



Roj: **STS 1523/2019** - ECLI: **ES:TS:2019:1523**

Id Cendoj: **28079110012019100255**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **13/05/2019**

Nº de Recurso: **466/2016**

Nº de Resolución: **267/2019**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **FRANCISCO JAVIER ORDUÑA MORENO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP BI 2078/2015,**  
**STS 1523/2019**

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Civil**

#### **Sentencia núm. 267/2019**

Fecha de sentencia: 13/05/2019

Tipo de procedimiento: CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL

Número del procedimiento: 466/2016

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 17/01/2019

Ponente: Excmo. Sr. D. Francisco Javier Orduña Moreno

Procedencia: Audiencia Provincial de Vizcaya, sección 3.ª

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Luis Ignacio Sánchez Guiu

Transcrito por: RDG

Nota:

CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL núm.: 466/2016

Ponente: Excmo. Sr. D. Francisco Javier Orduña Moreno

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Luis Ignacio Sánchez Guiu

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Civil**

#### **Sentencia núm. 267/2019**

Excmos. Sres.

D. Ignacio Sancho Gargallo

D. Francisco Javier Orduña Moreno

D. Pedro Jose Vela Torres

En Madrid, a 13 de mayo de 2019.



Esta sala ha visto los recursos de casación y extraordinario por infracción procesal, interpuesto contra la sentencia dictada en recurso de apelación núm. 318/15 por la sección 3.ª de la Audiencia Provincial de Vizcaya, como consecuencia de autos de juicio ordinario núm. 1119/13, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia número 8 de Bilbao, cuyo recurso fue interpuesto ante la citada Audiencia por la procuradora D.ª Myriam García Otero en nombre y representación de Raimundo y Lázaro, compareciendo en esta alzada en su nombre y representación la misma procuradora D.ª Myriam García Otero en calidad de recurrente y el procurador D. Antonio Ortega Fuentes en nombre y representación de D. Luis Pedro, en calidad de recurrido.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Francisco Javier Orduña Moreno.

## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.**- La procuradora D.ª Myriam García Otero en nombre y representación de D. Raimundo y Lázaro, interpuso demanda de juicio ordinario, contra D. Luis Pedro, bajo la dirección letrada de D. Lázaro y alegando los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminó suplicando al Juzgado se dictara sentencia por la que:

"i) La nulidad de las causas de desheredación contenida en el Expone I y II del testamento otorgado por la causante en fecha 3 de agosto de 2009 ante el Notario José Ignacio Uranga, bajo protocolo n.º 1889;

"ii) la nulidad de la institución de heredero único y universal a favor del demandado y

"iii) la inclusión de los demandantes como herederos universales en igualdad de condiciones que el demandado; así como al pago de las costas procesales al demandado".

**SEGUNDO** .- La procuradora D.ª Asunción Hurtado Madariaga, en nombre y representación de D. Luis Pedro, contestó a la demanda, bajo la dirección letrada de D.ª Nuria Nolla Zayas y oponiendo los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminó suplicando al Juzgado dictase en su día sentencia por la que:

"1. Inadmitir y subsidiariamente, desestimar íntegramente la demanda.

2. Inadmitir y, subsidiariamente, desestimar el primer otrosí de la demanda, relativo al requerimiento de aceptación de herencia, también, al amparo de todo lo expuesto, en especial en los Hechos sexto y séptimo y Fundamentos de derecho II, 4.

3. La imposición de costas a los actores".

En el mismo escrito, formula demanda reconvenzional, alegando los hechos y fundamentos de derecho que estimó de aplicación y terminaba suplicando:

"Se estime la reconvección y se declare:1. La plena propiedad de Doña Valle respecto a la totalidad de la vivienda sita en ALAMEDA000, n.º NUM000, NUM001 NUM002, Bilbao (finca Registra]: NUM003 del Registro de la Propiedad de Bilbao n.º 2), como mínimo, desde el 02.02.2005, una vez transcurridos 30 años desde el fallecimiento de su esposo, producido el 01.02.1975 (así se reconoce, en el Hecho segundo de la demanda) y hasta su fallecimiento.

2. La plena propiedad de Don Luis Pedro, respecto del mismo inmueble, con efecto, como mínimo, desde el fallecimiento de Doña Valle, producido el 28.07.2011, según queda acreditado en autos.

3. Se expida mandamiento al Registro de la Propiedad correspondiente, a fin de que proceda a inscribir la titularidad de Don Luis Pedro, o subsidiariamente, caso de exigirlo así el Registro, de las dos titularidades sucesivas, esto es, de Doña Valle y Don Luis Pedro.

