 de Julio de 1985 . Y es por todo ello por lo que procede declarar que en su caso, la desheredada solo tendría derecho a la legítima corta o estricta, con exclusión de la mejora que quedaría a favor de los herederos instituidos.

3) Finalmente, y de modo subsidiario, alegan los recurrentes que no se puede obviar que es del todo injusta y gravosa la imposición de costas a esta parte aun cuando se acuerde la estimación de la demanda planteada por la hija desheredada, toda vez que la decisión de desheredación obedece a la voluntad del testador y no a la de nuestros representados, limitándose éstos únicamente a defender e intentar hacer respetar y valer la última voluntad de su progenitor fallecido, debiéndose poner de manifiesto que en el presente caso resulta irrefutable que existen serias dudas de hecho que suscita la cuestión controvertida, y por ende, no procede la meritada imposición de costas, tal y como viene declarando nuestra Ilma. Audiencia Provincial, citando a modo de ejemplo la Sentencia AP Albacete, sec. 1ª 23-5-2017, nº 180/2017, rec. 106/2017

**TERCERO.-** Al respecto de los motivos del recurso interpuesto por la representación de Candida , Enriqueta , Joaquina y Arturo , ha de indicarse:

1) La juzgadora de instancia fundamentó su resolución en los siguientes FUNDAMENTOS DE DERECHO PRIMERO.- D.ª Carolina formuló demanda contra Doña Candida , Enriqueta , Dª Joaquina y D. Arturo , en la que postulaba la declaración de no concurrencia de la causa de desheredación de la misma contenida en el



**testamento** que otorgó Don Efrain , padre de las partes, el 2 de Julio de 2015 ante el Notario de Albacete Don Miguel Ángel Vicente Martínez y consiguiente declaración de la nulidad de la cláusula que la contiene (cláusula primera), la declaración de heredero forzoso de D.ª Carolina y en el supuesto de que se hubiesen llevado a cabo operaciones particionales e inscripciones que contradigan lo anterior, la declaración de su nulidad. Los demandados, que se opusieron a la demanda, alegaron la concurrencia de la causa de desheredación expresada en el **testamento** y que la actora se había desentendido completamente de sus padres desde varios años antes de su muerte, especialmente desde la enfermedad y subsiguiente fallecimiento de su madre, que se produjo con anterioridad al del padre, lo que ocasionó al causante un daño y sufrimiento psicológico que se tradujo en la cláusula impugnada, que por otro lado recoge claramente la voluntad del testador, que debe prevalecer. SEGUNDO.- Así las cosas, es indiscutido que en el **testamento** otorgado por el causante, Don Efrain , se recoge la desheredación de sus hijos Juan Alberto y Carolina , la actora, por haber incurrido en las causas 1º y 2º del artículo 853 del código Civil . Niega la demandada la alegación de la actora de que no ha existido maltrato de ninguna naturaleza, no habiéndosele negado por los desheredados alimento, ni proferido injuria alguna o cualquier otro hecho que traiga como consecuencia la desheredación. Pues bien, como es sabido, la causa de desheredación contenida en el apartado 1 del artículo 853 del C.c . consiste en haber negado, sin motivo legítimo los alimentos al padre o al ascendiente que deshereda. Algunas sentencias de Audiencias Provinciales han interpretado este precepto en un sentido amplio, entendiendo que la obligación de alimentos a la que se refiere el art. 142 C.c ., engloba todo tipo de atenciones, incluidas las afectivas. Así, la SAP Madrid, Sección Decimotercera de 19 de septiembre de 2013 (JUR 2014, 3342) con relación a esta causa de desheredación dice: "por "alimentos" no cabe entender únicamente la ayuda material imprescindible para el sustento, habitación, vestido, asistencia médica y educación que contempla