



Roj: **STS 3300/2024 - ECLI:ES:TS:2024:3300**

Id Cendoj: **28079110012024100841**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **05/06/2024**

Nº de Recurso: **5351/2019**

Nº de Resolución: **802/2024**

Procedimiento: **Recurso de casación**

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

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SJPI, Sevilla, núm. 12, 24-07-2017,**
SAP SE 534/2019,
ATS 1270/2022,
STS 3300/2024

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 802/2024

Fecha de sentencia: 05/06/2024

Tipo de procedimiento: CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL

Número del procedimiento: 5351/2019

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 29/05/2024

Ponente: Excm. Sra. D.^a M.^a Ángeles Parra Lucán

Procedencia: AUDIENCIA PROVINCIAL DE SEVILLA. SECCIÓN 6.^a

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Juan Manuel Ávila de Encío

Transcrito por: LEL

Nota:

CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL núm.: 5351/2019

Ponente: Excm. Sra. D.^a M.^a Ángeles Parra Lucán

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Juan Manuel Ávila de Encío

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 802/2024

Excmos. Sres. y Excm. Sra.

D. Francisco Marín Castán, presidente

D.^a M.^a Ángeles Parra Lucán

D. José Luis Seoane Spiegelberg

En Madrid, a 5 de junio de 2024.

Esta Sala ha visto el recurso de casación e infracción procesal interpuesto por D.^a Josefa , representada por el procurador D. Jorge Deleito García y bajo la dirección letrada de D. Jorge Enrique Rojas Moreno, contra la sentencia n.º 92/2019, de 7 de marzo, dictada por la Sección 6.^a de la Audiencia Provincial de Sevilla en el recurso de apelación n.º 672/2018, dimanante de las actuaciones de juicio ordinario n.º 62/2016 del Juzgado de Primera Instancia n.º 12 de Sevilla, sobre nulidad de testamento. Ha sido parte recurrida D.^a Leticia , representada por el procurador D. Jaime Cox Meana y bajo la dirección letrada de D. Antonio Luis Marín Escalante, y D. Evelio , representado por D. Antonio de la Banda Mesa, que fue sustituido por D. Jaime Cox Meana.

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

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- *Tramitación en primera instancia*

1. D.^a Josefa interpuso demanda de juicio ordinario contra D.^a Leticia y D. Evelio , en la que solicitaba se dictara sentencia en la que se declare:

"a) No tener por puestas las cláusulas que prohíben acudir a la intervención judicial del testamento y la que prohíbe la sanción en caso de acudir.

"b) Se declare la nulidad absoluta del testamento.

"c) De forma subsidiaria en el caso de no estimarse la nulidad absoluta se declare tener m representada derecho a la legítima libre de cargas y gravámenes.

"Y todo ello con expresa condena en costas a los demandados".

2. La demanda fue presentada el 28 de diciembre de 2015 y, repartida al Juzgado de Primera Instancia n.º 12 de Sevilla, fue registrada con el n.º 62/2016. Una vez fue admitida a trámite, se procedió al emplazamiento de las partes demandadas.

3. D. Evelio y D.^a Leticia contestaron a la demanda a través de sus respectivas representaciones procesales mediante escritos en los que solicitaban la desestimación íntegra de la demanda y se declarara la plena validez del testamento otorgado por D. Justino ante el notario D. Pablo Gutierrez-Alviz Conradi en fecha 22 de junio de 2015, con imposición de costas a la demandante.

4. Tras seguirse los trámites correspondientes, el Magistrado Juez del Juzgado de Primera Instancia n.º 12 de Sevilla dictó sentencia de fecha 24 de julio de 2017, con el siguiente fallo:

"DESESTIMAR ÍNTEGRAMENTE la demanda y, en su consecuencia:

"1.- ABSOLVER a D.^a Leticia y a D. Evelio de todos los pedimentos formulados en su contra, en el presente procedimiento, por parte de D.^a Josefa .

"2.- CONDENAR a D.^a Josefa a abonar las costas procesales causadas".

