Roj: **ATS 11628/2020** - **ECLI:ES:TS:2020:11628A**

Id Cendoj: **28079110012020204518**
Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Civil**
Sede: **Madrid**
Sección: **1**
Fecha: **09/12/2020**
Nº de Recurso: **4272/2018**
Nº de Resolución:
Procedimiento: **Recurso de casación**
Ponente: **JUAN MARIA DIAZ FRAILE**
Tipo de Resolución: **Auto**

FONDO DOCUMENTAL CE

T R I B U N A L S U P R E M O

Sala de lo Civil

Auto núm. /

Fecha del auto: 09/12/2020

Tipo de procedimiento: CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL

Número del procedimiento: 4272/2018

Fallo/Acuerdo:

Ponente: Excmo. Sr. D. Juan María Díaz Fraile

Procedencia: AUD. PROVINCIAL SECCIÓN N. 6 DE VALENCIA

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. José María Llorente García

Transcrito por: LTV/rf

Nota:

CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL núm.: 4272/2018

Ponente: Excmo. Sr. D. Juan María Díaz Fraile

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. José María Llorente García

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Auto núm. /

Excmos. Sres.

D. Francisco Marín Castán, presidente

D. Rafael Sarazá Jimena

D. Juan María Díaz Fraile

En Madrid, a 9 de diciembre de 2020.

Esta sala ha visto

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Juan María Díaz Fraile.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La representación procesal de D. Darío y D.ª Luisa presentó recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación contra la sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia (Sección 6.ª) de 21 de junio de 2018, dictada en el rollo de apelación n.º 45/2018 y dimanante del procedimiento ordinario n.º 740/2014 del Juzgado de Primera Instancia n.º 3 de Sueca.

SEGUNDO.- Por diligencia de ordenación se tuvieron por interpuestos los recursos y se acordó remitir las actuaciones a la Sala Primera del Tribunal Supremo previo emplazamiento de las partes, notificándose esta resolución a los procuradores de los litigantes.

TERCERO.- La procuradora D.ª Elisa Sainz de Baranda Riva, en nombre y representación de D. Emiliano se personaba en concepto de parte recurrida. La procuradora D.ª María Isabel Afonso Rodríguez en nombre y representación de D. Darío y D.ª Luisa se personaba como parte recurrente.

CUARTO.- Mediante providencia de 7 de octubre de 2020 se pusieron de manifiesto a las partes personadas las posibles causas de inadmisión de los recursos.

QUINTO.- Con fecha 22 y 26 de octubre de 2020 las partes recurrente y recurrida manifestaron, respectivamente, su disconformidad y su acuerdo a las posibles causas de inadmisión.

SEXTO.- La parte recurrente ha efectuado los depósitos para recurrir exigidos por la disposición adicional 15.ª LOPJ.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- D. Emiliano formuló demanda contra D. Darío y D.ª Luisa en ejercicio de acción de impugnación de cláusula testamentaria de desheredación contenida en el testamento de D.ª Noemi .

La sentencia de primera instancia desestimó la demanda. Contra esta sentencia formuló recurso de apelación el demandante, que fue estimado parcialmente por la Audiencia Provincial de Valencia, al no considerar acreditada la concurrencia de la causa de desheredación expresada en la cláusula primera del testamento y por tanto, declaró la nulidad de la institución de heredero único y universal a favor del demandado en todo lo que perjudique a la legítima estricta y su derecho a la legítima estricta en la herencia de su madre.

El recurso tiene acceso a la casación por el cauce del art. 477.2.3.º LEC, que exige acreditar el interés casacional.

Conforme a la Disposición Final 16ª.1.2.ª de la LEC, sólo si se admite el recurso de casación podrá examinarse la admisibilidad del recurso extraordinario por infracción procesal.

SEGUNDO.- El recurso de casación formulado al amparo del art. 477.2.3º LEC, contiene un único motivo en el que se denuncia la vulneración del art. 853.1 CC y la oposición a la jurisprudencia del Tribunal Supremo respecto de la interpretación flexible de la valoración de la causa de desheredación de denegación de alimentos, debiendo incluirse dentro de ellos actuaciones como la ausencia de relaciones con la fallecida o la falta de cuidados y afecto. Alega que la sentencia recurrida hace una interpretación restrictiva de la causa de desheredación invocada, considerando que la denegación de alimentos debe interpretase en el sentido estricto de alimentos, contrariando así la doctrina del Tribunal Supremo contenida en STS de 3 de junio de 2014 que, en relación a la causa segunda del art. 853 CC, consideró que el abandono y la desatención al padre fallecido debían incluirse en el concepto de maltrato psicológico o la STS de 30 de enero de 2015 que a propósito de la interpretación del art. 648.1 CC anuló una donación a una hija por maltrato psicológico de los donantes al entender que este revestía caracteres delictivos y podía considerarse como un hecho integrado en a causa de ingratitud o la STS de 23 de abril de 2018 que declaraba como causa de **indignidad** para **suceder** al hijo enfermo el abandono de este por el padre que abarcaba tanto la falta de cumplimiento de los deberes de asistencia y protección, tanto físicos como morales y económicos. Postula una interpretación amplia del concepto de alimentos que incluya el abandono, desatención continuada y falta de afecto como integrantes de la causa de desheredación del art. 853.1 CC. Cita distintas sentencias de Audiencias Provinciales que avalarían su tesis.