el artículo 142 del Código Civil (LEG 1889, 27), sino también "todo" lo que es indispensable para ello, como se precisa en el citado artículo y ha sido interpretado por la jurisprudencia como la exigencia de una actitud activa de atenciones, incluyendo las afectivas. Y sigue la sentencia "Desde dicho punto de vista deben ser rechazadas las alegaciones de los recurrentes referidas a la situación económica de su difunta madre y abuela, mereciendo especial atención, por el contrario, la situación de abandono y falta de afecto que, según la causante, dieron lugar a la donación remuneratoria y modal efectuada a favor de los demandados." Ahora bien, esta interpretación de la causa de desheredación de que se trata no se compadece con la interpretación restrictiva que ha realizado el TS de las causas de desheredación en protección de la legítima, de la que es exponente la STS 4 de noviembre de 1997 (RJ 1997, 7930), que declara que la jurisprudencia que interpreta el art. 850 CC (LEG 1889, 27), por su carácter sancionador, es absolutamente restrictiva y no extiende su aplicación a casos no previstos en la ley, rechazando dicha sentencia la falta de relaciones afectivas como causa de desheredación, en aquel caso los herederos forzosos privaron al testador de su presencia en vida para confortarle de sus dolencias mortales y ni siquiera acudieron al entierro, y en el mismo sentido en la anterior S.T.S. de 28 de junio de 1993 (RJ 1993, 4792), se afirma que la falta de relaciones afectivas o de comunicación entre padre e hija o el abandono sentimental sufrido por aquél durante su última enfermedad, (situaciones que se habrían dado también en el caso objeto de este procedimiento si se atiende a las declaraciones testificales propuestas por los demandados), son circunstancias y hechos que, de ser ciertos, corresponden al ámbito de la moral y que escapan a la apreciación y a la valoración jurídica, y que en definitiva solo están sometidos al Tribunal de la conciencia". En este caso, aunque se considerara demostrada según las mismas declaraciones testificales, la falta de dedicación de la actora a su padre, no ha quedado demostrado que D. Efrain le hubiera reclamado alimentos de los que comprende el art. 142 C.c ., en la obligación de alimentos, que es la interpretación que impone la jurisprudencia a la causa de desheredación en cuestión. CUARTO.- Respecto a la interpretación del artículo 853.2 del C.c ., maltrato psicológico como justa causa de desheredación, se tendrá en cuenta la jurisprudencia delimitada por la sentencia del Tribunal Supremo de 3/06/2014 (RJ 2014, 3900) . Señala esta resolución que aunque las causas de desheredación sean únicamente las que expresamente señala la ley ( artículo 848 del Código Civil ) y ello suponga su enumeración taxativa, sin posibilidad de analogía, ni de interpretación extensiva, 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, ( artículo 853.2 del Código Civil ), 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. En orden a la interpretación normativa del maltrato de obra como causa justificada de desheredación, en la línea de lo anteriormente expuesto, hay que señalar que, en la actualidad, 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, sin que sea un obstáculo para ello la alegación de la falta de jurisprudencia clara y precisa al respecto, caso de las Sentencias de esta Sala de 26 de junio de 1995 (RJ 1995, 5117 ) y 28 de junio de 1993 (RJ 1993, 4792) , esta última expresamente citada en el recurso por la parte recurrente. En efecto, en este sentido la inclusión del maltrato psicológico sienta su fundamento en nuestro propio sistema de valores referenciado, principalmente, en la dignidad de la persona como germen o núcleo fundamental de los derechos



