



Roj: **SAP B 1280/2014 - ECLI:ES:APB:2014:1280**

Id Cendoj: **08019370142014100036**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Barcelona**

Sección: **14**

Fecha: **13/02/2014**

Nº de Recurso: **646/2012**

Nº de Resolución: **37/2014**

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **MARTA FONT MARQUINA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUDIENCIA PROVINCIAL

DE BARCELONA

SECCIÓN CATORCE

ROLLO Nº 646/2012

PROCEDIMIENTO ORDINARIO Nº 205/2011

JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA Nº 1 EL PRAT DE LLOBREGAT

SENTENCIA Nº 37/2014

Ilmos. Sres.

D^a. MARIA DOLORS MONTOLIO SERRA

D^a. MARTA FONT MARQUINA

D^a. AURORA FIGUERAS IZQUIERDO

En la ciudad de Barcelona, a trece de febrero de dos mil catorce

VISTOS, en grado de apelación, ante la Sección Catorce de esta Audiencia Provincial, los presentes autos de Juicio ordinario nº 205/2011, seguidos por el Juzgado de Primera Instancia nº 1 de El Prat de Llobregat, a instancia de D^a. Dolores representada por el Procurador D. Ángel González Martínez, contra D^a. Gabriela representada por el Procurador D. Ángel Joaniquet Tamburini, los cuales penden ante esta Superioridad en virtud del recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra la Sentencia dictada en los mismos el día 27 de marzo de 2012, por el/la Juez del expresado Juzgado.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La parte dispositiva de la Sentencia apelada es del tenor literal siguiente: "FALLO: Que desestimando íntegramente la demanda interpuesta por el Procurador D. Ángel González, en nombre y representación de D^a. Dolores, contra D^a. Gabriela, representada por la Procuradora D^a. Tabatha Puig, debo absolver y absuelvo a ésta respecto de las pretensiones contra ella ejercitadas por la Sra. Dolores, a quien se imponen las costas del presente procedimiento".

SEGUNDO.- Contra la anterior Sentencia interpuso recurso de apelación la parte actora mediante su escrito motivado, dándose traslado a la contraria que se opuso; elevándose las actuaciones a esta Audiencia Provincial.

TERCERO.- Se señaló para votación y fallo el día 11 de octubre de 2013.

CUARTO.- En el presente procedimiento se han observado y cumplido las prescripciones legales.

VISTO, siendo Ponente la Ilma. Sra. Magistrada D^a. MARTA FONT MARQUINA



FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La actora apela la sentencia por la que se desestima la petición de la demandante a fin de que se declare la inexistencia de causa de desheredación de la testadora, Sra. Otilia , madre de la actora y se declare, por tanto, la nulidad parcial del testamento y se condene a la demandada, heredera, a estar y pasar por tal declaración.

Se alega en el recurso que se efectúa una interpretación amplia de las causas de desheredación que se contempla en el artículo 451.17.e) del CCCat . Alega errónea valoración de la prueba.

SEGUNDO.- Revisadas las actuaciones ha de concluirse, a diferencia con lo resuelto por la juzgadora de instancia, en que la causa de desheredación a la que se acoge la testadora, no puede surtir el efecto pretendido de negar el derecho legitimario de la actora.

En efecto, como ahora se expondrá, en el supuesto planteado ha de prevalecer la intangibilidad de la legítima, frente al motivo de desheredación a que se acogió la testadora para privar a la heredera forzosa de sus derechos legitimarios, que sólo en supuestos excepcionales y probados fehacientemente por el heredero pueden surtir efecto.

Antes del examen de la *questio iuris* planteada, en atención a esta causa novedosa, introducida en nuestro ordenamiento en el artículo 457-17 párrafo e), según el libro IV del Codi Civil de Catalunya, según Llei 10/2008 de 10 de juliol, que entró en vigor en 2009, procede efectuar una serie de consideraciones fácticas, que resultan insuficientes para la prosperabilidad de la repetida causa quinta que nos ocupa.

Aunque la causante, fue, aparentemente, en "ocasiones" desatendida por la hija, hoy actora, según las manifestaciones, creíbles, de la testigo más objetiva que comparece en autos, la Sra. Trinidad , la cual acogió a la causante e incluso llamó a los servicios sociales, lo es también que la causante, pasaba largas temporadas de convivencia con la hija y mantenía, asimismo, aparentemente, una relación cordial y pacífica, según los testigos propuestos por la misma, los cuales, sin embargo, desconocen las relaciones internas entre la madre y la hija.

En conclusión, salvo la Sra. Trinidad , que expone que en dos ocasiones ayudó a la causante, los restantes vecinos desconocen situaciones anómalas entre la madre y la hija.

Así las cosas, la cuestión ha de examinarse a la luz de una interpretación restrictiva como así es doctrina consolidada sobre las causas de desheredamiento. Según el TS, la falta de relación afectiva o de comunicación, afecta sólo al campo de la moral que no corresponde a los tribunales valorar, que, como sostiene el TS "son hechos sometidos al tribunal de la conciencia".

Aunque esta doctrina del TS, no será de aplicación en la actualidad en nuestro ordenamiento jurídico puesto que se introduce, a entender de la Sala, esta nueva causa en acogimiento a los cambios sociales que se han producido estos últimos años, por los graves abandonos de personas mayores en manos de terceros o en soledad, no por ello significa que esta causa, si bien progresista y respetuosa con la libertad del testador de excluir de sus últimas voluntades a los hijos que han incurrido en una total ausencia de relación y atención al causante, sus progenitores, pueda ser interpretada laxamente o sesgadamente en perjuicio de los derechos legitimarios.

