



Roj: **STS 1676/2023 - ECLI:ES:TS:2023:1676**

Id Cendoj: **28079110012023100568**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **19/04/2023**

Nº de Recurso: **2358/2019**

Nº de Resolución: **556/2023**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **MARIA DE LOS ANGELES PARRA LUCAN**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Civil**

#### **Sentencia núm. 556/2023**

Fecha de sentencia: 19/04/2023

Tipo de procedimiento: CASACIÓN

Número del procedimiento: 2358/2019

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 11/04/2023

Ponente: Excm. Sra. D.<sup>a</sup> M.<sup>a</sup> Ángeles Parra Lucán

Procedencia: AUDIENCIA PROVINCIAL DE MADRID. SECCIÓN 20.<sup>a</sup>

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Luis Ignacio Andrés Sánchez Guiu

Transcrito por: LEL

Nota:

CASACIÓN núm.: 2358/2019

Ponente: Excm. Sra. D.<sup>a</sup> M.<sup>a</sup> Ángeles Parra Lucán

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Luis Ignacio Andrés Sánchez Guiu

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Civil**

#### **Sentencia núm. 556/2023**

Excmos. Sres. y Excm. Sra.

D. Francisco Marín Castán, presidente

D.<sup>a</sup> M.<sup>a</sup> Ángeles Parra Lucán

D. José Luis Seoane Spiegelberg

D. Antonio García Martínez

En Madrid, a 19 de abril de 2023.

Esta Sala ha visto el recurso de casación interpuesto por D.<sup>a</sup> Elena , representada por el procurador D. Juan José Gómez Velasco y bajo la dirección letrada de D. Ignacio Ruiz Perelló, contra la sentencia de fecha 17 de diciembre de 2018, dictada por la Sección 20.<sup>a</sup> de la Audiencia Provincial de Madrid en el recurso de apelación

n.º 534/2018, dimanante de las actuaciones de juicio ordinario n.º 919/2013 del Juzgado de Primera Instancia n.º 33 de Madrid, sobre impugnación de testamento. La parte recurrida no se ha personado ante esta sala.

Ha sido ponente la Excm. Sra. D.ª M.ª Ángeles Parra Lucán.

## ANTECEDENTES DE HECHO

### PRIMERO.- *Tramitación en primera instancia*

1. D.ª Elena interpuso demanda de juicio ordinario contra D.ª Eugenia, en la que solicitaba se dictara sentencia por la que se declare:

"- La inexistencia de la causa de desheredación expresada en la disposición tercera del testamento otorgado en fecha 17 de agosto de 2005, ante el Notario de esta ciudad D. Antonio Álvarez Pérez, bajo el n.º 3.365 de su protocolo, por D. Felix, padre de mi representada, cuya copia autorizada acompañamos bajo el n.º 6 de documentos, junto con el certificado expedido por el Registro de Actos de Última Voluntad.

"- La nulidad de la institución de heredero único y universal incluida en el testamento de referencia a favor de la demandada, en todo lo que perjudique a la legítima que mi mandante y su hermano tienen derecho a percibir.

"- El derecho de mi representada y su hermano a la legítima que le corresponde en la herencia de su padre, D. Felix.

"- Condene al demandado a estar y pasar por estas declaraciones, y todo ello con expresa imposición de las costas al demandado".

2. La demanda fue presentada el 4 de julio de 2013 y, repartida al Juzgado de Primera Instancia n.º 33 de Madrid, fue registrada con el n.º 919/2013. Una vez fue admitida a trámite, se procedió al emplazamiento de la parte demandada.

3. La parte demandada no contestó a la demanda siendo declarada en situación procesal de rebeldía mediante diligencia de ordenación de 19 de noviembre de 2015.

4. Tras seguirse los trámites correspondientes, la Magistrada Juez del Juzgado de Primera Instancia n.º 33 de Madrid dictó sentencia de fecha 11 de julio de 2016, con el siguiente fallo:

"Desestimo la demanda planteada por D.ª Elena frente a D.ª Eugenia, declaro no haber lugar a la misma, absolviendo a la demandada de los pedimentos frente a ella deducidos, sin hacer expresa condena en costas".