4. Todo ello con imposición de costas a los demandados D. Raimundo y D. Lázaro".

**TERCERO** .- Previos los trámites procesales correspondientes y la práctica de la prueba propuesta por las partes y admitida, el Ilmo. Sr. Magistrado-Juez del Juzgado de Primera Instancia número 8 de Bilbao, dictó sentencia con fecha 25 de mayo de 2015, cuya parte dispositiva es como sigue:

"Desestimar la demanda presentada por la procuradora D.ª Myriam García Otero en nombre y representación de D. Raimundo y D. Lázaro contra D. Luis Pedro absolviendo al expresado demandado de todos los pedimentos contenidos en la demanda, con imposición de costas a los demandantes.

"Desestimar la demanda reconvenzional presentada por la procuradora D.ª Asunción Hurtado Madariaga en nombre y representación de D. Luis Pedro contra D. Raimundo y D. Lázaro absolviendo a los expresados demandados de todos los pedimentos contenidos en la demanda, con imposición de costas al demandante".



**CUARTO** .- Interpuesto recurso de apelación por la representación procesal de D. Raimundo y de D. Lázaro , la sección 3.ª de la Audiencia Provincial de Vizcaya, dictó sentencia con fecha 5 de noviembre de 2015 , cuya parte dispositiva es como sigue:

"Que desestimando el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de Raimundo y Lázaro y desestimando el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de Luis Pedro contra la sentencia dictada por el procedimiento ordinario 1119/13 de fecha 25 de mayo de 2015, debemos confirmar como confirmamos dicha resolución con imposición a cada parte apelante de las costas causadas en esta alzada por mor del propio recurso desestimado".

**QUINTO** .- Contra la expresada sentencia interpuso recurso de casación y recurso extraordinario por infracción procesal la representación procesal de D. Raimundo y D. Lázaro , argumentando el recurso extraordinario por infracción procesal con apoyo en los siguientes motivos: Primero.- Art. 469.1.2.º LEC por infracción del art. 217.6 LEC sobre la carga de la prueba en relación con el art. 850 CC . Segundo.- Art. 469.1.2.º y 4.º LEC . Incongruencia *extra petita*: pretensiones de las partes. Infracción de los arts. 216 y 218.1 LEC en relación con el art. 24 CE . Tercero.- Art. 469.1.2.º y 4.º LEC . Modificación del objeto del proceso. Infracción de los arts. 216 , 218.1 ; 426 y del art. 412.1 LEC en particular, en relación con el art. 24 CE . Cuarto.- La arbitraria, ilógica o absurda valoración de la prueba de la prueba relativa a la testifical de Inés , que vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva recogido en el art. 24 CE , al amparo del artículo 469.1.2.º y 4.º LEC por infracción del art. 218.1 y 2 LEC . Quinto.- La arbitraria, ilógica o absurda valoración del testamento *per se* como prueba de la existencia de las causas de desheredación vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva del art. 24 CE , al amparo del artículo 469.1.2.º y 4.º LEC por infracción del art. 218.1 y 2 LEC . Sexto.- Arbitraria, ilógica o absurda valoración de la carta de la madre como prueba de la existencia de las causas de desheredación, que vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva del art. 24 CE , al amparo del art. 469.1.2.º y 4.º LEC por infracción de los arts. 218.1 y 2 y 326.1 y 2 LEC . Séptimo.- La arbitraria, ilógica o absurda valoración de la prueba de los recurrentes/apelantes que vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva del art. 24 CE , al amparo del artículo 469.1.2 y 4.º LEC por infracción del art. 218.1 y 2 LEC . Octavo.- La arbitraria, ilógica o absurda valoración de la prueba del demandado que vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva art. 34 CE al amparo del art. 469.1.2.º y 4.º LEC por infracción del art. 218.1 y 2 LEC . Noveno.- La arbitraria, ilógica o absurda valoración por inexistente de la posición del demandado en su escrito de contestación a la demanda que vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva del art. 24 CE al amparo del art. 469.1.2.º y 4.º LEC por infracción del art. 218.1 y 2 LEC ; así como del art. por analogía. Décimo.- Al amparo del art. 469.1.2.º, 3.º y 4.º LEC . Incongruencia omisiva: falta de pronunciamiento sobre uno de los motivos del recurso de apelación, el séptimo, la posición del demandado recogida en su escrito de contestación a la demanda. Infracción de los arts. 216 y 218.1 LEC en relación con el art. 24 CE ; así como del art. 386.1 LEC . Undécimo.- La no aplicación de las presunciones judiciales a la posición del demandado contenida en su escrito de contestación a la demanda que vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva del art. 24 CE al amparo del art. 469.1.4.º LEC por infracción del art. 386.1 LEC . Decimosegundo.- La arbitraria, ilógica o absurda valoración de la prueba relativa a la reconciliación que vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva del art. 24 CE al amparo del art. 469.1.4.º LEC por infracción del art. 218.1 y 2 LEC . Decimotercero.- Al amparo del art. 469.1.3.º LEC por infracción del art. 12.1 LEC y del art. 72 LEC al haber concluido la sentencia que los demandantes hemos asumido de manera solidaria las causas de desheredación por acumulación de acciones. Decimocuarto.- Al amparo del art. 469.1.3.º y 2 LEC por infracción del art. 286 y 460.2.1.º LEC y vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva del art. 24 CE por denegación de prueba a los demandantes: el hecho nuevo. Decimoquinto.- Al amparo del art. 469.1.4.º LEC por vulneración del principio de legalidad procesal e igualdad de armas recogido en el art. 24; así como en el Convenio Europeo de Derechos Humanos (art. 6). Decimosexto.- Vulneración del art. 394 LEC .

