



Roj: **STSJ CAT 8710/2023 - ECLI:ES:Tsjcat:2023:8710**

Id Cendoj: **08019310012023100059**

Órgano: **Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Civil y Penal**

Sede: **Barcelona**

Sección: **1**

Fecha: **18/09/2023**

Nº de Recurso: **199/2022**

Nº de Resolución: **54/2023**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **NURIA BASSOLS MUNTADA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

## **TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CATALUÑA**

### **Sala Civil y Penal**

#### **Recurso de Casación e Infracción Procesal núm. 199/2022**

Recurso de Apelación 75/2020 - Sección Civil 16 Audiencia Provincial Barcelona

Procedimiento ordinario 267/2018 - Juzgado Primera Instancia núm. 49 Barcelona

**Recurrente:** Jenaro

Procuradora: SILVIA ALEJANDRE DIAZ

Letrada: MARIA ROSER NAVARRO TAPIAS

**Recurrida:** Lorena

Procuradora: EMMA NELLO JOVER

Letrado: Xavier Vilaseca Requena

#### **SENTENCIA NÚM. 54**

Presidente:

Excmo. Sr. D. Jesús M<sup>a</sup> Barrientos Pacho

Magistrados:

Ilma. Sra. D<sup>a</sup>. M<sup>a</sup> Eugènia Alegret Burgués

Ilmo. Sr. D. Fernando Lacaba Sánchez

Ilma. Sra. D<sup>a</sup>. Núria Bassols i Muntada

Ilmo. Sr. D. Carlos Ramos Rubio

En Barcelona, a 18 de septiembre de 2023

La Sala Civil del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, integrada por los Magistrados que se expresan más arriba, ha visto el recurso de Casación e Infracción Procesal núm. 199/2022 interpuesto contra la sentencia dictada en el Recurso de apelación núm. 475/2020 - Sección Civil 16 Audiencia Provincial Barcelona como consecuencia del procedimiento Procedimiento ordinario 267/2018 - Juzgado Primera Instancia núm. 49 Barcelona. El Sr. Jenaro ha interpuesto Recurso Casación e Infracción Procesal, representado por la Procuradora SILVIA ALEJANDRE DIAZ y defendido por la Letrada MARIA ROSER NAVARRO TAPIAS. La Sra. Lorena, parte recurrida en este procedimiento, ha estado representada por la Procuradora D<sup>a</sup> EMMA NELLO JOVER y defendida por el Letrado D, Xavier Vilaseca Requena.

#### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.** - La Primera Instancia.-

1. La Procuradora D<sup>a</sup> Emma Nel·lo Jover, en nombre y representación de D<sup>a</sup> Lorena , interpuso demanda de impugnación por desheredamiento, contra D. Jenaro ; en dicha demanda se solicitaba a la letra:

*" Que admeti aquest escrit amb els documents que sacompanyen, que tingui per formulada DEMANDA DIMPUGNACIÓ DE DESHERETAMENT, i que després dels tràmits legals es dicti sentència estimatòria que declari el desheretament com a injust amb tots els efectes legals inherents a tal declaració, i en conseqüència es declari el dret de la senyora Lorena a percebre allò que per legítima li correspongui amb expressa imposició de costes a la part demandada".*

2. D. Jenaro se opuso a la misma. El Juzgado de Primera Instancia n<sup>o</sup> 49 de Barcelona, en fecha 24 de febrero de 2020 dictó sentencia 40/2020 con el siguiente fallo:

*"Que estimando la demanda promovida por Virtudes (en realidad es Lorena), declaro la inexistencia de la causa de desheredamiento que se imputa a la demandante, dejando sin efecto la cláusula testamentaria primera del testamento abierto otorgado por Carlos Ramón , de fecha 17/02/2014, y declaro que la demandante tiene el derecho a mantener la condición de legitimaria en la herencia de su abuelo y a percibir en la herencia mencionada lo que le corresponda por legítima."*

**SEGUNDO.** - La Segunda Instancia. -

1. Frente a la sentencia dictada, D. Jenaro interpuso recurso de apelación al que se opuso D<sup>a</sup> Lorena .

2. Turnado el recurso a la Sección 16<sup>a</sup> de la Audiencia Provincial de Barcelona, en el seno del recurso de apelación 475/2020-C, dictó sentencia el 24 de octubre de 2022 del siguiente tenor:

*"Desestimar el recurso de apelación interpuesto por la representación de Jenaro contra la sentencia dictada en fecha 24 de febrero de 2020 por el Juzgado de Primera Instancia n<sup>o</sup> 49 de Barcelona que se confirma, con imposición de las costas de esta alzada a la parte apelante."*

**TERCERO.** - La casación. -

1.- D. Jenaro interpone recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación ante este Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, quien lo admitió a trámite en Auto de 6 de marzo de 2023.

2.- El Auto rechazó el primer motivo del recurso de casación por no haber desvirtuado los óbices proveídos; admitiendo el segundo motivo por ausencia de doctrina legal, admitiendo asimismo el recurso extraordinario por infracción procesal.

3. - El recurso extraordinario por infracción procesal denuncia una errónea valoración de la prueba por parte de la sentencia de la Audiencia Provincial.

El recurso de casación se funda en la ausencia de jurisprudencia de este Tribunal con relación a la causa de desheredamiento para la privación de la legítima por uno de los motivos previstos en la Ley. En concreto por ausencia manifiesta y continuada de la relación familiar entre el causante y el legitimario, si es por una causa exclusivamente imputable al legitimario.

4.- La demandante y la parte recurrente se personaron en la Secretaría de este Tribunal y formularon respectivamente alegaciones en sentido contrario, aquella a su admisión y ésta a su inadmisión.

5.- La deliberación y votación fue señalada para el día 22 de junio de 2023 en que tuvo lugar.

Es ponente la Ilma. Magistrada D<sup>a</sup> Núria Bassols i Muntada.