### SEGUNDO.- *Tramitación en segunda instancia*

1. La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por la representación de D.ª Elena.

2. La resolución de este recurso correspondió a la Sección 20.ª de la Audiencia Provincial de Madrid, que lo tramitó con el número de rollo 534/2018 y, tras seguir los correspondientes trámites, dictó sentencia en fecha 17 de diciembre de 2018, con el siguiente fallo:

"Se desestima el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de Doña Elena contra sentencia de fecha 11 de julio de 2016, recaída en juicio ordinario seguido con el n.º 919/2013 ante el Juzgado de Primera Instancia n.º 33 de Madrid, confirmando dicha resolución en todos sus pronunciamientos, y se imponen a la parte recurrente las costas originadas por su recurso ...".

### TERCERO.- *Interposición y tramitación del recurso de casación*

1. D.ª Elena interpuso recurso de casación.

El motivo del recurso de casación fue:

"Único.- Se fundamenta por infracción, en concepto de aplicación indebida del artículo 853.2.ª en relación con los artículos 850 y 851 todos ellos del Código Civil".

2. Las actuaciones fueron remitidas por la Audiencia Provincial a esta sala y las partes fueron emplazadas para comparecer ante ella. Una vez recibidas las actuaciones en esta sala y personadas las partes por medio de los procuradores mencionados en el encabezamiento, se dictó auto de fecha 9 de junio de 2021, cuya parte dispositiva es como sigue:

"LA SALA ACUERDA:

"Admitir el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de D.ª Elena, contra la sentencia de fecha 17 de diciembre de 2018, dictada por la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 20.ª), en el rollo



de apelación n.º 534/2018, dimanante de juicio ordinario n.º 919/2013, del Juzgado de Primera Instancia n.º 33 de Madrid".

3. No habiendo comparecido la parte recurrida, quedó el presente recurso pendiente de vista o votación y fallo.

4. Por providencia de 3 de marzo de 2023 se nombró ponente a la que lo es en este trámite y se acordó resolver el recurso sin celebración de vista, señalándose para votación y fallo el 11 de abril de 2023, fecha en que ha tenido lugar.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** El recurso se plantea en un procedimiento iniciado por demanda interpuesta por la hija desheredada por el padre en un testamento en el que invoca, además de la existencia de maltrato de obra e injurias, la falta de relación. La instituida heredera demandada fue declarada en rebeldía y no se ha personado en el procedimiento. En las dos instancias se ha desestimado la demanda interpuesta por la hija desheredada y su recurso de casación va a ser estimado.

Son antecedentes necesarios los siguientes.

1. Felix , nacido el NUM000 de 1937, estuvo casado, en primeras y únicas nupcias, con Remedios , de quien se separó por sentencia judicial en 1989. El matrimonio tuvo dos hijos, Elena y Secundino .

El 17 de agosto del año 2005, Felix otorgó testamento notarial abierto en el que expuso: "Que desde la fecha de su separación judicial, en la que fue maltratado de obra e injuriado gravemente de palabra por sus citados hijos, no ha tenido relación alguna con éstos, sin que conozca sus domicilios y sin que haya tenido noticia alguna desde aquella fecha, demostrando de esta forma, su desinterés total por las circunstancias particulares del testador en cuanto concierne a su situación personal, de salud y/o económica". En la cláusula primera del testamento conforme a la que ordena su última voluntad, Felix "deshereda a sus dos citados hijos, por las causas establecidas en el art. 853.2.ª del Código civil", y en las cláusulas segunda y tercera instituye heredera universal, sustituida por sus descendientes, a "su compañera", Eugenia .

Felix falleció el 10 de noviembre de 2012.

2. El 4 de julio de 2013, Elena interpuso demanda de juicio ordinario contra Eugenia por la que solicitaba se declarase la inexistencia de la causa de desheredación expresada en el testamento otorgado por su padre. También solicitaba se declarase la nulidad de la institución de heredera única y universal a favor de la demandada en todo lo que perjudique la legítima que la actora y su hermano tienen derecho a percibir.

