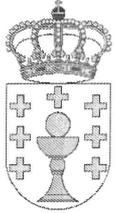




**XDO.1A.INST.E INSTRUCCIÓN N.2
VILALBA**

SENTENCIA: 01 / 2016



ADMINISTRACIÓN
DE XUSTIZA

RUA DE GALICIA S/N
Teléfono: 982889287, 982889284
Fax: 982889288

Equipo/usuario: RI

Modelo: N04390

N.I.G.: 27065 41 1 20

ORD PROCEDIMIENTO ORDINARIO 000001 /2015-R

Procedimiento origen: /

Sobre OTRAS MATERIAS

DEMANDANTE D/ña. .

Procurador/a Sr/a. .

Abogado/a Sr/a. J

DEMANDADO D/ña.

Procurador/a Sr/a

Abogado/a Sr/a. MANUEL SILVA GARCIA

15
Procuradora de los Tribunales
Fecha Recepción : 05/01/2017
NOTIFICADO DIA SIGUIENTE HABIL

SENTENCIA Nº 01 / 2016

En Vilalba, a 20 de diciembre de 2016

Vistos por Dña. Berta [redacted] z, Ilma. Sra. Jueza del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 2 de los de Vilalba y su Partido, los presentes autos de juicio ordinario, registrados con el número '2016-R, promovidos por la Procuradora de los Tribunales i [redacted] z, en nombre y representación de M [redacted] contra [redacted] O, representada por la Procuradora [redacted] , con base en los siguientes,

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por la representación procesal de [redacted] se presentó demanda de juicio ordinario, ejercitando acción de declaración de herederos abintestato, al amparo de lo previsto en los arts 834 y 945 del Código Civil, interesando que se dictase sentencia por la que se declare que la demandada, esposa del difunto [redacted] carece de derecho alguno en la herencia de éste, y que la única y universal heredera es la demandante, hermana del difunto J [redacted] ; [redacted] condenando a la demandada a estar y pasar por dichos pronunciamientos, con imposición de costas.

SEGUNDO.- Admitida a trámite la demanda, se acordó emplazar a la parte demandada para que contestara a la misma, quien

presentó escrito de contestación a la demandada, interesando su íntegra desestimación, por los motivos que son de ver en el mismo.

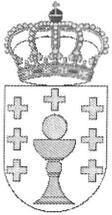
TERCERO.- Se celebró el día 8/6/2016 la audiencia previa al juicio con el objeto previsto en los artículos 414 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Ambas partes se ratificaron en sus respectivos escritos de demanda y contestación a la misma y recibido el procedimiento a prueba, se admitió la propuesta en los términos que constan en el acta, celebrándose, el día 16/9/2016, el juicio, que tuvo lugar el día y hora señalados, con la asistencia de las partes, en el que se practicaron las pruebas propuestas y admitidas, y concluyendo el juicio tras las conclusiones efectuadas por las partes, constando todo lo actuado en acta y en los soportes de grabación y reproducción del sonido y de la imagen. En fecha 21/9/2016 se presentó escrito por la representación procesal de la demandada aportando prueba documental referida a un hecho accesorio conocido durante el desarrollo del acto del juicio, interesando su admisión como diligencia final al amparo de lo dispuesto en los arts 436 y concordantes de la LEC. Dictado auto admitiendo dicha prueba documental como diligencia final, resuelto el recurso de reposición interpuesto frente al mismo por la parte demandante, y dado nuevo traslado a las partes para conclusiones, quedaron los autos en poder del Juzgado para dictar sentencia.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- Por la representación procesal de [redacted] se interpuso demanda de juicio ordinario en ejercicio de acción de declaración de herederos abintestato, al amparo de lo previsto en los arts 834 y 945 del Código Civil, interesando que se dictase sentencia por la que se declarase que la demandada, esposa del difunto [redacted], carece de derecho alguno en la herencia de éste, y que la única y universal heredera es la demandante, hermana del difunto [redacted]. Ello con base fundamentalmente en los siguientes hechos. Alega la parte actora que la demandada y el difunto [redacted] (fallecido en agosto de 2014) llevaban más de 20 años separados, por lo que en aplicación de la previsión contenida en el art 945 CC procede excluir a la esposa de la herencia del finado. [redacted] carecía de descendencia y el resto de hermanos del difunto le habrían premuerto, por lo que



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

la única heredera abintestato del mismo sería su hermana .

