



Roj: **SAP MA 94/2016 - ECLI: ES:APMA:2016:94**

Id Cendoj: **29067370052016100009**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Málaga**

Sección: **5**

Fecha: **08/01/2016**

Nº de Recurso: **694/2013**

Nº de Resolución: **5/2016**

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **INMACULADA MELERO CLAUDIO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

SENTENCIA Nº 5

AUDIENCIA PROVINCIAL MALAGA

Sección 5ª

PRESIDENTE: ILMO. SR.

D. HIPOLITO HERNANDEZ BAREA

MAGISTRADOS, ILMAS. SRAS.

Dª. INMACULADA MELERO CLAUDIO

Dª. MARIA TERESA SAEZ MARTINEZ

REFERENCIA:

JUZGADO DE PROCEDENCIA: JUZG. Nº 1 DE COIN

ROLLO DE APELACION Nº 694/13

JUICIO Nº 167/12

En la ciudad de Málaga, a ocho de enero de dos mil dieciséis.

Visto, por la Sección 5ª de esta Audiencia Provincial, integrada por los Magistrados indicados al margen, el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia dictada en el Juicio Ordinario nº 167/12 seguido en el Juzgado de referencia. Interpone el recurso la Procuradora Doña Gloria Jiménez Ruiz, en nombre y representación de DOÑA Bibiana .

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO .- El Juzgado de Primera Instancia dictó sentencia el día 21 de febrero de 2013, en el juicio antes dicho, cuyo fallo es del tenor literal siguiente: " **QUE DEBO ESTIMAR Y ESTIMO** la demanda deducida por la Procuradora Dª María Teresa Burgos Gómez en nombre y representación de D. Nazario , D. Tomás , Dª Laura frente a Dª Bibiana , representada por la procuradora Dª Gloria Jiménez Ruiz, y en consecuencia:

Declarar nula de pleno derecho la cláusula primera del testamento otorgado por don Abilio con fecha 1 de febrero de 2005 ante el Notario del Ilustre Colegio de Granada, D. Ramón Alvaro Blesa de la Parra, protocolo nº 189, con todas las consecuencias legales inherentes a tal declaración.

Declarar el derecho de los actores D. Nazario , Dª Laura y D. Tomás , a suceder a su padre D. Evaristo , como heredero forzoso en la mitad de los bienes que constituyen la legítima en la herencia habida al fallecimiento de los causantes, y que en este caso la conforma la legítima estricta.



Declarar el derecho de los actores a recibir la parte que como herederos legitimarios le corresponden en la herencia de su padre y a intervenir como tales herederos en las operaciones de partición que hayan de practicarse en dicha herencia.

Condenar a la demandada a estar y pasar por estas declaraciones.

Se imponen las costas a la parte demandada".

Con fecha 29 de abril de 2013 se dictó Auto aclaratorio de la anterior cuya parte dispositiva dice literalmente: "Añadir en el FALLO de la misma el siguiente párrafo: "Declarar nula de pleno derecho la cláusula primera del testamento otorgado por D^a Blanca con fecha 1 de febrero de 2005, ante el Notario del Ilustre Colegio de Granada, D. Ramón Alvaro Blesa de la Parra, protocolo n^o 190, con todas las consecuencias inherentes a tal declaración".

SEGUNDO. - Interpuesto recurso de apelación y admitido a trámite, el Juzgado realizó los preceptivos traslados y una vez transcurrido el plazo elevó los autos a esta sección de la Audiencia, donde se formó rollo y se ha turnado la ponencia. La votación y fallo ha tenido lugar el día 7 de enero de 2016, quedando visto para sentencia.

TERCERO. - En la tramitación del recurso se han observado las prescripciones legales.

Visto, siendo ponente la Iltma. Sra. Magistrado DOÑA INMACULADA MELERO CLAUDIO quién expresa el parecer de la Sala.

FUNDAMENTOS JURIDICOS

PRIMERO. - Frente a la resolución pronunciada por el Juzgado de Primera Instancia Número Uno de los de Coín, se alza la apelante DOÑA Bibiana , alegando que se ha producido un error en la valoración de la prueba por parte de la Juzgadora a quo; y desarrolla su impugnación manifestando que las únicas personas que podían relatar en primera persona el daño que padecieron, son los causantes fallecidos, y para ello procedieron a manifestar mediante el acto de desheredación ante fedatario público, sin necesidad de entrar en más detalles, la situación por la que estaban pasando; añadiendo que los causantes sentían vergüenza de estos hechos, por lo que nunca hicieron públicos los comentarios y desprecios que recibían por parte de sus nietos. Pero es más, considera que con el testimonio de los causantes debería quedar acreditada la realidad de los hechos, por cuanto su voluntad fue clara, decidida y patente, fruto de una decisión meditada por los cónyuges

SEGUNDO. - Un renovado examen de las actuaciones y el visionado del soporte audiovisual conducen a la Sala a estimar que el recurso de apelación debe tener favorable acogida.

