



Roj: **STS 5714/2003 - ECLI:ES:TS:2003:5714**

Id Cendoj: **28079110012003102417**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **25/09/2003**

Nº de Recurso: **4173/1997**

Nº de Resolución: **881/2003**

Procedimiento: **RECURSO DE CASACIÓN**

Ponente: **ALFONSO VILLAGOMEZ RODIL**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veinticinco de Septiembre de dos mil tres.

VISTOS por la Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los Magistrados identificados al margen, el Recurso de Casación contra la Sentencia dictada en grado de apelación por la Audiencia Provincial de Pontevedra -Sección primera-, en fecha 15 de octubre de 1997, como consecuencia de los autos de juicio de menor cuantía, sobre nulidad de cláusula testamentaria de desheredación de la esposa, tramitados en el Juzgado de Primera Instancia de A Estrada, cuyo recurso fue interpuesto por don Simón , doña Flor y don Pedro Jesús , representados por el Procurador de los Tribunales don Manuel Torres Alvarez, en el que es recurrida doña Alicia a la que representó la Procuradora doña Maria de los Llanos Collado Camacho.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Juzgado de Primera Instancia de A Estrada número 28/1996, que promovió la demanda de doña Alicia , en la que, tras exponer hechos y fundamentos de derecho, suplicó: "Dicte en su día sentencia por la que: a) se declare la nulidad de la causa de desheredación contenida en el exponente "primero" del testamento otorgado por don Miguel el día 25 de abril de 1.994, al número 30 del protocolo del Notario de A Estrada, don Nelson Rodicio Rodicio, teniéndola por no puesta. b) se declare la nulidad de la institución de herederos contenida en dicho testamento, en cuanto perjudique a mi comitente, en sus derechos en la herencia de su citado esposo. c) se declare el derecho hereditario, como cónyuge viudo de doña Alicia , en la herencia del que fue su esposo Don Miguel . d) se condene a los citados demandados Don Simón , Doña Flor y Don Pedro Jesús , a estar y pasar por las anteriores declaraciones. e) se condene al pago de las costas procesales en este procedimiento".

SEGUNDO.- Los demandados don Simón , doña Flor y don Pedro Jesús se personaron en el pleito y contestaron a la demanda para oponerse a la misma a medio de las alegaciones fácticas y jurídicas que aportaron, terminando por suplicar: "Dicte en su día sentencia desestimándola íntegramente, absolviendo a los demandados, con imposición de costas a la actora".

TERCERO.- El Juez de Primera Instancia de A Estrada dictó sentencia el 13 de enero de 1.997, con el siguiente Fallo literal: "Desestimando la demanda formulada por la Procuradora Sra. Méndez-Benegassi, en nombre y representación de D^a Alicia contra D. Simón , D^a Flor y D. Pedro Jesús , absuelvo de la misma a los demandados, con expresa imposición de costas a la actora".

CUARTO.- La demandante recurrió dicha sentencia promoviendo apelación para ante la Audiencia Provincial de Pontevedra y su Sección primera tramitó el rollo de alzada número 27/1997, pronunciando sentencia con fecha 15 de octubre de 1997, que contiene el siguiente Fallo literal: "Que, acogiendo el recurso de apelación movido por doña Alicia , contra la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia de A Estrada, en fecha de 13 de enero de 1997, debemos declarar y declaramos nula, ineficaz y por no puesta la cláusula de desheredación contenida en el testamento notarial otorgado por Miguel en fecha de 25 de abril de 1994, siendo igualmente nula la institución de heredero en él realizada en cuanto se perjudique a la demandante desheredada, como



viuda del testador, condenando a los demandados a estar y pasar por las anteriores declaraciones. Todo ello con expresa imposición a estos últimos de las costas procesales de la primera instancia y sin hacer pronunciamiento especial alguno en lo que hace a las de esta alzada".

QUINTO.- El Procurador de los Tribunales don Manuel Torres Alvarez, en nombre y representación de don Simón , don Pedro Jesús y doña Flor formalizó recurso de casación contra la sentencia de apelación, al amparo del ordinal cuarto del artículo 1692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en el que denunció infracción del artículo 855-1º del Código Civil.

SEXTO.- La parte recurrida presentó escrito de impugnación al recurso admitido.

