



**AUD.PROVINCIAL SECCION N. 1  
VALLADOLID**

SENTENCIA: 00085/2011

**Rollo: RECURSO DE APELACION N° 33/11**

**SENTENCIAN° 85/11**

ILMA. AUDIENCIA PROVINCIAL DE VALLADOLID  
SECCION PRIMERA

Ilmo. Sr. Presidente: D. FRANCISCO SALINERO ROMÁN

Ilmos. Sres. Magistrados: D. JOSÉ RAMÓN ALONSO-MAÑERO PARDAL  
D. JOSÉ ANTONIO SAN MILLAN MARTÍN

En VALLADOLID, a veinticuatro de marzo de dos mil once

VISTOS por esta Sección Primera de la Ilma. Audiencia Provincial de Valladolid, en grado de apelación, los autos de Procedimiento Ordinario n° 2093/09 del Juzgado de Primera Instancia n° 2 de Valladolid, seguido entre partes, de una como DEMANDANTE-APELANTE., D. TICIO, y como DEMANDADO-APELADO, CAYO; representada por el Procurador y defendida por el Letrado; sobre declaración sobre

nulidad de la institución de heredera universal por falta de certeza de la causa de desheredación.

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.**--Se aceptan los antecedentes de hecho de la resolución recurrida.

**SEGUNDO.**- Seguido el litigio en cuestión por sus trámites legales ante el Juzgado de Primera Instancia de referencia, con fecha 6-10-10, se dictó sentencia cuyo fallo dice así: Estimo parcialmente la demanda interpuesta por D. TICIO contra D. CAYO, y en su virtud: declaro la nulidad de la institución de heredera universal de D. CAYO por falta de certeza de la causa de desheredación invocada por la causante D SEMPRONIO en su testamento otorgado ante Notario, aunque sólo y exclusivamente en la medida en que dicha institución de heredero perjudique la legítima estricta o corta de los demandantes en la herencia de su madre, manteniéndose subsistente en todo lo demás la validez de la institución de heredero, así como las demás disposiciones testamentarias. No se hace especial declaración en costas."

**TERCERO.**- Notificada a las partes la referida sentencia, por la representación procesal de la parte demandante se preparó recurso de apelación que fue interpuesto dentro del término legal alegando lo que estimó oportuno. Por la parte contraria se presentó escrito de oposición al recurso. Recibidos los autos en este Tribunal y personadas las partes, se señaló para deliberación, votación y fallo el día 23-03-2011, en que ha tenido lugar lo acordado.

Vistos, siendo ponente el ILMO. SR. D. JOSÉ ANTONIO SAN MILLAN MARTÍN.

### **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**PRIMERO.**- Luego de haberse dictado en los presentes autos promovidos por D. TICIO, la Sentencia dictada por ese Juzgado de la Instancia N° 2 de Valladolid de fecha de 6-10--10,, que estimaba parcialmente la demanda

deducida frente a D CAYO, declarándose la nulidad de la cláusula testamentaria por la que se instituía única heredera universal a esa demandada, hermana de los actores, testamento notarial otorgado por D SEMPRONIO, pero limitando los efectos de referida nulidad en la medida en que referida institución perjudique a la legítima estricta (1/3 de la herencia) con mantenimiento en todo lo demás de la institución de heredera y demás disposiciones testamentarias, se recurre, por los actores referida sentencia para interesar que referidos efectos no se reduzcan a referida legítima estricta, sino que, consecuentemente con la estimación de su demanda, se declare el derecho de los actores a la sucesión forzosa comprendida en los dos tercios de la total herencia.

**SEGUNDO.-** Pacífica que ha devenido entonces, por su falta de impugnación, la declaración de nulidad de la cláusula testamentaria por la que se instituía única heredera universal a esa demandada, D CAYO, hermano del actor, en testamento notarial otorgado por D SEMPRONIO, por su falta de acreditación en cuanto a la causa indicada en testamento para la desheredación: negación de alimentos y desatención a la finada, la causa controvertida en sede de este recurso, se circunscribe al alcance que debe darse a la ya firme declaración de nulidad de referida disposición testamentaria de desheredación, en orden a si debe comprender, en su consiguiente llamada a la sucesión forzosa, de todos los herederos, comunes hijos de la causante en la herencia en su legítima estricta (1/3 de la herencia) o en su legítima total (2/3 de la herencia), luego de haberse dejado en plena validez las demás disposiciones hereditarias, cual la de interés en autos: institución de heredera universal en la persona de la demandada. La Sentencia impugnada se decanta por la primera de las soluciones, en interpretación sistemática de los arts 851, 808, 675, y 823 del Código Civil, en aplicación del principio general en derecho de que la voluntad del testador (en lo no objeto de expresa anulación) debe ser respetada, siendo ley en el orden de la sucesión dispositiva o testamentaria, de suerte que si la voluntad del testador era excluir a referidos herederos forzosos de la totalidad de la herencia, en términos absolutos, la parte de la legítima que la ley deja a voluntad del testador, como concepto de mejora (aun cuando lo sea de entre mismos herederos forzosos), no debe concurrir en la sucesión forzosa; es decir que el heredero injustamente

desheredado, no debe, sin embargo concurrir con los demás legitimarios en la totalidad de la legítima (2/3 de la herencia).