La sentencia del Tribunal Supremo de fecha 3 de junio de 2014 dice al respecto: "..... 3. *En primer lugar, y en orden a la caracterización general de la figura debe señalarse 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; no obstante, esto no significa que la interpretación o valoración de la concreta causa, previamente admitida por la ley, deba ser expresada con un criterio rígido o sumamente restrictivo.*

Esto es lo que ocurre con los malos tratos o injurias graves de palabra como causas justificadas de desheredación, (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.

4. En segundo lugar, y 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 y 28 de junio de 1993 , 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) 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.

5. 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) 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

6. En el presente caso, 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, aquí 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....."

Hallándonos, pues, en el ámbito de la causa de desheredación contemplada en el art. 853 nº 2 del C.C . que permite a los padres y ascendientes desheredar a los hijos y descendientes por " haberle maltratado obra o injuriado gravemente de palabra ", se ha de reseñar como normativa y jurisprudencia aplicable la siguiente: a) que la desheredación constituye una declaración de voluntad testamentaria, en virtud de la cual quien goza de la facultad de testar priva a sus herederos forzosos del derecho a legítima cuando en ellos concurre cualquiera de las causas legales de desheredación que se contemplan en los artículos 852 , 853 , 854 y 855 del C.C . (S.T.S. 15-6-90), como así se infiere de lo dispuesto en el art. 848 del C.C . ; b) que según el artículo 849 del C.C . la desheredación solo podrá hacerse en testamento expresando en él la causa legal en que se funde; c) que la ley en ningún caso exige concretar o describir los hechos específicos constitutivos de maltrato de obra ni las palabras configuradoras de la injuria (S.T.S. 4-2-1904), bastando su prueba en el proceso civil; d) que dado que la causa de desheredación de que se trata priva de la legítima al legitimario, es constante el criterio jurisprudencial de que tal causa de desheredación debe revestir las características de gravedad e importancia (S.S. T.S. 10-3-05, 5-2-07, 7-3-07...); e) que siguiendo el hilo de la protección de la sucesión legitimaria, es conteste la jurisprudencia en imponer una interpretación taxativa y restrictiva de la causa de desheredación que nos ocupa, en la que no cabe, pues, ni la analogía, ni la interpretación extensiva, ni siquiera la argumentación " *minoris ad maiorem* " (SS.T.S. 16-7-90, 28-6-93, 24-1-07...); f) que en la interpretación de los testamentos la voluntad del testador siempre es prevalente (S.S. T.S. 23-9-81, 24-3-82, 9-3-84, 9-6-87, 2-9-87, 10-6-92, 31- 12-92, 6-10-94...); g) que la capacidad del testador y la aseveración notarial respecto de la misma constituyen una presunción " *iuris tantum* " de aptitud que solo puede desvirtuarse mediante una evidente y completa prueba en contrario (S.s.T.S. 7-10-82, 21-6-86, 10-4-87, 18-3-88, 26-9-88, 13-10-90, 22-6-92, 18-6-94, 24-7-95...); h) que según el art. 850 C.C . " *la prueba de ser cierta la causa de desheredación corresponde a los herederos del testador si el desheredado la negare* ", de forma que la desheredación hecha sin expresión de causa, o por causa cuya certeza, si fuera contradicha, no se probare, dará lugar a la nulidad de la desheredación y a las consecuencias previstas en el art. 851 del C.C . ; e i) que si en una jurisprudencia anterior se ha declarado que la falta de relación afectiva y comunicación entre padres e hijos, el abandono físico y sentimental sufrido por los padres durante su última enfermedad y la ausencia de interés de los hijos para con los padres son circunstancias que carecen de relevancia jurídica, ya que corresponden más al campo de la moral y están sometidas al tribunal de la conciencia (S.S.T.S. 28-6-93, 24-1-07...), la más reciente jurisprudencia, dando un giro a tal doctrina, incluye dentro del maltrato de obra como causa de desheredación el maltrato psicológico o psíquico, intolerable a la luz de la realidad social (S.T.S. 30-1-15), sentando como principios a tener en cuenta, en sentencias de 3 de junio de 2014 y de 30 de enero de 2015 , los siguientes: 1/ que aunque las causas de desheredación sean únicamente las que expresamente señala la ley, y ello suponga una enumeración taxativa, sin posibilidad de analogía, ni de interpretación extensiva, ello 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; 2/ que los malos tratos o injurias graves como causas justificadas de desheredación del art. 853 nº 2 C.C . deben ser objeto de una interpretación flexible conforme a la realidad social, el signo cultural y a los valores del momento en que se producen; 3/ que el maltrato psicológico, como acción que determina un menoscabo o lesión de la salud mental de quien lo recibe, debe considerarse comprendido en la expresión y contenido que comprende el maltrato de obra; 4/ que esta inclusión del maltrato psicológico en el maltrato de obra tiene su fundamento en la dignidad de la persona como núcleo fundamental de los derechos constituciones 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; y 5/ que la inclusión del maltrato psicológico como expresión de la voluntad del testador de privar de su legítima a quienes en principio tienen derecho a ella por una causa justificada y prevista en el art. 853 nº 2 C.C ., viene también reforzada por el criterio de conservación de los actos y negocios jurídicos que el Tribunal Supremo tiene reconocido no solo como canon interpretativo, sino también como principio general de derecho (S.T.S. 15-1-13), con una clara



proyección en el marco del Derecho de sucesiones en relación con el principio de " *favor testamenti* " (S.T.S. 30- 10-12).