La parte demandada se opuso a la reclamación formulada alegando que : y ; llevaban casados desde mayo de 1958, y si bien reconocen la existencia de una separación física de los cónyuges a partir del año 2001, ésta fue únicamente motivada por el estado de salud, no siendo equiparable a una separación matrimonial de hecho, pues siguieron manteniendo relación personal y patrimonial. La separación física de los cónyuges fue debida únicamente a la avanzada edad y el deterioro físico de , quien precisaba de ayuda y cuidados diarios, cuidados que no podía proporcionarle su esposo, debido también a su edad y estado de salud. Por este motivo en el año 2001 s fue a residir a casa de su hermano y cuñada, si bien la relación marital y la comunicación se mantuvieron entre los cónyuges, mediante contacto telefónico o visitas, mientras el estado de salud de ambos lo permitió. No existiendo voluntad alguna por parte de ninguno de los dos cónyuges de separación o ruptura del vínculo matrimonial.

SEGUNDO.- Centrada la cuestión litigiosa, procede entrar a determinar la normativa aplicable al fondo del asunto. En el presente caso nos encontramos ante el ejercicio de una acción de declaración de heredero abintestato a favor de la parte actora, hermana del difunto, que previamente exige determinar la concurrencia o no de los derechos sucesorios del cónyuge viudo, la parte demandada, al amparo de lo previsto en los art. 834, 945 y concordantes del CC.

Dispone el Art 945 CC (vigente a fecha del fallecimiento del causante) que *"No tendrá lugar el llamamiento a que se refiere el artículo anterior si el cónyuge estuviere separado judicialmente o de hecho."* En términos similares, el art. 230 Ley 2/2006, de 14 de junio, de derecho civil de Galicia.

Se refiere dicho precepto a la sucesión por el cónyuge en caso de separación judicial o de hecho. A raíz de la Ley 15/2005, de 8 de julio se suprimió la exigencia de que la separación judicial constara en sentencia firme, así como la constancia fehaciente del mutuo acuerdo en la separación de hecho, requisitos que sí se exigían desde la Ley 11/1981, de 13 de mayo, y en relación con los cuales la jurisprudencia venía declarando *«En suma, separación establecida de mutuo acuerdo y constancia fehaciente de la misma son los presupuestos o requisitos a los que se subordina la equiparación de la separación de hecho a la declarada judicialmente a los fines previstos en el artículo 945 . Se exige, pues, en primer*

término que la separación "de facto" se haya convenido de mutuo acuerdo por los cónyuges, requisito que se considera acertado, entre otras razones, porque impide incluir en la norma otras separaciones de hecho, propicias al equívoco y a la duda, y a las que en muchos casos resultaría claramente injusta su aplicación. Parece claro que, en definitiva, y desde el plano de la norma, no se someten al mismo régimen la separación "mutuamente acordada" y la separación "consentida, con independencia de que uno de los cónyuges esté subjetivamente de acuerdo con tal situación o en desacuerdo con la norma; sólo la primera elimina el llamamiento del cónyuge, aunque pudiera presumirse que en ambos casos falta la presunción de afecto que lo fundamenta y justifica. En suma, bien por motivos de equidad o simplemente por razones que responden a la idea de eliminar dudas o incertidumbres sobre el alcance de la norma, el legislador, orillando otras fórmulas posibles, algunas de ellas manifestadas en la discusión del artículo, establece de forma tajante e inequívoca que solo la separación de hecho debida a la concorde voluntad de los esposos hace que no tenga lugar el llamamiento del artículo 944 . Y cumulativamente deberá darse el otro requisito. Es decir, no resulta suficiente que exista una separación convenida por mutuo acuerdo de los cónyuges, sino que es preciso además que ésta conste de modo fehaciente.» (entre otras SAP Salamanca sec 1ª 30-3-09, EDJ 88098).

«Del mismo modo, hay que valorar el contenido de la SAP Cuenca de 4 de marzo de 2004, donde señala que el artículo 945 del Código Civil, no otorga eficacia a toda separación de hecho, quedando excluida la unilateral aún siendo consentida, y debiendo constar fehacientemente dicho acuerdo mutuo de separación, entendido esto último por algunos autores como que el precepto exige la constancia en escritura pública mientras que otros, mantienen que lo exigible es la acreditación efectiva de mutuo acuerdo, por medios distintos de la escritura, pero que demuestren de modo inequívoco su existencia, ya que lo exigido por el precepto es la exclusión de la voluntad presunta de la vida separada de los cónyuges o su unilateralidad, con la consecuencia de que tal separación de hecho, de mutuo acuerdo se revele como algo inequívocamente querido y llevado a cabo por los cónyuges. Incluso la doctrina dominante sostiene que el cónyuge sólo puede ser privado de su legítima en los casos en que exista resolución judicial del artículo 834, ya que subsiste la posibilidad de desheredación del artículo 855 del Código Civil y la regulación de la sucesión intestada viene referida a la voluntad presunta del



