



Roj: **SAP M 11562/2020 - ECLI:ES:APM:2020:11562**

Id Cendoj: **28079370132020100315**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Madrid**

Sección: **13**

Fecha: **22/10/2020**

Nº de Recurso: **207/2020**

Nº de Resolución: **329/2020**

Procedimiento: **Recurso de apelación**

Ponente: **LUIS PUENTE DE PINEDO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Audiencia Provincial Civil de Madrid

Sección Decimotercera

c/ Santiago de Compostela, 100 , Planta 3 - 28035

Tfno.: 914933911

37007740

**N.I.G.:** 28.007.00.2-2019/0002802

**Recurso de Apelación 207/2020**

**O. Judicial Origen:** Juzgado Mixto nº 06 de DIRECCION000

Autos de Procedimiento Ordinario 285/2019

**APELANTE:** D./Dña. Constanza

PROCURADOR D./Dña. MARIO CASTRO CASAS

**APELADO:** D./Dña. Secundino

LETRADO D./Dña. RAQUEL GONZALEZ LOPEZ

D./Dña. Silvio

PROCURADOR D./Dña. SILVIA MENOR BARRILERO

**SENTENCIA NUM.329/2020**

**TRIBUNAL QUE LO DICTA:**

**ILMA. /SRA. PRESIDENTA:**

Dña. M<sup>a</sup> CARMEN ROYO JIMENEZ

**ILMOS. SRES.MAGISTRADOS:**

D. LUIS PUENTE DE PINEDO

Dña. CRISTINA DOMENECH GARRET

Siendo Magistrado Ponente: D. LUIS PUENTE DE PINEDO

En Madrid, a veintidós de octubre de dos mil veinte.

La Sección Decimotercera de la Audiencia Provincial de Madrid, compuesta por los Señores Magistrados expresados al margen, ha visto en grado de apelación los autos de Juicio Ordinario sobre derecho de **sucesiones**, procedentes del Juzgado de 1ª Instancia nº 6 de DIRECCION000 (Madrid), seguidos entre partes, de una, como demandante-apelados D. Secundino representado por la Procuradora D<sup>a</sup>. Silvia Menor Barrilero

y asistido de la Letrada D<sup>a</sup>. Raquel González López, y de otra, como demandado-apelante D<sup>a</sup> Constanza , representado por el Procurador D. Mario Castro Casas y asistido del Letrado D. Joaquín Solera Valenciano.

## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** Por el Juzgado de Primera Instancia nº 6, de DIRECCION000 (Madrid), en fecha 5 de diciembre de 2019, se dictó sentencia, cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente: "Debo ESTIMAR Y ESTIMO ÍNTEGRAMENE la demanda Presentada por la parte actora y, en consecuencia, debo

DECLARAR Y DECLARO:

1.- La inexistencia de la causa de desheredación prevista en la Cláusula Primera del **Testamento** otorgado por D. Juan Luis el 16 de abril de 2018 ante el Notario de Madrid D. Pablo García Toral con número de Protocolo 644, y en consecuencia se declare que D. Secundino y D. Silvio han sido injustamente desheredados por el testado.

2.- La nulidad de la Institución de heredera contenida en dicho **Testamento** a favor de Dña. Constanza en lo que perjudique la legítima de D. Secundino y D. Silvio , que los mismos tienen derecho a percibir.

3.- La nulidad de las operaciones particionales llevadas a cabo por la Sra. Constanza , cualquiera que sea la forma en la que se llevara a cabo, esto es, en escritura pública o cuaderno particional.

4.- Debo condenar y condeno a la parte demandada a estar y pasar por las anteriores declaraciones.

Debo condenar y condeno a la parte demandada a abonar a los actores las costas procesales causadas en el presente procedimiento."

**SEGUNDO.-** Contra la anterior resolución se interpuso recurso de apelación por la parte demandada, que fue admitido, del cual se dio traslado a la parte apelada, elevándose los autos ante esta Sección en fecha **24 de abril de 2020**, para resolver el recurso.

**TERCERO.-** Recibidos los autos en esta Sección, se formó el oportuno Rollo turnándose su conocimiento, a tenor de la norma preestablecida en esta Sección de reparto de Ponencias, y conforme dispone la Ley de Enjuiciamiento Civil, quedó pendiente para la correspondiente **DELIBERACIÓN, VOTACIÓN Y FALLO**, la cual tuvo lugar, previo señalamiento, el día **20 de octubre de 2020**.