SEGUNDO.- *Tramitación en segunda instancia*

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

2. La resolución de este recurso correspondió a la Sección 6.^a de la Audiencia Provincial de Sevilla, que lo tramitó con el número de rollo 672/2018 y, tras seguir los correspondientes trámites, dictó sentencia en fecha 7 de marzo de 2019, con el siguiente fallo:

"Se desestima el recurso interpuesto por la representación de doña Josefa contra la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia n.º 12 de Sevilla con fecha 24 de julio de 2017 en el Juicio Ordinario número 62/2016, que se confirma por sus propios fundamentos, con expresa imposición de las costas causadas a la parte apelante".

TERCERO.- *Interposición y tramitación del recurso extraordinario por infracción procesal y de casación*

1. D.^a Josefa interpuso recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación.

El motivo del recurso extraordinario por infracción procesal fue:

"Único.- Al amparo del ordinal 2.º art. 469.1 LEC, por infracción de las normas procesales reguladoras de la sentencia, con infracción del art. 218.2 LEC".



El motivo del recurso de casación fue:

"Único.- Al amparo del art. 477.2.3.º LEC, por infracción de los arts. 850 y 853 del Código Civil, por existencia de interés casacional por infracción de la jurisprudencia del Tribunal Supremo, contenida en las sentencias 258/2014, de 3 de junio, 59/2015, de 30 de enero y 401/2018, de 27 de junio".

2. Remitidas las actuaciones a esta sala por la Audiencia Provincial, 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 providencia de fecha 1 de diciembre de 2021, poniendo de manifiesto a las partes personadas las posibles causas de inadmisión. La parte demandante y la demandada D.ª Leticia presentaron escritos de alegaciones.

3. El 2 de febrero de 2022 se dictó auto de admisión, cuya parte dispositiva es como sigue:

"LA SALA ACUERDA:

"1.º) Admitir el recurso casación interpuesto por la representación procesal de Dña. Josefa contra la sentencia dictada en segunda instancia, el 7 de marzo de 2019, por la Audiencia Provincial de Sevilla, Sección 6.ª, en el rollo de apelación n.º 672/2018, dimanante del juicio ordinario n.º 62/2016, seguido ante Juzgado de Primera Instancia n.º 12 de Sevilla.

"(...).

"3.º) Inadmitir el recurso extraordinario por infracción procesal interpuesto por la indicada parte litigante contra dicha sentencia, con imposición de las costas de este recurso a la recurrente, que perderá el depósito constituido.

"Contra la presente resolución no cabe recurso".

3. Se dio traslado a las partes recurridas para que formalizaran su oposición al recurso de casación, lo que hicieron mediante la presentación de los correspondientes escritos.

4. Por providencia de 8 de abril de 2024 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 29 de mayo de 2024, fecha en que ha tenido lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Resumen de antecedentes

Resumen de antecedentes

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 la causa 2.ª del art. 853 CC (maltrato de obra), en atención a la falta de relación, el abandono y no ser atendido en un momento de grave enfermedad a pesar del conocimiento por la hija del estado en el que se encuentra. El juzgado desestimó la demanda, la Audiencia Provincial confirmó la sentencia del juzgado y la hija desheredada interpone un recurso de casación que va a ser estimado.

A efectos de la resolución de este recurso son antecedentes necesarios los siguientes.

1. Justino contrajo matrimonio con Camila el 1 de noviembre de 1978. El NUM000 de 1979 nace la hija común de ambos, Josefa .

El 1 de diciembre de 1986 se dicta sentencia de separación matrimonial de los Sres. Justino y Camila , y el 20 de diciembre de 1993 se dicta sentencia de divorcio.

El 17 de marzo de 2015 se diagnostica al Sr. Justino un carcinoma gástrico difuso con células en anillo de sello.

El Sr. Justino había otorgado testamento el 22 de junio de 2015 por el que legaba a su hermana de doble vínculo, Leticia , el usufructo vitalicio de la casa situada en la DIRECCION000 de Sevilla, instituía heredera a su citada hermana, sustituida en caso de premoriencia por sus descendientes, y desheredaba a su hija. Literalmente la cláusula de desheredación era del siguiente tenor literal:

"Deshereda a su hija, D.ª Josefa , en virtud de la causa 2.ª del artículo 853 del Código civil, y además, de conformidad con lo dispuesto en las sentencias del Tribunal Supremo de 3 de junio y 30 de enero de 2015, en la que se indica el haberle maltratado de obra.