causante, mientras que la de las legítimas se imponen aún contra una voluntad expresa, siendo por ello que no guardan identidad de razón. Como esta interpretación puede dar lugar a situaciones injustas en caso de largas separaciones de hecho, la doctrina ha pretendido su corrección a través de la figura del abuso de derecho» (AP Soria sec 1ª 14-9-07, EDJ 371269).

En todo caso, tal y como ha venido señalando la jurisprudencia, (entre otras SAP de Cáceres de 19 de mayo de 2006 (JUR 2006, 183438), «la mera separación física de dos cónyuges, no tiene por qué significar separación de hecho, cuando de alguna manera, y bajo parámetros racionalmente lógicos, dicha separación puede entenderse justificada. Señalando que por separación de hecho ha de equipararse a la cesación definitiva de la vida en común, y ha de requerirse una prueba inequívoca de la voluntad de los cónyuges de poner fin a la convivencia conyugal, cuya carga de prueba corresponde a quien alega dicha situación.»

TERCERO.- Aplicando la anterior normativa al caso que se enjuicia, de la apreciación combinada de los medios de prueba practicados, y en aplicación de las reglas distributivas de la carga de la prueba recogidas en el art. 217 de la LEC; conducen, a juicio de esta Juzgadora, a desestimar íntegramente la demanda.

Ello es así por cuanto no ha quedado acreditado que en el presente caso existiera una separación marital de hecho, con voluntad inequívoca de ruptura matrimonial, en el sentido de cesación definitiva de la vida en común, existiendo causa justificada, razonable y lógica que amparaba la separación física de los cónyuges. En el caso de autos consta que el finado [redacted] y la demandada, [redacted], se casaron en mayo de 1958, y que no hubo descendencia común (documento 12 adjuntado a la demanda). Los esposos convivieron de forma ininterrumpida desde la celebración del matrimonio hasta el año 2001. En el año 2001, la esposa [redacted] (que contaba entonces con [redacted] años), fue a residir a casa de su hermano y cuñada, por motivos de salud, dado su deterioro físico, pues necesitaba de ayuda y asistencia constante para la realización de las actividades de la vida diaria (según se desprende de la documental adjuntada a la contestación, especialmente certificado de empadronamiento en el que consta que [redacted] causó alta en el domicilio de su hermano en [redacted], en el año 2001, e informes médicos que acreditan el estado de deterioro físico de [redacted], así como testifical de [redacted], hermano y tutor de la demandada, actualmente

incapacitada, y _____ cuñada de la demandada y cuidadora, quienes explicaron en el acto del juicio que en el año 2001 dado el estado de salud de _____, acordaron, junto con el esposo de ésta, que fuera a vivir con ellos, ya que éstos podían cuidarla mejor que en una residencia, y que en todo caso, _____ mantuvo contacto telefónico con _____ y la visitó regularmente mientras su estado de salud se lo permitió).

No consta que durante esos 13 años transcurridos desde 2001, el finado instara la separación o divorcio, otorgara testamento o de otro modo hiciera constar su voluntad de separación. No consta tampoco que haya existido resolución judicial alguna que determinara la separación de los cónyuges, ni consta escritura pública o documento alguno donde se procediera al reparto de manera extrajudicial de los bienes comunes que hubieran podido existir durante el matrimonio entre los cónyuges, ni existe, bajo ningún concepto, documento alguno acreditativo del intento unilateral por parte de _____, de iniciar cualquier tipo de actividad tendente a dar por roto el vínculo conyugal que mantenía con _____.

Ante la falta de dicha prueba documental, es necesario a partir de los demás medios probatorios, deducir a través de los mismos, cuál podría ser la voluntad de los cónyuges, es decir, dar por rota la relación de afectividad que supone todo vínculo matrimonial, o bien por el contrario entender que éste habría de ser mantenido.