**CUARTO.-** En la tramitación del presente recurso se han observado todas las disposiciones legales.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.- Planteamiento y antecedentes.** Don Secundino y don Silvio interpusieron demanda de juicio ordinario contra doña Constanza ejercitando acción de nulidad de la institución de heredero testamentario respecto de don Juan Luis , padre de los demandantes, fallecido en DIRECCION000 el 25 de mayo de 2018. Se indicaba en la demanda que en el momento del fallecimiento don Juan Luis se encontraba divorciado de la madre de los demandantes, doña Ana , habiendo otorgado **testamento** el 16 de abril de 2018 en el que desheredó a sus hijos Silvio y Secundino , al amparo del artículo 853.2 del Código Civil por el abandono físico y emocional, por ausencia de relación personal alguna con sus hijos, prelegando a doña Constanza el tercio de libre disposición e instituyendo como heredera a doña Constanza . La parte actora entendía que no existía causa alguna de desheredación, negando los hechos imputados en esa disposición testamentaria, por lo que se interesó una sentencia que declarase inexistente la causa de desheredación y, en consecuencia, la improcedencia de la institución de heredero de doña Constanza por perjudicar los derechos legítimos de don Secundino y don Silvio , declarando también la nulidad de las operaciones particionales.

Doña Constanza presentó escrito de contestación a la demanda señalando que el fallecido señor Juan Luis fue expulsado del domicilio tras cambiar su esposa la cerradura de la puerta, interponiendo posteriormente demanda de separación matrimonial y fijando un régimen de comunicaciones del padre con sus hijos que pasaba por el consentimiento de estos, quienes por entonces tenían 15 y 17 años, y sin que desde ese momento se mantuviese relación alguna, por lo que se consideraba justificada la causa de desheredación por el absoluto desinterés y ausencia de contacto con su padre por parte de los demandantes, por lo que se solicitó la desestimación de la demanda interpuesta.

El Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 6 de DIRECCION000 dictó sentencia el 5 de diciembre de 2019 estimando íntegramente la demanda interpuesta y declarando la inexistencia de la causa de desheredación prevista en la cláusula primera del **testamento** otorgado por don Juan Luis el 16 de abril de 2018 y, en consecuencia, declarando injustamente desheredados a don Secundino y don Silvio . Como consecuencia



de ello, se declaraba la nulidad de la institución de heredero en lo que perjudicase los derechos legitimarios de los demandantes y la nulidad de las operaciones particionales que se hubiesen podido llevar a cabo.

**SEGUNDO.- Recurso de apelación.** Doña Constanza interpuso recurso de apelación contra esa sentencia alegando, en primer lugar, error en la interpretación o aplicación de las normas establecidas en el Código Civil y en la jurisprudencia del Tribunal Supremo en cuanto a la causa de desheredación invocada en la demanda, por considerar que existía en este supuesto justa causa para acordar la desheredación de los demandantes. En segundo lugar, se alegó infracción de lo dispuesto en el artículo 394 de la Ley de Enjuiciamiento Civil respecto de la condena en costas establecida en la sentencia dictada en primera instancia, considerando que no se habían argumentado los motivos en base a los cuales fue condenada la demandada al pago de las costas cuando su intervención había quedado limitada a defender la validez de la disposición testamentaria.

Admitido a trámite el recurso interpuesto se dio traslado del mismo a la parte contraria que dentro del plazo concedido formularon las alegaciones que estimaron pertinentes.

**TERCERO.-La infracción de la normativa reguladora sobre las causas de desheredación.** El escrito de recurso se centra primeramente en considerar justificada la causa de desheredación recogida en la disposición testamentaria impugnada en la demanda, por entender que la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo desarrollada principalmente en las sentencias de 3 de junio de 2014 y 30 de enero de 2015 admitían como causa de desheredación el abandono del testador, dentro de un amplio concepto del maltrato de obra, que incluiría también el maltrato psicológico. Desde ese punto de vista se entendía que la ausencia total de contacto desde que se produjo la separación matrimonial de la madre de los demandantes y del fallecido con sus hijos, junto con la ausencia de cualquier tipo de interés por parte de estos para relacionarse y cuidar a su padre, justificarían la desheredación establecida en la disposición testamentaria impugnada.