3. La demandada no contestó a la demanda y fue declarada en situación procesal de rebeldía.

4. El juzgado dictó sentencia por la que desestimó la demanda.

El juzgado basó su decisión en el siguiente razonamiento. En primer lugar, señaló que la declaración de rebeldía de la parte demandada por no haber contestado a la demanda ni haberse personado en el acto del juicio para hacer valer sus derechos no supone ni admisión de los hechos ni allanamiento, por lo que no autoriza a dictar acrítica y mecánicamente sentencia de conformidad con las peticiones de la actora más que en el caso en que acredite los hechos y el derecho constitutivo de su pretensión. A continuación, el juzgado afirmó que los vicios del consentimiento deben probarse y concluyó:

"Pues bien aplicando la anterior doctrina al supuesto de autos ninguna prueba existe de concurrir dolo o vicio del consentimiento en la voluntad del testador, ni que no existiese causa de desheredación, por lo que no puede accederse a la petición formulada por la parte actora al estar carente de prueba que pueda sustentar la impugnación del testamento objeto de autos.

"No obstante, el pronunciamiento anterior no cabe hacer expresa imposición de costas, por no apreciarse mala fe en la interposición de la demanda".

5. La demandante interpuso recurso de apelación. En su recurso, la apelante denunció que la sentencia del juzgado incurría en incongruencia omisiva, falta de motivación y error en la interpretación del art. 850 CC en relación con el art. 217 LEC.

6. El recurso de apelación fue desestimado por la Audiencia Provincial, que confirmó la sentencia del juzgado e impuso a la apelante las costas de la apelación.

La Audiencia, tras señalar que la sentencia del juzgado adolecía de una motivación confusa (por dedicar parte de su argumentación a los vicios del consentimiento, que no habían sido alegados por la actora), rechazó que la sentencia fuera incongruente, pues desestima íntegramente la demanda, así como que careciera totalmente

de motivación, pues con independencia de su acierto motiva sucintamente que no existe prueba sobre que no haya causa de desheredación. A continuación, con cita de la jurisprudencia de esta sala, la Audiencia declara no compartir el criterio del juzgado de atribuir a la demandante la carga de la prueba de un hecho negativo ("que no existe causa de desheredación") por entender que se opone a lo dispuesto en el art. 850 CC. La Audiencia añade:

"Quinto. El citado testamento cumple con los requisitos legales, pero no contiene una descripción detallada de las conductas de sus hijos que supuestamente constituyeron los maltratos de obra, ni las expresiones por las que el testador se consideró gravemente injuriado de palabra, ni las concretas circunstancias de tiempo o lugar en que las mismas se produjeron. La citada causa de desheredación ha sido negada por la actora, hoy recurrente, Elena, por lo que la carga de probar su existencia y gravedad se ha desplazado a la designada heredera Eugenia, declarada en rebeldía en la instancia, que no se ha personado en autos ni propuesto prueba alguna para acreditar la causa de desheredación contradicha, por lo que, la falta de prueba sobre los citados maltratos de obra e injurias graves debe perjudicar a esta última.

"Sexto. Cuestión diferente es la afirmación del testador de que no ha tenido relación con sus hijos desde su separación (en el año 1989), sin que conozca sus domicilios y sin que haya tenido noticia alguna desde aquella fecha, demostrando de esta forma su desinterés total por las circunstancias particulares del testador en cuanto concierne a su situación personal, de salud y/o económica. A diferencia de la anterior causa de desheredación, la actora en la demanda rectora de los presentes autos no ha contradicho ni negado que fuera cierta la aludida falta de contacto ni su desinterés por la situación personal, de salud y/o económica de su padre desde el año 1989 hasta la fecha de fallecimiento del testador (10 de noviembre de 2012).

"(...)

"Séptimo. La mención en el testamento, como causa de desheredación, a la falta de relación familiar afectiva entre el causante y la recurrente durante 16 años (1989-2005) puede ser valorada como manifestación de unos daños psicológicos constitutivos de maltrato de obra, máxime cuando la actora no ha contradicho dicha circunstancia en su demanda, y no consta que existiera reconciliación. Por otro lado, dicha falta de relación es claramente imputable a la desheredada que en el año 1989, fecha de separación de sus padres, era ya mayor de edad, y, por tanto, hay que entender que de forma consciente y deliberada evitó durante todos esos años todo contacto con su padre, sin querer saber nada de él, ni siquiera al final de sus días, desentendiéndose totalmente de sus circunstancias, ya en la demanda consta que fue cuando se enteró del fallecimiento de su padre, cuando se interesó por su testamento.

