

SAP de Bizkaia de 24 de diciembre de 1998

En Bilbao, a veinticuatro de diciembre de mil novecientos noventa y ocho.

Vistos en grado de apelación ante la Audiencia Provincial de Bilbao, Sección Cuarta, integrada por los Ilmos. Srsqistrados, los presentes autos de Juicio de Menor Cuantía 66/96, procedentes del Juzgado de la Instancia nº 1 de Gernika y seguidos entre partes: Como apelantes MARIANO y MARÍA representados el Procurador Sr. Atela Arana y dirigidos por el Letrado Sr. Ladislao Rojo y como apelados M^o CARMEN y MARTA representadas por el Procurador Sr. Zubieta Garmendia y dirigidas por el Letrado Sr. Sánchez Ruiz.

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 6 de Septiembre de 1996 es de tenor literal siguiente:

“FALLO: Que estimando en su totalidad la demanda de impugnación de testamento interpuesta por el procurador D. JOSE LUIS URRUTIA, en nombre y representación de D^{ÑA}. CARMEN y DE SU HIJA DRA. MARTA contra los demandados D. MARIANO y SU ESPOSA D^{ÑA}. MARTA, representados por la procuradora SRA. TORRE ZARRAGA:

- 1) Debo declarar y declaro nula de pleno derecho la cláusula 1^a del testamento otorgado por EMILIANO el día 13 de octubre de 1994 ante el notario Norberto González Sobrino, nº de protocolo 1.758.
- 2) Declarar nula de pleno derecho la cláusula 3^a de dicho testamento.
- 3) Declarar que MARTA en su condición de hija única del testador EMILIANO, es la única heredera forzosa en la herencia de su padre, con derecho a la legítima de los cuatro quintos de la herencia.
- 4) Declarar que MARTA, en su condición de heredera de su padre es la única con derecho de troncalidad sobre todos y cada uno de los bienes raíces relictos de la herencia de su padre, radicantes en terreno aforado y, concretamente, respecto del local que se especifica en el apartado 4º de la exposición de hechos de la demanda, siendo ineficaz la limitación que se contiene en la cláusula 4^a del testamento impugnado, en lo afectante a bienes troncales.
- 5) Declarar el derecho de usufructo vidual de D^{ña}. CARMEN en la herencia de su difunto esposo D. EMILIANO, afectante a la mitad de los bienes que correspondan a su hija Marta y a los dos tercios que correspondan a los herederos testamentarios.

6) Declarar nula y sin efecto alguno cualquier transmisión que de los bienes relictos pudiera haberse hecho o hacerse por los codemandados con anterioridad a la firmeza de esta sentencia.

7) Condenar a los demandados a estar y pasar por las anteriores declaraciones y al pago de las costas del presente procedimiento".

SEGUNDO.- Publicada y notificada dicha Resolución a las partes litigantes, por la representación del demandados 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 697/96 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 10 de diciembre de 1.998 en cuyo acto:

El Letrado recurrente solicitó la revocación de la Sentencia de instancia con estimación del recurso.

El Letrado recurrido solicitó la confirmación de la Sentencia instancia, con imposición de costas en esta alzada al apelante y desestimación de los pedimentos del recurso.

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 el Ilmo. Sr. Magistrado D. IGNACIO OLASO AZPIROZ.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO - En el recurso interpuesto por Mariano y María contra la sentencia dictada por el juzgado de instancia que declaraba la nulidad de varias cláusulas contenidas en el testamento otorgado por Emiliano, se introducen razonamientos nuevos en orden a apoyar la defensa de la validez de aquél, en el sentido de haber causa bastante de desheredación de la hija y esposa del testador, cuales son el abandono de este por parte de las desheredadas; dicha argumentación no ha de merecer acogida alguna por parte de la Sala, además de por tratarse de invocaciones hechas "ex novo", lo que ya sería suficiente, por otros dos motivos fundamentales: primero y en lo referente al motivo ahora alegado, no se ha probado la situación de abandono que se aduce, con la gravedad suficiente como para justificar la desheredación, pues si bien es cierto que las recurridas, según lo que obra en autos, no se comunicaban últimamente con su esposo y padre, ello ha sido debido a un cúmulo de circunstancias, la más importante de todas derivada de la sentencia de separación matrimonial de los cónyuges, sin fijación de régimen de visitas o comunicación entre padre e hija, siendo también relevante la conducta injuriosa y vejatoria de D. Emiliano que la propia sentencia de separación

invoca, la que, desde luego, no ayudaba a que las recurridas, una vez producida la separación judicial, se animaran a relacionarse con aquél; con independencia de lo anterior, tampoco puede hablarse de una situación de abandono, en términos jurídicos, como para justificar una desheredación, ya que el causante ha estado atendido en centros benéficos y, cuando no lo estaba, disponía de su propia vivienda (una lonja habilitada como tal) y medios económicos en principio suficientes (pensión), sin que se haya acreditado que en algún momento pidiera ayuda de algún tipo a su ex-esposa e hija y que estas se la negaran; es más, desprende de los autos que en los últimos días de vida del testador, la esposa se preocupó de él visitándole en el hospital de Galdácano y, producido el fallecimiento, la misma hecho frente a todos los gastos de entierro y funeral.

Por lo que se refiere a la desheredación expresa de la hija del testador (cláusula primera del testamento impugnado), el motivo invocado por el causante fue haber sido injuriado gravemente de palabra por aquella, lo que en ningún momento ha sido acreditado.

SEGUNDO - Sentada, por tanto, la inexistencia de causa alguna de desheredación - ni la invocada expresamente en el testamento ni las otras que posteriormente se han aducido, incluso dando por bueno que donde el testador dijo que apartaba de la herencia" quiso decir que "desheredaba" -, queda por referirse al apartamiento propiamente dicho, en los términos de la Ley Foral 3/1.992 aplicable al presente caso, así como a los derechos del cónyuge viudo desde la misma perspectiva legislativa; y, en ese particular, la Sala comparte plenamente los argumentos del juzgador de instancia, en el sentido que la esposa no puede ser objeto de apartamiento al no ser heredera forzosa (art. 54 en relación a1 53 del Derecho Civil Foral) y, en este caso, tampoco la hija por ser la única heredera forzosa del causante, ello con total independencia de que si el único bien relicto es, como parece, un bien inmueble de naturaleza troncal, ha de revertir necesariamente en la única hija como pariente tronquero (art. 20-1 en relación con el art. 17 apartados 2 y 3) so pena de nulidad de la disposición testamentaria que disponga o de la que se derive lo contrario (art. 24); en lo que se refiere a la recurrida cónyuge del testador, la Sala hace suyos los argumentos expuestos en el fundamento jurídico quinto de la sentencia de instancia, que comparte plenamente.

En definitiva, procede la confirmación íntegra de la sentencia recurrida., con la consiguiente desestimación del recurso.

TERCERO - Se imponen las costas de esta alzada a la parte recurrente, de conformidad con el art. 710 de la LEC.

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 la representación de MARIANO y MARÍA contra la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia nº 1 de los de

Guernica en el Juicio declarativo de menor cuantía n° 66/96 del que este rollo dimana, confirmamos íntegramente dicha resolución con imposición a los recurrentes de las costas causadas en la presente alzada.

Así, por esta nuestra Sentencia, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- Dada y pronunciada fue la anterior Sentencia por los Ilmos. Sres. Magistrados que la firman y leída por el/la Ilmo. Magistrado Ponente en el mismo día de su fecha, de lo que yo el/la Secretario certifico.