



Roj: **SAP C 3287/2014 - ECLI:ES:APC:2014:3287**

Id Cendoj: **15078370062014100555**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Santiago de Compostela**

Sección: **6**

Fecha: **27/11/2014**

Nº de Recurso: **497/2012**

Nº de Resolución: **306/2014**

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **ANGEL MANUEL PANTIN REIGADA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 6 (DESPL)

A CORUÑA

SENTENCIA: 00306/2014

RECURSO DE APELACION 497/2012

ILMOS. SRES. MAGISTRADOS

ANGEL PANTÍN REIGADA, PRESIDENTE

JOSÉ GÓMEZ REY

MARGARITA POVEDA BERNAL

S E N T E N C I A Nº 306/14

En Santiago, a veintisiete de Noviembre de dos mil catorce.

VISTO en grado de apelación ante esta **Sección 006, de la Audiencia Provincial de A CORUÑA, con sede en SANTIAGO**, los Autos de PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000018 /2011, procedentes del XDO.1A.INST.E INSTRUCIÓN N.2 de RIBEIRA, a los que ha correspondido el **Rollo RECURSO DE APELACION (LECN) 0000497 /2012**, en los que aparece como parte apelante, Natalia, representado por el **Procurador de los tribunales, Sra. MONTERRAT VIDAL RIVAS**, y como parte apelada, Joaquín, representado por el **Procurador de los tribunales, Sr. JOSE MANUEL NO VOA NUÑEZ**, siendo el **Magistrado-Ponente el Ilmo. Sr. D. ANGEL PANTÍN REIGADA**, quién expresa el parecer de la Sala y procede formular los siguientes Antecedentes de Hecho, Fundamentos de Derecho y Fallo.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Seguido el litigio en cuestión por sus trámites legales ante el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº dos de Ribeira, con fecha 7-6-2012, se dictó sentencia cuya parte dispositiva dice así: " Que estimando íntegramente la demanda presentada por el procurador de los tribunales D. José Manuel Nóvoa Núñez, en nombre y representación de D. Joaquín, contra Doña Natalia, debo declarar y declaro: 1º.- Que D. Joaquín, en su condición de hijo, es heredero forzoso y legitimario de la causante Dña. Elvira y que ha sido desheredado injustamente en el testamento otorgado por ésta en A Pobra do Caramiñal el 13 de enero de 2009, ante el Notario D. Gonzalo Freire Barral, por no concurrir las causas de desheredación invocadas por la testadora. 2º.- La nulidad de la institución de heredero a favor de la demandada Dña. Natalia sobre los tercios de legítima y mejora de la herencia de la causante Dña. Elvira. 3º.- Se condena a la demandada a estar y pasar por estas declaraciones y en consecuencia a reintegrar a la masa de la herencia la totalidad de los bienes de la misma. 4º.- Se condena a la demandada al pago de las costas de este procedimiento.



SEGUNDO.- Notificada dicha resolución a las partes, por Natalia , se interpuso recurso de apelación que fue admitido y cumplidos los trámites correspondientes se elevaron las actuaciones a este Tribunal, señalándose DELIBERACIÓN, VOTACIÓN Y FALLO, el 17 DE JULIO DE 2014, en que tuvo lugar lo acordado.

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Se aceptan los de la sentencia apelada en lo que no difieran de lo que se expresará.

PRIMERO - No se aprecia que exista error de la resolución recurrida en la valoración de la prueba sobre la falta de concurrencia de la causa de desheredación expresada en el testamento.

En primer término, no existe huella probatoria alguna, ni se ha pretendido, sobre que, entendiéndose en sentido literal las causas de desheredación invocadas, el demandante haya vertido en alguna ocasión alguna expresión injuriosa hacia su madre DOÑA Natalia o la haya hecho objeto de maltrato físico.