**FUNDAMENTOS DE DERECHO****PRIMERO. - Antecedentes fácticos de interés.-**

1.- Son antecedentes que resultan de interés para la comprensión del tema litigioso, los siguientes:

a) D. Carlos Ramón , nació el NUM000 de 1926, y falleció el 19/08/2017 , habiendo otorgado testamento el 17 de febrero de 2014, ante el notario de Barcelona D. Vicente Pons Llacer, con el número 274 de su protocolo.

b) En el mentado testamento, el causante ordenó sus últimas voluntades de acuerdo con las siguientes cláusulas ( por lo que aquí interesa):

*"PRIMERA.- Deshereda a su nieta, Lorena , por la ausencia manifiesta y continuada de relación familiar tipificada en el artículo 451-17, número 2 del Código Civil de Catalunya .*



*SEGUNDA- Instituye heredero universal a su nombrado hijo D. Jenaro sustituido vulgarmente por los descendientes del instituido, por stirpes".*

c) De manera que la causa del desheredamiento, según lo establecido en la mentada disposición mortis causa, era la ausencia manifiesta y continuada de relación familiar, tipificada en el artículo 451-17, número 2 del Código Civil de Catalunya.

d) Con fecha 13 de marzo de 2018 tuvo entrada en el Juzgado de Primera Instancia nº. 49 de Barcelona, demanda en impugnación del desheredamiento y en reclamación de legítima (aquello que en derecho correspondiere) interpuesta por la Sra. Lorena contra su tío D. Jenaro hermano del difunto padre de Lorena), en virtud del derecho de representación que ostentaba la Sra. Lorena en la herencia de su abuelo paterno Carlos Ramón, al haber fallecido el padre de Lorena el 31 de octubre de 2000.

e) En la demanda se ponía de manifiesto que la falta de trato familiar entre abuelo y nieta era solo imputable al primero. Se aseguraba que el fallecido D. Carlos Ramón sentía animadversión en relación a la madre de la Sra. Lorena y que ello provocó la falta de relación entre abuelo y nieta.

f) La sentencia dictada por el Juzgado de primera Instancia núm. 49 de Barcelona, después de realizar un análisis profundo y pormenorizado de la totalidad de la prueba practicada, concluyó que no podía achacarse a la demandante Sra. Lorena la ruptura de las relaciones con su abuelo, y consiguientemente estimó la demanda, declaró la inexistencia de causa alguna de desheredamiento, y reconoció el derecho de Lorena a mantener la condición de legitimaria en la herencia de su abuelo paterno.

g) La sentencia dictada por la Audiencia Provincial coincide en su integridad con la de Primera Instancia, y a su vez deja probados una serie de hechos que debemos poner de relieve:

1. La actora Lorena nació el NUM001 /1996 y su abuelo murió en fecha 17/08/2017, por lo que cuando murió su abuelo ella tenía 21 años.

i) En el interrogatorio de parte, Lorena reconoció que nunca intentó hablar con su abuelo o verlo; que para ella era un desconocido y que le daba miedo ir a buscarlo y sentir su rechazo.

ii) La testigo Florencia, que trabajó en el domicilio del Sr. Carlos Ramón, manifestó que ella conoció a Lorena porque la traía su padre Donato y se iban a DIRECCION000, pero desde que murió Donato ya no la ha visto más. Desgraciadamente, según consta en la sentencia de la AP, el Sr. Donato se quitó la vida el 31 de octubre de 2000, lo cual consta en varios de los escritos de parte y sentencias dictadas. La falta de visitas de la madre de Lorena Sra. Marisol, y consiguientemente de Lorena, cuando era menor vinieron provocadas por las malas relaciones entre la madre de Lorena, y la familia de su marido, Sr. Donato, ya fallecido.

iii) Estas malas relaciones dieron lugar a que Sr. Jenaro (tío de la Sra. Lorena) entablara una demanda contra la madre de Lorena solicitando la nulidad del testamento que el padre de la niña, Sr. Donato había otorgado en el año 1992, nombrando heredera a su esposa. A pesar de que la Sra. Marisol renunció a la herencia en favor de su hija Lorena, el Sr. Jenaro siguió insistiendo para lograr una sentencia que dijera que el fallecido Sr. Donato y la Sra. Marisol estaban separados, cuando la demanda de separación aún no se había presentado y el pleito carecía de objeto dada la renuncia de la demandada.

iv) También se destaca en la sentencia de la Audiencia que el Sr. Carlos Ramón interpuso una demanda en el Juzgado de Primera Instancia número 1 de Rubí, solicitando derecho de visitas con su nieta Lorena, estas se concedieron, pero no fueron hechas efectivas. En la sentencia se dejaba constancia de que la menor Lorena padecía un DIRECCION001 y que varios informes periciales desaconsejaban que comunicara con su abuelo.

v) También resulta probado, según la AP, que el Sr. Carlos Ramón interpuso un procedimiento ordinario (32/2002) en el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 1 de Rubí contra su nuera, Sra. Marisol reclamando la cantidad de 327.551,59 euros. La sentencia dictada el 28 de octubre de 2002 fue desestimatoria. Pero, la cantidad fue satisfecha, según doc. Nº 5 de la demanda, en virtud de tres transferencias realizadas en nombre de la menor Lorena.

vi) En definitiva, de la sentencia dictada por la Audiencia Provincial objeto de este recurso de casación y extraordinario por infracción procesal, se desprende una, una relación muy conflictiva del Sr. Carlos Ramón con su nuera D<sup>a</sup> Marisol, viuda de su hijo fallecido, D. Donato.

h) El fallecimiento del padre de Lorena Sr. Donato acaeció, el 31/10/2000, cuando la actora D<sup>a</sup> Lorena, tenía 4 años y 8 meses de edad.

i) El testamento de D. Carlos Ramón es de fecha 17/02/2014, cuando su nieta, D<sup>a</sup> Lorena no había alcanzado aún la mayoría de edad. En él deshereda a su nieta "por la ausencia manifiesta y continuada de relación familiar, tipificada en el art. 451-17, número 2 del Código Civil de Cataluña".

**SEGUNDO.- Recurso extraordinario por infracción procesal.-**

1.- Conforme a la Disposición final 16ª, apartado 1, regla 6ª de la LEC admitidos los recursos a que se refiere la regla anterior, se resolverá siempre en primer lugar el recurso extraordinario por infracción procesal y, sólo cuando éste se desestime, se examinará y resolverá el recurso de casación. En tal caso, la desestimación del recurso por infracción procesal y la decisión sobre el recurso de casación se contendrán en una misma sentencia.

2.- En el presente caso el primer motivo del recurso extraordinario por infracción procesal aceptado por la Sala, se formula al amparo del ordinal 4º del art. 469.1 LEC, en relación con el art. 24 de la CE, por la infracción de las normas sobre valoración de la prueba documental pública ( art. 469.1.4º de la LEC en relación con el art. 319.1) al no realizar el Tribunal de instancia una valoración suficiente del testamento de D. Carlos Ramón y prescindir de un hecho trascendental como es su última voluntad.

3.- El segundo motivo del recurso extraordinario por infracción procesal, por la misma vía procesal que el anterior denuncia error (manifiesto o notorio) en relación de la documental privada, ex. artículo 326.1 de la LEC tildando a la Audiencia de falta de valoración de la abundante prueba aportada, tendente a acreditar el comportamiento de Dª Lorena con su abuelo, D. Carlos Ramón .

4.- El tercer motivo por quebrantamiento procesal, también con expresa invocación del ordinal 4º del artículo 469.1 de la L.E.C., en relación con el 24 de la Constitución se denuncia la valoración insuficiente, arbitraria e ilógica de la prueba testifical ( art. 376 LEC) y de interrogatorio de parte ( 316 de la LEC).

