



Roj: **SAP BA 296/2023 - ECLI:ES:APBA:2023:296**

Id Cendoj: **06083370032023100061**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Mérida**

Sección: **3**

Fecha: **09/03/2023**

Nº de Recurso: **770/2022**

Nº de Resolución: **62/2023**

Procedimiento: **Recurso de apelación**

Ponente: **FRANCISCO MATIAS LAZARO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUD.PROVINCIAL SECCION N.3

MERIDA

SENTENCIA: 00062/2023

Modelo: N10250

AVDA. DE LAS COMUNIDADES S/N

UNIDAD PROCESAL DE APOYO DIRECTO

Teléfono: 924310256; 924312470 **Fax:** 924301046

Correo electrónico: audiencia.s3.merida@justicia.es

Equipo/usuario: 002

N.I.G. 06011 41 1 2018 0001717

ROLLO: RPL RECURSO DE APELACION (LECN) 0000770 /2022

Juzgado de procedencia: JDO. 1A.INST.E INSTRUCCION N. 3 de ALMENDRALEJO

Procedimiento de origen: ORD PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000491 /2018

Recurrente: Leoncio

Procurador: MARIA INMACULADA LAYA MARTINEZ

Abogado: EDUARDO ANGEL RODRIGUEZ PASTOR

Recurrido: Lucas , Araceli

Procurador: FERNANDO SABIDO MORENO, FERNANDO SABIDO MORENO

Abogado: JOSE LUIS DIAZ SANCHEZ, JOSE LUIS DIAZ SANCHEZ

SENTENCIA NUM.62/2022

ILMOS. SRES.

PRESIDENTA:

DOÑA JUANA CALDERÓN MARTÍN

MAGISTRADOS:

DON JESÚS SOUTO HERREROS

DON JOSÉ ANTONIO BOBADILLA GONZÁLEZ

DON FRANCISCO MATÍAS LÁZARO (PONENTE)



=====

Recurso Civil núm. 770/2022

Autos de Juicio Ordinario núm. 491/2018

Juzgado de Primera Instancia nº 3 de Almendralejo

=====

En la ciudad de Mérida, a nueve de marzo de 2023.

Vistos en grado de apelación ante esta Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Badajoz, los presentes autos de Juicio Ordinario núm. 491/2018, procedentes del Juzgado de Primera Instancia nº 3 de Almendralejo, a los que ha correspondido el Rollo de Apelación núm. 770/2022, en el que aparecen, como parte apelante D. Leoncio , representado por la Procuradora de los Tribunales D^a Inmaculada Laya Martínez, y defendido por el Letrado D. Eduardo Rodríguez Pastor, y de otra, como parte apelada, D. Lucas y D^a Araceli , representados por el Procurador de los Tribunales D. Fernando Sabido Moreno, y defendidos por el Letrado D. José Luis Díaz Sánchez.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por el Juzgado de Primera Instancia nº 3 de Almendralejo en los autos de Juicio Ordinario núm. 491/2020, se dictó sentencia el día 27 de octubre de 2020, cuyo FALLO es:

"Que, desestimando íntegramente, la demanda interpuesta por la Procuradora de los Tribunales D^a Inmaculada Laya Martínez en el nombre y representación de D. Leoncio frente a D. Lucas y D^a Araceli , absuelvo a estos últimos de todos los pedimentos cursados en su contra;

todo ello, con expresa imposición de costas a la parte demandante."

SEGUNDO.- Contra la expresada sentencia se interpuso, en tiempo y forma, recurso de apelación por la representación procesal de D. Leoncio .

TERCERO.- Admitido que fue el recurso por el Juzgado de Primera Instancia, de conformidad con lo establecido en la Ley de Enjuiciamiento Civil, se dio traslado a la otra parte personada para que, en el plazo de diez días, presentara escrito de oposición al recurso o, en su caso, de impugnación de la resolución apelada en lo que le resulte desfavorable, traslado evacuado por la representación procesal de D. Lucas y de D^a. Araceli , solicitando la confirmación de la resolución recurrida.

CUARTO.- Una vez verificado lo anterior, se remitieron los autos a este Tribunal, previo emplazamiento de las partes, donde se formó el rollo de Sala y se turnó la ponencia, y, tras la deliberación, se pasó al Ponente para para dictar la correspondiente sentencia.