Ha de asumirse como postura interpretativa adecuada la expresada por la reciente y difundida STS nº 258/2014 de 3/6/2014 pues, aunque no nos hallamos en el ámbito normativo del derecho común como luego se desarrollará, la identidad de la regulación legal del presupuesto de la desheredación en la norma gallega hace que tal pauta interpretativa, en ausencia de jurisprudencia propia y distinta del Tribunal Superior de Xustiza de Galicia sobre la cuestión, deba guiar la interpretación de la norma autonómica, en especial dada la primacía de la voluntad del causante y la restricción de la extensión de la legítima introducidas por la Ley de Derecho Civil de Galicia de 2006.

Dicha resolución considera que la imposibilidad de analogía o de interpretación extensiva de las causas de desheredación no equivale a un criterio valorativo rígido o sumamente restrictivo, sino que ha de permitir una <<interpretación flexible conforme a la realidad social, al signo cultural y a los valores del momento en que se producen>>, para considerar que <<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>>, para concluir, 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>>, y 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 considerados 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 la heredera testamentaria o su grupo familiar, hacia lo que pareció derivar la prueba practicada. Debe añadirse que han de quedar fuera del debate las repetidas insinuaciones de la parte actora sobre la falta de capacidad de la causante al testar o sobre supuestos malos cuidados a ésta por la heredera o su madre y hermana.

SEGUNDO - Consta que existían unas relaciones no particularmente intensas entre el demandante (casado y con su propio grupo familiar y que por su profesión pasaba temporadas embarcado), y su madre, que daban lugar a que aquél la visitase con una frecuencia no bien definida, dadas las contradictorias declaraciones prestadas, y a que la hermana de la causante DOÑA Natalia y las dos hijas de aquélla se preocuparan por su estado y la asistieran visitándola o pernoctando con ella, pero sin que haya constancia de que tal asistencia fuera indispensable o que el demandante se hubiera negado a prestar ayuda del tipo que fuera a su madre, situándose la relación entre ambos, y también entre el demandante y la hermana y sobrinas de DOÑA Natalia en un marco de normalidad hasta el ingreso hospitalario de ésta a finales de 2007, como reconoció la hermana de la demandada.



Durante tal ingreso, ante la situación incapacitante en que se hallaba DOÑA Natalia , consta que el demandante visitó en varias ocasiones -las manifestaciones sobre la frecuencia varían- a su madre y que -como ilustrativamente testificó la trabajadora social del hospital- al ser evidente tal situación invalidante y al no poder atender personalmente a su madre el demandante -por su trabajo y por la enfermedad que padecía su mujer- y haber manifestado la hermana de DOÑA Natalia -también dependiente necesitada de atención- y sus sobrinas que no podían atenderla, el demandante realizó gestiones para que su madre fuera ingresada en una residencia privada mientras que, tras el reconocimiento de la situación de dependiente de la enferma, no se obtuviera plaza en una residencia pública, comprometiéndose el demandante a asumir el gasto que no pudiera cubrirse con la pensión de su madre.

Consta también que DOÑA Natalia se negaba rotundamente a ser ingresada y que por eso el demandante delegó en la trabajadora social que solicitase el consentimiento escrito de su madre, pero al manifestar entonces la hermana y sobrinas de DOÑA Natalia que se harían ellas cargo de su cuidado, concluyeron tales gestiones.

Resulta evidente que hasta este momento, no hay base para calificar la conducta del demandante del modo que se postula. La necesidad de asistencia de la causante no se discute; tampoco que concurrieran objetivamente razones que impedirían que personalmente el demandante o su grupo familiar se hicieran cargo de tal atención -aunque ello no es realmente lo decisivo-; y que el demandante pensara que ello podría obtenerse a través del ingreso residencial, asumiendo para ello el coste económico que fuera preciso, no puede ser considerado una forma de maltrato, sin que se haya precisado mínimamente si era viable -material y económicamente- y si realmente fue objeto de consideración la hipótesis aludida en el proceso de que la causante siguiera residiendo sola con la asistencia externa retribuida que pudiera necesitar y que hubiera de costearse, al menos en parte, por el demandante. No hay tampoco prueba digna de tal nombre -se han presentado a tal efecto meros testimonios de referencia de suma vaguedad- de que ante tal negativa el demandante intentara presionar o violentar la voluntad de su madre o de las parientes que iban a asumir voluntariamente su cuidado.