TERCERO.- A la vista de lo expuesto, y pese a las manifestaciones de la parte recurrente, el recurso de casación no puede admitirse por incurrir en carencia manifiesta de fundamento por separarse de la *ratio decidendi* de la sentencia recurrida (art. 483.2.4º LEC) y falta de justificación de interés casacional (art. 483.2.3º LEC) . Alega la parte recurrente que la sentencia no es conforme con la interpretación flexible que mantiene la jurisprudencia de esta sala, invocada en las sentencias que cita. Ahora bien los supuestos contemplados en la sentencias invocadas no guardan relación con la causa de desheredación objeto de estudio que es la del art. 853.1 CC sino que son aspectos, circunstancias y hechos que de ser ciertos se encuadrarían como causa de desheredación en el art. 853.2 CC. De esta forma elude que la causa de desheredación invocada en el testamento es la que se contempla en el art. 853.1 CC y que de los hechos que han resultado probados

gracias a la documental y testifical practicada, la sentencia recurrida considera que no ha quedado acreditado la existencia de requerimientos, peticiones expresas por parte de la causante difunta a su hijo solicitando ayuda económica para atender sus necesidades de alimentos, sin que por otro lado haya quedado probado que la situación de la testadora fuera especialmente precaria y que por si misma no dispusiera de medios económicos para ello. De esta forma las afirmaciones de la recurrente en su recurso de casación discurren al margen de la *ratio decidendi* de la sentencia ya que el distanciamiento personal o la falta de relación entre madre e hijo si bien es digno de un especial reproche moral y ético no justifica por si la concurrencia de la causa de desheredación contemplada en el art. 853.1 CC que fue la invocada en el testamento y a la que se ciñe la fundamentación de la sentencia recurrida.

Las razones expuestas justifican la inadmisión del recurso de casación.

CUARTO.- La inadmisión del recurso de casación determina que se deba inadmitir también el recurso extraordinario por infracción procesal presentado, pues, mientras esté vigente el régimen provisional, la viabilidad de este último recurso está subordinada a la recurribilidad en casación de la sentencia dictada en segunda instancia, conforme a lo taxativamente previsto en la disposición final 16.ª, apartado 1, párrafo primero y regla 5.ª, párrafo segundo, de la LEC.

Procede declarar inadmisibles el recurso de casación y el recurso extraordinario por infracción procesal y firme la sentencia, de conformidad con lo previsto en el art. 483.4 LEC, dejando sentado el art. 483.5 que contra este auto no cabe recurso alguno.

QUINTO.- Consecuentemente, procede declarar inadmisibles el recurso de casación y el recurso extraordinario por infracción procesal y firme la sentencia, de conformidad con lo previsto en los arts. 483.4 y 473.2 LEC, dejando sentado el art. 473.3 y el art. 483.5 que contra este auto no cabe recurso alguno.

SEXTO.- Abierto el trámite de puesta de manifiesto de las posibles causas de inadmisión contemplado en los arts. 483.3 y 473.2 LEC y habiendo formulado alegaciones la parte recurrida personada, se hace expresa imposición de costas a la parte recurrente, quién perderá los depósitos constituidos.

PARTE DISPOSITIVA

LA SALA ACUERDA:

1º) No admitir el recurso de casación ni el recurso extraordinario por infracción procesal interpuestos por la representación procesal de D. Darío y D.ª Luisa contra la sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia (Sección 6.ª) de 21 de junio de 2018, dictada en el rollo de apelación n.º 45/2018 y dimanante del procedimiento ordinario n.º 740/2014 del Juzgado de Primera Instancia n.º 3 de Sueca.

2º) Declarar firme dicha sentencia.

3º) Imponer las costas a la parte recurrente, que perderá los depósitos constituidos.

4º) Y remitir las actuaciones, junto con testimonio de esta resolución al órgano de procedencia, llevándose a cabo la notificación de la presente resolución por este tribunal a las partes recurrente y recurrida comparecidas ante esta sala.

Contra la presente resolución no cabe recurso alguno.

Así lo acuerdan, mandan y firman los Excmos. Sres. Magistrados indicados al margen.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