"El hecho de que el causante destacara especialmente esta circunstancia en su testamento da constancia de que en su ánimo tal falta absoluta de interés durante un período tan dilatado revestía una especial gravedad hasta el punto de ser su voluntad manifestada en el testamento la de privar de su legítima a su hija que incurrió en una conducta incompatible con los deberes elementales de respeto y consideración que se derivan de la relación jurídica de filiación. La jurisprudencia citada anteriormente ha elevado el abandono o despreocupación por los problemas del testador a la categoría de maltrato psicológico y éste a su vez es considerado como una variante del maltrato de obra. A este tipo de maltrato psíquico se refiere la jurisprudencia manifestando que se da en aquellas situaciones en que existe "cualquier tipo de castigo que no sea físico". Entendemos que la conducta de la recurrente puede ser incardinada en el artículo 853.2 del Código Civil, conforme a la actual jurisprudencia, que lo ha interpretado de manera flexible conforme a la realidad social, al signo cultural y a los valores del momento en que se producen ( artículo 3 del Código Civil)".

7. La demandante ha interpuesto recurso de casación contra la sentencia de la Audiencia Provincial.

**SEGUNDO.-** El recurso de casación se funda en un motivo en el que la demandante denuncia la aplicación indebida del art. 853.2.ª CC en relación con los arts. 850 y 851 CC. Justifica el interés casacional con cita de la jurisprudencia de la sala sobre el maltrato psicológico como causa de desheredación ( sentencias de 3 de junio de 2014, 30 de enero de 2015 y 27 de junio de 2018).

En el desarrollo del recurso la recurrente razona que no consta que la falta de relación que expresa el testador le sea imputable a ella y su hermano y que, de lo afirmado en el testamento, se desprende la falta de relación del padre con sus hijos a consecuencia de la ruptura de la relación con su madre, sin que conste haber intentado mantener ninguna relación, si bien el testador manifiesta haber iniciado una nueva vida con otra mujer, sin que aparezca en autos la existencia de una situación emocional o afectiva que pudiera haber lesionado su salud mental.

El recurso va a ser estimado, de acuerdo con la doctrina de la sala, que se recoge a continuación.

**TERCERO.-** En la sentencia 419/2022, de 24 de mayo, dijimos:



"En el diseño legal actualmente vigente la legítima es configurada como un derecho del que solo puede privarse al legitimario de manera excepcional cuando concurra causa de desheredación. El testador debe expresar alguna de las causas que de manera tasada ha fijado el legislador en los arts. 852 y ss. CC y al legitimario le basta negar su veracidad para que se desplace la carga de la prueba al heredero ( art. 850 CC).

"La jurisprudencia de la sala, en los últimos años, ha llevado a cabo una interpretación flexible del art. 853.2.ª CC, que establece como justa causa para desheredar a hijos y descendientes haber "maltratado de obra o injuriado gravemente de palabra" al padre o ascendiente.

"Atendiendo a la realidad social del tiempo en que ha de ser aplicada la norma, y tratando de dar respuesta a las situaciones de menosprecio 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.ª CC. En el presente caso, la sentencia recurrida considera acreditado que ambos hermanos incurrieron en una conducta de menosprecio 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".

**CUARTO.-** La aplicación al caso de la doctrina de la sala, a la vista de los hechos acreditados en la instancia, determina la estimación del recurso de casación.

**1.** Debemos comenzar advirtiendo que el testador desheredó a sus dos hijos, la demandante recurrente y su hermano Secundino, pero este no ha ejercitado la acción para hacer valer sus derechos legitimarios. Aun cuando en el Código civil la legítima es una institución de derecho necesario que vincula al causante, el legitimario desheredado una vez fallecido el causante tiene la facultad de ejercer la acción de impugnación de desheredación y de reclamación de su legítima, pero es una facultad a la que también puede renunciar. Por ello, a pesar de que la demandante en sus escritos se refiere también a su hermano, puesto que no actúa en su nombre ni consta que tenga legalmente atribuida su representación, el pronunciamiento de esta sala solo puede afectar a los derechos de la demandante, única que ha ejercitado la acción de desheredación injusta.

