

SAP de Bizkaia de 4 de diciembre de 2002

En Bilbao a cuatro de diciembre de dos mil dos.

Vistos en grado de apelación ante la Audiencia Provincial de Bilbao, Sección Cuarta, integrada por los Ilmos. Srs. Magistrados, los presentes autos de Juicio de MENOR CUANTÍA Nº 566/98, procedentes del Juzgado de 1ª Instancia nº 3 de Barakaldo y seguidos entre partes: Como apelante Ana María representada por el procurador Sr. Basterrechea Aldana y dirigida por la Letrada Sra. Urbaneja Riego, como apelado Margarita ; María Consuelo y Rubén representados por el Procurador Sr. Zubieta Garmendia y como apelado que no impugna ni se opone Carlos María .

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 30 de Julio de 2001 es de tenor literal siguiente:

"FALLO: Que estimando íntegramente la demanda interpuesta por el procurador de los Tribunales, D. FRANCISCO JAVIER ZUBIETA GARMENDIA, en nombre y representación de D.^a Margarita , D.^a María Consuelo , y D. Rubén , contra D.^a Ana María y D. Carlos María , debo declarar y declaro: a) la nulidad de la cláusula primera de la disposición testamentaria otorgada por D. Gustavo , en fecha 6 de abril de 1998, ante la fe notarial de D. Francisco Candil Berguillos, Nº 494 de su protocolo, y por la cual deshereda completamente a sus hijos D.^a María Consuelo y D. Rubén y a su esposa D.^a Margarita ; b) El derecho de los hijos y esposa desheredados a su porción legítima en la sucesión del causante; cuota que, conforme a la Ley personal del causante y por la cual ha de regirse su sucesión, constituye los cuatro quintos de la totalidad de los bienes del testador, para con relación a los dos expresados hijos, D.^a María Consuelo y D. Rubén , y la mitad de la herencia en usufructo a favor del cónyuge viudo, D.^a Margarita ; c) La nulidad de la institución de heredero, causada por el testador a favor de D.^a Ana María , en cuanto perjudique la legítima de los dos hijos y esposa del causante, como herederos legitimarios, en las cuotas expresadas precedentemente; d) los derechos a la sucesión de la heredera instituida, D.^a Ana María , se contraen al quinto de la herencia del causante, en concurrencia con las cuotas legitimarias ya expresadas de los hijos y el cónyuge viudo; e) la nulidad de la escritura de cesión de derechos hereditarios en pago de deudas otorgada entre D.^a Ana María y D. Carlos María , ante el Notario D. Francisco Candil Beguillos, con fecha 15 de Septiembre de 1998, en lo que la misma pueda perjudicar a la legítima de los actores; f) Se condena a D.^a Ana María y D. Carlos María , a estar y pasar por las anteriores declaraciones, así como a restituir a la masa hereditaria de los bienes y derechos objeto de transmisión por medio de la citada escritura pública, en lo que afecten y correspondan a la legítima de los demandantes. Se condena en costas a los demandados".

SEGUNDO.- Publicada y notificada dicha Resolución a las partes litigantes, por la representación del demandado 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 1051/01 de Registro y que se ha suscitado con arreglo a los trámites de los de su clase.

TERCERO.- Hecho el oportuno señalamiento para la votación y fallo del presente recurso, quedaron las actuaciones sobre la Mesa del Tribunal para la deliberación y resolución.

CUARTO.- En la tramitación del presente recurso se han observado las prescripciones legales. Ha sido Ponente para este trámite la Ilma. Sra. Magistrada D.^a INMACULADA HERBOSA MARTÍNEZ

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- El motivo alegado por la parte apelante para sostener el presente recurso de apelación es la disconformidad con la resolución de instancia por la que se estima la condición de aforado del causante y la pretensión de nulidad parcial de la disposición testamentaria ordenada por el testador, D. Gustavo, en virtud de testamento abierto otorgado ante notario, el día 6 de abril de 1998, en cuya cláusula primera deshereda completamente a sus dos hijos, D^a María Consuelo y D. Rubén y a su esposa D^a Margarita, y en la segunda instituye heredera universal de todos sus bienes, derechos y acciones a su madre, D^a Ana María , con derecho de sustitución para el caso de premoriencia a favor de los hermanos del testador D. Simón , D^a Paula , D^a Irene y D^a Carolina.

Insta la parte apelante la revocación de la resolución recurrida y que se dicte otra por la que se declare la condición de no aforado del causante y la validez de la citada disposición testamentaria. En justificación de tal petición, se alega una defectuosa valoración de la prueba en lo relativo a la residencia continuada del causante en territorio de Derecho foral y a la certeza de las causas de desheredación, así como una insuficiente motivación de la sentencia recurrida. Por la parte apelada se interesó en sus alegaciones ante la Sala la desestimación del recurso y la íntegra confirmación de la resolución recurrida.

SEGUNDO.- Por lo que se refiere a la primera cuestión planteada, la que versa sobre la Ley por la que habrá de regirse la sucesión del causante, el juzgador de instancia estima que la condición de aforado del finado resulta acreditada por el documento expedido por el Ayuntamiento de Sestao, del que resulta su empadronamiento en dicha localidad desde el año 1977, y no desde el 1997 como sostiene la parte apelante, hasta el día de su muerte. A nuestro juicio, dicho documento acredita de manera suficiente el requisito de la residencia continuada de diez años exigido por el artículo 14. 5. 2. del Código civil para la sujeción al Derecho foral, sin que las alegaciones de la parte apelante relativas al hecho de que el causante trasladara su residencia a Moriles, provincia de Córdoba, desde su separación matrimonial producida en el año 1998 permitan llegar a una solución diferente, dada su residencia continuada en la citada localidad de Sestao,

territorio foral, por tiempo superior a diez años, condición no alterada por el tiempo de estancia, inferior al legal, en territorio de otro carácter.