**TERCERO.-** Ahora bien, no obstante a anteriores consideraciones, incluso la doctrina del Tribunal Supremo citada en autos (no muy reciente) y de otras Audiencias Provinciales: (las Sentencias citadas de esta misma Audiencia, no van a adaptarse plenamente al caso de autos, porque, amén de que la cuestión aquí controvertida, no era el objeto de principal tratamiento en aquellas, en una de las citadas, la *de* fecha de 21-5-10 las partes no eran todas legitimarias), considera este Tribunal, asiste a esa parte apelante la mayor parte de razón en cuanto que interesa que la consecuencia de la apreciada ilicitud de la desheredación, debe ser la de reconocer el derecho de los actores a la sucesión forzosa comprendida en los dos tercios de la total herencia. En efecto, la voluntad del testador, es ley en orden a las facultades dispositivas sobre la herencia, a salvo, las disposiciones legales de obligado cumplimiento, de "ius cogens", cual las establecidas en orden a la legítima de los herederos "llamados por esto herederos forzosos" (art.806 del Código Civil). Y la legítima "indisponible por haberla reservado la Ley a determinados herederos" (mismo art. 806), lo constituyen los dos tercios de la herencia (art. 808 de mismo Código Civil). De suerte que si se anula la disposición testamentaria, la voluntad del testador, en ese punto, de desheredar (en todo o en parte) a determinados herederos forzosos, éstos recuperan su pleno derecho al percibo de su porción legal indisponible (legítima larga: 2/3 del haber hereditario) a menos que conste o se determine la voluntad (expresa) de mejorar, a favor de algún legitimario, y en detrimento de los demás, respecto de ese 1/3 de referida legítima larga (art. 823 del Código Civil), lo que no es el caso de autos. Siendo tal disposición de desigual reparto (por mor de la libre disposición del tercio de mejora, siempre a favor de los legitimarios) no susceptible de presunción en tanto en cuanto que implica restricción de derechos legales a favor de los legitimarios, todos, en inicial situación de igualdad. Lo que equivaldría a que una voluntad, que fue declarada injusta, pudiera tener efectos dispositivos implícitos de carácter restrictivo. Toda vez que, llegada esta situación: declaración de inexistencia de causa de desheredación, recuperación del pleno derecho de todos los legitimarios, sin disposición testamentaria expresa sobre la



aplicación del tercio de mejora que ilustre sobre la voluntad de la testadora llegado este caso (que pudiera ofrecer variedad de matices), no cabe presumir una aplicación restrictiva para con ninguno de los herederos legitimarios.

**CUARTO.-** De conformidad con lo dispuesto en los arts 394 y 398, de la Ley de Enjuiciamiento Civil actual y vigente, Ley 1/00, de 7 de Enero, sobre las costas procesales causadas en este recurso de apelación no cabe pronunciamiento alguno, siendo las causadas en la instancia de cargo de la parte demandada, al hacerse ahora estimación total de la demanda.

VISTOS, los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación,

**FALLAMOS**

ESTIMANDO EL RECURSO DE APELACIÓN, promovido por la representación procesal de D. TICIO Frente a la Sentencia dictada por el Juzgado de, la Instancia N° 2 de Valladolid de fecha de 6-10-10, en los presentes autos seguidos frente a D CAYO, DEBEMOS DECLARAR el derecho del actor a su concurrencia en la sucesión forzosa de SEMPRONIO, comprendida en los dos tercios de la total herencia (legítima larga), con revocación de la sentencia impugnada en ese solo punto. Sobre las costas procesales causadas en este recurso de apelación no cabe pronunciamiento alguno, siendo las causadas en 1ª instancia de cargo de la parte demandada.

De conformidad con lo dispuesto en el apartado octavo la Disposición Adicional Decimoquinta de la Ley Orgánica del Poder Judicial, según redacción de la Ley Orgánica 1/2009, publicada el día 4 de noviembre y vigente desde el día siguiente, acordamos, también, la devolución del depósito constituido al recurrente al haberse estimado el recurso.

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

**PUBLICACION.-** Seguidamente ha sido leída y publicada la anterior sentencia por el Ilmo. Sr. Magistrado Ponente que se indica en la misma, estando constituida en audiencia pública esta Sección Primera de la Ilma. Audiencia Provincial de Valladolid, lo que como Secretario certifico.