**2.** El testador debe expresar alguna de las causas que de manera tasada ha fijado el legislador en los arts. 852 y ss. CC y al legitimario le basta negar su veracidad para que se desplace la carga de la prueba al heredero ( art. 850 CC).

En el caso que juzgamos únicamente contamos con la doble afirmación del testador relativa, de una parte, al maltrato de obra e injurias graves recibidas de parte de sus hijos y, de otra, a la falta de relación con ellos. La Audiencia admite que, negada por la demandante el maltrato y las injurias, corresponde la carga de probar su existencia y gravedad a la designada heredera, declarada en rebeldía en la instancia, que no se ha personado en autos ni propuesto prueba alguna para acreditar la causa de desheredación contradicha, por lo que, la Audiencia concluye que la falta de prueba debe perjudicar a esta última. Pero en cambio, y esto es impugnado por la recurrente en el recurso de casación, la Audiencia considera que como la actora no ha negado la falta de relación con su padre, cabe apreciar en atención a las circunstancias que su conducta puede ser incardinada en el 853.2 CC.



A estos efectos, la sentencia recurrida considera que la mención por el testador a la falta de relación familiar afectiva con la recurrente puede ser valorada como manifestación de unos daños psicológicos constitutivos de maltrato de obra, y valora que el hecho de que el causante destacara especialmente esta circunstancia en su testamento da constancia de que en su ánimo tal falta absoluta de interés durante un período tan dilatado -que la actora no ha negado-, revestía una especial gravedad hasta el punto de ser voluntad manifestada en el testamento la de privar de su legítima a su hija. La sentencia considera, además, que dicha falta de relación es claramente imputable a la desheredada porque en la fecha de separación de sus padres era ya mayor de edad.

La sala no comparte este razonamiento. Aun cuando tras la separación de sus progenitores y posterior salida del domicilio familiar del padre, que inició otra vida familiar, la demandante no hubiera intentado contactar con él, la falta de relación no permite afirmar, salvo en el terreno especulativo, la existencia de un maltrato psicológico ni de un abandono injustificado, sobre lo que no existe prueba alguna, prueba que incumbía a la designada heredera, que no se ha personado en el procedimiento, desconociéndose igualmente si el padre realizó algún intento de ponerse en contacto o conocer la situación de su hija.

Como dijimos en la citada sentencia 419/2022, de 24 de mayo:

"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".

3. En consecuencia, estimamos el recurso de casación y, de acuerdo con lo expuesto, estimamos la demanda y declaramos que no concurre causa de desheredación, por lo que procede anular la institución de heredera de la demandada en cuanto perjudique la legítima de la demandante, de conformidad con lo dispuesto en el art. 851 CC.

**QUINTO.-** Dada la estimación del recurso no se imponen las costas a la recurrente.

Tampoco se imponen las costas de la apelación porque el recurso de la apelante debió ser estimado.

Se impone a la parte demandada las costas de la primera instancia, conforme a la regla del art. 394 LEC.

## FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido

1.º- Estimar el recurso de casación interpuesto por Elena contra la sentencia de fecha 17 de diciembre de 2018, dictada por la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 20.ª), en el rollo de apelación n.º 534/2018, dimanante de juicio ordinario n.º 919/2013, del Juzgado de Primera Instancia n.º 33 de Madrid.

2.º- Anular dicha sentencia y estimar el recurso de apelación interpuesto por Elena contra la sentencia de fecha 11 de julio de 2016, recaída en juicio ordinario seguido con el n.º 919/2013 ante el Juzgado de Primera Instancia n.º 33 de Madrid.

3.º- Estimar la demanda formulada por Elena y declarar que no concurre causa de desheredación, por lo que procede anular la institución de heredera de Eugenia en cuanto perjudique la legítima de la demandante.

4.º- No hacer expresa imposición de las costas causadas por los recursos de apelación y casación, y ordenar la devolución de los depósitos constituidos para su interposición.

5.º- Imponer a la demandada las costas de la primera instancia, dada la estimación de la demanda.

Líbrese al mencionado tribunal la certificación correspondiente, con devolución de los autos y del rollo de Sala.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.



Así se acuerda y firma.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