**TERCERO.- Primer motivo del recurso extraordinario por infracción procesal.-**

1.- En el presente caso el primer motivo del recurso extraordinario por infracción procesal aceptado por la Sala, como se ha avanzado se formula al amparo del ordinal 4º del art. 469.1 LEC, en relación con el art. 24 de la CE, por la infracción de las normas sobre valoración de la prueba documental pública ( art. 469.1.4º de la LEC en relación con el art. 319.1) al entender la parte recurrente que el Tribunal de instancia no valoró suficientemente el contenido del testamento de D. Carlos Ramón y por ello habría prescindido de un hecho trascendental como es su última voluntad.

2.- Tal alegación carece de soporte alguno. Una lectura de la sentencia dictada por la Audiencia Provincial revela que la misma no tiene ninguna duda de cuál era la voluntad del testador o causante Sr. Carlos Ramón , en el sentido de desheredar a su nieta Lorena por ausencia manifiesta y continuada de la relación familiar.

La Audiencia deja muy claro y tiene muy en cuenta que el testamento de D. Carlos Ramón es de fecha 17/02/2014, y en él deshereda a su nieta "por la ausencia manifiesta y continuada de relación familiar, tipificada en el art. 451-17, número 2 del Código Civil de Catalunya ".

La Audiencia Provincial se rige por lo ordenado en el art. 451-20 del CCCat -1, el cual adjudica la carga de la prueba de la causa de desheredación al heredero, y tiene en cuenta toda la prueba aportada por el mismo, y obviamente también por la otra parte.

No pone en duda ni obvia pues la voluntad del testador en ningún momento. Por ello todo el análisis del material probatorio realizado en segunda instancia va encaminado a determinar si la ausencia manifiesta y continuada de relación familiar fue provocada exclusivamente por la nieta desheredada Sra. Lorena .

3.- En el motivo del recurso se insiste mucho en que la Audiencia declare probado que " cuando el causante otorgó el testamento en fecha 17 de febrero de 2014, en el cual incluyó la cláusula de desheredación, Lorena todavía era menor de edad, tenía 17 años".

Para el recurrente dicha afirmación debía haber conducido a la Audiencia Provincial a preguntarse cuál era la verdadera voluntad del causante, que decide desheredar a su nieta cuando esta está próxima a su mayoría de edad.

4.- Las conjeturas e insinuaciones que se hacen en el motivo del recurso, pueden ser comprendidas en cuanto a que el causante cuando considera que su nieta Lorena ya está cerca a la madurez y, aun así, no se abren las relaciones entre ambos decide desheredarla, privándole de la legítima que le correspondería por la muerte temprana de su padre.

Pero dichas conjeturas y afirmaciones realizadas en el primer motivo extraordinario por infracción procesal, no nos permiten concluir en el sentido de que la Sra. Lorena era la única que provocó la ausencia manifiesta y continuada de relación continuada entre causante y legitimaria, entre abuelo y nieta.

Precisamente las argumentaciones realizadas por la Audiencia Provincial conducen a estimar que dicho órgano jurisdiccional entendió que la falta de relaciones entre causante y legitimaria se debían achacar



prácticamente en su integridad al primero, que siendo la Sra. Lorena una niña empezó a interponer demandas y reclamaciones contra la madre de la misma. Dichas demandas y reclamaciones debieron perturbar seriamente la infancia y adolescencia de la Sra. Lorena .

5.- Llegados a este punto, podríamos recordar que la función que nuestro legislador ha decidido que cumpla la segunda instancia, o recurso de apelación civil, es revisar nuevamente la valoración probatoria y la aplicación al resultado de ello, de la norma jurídica atinente, siguiendo las siguientes premisas, puestas de manifiesto de forma reiterada por esta Sala:

*" En aquesta línia, la sentència del Tribunal Suprem 636/2016, de 25 d'octubre , reiterava que , "como sostiene la sentencia de 22 de diciembre de 2015 , que reproduce la de 22 de abril de 2016 , en nuestro sistema procesal el juicio de segunda instancia es pleno y en él la comprobación que la Audiencia Provincial hace para verificar el acierto o desacierto de lo decidido por el Juez de Primera Instancia es una comprobación del resultado alcanzado, en la que no están limitados los poderes del tribunal revisor en relación con los del Juez de Primera Instancia. En este sentido, ha declarado el Tribunal Constitucional en la STC 212/2000, de 18 de septiembre :*

*"(...) en nuestro sistema procesal, la segunda instancia se configura, con algunas salvedades en la aportación del material probatorio y de nuevos hechos, como una revisio prioris instantiae, en la que el Tribunal Superior u órgano ad quem tiene plena competencia para revisar todo lo actuado por el juzgador de instancia, tanto en lo que afecta a los hechos (quaestio facti) como en lo relativo a las cuestiones jurídicas oportunamente deducidas por las partes (quaestio iuris), para comprobar si la resolución recurrida se ajusta o no a las normas procesales y sustantivas que eran aplicables al caso, con dos limitaciones: la prohibición de la reformatio in peius, y la imposibilidad de entrar a conocer sobre aquellos extremos que hayan sido consentidos por no haber sido objeto de impugnación (tantum devolutum quantum appellatum)".*

Por ello poniendo de manifiesto el análisis profundo de la sentencia recurrida ha cumplido sobradamente su función revisora debe de decaer el primer motivo de infracción procesal, puesto después de un estudio acurado tanto de la mentada "quastio facti" como de la " quastio iuris" ha coincidido íntegramente con el Juez de Primera Instancia.

#### **CUARTO.- Segundo motivo del recurso extraordinario por infracción procesal.-**

1.- El segundo motivo del recurso extraordinario por infracción procesal por la misma vía procesal que el anterior denuncia error (manifiesto o notorio) en la valoración de la documental privada, ex. artículo 326.1 de la LEC por no haber tenido en cuenta la Audiencia la abundante prueba aportada, tendente a acreditar el comportamiento de D<sup>a</sup> Lorena con su abuelo, D. Carlos Ramón .

La prueba aportada por el recurrente en la contestación a la demanda en el Juzgado de Primera Instancia número 49 de Barcelona por D. Jenaro , consiste en:

Nº 1.-Manifestaciones de D<sup>a</sup> Isabel , viuda del testador, relatando una serie de vivencias entre su esposo y su nieta.

Nº 2.-Recortes de prensa publicando el fallecimiento de D. Carlos Ramón .

Nº 3.- Informes médicos de los numerosos ingresos hospitalarios del testador.

Nº 4.- Correo electrónico dirigido a Movistar interesándose en obtener una llamada de D<sup>a</sup> Isabel a D<sup>a</sup> Marisol para notificarle el fallecimiento de D. Carlos Ramón . Resultando infructuoso el intento al no estar disponible el detalle de facturas dos meses después de su emisión.