Ha sido Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado D. Francisco Matías Lázaro.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- D. Leoncio se alza contra la sentencia dictada en el presente procedimiento al entender que no ha quedado demostrada la concurrencia de las causas invocadas por el difunto D. Lucas en el testamento que otorgó el 6 de abril de 2.018 para desheredar al recurrente, en concreto las previstas en los nº 1 y 2 del art. 853 del Código Civil. Alega, por una parte, error en la valoración de la prueba, al no haberse acreditado que D. Lucas tuviera una mala relación con el recurrente, uno de sus hijos, o que no existiera relación entre ambos, estando justificado por el estado de salud de su padre que el recurrente llegara a interponer una demanda de incapacitación; tampoco le ha negado alimentos, pues no precisaba ningún tipo de asistencia, y alega, por otra parte, error de Derecho, al realizar una interpretación demasiado amplia de las causas de desheredación, cuando deben ser interpretadas de forma restrictiva.

SEGUNDO.- La desheredación es la privación a un heredero forzoso de la legítima que le corresponde por medio de una disposición testamentaria y en virtud de una causa prevista en la ley. Para ser eficaz debe responder a una de las causas previamente reconocidas por la ley a tal efecto, y así el artículo 813 del Código Civil dice que el testador no podrá privar a los herederos de su legítima sino en los casos expresamente determinados por la ley, subrayando también el artículo 848 del mismo texto legal que la desheredación solo podrá tener lugar por alguna de las causas que expresamente señala la ley.

Se trata de una institución formal que está sometida a una serie de requisitos: debe hacerse en testamento (artículo 849 del Código Civil); debe hacerse constar en el testamento de forma expresa la causa legal en qué



se sustente (artículos 848 y 849) y la causa invocada debe ser cierta, razón por la que, si es negada por el desheredado, corresponde probarla a los herederos del testador (artículo 850). En este punto debe matizarse que el Tribunal Supremo ha especificado en su sentencia de 15 de junio de 1990 que la expresión de la causa de desheredación no impone la descripción de sus hechos constitutivos ni las palabras en que consista, y que lo que debe probarse es que la causa de desheredación existió y que tuvo entidad suficiente para legitimar la decisión del testador.

TERCERO.- En el supuesto que nos ocupa, el testamento otorgado por D. Lucas el 6 de abril de 2018 genéricamente afirma que deshereda a su hijo, D. Leoncio, "por haber incurrido en las causas previstas en los números 1 y 2 del art. 853 del Código Civil".

Comenzando por la primera de las invocadas, el nº 1 establece como causa de desheredación, haber negado, sin motivo legítimo, los alimentos al padre o ascendiente que le deshereda.

Suele entenderse por doctrina y jurisprudencia que no es necesario que los alimentos hayan sido reclamados judicialmente, bastando que la negativa se pruebe por cualquier medio, con arreglo al artículo 850 del Código Civil; que tampoco es preciso que se haya producido el hecho de quedarse el ascendiente sin alimentos porque otra persona se los haya prestado; que, en caso de haberse decretado judicialmente la obligación de prestar alimentos, aunque ésta se cumpla, si consta la anterior negativa, se habrá producido la justa causa para desheredar, y, finalmente, que no hay razón para exigir, además, mala fe o temeridad en la negativa.

La sentencia recurrida se centra más en la concurrencia de la causa del nº 2, pero en su fundamentación jurídica hace reiteradas referencias a que quienes se encargaron de cuidar a D. Lucas y a su esposa fueron sus hijos D. Lucas y D^a. Araceli, que no consta que D. Leoncio haya atendido a sus progenitores ni les haya prestado alimentos, y que en el momento en que en el mes de enero de 2018 el difunto D. Lucas y su hijo D. Leoncio mantienen la conversación que se transcribe y acompaña con el escrito de demanda, conversación en la que D. Leoncio se queja de la atención que recibe y le pregunta por la habitación en su casa que en ocasiones le ha ofrecido, el difunto no obtiene más respuesta que la interposición de una demanda de incapacitación.

