



Roj: **SAP A 3036/2016 - ECLI:ES:APA:2016:3036**

Id Cendoj: **03014370062016100239**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Alicante/Alacant**

Sección: **6**

Fecha: **05/10/2016**

Nº de Recurso: **435/2016**

Nº de Resolución: **241/2016**

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **JOSE MARIA RIVES SEVA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SJPI, Dénia, núm. 2, 18-03-2016,**
SAP A 3036/2016

Rollo de apelación nº **435/2016**.-

Juzgado de Primera Instancia nº Dos de Denia.

Procedimiento Juicio Ordinario nº 1.129/2014.-

SENTENCIA Nº 241/16

Ilmos Srs.

Don José María Rives Seva.

Doña María Dolores López Garre.

Doña Encarnación Caturla Juan.

En la Ciudad de Alicante a cinco de Octubre de dos mil dieciséis.

La Sección Sexta de la Audiencia Provincial de esta Ciudad de Alicante, integrada por los Ilmos. Srs. expresados al margen ha visto, en grado de apelación, Rollo de la Sala nº 435/16 los autos de Juicio Ordinario nº 1.129/14 seguidos en el Juzgado de Primera Instancia nº Dos de la ciudad de Denia en virtud del recurso de apelación entablado por la parte demandada DON Emilio que ha intervenido en esta alzada en su condición de recurrente, representado/a por el/la Procurador/ra Don/ña José Antonio Saura Ruiz y defendido/a por el/la Letrado Don/ña Juan Ramón Alcolea de la Hoz y siendo apelada la parte demandante DOÑA Isabel representado/a por el/la Procurador/ra Don/ña Teresa Ruiz Martínez y defendido/a por el/la Letrado Don/ña José Juan López Esteban.

ANTECEDENTES DE HECHOS.

Primero.- Por el Juzgado de Primera Instancia nº Dos de la Ciudad de Denia y en los autos de Juicio Ordinario nº 1.129/14 en fecha 18 de marzo de 2016 se dictó la sentencia nº 67/16 cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente: "FALLO.- ESTIMO la demanda interpuesta por la representación procesal de Dª Isabel contra D. Emilio y en consecuencia: DECLARO QUE Isabel fue injustamente desheredada por el testador Martin en su testamento de 16/04/2012 otorgado ante el Notario de Denia D. José María González Arroyo. DECLARO la nulidad de la CLÁUSULA PRIMERA del testamento abierto otorgado por Martin con fecha 16/04/2012 ante la Notario de Denia D. José María González Arroyo, por la que se desheredaba a Isabel . DECLARO el derecho de Isabel a su legítima en la herencia de Martin conforme a su condición de viuda". Y posterior auto de aclaración cuya parte dispositiva indica: "Acuerdo incorporar el siguiente pronunciamiento a la Sentencia num 67/2016 de 18 de marzo de 2016 : "Declaro procedente la imposición de costas del procedimiento a D. Emilio , de conformidad con el artículo 394.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil ".



Segundo.- Contra dicha sentencia se interpuso recurso de apelación en tiempo y forma por la representación de la parte demandada siendo tramitado conforme a lo dispuesto en los artículos 457 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil , con traslado del mismo a la parte demandante por término de diez días, remitiéndose las actuaciones seguidamente a esta Ittma. Audiencia Provincial, Sección Sexta, donde se formó el correspondiente rollo de apelación nº 435/16.

Tercero.- En la sustanciación de esta causa se han observado todas las prescripciones legales, señalándose para votación y fallo el día 4 de octubre de 2016 y siendo ponente el Ittmo. Sr. Don José María Rives Seva.

FUNDAMENTOS JURIDICOS.