En el caso presente existió una situación que puede ser calificada de separación física de los cónyuges, pero que en modo alguno supuso una pérdida de contacto durante los últimos años, entre ambos. Esta situación en modo alguno puede equipararse a una separación de hecho mutuamente consentida, vistas las circunstancias concurrentes en este caso, por cuanto dada la avanzada edad de los cónyuges, especialmente de la esposa (82 años cuando se fue a vivir con su hermano y cuñada) y su deteriorado estado de salud, se hicieron necesarios importantes cuidados que no podían ser dispensados de otro modo más que acudiendo a una residencia o trasladándose a vivir con su hermano. Pero ello no supuso la ruptura de la relación personal y patrimonial con su marido (por ejemplo, consta que al menos hasta el año 2007 el domicilio fiscal de la demandada era el correspondiente al domicilio conyugal, según el Certificado de Hacienda del año 2007 aportado junto con la contestación). Esta es una situación cada vez más habitual en nuestra sociedad, cuando



las personas mayores, por motivos de salud o dependencia, requieren de cuidados especiales y constantes, cuidados que en muchas ocasiones solo pueden ser dispensados en Residencias de la Tercera Edad, o por parientes. No es tan infrecuente, por ejemplo, situaciones en las que los hijos se reparten la responsabilidad en el cuidado de sus progenitores, de modo que cada uno de ellos se va a vivir a casa de un hijo o bien uno de los progenitores, el que requiere de mayores cuidados, se va a vivir con un hijo, o es ingresado en una residencia, mientras el otro permanece en el hogar familiar, en tanto su estado de salud se lo permite. Ello, al igual que en este caso, no conlleva la existencia de una separación matrimonial.

En cualquier caso, la circunstancia de la voluntad de dar por finalizada la relación afectiva, que supone toda separación de hecho, ha de venir manifestada por los actos anteriores al fallecimiento de . Difícilmente puede entenderse la presencia de esa voluntad de separación, cuando continuó manteniendo contacto telefónico con su esposa , y visitándola periódicamente en el domicilio de su cuñado, mientras su propio estado de salud se lo permitió, según se desprende del testimonio de su hermano y cuñada. Testimonios que pese a la tacha formulada por la parte actora, cuentan con toda la credibilidad, no sólo por el desarrollo de su declaración (con un discurso coherente, lógico, y sin pretender ir más allá de lo que la memoria, dado el tiempo transcurrido, razonablemente es capaz de recordar, así como sin entrar en contradicciones), sino que precisamente por ser las personas que cuidaron a desde el año 2001, y que conocían y mantenían relación con el matrimonio, son quienes en mejor posición se encuentran para declarar sobre el particular. Más aún cuando el actor no ha aportado elemento probatorio alguno que contradiga eficazmente tal veracidad (como pudieran ser testificales de vecinos o amigos de o la trabajadora social del ayuntamiento de a etc).

Ni el hermano y tutor legal, ni la cuñada y cuidadora, tienen un interés directo en el pleito en el sentido recogido en la jurisprudencia. Entre otras STSJ de Navarra, núm. 14/1998 de 28 noviembre "Que la inhabilidad para testificar que define el artículo 1247.1º del Código Civil se refiere a quienes tienen «interés directo en el pleito», esto es, a quienes puedan resultar directamente afectados en su persona, bienes o intereses por los efectos de la cosa juzgada (cfr. Sentencia de 30 noviembre 1991 [RJ 1991\8582], del Tribunal Supremo), pues aquellos a quienes sea atribuible «en el pleito» un interés meramente «indirecto», subordinado y

dependiente del que asiste a una cualquiera de las partes litigantes, por las repercusiones mediatas que del fallo puedan eventualmente seguirsele (S. 23 noviembre 1990 [RJ 1990\9043], del Tribunal Supremo), tan sólo pueden ser objeto de «tacha», con arreglo a lo prevenido en los artículos 660.3ª y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil." Asimismo la eventual concurrencia en el testigo de una tacha legal, «no demuestra su falta de veracidad» (S. 12 junio 1998 [RJ 1998\4683], del Tribunal Supremo), no impide al juzgador valorar sus declaraciones con arreglo a lo prevenido en la LEC, esto es, las reglas de la sana crítica.