El recurso de casación lo argumentó con apoyo en los siguientes motivos: Primero.- Al amparo del art. 477.1 LEC por interés casacional del art. 477.2.3.º LEC al infringir la sentencia recurrida el art. 7.1 CC y la jurisprudencia sobre la doctrina de los actos propios al no habérsela aplicado al demandado. Segundo.- Al amparo del art. 477.1 LEC por interés casacional del art. 477.2.3.º al infringir la sentencia recurrida el art. 7.1 CC ; así como el art. 853.2.º CC y la jurisprudencia sobre la errónea aplicación de la doctrina de los actos propios a los demandantes: solidaria aplicación de las causas de desheredación. Tercero.- Al amparo del art. 477.1 LEC por interés casacional del art. 477.2.3.º al infringir la sentencia recurrida el art. 675 CC y la jurisprudencia sobre la interpretación de la voluntad del testador. Cuarto.- Al amparo del art. 477.1 LEC por interés casacional del art. 477.2.3.º al infringir la sentencia recurrida los arts. 737 y 853.2 CC y la jurisprudencia sobre la existencia de las causas de desheredación al tiempo de otorgarse el testamento. Quinto.- Al amparo del art. 477.1 LEC por interés casacional del art. 477.2.3.º al infringir la sentencia recurrida el art. 853.2 CC y la jurisprudencia sobre el maltrato psíquico e injurias como causa de desheredación. Sexto.- Al amparo del art. 477.1 LEC por interés casacional del art. 477.2.3.º al infringir la sentencia recurrida los arts. 737 y 739 CC ; así como la jurisprudencia sobre la revocación de derecho de un testamento anterior por otro posterior. Séptimo.- Al amparo del art. 477.1



LEC por interés casacional del art. 477.2.3.º al infringir la sentencia recurrida los arts. 768 ; 858 ; 881 y 882 CC ; así como la jurisprudencia sobre los legados. Octavo.- Al amparo del art. 477.1 LEC por interés casacional del art. 477.2.3.º al infringir la sentencia recurrida el art. 856 CC y la jurisprudencia sobre la reconciliación como causa que deja sin efecto la desheredación; así como una vulneración del art. 14 CE .

**SEXTO** .- Remitidas las actuaciones a la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, por auto de fecha 10 de octubre de 2018 se acordó admitir el recurso interpuesto y dar traslado a la parte recurrida para que formalizaran su oposición en el plazo de veinte días. Evacuado el traslado conferido, el procurador D.ª Myriam García Otero, en nombre y representación de D. Raimundo y D. Lázaro presentó escrito de impugnación al mismo.

**SÉPTIMO** .- No habiéndose solicitado por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día 17 de enero del 2019, en que tuvo lugar.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

### PRIMERO.- *Resumen de antecedentes*

1. El presente caso plantea, como cuestión de fondo, la interpretación del art. 853.2 CC , en relación con el maltrato psicológico como justa causa de desheredación.

2. En lo que aquí interesa, el testamento de la causante, D.ª Valle , de 3 de agosto de 2009, contenía lo siguiente:

"[...] I. Que su hijo, Raimundo , le ha manifestado reiteradamente que está llena de maldades y brujerías, y que la casa, igual que ella, está también embrujada y llena de maldades, dejándola sola y abandonada, no obstante estar grave como consecuencia de una enfermedad crónica que padece desde hace más de diez años, que se ha ido agravando paulatinamente, causándole una movilidad muy reducida y obligándola a desplazarse en una silla de ruedas.

II.- Qué su hijo Lázaro , le atribuye la responsabilidad de todos los males que, según él, ha padecido en la vida, y le niega formal y expresamente su condición de madre, careciendo de interlocución alguna con él, hasta el punto de haber intentado la testadora felicitarle el día de su cumpleaños y sufrir el desplante de que le colgara el teléfono,

III.- Y expuesto cuanto antecede, la testadora ordena su última voluntad, con arreglo a las siguientes, CLÁUSULAS:

PRIMERA.- Como consecuencia de todo lo expuesto, y al amparo de la causa 2.ª del artículo 853 del Código Civil , deshereda a sus hijos, don Lázaro y don Raimundo .

SEGUNDA.- Instituye heredero a su hijo don Luis Pedro , sustituido en su defecto por sus descendientes".