TERCERO.- En relación a la segunda cuestión planteada en el presente recurso, la relativa a la validez de la disposición testamentaria referida, por la que el causante deshereda completamente a su esposa y sus dos hijos, el Juzgado de Primera Instancia estima su nulidad por no haberse probado por sus herederos la certeza de la causa de desheredación, pues la prueba de ser cierta corresponde a los herederos del testador si los desheredados, como sucede en el presente caso, la negaren.

A nuestro juicio, y sin entrar en la valoración de la prueba practicada en la instancia para estimar probada la certeza de las causas de desheredación, debe analizarse como presupuesto previo, de conformidad con las alegaciones de la parte apelada, si la causa de desheredación se ha expresado con arreglo a lo preceptuado por la ley, ya que según lo dispuesto en el artículo 849 CC sólo puede hacerse en testamento expresando en él la causa legal en que se funde. Este extremo no es valorado por la sentencia de instancia, al entrar a valorar la prueba de las causas que según los herederos del causante legitimarían la desheredación, aun cuando se hace mención a la no expresión de causa para la desheredación. Según viene manteniendo la doctrina, el cumplimiento de la expresión de la causa de desheredación queda cumplido: si se expresa la causa legal de desheredación, aunque no se precisen los hechos constitutivos, que sólo deben ser probados por los herederos en caso de ser controvertidos; si se hace referencia a los hechos constitutivos, aunque no se indique la causa legal específica en que se apoya la desheredación; si se señala genéricamente una causa que pueda comprenderse en alguna o varias de las legalmente tipificadas (STS de 6 de diciembre de 1963); si, aun sin precisar el hecho ni referirse a una causa legal genérica ni específicamente determinada, las palabras con las que el testador se exprese sean suficientemente explícitas para hacer entender que se refirió a hechos ocurridos calificados por la ley como causa de desheredación.

Nada de esto se hace en el caso que nos ocupa, en el que el testador se limita a desheredar su esposa e hijos con una cláusula del siguiente tenor: En base a los artículos 855 y 853 del Código Civil, deshereda completamente a sus hijos Doña María Consuelo y Don Rubén, y a su esposa Doña Margarita.

Por mucha laxitud que quiera darse al requisito de la expresión legal de la causa, lo cierto es que la referencia genérica a los preceptos mencionados no cumple con las exigencia legal de expresar en el testamento la causa en que se funda tal desheredación. Como expone la parte apelada en su escrito de demanda, dado por reproducido en el de oposición a la apelación, los artículos 855 y 853 del Código civil mencionados en el testamento comprenden una serie de supuestos, de carácter diverso y notoriamente heterogéneos entre sí, que conducen a una imprecisión de la causa, contraria al propósito del legislador. Y no puede alegarse de contrario, como argumenta la parte apelante en su escrito de demanda, que el sentido de la cláusula testamentaria es el de expresar las dos causas del precepto invocado para los hijos (art. 853 CC) y las cuatro del invocado para la mujer (art. 855), refiriéndose, al remitirse a esos dos artículos, a todo el contenido de los mismos, sin que aporte nada en favor de tal interpretación el hecho de que el notario autorizase dicha disposición.

Este argumento, a nuestro juicio, debe ser desestimado, pues, llevado a sus últimas consecuencias llevaría a prescindir de la exigencia legal mencionada, pues

sobreentendido que la desheredación sólo surte sus efectos cuando concurra una de las causas señaladas en la ley (art. 851 CC), nada aporta la mención genérica de dichos preceptos, sin precisar una causa concreta de las que allí se recogen, o bien una causa genérica que pueda encajar en alguna o alguna de las tipificadas legalmente, impidiendo a los desheredados la posibilidad de impugnarla. Tal interpretación no se ajusta a lo dispuesto en los artículos 849 y 851 CC, en cuya virtud la desheredación debe hacerse en testamento y con expresión de la causa legal en que se funda, debiendo, en otro caso, anularse la institución de heredero en cuanto perjudique al desheredado, pues, si bien el cumplimiento de dicha exigencia legal debe entenderse realizado de cualquiera de las formas señaladas, la causa legal en que se funda la decisión del testador, como ha señalado la jurisprudencia del TS, se debe indicar con claridad, aun cuando no sea imprescindible su reseña circunstanciada, siempre que se haga factible su individualización y no se impida la posibilidad de impugnarla tal y como se desprende de la S. de 4 de noviembre de 1904 (STS de 9 de julio de 1974). En la misma línea, la STS de 8 de noviembre de 1974 estima carente de fundamento la afirmación hecha en el recurso de que basta con que el testador las dé como ciertas -las causas de desheredación- pues dicha afirmación, aparte de conculcar lo dispuesto en los preceptos que acabamos de citar, vendría a socavar toda la base del sistema de legítimas al dejar al arbitrio del testador la posibilidad de consignar, como causa de la desheredación, hechos que no correspondieran a la realidad y que no pudieran ser contradichos (STS de 8 de noviembre de 1967).

Los argumentos aquí recogidos determinan la desestimación del recurso con confirmación de la resolución recurrida.

CUARTA.- En cuanto a las costas deben ser impuestas a la parte apelante.

Vistos los artículos citados y los de legal y pertinente aplicación.

FALLAMOS

DESESTIMANDO el recurso de apelación interpuesto por D.^a Ana María contra la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia nº 3 de Barakaldo en el procedimiento de Menor Cuantía 566/98 de que el presente rollo dimana DEBEMOS CONFIRMAR Y CONFIRMAMOS dicha resolución. Todo ello con imposición de costas de esta alzada a la parte apelante.

Así por esta nuestra sentencia, lo acordamos, mandamos y firmamos.