Primero.- Doña Isabel interpuso demanda de juicio ordinario con la finalidad de impugnar la cláusula de desheredación que se contenía en el testamento otorgado en fecha 16 de abril de 2012 por el que fue su esposo, Don Martin , fallecido en 5 de mayo de 2013, dirigiendo la demanda frente al único de sus hijos que había sido declarado heredero universal, el demandado Don Emilio , por cuanto igual desheredación se contempló para sus otros cuatro hijos, Don Juan Miguel , Doña Carmen , Don Apolonio y Doña Filomena , y frente a los cuales también se digirió la demanda.

Los citados cuatro hijos comparecieron en autos para allanarse a la demanda; mientras que Don Emilio compareció como representante de la herencia yacente, al manifestar no haber sido aceptada la herencia del causante, e invocando su falta de legitimación pasiva. Estimada la demanda tras la sentencia de instancia, se reproduce en la alzada la misma excepción, siendo éste el único motivo del recurso.

Y el recurso debe merecer desfavorable acogida a la Sala por cuanto la impugnación de la desheredación es una acción que se dirige directamente frente al que se ha sido designado heredero, y así lo indica de forma expresa 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. El demandado ha sido llamado al proceso, por iniciativa de la desheredada, en su cualidad de heredero testamentario, y desde ese mismo momento se convierte en parte legitimada para soportar la acción, acción y pretensión a la que, por otra parte, los otros codemandados se allanaron. Por ello, al haber permitido la continuación del proceso, es lógico que deba correr con las costas de la instancia.

Segundo.- De conformidad con lo dispuesto en los artículos 394 y 398 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , son de imponer las costas de esta alzada a la parte recurrente al ser preceptivas.

Vistos los preceptos legales citados, sus concordantes y demás de general y pertinente aplicación al caso; y en nombre del REY y por la autoridad conferida por el pueblo español,

FALLAMOS

Desestimar el recurso de apelación interpuesto por el/la Procurador/ra Don/ña José Antonio Saura Ruiz en representación de Don/ña Emilio contra la sentencia nº 67/16 dictada por el Sr. Magistrado Juez del Juzgado de Primera Instancia nº Dos de la ciudad de Denia en fecha 18 de marzo de 2016 y en los autos de los que dimana el presente rollo, y en su consecuencia CONFIRMAR COMO CONFIRMAMOS íntegramente la misma al estar ajustada a derecho, con imposición de las costas de esta alzada a la parte recurrente al ser preceptivas.

Notifíquese esta sentencia conforme a lo establecido en el artículo 248 nº 4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial , y artículo 208 nº 4 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , advirtiéndose a las partes que contra la misma caben los recursos extraordinarios, que deberán ser interpuestos, en su caso, ante este Tribunal en el plazo de veinte días, y para su posterior remisión al Tribunal Supremo.

De conformidad con la Disposición Adicional Decimoquinta de la Ley Orgánica del Poder Judicial, 6/1985, de 1 de julio , introducida por la Ley Orgánica 1/2009, de 3 de noviembre, complementaria de la Ley de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva Oficina judicial, 13/2009, de 3 de noviembre, para interponer los citados recursos deberá consignarse en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones de este Tribunal la cantidad de 50 euros por cada recurso, bajo apercibimiento de inadmisión a trámite.

Por otra parte, firme la presente resolución, conforme a lo dispuesto en el nº 9 de la misma Disposición Adicional Decimoquinta antes citada, al haber sido confirmada la resolución recurrida, el recurrente perderá el depósito efectuado para la apelación, al que se dará el destino previsto en esta disposición.

Y en su momento, devuélvase los autos originales al Juzgado de su procedencia, de los que se servirá acusar recibo, acompañados del pertinente testimonio de esta resolución para ejecución y cumplimiento de lo acordado y resuelto, uniendo otro testimonio al rollo de apelación y el original al legajo de sentencias.



Así por esta nuestra sentencia definitiva, la pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- En el mismo día ha sido leída y publicada la anterior sentencia por el Ilmo. Sr. Ponente que la suscribe hallándose la Sala celebrando Audiencia Pública. Doy fe.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