Nº 5.- Acta notarial del contenido de la red de Instagram de D<sup>a</sup> Lorena .

Nº 6.- Fotografías de eventos familiares desde 2005 donde no aparece D<sup>a</sup> Lorena .

Nº 7.- Informe de la psicóloga D<sup>a</sup> Ofelia , referente a D. Carlos Ramón .

Nº 8.- Fotografía de un mueble del domicilio del testador en la que se observan fotografías de su nieta y del padre de ésta, fallecido en el año 2.000.

Nº 9.- Facturas acreditativas de la publicación por el testador de cada 31 de octubre de la esquila del aniversario del fallecimiento de su hijo.

Nº 10.- Informe de titularidad de inmuebles de D<sup>a</sup> Lorena .

2.- No es cierto que la Audiencia Provincial haya obviado la mentada documental ni ninguna otra relevante. Ello aun cuando al tener algunas de ellas carácter integrador o anecdótico la Audiencia Provincial las valora de forma conjunta. Toda la documental conduce a acreditar a la falta de relación entre el Sr. Carlos Ramón y su nieta Sra. Lorena .



No se observa valoración contraria a la lógica o a la razón, en relación a las declaraciones de D<sup>a</sup> Isabel , el testimonio de la psicóloga D<sup>a</sup> Ofelia , los testimonios de Florencia y de D<sup>a</sup> Sagrario (esposa de D. Jenaro ) o referentes a llamadas infructuosas del fallecido a su nieta, o a manifestaciones de los familiares respecto que D. Carlos Ramón expresaba su pena por no haber tenido relación.

3.- También se infiere que la Audiencia valora la negativa del abuelo de asistir al bautizo de su nieta y la nula relación de la Sra. Lorena con su tío, D. Jenaro (demandado en este procedimiento) así como la buena relación que la misma tenía con su abuela paterna D<sup>a</sup> Isabel , reconocida por ambas, abuela y nieta.

4.- Considera esta Sala que no es exigible que la Audiencia Provincial incida en la valoración uno a uno del material probatorio aportado como: la publicación del fallecimiento, los informes médicos del fallecido, el contenido de la red de Instagram en relación de D<sup>a</sup> Lorena o las fotografías de eventos familiares y las esquelas en el aniversario del fallecimiento de D. Donato (padre de la actora, hijo del testador y hermano del demandado). Todos estos elementos probatorios no interfieren en nada en el juicio jurídico que llevó a cabo la Audiencia Provincial que en la sentencia se define como "conflicto familiar".

Aparte de dicho conflicto familiar lo decisivo es que la Audiencia Provincial de forma totalmente acertada y como no podía ser de otra forma concluye que la falta de relación entre abuelo y nieta, ni remotamente, puede atribuirse de forma exclusiva a éste última. Por ello debe de decaer el segundo motivo de quebrantamiento por infracción procesal.

#### **QUINTO.- Tercer motivo del recurso extraordinario por infracción procesal.-**

1.- En el tercer motivo por quebrantamiento procesal, como ya se ha avanzado, también con expresa invocación del ordinal 4º del artículo 469.1 de la L.E.C., en relación con el 24 de la Constitución se denuncia la valoración insuficiente, arbitraria e ilógica de la prueba testifical ( art. 376 LEC) y de interrogatorio de parte (316 de la LEC).

En este motivo del recurso la parte recurrente, la parte se limita como en los anteriores a pretender que la valoración de las pruebas testificales y de interrogatorio de parte practicadas en primera instancia se haga de forma parcial y subjetiva teniendo en cuenta únicamente las pretensiones del Sr. Jenaro que lo único que persigue es que su sobrina Sra. Lorena sea privada de su derecho a la legítima.

2.- En este sentido, se hace alusión a que la Audiencia entendió que el Sr. Carlos Ramón se había enemistado con su nuera Sr. Marisol por el hecho de que su marido, Sr. Donato , prematuramente fallecido, otorgó testamento a favor de su esposa.

También se remite a la falta de asistencia del abuelo Sr. Carlos Ramón al bautizo de su nieta Sra. Lorena , o a una operación de apendicitis cuando la niña tenía 13 años, haciendo hincapié en que su abuelo se interesó ante el Hospital para que su nieta fuera bien atendida.

3.- Lo realmente relevante, tal como acertadamente declara la Audiencia Provincial, es que la falta de relación del Sr. Carlos Ramón con su nieta fue responsabilidad del mismo e incluso de su hijo y tío de la Sra. Lorena , demandado en este litigio por haber sido instituido heredero por el causante Sr. Carlos Ramón .

4.- Dicha responsabilidad la concentra la Audiencia Provincial, además de en otras actitudes que conforman un marco general de comportamiento en:

1) La actitud del fallecido D. Carlos Ramón interponiendo una demanda contra su nuera D<sup>a</sup> Marisol en reclamación a una deuda 327.551,59 euros, después del fallecimiento del Sr. Donato ; su nieta D<sup>a</sup> Lorena , pagó la deuda a través de su madre D<sup>a</sup> Marisol , con tres transferencias cuando contaba con 11 años de edad (Doc. nº 5 dda).

2) Con fecha 7/05/2003 D. Carlos Ramón interpuso demanda contra su nuera D<sup>a</sup> Marisol , solicitando un régimen de visitas en relación a su nieta Lorena . Dicha demanda fue estimada en parte por el Juzgado de Rubí, en sentencia dictada el 11/03/2005.

3) A su vez, el hijo del Sr. Carlos Ramón , Sr. Jenaro dirigió demanda solicitando la declaración de ineficacia de la disposición testamentaria del fallecido D. Donato a favor de su esposa D<sup>a</sup> Marisol .

Decae pues igualmente este tercer motivo de infracción procesal alegada y por tanto el recurso extraordinario de infracción procesal.

#### **SEXTO.- Recurso de casación.-**

1.- El único motivo de casación aceptado por este Tribunal, es la petición esgrimida por la parte recurrente en su segundo motivo del recurso en el siguiente sentido:



" Dado el diseño legal actualmente vigente donde la legítima es configurada como un derecho del que solo puede privarse al legitimario de manera excepcional , cuando concorra causa de desheredación y en el supuesto de que el testador haya expresado la causa prevista en la letra e ) del apartado segundo del artículo art. 451-17 del CCCat , 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, únicamente se deben valorar las relaciones entre el causante y el legitimario, sin tener presente ni poder valorar el comportamiento de terceros familiares".

Dicho artículo y apartado, dice a la letra:

Artículo 451-17. Causas de desheredación.

1. El causante puede privar a los legitimarios de su derecho de legítima si en la sucesión concurre alguna causa de desheredación.