3. En síntesis, D. Lázaro y D. Raimundo presentaron una demanda en la que solicitaban que se declarase la nulidad de la cláusula de desheredación contenida en el testamento, así como la nulidad de la institución de heredero único y universal a favor de su hermano D. Luis Pedro , con la inclusión de los demandantes como herederos universales de la herencia.

Por su parte, D. Luis Pedro , aparte de oponerse a la demanda, formuló reconvencción en la que solicitaba que se declarase la plena propiedad de la testadora respecto de la vivienda de la calle ALAMEDA000 núm. NUM000 de Bilbao, así como su plena propiedad sobre dicha vivienda desde el fallecimiento de la testadora.

4. La sentencia de primera instancia desestimó tanto la demanda como la reconvencción. En lo que aquí interesa, de acuerdo con la valoración de la prueba practicada, consideró acreditado que los demandantes habían incurrido en un maltrato psíquico contra su madre a lo largo de los años, particularmente en los últimos años de su vida cuando ya estaba enferma, con una conducta de menosprecio y abandono. También consideró acreditado que no había habido una reconciliación con su hijo Raimundo , que residió en casa de su madre durante sus últimos meses de vida por razones económicas y no de cuidados y asistencia para con su madre.

5. Interpuesto recurso de apelación por ambas partes, la sentencia de la Audiencia los desestimó y confirmó la de primera instancia. En lo que aquí interesa, conforme a la doctrina de esta sala contenida en las sentencias 258/2014, de 3 de junio y 59/2015, de 30 de enero , consideró que en el presente caso concurría el maltrato psicológico como justa causa de desheredación de los demandantes en el testamento de su madre.

6. Frente a la sentencia de apelación, los demandantes interponen recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación.

Recurso extraordinario por infracción procesal



**SEGUNDO.- 1.** Los demandantes interponen recurso extraordinario por infracción procesal que articulan en 16 motivos.

En el motivo primero los recurrentes denuncian la infracción del art. 217.6 LEC sobre la carga de la prueba en relación con el art. 850 CC .

En el desarrollo del motivo argumentan que la sentencia recurrida basa su fallo en la falta de pruebas de los aquí recurrentes que acreditaran que no se realizaron las conductas imputadas en el testamento; de forma que invierte las reglas sobre la carga de la prueba.

**2.** El motivo debe ser desestimado. Aparte de que se denuncia de forma incorrecta la infracción de una norma sustantiva ( art. 850 CC ), hay que precisar que la sentencia recurrida no aplica las normas de atribución de la carga de la prueba, por lo que la infracción denunciada no se ha producido. En efecto, la sentencia analiza la prueba practicada y declara probado los hechos en los que funda el maltrato psicológico de los recurrentes.

**3.** En el motivo segundo, al amparo del ordinal 2.º y 4.º del art. 469.1 LEC , los recurrentes denuncian la infracción de los arts. 216 y 218.1 en relación con el art. 24 CE .

En el desarrollo del motivo argumentan que la sentencia recurrida incurre en incongruencia *extra petita* al haberse pronunciado sobre el maltrato psicológico y no sobre la imputación de injurias; apartándose del debate planteado.

**4.** El motivo debe ser desestimado. No hay incongruencia *extra petita*, los recurrentes en su demanda solicitaron la nulidad de las causas de desheredación respecto de las conductas contempladas en los exponendos I y II del testamento, que incluyen no sólo las injurias, sino también el maltrato psicológico ( art. 853.2 CC ).

**5.** En el motivo tercero, al amparo del ordinal 2.º y 4.º del art. 469.1 LEC , los recurrentes denuncian la infracción de los arts. 216 , 218.1 , 426 y 412.1 LEC , en relación con el art. 24 CE .

En el desarrollo del motivo argumentan que el demandado ha modificado el objeto del proceso, así como su *petitum* al introducir una nueva causa de desheredación: el maltrato psicológico.

**6.** El motivo debe ser desestimado por carencia de fundamento. Quien puede incurrir en dicha infracción es el tribunal que enjuicia, no el demandado. Además de que el objeto del proceso se configuró con la demanda y la contestación a la misma; de forma que los dos hechos (injurias y maltrato psicológico) fueron objeto del litigio.

**7.** En el motivo cuarto, al amparo del ordinal 2.º y 4.º del art. 469.1 LEC , los recurrentes denuncian la arbitraria, ilógica o absurda valoración de la prueba relativa en la testifical de D.ª Inés .

En el desarrollo del motivo argumentan que la testigo no prueba las causas de desheredación contempladas en el testamento, por lo que no puede concluirse que hubo maltrato psicológico hacia la testadora.

