

## **SAP de Bizkaia de 2 de abril de 2001**

En Bilbao, a dos de abril de dos mil uno.

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 43/99, procedentes del Juzgado de 1ª Instancia nº 1 de Getxo y seguidos entre partes: Como apelantes Jose Manuel y Regina representados por el Procurador Sr. Carnicero Santiago y dirigidos por el Letrado Sr. Ibañez de Opacua y como apelada Filomena representada por la Procuradora Sra. Basterreche Arcocha y dirigida por el Letrado Sr. Arenzana Iturbe.

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 22 de Marzo de 2000 es de tenor literal siguiente:

"FALLO: Que desestimando íntegramente la demanda interpuesta por D. Jose Manuel y Dña. Regina con Procurador D. Pedro Carnicero Santiago frente a Dña. Filomena representada por la procurador Dña. Paula Basterreche Arcocha, HE DE ABSOLVER Y ABSUELVO a la antecitada de la integridad de los pedimentos deducidos frente a la misma, con expresa condena a los actores de las costas procesales causadas."

SEGUNDO.- Publicada y notificada dicha Resolución a las partes litigantes, por la representación de los demandantes 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 295/00 de Registro y que se ha suscitado con arreglo a los trámites de los de su clase.

TERCERO.- Hecho el oportuno señalamiento y la vista del recurso, se celebró ante la Sala el pasado día 6 de Marzo de 2001 en cuyo acto:

El Letrado recurrente solicitó la revocación de la Sentencia de instancia y se dicte otra por la que se estime la demanda interpuesta en su petición principal o en su caso en su petición subsidiaria con imposición de costas a la parte contraria.

El Letrado recurrido solicita la confirmación de la sentencia de instancia en todos sus extremos con imposición de costas de esta alzada a la parte recurrente.

Terminado el acto, 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 DÑA. LOURDES ARRANZ FREIJO.

### **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

PRIMERO.- No discutiéndose en esta instancia la condición de aforada de la causante, el debate ha quedado limitado a establecer si la expresión " deshereda de su herencia a sus hijos D. Jose Manuel y Dña. Regina y sus descendientes", que utiliza la testadora constituye un desheredamiento sin causa, nulo conforme a la legislación común, tesis de la demandante recurrente, o por contra nos encontramos ante un apartamiento de herederos forzosos, realizado conforme al derecho Civil Foral, tesis de la demandada recurrida.

SEGUNDO.- Establece el TS. en st. de 26-04-1997, citando las de 29-1-1985 y 3-04-1965 que "a diferencia de lo que ocurre en los actos jurídicos "intervivos", en los que, al interpretarlos debe tratarse de resolver el posible conflicto de intereses entre el declarante y el destinatario de la declaración, la interpretación de los actos testamentarios, aunque tendrá también su punto de partida en las declaraciones del testador su principal finalidad es la de investigar la voluntad real o al menos probable del testador, en si misma, pues no cabe imaginar un conflicto entre los sujetos de la relación -causante y herederos- sin que pueda ser obstáculo la impropiedad o inadecuación de los términos empleados, siempre que aquella voluntad resulte de circunstancias claramente apreciables, incluso exteriores al testamento como se dijo entre otras, en las sentencias de 8 de julio de 1940, 6 de marzo de 1944, 3 de julio de 1947 y se reitera en las de 20 de abril y 5 de junio de 1965, en el sentido precisado en las de 12 de febrero de 1966 y 9 de junio de 1971, de completar aquel tenor literal, con el lógico, el teleológico y el sistemático"; igualmente es doctrina reiterada de esta Sala la de que la interpretación de las cláusulas testamentarias es función exclusiva de los Tribunales de instancia, cuyas conclusiones hermenéuticas deben ser respetadas en casación, salvo que las mismas puedan ser calificadas de ilógicas o contrarias a la voluntad del testador o a la Ley y si bien, de acuerdo con el artículo 675 del Código Civil, en principio las disposiciones testamentarias deberán entenderse en el sentido literal de sus palabras, está permitida la búsqueda de otros medios probatorios de la voluntad del testador cuando esta se expresa de modo oscuro."

Partiendo de dichos criterios, debe mantenerse la interpretación que de dicha cláusula efectúa el Juzgador de instancia, por entender que conforme a ella queda respetada la voluntad autentica de la testadora, que lo que pretendió fue no hacer partícipes de su herencia a los herederos demandantes, sin necesidad de justificar dicha conducta.

Si partimos de la base, de que se está testando conforme a la legislación civil Foral, por haber adquirido la condición de aforada mediante manifestación expresa, y que en el testamento de forma clara y terminante se instituye una única heredera universal, la demandada y sus descendientes, y por contra se excluye a los demandantes herederos y sus descendientes sin explicación alguna, hecho permitido por la legislación Foral, habrá de concluirse que lo que pretendía la testadora es que únicamente su hija Filomena recibiera la herencia, derivándose de ese hecho una necesaria exclusión de los

otros herederos que se efectúa de forma libre y voluntaria, y esa exclusión, desde el punto de vista jurídico, no puede ser calificada de otra forma, pues reúne todos los requisitos excepto el meramente semántico, que de apartamiento de heredero forzosos.

La palabra desheredar en su acepción, de uso corriente y no técnico, lo único que supone es la pérdida, de los derechos económicos sobre una herencia, que es lo que únicamente quería hacer la testadora, como incluso lo manifiesta el Notario autorizante, en prueba testifical al efecto practicada.

Por ello, de la sola utilización de esa palabra, no puede derivarse las consecuencias que los demandantes pretenden, pues se reitera en derecho Foral, legislación conforme al cual se otorga testamento, la exclusión de alguno de los herederos sin especificar el motivo está permitida, y eso es lo que efectúa la causante con independencia de cómo lo denomine.

Compartiendo en su integridad el resto de los argumentos que se vierten en la resolución recurrida, procede la desestimación del recurso formulado con imposición de costas a la parte recurrente.

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación.

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

### **FALLAMOS**

Que desestimando el recurso de apelación interpuesto por Jose Manuel y Regina contra la Sentencia de fecha 22.03.00, dictada por el juzgado de 1ª instancia nº 1 de Getxo, en autos de juicio de menor cuantía nº 43/99, de que el presente rollo dimana, debemos confirmar y confirmamos íntegramente dicha resolución imponiendo al apelante las costas del recurso.

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

PUBLICACIÓN.- Dada y publicada fue la anterior sentencia por los/as Ilmos/as Magistrados que la firman y leída por el/la Magistrado Ponente el día dieciocho de Abril de dos mil uno, de lo que yo la Secretario certifico.