constitucionales ( artículo 10 CE (RCL 1978, 2836)) 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, así como en el propio reconocimiento de la figura en el campo de la legislación especial; caso, entre otros, de la Ley Orgánica de protección integral de la violencia de género, 1/2004. Por lo demás, la inclusión del maltrato psicológico, como una modalidad del maltrato de obra, en la línea de la voluntad manifestada por el testador, esto es, de privar de su legítima a quienes en principio tienen derecho a ella por una causa justificada y prevista por la norma, viene también reforzada por el criterio de conservación de los actos y negocios jurídicos que esta Sala tiene reconocido no solo como canon interpretativo, sino también como principio general del derecho ( STS 15 de enero de 2013, núm. 827/2012 (RJ 2013, 2276) ) con una clara proyección en el marco del Derecho de **sucesiones** en relación con el principio de "favor testamenti", entre otras, STS de 30 de octubre de 2012, núm. 624/2012 (RJ 2013, 2274). En el caso abordado por el Alto Tribunal y conforme a la prueba practicada, debe puntualizarse que, fuera de un pretendido "abandono emocional", como expresión de la libre ruptura de un vínculo afectivo o sentimental, los hijos, recurrentes, incurrieron en un maltrato psíquico y reiterado contra su padre del todo incompatible con los deberes elementales de respeto y consideración que se derivan de la relación jurídica de filiación, con una conducta de menosprecio y de abandono familiar que quedó evidenciada en 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; situación que cambió, tras su muerte, a los solos efectos de demandar sus derechos hereditarios. Ello en un supuesto fáctico del que se dice que las sentencias de las instancias inferiores "consideraron probado que en cuanto a su trato fue objeto de insultos y menosprecios reiterados y, sobre todo, de un maltrato psíquico voluntariamente causado por los actores que supuso un auténtico abandono familiar". Cabe pues considerar una de las especies del maltrato el constituido por actuaciones que supongan una grave falta de respeto o consideración, o el grave desentendimiento y abandono respecto del causante, que ha de traducirse en actos externos que puedan así considerarse y que no deben confundirse con que en los ámbitos afectivos o subjetivos las relaciones entre el legitimario y el causante puedan ser frías, conflictivas o muy tenues; ni con aspectos valorativos sobre el grado de compromiso personal del legitimario hacia el causante, que sólo pueden tener relevancia en cuanto el mismo no alcance el mínimo que socialmente se pueda considerar exigible y que ello afecte negativamente a la salud física o psíquica del causante; sin que, por último, el debate se deba trasladar a comparar la atención prestada a la causante por el legitimario con la brindada por los herederos testamentarios o su grupo familiar. Conforme a lo anterior, se pasa a la valoración de la prueba conforme al artículo 850 del C.c . Negada por la demandante la causa de desheredación, corresponde a los demandados acreditar el comportamiento injurioso o vejatorio de aquélla hacia su padre, en línea con la jurisprudencia clásica emanada de la sentencia del Tribunal Supremo de 4/11/1904 , en interpretación de la citada previsión del artículo 850 del CC . Partiendo así de que la prueba de la justicia de la desheredación cuestionada compete aquí a los demandados, la prueba practicada en este proceso, por su especial naturaleza y objeto, ha sido testifical. Como es sabido, la valoración de la prueba testifical no está sometida a regla tasada, sino que es de libre apreciación. Establece el artículo 376 de la Ley de Enjuiciamiento Civil que "los tribunales deben valorar la fuerza probatoria de las declaraciones de los testigos conforme a las reglas de la sana crítica, tomando en consideración la razón de ciencia que hubieren dado, las circunstancias que en ellos concurren y, en su caso, las tachas formuladas y los resultados de la prueba que sobre éstas se hubiere practicado", no siendo admisible la parte pretenda imponer una personal e interesada valoración sentencias de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 28 de junio de 2012 (Roj: STS 5762/2012 (RJ 2012, 10403) , recurso 546/2009 ) , 28 de noviembre de 2011 (Roj: STS 7971/2011 (RJ 2012, 579) , en el recurso 1795/2008 ) , 14 de junio de 2011 (Roj: STS 4255/2011 (RJ 2011, 4529) , recurso 699/2008 ) y 1 de junio de 2011 (Roj: STS 3146/2011 (RJ 2011, 4260) , recurso 791/2008 )]. "Dados los estrechos lazos familiares, de relación y de interés, concurrentes en los testigos que han declarado, los mismos se encontrarían incursos en las causas de tacha del artículo 377 de la LEC . Sin perjuicio de que los testimonios sean valorables con arreglo al arriba citado artículo 376 de la LEC , es ineludible concluir que, si el principio general de nuestro Derecho es la intangibilidad de la legítima, si la carga de la prueba de la justicia de la desheredación pesa sobre el que la sostiene, si los testigos son susceptibles de tacha, la posición procesal de los demandados no es, apriorísticamente, la más favorable para obtener un pronunciamiento favorable. Si a ello unimos que no existe rastro ni huella, de ningún elemento objetivo que permita atribuir a la demandante una conducta incardinable en el artículo 853.2ª del CC hacia el causante, la conclusión obvia es que la exigencias probatorias no se han cumplido. Nótese que una cosa es el comportamiento gravemente injurioso para el testador y cosa bien distinta, su valoración subjetiva de sus relaciones con el heredero. Lo primero debe ser una circunstancia objetiva, valorable por los tribunales y cuya concurrencia puede dar lugar a la desheredación. Lo segundo es un sentimiento o un estado de ánimo, cuya valoración no compete a la Jurisdicción y que no puede, por tal razón, producir efecto jurídico alguno. Por ello, la expresión de la simple voluntad del testador, de desheredar a la demandante, sin prueba, sin justificación objetivable, no puede producir efecto jurídico. Si avanzamos respecto al análisis de las declaraciones testificales, observamos lo contradictorio de su sentido y la dificultad intrínseca de deslindar



