



Roj: **STS 3711/1995** - ECLI: **ES:TS:1995:3711**

Id Cendoj: **28079110011995101349**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Civil**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **26/06/1995**

Nº de Recurso: **631/1992**

Nº de Resolución: **632/**

Procedimiento: **RECURSO DE CASACIÓN**

Ponente: **RAFAEL CASARES CORDOBA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

## **SENTENCIA**

En la Villa de Madrid, a veintiséis de Junio de mil novecientos noventa y cinco.

Visto por la Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los Magistrados al margen indicados, el recurso de casación contra la sentencia dictada en grado de apelación por la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Pontevedra, recaída en autos procedentes del Juzgado de 1ª Instancia nº 2 de Ponteareas, sobre nulidad de testamento, que ante NOS penden en virtud de dicho recurso extraordinario formulado por D. Ángel Daniel , mayor de edad, representado por el Procurador de los Tribunales Sr/a. Vázquez Guillén, bajo la dirección de la Letrada Dª Mª del Mar Sevilla Guzmán; contra Dª Penélope y Dª Virginia , ambos mayores de edad, representadas por el Procurador de los Tribunales Sr/a. Estevez Rodríguez, bajo la dirección del letrado D. Ramón Chaves González.

Compareciendo todos ellos en la vista el día y hora señalados para la celebración de la misma, siendo ésta de una duración aproximada de diez minutos.

## **ANTECEDENTES DE HECHO**

PRIMERO.- La Procuradora Sra. Saborido Ledo, en nombre y representación de D. Ángel Daniel , formuló demanda de menor cuantía ante el Juzgado de 1ª Instancia nº 2 de Ponteareas, contra Dª Penélope y Dª Virginia , sobre nulidad de testamento, y tras alegar los hechos y fundamentos de derecho que estimaba de aplicación al caso, terminaba suplicando al Juzgado que, previos los trámites legales oportunos dictara sentencia en la que se recogieran todos sus pedimentos y se obligara a las demandadas a estar y pasar por ellos.

Admitida la demanda y emplazadas las demandadas, contestó en su nombre y representación la Procuradora Sr. Varela y García Ramos, quien tras alegar los hechos y fundamentos de derecho que estimaba aplicables al caso, terminaba suplicando se dictara sentencia desestimando íntegramente la demanda y absolviendo de cuantos pedimentos se contenían en la misma a sus representadas.

Convocadas las partes a la comparecencia establecida en el artículo 691 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, ésta se llevó a cabo con asistencia de las partes, pero sin avenencia de las mismas.

Abierto el período de prueba, se practicaron las que, propuestas por las partes fueron estimadas pertinentes, poniéndose de manifiesto en Secretaría para que hicieran un resumen de las mismas, lo que se verificó en tiempo y forma, quedando unidas a los autos y pasando éstos a poder del Sr. Juez para dictar sentencia, lo que hizo el 31 de Julio de 1991, y cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente: "Que desestimando íntegramente la demanda interpuesta por la Procuradora Sra. Saborido Ledo en nombre y representación de D. Ángel Daniel contra Dª Penélope y Dª Virginia , debo absolver y absuelvo a las demandadas de las pretensiones contra ellas deducidas, con imposición a la parte actora de las costas de este procedimiento".

SEGUNDO.- Interpuesto recurso de apelación ante la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Pontevedra, dicha Sección dictó sentencia el 13 de Enero de 1992, cuyo fallo literal es como sigue: "Que desestimando el



recurso interpuesto debemos confirmar y confirmamos la sentencia recurrida, en la cual a su vez, se desestima la demanda interpuesta por Ángel Daniel absolviendo libremente a las demandadas D<sup>a</sup> Penélope y D<sup>a</sup> Virginia con imposición de las costas al actor. Serán igualmente a cargo del recurrente las costas de este recurso".

TERCERO.- El Procurador de los Tribunales Sr/a. Vázquez Guillén, en nombre y representación de D. Ángel Daniel, formalizó recurso de casación contra la sentencia dictada el 13 de Enero de 1992 por la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Pontevedra, en base a los siguientes motivos:

Primero.- Por infracción de las normas de la jurisprudencia directamente aplicable al caso, para resolver las cuestiones objeto de debate (tal y como previene el n<sup>o</sup> 5, del artículo 1692 de la L.E.C.: violación, por falta de aplicación de la doctrina jurisprudencial, la cual exige que "el maltrato de obra" (como causa de desheredación) conste en forma fehaciente. Y tenga la entidad suficiente (como grave). Si no quiere darse al traste con la institución de la legítima.