"Al respecto el testador hace constar que se opone a dejarle la legítima de su herencia que por ley le corresponde, por los siguientes motivos:

"Que desde que se produjo su divorcio, es decir, hace más de treinta años, no tiene relación alguna con su citada hija, por lo que considera que existe una clara situación de abandono hacia el testador, por parte de la misma.

"En consecuencia, el testador considera que ha habido un maltrato psicológico por parte de su citada hija, lo que determina una falta de afecto y cariño que como hija le corresponden, habiéndose dado una clara situación de abandono, e incluso, no estar atendido en estos momentos en los que se encuentra gravemente enfermo, siendo del conocimiento de la citada hija el estado en que se encuentra".

El 26 de octubre de 2015, el Sr. Justino fallece a causa de su enfermedad.

2. Josefa interpuso demanda en la que solicitó la declaración de nulidad del testamento (por supuestos defectos formales, por no responder el testamento a la voluntad del causante y haberse sido realizado a favor de un pariente durante su última enfermedad) y, por lo que interesa a efectos de este recurso, de manera subsidiaria, impugnó la desheredación y solicitó que se reconociera su derecho a la legítima. Sobre este último particular alegó que sus padres se separaron en 1986, que se crio con su madre y no tuvo relación con el padre, por lo que el abandono en todo caso sería del padre hacia la hija.

La demanda se dirigió contra Leticia y contra Evelio, albacea contador-partidor quien, además de alegar su falta de legitimación pasiva, se opuso a la demanda en cuanto al fondo.

En síntesis, los demandados: defendieron la corrección formal del testamento notarial, mantuvieron que el causante conservó su plena lucidez y capacidad para la toma de decisiones personales hasta su fallecimiento, y defendieron la certeza de la causa de desheredación.

Sobre la causa de desheredación argumentaron que el contacto entre padre e hija se perdió tras la separación de los padres y el impedimento reiterado de la madre para que el padre tuviese relación, lo que determinó que el padre acabase tirando la toalla, pero que desde que la hija alcanzó la mayoría de edad el NUM000 de 1997 en ningún momento ha intentado tener el mínimo contacto, siendo destacable que durante la enfermedad mortal del padre, que se le hizo saber, la hija no se acercara a interesarse por su estado ni llamara a su tía, que le cuidaba.

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

El juzgado, tras negar la existencia de irregularidades en el testamento otorgado ante notario, rechazar la acreditación de falta de capacidad del testador, y concluir que el testamento recogía la voluntad del causante, consideró acreditada la causa de desheredación.

Sobre este último extremo el juzgado, en síntesis, parte de las siguientes consideraciones: la hija actora reconoce en la demanda la falta de relación con su padre desde que en 1986 se separó de su madre y en el juicio admitió que después de tener noticia de la enfermedad del padre no lo visitó ni le llamó, por lo que no restableció el trato; la ausencia de trato fue reconocida por los testigos, algunos de los cuales manifestaron desconocer que el causante tenía una hija; la ausencia de trato y contacto durante casi treinta años no cabe atribuirla a un enfado o desavenencia pasajera, como se pone de manifiesto también en la preterición consciente de la hija en dos testamentos que otorgó su padre anteriormente, en fechas 10 de abril y 2 de septiembre de 2003, en los que el padre declaró expresamente ser soltero y carecer de descendencia alguna.

La sentencia concluye que "la situación descrita pone de manifiesto la existencia de una situación de abandono y desafección de la actora hacia su padre, con independencia de que la misma pudiera ser recíproca, situación que se mantuvo durante el desarrollo de la enfermedad que le produciría el fallecimiento, pues solo así se entiende que D. Justino, a finales del mes de junio de 2015, esto es, pocos meses después del fatal diagnóstico de carcinoma gástrico difuso (17 de marzo de 2015) y antes de su fallecimiento (acontecido el día 26 de octubre de 2015), llamara al notario Sr. Gutiérrez-Alviz y le expresara su intención de desheredar a aquella". El juzgado llama la atención sobre referencia del padre en el testamento a los treinta años de falta de relación y a la mención a la afección que le producía la desatención de la hija pese a saber, posiblemente por terceras personas, que padecía una enfermedad grave.

