

## **SAP de Bizkaia de 29 de mayo de 2007**

En Bilbao, a veintinueve de mayo de dos mil siete.

Visto en grado de apelación ante la Audiencia Provincial de Bilbao, Sección Cuarta, integrada por los Ilmos. Srs. Magistrados, el procedimiento PRO.ORDINARIO L2 1045/04, procedente del Juzgado de 1ª Instancia nº 3 de Baracaldo y seguido entre partes: Como apelante Eugenia, Beatriz y Maribel representadas por el Procurador Sr. Hernández Casado y dirigidas por el Letrado Sr. Delgado Ortega y como apelada que se opone al recurso María Luisa representada por el Procurador Sr. Hijón González y dirigida por el Letrado Sr. Nieva García.

SE ACEPTAN y se dan por reproducidos en lo esencial, los antecedentes de hecho de la sentencia impugnada en cuanto se relacionan con la misma.

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

PRIMERO.- La Sentencia de instancia de fecha 2 de Marzo de 2006 es de tenor literal siguiente:

"FALLO: Que DESESTIMANDO COMO DESESTIMO la demanda interpuesta por el Procurador Sr. fuente Lavin, en representación de D<sup>a</sup>. Maribel, D<sup>a</sup>. Eugenia y D<sup>a</sup>. Beatriz, contra D<sup>a</sup>. María Luisa, representados por el Procurador Sra. López del Hoyo DEBO ABSOLVER Y ABSUELVO a dicha demandada de las peticiones deducidas en su contra, declarando la validez del testamento otorgado por D. Pedro otorgado en fecha 10 de marzo de 1994. Todo ello con expresa imposición a la actora de las costas procesales causadas."

SEGUNDO.- Publicada y notificada dicha Resolución a las partes litigantes, por la representación de la demandante se interpuso en tiempo y forma recurso de apelación que, admitido por el Juzgado de Instancia y tramitado en legal forma ha dado lugar a la formación del presente rollo, al que ha correspondido el nº 376/06 de Registro y que se ha suscitado con arreglo a los trámites de los de su clase.

TERCERO.- Hecho el oportuno señalamiento quedaron las actuaciones sobre la Mesa del Tribunal para votación y fallo.

CUARTO.- En la tramitación del presente recurso se han observado las prescripciones legales.

Ha sido Ponente para este trámite la Ilma. Sra. Magistrado D<sup>ña</sup>. LOURDES ARRANZ FREIJO.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La sentencia de instancia desestimó la demanda que había sido formulada, pretendiendo la nulidad de una cláusula testamentaria, por desheredación injusta de las actoras, a la sazón cónyuge e hijas del testador.

SEGUNDO.- La pretensión, de quien tenía la condición de cónyuge del testador, es rechazada, apreciando su falta de legitimación para reclamar, al encontrarse divorciada, pronunciamiento que es objeto de recurso por dicha parte actora, pero que debe confirmarse, pues si bien es cierto que en la Audiencia Previa se resolvió aceptando su legitimación, tal resolución se refería a su legitimación "ad processum", y no a su legitimación ad causam, cuya ausencia está fuera de toda duda, pues el *art. 59 de la Ley Civil Foral del País Vasco*, norma que es la que resulta de aplicación al supuesto de autos establece que <Carecerá de derechos sucesorios en la herencia de su consorte el divorciado o el cónyuge separado por causa a él imputable>, por tanto teniendo la condición de divorciada, la pérdida de derechos sucesorios se produce con independencia de cualquier tipo de criterio culpabilístico, que la recurrente pretende hacer valer, pero que resulta ajeno a los pronunciamientos de disolución del matrimonio, que tienen su fundamento en causas objetivas.

TERCERO.- La pretensión de las otras dos actoras, hijas del testador, es rechazada al estimarse en la sentencia de instancia, que ha sido probada la causa de desheredación, recogida en la cláusula testamentaria, impugnando por vía de recurso tal conclusión, sosteniendo la existencia de un error en la valoración del resultado de la prueba, afirmando que, ninguna de las causas de desheredación, recogidas en el testamento, ha podido ser probada.

La causa de desheredación de las hijas, que se recoge en el testamento, es la fundada en el *apartado 2º del art.853 del C.c.*, estableciéndose que deshereda a sus hijas Eugenia y Elena llamada Beatriz, <por haberle maltratado de obra e injuriado gravemente de palabra >.

La sentencia de instancia, considera probada la concurrencia de dicha causa, al estimar que había existido una total falta de relación entre hijas y padre, desconociendo éstas todas sus necesidades, y no habiendo conocido a la demandada, que había sido la compañera de su padre durante 28 años.