Segundo.- Error en la apreciación de la prueba documental (causa 4<sup>a</sup> del art. 1692 de la L.E.C.) al considerar (por el Juzgador de Primera Instancia), como documento apreciable, el llamado "certificado" de la Guardia Civil del puesto de Salvatierra de Miño.

CUARTO.- Admitido el recurso y evacuado el trámite de instrucción por las partes, se mandaron traer los autos a la vista con las debidas citaciones.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. RAFAEL CASARES CÓRDOBA

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La sentencia dictada por la Sección Cuarta de la Audiencia de Pontevedra que, confirmó la apelada, desestimatoria de la demanda interpuesta por D. Ángel Daniel, pretendiendo este la nulidad del testamento de su madre, que había sido establecido su desheredación, es impugnada en el presente recurso extraordinario frente a ella dos motivos de casación, al amparo uno del n<sup>o</sup> 4<sup>o</sup> del artículo 1692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en su redacción aplicable, por error en la apreciación de la prueba documental y bajo el n<sup>o</sup> 5<sup>o</sup> de la misma norma procesal de cobertura el otro, por infracción de las normas jurisprudenciales aplicables al caso.

SEGUNDO.- Sentado en primera instancia el dato de que el demandante había expulsado a su madre, la testadora, de la casa en la que convivía con ella y con su esposa, y aceptado tal hecho sustancialmente en la sentencia de apelación en la que el hecho de la expulsión se matiza señalando que no fue personalmente el hijo, sino su esposa, la autora de la expulsión, ante la que aquel "no adoptó ninguna medida" para remediar el hecho, tanto más afrentoso, sigue diciendo el Tribunal de apelación, cuanto que, a raíz del mismo, la madre hubo de pasar a ocupar otra vivienda inmediata o cercana en estado ruinoso y sin otras atenciones y ayudas que las de una sobrina, manifiesto que tal conducta, prolongada largo tiempo hasta el fallecimiento de la madre, merece la descalificación moral y física que tanto en la sentencia de primera instancia como en la de apelación declaran ser constitutivas del maltrato que, como causa de desheredación prevé el n<sup>o</sup> 2 del artículo 853 del Código Civil, ya que, como con acierto puntualiza el Tribunal a quo, no es necesario que la expulsión del domicilio por el hijo o por su esposa pero aceptada por él, sea mediante el empleo de fuerza física para que en la conducta de este deba reputarse existente el maltrato de obra que la norma del artículo 853-2 del Código recoge como cosa de desheredación, máxime cuando el estado de cosas que sigue a la salida de la casa de la madre, continúa durante años en los que ésta, vive precariamente sin ser mínimamente atendida en modo alguno por el descendiente cuya desheredación, por maltrato según el testamento de la víctima ha de reputarse legalmente correcta rechazandola impugnación que se han impugnado por el interesado argumentado, de una parte, con la existencia de error de hecho en la apreciación de la prueba por haberse tomado en consideración, por el juzgador, un informe de la Guardia Civil expresivo de haber realizado la fuerza pública, sin resultado positivo, una gestión en pro de la readmisión familiar de la madre, cerca de la esposa del hijo e insistiendo de otra en que no hubo maltrato físico para aquella, circunstancias, ambas, irrelevantes como motivos de casación, dado que, en cuanto a la primera, no se dice siquiera en qué consiste el error ni se cita el documento de contradicción, siendo, por lo que a la segunda se refiere, innecesario el empleo de violencia directa para configurar el resultado de obra como más atrás se ha razonado.

TERCERO.- La claudicación de los motivos del recurso lleva consigo la desestimación de este con el efecto en cuanto a costas y pérdida del depósito que prevé el artículo 1715 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Por lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español

## FALLAMOS



QUE DEBEMOS DECLARAR Y DECLARAMOS NO HABER LUGAR AL RECURSO DE CASACION interpuesto por la representación procesal de D. Ángel Daniel , contra la sentencia dictada el 13 de Enero de 1992 por la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Pontevedra; con imposición de costas y pérdida del depósito constituido, al que se dará el destino legal pertinente. Líbrese a la citada Audiencia la certificación correspondiente, con devolución de los autos y rollo de Sala en su día remitidos.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. Rafael Casares Córdoba, Ponente que ha sido en el trámite de los presentes autos, estando celebrando Audiencia Pública la Sala Primera del Tribunal Supremo, en el día de hoy; de lo que como Secretario de la misma, certifico.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