La sentencia del juzgado concluye:

"No es misión del juzgador determinar quién fue culpable de que se produjera y perpetuara la situación descrita en los términos más objetivos posibles. Con todo, nos limitaremos a constatar que se trata de una situación consolidada de abandono, desafección y desatención que debió afectar a la estabilidad emocional del causante, tal y como refleja en el testamento, máxime al ser sabedor del pronóstico fatal de su enfermedad, por lo que



debe primar la voluntad del testador de excluir a su descendiente de la legítima sobre el derecho de esta a percibir una parte del patrimonio dejado al fallecimiento".

4. La demandante interpuso recurso de apelación, que fue desestimado por la Audiencia Provincial. La Audiencia confirmó la sentencia del juzgado.

La Audiencia, considera como hechos acreditados y que resultan relevantes para la determinación de si concurre o no causa de desheredación los siguientes:

"La demandante D.^a Josefa desde que se produjera la separación de sus padres (1/12/1986) y hasta el fallecimiento de este jamás tuvo contacto con él, ni aun conociendo por terceros que su padre padecía una gravísima enfermedad que habría de conducirlo en un breve plazo a la muerte, lo que acaeció el 26 de octubre de 2015 y que esta situación tan prolongada causaba al padre de la apelante una situación de desasosiego emocional, tal y como reconocen los testigos".

A partir de ahí realiza las siguientes consideraciones:

"Ciertamente es que el artículo 848 CC que establece que "la desheredación sólo podrá tener lugar por alguna de las causas que expresamente señala la ley", ha de ser objeto de una interpretación restrictiva, pues como afirma la sentencia del TS de 28 de junio de 1993 "cuando ha de imponerse una interpretación restrictiva de la institución, que no solo proclama el artículo 848 del texto legal, sino también la abundante jurisprudencia, orientada en la defensa de sucesión legitimaria; no admitiéndose: ni la analogía, ni la interpretación extensiva, ni siquiera la argumentación de "minoris ad maiorem".

"Aun cuando el artículo 853.2 CC establece como causa de desheredación sólo el maltrato de obra, tal y como se afirma en la sentencia impugnada las sentencias del TS 258/2014, de 3 de junio, y 59/2015, de 30 de enero, mediante una inclusión interpretativa, han insertado el maltrato psicológico reiterado dentro de la causa de desheredación de maltrato de obra del art. 853.2.º CC, al entender que es una acción que puede lesionar la salud mental de la víctima.

"Pues bien, habiéndose consignado en el testamento la causa de desheredación y habida cuenta los hechos declarados probados, este tribunal considera que concurre la misma por tener encaje en el maltrato psicológico que una hija no tenga contacto alguno con su padre durante un período de casi treinta años, que no se alegue por la hija ninguna causa para tal desafección, que consta acreditado que causó dolor, desasosiego y zozobra a su padre, sobre todo tras serle diagnosticada a este una enfermedad en el mes de marzo de 2015 que conducía inexorablemente a un fatal y rápido desenlace, pese a lo cual e informada de tal circunstancia no acudió a visitar a su padre, con lo que hubiera podido producirse el perdón o reconciliación.