Consta que tras ello, residiendo la causante con su hermana y sobrinas -se produjo otro episodio de ingreso hospitalario-, el demandante planteó una demanda para declarar la incapacidad de su madre y que se le declarara tutor. Partiendo de que la situación de incapacidad para el autocuidado efectivamente concurría y así se reconoció en la sentencia del juicio de incapacidad (folio 34), no existe base probatoria que evidencie que, como se pretende por la parte demandada, el propósito del demandante con tal solicitud de incapacidad era apoderarse del patrimonio de su madre para venderlo y hacer suyo el precio -ninguna prueba mínimamente clara hay que lo indique-, sin que quepa estimar absurdo o inverosímil el motivo exteriorizado por el demandante en el juicio para explicar su actuar, diciendo que consideraba que su madre no podía estar bien atendida cuando -lo que es cierto- la hermana de su madre estaba también impedida, una sobrina trabajaba y la otra padecía una patología psiquiátrica, y que entendía que lo mejor para su madre era el ingreso residencial y que fuera él, y no las otras parientes, quien velara por su patrimonio.

Lo cierto es que tras esta situación de cuidado de la causante por su hermana y sobrinas las relaciones personales entre DOÑA Natalia y su hijo desaparecieron, acreditando las declaraciones prestadas que la causante percibía con inquietud y angustia su eventual ingreso residencial que pudiera derivar del juicio de incapacidad y que por ello se sentía dolida con el demandante. No hay constancia de que al demandante se le hubiera solicitado ayuda para atender a su madre o que ésta no estuviera bien cuidada, estando documentado, por el contrario, que la oposición frontal de la madre a ver a su hijo provocó que sus cuidadoras le negasen el acceso al inmueble donde residía DONA Natalia y que el demandante pidiera auxilio policial para conseguirlo, sin resultado, considerando el demandante que la voluntad de su madre estaba mediatizada o suplantada por la de sus parientes.

Cabe pues apreciar la relación entre causante y legitimario desembocó en una situación fuertemente conflictiva y en la ruptura de la misma, pero, como indica la sentencia invocada y como antes se destacó, no basta este desencuentro personal para estimar concurrente una situación de maltrato, que no cabe fundar en el mero hecho del sufrimiento que pudiera causar a la madre la intención de su hijo de ingresarla y cuya maliciosidad no es advertible, en especial cuando el pretendido maltratador remite la decisión sobre la mejor protección del interés de la causante a la autoridad judicial competente y, como se ha señalado, en un contexto en el que en principio lo que resultaría de sus pretensiones sería que él tuviera que asumir costes económicos derivados de su propósito. En mera hipótesis estos datos objetivos externos no son incompatibles con la estrategia expuesta en la contestación de la demanda dirigida a apartar a su madre de su patrimonio, desentenderse de ella y beneficiarse de tales bienes, pero estos propósitos no resultan probados directa o indirectamente por la prueba practicada.

Por todo lo expuesto, ha de confirmarse el criterio de la resolución recurrida.



TERCERO - Debe estimarse el recurso en cuanto cuestiona las consecuencias de la desheredación injusta.

No discutiéndose -ambas partes invocan dicha normativa- que la sucesión de la causante deba regirse por el derecho civil gallego dada la vecindad civil de la fallecida (art. 4.1 Ley 2/2006 , de 14 de junio, de derecho civil de Galicia), el mismo establece como consecuencia clara y específica que la persona desheredada injustamente conserva su derecho a la legítima (art. 264), que en el caso de descendientes está constituida (artículo 243) por la cuarta parte del valor del haber hereditario líquido determinado conforme a las reglas que la norma desarrolla, por lo que no se ajustan al criterio legal ni la decisión de anular la institución de heredero en favor de la demandada, que no se prevé en la norma gallega -a diferencia del derecho común (art. 851 CC .-), lo que es consecuencia lógica de la naturaleza de la legítima en la Ley de Derecho Civil de Galicia de parte del valor del haber hereditario, no de parte de este haber, y de la consideración del legitimario como mero acreedor (art. 249.1 LDCG); ni tampoco, por esas mismas razones, cabe que se acudan a instituciones del derecho común (tercios de legítima estricta y mejora) sobre la definición legal de tal institución, no aplicables al caso.