**8.** El motivo debe ser desestimado. En primer lugar, la sentencia recurrida llega a la conclusión de la existencia del maltrato psicológico de los recurrentes hacia la testadora desde una valoración conjunta de la extensa prueba practicada (testificales y documentales), de forma que su conclusión no descansa, de un modo determinante, en la testifical de D.ª Inés . En segundo lugar los recurrentes, según su particular visión de la testifical de D.ª Inés , cuestionan aspectos de índole sustantiva que resultan ajenos a este recurso extraordinario por infracción procesal.

**9.** En el motivo quinto, al amparo del ordinal 2.º y 4.º del art. 469.1 LEC , los recurrentes plantean la infracción del art. 218.1 y 2 LEC .

En el desarrollo del motivo argumentan que la sentencia recurrida basa su fallo no sólo en el testamento objeto del pleito, sino también en otro testamento anterior que fue revocado.

**10.-** El motivo debe ser desestimado. Los recurrentes plantean una cuestión de índole sustantiva ajena a este recurso extraordinario ( art. 473.2.1 LEC , en relación con el art. 469.1 LEC ).

**11.** En el motivo sexto, al amparo del ordinal 2.º y 4.º del art. 469.1 LEC , los recurrentes denuncian la arbitrariedad, ilógica o absurda valoración de la carta de la testadora como prueba de la existencia de la causa de desheredación. Valoración arbitraria que vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva del art. 24 CE , con infracción de los arts. 218.1 y 2 y 326.1 y 2 LEC .

En el desarrollo del motivo analizan todos los documentos privados que fueron objeto del procedimiento para desvirtuar el contenido y alcance probatorio de la citada carta.

**12.** El motivo debe ser desestimado. Al igual de lo ya examinado en el motivo cuarto, los recurrentes plantean la revisión de la prueba ya practicada, que resulta improcedente en este recurso extraordinario.



**13.** En el motivo séptimo, al amparo del ordinal 2.º y 4.º del art. 469.1 LEC , denuncia la infracción del art. 218.1 y 2 LEC , junto con la arbitraria e ilógica valoración de la prueba.

En el desarrollo del motivo, tras analizar diversos medios de prueba (anexo a un plazo fijo, testifical de D.ª Carmen y la declaración del demandado), argumentan que la voluntad de su madre ( art. 675 CC ) era que los hijos heredasen en partes iguales, sin que tuviera intención de desheredar a los recurrentes.

**14.** El motivo debe ser desestimado. Los recurrentes en el desarrollo del motivo mezclan cuestiones fácticas con otras de índole sustantiva ajenas a este recurso extraordinario ( art. 473.2.1 LEC , en relación con el art. 469.1 LEC ).

**15.** En el motivo octavo, al amparo del ordinal 2.º y 4.º del art. 469.1 LEC , los recurrentes denuncian la infracción del art. 218.1 y 2 LEC , junto con la arbitraria e ilógica valoración de la prueba.

En el desarrollo del motivo argumentan que las pruebas en que se basa la sentencia recurrida para declarar el maltrato psicológico son impertinentes y no válidas desde la perspectiva jurídica del testamento. Además, cuestionan la valoración de la prueba que realiza la sentencia recurrida de la testifical de D.ª Inés .

**16.** El motivo debe ser desestimado. En primer lugar, los recurrentes en el desarrollo del motivo mezclan cuestiones fácticas con otras de índole sustantiva ajenas a este recurso extraordinario ( art. 473.2.1 LEC , en relación con el art. 469.1 LEC ).

En segundo lugar, como ya se ha señalado, la sentencia recurrida llega a la conclusión de la existencia del maltrato psicológico de los recurrentes hacia la testadora desde una valoración conjunta de la extensa prueba practicada (testificales y documentales), de forma que su conclusión no descansa, de un modo determinante, en la testifical de D.ª Inés .

**17.** En el motivo noveno, al amparo del ordinal 2.º y 4.º del art. 469.1 LEC los recurrentes denuncian la infracción del art. 218.1 y 2 LEC , así como del art. 360 LEC por analogía, junto con la valoración arbitraria e ilógica o absurda valoración, por inexistente, de la posición del demandado en su escrito de contestación a la demanda.

En el desarrollo del motivo los recurrentes vuelven a reiterar que las causas de desheredación sólo fueron referidas a las injurias a la madre.

**18.** El motivo debe ser desestimado. Los recurrentes reproducen el motivo segundo ya analizado por la vía de la impugnación de la valoración de la prueba practicada, por lo que debe ser desestimado por lo ya expuesto en el motivo segundo del presente recurso.

**19.** En el motivo décimo, al amparo de los ordinales 2.º y 3.º y 4.º del art. 469.1 LEC , los recurrentes denuncian, literalmente, la incongruencia omisiva de la sentencia recurrida "por la falta de pronunciamiento sobre uno de los motivos del recurso de apelación, el séptimo, la posición del demandado recogida en su escrito de contestación a la demanda. Infracción de los arts. 216 y 218.1 LEC en relación con el art. 24 CE ; así como del art. 386.1 LEC ".