Pues bien, en primer lugar, aparte de la conversación transcrita, no consta que en ningún momento el difunto D. Lucas pidiera alimentos a su hijo D. Leoncio, y tampoco consta que se encontrara necesitado, pues puede considerarse probado por distintas declaraciones testificales que percibía una pensión, aunque no se haya determinado su importe, pudiendo haber aportado los demandados un recibo de la misma o un extracto bancario, y tampoco se ha acreditado que D. Lucas y D^a. Araceli le prestasen periódicamente asistencia económica, salvo la asistencia material que sí le prestaba su hija D^a. Araceli, que vivía en el piso de arriba. En cuanto a la conversación, los demandados afirman que debía tratarse de un momento de contrariedad de su padre, y, en cualquier caso, al promover el procedimiento de incapacitación D. Leoncio se ofreció como tutor de D. Lucas, de forma que, prescindiendo del disgusto que pudiera causar a su padre, del que nos ocuparemos más adelante, no puede afirmarse que no estuviese dispuesto a atenderle. En definitiva, no se ha acreditado la concurrencia de la causa de desheredación del art. 853.1 del Código Civil, haber negado alimentos al testador.

CUARTO.- Respecto de la segunda de las causas invocadas, haber "maltratado de obra o injuriado gravemente de palabra" al padre o ascendiente, la jurisprudencia del Tribunal Supremo en los últimos años ha llevado a cabo una interpretación flexible del art. 853.2.^a CC, y, tal y como expone la muy reciente sentencia de 24 de mayo de 2022:

"Atendiendo a la realidad social del tiempo en que ha de ser aplicada la norma, y tratando de dar respuesta a las situaciones de menoscabo y abandono a las que pueden verse expuestas las personas vulnerables de edad avanzada, la sala ha declarado que "el maltrato psicológico se configura como una injustificada actuación del heredero que determina un menoscabo o lesión de la salud mental del testador o testadora, de forma que debe considerarse comprendida en la expresión que encierra el maltrato de obra en el art. 853.2.^a CC". Así, lo ha reiterado la sentencia 267/2019, de 13 de mayo, en la que, con cita de las sentencias 258/2014, de 3 de junio, y 59/2015, de 30 de enero, para el caso que juzga, afirma:

"El motivo debe ser desestimado. En primer lugar, en contra de lo alegado por los recurrentes, hay que precisar que la sentencia recurrida, de modo expreso, sustenta su fundamentación jurídica desde el concepto del maltrato psicológico dado por esta sala en sus sentencias 258/2014, de 3 de junio y 59/2015, de 30 de enero. En dichas sentencias, el maltrato psicológico se configura como una injustificada actuación del heredero que determina un menoscabo o lesión de la salud mental del testador o testadora, de forma que debe considerarse comprendida en la expresión que encierra el maltrato de obra en el art. 853.2 CC. En el presente caso, la sentencia recurrida considera acreditado que ambos hermanos incurrieron en una conducta de menoscabo y abandono familiar respecto de su madre, sin justificación alguna y sólo imputable a los mismos".



De esta forma, el maltrato psicológico reiterado ha quedado comprendido dentro de la causa de desheredación de maltrato de obra del art. 853.2.ª CC, al entender que es un comportamiento que puede lesionar la salud mental de la víctima.

En la sentencia 401/2018, de 27 de junio, afirmamos además que una falta de relación continuada e imputable al desheredado podría ser valorada como causante de unos daños psicológicos y, en consecuencia, podría configurarse como una causa de privación de la legítima.

En el sistema legal vigente no toda falta de relación afectiva o de trato familiar puede ser enmarcada, por vía interpretativa, en las causas de desheredación establecidas de modo tasado por el legislador. Es preciso ponderar y valorar si, en atención a las circunstancias del caso, el distanciamiento y la falta de relación son imputables al legitimario y además han causado un menoscabo físico o psíquico al testador con entidad como para poder reconducirlos a la causa legal del "maltrato de obra" prevista en el art. 853.2.ª CC.

En el presente caso, a la vista de los hechos probados por la sentencia de apelación, confirmatoria de la del juzgado, resulta que la causante, tras el fallecimiento de su hijo y padre de las actoras, otorgó un testamento notarial por el que las desheredaba, según manifestó, "por haberla maltratado de obra". En el testamento la causante añadió expresamente que, para el caso de que por cualquier motivo no se hiciera efectiva la desheredación de las nietas (cabe pensar que por no quedar probada o por llegar a un acuerdo con los herederos), les legaba lo que por legítima estricta les correspondiera.