sentimientos opuestos y malas relaciones de lo que propiamente es un maltrato físico o psíquico o una grave injuria. Lo primero queda sobradamente acreditado, pues parece claro que las relaciones familiares fueron frías y distantes, por ambas partes. La concurrencia de lo segundo, no. En tal sentido, la conclusión sobre inexistencia de prueba suficiente para considerar concurrente la causa de desheredación del artículo 853.2 C.c , es la única que cabe. En definitiva, procede la estimación de la demanda."

La sentencia de instancia declara la nulidad de la institución de heredero en la forma en que venía hecha en el **testamento** otorgado por Efrain , padre de las partes, el 2 de Julio de 2015 ante el Notario de Albacete Don Miguel Ángel Vicente Martínez declarando que Carolina , hija del causante es heredera forzosa del citada testador y como tal tiene derecho a la legítima en la herencia del causante ,en la que entrará con los demandados Candida , Enriqueta , Joaquina y Arturo , igualmente hijos del causante instituidos herederos en el **testamento** al considera que no existía prueba suficiente para considerar concurrente en Carolina la causa de desheredación alegada en el **testamento** ("en dicho **testamento**, en su cláusula primera se establece lo siguiente: "Que deshereda a sus hijos Juan Alberto y Carolina por haber incurrido en las causas 1º y 2º del artículo 853 del Código Civil ("1º. Haber negado, sin motivo legítimo, los alimentos al padre o ascendiente que le deshereda. 2º.Haberle maltratado de obra o injuriado gravemente de palabra" y "Asimismo manifiesta el testador que está dolido con sus dos citados hijos, en general, por falta de atención que le prestan desde hace años y el abandono al que le tienen sometido; y, particularmente, porque no participaran ni atendieran a su madre los años en los que estuvo enferma y con necesidad de los correspondientes cuidados y atenciones; manifestando, igualmente, que, gracias a los cuidados del resto de sus hijos su esposa cumplió su deseo de no terminar ingresada en una residencia")

Contra la resolución estimatoria de la demanda al considerar la juzgadora no concurrente causa de desheredación, alegan los demandados, ahora recurrentes falta de exhaustividad y congruencia en la fundamentación y error en la valoración y en la apreciación de la prueba, pues la juzgadora "a quo" ha desechado, sin más, las manifestaciones de todos los testigos de los demandados sin valorarlas conforme a las reglas de la sana crítica.

La Sala tras analizar la fundamentación jurídica y el resultado de la prueba practicada no aprecia incongruencia en la fundamentación de la sentencia que alega el contrario ni error en la valoración de la prueba, pues en la sentencia no se concede, deniega o resuelve sobre cosa distinta al objeto del proceso ni se valora arbitrariamente la prueba testifical practicada ya que explica, aunque sea brevemente las razones por las que no estima creíbles y objetivas las versiones de alguno de los testigos, dada su relación parental con los demandados, para considerar concurrente causa de desheredación del artículo 853 del Código Civil dados los términos que la jurisprudencia exige, pues las causas de desheredación son únicamente las que nos señala la Ley, sin posibilidad de analogía ni de una interpretación extensiva, ello tal como viene declarando desde antiguo una reiterada jurisprudencia, de la que es muestra relevante la Sentencia del Tribunal Supremo de 28 de junio de 1.993 , que nos dice que en materia de desheredación debe "imponerse una interpretación restrictiva de la institución, que no solo proclama el artículo 848 del texto legal, sino también la abundante jurisprudencia, orientada en la defensa de **sucesión** legitimaria; no admitiéndose: ni la analogía, ni la interpretación extintiva, ni siquiera la argumentación de "minoris ad maiorem".

No cabe olvidar que la carga de la prueba en este caso pesa sobre los demandados de conformidad con el artículo 850 del Código Civil "la prueba de ser cierta la causa de la desheredación corresponderá a los herederos del testador si el desheredado la negare " y que en orden a la interpretación normativa del maltrato de obra, y sin perjuicio de que en la actualidad incluya al maltrato psicológico, es evidente que para su apreciación lo determinante será demostrar que en efecto existió un maltrato real y objetivo, sin que se puedan considerar como maltrato hechos o circunstancias que objetivamente no tengan tal consideración, pues Como dice el Tribunal Supremo en su Sentencia de 28 de mayo de 1.993 "la falta de relación afectiva y comunicación entre la hija y el padre, el abandono sentimental sufrido por este durante su última enfermedad, la ausencia de interés demostrada por la hija en relación con los problemas del padre, etc., son circunstancias y hechos que, de ser ciertos, corresponden al campo de la moral, que escapan a la apreciación y a la valoración jurídica y que en definitiva solo están sometidos al tribunal de la conciencia" y tampoco incurren en causa de desheredación los herederos "por no convivir con el padre, no mantener relación con él, privarle de su presencia en vida o no acudir a su entierro ( STS de 4 de noviembre de 1997 )" imponiéndose una interpretación restrictiva de la institución porque si ajustado a derecho es desheredar a quien ha realizado actos que lo deslegitiman frente a sus causantes para ser heredero, también lo es el derecho a suceder legítimamente cuando no concurren todos y cada uno de los motivos que justifican la desheredación .