Debe precisarse que la demanda no alude, ni en su fundamentación fáctica o jurídica ni en el suplico, a que deba atribuirse al demandante la condición de legatario de la legítima estricta, como se prevé en la disposición testamentaria para el caso de no prosperar la desheredación (de hecho la demanda pide que se le reconozca y pague la legítima larga), por lo que la necesaria congruencia con la pretensión actora determina que la decisión reconozca la condición del demandante de legitimario por disposición legal, no por atribución a título de legado.

Por último, el artículo 250 LDCG establece el plazo de un año para pagar la legítima desde que el legitimario la reclame. Hasta la firmeza de la anulación de la disposición testamentaria que privaba al demandante de su legítima la misma era inexigible por decisión del causante, por lo que no cabe estimar que al momento presente haya comenzado siquiera el plazo de cumplimiento voluntario antes referido, por lo que las vicisitudes que tal satisfacción del derecho del demandante puedan generar no pueden ser objeto del proceso de ejecución derivado del presente proceso, que ha de limitarse a reconocer la desheredación injusta y el derecho del demandante como legitimario.

CUARTO - En materia de costas ha de estarse a lo dispuesto en los artículos 394 y 398 de la Ley de Enjuiciamiento , por lo que no procede su imposición en ninguna de las dos instancias.

Por todo lo expuesto, vistos los preceptos legales citados, sus concordantes y demás de general y pertinente aplicación, de conformidad con el artículo 117 de la Constitución , en nombre de S.M. el Rey, por la autoridad conferida por el Pueblo español,

FALLAMOS

Que estimando parcialmente el recurso de apelación interpuesto por la representación de DOÑA Natalia , se revoca parcialmente la sentencia de 7/6/12 del Juzgado de 1ª Instancia nº 2 de Ribeira dictada en el juicio ordinario nº 18/11, de forma que, definitivamente:

- 1- Se declara que DON Joaquín es legitimario de su madre DOÑA Natalia y ha sido desheredado injustamente en el testamento otorgado por ésta el 13/1/2009 en A Pobra do Caramiñal ante el Notario D. Gonzalo Freire Barral.
- 2- Se reconoce el derecho del demandante como legitimario, en los términos regulados por la Ley de Derecho Civil de Galicia, a la cuarta parte del valor del haber hereditario líquido de la causante.
- 3- Se condena a la heredera demandada a estar y pasar por las referidas declaraciones.
- 4- No se hace imposición de las costas de ninguna de las dos instancias.

Notifíquese esta resolución, en legal forma, a las partes haciéndoles saber, conforme preceptúa el artículo 248-4º de la Ley Orgánica del Poder Judicial , que contra ella cabe recurso de casación ante el Tribunal Superior de Xustiza de Galicia que deberá ser interpuesto ante esta Sección en el plazo de 20 días desde la notificación de la sentencia.

Dentro del plazo legal, devuélvase las actuaciones originales con testimonio de la presente resolución al Juzgado de procedencia, para su ejecución y cumplimiento.

Así por esta nuestra resolución de la que se pondrá certificación literal en el Rollo de Sala de su razón, incluyéndose el original en el Libro correspondiente, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.-

PUBLICACION.- Dada y pronunciada fue la anterior sentencia por los Ilmos. Sres. Magistrados que la firman y leída por el Ilmo. Magistrado Ponente en el mismo día de su fecha, de lo que yo el Secretario certifico