

## EDJ 2004/209829

Audiencia Provincial de Valencia, sec. 7ª, S 14-10-2004, nº 540/2004, rec. 609/2004

Pte: Lahoz Rodrigo, José Antonio

Comentada en "La prueba ilícita en el proceso civil"

### Resumen

*La AP estima en parte el recurso interpuesto por la demandada frente a la sentencia que estimó la demanda y declaró la nulidad parcial del testamento ológrafo litigioso en lo relativo a la desheredación de los actores por falta de causa legal. El tribunal argumenta que procede declarar la ilicitud de la prueba documental aportada por los demandantes al proceso al haberse obtenido mediante la violación del derecho a la intimidad de la demandada. Por otro lado, debiendo interpretarse de forma restringida las causas de desheredación, no cabe realizar una interpretación extensiva de las mismas, por lo que, no estando demostrado que sus hijos lo maltrataran de obra, no cabe incluir en ella las discusiones o malas relaciones entre ellos e incluso el hurto de una cantidad de dinero. No obstante, no procede imponer las costas a la demandada en atención a las especiales circunstancias del asunto.*

### NORMATIVA ESTUDIADA

Ley 1/2000 de 7 enero 2000. Ley de Enjuiciamiento Civil LEC  
art.287 , art.791.2 , art.792

RD de 24 julio 1889. Código Civil  
art.848 , art.850 , art.851 , art.852 , art.853

### ÍNDICE

ANTECEDENTES DE HECHO  
FUNDAMENTOS DE DERECHO  
FALLO

### CLASIFICACIÓN POR CONCEPTOS JURÍDICOS

COSTAS PROCESALES  
CRITERIOS PARA SU IMPOSICIÓN  
Excepciones al vencimiento

LEGÍTIMA  
DESHEREDACIÓN

### FICHA TÉCNICA

Procedimiento:Apelación, Juicio Ordinario  
Legislación

Aplica art.287, art.791.2, art.792 de Ley 1/2000 de 7 enero 2000. Ley de Enjuiciamiento Civil LEC

Aplica art.848, art.850, art.851, art.852, art.853 de RD de 24 julio 1889. Código Civil

Cita art.394.1, art.398.2 de Ley 1/2000 de 7 enero 2000. Ley de Enjuiciamiento Civil LEC

#### Jurisprudencia

Cita en el mismo sentido sobre LEGÍTIMA - DESHEREDACIÓN STS Sala 1ª de 28 junio 1993 (J1993/6343)

#### Bibliografía

Comentada en "La prueba ilícita en el proceso civil"

## ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En dichos autos, por el-la Ilmo.-a Sr-Sra. Juez de Primera Instancia núm. 20 de Valencia, en fecha 21 de abril de 2004, se dictó sentencia cuya parte dispositiva es como sigue: Fallo:

"Que estimando la demanda formulada por la Procuradora Dª Mª. Lidón Jiménez Tirado en nombre y representación de D. Luis y D. José Carlos contra Dª Sonia sobre acción de nulidad total o parcial del testamento ológrafo otorgado en fecha nueve de abril de 1992 por D. Enrique, padre de los demandante y hermano de la demandada, debo declarar y declaro la nulidad parcial de dicho testamento en lo que se refiere a la desheredación de los demandantes en cuanto la misma no está fundada en causa legal, declaración que conlleva la anulación de la institución de heredera a favor de la demandada en lo que perjudica la legítima de los demandantes, quienes en virtud de tal legítima tienen derecho a las dos terceras partes del haber hereditario de su padre, siendo válida la disposición testamentaria en el tercio restante a favor de la demandada.

Y como efecto de la citada declaración de nulidad parcial del testamento queda invalidada y sin eficacia alguna la declaración de herederos abintestato practicada mediante acta de notoriedad el 10 de julio de 2002."

Se imponen las costas a la demandada".