2. Son causas de desheredación:

...

e) La ausencia manifiesta y continuada de relación familiar entre el causante y el legitimario, si es por una causa exclusivamente imputable al legitimario."

A los efectos de interpretar esta concreta y sucinta orden del legislador debemos acudir a los antecedentes histórico-legislativos de la institución de la legítima y la posibilidad de privarla a los legitimarios en virtud de la existencia de una causa de desheredamiento.

#### **SÉPTIMO.- Antecedentes histórico-legislativos del desheredamiento.-**

Se introduce la institución del desheredamiento por primera vez en la legislación catalana con la Ley 40/1991, de 30 de diciembre, Código de Sucesiones por Causa de Muerte en el Derecho Civil de Cataluña, dicha norma establecía en su preámbulo:

" se introduce, además, la institución del desheredamiento, inexistente con anterioridad, estableciendo su concepto, sus causas y sus efectos".

Esta Ley, capítulo I, Sección IV, bajo la rúbrica: " la preterición y el desheredamiento" dispone en su artículo 368:

" El desheredamiento justo, o sea, fundado en una de las causas legales, priva al legitimario de su derecho a la legítima.

El desheredamiento injusto, o sea, hecho sin expresión de causa, o por una causa cuya certeza, de ser contradicha, no sería probada, o por una causa que no sea ninguna de las señaladas por la Ley, producirá los efectos de la preterición intencional ".

Por otro lado, el artículo 369 de la misma norma declara:

" el desheredamiento solo podrá hacerse en testamento o heredamiento con expresión de una de las causas señaladas por la Ley y designación nominada del desheredado".

A su vez, el artículo 370 establece como causas de desheredamiento:

"1º. Las de indignidad contenidas en el artículo 11.

2º. Haber negado alimentos al testador o a su cónyuge, o a los ascendientes o descendientes de aquel, cuando existe obligación de dárselos .

3º. Haber maltratado de obra o injuriado, en ambos casos gravemente, al testador o a su cónyuge.

4º. Haber sido privado de la patria potestad que correspondía al padre o a la madre legitimarios sobre el hijo testador, o la que correspondía al hijo legitimario sobre sus hijos nietos del testador, por sentencia fundada en el incumplimiento de los deberes que conlleva".

El su artículo 11 la Ley 40/1991 regulaba la indignidad sucesoria, describiendo comportamiento y actitudes mucho más graves que las causas de desheredamiento. Pero siempre las causas de indignidad como las de desheredamiento son descritas con una claridad y minuciosidad exquisita.

La razón de la mayor gravedad de las causas de indignidad tiene una explicación obvia:

vii) En caso de indignidad sucesoria los causahabientes son inhábiles para suceder a su causante, por ello quienes tengan interés en la herencia del mismo podrán impugnar la designación del indigno o indigna (siempre y cuando no concorra el perdón del causante ofendido u otra circunstancia muy bien descrita por la Ley para estimar que el mentado causante no quería privar al causahabiente de su designación hereditaria).



viii) Contrariamente a ello las causas de desheredamiento suponen un actuar del legitimario muy menos gravoso hacia el causante. Por ello es el propio testador que debe de describir la misma o las mismas en su testamento, deben ser incardinables en uno de los supuestos previstos y deben de ser probadas por el heredero.

El haber incorporado el derecho civil catalán la institución del desheredamiento por primera vez con la Ley 40/1991, de 30 de diciembre, Código de Sucesiones por Causa de Muerte, es una muestra (que debemos tener en cuenta) de la fuerza y el valor que tenía históricamente la legítima como parte de la masa hereditaria del causante que debía de pasar forzosamente a sus herederos forzosos. En el Derecho Civil de Cataluña, como se verá más adelante la legítima va perdiendo fuerza en los tiempos actuales, pero el legislador aun no la ha suprimido manteniendo esta exigencia de destino de una parte del caudal relicto a los hijos o descendientes (en este supuesto), por razones entre otras de carácter moral.

#### **OCTAVO.- Antecedentes histórico-legislativos II.-**

1.- El libro Cuarto del Código Civil de Cataluña, Ley 10/2008 de 10 de julio relativo a las sucesiones, en su disposición derogatoria única establece:

"Se derogan:

ix) *La Ley 40/1991 de 30 de diciembre, del Código de Sucesiones por causa de muerte en el Derecho Civil de Cataluña "....*

El preámbulo del libro Cuarto del Código Civil de Cataluña dice a la letra:

*"Los trabajos de actualización abordados por la presente ley han partido del reconocimiento de la alta calidad técnica del Código de sucesiones y de su utilidad contrastada en la práctica. Su revisión, por lo tanto, responde solo al designio de adecuar su contenido a las transformaciones de la economía, la sociedad y las familias en los últimos decenios y de aprovechar la experiencia profesional y jurisdiccional acumulada para enmendar o suprimir reglas dudosas, suplir alguna carencia y facilitar su aplicación extrajudicial. Dado todo esto, el libro cuarto presenta a la vez novedades de naturaleza técnica y otras que reflejan decisiones de política jurídica con una clara repercusión social. Estas últimas se hallan, sobre todo, en la remodelación integral del sistema de pactos sucesorios, la reconsideración de los derechos sucesorios en la sucesión intestada entre cónyuges o convivientes, la modificación de las reglas de cálculo de la legítima, la regulación de nueva planta de la cuarta viudal y la supresión de las reservas*

...

*En materia de capacidad sucesoria, es preciso destacar la norma que redefine y amplía las causas de indignidad, en particular extendiéndola a quienes cometen delitos de lesiones graves, contra la libertad, de torturas, contra la integridad moral -incluidos los delitos de violencia familiar y de género- o contra la libertad y la indemnidad sexuales, siempre y cuando sean víctimas de los mismos el causante u otras personas de su núcleo familiar. También se amplía el supuesto de indignidad por causa de impago de prestaciones económicas impuestas en procesos matrimoniales, que en el libro cuarto comprende los casos de comisión de delitos contra los derechos y deberes familiares, incluyendo, por lo tanto, casos de incumplimiento de deberes de custodia, sustracción de menores u otras formas de abandono de familia diferentes del impago de pensiones al cónyuge, el ex cónyuge o los hijos. Finalmente, es digno de mención, con relación a la inhabilidad sucesoria, la adición de un apartado al precepto que regula sus causas, mediante el cual se limita la posibilidad de que las personas que prestan servicios asistenciales, residenciales o análogos al causante, en virtud de una relación contractual, sean favorecidas en su sucesión.*

...

*En lo que compete a la legítima se limita a afirmar: El libro cuarto mantiene la legítima como atribución sucesoria legal y límite a la libertad de testar, pero acentúa la tendencia secular a debilitarla y a restringir su reclamación*

...