SÉPTIMO.- La votación y fallo del recurso tuvo lugar el pasado día dieciséis de septiembre de dos mil tres.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. ALFONSO VILLAGÓMEZ RODIL

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Los recurrentes, que son hijos del primer matrimonio contraído por el testador don Miguel e instituidos herederos en el testamento que otorgó el 25 de abril de 1994, plantean el recurso de casación integrado con un sólo motivo para denunciar haberse infringido el artículo 855-1º del Código Civil, combatiendo la sentencia recurrida que acogió la acción de impugnación testamentaria que ejercitó doña Alicia -segunda esposa del causante con la que había contraído matrimonio (sin descendencia) en estado de viudo- y decretó la nulidad de la cláusula de desheredación de dicha demandante, cláusula testamentaria que literalmente dice: "Deshereda a su esposa, por incumplimiento de los deberes conyugales", la que cumple de principio las previsiones exigidas en el artículo 849 del Código Civil, pues no se trata de indeterminación en la desheredada como interpretan los juzgadores de instancia; ya que la desheredada resulta perfectamente identificada, sin que sea preciso relatar y menos detallar los hechos que provocan la desheredación, presentándose la voluntad de desheredar como decidida y suficientemente patente, lo que aquí sucede (Sentencias de 4-11-1904, 6-12-1963, 24- 10-1972 y 15-6-1990).

Procede examinar si se da el supuesto legal de desheredación previsto en el número 1º del artículo 855, que contempla el incumplimiento grave y reiterado de los deberes conyugales. La sentencia de apelación atendió básicamente al relato fáctico contenido en la demanda de separación que planteó el esposo-testador en fecha 1994 y no como debía a las pruebas obrantes en las actuaciones, no habiendo recaído sentencia de separación y sólo auto de 1 de octubre de 1994 de medidas provisionales. No obstante, respetando el "factum" que se establece como demostrado, quedaron acreditadas que las relaciones del matrimonio no eran buenas, pero esto no es relevante a efectos de concurrir incumplimiento grave y reiterado de los deberes conyugales y sí ha de tenerse en cuenta que se sentó como demostrado que la demandante regresó a España en el año 1992, dejando a su marido en Venezuela, el que sufría una grave enfermedad diagnosticada como cáncer maligno, que precisó de dos intervenciones quirúrgicas practicadas el 31 de mayo de 1993 y mayo de 1994, regresando posteriormente a España donde falleció en casa de sus hijos el 29 de enero de 1995.

Dicha enfermedad hubo de afrontarla solo el referido testador y no consta acreditado que la esposa se hubiera trasladado a Venezuela en algún momento para atenderlo. No cabe aceptar los razonamientos que contiene la sentencia en recurso de que no pudo la demandante socorrer y ayudar a su marido, por habérselo impedido los hijos de éste, pues se presenta razonamiento ilógico ya que residían en España y su padre se encontraba en Venezuela, contando la actora con toda la libre disponibilidad para trasladarse a dicho país, si esa hubiera sido su voluntad, que no lo fue y prestar en momentos tan graves asistencia cumplida -moral, física, apoyo, comprensión y demás- a lo que estaba obligada conforme disponen los artículos 67 del Código Civil -"ayudarse mutuamente"- y 68 -"socorrerse mutuamente"-.

Se trata de efectivo incumplimiento grave y reiterado, no desvirtuado por el hecho de haberse promovido demanda de separación, que precisaba sentencia y los derechos sucesorios del cónyuge viudo se mantienen en conformidad al artículo 834.

El motivo se acoge lo que hace que prospere el recurso e impone a esta Sala resolver el pleito por la autorización que otorga el artículo 1715-1-3º de la Ley Procesal Civil, lo que se lleva a cabo decretando la plena confirmación de la sentencia que dictó el Juez de Primera Instancia, sin declaración expresa en costas de casación ni respecto a las causadas en el recurso de apelación.

Por lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español

FALLAMOS



Que debemos declarar y declaramos haber lugar al recurso de casación que fue formalizado por don Simón , doña Flor y don Pedro Jesús contra la sentencia pronunciada por la Audiencia Provincial de Pontevedra, en fecha quince de octubre de 1.997, la que casamos y con ello la anulamos, confirmando en su integridad la que dictó el Juez de Primera Instancia de A Estrada el trece de enero de 1.997.

No se hace declaración expresa de las costas de apelación ni del recurso de apelación.

Expídase testimonio conforme a derecho de la presente resolución a la expresada Audiencia, con devolución de autos y rollo de Sala a su procedencia, interesando el correspondiente acuse de recibo de todo ello.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos .-Alfonso Villagómez Rodil.-Luis Martínez-Calcerrada Gómez.-José-Manuel Martínez-Pereda Rodríguez.- Firmado y rubricado. PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. Alfonso Villagómez Rodil, Ponente que ha sido en el trámite de los presentes autos, estando celebrando Audiencia Pública la Sala Primera del Tribunal Supremo, en el día de hoy; de lo que como Secretario de la misma, certifico.

FONDO DOCUMENTAL CEND