Lo cierto es que el testador no expresa en el **testamento** descripción concreta del hecho o conjunto de ellos, que fundamenten su voluntad de desheredar que puedan calificarse jurídicamente dentro de las causas de desheredación que menciona ya que se limita a decir "que está dolido con sus dos citados hijos, en general, por





falta de atención que le prestan desde hace años y el abandono al que le tienen sometido; y, particularmente, porque no participaran ni atendieran a su madre los años en los que estuvo enferma y con necesidad de los correspondientes cuidados y atenciones; manifestando, igualmente, que, gracias a los cuidados del resto de sus hijos su esposa cumplió su deseo de no terminar ingresada en una residencia" no habiendo quedado demostrado que existieran hechos concretos que puedan identificarse con un verdadero maltrato psicológico hacia el padre ni que este en algún momento reclamase alimentos a la hija desheredada ni exista procedimiento de solicitud de alimentos del 142 CC del padre a la referida hija, por lo que ha de rechazarse este motivo del recurso y confirmar las consecuencias que la resolución establece al declarar la nulidad de la institución de heredero en la forma en que venía hecha en el **testamento** otorgado por Efrain .

2) Solicitan los recurrentes que para el supuesto de que no se estimara la pretensión principal planteada en el presente recurso, y fuera estimada la demanda, que dado que no se hace tal especificación en la sentencia que el derecho de la actora es a recibir la correspondiente legítima corta o estricta.

La sentencia de instancia se limita a declarar la nulidad de la institución de heredero en la forma en que venía hecha en el **testamento** declarando que Carolina , hija del causante es heredero forzoso del citada testador y como tal tiene derecho a la legítima, pero efectivamente ha de precisarse que el derecho de la actora Carolina es a recibir la correspondiente legítima corta o estricta (un tercio, en concurrencia con los otros legitimarios).

3) En cuanto a las costas, ha de aceptarse que dado que la decisión de desheredación obedece a la voluntad del testador y no a la de los demandados que se han limitado en la contestación a la demanda y en la aportación de pruebas únicamente a defender e intentar hacer respetar y valer la última voluntad de su progenitor fallecido, por lo que en este caso la cuestión controvertida, desheredación justificada ,no está exenta de dudas de hecho y por ello se estima adecuado no hacer imposición de costas, en la primera instancia.

Razones que exigen estimar parcialmente el recurso interpuesto por la representación de Candida , Enriqueta , Joaquina y Arturo , confirmándose la sentencia de instancia que declaró la nulidad de la institución de heredero en la forma en que venía hecha en el **testamento** declarando que Carolina , hija del causante es heredero forzoso del citada testador y como tal tiene derecho a la legítima, aclarando que el derecho de la actora Carolina es a recibir la correspondiente legítima corta o estricta (un tercio, en concurrencia con los otros legitimarios) confirmándose los demás extremos de la resolución sin hacer imposición de costas a ninguna de las partes en la primera instancia.

**CUARTO.-** Al estimarse parcialmente el recurso no ha lugar a hacer imposición de costas a ninguna de las partes en las costas de esta alzada.

**VISTOS** los preceptos legales citados y demás normas de general y pertinente aplicación.

En virtud de lo expuesto en nombre del Rey y por la autoridad conferida por la Constitución Española aprobada por el pueblo español.

## FALLAMOS

**Estimandoparcialmente** el recurso de apelación interpuesto por la representación de Candida , Enriqueta , Joaquina y Arturo contra la sentencia dictada por la Ilustrísima Magistrada-Juez del Juzgado de Primera Instancia nº 5 de Albacete en fecha 13 de junio de 2018 debemos **CONFIRMAR** la sentencia de instancia que declaró la nulidad de la institución de heredero en la forma en que venía hecha en el **testamento** declarando que Carolina , hija del causante es heredero forzoso del citada testador y como tal tiene derecho a la legítima, aclarando que el derecho de la actora Carolina es a recibir la correspondiente legítima corta o estricta (un tercio , en concurrencia con los otros legitimarios) confirmándose los demás extremos de la resolución sin hacer imposición de costas a ninguna de las partes en la primera instancia. No ha lugar a hacer imposición de costas a ninguna de las partes en las costas de esta alzada.

Contra la presente no cabe interponer recurso ordinario. Cabe interponer recursos extraordinarios por infracción procesal y de casación en el plazo de 20 días hábiles contados desde el día siguiente al de la notificación ante este Tribunal, en los términos previstos en los arts. 468 y ss., y 477 y ss. de la Ley de Enjuiciamiento Civil .

Expídase la correspondiente certificación con remisión de los autos originales al Juzgado de procedencia.

Así, por esta nuestra Sentencia, de la que se llevará certificación al rollo de su razón, lo pronunciamos mandamos y firmamos.