Dice la norma textualmente que podrán ser desheredados por: "L'absència manifesta i continuada de relació familiar entre el causant i el legitimari, si es per una causa exclusivament imputable al legitimari".

Pues bien, este precepto ofrece dos aspectos esenciales para su aplicación que se contraen a:

1º. Que la ausencia de relación familiar sea manifiesta y continuada, es decir que sea "conocida" y "no esporádica", lo que es igual a la práctica inexistencia de vínculos no sólo afectivos sino de contacto físico y que estos sean "notorios" para todos los de su entorno.

2º. Que esta ausencia sea "exclusivamente imputable al legitimario", en otras palabras que el causante no haya sido la causa de este alejamiento, que sólo en aquellos supuestos más sangrantes pueda producirse en ocasiones, como los malos tratos, abusos, etc... Siendo, sin duda, muy difícil valorar otras circunstancias que quedan dentro de la intimidad familiar, como podían ser las diferencias ideológicas, de carácter, desavenencias, o de cualquier otra índole, que provoque la distancia entre los legitimarios y el causante.

En estos casos sin duda los tribunales habrán de basarse en pruebas, cuya carga, corresponde al heredero, conforme al artículo 217 de la LEC , cuanto menos suficientes e indiciarias de la inexistencia de vínculos, es decir, atendido el espíritu abierto de la causa, probar, siquiera, con indicios de razonabilidad y ponderación que se dan los dos requisitos antes citados. Quizás el requisito menos difícil, si así se pone de manifiesto por los familiares próximos y amistades de ambas, es probar la inexistencia de relación familiar, pero que esta falta



de relación sea sólo imputable al legitimario-hijo, es más difícil de probar, salvo, como ha se ha expuesto, en aquellos supuestos fragantes y conocidos. En efecto mayor dificultad conlleva probar aquellos hechos, que en aquellos que dependen de los lazos familiares afectivos, que, no necesariamente han de ser imputados al legitimario. En el supuesto de autos no se ha probado ninguno de ellos.

Sería necesario o aconsejable que los fedatarios públicos, al otorgar testamento, invocando esta causa de desheredamiento, no se limitaran a citar literalmente la causa, sino que solicitaran al testador una mayor explicación o razonamiento a fin de evitar situaciones injustas, y facilitar la labor de convencimiento de la realidad de la ausencia imputable al legitimario.

Como ya se ha expuesto, en el supuesto de autos, no es suficiente que la causante se sintiera desatendida los últimos días de su vida, teniendo en cuenta que falleció muy poco tiempo después de otorgar el testamento (17 de agosto de 2010 - 27-11-2010 respectivamente). En este aspecto, cabe añadir que, oída a la actora y la demandada resulta evidente que las relaciones entre la causante y su hija, hoy actora, no eran tan pacíficas como aparentaban frente a los demás, y que, en especial los últimos meses de su vida no estuvo presente, pese a sus razonamientos, conocedora de la grave enfermedad que padecía la madre, pero ello no se erige en causa suficiente de desheredamiento conforme a la dicción literal del precepto.

No puede hablarse en este supuesto de separación continuada y manifiesta, todo lo contrario, y tampoco, puede afirmarse, oídas las partes, que la legitimaria dejara en alguna ocasión a su madre de forma maliciosa ni estas ausencias cabe considerarlas continuadas o notorias.

En conclusión no cabe en el supuesto de autos estimar suficiente la causa de desheredación por lo cual ha de prosperar la demanda.

TERCERO.- En atención a las dudas de derecho que comparte la novedosa cuestión planteada no procede imponer las costas causadas en ambas instancias a ninguna de las partes (arts. 394 y 398 ambos de la LEC).

Vistos los preceptos legales citados y los demás de general y pertinente aplicación

FALLAMOS

Que, ESTIMANDO el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de D^a. Dolores contra la Sentencia dictada en fecha 27 de marzo de 2012 por el Juzgado de 1^a Instancia nº 1 de El Prat de Llobregat en los autos de los que el presente rollo dimana, debemos REVOCAR y REVOCAMOS la misma y estimándose la demanda instada por D^a. Dolores contra D^a. Gabriela , procede declarar la inexistencia de la causa de desheredación y en consecuencia declarar la nulidad parcial de la Cláusula Segunda en relación a la actora Doña Dolores , del testamento otorgado el día 17 de agosto de 2010, debiendo la demandada estar y pasar por tal declaración, todo ello sin expresa condena en costas a ninguna de las partes de las causadas en ambas instancias.

Se ordena la devolución del depósito constituido para recurrir. Contra esta sentencia cabe interponer recurso de casación siempre que la resolución del recurso presente interés casacional, mediante escrito presentado ante este tribunal dentro del plazo de veinte días siguientes a su notificación. Una vez se haya notificado esta sentencia, los autos se devolverán al juzgado de instancia, con testimonio de la misma, para cumplimiento.

Así lo pronunciamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- En este día, y una vez firmada por todos los Magistrados que la han dictado, se da a la anterior sentencia la publicidad ordenada por la Constitución y las Leyes. DOY FE.