**2.-Con relación al desheredamiento, es destacable la adición de una nueva causa, que es la ausencia manifiesta y continuada de relación familiar entre el causante y el legitimario por causa exclusivamente imputable a este último.** A pesar de que, ciertamente, el precepto puede ser fuente de litigios por la dificultad probatoria de su supuesto de hecho, que puede conducir al juzgador a tener que hacer suposiciones sobre el origen de desavenencias familiares, se ha contrapesado este coste elevado de aplicación de la norma con el valor que tiene como reflejo del fundamento familiar de la institución y el sentido elemental de justicia que es subyacente."





La adición de la causa de desheredamiento que es el objeto de este litigio, y que tal como preveía el legislador es de difícil detección, nos hace pensar que su interpretación no puede ser extensiva máxime cuando el legislador utiliza, con plena muestra de su voluntad, la exigencia de la palabra: exclusivamente.

#### **NOVENO.- Naturaleza de la Legítima.-**

1.-Para comprender la naturaleza de la legítima podemos acudir a la sentencia dictada por esta Sala con fecha 15 de octubre de 2018 y número 81/2018:

*" La Compilación del derecho civil de Catalunya de 21-7-1960 regulaba ya la institución, reiterando el Preámbulo del CS de 1991 el carácter de la legítima como aquella institución que atribuye a determinadas personas el derecho a exigir de los herederos unas atribuciones concretas. La legítima se configura en definitiva como un derecho sucesorio de carácter personal, individual y necesario que causa una obligación en el causante de atribuirla a determinadas personas en su sucesión.*

*El derecho civil de Catalunya siempre ha reconocido un amplio margen al causante de la sucesión para atribuir la legítima en la forma que tuviese por conveniente (STSJC de 10 de julio de 2000 y STSJC de 28 de julio de 2014) y así lo establecía el artículo 350 del CS cuando decía que legítima confiere por ministerio de la ley a determinadas personas el derecho a obtener en la sucesión del causante un valor patrimonial que este podrá atribuirles a título de institución hereditaria, legado, donación o de cualquier otra manera.*

*También admite el art. 358 párrafo 3º que la atribución se realice en forma simple "lo que por legítima corresponda" o empleando otras fórmulas similares, sin haber favorecido previamente al legítimario de ninguna otra manera.*

*Como dijimos en la STSJC 45/2016 de 13 junio, la legítima estricta es una "institució de dret necessari" (STSJCat 26/1993 de 22 nov. FD3), que faculta a determinadas personas a obtener desde la apertura de la sucesión un valor patrimonial mínimo en la herencia que el causante está obligado a respetar, so pena de ineficacia (art. 360.1 in fine CS); así como también lo está su heredero, al que se responsabiliza personalmente de su pago (art. 366.1 CS).*

*De ahí que el art. 361 del CS dispusiera que la institución de heredero, el legado, la donación imputable y el señalamiento o asignación en concepto de legítima no privan a los favorecidos de su calidad de legítimarios. En consecuencia, hacen suyo el exceso como mera liberalidad, pero si lo que hubieran recibido por tales conceptos es inferior a la correspondiente legítima, pueden exigir el suplemento, excepto si, después de deferida aquélla, se hubieran dado por totalmente pagados de la legítima o hubieran renunciado expresamente su derecho al suplemento.*

*La acción de suplemento se concibe en el derecho romano para paliar los perniciosos efectos de la querela inofficiosi testamenti que es aquella que podía interponer el legítimario cuando recibía en la sucesión una cantidad menor que la que le correspondía por su legítima y que le facultaba para impugnar el testamento".*

2.- La sentencia citada pone de manifiesto que la legítima es una institución con profundo arraigo histórico-legislativo, y aun cuando las circunstancias sociales actuales hayan provocado que parte de la doctrina esté a favor de su supresión, ello no ha sido suficiente para que el legislador haya decidido eliminar una de las instituciones ampliamente reconocidas en derecho sucesorio.

#### **DÉCIMO.- La responsabilidad exclusiva del legítimario.-**

1.- La Ley 25/2010 de 29 de julio, del Libro Segundo del Código Civil de Cataluña, relativo a la persona y la familia, establece que la plena capacidad de obrar se alcanza con la mayoría de edad, al haber cumplido los dieciocho años, tal como establece la Constitución Española en su art. 12.

También establece el Código Civil (RD de 24 de julio de 1898) en su art. 155:

*"Artículo 155.*

*Los hijos deben:*

*1.º Obedecer a sus padres mientras permanezcan bajo su potestad, y respetarles siempre"*

La potestad de los padres no cesa hasta la emancipación del menor o al alcanzar la mayoría de edad, así pues, D<sup>a</sup> Lorena estuvo bajo la potestad exclusiva de su madre, D<sup>a</sup> Marisol desde el 31/10/2000 hasta el 28/02/2014.

Durante este tiempo no tuvo contacto alguno con su abuelo, a pesar de la sentencia del Juzgado de Rubí del año 2005 estableciendo un régimen de visitas a favor de su abuelo D. Carlos Ramón, éste no se ejerció, constando



en la causa únicamente el testimonio de intento fallido de una de ellas. Lo cierto es que, en la sentencia de la AP, se resalta el miedo y angustia que la posibilidad de tales relaciones producían en la demandante.

Hemos citado ya el párrafo de la exposición de motivos de la Ley que introdujo el legislador al reformar la causas de desheredamiento: " *A pesar de que, ciertamente, el precepto puede ser fuente de litigios por la dificultad probatoria de su supuesto de hecho, que puede conducir al juzgador a tener que hacer suposiciones sobre el origen de desavenencias familiares, se ha contrapesado este coste elevado de aplicación de la norma con el valor que tiene como reflejo del fundamento familiar de la institución y el sentido elemental de justicia que es subyacente*"

2.- Además, debe esta Sala tener en cuenta la realidad social existente, en que la clásica familia no es una institución única e inamovible, si no una realidad múltiple, añadiendo a ello la alta movilidad laboral y relacional existente en la actualidad. No podemos por ello circunscribir la institución familiar a un único modelo, siendo un modelo vivo revisado de forma constante; siendo el derecho legitimario fundamentado en la consanguinidad y parentesco.

Afortunadamente para el testador, éste no se vio en situación de abandono por causa de la legitimaria, por lo que la demandante no vio nunca desatendido a su abuelo.

3.- En la sentencia de segunda instancia es tratada expresamente la cuestión de la relación de D<sup>a</sup> Lorena con su abuelo paterno, resultando de la prueba que éste no tenía buena relación con su nuera D<sup>a</sup> Marisol , a raíz del fallecimiento de D. Donato y su testamento a favor de la nuera (que era su esposa).

Esta mala relación forzó que la menor, de 4 años de edad entonces, creciera con la ausencia de su abuelo paterno; manteniendo únicamente relación con su abuela paterna D<sup>a</sup> Isabel .