"En la invocada sentencia del TS de 3 de junio de 2014 se afirmaba literalmente que "en el presente caso, y conforme a la prueba practicada, debe puntualizarse que, fuera de un pretendido "abandono emocional", como expresión de la libre ruptura de un vínculo afectivo o sentimental, los hijos, aquí recurrentes, incurrieron en un maltrato psíquico y reiterado contra su padre del todo incompatible con los deberes elementales de respeto y consideración que se derivan de la relación jurídica de filiación, con una conducta de menosprecio y de abandono familiar que quedó evidenciada en los últimos siete años de vida del causante en donde, ya enfermo, quedó bajo el amparo de su hermana, sin que sus hijos se interesaran por él o tuvieran contacto alguno; situación que cambió, tras su muerte, a los solos efectos de demandar sus derechos hereditarios" y en este mismo sentido se pronuncia la sentencia de la Audiencia Provincial de Badajoz (sección 2ª) de 16 de julio de 2015 que señala que "que la postura adoptada por la recurrente con su padre no es la normal de una hija hacia su padre. Habría que decir que no solo que no es lo normal y obligado en una relación entre un padre y una hija, sino todo lo contrario a lo que es lo habitual en tal relación. El distanciamiento de la hija hacia su padre se produjo muchos años antes del fallecimiento del progenitor. A lo largo de los años la relación fue muy esporádica y la hija prácticamente no convivió con su padre. Pero es a raíz del momento en el que el padre cumple los 80 años y se inicia la grave enfermedad que provocó su fallecimiento cuando el comportamiento de su hija no es el exigible y normal, sino que merece el calificativo de contranatural. La hija rompe así totalmente la relación con su padre enfermo en esos trágicos momentos en los que más la necesitaba" y concluye que "en este contexto ha de decirse que este tribunal coincide con la juzgadora a quo al entender que si que nos encontramos ante una situación de maltrato de obras de la heredera legitimaria que es hija del causante respecto de su padre. Por ello es aplicable sin paliativo alguno el art. 853-2 del Código Civil. Es cierto que las causas de desheredación deben ser interpretadas de manera restrictiva ya que son de aplicación excepcional pero no puede ignorarse que en determinados supuestos nos encontramos ante situaciones que vulneran la que debe ser elementales comportamientos de los humanos en lo que se refiere a las relaciones entre padres e hijos. Un hijo no puede desconocer la gravedad de la enfermedad de un padre a lo largo de espacios de tiempo tan prolongados como el que ahora nos ocupa. Más de un año. El sufrimiento añadido que padece el padre como consecuencia del olvido al que le somete su hija rompiendo normales y exigibles



normas de comportamiento ha de tener sus consecuencias. Si es su hija es su hija a todos los efectos. Para lo bueno y para lo malo. No se trata solo de un distanciamiento anímico, ni de un hecho esporádico, sino de una ruptura total de un hijo con su padre gravemente enfermo, llegado incluso a hacer caso omiso de la muerte del padre no asistiendo ni a su entierro, lo que denota la total ruptura precedente"".

5. La demandante ha interpuesto recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación contra la sentencia de la Audiencia Provincial.

Solo se ha admitido el recurso de casación.

SEGUNDO.- Planteamiento del recurso de casación

1. El recurso de casación se funda en un motivo en el que la demandante denuncia la infracción de los arts. 850 y 853.2.ª CC. Justifica el interés casacional con la cita de las sentencias 258/2014, de 3 de junio, 59/2015, de 30 de enero, y 401/2018, de 27 de junio. Cita además en el desarrollo del motivo diferentes sentencias de Audiencias Provinciales, que no constituyen doctrina jurisprudencial.

La recurrente alega que la instituida heredera no ha probado, como le corresponde, la certeza de la causa de desheredación, y en el caso desde la separación de los padres no hubo asistencia del padre hacia la hija, no consta ni un solo intento del padre de mantener un contacto mínimo con la hija, el padre no mencionó a la hija en otros dos testamentos anteriores que otorgó en 2003, y la enfermedad padecida solo se produjo en los últimos meses de vida, sin que conste que necesitara especial ayuda, y que si bien es cierto que tuvo conocimiento de la enfermedad por terceras personas no hubo tiempo material de que el testador se sintiera abandonado y dolido por no acudir la hija a verle al tener conocimiento de esa circunstancia.

La recurrente sostiene que los hechos en los que se basa su desheredación no son tan graves como los que dieron lugar a la calificación de maltrato psicológico en las sentencias 258/2014, de 3 de junio (falta de relación durante los siete años que estuvo enfermo el causante), 59/2015, de 30 de enero (vaciamiento del patrimonio de la causante). Entiende que, por el contrario, la situación se parece más a la del supuesto de la sentencia 401/2018, de 27 de junio, en la que la falta de relación se produjo cuando la desheredada era una niña y que, por tanto, no le era imputable.