SEGUNDO.- Contra dicha sentencia, por la representación de la demandada se preparó en tiempo y forma recurso de apelación, teniéndolo por preparado por providencia de 6 de mayo de 2004 que emplazó a la recurrente para que lo interpusiera en plazo de 20 días, efectuándolo en tiempo y forma; por providencia de 15 de junio de 2004 se dio traslado del escrito de interposición a la parte demandante, emplazándola para que formulara oposición, efectuándolo en debida forma.

TERCERO.- Por providencia de 12 de julio de 2004 se remitieron las actuaciones a la Ilma. Audiencia Provincial de Valencia con emplazamiento por término de 30 días; se repartió a esta Sección y por diligencia de 22 de julio de 2004 se turnó la ponencia, designando al Magistrado D. José Antonio Lahoz Rodrigo; por providencia de 1 de septiembre de 2004 se señaló para que tuviera lugar la votación y Fallo el día 29 de septiembre de 2004.

CUARTO.- En la tramitación del recurso se han observado las prescripciones legales en materia de procedimiento.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El recurso de apelación, interpuesto por la representación procesal de la demandada contra la sentencia de instancia, impugna parcialmente la misma al considerar que no se valora en debida forma la prueba practicada y se infringe el artículo 853-2 del C.C. EDL 1889/1, interesando su revocación y, por el contrario, se dicte nueva sentencia que desestime la demanda.

Entrando en el enjuiciamiento de los distintos motivos de apelación los analizaremos siguiendo el orden expuesto en el escrito de interposición. Se centra el objeto del procedimiento en la impugnación de la desheredación manifestada en el testamento ológrafo redactado por el causante, D. Enrique, en fecha 9 de abril de 1992, protocolizado en el acta autorizada por el Notario de Valencia, D. Joaquín Borrell García, en fecha 28 de noviembre de 2000, en virtud del auto de 15 de noviembre de 2002 dictado por el Juzgado de Primera Instancia núm. 3 de Valencia, en el que literalmente, tras consignar sus datos de identidad y la fecha, se decía:

"... declaro mi voluntad de nombrar heredera de todos mis bienes muebles e inmuebles y demás pertenencias actuales y futuras a mi única hermana Sonia, así como la de desheredar expresamente y como consecuencia de su mal comportamiento pasado y presente para conmigo a mis dos únicos hijos Luis y José Carlos, mal comportamiento que se concreta, además de su falta de afecto, respeto, aun cuando pudiera en alguna medida considerarlos mediatizados por la "labor" de otras "personas", en llegar al robo o hurto de dinero en mi persona con malicia y abuso de confianza, como ha ocurrido en más de una ocasión y en mayor cuantía el pasado mes de marzo...".

En el primer motivo de apelación se denuncia la infracción de normas o garantías procesales en la primera instancia, con fundamento en el artículo 287 de la L.E.C EDL 2000/77463, al considerar que en la obtención de determinadas pruebas documentales, consistentes en las agendas del causante, se ha vulnerado el derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio.

Se concreta en el hecho segundo de la contestación a la demanda y motivó la interposición de una denuncia en fecha 9 de agosto de 2002, en la que se indicaba que el domicilio del causante había sido descerrajado hacía un mes por un joven de unos 25 años que se personó en unión de otra chica y un cerrajero, y que introduciéndose en el interior y cambiando la cerradura se había apoderado de diversos documentos, entre los que se encontraban las agendas que como documentos núm. 8 a 35 de la demanda se acompañan, y de las llaves del vehículo Toyota, propiedad del causante, que estaban en el interior de la vivienda.

Esa persona resultó ser José Carlos, hijo del causante, quien reconoció el hecho en el interrogatorio y manifestó que su actuación respondía a un consejo profesional de su Abogado, tras comprobar que su padre había fallecido sin otorgar testamento y que se había autorizado el acta de notoriedad de herederos abintestato a favor de él y de su hermano, como se acredita con el acta autorizada por el Notario de Valencia, D. Juan Bover Belenguer, ignorando la existencia del testamento ológrafo.