4.- Dadas estas circunstancias no puede ser imputable a ella la falta de relación de su madre con su abuelo, ni que éste no pudiera disfrutar del régimen de visitas que se le concedió por sentencia.

La desheredación requiere la concurrencia de tres requisitos: a) la falta de relación entre el causante y el legitimario, b) que esa falta de relación sea manifiesta y continuada y c) que sea exclusivamente imputable al legitimario. En este caso los dos primeros requisitos se cumplen sobradamente, en cuanto al tercero, es reconocido que el testador, por su propia voluntad se apartó de la vida de su nieta, y, cuando intentó recuperar esta relación, no tuvo los resultados esperados.

La concurrencia de los actos llevados a cabo por el testador, D. Carlos Ramón , tienen, a juicio de esta Sala, cuantía e importancia suficiente para haber provocado el distanciamiento familiar; por lo que es imposible el condicionante legal de: " *si es por una causa exclusivamente imputable al legitimario.*"

De la ausencia de relación familiar el testador era, como mínimo, partícipe, por no tacharlo de único responsable. Razón por la que su no recuperación cuando quiso corregir su actitud, no es en absoluto imputable a la legitimaria, tal como lo exige la Ley 10/2008, el texto legal dice: exclusiva del legitimario. Requisito que en este caso no se cumple en absoluto.

#### **DÉCIMO-PRIMERO.- Resolución del motivo de casación.-**

1.- En la línea de lo expuesto, si bien el recurrente parece entender que el hecho de que el legislador haya incorporado en el artículo 451-17.2. e) una nueva causa de desheredamiento que no contemplaba la anterior norma sucesoria (es decir, la Ley 40/1991 de 30 de diciembre) podría entenderse que favorece sus intereses encaminados a concluir que la realidad social y la situación vulnerable a que puedan verse expuestas personas de edad avanzada, permitiría interpretar las causas de desheredamiento de forma extensiva o amplia, la letra de la ley lo impide.

Insistamos una vez más en la redacción dada por el legislador a la nueva causa de privación de la legítima:

"ausencia manifiesta y continuada de relación familiar entre el causante y el legitimario, si es por una causa exclusivamente imputable al legitimario."

Como se ha dicho la redacción no podría ser más clara y estricta, la palabra "exclusivamente" impide atender las pretensiones de la parte recurrente.

Si bien el recurrente tiene razón sobre la primera premisa: el Sr. Carlos Ramón fallecido el día 19 de agosto de 2017, no tenía ninguna relación con su nieta Lorena .

Es evidente que no concurre la segunda premisa: Ello no puede ser exclusivamente imputable a la legitimaria Lorena .



2. - Para llegar a dicha conclusión solo hay que acudir a los hechos más relevantes (ya se han tratado muchos otros) declarados probados por la Audiencia Provincial, en relación a la actitud del fallecido D. Carlos Ramón consistente en interponer varios litigios contra su nuera D<sup>a</sup> Marisol , a los que se ha hecho expresa alusión:

- La deuda de 327.551,59 euros reclamada por el testador contra su nuera en el año 2007, cuando la Sra. Lorena contaba con 11 años; la Sra. D<sup>a</sup> Marisol pagó la deuda en nombre de su hija.

- La demanda de 7/05/2003 que D. Carlos Ramón interpuso contra su nuera D<sup>a</sup> Marisol , solicitando un régimen de visitas en relación a su nieta Lorena . Dicha demanda fue estimada en parte por el Juzgado de Rubí, en sentencia dictada el 11/03/2005. Sin embargo las visitas, no se pudieron llevar a cabo por el sufrimiento y angustia que suponían para la nieta, entonces menor de edad.

- La solicitud de declaración de ineficacia por parte del aquí recurrente, D. Jenaro de la disposición testamentaria del fallecido D. Donato a favor de su esposa D<sup>a</sup> Marisol .

Ya simplemente por estos resulta totalmente inoportuno el solicitar la concurrencia de la causa de desheredamiento en debate vista la actitud mantenida ya por el causante ya por el instituido heredero, siendo que sí resultan de interés los actos del heredero (aun cuando en el motivo del recurso se aluda a la inocuidad de actos de terceras personas) pues es obvio que su comportamiento afectó negativamente a la Sra. Lorena , con lo cual es contradictorio que ahora le beneficie.

#### **DÉCIMO-SEGUNDO.- Decisión de la Sala .El desheredamiento por ausencia continuada de relación familiar en la Jurisprudencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña.**

Este TSJCat no ha tenido demasiadas ocasiones para tratar este supuesto de desheredamiento. Lo ha hecho recientemente en las sentencias de 49/ 2018 de 31 de mayo de 2018 y la 2/2028 de 8 de enero.

Ambas sentencias, entre otras cuestiones, abordan también el tema de si es imputable a los hijos o hijas menores de edad la falta de relación con el padre y los efectos que tiene la falta de relación cuando éstos alcanzan la mayoría de edad. En ambos casos, las sentencias consideran que los hijos no fueron responsables de la falta de relación, especialmente cuando eran menores.

La sentencia 49/2028 de 31 de mayo, razona constantes alusiones y transcripciones de la anterior 2/2018, de esta Sala:

*" La sentència d'aquest tribunal 2/2018, de 8 de gener , que abordava -com aquí- la impugnació d'un desheretament testamentari per manca de relació familiar, va dir que "partint de la base que la llegítima -dret de determinades persones a obtenir en la successió del causant un valor patrimonial- és una institució de dret successori fundada en la solidaritat intergeneracional a la família (l' article 39.1 de la Constitució espanyola insta els poders públics a assegurar "la protecció social, econòmica i jurídica de la família"), i que la correlativa privació d'aquest dret ha de fundar-se en la concurrència d'una de les causes previstes a la llei demostratives d'un comportament contrari als principis de respecte, assistència recíproca i solidaritat que caracteritzen la família en sentit ampli ( article 451-17 CCCat ), és natural que la causa feta valer per un testador o heretant hagi inexcusablement d'existir en el moment en què es formalitza el desheretament, puix que en cas contrari ens trobaríem davant d'una declaració de voluntat ineficaç per manca de fonament.*

*Ara bé, aquesta conclusió és perfectament compatible amb el fet que el comportament posterior del propi causant o del legitimari desheretat pugui ser pres en consideració, no ja només per tal de provar una eventual reconciliació o perdó, que poden ser anteriors o posteriors al desheretament i la càrrega de la prova dels quals correspon al desheretat ( articles 451-19.1 i 451-20.2 CCCat ), sinó principalment, ja en la perspectiva específica de l' article 451-17.2, e/ CCCat , als efectes de provar l'existència o no de relació familiar en el moment del desheretament, o per tal d'esbrinar la imputabilitat de la manca continuada de relació familiar al causant, al legitimari o a tots dos".*