En el desarrollo del motivo argumentan que el demandado, en su escrito de contestación a la demanda, alegó que la desheredación de la testadora fue por causa de haberla injuriado, sin referencia al maltrato psicológico como causa de desheredación.

**20.** El motivo debe ser desestimado. La sentencia recurrida no incurre en la incongruencia omisiva denunciada pues, en su fundamento del derecho segundo, concluye a raíz del testamento, conforme a lo previsto en el art. 853.2 CC , que la testadora incluyó como causas de desheredación no sólo la relativa a las injurias, sino también el maltrato psicológico. Maltrato psicológico que quedó claramente descrito en los exponendos I y II del testamento. De ahí que quepa considerar que la pretensión séptima del recurso de apelación de los recurrentes, acerca de la "posición del demandado en su escrito de contestación a la demanda", fue objeto de desestimación implícita por la sentencia recurrida.

**21.** En el motivo undécimo los recurrentes denuncian, literalmente, "la no aplicación de las presunciones judiciales a la posición del demandado contenida en su escrito de contestación a la demanda que vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva del art. 24 CE , al amparo del art. 469.1.4.º LEC por infracción del art. 386.1 LEC ".

En el desarrollo del motivo los recurrentes argumentan que si la sentencia recurrida hubiese aplicado las presunciones judiciales a la "posición sostenida por el demandado en su escrito de contestación a la demanda", es decir, que los demandantes fueron desheredados únicamente con base en haber injuriado a la testadora, no habría podido concluir que la desheredación tuvo por causa el maltrato psicológico de la testadora.



**22.** El motivo debe ser desestimado. La sentencia de la Audiencia no incurre en la infracción denunciada, pues de la valoración de la extensa prueba practicada, en particular de la propia declaración testamentaria de la causante, llega a la conclusión de que el maltrato psicológico de la testadora fue una causa que justificó la desheredación de los demandantes. Sin que fuera necesario el uso de presunciones judiciales.

**23.** En el motivo decimosegundo, al amparo del ordinal 4.º del art. 469.1 LEC , los recurrentes denuncian la arbitraria, ilógica o absurda valoración de la prueba relativa a la reconciliación que vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva del art. 24 CE , con infracción del art. 218.1 y 2 LEC .

En el desarrollo del motivo los recurrentes, tras analizar todas las pruebas relativas a la pretendida reconciliación de D. Raimundo con su madre, concluyen que la convivencia habida comportó la reconciliación entre ambos, sin que la madre tuviera intención de desheredarle.

**24.** El motivo debe ser desestimado. Aparte de que la impugnación realizada no guarda conexión alguna con la infracción del art. 218.1 y 2 LEC , los recurrentes en el desarrollo del motivo pretenden una nueva valoración de la prueba, sin darse ninguno de los casos excepcionales de error que permitiría la impugnación de su valoración en este recurso extraordinario.

**25.** En el motivo decimotercero, al amparo del ordinal 3.º del art. 469.1 LEC , los recurrentes denuncian la infracción del art. 12.1 y del art. 72 LEC , al haber concluido la sentencia recurrida que los demandantes asumían, de manera solidaria, las causas de desheredación por acumulación de acciones.

**26.** El motivo debe ser desestimado. Los demandantes acumulan sus pretensiones de impugnación de las causas de desheredación testamentaria en su misma demanda defendiendo esta alternativa, sin efectuar ninguna individualización sobre los hechos en que fundamentan sus acciones que, en esencia, son las mismas.

En todo caso, la sentencia recurrida examina los comportamientos de cada uno de los hermanos para concluir que en ambos casos se dio el maltrato psicológico.

**27.** En el motivo decimocuarto, al amparo del ordinal 3.º del art. 469.1 LEC , los recurrentes denuncian la infracción del art. 286 y 460.2.1.º LEC , por denegación de prueba a los demandantes: hecho nuevo; con vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, art. 24 CE .

En el desarrollo del motivo los recurrentes argumentan que la sentencia recurrida, por auto de 26 de octubre de 2015, desestimó de forma incorrecta la prueba pretendida con relación a las negociaciones extrajudiciales habidas entre las partes, en particular, con relación a que el demandado conocía la voluntad de su madre de que una parte de su herencia, el depósito gestionado por Catalunya Caixa, fuera repartido en partes iguales entre sus hijos.

**28.** El motivo debe ser desestimado. La sentencia de esta sala 737/2014, de 22 de diciembre , recoge la jurisprudencia acerca de los requisitos o presupuestos del derecho de utilización de los medios probatorios, entre los que destacan la necesaria "relevancia" del medio de prueba en los siguientes términos:

"Es exigible que se acredite por la parte recurrente, a quien corresponde la carga procesal correspondiente, la existencia de una indefensión constitucionalmente relevante (por todas, STC 157/2000, de 12 de junio ); cosa que se traduce en la necesidad de demostrar que la actividad probatoria que, no fue admitida o practicada era decisiva en términos de defensa ( STC 147/2002, de 15 de julio ), esto es, que hubiera podido tener una influencia decisiva en la resolución del pleito ( STC 70/2002, de 3 de abril ), al ser susceptible de alterar el fallo en favor del recurrente ( STC 116/1983, de 7 de diciembre )".