No obstante, sin perjuicio de que la denuncia fue objeto de las Diligencias Previas 2986/2002, cuyo estado de tramitación no se acredita en las actuaciones, a efectos procesales se considera que su obtención vulneró derechos fundamentales, especialmente la inviolabilidad del domicilio de D<sup>a</sup> Francisca que convivía con el causante desde hacía 10 años, y que esa circunstancia era conocida por los demandantes, no solo porque Luis conocía a la persona que convivía con su padre, sino, también, porque José Carlos no conocía la vivienda desde que se trasladó a ella el causante, siéndole exigible que intentara aclarar la situación de la vivienda antes de descerrajar la puerta y entrar en ella sin título alguno.

El artículo 792 de la L.E.C EDL 2000/77463 regula la intervención judicial de la herencia durante la tramitación de la declaración de herederos, y reconoce legitimación para instarla a cualquier persona con derecho a la sucesión legítima, por lo que debieron promover las medidas previstas en el artículo 791-2 de la L.E.C EDL 2000/77463, y no ejecutar actos de forma unilateral que lesionan derechos de terceros. En ese sentido procede declarar la ilicitud de la prueba obtenida, que se encontraba en el interior de la vivienda, acordando la devolución de las agendas a D<sup>a</sup> Francisca o a la demandada, quien tenía las llaves de la vivienda y estaba autorizada por su propietario; igualmente, deberá desglosarse los documentos núm. 8 a 37 de la demanda, folios 58 a 75, y devolverlos a la representación procesal de la demandante sin dejar testimonio en las actuaciones.

SEGUNDO.- En el segundo motivo de apelación se alega que la juzgadora de instancia no valora en debida forma la prueba practicada, no tomando en consideración el testimonio de los testigos propuestos por la demandada.

Al respecto, la sentencia de instancia desestima la demanda porque aprecia que la causa de la desheredación no se encuentra prevista en los artículos 853 y 852 del C.C. EDL 1889/1, y que conforme a la doctrina jurisprudencial del TS su interpretación debe ser restrictiva,

máxime cuando el artículo 848 en relación con el 851 del C.C. EDL 1889/1 solo permite la desheredación por las causas expresamente señaladas en la ley, requiriendo su prueba cuando fuere contradicha.

Por lo tanto, este órgano debe centrar su enjuiciamiento en determinar si la causa de la desheredación se encuentra expresamente señalada en la ley y, en todo caso, si se ha probado por la heredera del testador.

Consideramos necesario efectuar una referencia a determinados aspectos personales del causante que incidieron en la relación con sus hijos en el momento en que redactó el testamento ológrafo el día 9 de abril de 1992. Así, resulta:

a) D. Enrique contrajo matrimonio con D<sup>a</sup> Amanda el 27 de febrero de 1971, de cuyo matrimonio nacieron Luis el 9 de junio de 1971 y José Carlos el 2 de julio de 1976.

b) En el año 1978 se separaron y el 6 de febrero de 1984 se dictó sentencia de divorcio.

c) El Tribunal Eclesiástico dictó sentencia de separación temporal o por tiempo indefinido en fecha 22 de octubre de 1982, y el Juzgado de Primera Instancia núm. 8 de Valencia en las medidas cautelares acordó que el hijo mayor Luis quedara bajo la custodia del padre y el menor José Carlos a cargo de la madre.

d) Luis, en el año 1989, tras cumplir la mayoría de edad se fue a vivir al domicilio de su madre en Alicante y en 1994 ingresa en la Marina.

e) José Carlos, el hijo pequeño, visitaba a su padre los fines de semana alternos, y en 1991 vivió con él una temporada al cursar estudios en Valencia.

f) En la fecha que redactó el testamento en que desheredó a sus hijos, 9 de abril de 1992, José Carlos tenía 15 años de edad y vivía con su madre en la ciudad de Alicante, mientras que Luis tenía 20 años de edad.

g) Las causas de desheredación que se detallan en el testamento son "falta de afecto, respeto.

Aún cuando pudiera en alguna medida considerarlos mediatizados por la "labor de otras "personas", en llegar al robo o hurto de dinero en mi persona con malicia y abuso de confianza...", siendo coincidente en cuanto a la fecha, 9 de abril de 1992, con la denuncia formulada por el causante ante la Jefatura Superior de Policía en la que denunciaba la sustracción de una tarjeta de crédito expedida por el Banco de Santander con la que se habían efectuado varias disposiciones hasta un total de 250.000 pesetas, y, aunque no se indicó en la denuncia, tenía la firme convicción de que habían sido sus hijos, quienes eran los únicos que podían haber accedido al número o código de seguridad que tenía anotado en la agenda.