En definitiva, la recurrente argumenta, en síntesis, que no basta la falta de comunicación y desafección como razón para integrar la causa de desheredación del maltrato, siendo necesario ir más allá, de forma tal que sería necesario que el desapego y la ruptura de la relación le fuera imputable al heredero legítimo, y no al causante, sin que este la haya sostenido o propiciado, además de que la conducta del legítimo ha de merecer un reproche social cualificado por las características de la desafección, siendo necesario que el legítimo no se limite a un distanciamiento físico, sino que se exige un plus consistente en una conducta activa integrante del maltrato psicológico que cause menoscabo en la salud mental del testador, nada de lo cual han probado los demandados en este procedimiento, como les incumbe según los arts. 850 y 851 CC.

TERCERO.- Decisión de la sala. Estimación del recurso

1. Es jurisprudencia reiterada que el interés casacional consiste en el conflicto jurídico producido por la infracción de una norma sustantiva aplicable al objeto del proceso (que es el motivo del recurso de casación), en contradicción con la doctrina de esta sala (lo que constituye presupuesto del recurso interpuesto en este caso), por lo que es obvio que ese conflicto debe realmente existir y ser acreditado por la parte (sentencias, entre otras, 311/2020, de 16 de junio, 140/2019, de 6 de marzo y 692/2018, de 11 de diciembre).

Debemos estar, por tanto, a la doctrina de la sala, que resumidamente sintetizamos a continuación.

2. En la sentencia 556/2023, de 19 de abril, con cita de la sentencia 419/2022, de 24 de mayo, se dice:

"En el diseño legal actualmente vigente la legítima es configurada como un derecho del que solo puede privarse al legítimo de manera excepcional cuando concorra 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 legítimo 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".

3. La aplicación al caso de la doctrina de la sala conduce a la estimación del recurso de casación.

La interpretación flexible de la norma que en el art. 853.2 CC prevé como causa de desheredación el "maltrato de obra", con arreglo a un criterio finalista del precepto y ajustado a la realidad social, ha permitido a la sala apreciar causa de desheredación en el comportamiento de los hijos que, de manera injustificada, y por causa imputable a ellos, han desarrollado una conducta incompatible con deberes elementales del respeto y consideración que derivan de la filiación, a través del menosprecio o el abandono de sus progenitores. La sala entiende que tal comportamiento es susceptible de ocasionar un daño emocional o psicológico que permite equiparar el "maltrato psicológico" al "maltrato de obra", que sigue siendo legalmente la causa de desheredación del legitimario prevista en el art. 853 CC (además de haber negado, sin motivo legítimo, los alimentos al padre o ascendiente que le deshereda, o haberle injuriado gravemente de palabra, lo que aquí no se plantea).

La sala ha reiterado que 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 bastante como para poder reconducirlos a la causa legal del "maltrato de obra" prevista en el art. 853.2.ª CC (por todas, con cita de las anteriores, sentencias 556/2023, de 19 de abril, y 419/2022, de 24 de mayo). En la jurisprudencia de la sala, por tanto, no se puede prescindir ni de la existencia de un daño (que podría apreciarse a partir de la misma situación de menosprecio o abandono injustificado) ni tampoco de a quién le sea imputable la falta de trato.

En el caso que juzgamos, el causante hace constar en el testamento como causa de desheredación de la hija, al amparo del art. 853.2.ª CC, "que desde que se produjo su divorcio, es decir, hace más de treinta años, no tiene relación alguna con su citada hija, por lo que considera que existe una clara situación de abandono hacia el testador, por parte de la misma". Y añade que "en consecuencia, el testador considera que ha habido un maltrato psicológico por parte de su citada hija, lo que determina una falta de afecto y cariño que como hija le corresponden, habiéndose dado una clara situación de abandono, e incluso, no estar atendido en estos momentos en los que se encuentra gravemente enfermo, siendo del conocimiento de la citada hija el estado en que se encuentra".

La sentencia de apelación, confirmando la de primera instancia, asume lo manifestado por el causante en el testamento, y reprocha a la demandante, ahora recurrente, la falta de relación con el padre durante más de treinta años y el que, después de esa situación, una vez conocida su enfermedad, no lo visitara. Este tribunal, a la vista de los hechos acreditados en la instancia, no puede compartir semejante valoración.