En la instancia no ha quedado acreditado el maltrato de obra invocado por la testadora ni tampoco un menoscabo psicológico derivado del comportamiento de las nietas. Sí ha quedado acreditada la falta de relación familiar y afecto que, como bien dice la Audiencia, se produce tras una historia previa de desencuentros que determinaron una situación de falta absoluta de relación de las actoras con su padre y con la familia de este. En esa historia es destacable que fuera la misma abuela quien, en 2004, tras la separación de los padres de las actoras, desahuciara judicialmente a la madre y las nietas de la vivienda situada en el camping familiar y que habían venido ocupando desde su nacimiento, lo que no ha sido negado por la recurrente.

Así las cosas, y partiendo de los hechos probados, debemos confirmar la sentencia recurrida.

El legislador sigue manteniendo como límite a la voluntad del causante la necesidad de expresar una "justa causa" de desheredación para privar de la legítima a los legitimarios. Esta sala ha admitido que los tribunales pueden interpretar con arreglo a la realidad social las causas legales de desheredación. Por ello, como afirmamos en la sentencia 401/2018, de 27 de junio, una falta de relación continuada e imputable al desheredado, ponderando las circunstancias del caso, podría ser valorada como causante de unos daños psicológicos y, en consecuencia, podría encuadrarse en una de las causas de privación de la legítima establecidas por el legislador. Sin embargo, la aplicación del sistema vigente no permite configurar por vía interpretativa una nueva causa autónoma de desheredación basada exclusivamente, sin más requisitos, en la indiferencia y en la falta de relación familiar, puesto que el legislador no la contempla. Lo contrario, en la práctica, equivaldría a dejar en manos del testador la exigibilidad de la legítima, privando de ella a los legitimarios con los que hubiera perdido la relación con independencia del origen y los motivos de esa situación y de la influencia que la misma hubiera provocado en la salud física o psicológica del causante."

Volviendo a examinar la prueba practicada, que la juez *a quo* reproduce de forma pormenorizada en la sentencia, puede considerarse que la relación entre D. Lucas y su hijo no era fluida, aunque tampoco era inexistente, como pone de manifiesto la conversación que mantuvieron entre ambos en enero de 2018 que se aportó con el escrito de demanda; realmente no se ha probado a qué se debía esa mala relación, puesto que, por una parte, D. Lucas presentaba, según los informes médicos aportados, rasgos obsesivos de personalidad, irritabilidad, pesimismo, siendo diagnosticado en 2018 de un trastorno bipolar no especificado, y D. Leoncio, a su vez, padecía también distintos trastornos psíquicos, entre ellos un trastorno bipolar II (depresión mayor): de la declaración de alguno de testigos, quizás pueda intuirse que D. Lucas no estaba de acuerdo con la forma de vida de su hijo por las declaraciones de algunos testigos, pero otros testigos manifestaron que la relación tampoco era mala. Lo que sí parece bastante claro es que la interposición por D. Leoncio de una demanda de incapacitación respecto de su padre, D. Lucas, pretendiendo ser nombrado su tutor y apartarlo de sus hermanos, pues pretendía que, caso de no ser recaer en él dicho nombramiento, se designase a la Comisión Tutelar de Adultos, produjo un disgusto a su padre, D. Lucas, disgusto que es lo que probablemente le induce a desheredar a su hijo, otorgando un nuevo testamento pocos días después de recibir la demanda (la demanda se admite por Decreto de 12 de marzo y el testamento desheredando a D. Leoncio está fechado el 6 de abril). Analizando la demanda, en la misma se afirmaba genéricamente que D. Lucas tenía 91 años de edad y padecía un deterioro cognitivo tipo demencia senil, así como que tomaba diariamente Arizol, al parecer un antipsicótico que se utiliza para tratar adultos que padecen una enfermedad caracterizada por síntomas tales como oír, ver y sentir cosas que no existen, desconfianza, creencias erróneas, habla incoherente y monotonía



emocional y de comportamiento. Se acompaña con la demanda como documentación médica únicamente un cuadro con la medicación que tomaba D. Lucas . Si examinamos la documentación médica aportada, a buena parte de la cual nos hemos referido con anterioridad, D. Lucas presentaba una serie de padecimientos psiquiátricos, pero, como se hace constar en los informes de Salud Mental del Centro de Salud de Valdepasillas, no presentaba signos de deterioro cognitivo y su discurso solía estar bien estructurado; por otra parte ninguno de los testigos que prestaron declaración en el acto del juicio afirmó que D. Lucas se encontrase en una situación de enfermedad que le impidiera gobernarse por sí mismo. Finalmente el propio D. Leoncio optó por desistir de la demanda. Pues bien, vista la escasa documentación aportada con la demanda de incapacitación, la documentación clínica aportada y las declaraciones de los testigos, la demanda parece formulada con poco fundamento.