La prueba desplegada por la parte actora (en quien recae la carga de probar la existencia de la separación marital) se ha limitado, principalmente, a traer al proceso los informes y solicitudes de ayuda de dependencia. En este sentido, resulta evidente que las menciones que se recogen en los mismos carecen de la trascendencia que se les pretende dar por la parte actora, por cuanto, al no haber sido escuchadas las asistentas sociales que los redactaron (por ejemplo D.ª María José Martínez López), conforme los principios de inmediación y contradicción, no pueden valorarse las apreciaciones u opiniones en ellos recogidos. En este sentido, por ejemplo, no cabe saber cuál fue la intención o sentido de las anotaciones realizadas, ni puede conocerse por qué motivo se hizo constar, por ejemplo, por la trabajadora social, D.ª María José Martínez López, en la solicitud de reconocimiento de dependencia de abril de 2012, que el solicitante, D.ª María José Martínez López, se hallaba separado de hecho (como pueda ser favorecer la concesión de una ayuda de dependencia, etc), ni puede saberse que entendía la trabajadora por separación de hecho a tales efectos (por ejemplo si se limitó a constatar que el solicitante vivía solo, en el sentido de separación física), ni puede saberse qué le comentó el propio D.ª María José Martínez López, en caso de haberlo hecho, sobre su relación marital, debiendo resaltarse el hecho de que esa solicitud en concreto es del año 2012, cuando la situación personal y grado de deterioro de D.ª María José Martínez López era ya muy importante (se limitaba a ir de la cama a la silla de ruedas). En todo caso no constituyen prueba suficiente de la existencia de una voluntad de separación marital entre los esposos.

Del mismo modo, respecto del atestado de la Guardia Civil relativo al fallecimiento de D.ª María José Martínez López, nada acredita, pues éste se produjo en el año 2014, cuando la situación personal y grado de deterioro de D.ª María José Martínez López (de 95 años de edad) era ya muy importante (se limitaba a ir de la cama a la silla de ruedas).



En definitiva no ha quedado acreditado que, más allá de la separación física provocada por el estado de salud y edad de los cónyuges, existiera una plena desvinculación personal ni patrimonial entre ambos (incluso adquirieron en el año 2002 una finca de forma conjunta, según testimonio de y más documental admitida como diligencia final).



Evidentemente, todas estas vicisitudes en el albor de la vida del matrimonio (muy habituales hoy en día, como ya se ha dicho, cuando las personas mayores requieren de cuidados y atenciones constantes) no implican la existencia de una voluntad de ruptura conyugal o cesación del afecto maritalis, por lo que no puede estimarse injustificada ni voluntaria la separación física de los esposos.

En definitiva no acreditada la existencia de voluntad de separación marital más allá de una separación física justificada, correspondiendo la carga de la prueba al demandante, procede la íntegra desestimación de la demanda.

CUARTO.- En cuanto a las costas causadas y de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 394 de la LEC, la desestimación íntegra de la demanda supondrá que se impongan a la actora las causadas en esta primera instancia al no apreciarse serias dudas de hecho o de derecho que justifiquen su no imposición. Si bien, conforme a lo dispuesto en este precepto, habrá que estar a los límites derivados del apartado 3º, según el cual *Cuando el condenado en costas sea titular del derecho de asistencia jurídica gratuita, éste únicamente estará obligado a pagar las costas causadas en defensa de la parte contraria en los casos expresamente señalados en la Ley de Asistencia Jurídica Gratuita, y los artículos 36 LAJG y concordantes.*

Vistos los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación.

FALLO

Que **DESESTIMANDO ÍNTEGRAMENTE** la demanda formulada por la representación procesal de frente a , **DEBO ABSOLVER Y ABSUELVO** a la demandada de todos los pedimentos efectuados contra ella.

Todo ello con imposición de costas a la demandante, en los términos y con los límites previstos en el art. 394.3 de la LEC, art. 36 de la Ley 1/1996 de Asistencia Jurídica Gratuita y concordantes.

Así por esta mi Sentencia definitivamente juzgando en primera instancia, lo pronuncio, mando y firmo.

Notifíquese la presente resolución a las partes, con el apercibimiento de que NO es FIRME y que contra la misma cabe interponer recurso de apelación que deberá formularse ante este órgano judicial en el plazo de veinte días contados desde el día siguiente a su notificación, debiendo exponer las alegaciones en que se base la impugnación, además de citar la resolución apelada y los pronunciamientos que impugna.

Elévese el original de esta resolución al Libro de Sentencias de este Juzgado y expídase testimonio para los autos de su razón.

PUBLICACIÓN.- Para hacer constar que la anterior sentencia ha sido publicada en el mismo día de ser dictada, en audiencia pública, mediante lectura íntegra de la misma. Doy fe.

LA JUEZA, LA LETRADA DE LA ADMINSTRACIÓN DE JUSTICIA,