*Aquest raonament l'hem de completar ara dient que si la causa del desheretament feta valer pel testador consisteix en una absència ininterrompuda de relació familiar, com és el cas, caldrà examinar la seva naturalesa de continuada i manifesta i valorar-ne la seva imputabilitat al legitimari o al propi testador tenint en compte tota la durada de la manca de relació, sense que tingui cap sentit restringir-la -sense més precisió temporal- a l'època immediatament anterior a la formalització del desheretament.*

*En contra del que argumenta la recurrent, la nostra sentència 4/2017, de 2 de febrer , no tracta del conflicte que ara ens ocupa, puix que dita resolució analitza el supòsit legal de desheretament contingut a l' article 370, 3r del Codi de successions, ara substituït per l' article 451-17.2, c/ CCCat , i es limita a recordar -seguint la línia marcada per la sentència 41/2015 - que el maltractament d'obra greu comprenia també el maltractament psicològic, conducta que s'apreciava en l'abandó emocional i assistencial d'un nét vers el seu avi durant la seva darrera malaltia.*



*Des d'aquest punt de vista, l'aplicació per part de la sentència recorreguda de l' article 451-17 .2, e/ CCCat no pot ser més ajustada a la seva lletra i al seu esperit, ja que l'exclusiva imputabilitat al senyor David de la manca continuada de relació -prolongada més enllà de tres dècades- amb els fills nascuts del seu primer matrimoni deriva d'una doble circumstància: del fet que fos ell qui abandonà el domicili familiar quan els fills només tenien 14, 10 i 9 anys d'edat; i de la manca d'actuacions per part seva durant tots aquests anys adreçades a reprendre el contacte amb els fills.*

3. Ni tan sols és factible en el present supòsit l'anàlisi de la imputabilitat de la manca de relació familiar des de la perspectiva adoptada per la ja esmentada sentència 2/2018 , que centrava la seva atenció en el fet que, després d'un llarg període de manca de relació entre un pare i les seves filles, iniciat quan aquestes eren unes nenes, havia estat el pare qui poc temps abans del desheretament va fer algun intent -no reeixit- de restablir els contactes amb les filles.

*En dita sentència 2/2018 connectàvem la tendència del modern dret de successions a afavorir un repartiment equitatiu dels béns del causant tenint en compte la conducta observada pel legitimari envers aquell amb l'evidència del progressiu afebliment de la llegítima catalana -o d'enfortiment dels vincles familiars, segons quina sigui l'òptica que es prengui- ja subratllada per la sentència 4/2017 i amb el reconeixement secular de la figura del desheretament en l'ordenament català per motius vinculats a la ruptura de deures familiars bàsics, i després de raonar que " així com els progenitors ostenten una posició preminent respecte de llurs fills durant la minoria d'edat, la qual cosa els imposa un compliment estricte de les funcions de la responsabilitat parental (bàsicament la cura dels fills en els termes amplis que enuncia l' article 236-17 CCCat ), la situació s'inverteix en els darrers anys de vida dels progenitors, quan correspon als descendents la protecció material i afectiva dels ascendents, sobre tot si són desvalguts o malalts", conclouíem que un elemental sentit de justícia, i més en una època en què el model familiar posa més èmfasi en els vincles afectius que en l'estricta parentiu, podria justificar que quan, després d'una llarga absència de relació entre parents en línia recta, l'ascendent intenta amb actes d'indubtable significació el restabliment de la relació i es troba amb la pertinaç i injustificada negativa del descendent legitimari , "aquest darrer comportament pot considerar-se suficient per apreciar la causa de desheretament de l' article 451-17.2,e) CCCat , puix que fa impossible i per una causa només a ell imputable la recuperació de la normalitat familiar".*

En definitiva, en el supuesto analizado no hubo ni una situación de intento de aproximación a su nieta del Sr. Carlos Ramón cuando se hallaba desvalido, porque siempre fue atendido por su familia, ni una negativa pertinaz e injustificada de la Sra. Lorena a acercarse a su abuelo. Sino que como se ha dicho y repetido, los hechos probados considerados por la Audiencia implican la imposibilidad de aplicación de la cláusula testamentaria de desheredamiento del testamento de D. Carlos Ramón de fecha 17 de febrero de 2014 y la necesidad de mantenimiento de D<sup>a</sup> Lorena como legitimaria, tal como establecen las sentencias de Primera Instancia y de la Audiencia Provincial.

Procede, por tanto, la desestimación del motivo de casación admitido.

#### **DECIMO-TERCERO.- Costas y depósitos constituidos para recurrir.-**

La desestimación del recurso extraordinario por infracción procesal y ambos recursos de casación comporta la procedencia de confirmar la sentencia impugnada de acuerdo con el art. 487 LEC y de imponer las costas a las partes recurrentes, en virtud de lo dispuesto en el art. 394.1 LEC, en relación con el 398 LEC.

Se declara la pérdida de los recursos constituidos para recurrir.

### **PARTE DISPOSITIVA**

#### **LA SALA CIVIL Y PENAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CATALUÑA, ACUERDA:**

1. DESESTIMAMOS el recurso extraordinario por infracción procesal y de casación interpuesto por la representación procesal de D. Jenaro , contra la sentencia nº 467/2022 de 24 de octubre dictada por la Sección 16ª de la Audiencia Provincial de Barcelona en el recurso de apelación n.º 475/2020, la cual confirmamos en todos sus extremos.

2 Procede imponer las costas de estos recursos al recurrente.

Se decreta la pérdida de los depósitos constituidos para recurrir, debiendo conferirle el destino legalmente previsto.

Notifíquese la presente resolución a las partes con la advertencia de que contra ella no cabe recurso alguno, y, con su testimonio, devuélvase el Rollo de apelación a la Sección correspondiente de la Audiencia Provincial de procedencia a los efectos oportunos.



Así por esta sentencia, definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

**PUBLICACIÓN.-** Esta Sentencia se ha firmado y publicado el mismo día de la fecha por los Magistrados de esta Sala que la han dictado. Doy fe.

**TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTÍCIA DE CATALUNYA**

**Sala Civil i Penal**

**Recurs de cassació i infracció processal núm. 199/2022**

Recurs d'apel·lació 75/2020 - Secció Civil 16a de l'Audiència Provincial de Barcelona

Procediment ordinari 267/2018 - Jutjat de Primera Instància núm. 49 de Barcelona

**Part recurrent:** Jenaro

Procuradora: SILVIA ALEJANDRE DIAZ

Lletrada: MARIA ROSER NAVARRO TAPIAS

**Part objecte de recurs:** Lorena

Procuradora: EMMA NELLO JOVER

Lletrat: Xavier Vilaseca Requena

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