En el presente caso, la Audiencia, tanto en el citado auto, como en la fundamentación de la sentencia recurrida, en el fundamento de derecho cuarto, destaca el carácter irrelevante de la prueba solicitada, pues las consideraciones o afirmaciones que las partes extrajudicialmente pudieran haber efectuado sobre determinadas partidas del activo de la herencia quedan al margen del presente procedimiento, que versa sobre las causas de desheredación contempladas en el testamento. Todo ello, sin perjuicio de que la entidad bancaria únicamente reconoció que tenía constancia de un depósito en el que en su anexo figuraba como único beneficiario D. Luis Pedro .

**29.** En el motivo decimoquinto, al amparo del ordinal 4.º del art. 469.1 LEC , los recurrentes denuncian la vulneración del principio de legalidad procesal e igualdad de acciones del art. 24 CE ; así como el Convenio Europeo de Derechos Humanos, art. 6 .

En el desarrollo del motivo argumentan que la sentencia recurrida ha tratado de manera desigual a las partes, no valorando las pruebas de los demandantes, y dando por buenas las del demandado con una valoración ilógica y arbitraria.



**30.** El motivo debe ser desestimado. Que el Tribunal, dentro de sus facultades de valoración de la prueba, otorgue más valor de convicción a unas pruebas respecto de otras, no significa o comporta que dé un trato desigual a las partes. Además, como ya se ha expuesto, resulta improcedente una revisión plena de la prueba ya practicada, tal y como pretenden los recurrentes con la formulación de este motivo.

**31.** Por último, en el motivo decimosexto los recurrentes denuncian la vulneración del art. 394 LEC con relación a las costas de primera y segunda instancia.

**32.** Con carácter general, la cuestión de las costas queda fuera de este recurso extraordinario, sin que los recurrentes hayan justificado circunstancias que excepcionalmente concurren en el presente caso para su enjuiciamiento.

Recurso de casación

**TERCERO.- Desheredación:** art. 853.2 CC . *El maltrato psicológico como causa de desheredación. Doctrina jurisprudencial aplicable.*

**1.** Los recurrentes, al amparo del ordinal 3.º del art. 477.2 LEC , interponen recurso de casación que articulan en 8 motivos.

**2.** En el motivo primero, los recurrentes denuncian la infracción del art. 7.1 CC y la jurisprudencia sobre la doctrina de los actos propios al no haberse aplicado al demandado por la posición que sostuvo en la contestación a la demanda en las que incidió sólo en las injurias a su madre como causa de desheredación.

En el motivo segundo, los recurrentes denuncian la infracción del art. 7.1 CC , así como del art. 853.2 CC y la jurisprudencia sobre los actos propios a los demandantes al considerar que ejercitaban de manera solidaria las acciones de impugnación de las causas de desheredación.

**3.** Dado la conexión entre ambos motivos se procede a su examen conjunto.

**4.** Los motivos deben ser desestimados. La contestación a la demanda y, por extensión, las alegaciones realizadas en la misma, no pueden considerarse como una conducta que quede comprendida en la denominada doctrina de los "actos propios", respecto del propio procedimiento en el cual se integran.

**5.** En el motivo tercero los recurrentes denuncian la infracción del art. 675 CC y de la jurisprudencia sobre la interpretación del testamento.

En el desarrollo del motivo argumentan que la sentencia recurrida ha interpretado erróneamente el testamento y no ha tenido en cuenta otros documentos (anexo del depósito bancario y hecho nuevo) que prueban que su voluntad no era desheredar a los demandantes.

**6.** El motivo debe ser desestimado. Los recurrentes pretenden desvirtuar la declaración de voluntad contenida en el testamento por hechos ajenos a la misma que no integran o complementan la voluntad testamentaria, caso del depósito bancario que carece de trascendencia *mortis causa* ( art. 667 CC ).

**7.** En el motivo cuarto los recurrentes denuncian la infracción de los arts. 737 y 853.2 CC y de la jurisprudencia sobre la existencia de las causas de desheredación al tiempo de otorgarse testamento.

En el desarrollo del motivo argumentan que las causas de desheredación no se produjeron al tiempo del otorgamiento del testamento y no han resultado probadas.

**8.** El motivo debe ser desestimado, porque los recurrentes alteran la base fáctica que expresamente declara probada la sentencia recurrida ( art. 483.2.4.º LEC ).

**9.** En el motivo quinto los recurrentes denuncian la infracción del art. 853.2 CC y de la jurisprudencia sobre el maltrato psicológico y las injurias como causas de desheredación.