La cuestión que se plantea es, por tanto, si una demanda de incapacitación insuficientemente justificada puede entenderse como causa suficiente para desheredar a un hijo, y lo cierto es que el art. 757 de la Ley de Enjuiciamiento Civil vigente en el momento de suceder los hechos legitimaba a D. Leoncio para promover la incapacitación de su padre, y, aunque la documentación aportada fuera endeble, en el propio proceso de incapacitación intervendría el Médico Forense para comprobar si realmente concurría alguna enfermedad o padecimiento permanente que impidiera a D. Lucas gobernar su persona y bienes por sí mismo, sin que se aprecie una especial mala fe al interponer la demanda por parte de D. Leoncio . Es comprensible que D. Lucas se pudiera sentir ofendido o molesto por la demanda, pero no podemos entender que el ejercicio de una acción destinada a proteger su persona y patrimonio por quien está legitimado para hacerlo sea equiparable a un maltrato psicológico, sin que tampoco, más allá del lógico enfado y contrariedad, se haya probado que llegara a sufrir un daño psicológico determinado. En definitiva, la interposición de la demanda de incapacitación no puede considerarse por sí misma causa para desheredar al recurrente, tampoco en el marco de la interpretación más reciente que viene haciendo el Tribunal Supremo de la causa prevista en el art. 853.2 del Código Civil.

QUINTO.- Al no haber acreditado los herederos la concurrencia de alguna de las causas de desheredación invocadas por el causante, debe revocarse la sentencia de primera instancia, y, en su lugar, estimarse la pretensión, dejando sin efecto la desheredación de D. Leoncio .

Finalmente indicar, saliendo al paso de las dudas que se expresan en el recurso acerca de la capacidad mental de D. Lucas para otorgar testamento, que por el contenido de los informes remitidos por el Centro de Salud de Valdepasillas a los que ya nos hemos referido, no hay motivo para considerar erróneo el juicio favorable a la capacidad de D. Lucas de la Notaria que autorizó el testamento.

SEXTO.- Respecto de las costas procesales de esta segunda instancia, cada parte correrá con las causadas a su instancia y con la mitad de las comunes al estimarse el recurso, de acuerdo con lo dispuesto en los arts. 398 y 394 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Vistos los preceptos legales citados y los demás de general y pertinente aplicación, en nombre de S. M. el Rey y por la Autoridad que nos concede la Constitución, pronunciamos el siguiente,

FALLO

ESTIMAMOS el recurso de apelación formulado por D. Leoncio , REVOCANDO la sentencia dictada el 27 de octubre de 2020 por el Juzgado de Primera Instancia nº 3 de Almedralejo, y en su lugar, estimamos la demanda y dejamos sin efecto la desheredación de D. Leoncio en el testamento otorgado por su padre D. Lucas el 6 de abril de 2018, imponiendo a los demandados las costas de la primera instancia.

Respecto de las costas de esta segunda instancia, cada parte correrá con las costas procesales causadas a su instancia y con la mitad de las comunes.

Conforme a lo resuelto en esta resolución, dese al depósito que se ha constituido para recurrir, el destino previsto en la Disposición Adicional 15ª de la LOPJ.

Notifíquese a las partes interesadas esta resolución y con certificación literal a expedir por el Sr. Letrado de la Administración de Justicia de esta Audiencia Provincial y del oportuno despacho, devuélvanse los autos originales al Juzgado de procedencia, para cumplimiento y ejecución de lo acordado. Archívese el original en el libro-registro correspondiente de esta Sección.

Contra esta resolución no cabe recurso ordinario alguno. Únicamente cabe recurso de casación, si bien solo en el supuesto previsto en el artículo 847.1.2º b) de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por infracción de ley del motivo previsto en el artículo 849.1.º del mismo texto legal, preparando dicho recurso ante este Tribunal



mediante escrito autorizado por Abogado y Procurador, dentro de los cinco días siguientes al de la última notificación de esta sentencia.

Así, por esta nuestra Sentencia, definitivamente juzgando, la pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- Dada, leída y publicada ha sido la anterior sentencia, estando celebrando audiencia pública ordinaria en el mismo día de su fecha, de lo que doy fe.-

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