Argumenta la recurrente que dichas conductas nada tienen que ver con los supuestos de malos tratos de obra o injurias graves de palabra que se achacan a las hijas, correspondiendo a la demandada una acreditación cumplida de su existencia, debiendo realizarse una interpretación restrictiva en su aplicación, pues se debe proteger el derecho de los legitimarios.

El recurso se acoge.

Como punto de partida hay que insistir en los dos principios básicos en relación con la acción de impugnación de la desheredación ejercitada: primero, la interpretación de la procedencia de las causas de desheredación ha de llevarse a cabo de forma restrictiva de tal modo que " si no se da la causa legal tipificada y se prueba la *cláusula testamentaria conteniendo la desheredación es ineficaz, debiendo estarse a lo dispuesto en el art. 851 (STS 19-12-88).*

Existe una constante jurisprudencia ha recordado que la interpretación de las causas de desheredación ha de ser "absolutamente restrictiva" ya que se está en presencia de normas de carácter sancionador y porque, de otra forma, " se podría dar al traste con todo el sistema legitimario " establecido en el Código Civil (STS de 30-9-75, 14-3-94 y 4-11-97, entre otras). También la jurisprudencia (STS 28-6-93 y 4-11-97, por todas) ha distinguido claramente entre aquellos hechos con relevancia jurídica que cabe incardinar en las causas de desheredación que contempla el Código Civil y aquellas otras circunstancias que, aun siendo ciertas, corresponden al campo de la moral y escapan a la apreciación y valoración jurídica, y que, en definitiva, sólo están sometidas al tribunal de la conciencia; y en segundo lugar, que por expresa dicción del *art. 850 Código Civil* " la prueba de ser cierta la causa de la desheredación corresponde a los herederos del testador si el desheredado la negare ": es decir, que ejercitada la acción, el heredero del testador deberá llevar a cabo la actividad probatoria necesaria, impuesta por el *art. 217 LEC*, para demostrar la certeza de la causa que se ha mencionado en la disposición testamentaria, lo cual, en términos de la sentencia del T.S. de 31-10-95 supone una ventaja de índole procesal y más concretamente de naturaleza probatoria.

Desde ese punto de partida, lo cierto es que la única conducta de las hijas que ha sido constatada es la ausencia de todo tipo de relación con su padre desde el momento de la separación de sus padres, distanciamiento, que no les puede resultar imputable, pues tiene su origen en una separación que fue conflictiva, habiendo sido el padre quien abandonó el domicilio familiar, por lo que partiendo de una interpretación restrictiva, no existe ninguna base para asimilar situaciones de alejamiento, con situaciones de maltrato de obra, y menos si, como ya hemos dicho, tal distanciamiento no les es directamente imputable a las herederas.

No existe en los autos ni el mas mínimo indicio, documental, de conductas activas y conscientes de maltrato de obra, o de manifestaciones injuriosas, y la única testigo que compareció en el juicio, tampoco relató la existencia de tales conductas, limitándose nuevamente a poner de manifiesto la ausencia de toda relación.

Procede por lo expuesto declarar la nulidad de la cláusula de desheredación, de Eugenia y Maribel, recogida en el testamento otorgado por D. Pedro, y la cláusula de institución de heredera de María Luisa, declarando a las demandantes herederas en todos los bienes acciones y derechos de D. Pedro, en lo que represente el valor de los cuatro quintos del haber hereditario por mitades e iguales partes, reduciendo la institución de heredera de María Luisa en lo que represente el valor de un quinto del haber hereditario.

CUARTO.- Estimándose parcialmente el recurso no se hará pronunciamiento sobre costas.

En virtud de la Potestad Jurisdiccional que nos viene conferida por la Soberanía Popular y en nombre de S.M. el Rey.

### **FALLAMOS**

Que estimando el recurso de apelación interpuesto en nombre y representación de Eugenia y Beatriz, y desestimando el interpuesto en la representación de Maribel, contra la Sentencia de fecha 2 de Marzo de 2006, dictada por el Juzgado de Primera Instancia

nº 3 de Barakaldo, en el procedimiento PRO.ORDINARIO L2 1045/04, de que el presente rollo dimana. Debemos revocar y revocamos dicha resolución, estimando la demanda formulada en nombre y representación de Eugenia y Beatriz declarando la nulidad de la cláusula de desheredación, de Eugenia y Beatriz, recogida en el testamento otorgado por D. Pedro, y la cláusula de institución de heredera de María Luisa, declarando a las demandantes herederas en todos los bienes acciones y derechos de D. Pedro, en lo que represente el valor de los cuatro quintos del haber hereditario por mitades e iguales partes, reduciendo la institución de heredera de María Luisa en lo que represente el valor de un quinto del haber hereditario.

Confirmando la sentencia de instancia en lo que se refiere a la desestimación de la demanda formulada en nombre y representación de Maribel.

Sin pronunciamiento sobre las costas en ninguna de las dos instancias.

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