En síntesis, en el desarrollo del motivo argumentan que la sentencia recurrida ha omitido cualquier referencia al concepto de maltrato psicológico y que, en todo caso, sólo podía haber justificado la desheredación por la vía de las injurias hacia la testadora.

**10.** El motivo debe ser desestimado. En primer lugar, en contra de lo alegado por los recurrentes, hay que precisar que la sentencia recurrida, de modo expreso, sustenta su fundamentación jurídica desde el concepto del maltrato psicológico dado por esta sala en sus sentencias 258/2014, de 3 de junio y 59/2015, de 30 de enero . En dichas sentencias, el maltrato psicológico se configura como una injustificada actuación del heredero que determina un menoscabo o lesión de la salud mental del testador o testadora, de forma que debe considerarse comprendida en la expresión que encierra el maltrato de obra en el art. 853.2 CC .





En el presente caso, la sentencia recurrida considera acreditado que ambos hermanos incurrieron en una conducta de menosprecio y abandono familiar respecto de su madre, sin justificación alguna y sólo imputable a los mismos.

En segundo lugar, hay que señalar que los recurrentes incurren en una petición de principio (o hacer supuesto de la cuestión) cuando sustentan que el único cauce posible para la desheredación en el presente caso era la acreditación de las injurias contra su madre, con exclusión del maltrato psicológico.

**11.** En el motivo sexto los recurrentes denuncian la infracción de los arts. 737 y 739 CC , así como la jurisprudencia sobre revocación de derecho de un testamento anterior por otro posterior.

En el desarrollo del motivo argumentan que el referido anexo del depósito a plazo fijo gestionado por Catalunya Caixa debe considerarse como un "testamento de facto", pues contempla la declaración de la testadora de que sea repartido en partes iguales entre sus hijos.

**12.** El motivo debe ser desestimado. Aparte de lo ya expuesto en el examen del recurso extraordinario por infracción procesal, motivo séptimo y decimocuarto de dicho recurso, el referido anexo del depósito bancario no tiene el valor de una declaración testamentaria *mortis causa* ( art. 677 CC ).

Además, la entidad bancaria negó que tuviera constancia de dicho anexo en sus archivos.

**13.** En el motivo séptimo, los recurrentes denuncian la infracción de los arts. 768 , 858 , 881 y 882 CC , así como la jurisprudencia sobre los legados.

En el desarrollo del motivo, en línea con lo argumentado en el motivo anterior, los recurrentes sostienen que el referido anexo, si no se califica de testamento, debe tener la consideración de legado.

**14.** El motivo debe ser desestimado conforme a la fundamentación expuesta en el motivo anterior, dicho documento carece de trascendencia o finalidad *mortis causa* ( art. 677 CC ).

**15.** Por último, en el motivo octavo los recurrentes denuncian la infracción del art. 856 CC y de la jurisprudencia sobre la reconciliación como causa que deja sin efecto la desheredación testamentaria, así como la vulneración del art. 14 CE .

En el desarrollo del motivo argumentan que el estatus económico del hijo no puede ser tenido en cuenta para la no aplicación del art. 856 CC en materia de desheredación, pues hubo reconciliación con su hijo Raimundo que convivió con su madre en sus últimos meses de vida.

**16.** El motivo debe ser desestimado. Los recurrentes con la formulación de este motivo pretenden, en definitiva, alterar la base fáctica de la sentencia recurrida, que llega a la conclusión de que no hubo reconciliación de la madre con su hijo Raimundo no sólo con base en que el acercamiento de este hijo fue por motivos económicos, sino también en atención a las circunstancias y hechos anteriores y coetáneos a su convivencia con la testadora.

#### **CUARTO.- Depósitos y costas**

**1.** La desestimación del recurso extraordinario por infracción procesal y del recurso de casación comporta que las costas causadas por los mismos se impongan a la parte recurrente, de conformidad con lo dispuesto en el art. 398.1 LEC .

**2.** Asimismo, procede ordenar la pérdida de los depósitos constituidos para la interposición de los citados recursos, de conformidad con lo establecido en la disposición adicional 15.ª LOPJ .

#### **FALLO**

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

**1.** Desestimar el recurso extraordinario por infracción procesal y el recurso de casación interpuestos por la representación procesal de D. Raimundo y de D. Lázaro contra la sentencia dictada, con fecha 5 de noviembre de 2015, por la Audiencia Provincial de Bilbao, sección 3.ª, en el rollo de apelación núm. 318/2015 .

**2.** Imponer las costas de dichos recursos a la parte recurrente.

**3.** Ordenar la pérdida de los depósitos constituidos para la interposición de sendos recursos.

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

Así se acuerda y firma.

Ignacio Sancho Gargallo Francisco Javier Orduña Moreno



Pedro Jose Vela Torres

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