Pues bien, ciertamente las resoluciones mencionadas del Tribunal Supremo entendieron que la interpretación normativa del concepto de maltrato de obra como causa de desheredación debería necesariamente incluir el maltrato psicológico, como acción que determina un menoscabo o lesión de la salud mental del testador de modo que, de haber sucedido así, existiría una causa justificada y amparada por la normativa para lícitamente desheredar a los demandantes. Sin embargo, la propia sentencia diferencia el abandono emocional, como libre expresión de la ruptura de un vínculo afectivo o sentimental, del maltrato psíquico reiterado que sería incompatible con el deber de respeto y consideración. Las resoluciones mencionadas configuran ese maltrato psicológico como una actuación injustificada del heredero que determina una lesión en la salud mental del testador, tal y como se señala en la sentencia del Tribunal Supremo de 13 de mayo de 2019.

Lo cierto es que en el presente caso no puede aceptarse que exista esa actuación injustificada por parte de los herederos, dadas las circunstancias en que se desarrolló el cese de relación entre el causante y sus hijos. En efecto, no puede ignorarse que el cese de relación se produjo como consecuencia de que los padres de los demandantes se separaron, iniciando el causante una nueva relación de pareja para convivir con otra persona. En modo alguno puede en esta resolución cuestionarse el derecho que pudiera tener a rehacer su vida con otra persona, ni que se abandonase el domicilio familiar a instancias de uno u otro de los cónyuges o de común acuerdo, sino que lo que se está analizando es si existió un maltrato psicológico por parte de los demandantes hacia su padre evidenciado por la ausencia de contacto con su progenitor paterno desde la ruptura matrimonial de sus progenitores.

En este sentido, del mismo modo que resulta incuestionable la plena libertad del causante de rehacer su vida con otra persona, no puede ignorarse que la obligación de mantener contacto con sus hijos y ejercer de forma adecuada la patria potestad recaía esencialmente sobre el progenitor, teniendo en cuenta que ellos eran en ese momento menores de edad. El escrito de contestación a la demanda y el recurso pretenden responsabilizar a los hijos, por entonces adolescentes, de que en los años siguientes no existiera contacto alguno, al condicionarse cualquier comunicación con ellos a su conformidad. Sin entrar a analizar la procedencia de que se estableciera ese condicionamiento respecto de unos menores en edad adolescente, que es incuestionablemente una etapa especialmente conflictiva en la que es habitual que existan reticencias por parte de los hijos para aceptar una ruptura matrimonial de sus progenitores, y aún más que alguno de ellos rehaga su vida con otra persona, recaía sobre el causante la obligación de facilitar y promover la relación con sus hijos. No puede olvidarse que, como reiteradamente ha señalado el Tribunal Supremo, estos son siempre las principales víctimas en cualquier ruptura matrimonial.

El escrito de recurso pretende de manera reiterada responsabilizar y convertir en causantes de la pérdida del contacto paternofamiliar a quienes fueron víctimas derivadas de la separación matrimonial, a la que vieron añadida la práctica desaparición de la figura paterna. Correspondía al causante agotar los medios para seguir manteniendo la relación con sus hijos y haber promovido cuantas acciones de cualquier naturaleza hubieran estado a su alcance para garantizar la necesaria relación paternofamiliar. Nada de esto consta y pretende



justificarse como causa de desheredación la ausencia de contacto entre el causante y sus hijos por el hecho de que no hayan contactado desde que se produjo la ruptura matrimonial. Debe reiterarse que cuando se produjo la ruptura matrimonial ambos eran aún menores de edad, sin capacidad de decisión, ni madurez para adoptar cualquier tipo de decisión sobre la relación paternofamiliar. El causante debió promover y garantizar esa relación y ejercer de forma adecuada la patria potestad, sin que nada de ello haya quedado evidenciado en este proceso.

El transcurso de los años sin relación alguna entre el progenitor y sus hijos derivó en una ausencia prolongada de contacto, perpetuada a lo largo del tiempo, y que tampoco fue remediada cuando ambos alcanzaron la mayoría de edad y tuvieron edad suficiente para poder relacionarse con su progenitor paterno de forma autónoma. El hecho de que en esa etapa final de su vida el causante no hallase fuerzas, como se señaló en el juicio, para enfrentar la situación con unos hijos con los que no había mantenido contacto durante muchos años, en modo alguno determina que esa falta de relación sea imputable a los hijos por el solo hecho de que en la separación matrimonial se pudiese haber condicionado a su conformidad el ejercicio del derecho de visitas.