De la prueba practicada en la instancia, valorada en un conjunto, se destaca el carácter reservado del causante, la convicción que él tenía de que no podía ganar el afecto de sus hijos, la indignación que le produjo la sustracción de la tarjeta de crédito y la certeza de que habían sido sus hijos, en concreto Luis. Sin embargo, por imperativo legal las causas de desheredación son restringidas y debe analizarse si la manifestada se encuentra en los supuestos previstos.

En el testamento se señala como causa de desheredación "la falta de afecto y respeto, aun cuando pudiera en alguna medida considerarlos mediatizados por la labor de otras personas". La parte demandada alega que queda comprendida en el supuesto legal del artículo 853, causa segunda, "mal trato de obra"; sin embargo, como se ha señalado anteriormente, no cabe la posibilidad de la analogía ni de una interpretación extensiva, por lo que al no resultar probado que el causante fuera maltratado de obra por los demandantes, no cabe estimar causa legal de desheredación.

Por la demandada se hace referencia a un incidente que ocurrió en 1989 cuando Luis decidió irse del domicilio paterno y trasladarse a vivir al domicilio de su madre en Alicante, relatando una fuerte discusión y una serie de empujones que le propició su hijo, no existiendo prueba alguna, además de ser negado por Luis en su interrogatorio quien solo reconoce que tuvieron discusiones por sus malos resultados escolares. Evidentemente, ello no constituye causa de desheredación.

En cuanto a la falta de afecto, que como causa de desheredación se manifiesta, la Sala considera que no constituye causa legal ni puede subsumirse en el maltrato de obra. Además, debe tenerse en cuenta que en el año 1992 José Carlos, el hijo pequeño, tenía 15 años de edad y la relación con el padre estaba delimitada por una resolución judicial que establecía el régimen de visitas, cumpliendo la misma mientras su padre vivió en la Avda. Antic Regne, y sin olvidar que la separación matrimonial fue conflictiva y muy dolorosa para el causante, marcando las relaciones paterno-filiales desde el año 1978 en que el hijo mayor contaba apenas con 7 años de edad y el pequeño con 2, luego alguna influencia provocó en ellos el romper el contacto cotidiano con uno de sus progenitores.

Pese a lo expuesto, Luis era mayor de edad en 1992, vivía en Alicante y mantenía una relación normal con su padre, con quien jugaba en ocasiones al tenis y a quien pidió dinero para comprarse un coche con el compromiso de devolverlo en la forma que convinieron. Evidentemente, la relación afectiva entre los demandantes y el causante era vivida de forma muy diferente; mientras que el causante consideraba que existía un gran distanciamiento, los demandantes la valoraban como normal y así se apreciaba desde el exterior por la persona que convivía con el causante, D<sup>a</sup> Francisca, quien al ser interrogada en prueba testifical manifestó expresamente que:

"Los hijos no se daban cuenta del dolor que sentía el causante por el distanciamiento afectivo de los hijos, ellos no lo vivían así..". Gran parte de la prueba practicada en el juicio, especialmente la testifical propuesta por la demandada, demuestra que el causante sufrió las consecuencias de una separación traumática que incidió muy negativamente en la relación con los hijos; pero esas circunstancias entran en el ámbito de la moral y escapan del ámbito de las causas de desheredación que no admiten interpretaciones extensivas como reiteradamente establece la jurisprudencia, citando la del TS de fecha 28 de junio de 1993 EDJ 1993/6343 :