En este caso, no es la hija la que libremente rompió un vínculo afectivo o sentimental, sino que tal vínculo no ha existido desde su niñez, sin que sea reprochable a la hija, que tenía siete años cuando se produjo la separación



de los progenitores, la ausencia de contacto y relación con el padre. Si tal relación no se dio a partir de la separación matrimonial realmente la que fue abandonada por el padre fue la niña, que ha desarrollado toda su vida, incluidas las etapas cruciales para la crianza y formación personal de la infancia y la adolescencia, sin contar con la presencia de un padre que cumpliera todos los deberes, incluidos los afectivos, propios de la relación paternofamiliar.

En la contestación a la demanda la parte demandada trata de justificar la ausencia del padre en la vida de la demandante atribuyendo a la madre las dificultades que oponía a la relación y cómo, cumplida la mayoría de edad, la hija no ha intentado el más mínimo contacto con el progenitor.

Resulta sorprendente este razonamiento cuando no solo no consta que el padre realizara el más mínimo esfuerzo o intento para, a partir de la mayoría de edad de la hija, iniciar una relación paternofamiliar inexistente con su hija, que fue de hecho quien resultó abandonada por el padre, sino que incluso, por el contrario, consta expresamente que tampoco sentía ni quería sentir a la hija como propia, tal como resulta de los testamentos otorgados por el padre años antes de que se le diagnosticara la enfermedad por la que finalmente falleció, y en los que expresó que no tenía hijos. Las declaraciones de los testigos en el sentido de que cuando falleció el causante se sorprendieron de que tuviera una hija confirman que era él quien no la tenía presente en su vida ni parece que la quisiera tener, pues así resulta del hecho de que no manifestara su existencia a sus conocidos y amistades.

Así las cosas, tampoco compartimos la valoración de la sentencia recurrida cuando, con apoyo en una sentencia de otra Audiencia Provincial (que, por lo demás, no se basa en los mismos hechos), considera que la actuación de la hija al conocer la enfermedad del padre y no subir a visitarlo justifica su desheredación. En atención a las circunstancias referidas no podemos aceptar que el daño o sufrimiento que ello pudiera reportar al padre por estar próximo al fallecimiento sea imputable a un comportamiento reprochable e injustificado de la hija. No es la hija quien, rompiendo normales y exigibles normas de comportamiento abandona al padre enfermo (quien, por otra parte, no precisaba ayuda para su cuidado), sino que es el padre quien, tras haber abandonado a la hija siendo una niña, pretende hacer recaer sobre ella el reproche y las consecuencias de que no sintiera afecto por él, pese a haberla abandonado siendo una niña.

Por ello se estima el recurso de casación, pues la parte demandada no ha acreditado la existencia de justa causa de desheredación, tal y como exigen los arts. 850 y 853 CC.

En consecuencia, casamos la sentencia recurrida, asumimos la instancia y, por las mismas razones, estimamos el recurso de apelación de la demandante y estimamos su demanda en el sentido de declarar que no concurre causa de desheredación, con la consecuencia de que se anula la institución de heredera de Leticia en cuanto perjudique la legítima de la demandante (art. 851 CC).

CUARTO.- Costas

Dada la estimación del recurso de casación no se imponen las costas devengadas por este recurso.

La estimación del recurso de casación comporta la estimación de la apelación, por lo que tampoco se imponen las costas del recurso de apelación.

Se impone a la parte demandada las costas de la primera instancia.

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 Josefa contra la sentencia 92/2019, de 7 de marzo, dictada por la sección 6.ª de la Audiencia Provincial de Sevilla. En consecuencia, casamos la mencionada sentencia y estimamos el recurso de apelación interpuesto en su día por Josefa contra la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia n.º 12 de Sevilla con fecha 24 de julio de 2017, en el Juicio Ordinario número 62/2016, y declaramos que no concurre causa de desheredación de Josefa, con la consecuencia de que se anula la institución de heredera de Leticia en el testamento otorgado por Justino en cuanto perjudique la legítima de la demandante.

2.º- No imponer las costas del recurso de casación y ordenar la devolución del depósito constituido.

3.º- No imponer las costas del recurso de apelación e imponer a los demandados las costas de la primera instancia.

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