En definitiva, debe concluirse que esa ausencia de relación entre el causante y sus hijos no puede convertirse en causa de desheredación, teniendo en cuenta que ambos eran menores de edad, y en una etapa especialmente conflictiva de la vida como es la adolescencia, cuando se produjo la ruptura matrimonial de sus progenitores, siendo ellos víctimas principales, como en cualquier otro caso, de esa ruptura matrimonial por lo no pueden ser responsabilizados de esa ausencia inicial de contacto, en los primeros meses o años tras la separación, y tampoco de lo acaecido ya con posterioridad cuando ambos eran más mayores de edad, pues nuevamente tampoco se han justificado actuaciones del causante encaminadas a retomar el contacto con sus hijos, sino más bien al contrario, que fue su decisión mantenerse alejado de ellos, de modo que no puede imputarse a los demandantes una conducta activa encaminada a evitar contactos o no llevar a cabo los cuidados necesarios respecto de su progenitor paterno ni, en consecuencia, que hayan incurrido en maltrato psicológico hacia su figura paterna, por lo que se entiende correcta la valoración e interpretación de la doctrina jurisprudencial mencionada que se efectúa en la sentencia dictada en primera instancia.

**CUARTO.-Pronunciamiento en costas de primera instancia.** El segundo motivo del recurso se refiere al pronunciamiento en costas considerando que no se había justificado la condena acordada en la resolución dictada en primera instancia.

El artículo 394 de la Ley de Enjuiciamiento Civil establece como criterio general el del vencimiento objetivo, de modo que será condenada en costas aquella de las partes que vea íntegramente desestimadas sus pretensiones. Por tanto, el hecho de que fuese estimada la demanda justifica la condena en costas cuando la parte demandada se opuso expresamente a las pretensiones formuladas.

Se argumenta que tan solo se pretendió defender la validez en juicio de la disposición testamentaria, pero se está obviando que la defensa de esa disposición implica una pretensión de claro contenido económico y que la parte demandada cuestionó en todo momento la pretensión ejercitada en la demanda, de modo que resulta plenamente justificada la aplicación del criterio ordinario del vencimiento en la sentencia dictada en primera instancia, pues lo que no se aprecian son motivos o argumentos que justifiquen la aplicación de un criterio distinto a este, dada la oposición formulada a la demanda y la íntegra estimación de las pretensiones en esta formuladas, por lo que debe desestimarse igualmente este segundo motivo del recurso, confirmando en todos sus términos la resolución dictada en primera instancia.

**QUINTO.- Costas.** De conformidad con el artículo 398 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, al desestimarse el recurso de apelación, las costas se imponen a la parte apelante.

**V I S T O S** los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación

## FALLAMOS

Que desestimando el recurso de apelación interpuesto por D<sup>a</sup> Constanza , representada por el Procurador D. Mario Castro Casas, contra la sentencia dictada en fecha 5 de diciembre de 2019, por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 6 de DIRECCION000 , en autos nº 285/2019, en los que fueron partes el apelante y D. Secundino y D. Silvio , representados por la Procuradora D<sup>a</sup> Silvia Menor Barrilero, debemos confirmar y confirmamos dicha resolución, con expresa imposición de las costas procesales causadas en el presente recurso a la parte apelante.

Con pérdida del depósito constituido para recurrir en apelación

Contra esta sentencia cabe recurso de casación, siempre que la resolución del recurso presente **interés casacional**, con cumplimiento de los requisitos formales y de fondo de interposición, y recurso extraordinario por infracción procesal, ambos ante la Sala Primera del Tribunal Supremo, los que deberán interponerse ante



este Tribunal en el plazo de **VEINTE** días desde el siguiente al de la notificación de la sentencia. No podrá presentarse recurso extraordinario por infracción procesal sin formular recurso de casación.

Haciéndose saber a las partes que al tiempo de la interposición de los mismos, deberán acreditar haber constituido el depósito que, por importe de **50 € por cada tipo de recurso**, previene la Disposición Adicional Decimoquinta de la L.O.P.J., establecida por la Ley Orgánica 1/09, de 3 de noviembre, sin cuyo requisito, el recurso de que se trate no será admitido a trámite.

Dicho depósito habrá de constituirse expresando que se trata de un "Recurso", seguido del código y tipo concreto de recurso del que se trate, en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones de esta Sección abierta con el nº 2580, en la sucursal 3569 de Banco de Santander, sita en la calle Ferraz nº 43.

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

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