Por otro lado conviene recordar que la disposición testamentaria en la que se acuerda la desheredación de un heredero forzoso se considera válida y cierta salvo que sea impugnada por el legitimario privado de sus derechos, en cuyo caso la prueba de la certeza de la causa de desheredación corresponde a los herederos del testador, conforme a lo que dispone el artículo 850 del CC ; así la sentencia del Tribunal Supremo de 31 de octubre de 1995 . Consecuentemente, impugnada la desheredación por los demandantes en cuanto perjudicados, es a la demandada en cuanto heredera universal declarada en el testamento a quien cabe la demostración en sede judicial de que concurren las causas citadas por el testador, para que sea válida la desheredación pretendida.

Y descendiendo al supuesto enjuiciado, no se comparte por la Sala el razonamiento esgrimido por la Juzgadora de instancia en el sentido de falta de acreditación por parte de la demandada de la certeza de las causas de desheredación, y ello porque, a juicio de este Tribunal, sí ha quedado por el contrario acreditado el maltrato psicológico que los abuelos padecieron por el comportamiento de sus nietos, los demandantes, expresado en el distanciamiento de éstos para con sus abuelos, en el desinterés que mostraron durante las enfermedades que posteriormente les llevaron a la muerte, no habiéndose ocupado, ni siquiera preocupado de su estado de salud, no habiéndose molestado en ir a visitarlos cuando no consta tuviera impedimento físico, económico, geográfico o de locomoción alguno para ello, dado que los abuelos vivían en la localidad de Guaro, y los demandante en Málaga; siendo las personas más cercanas a su entorno, sus también nietas Adriana y Elvira las que relataron al Tribunal de forma clara, concisa y sin duda o titubeo alguno, como la relación de su primos con los abuelos era inexistente, y que los mismos se sentían maltratados, ignorados y olvidados, dándose además la circunstancia de que los demandantes de esta litis "llevaron" a su abuelo a juicio cuando éste contaba con la edad de 91 años, y que ni siquiera comparecieron en el velatorio y posterior entierro de los mismos.

En definitiva, los demandantes en su libertad de escoger, en su relación familiar, se inclinaron por el absoluto desinterés, displicencia, desconsideración e indiferencia hacia sus abuelos, con la consiguiente afectación que estos sufrieron, al sentirse abandonados por sus nietos, en su estabilidad emocional y sentimental lo que, al parecer, a aquellos les importaba poco, y los abuelos en su libertad de testar, consciente y voluntariamente, lo hicieron en justa y recíproca correspondencia, desheredándolos, privándole de unos derechos sucesorios de los que aquellos no era acreedores por concurrir justa causa de desheredación, la del maltrato psíquico o psicológico, que se ha venido a corroborar, en su egoísmo y materialidad, con el interés, aprecio y querencia que los demandantes ha mostrado hacia la herencia de sus abuelos una vez fallecidos éstos.

TERCERO.- Que al estimarse el recurso de apelación, a tenor de lo previsto en el artículo 398 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , no se hará expresa imposición de las costas procesales originadas en esta alzada; debiendo la parte demandante soportar las causadas en aquella instancia de conformidad con lo preceptuado en el artículo 394 del mismo texto legal .

FALLO

Se estima el recurso de apelación formulado por la Procuradora Doña Gloria Jiménez Ruiz, en nombre y representación de DOÑA Bibiana , contra la sentencia dictada en fecha 21 de febrero de 2013 y auto aclaratorio de la anterior de 29 de abril de 2013 por el Juzgado de Primera Instancia nº 1 de los de Coín, en los Autos Civiles de Juicio Ordinario nº 167/12, y en su consecuencia se revoca íntegramente la sentencia, cuyo fallo queda redactado del tenor literal siguiente:

" Se desestima íntegramente la demanda formulada por la Procuradora Doña M^a Teresa Burgos Gómez, en nombre y representación de DON Nazario , DON Tomás y DOÑA Laura , contra DOÑA Bibiana , y en su consecuencia, se absuelve a ésta de todo los pedimentos formulados en su contra, imponiendo expresamente a aquellos el abono de las costas procesales causadas".

Y todo ello, sin hacer especial imposición de las costas procesales originadas en esta alzada.

Notifíquese esta resolución a las partes personadas haciéndoles saber que contra la misma no cabe recurso ordinario alguno.

Devuélvase los autos originales con testimonio de ella al Juzgado de procedencia a sus efectos.

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

PUBLICACION. - Leída y publicada fue la anterior resolución por la Iltma. Sra. Magistrado Ponente, celebrándose audiencia pública. Doy fe.