"...las alusiones genéricas que aducen los herederos, referidas a otras injurias o insultos, no pueden tenerse en cuenta dada su falta de justificación suficiente; y mucho más cuando ha de imponerse una interpretación restrictiva de la institución, que no sólo proclama el artículo 848 del texto legal, sino también la abundante jurisprudencia, orientada en la defensa de la sucesión legítima; no admitiéndose:

ni la analogía, ni la interpretación extensiva, ni siquiera la argumentación de "minoris al maiorem"... la falta de relación afectiva y comunicación entre la hija y el padre, el abandono sentimental sufrido por este durante su última enfermedad, la ausencia de interés, demostrado por la hija, en relación con los problemas del padre, etc, son circunstancias y hechos que, de ser ciertos, corresponden al campo de la moral, que escapan a la apreciación y a la valoración jurídica, y que en definitiva sólo están sometidos al tribunal de la conciencia."

Por último, hay que señalar que en el año 1992, fecha en que se redactó el testamento ológrafo, estaba en vigor la excusa absolutoria de parientes que comprendía a los ascendientes y descendientes para los delitos patrimoniales, por lo que en el supuesto de que el causante hubiera tenido la certeza de que las disposiciones las habían efectuado sus hijos, nos encontraríamos con que José Carlos era menor de edad penal y que al causante le correspondía la obligación de educarlo, y, no obstante, se le desheredó por un motivo que no produce efecto alguno en las relaciones paterno-filiales; en cuanto a Luis, este tenía 21 años de edad y le alcanzaba la excusa absolutoria antes señalada, de ahí que al no concurrir violencia o intimidación no puede constituir causa de desheredación.

Atendiendo a las consideraciones expuestas procede desestimar el recurso que impugna la declaración de nulidad de la desheredación.

TERCERO.- En el tercer motivo de apelación se alega que no procede la condena en costas en primera instancia al haberse estimado parcialmente la demanda. Con independencia de que la sala aprecie que la estimación de una petición subsidiaria implica la estimación de la demanda y la subsiguiente condena en costas, en el presente caso, atendiendo a la especial naturaleza de la acción ejercitada en la que se impugna la causa de desheredación, la presencia de la demandada es obligada en el procedimiento, como establece el artículo 850 del C.C. EDL 1889/1 , y debe defender la certeza de la causa cuando la negare el desheredado, por lo que, en ningún caso, es merecedora de la condena en costas, estando facultado el tribunal a no imponer las costas de primera instancia de conformidad con el artículo 394-1 de la L.E.C. EDL 2000/77463

CUARTO.- De conformidad con el artículo 398-2 de la L.E.C. EDL 2000/77463 , al estimarse parcialmente el recurso, no procede efectuar especial pronunciamiento en cuanto a las costas de ésta instancia.

En su virtud.

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

## FALLO

Que con estimación parcial del recurso de apelación, interpuesto por la Procuradora D<sup>a</sup> Pilar Palop Folgado en representación de D<sup>a</sup> Sonia contra la sentencia de fecha 21 de abril de 2004, dictada por el Juzgado de Primera Instancia núm. 20 de Valencia, debemos revocar el pronunciamiento que impone a la demandada las costas de primera instancia, sustituyéndolo por otro que no efectúa especial pronunciamiento en cuanto a las costas de primera instancia, confirmando el resto de pronunciamientos.

Desglóse los documentos núm. 8 a 37 de la demanda sin dejar testimonio en las actuaciones y hágase entrega a la representación procesal de la demandante.

Hágase entrega a la representación procesal de la demandada de las agendas del causante.

Sin pronunciamiento especial en cuanto a las costas de esta instancia.

Y, a su tiempo, devuélvanse los autos al Juzgado de procedencia, para su ejecución y debido cumplimiento.

Así por ésta nuestra Sentencia, de la que se unirá certificación al rollo de Sala, lo pronunciamos, mandamos y firmamos. María del Carmen Escrig Orenge.- José Antonio Lahoz Rodrigo.- María Ibáñez Solaz.

Publicación.- Doy fe. La anterior resolución ha sido leída y publicada por el Sr. Magistrado Ponente, estando celebrando audiencia pública la Sección Séptima de la Ilma. Audiencia Provincial. En Valencia a 14 de octubre de dos mil cuatro. V.Vallet.- Rubricado.

Número CENDOJ: 46250370072004100328