



Universidad de Valladolid

Facultad de Derecho

Grado en Derecho

La Desheredación

Presentado por:

Lucía González de la Calle

Tutelado por:

Santiago Hidalgo García

Valladolid, 30 de junio de 2022.

RESUMEN

Dentro de nuestro ordenamiento jurídico, el Derecho de Sucesiones es la parte del derecho privado que se encarga de regular las relaciones jurídicas de la persona que fallece. Dentro de esta parte del derecho, cabe destacar la figura de la desheredación, institución por la cual se priva a un heredero forzoso de los derechos legitimarios que le corresponden.

En el presente trabajo, se analizará cada detalle de la regulación de la figura, no solo en el Derecho Común, sino también en el Derecho Foral con el objetivo de comprender las nuevas interpretaciones que están dando los tribunales acerca de la figura.

PALABRAS CLAVE: desheredación, sucesiones, herederos forzosos, derecho foral, Tribunal Supremo.

ABSTRACT

In our legal system, inheritance law is the part of private law that is responsible for regulating the legal relations of the person who dies. Within this part of the law, it is worth highlighting the figure of disinheritance, an institution by which a forced heir is deprived of the legitimate rights to which he or she is entitled.

In this study, we will analyse every detail of the regulation of the figure, not only in Common Law, but also in Foral Law, with the aim of understanding the new interpretations that the courts are giving to the figure.

KEYWORDS: disinheritance, inheritance, compulsory heirs, foral law, Supreme Court.

INDICE DE CONTENIDOS

INDICE DE ABREVIATURAS.....	4
1.INTRODUCCIÓN.....	5
2.ANTECEDENTES HISTORICOS.....	6
3. CAPACIDAD PARA SUCEDER	8
3.1. PRINCIPIO GENERAL	
3.2. EL MOMENTO DE CAIFICACIÓN DE LA CAPACIDAD	
3.3. INCAPACIDADES ABSOLUTAS	
3.4. INCAPACIDADES RELATIVAS	
4.CONCEPTO.....	15
5.ELEMENTOS.....	17
5.1 ELEMENTO OBJETIVO	
5.2 ELEMENTO FORMAL	
5.3 ELEMENTO SUBJETIVO	
5.4 ELEMENTO CASUAL	
6.CAUSAS DE DESHEDERACION.....	23
6.1 CAUSAS DE DESHEDERACION DE LOS DESCENDIENTES (ARTICULO 853 CC)	
6.2 DE LOS ASCENDIENTES (ARTICULO 854 CC)	
6.3 CAUSAS DE DESHEDERACIÓN DEL CONYUGE	
7.REGIMEN NORATIVO DE LA DESHEDERACION.....	33
8.EFECTOS DE LA DESHEDERACION.....	35
9.LA RECONCILIACIÓN.....	37
10. PRETERICION.....	38
11.BREVE REFERENCIA A LOS DERECHOS FORALES.....	46
12. CONCLUSION.....	49
13.JURISPRUDENCIACITADA.....	50
14.REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS.....	51

INDICE DE ABREVIATURAS

DGRN: Dirección General de los Registros y del Notariado

TS Tribunal Supremo

CC Código Civil

STS Sentencia del Tribunal Supremo

CP Código Penal

ART Artículo

BOE Boletín Oficial del Estado

LJV Ley de Jurisdicción Voluntaria

SS. Siguietes

CDFA Código Foral de Aragón

CDCB Compilación de derecho civil de las Islas Baleares

CCAT Código Civil de Cataluña

CE Constitución Española

LEC Ley de Enjuiciamiento Civil

SAP Sentencia de la audiencia provincia

1. INTRODUCCIÓN

“El Supremo reafirma el maltrato psicológico como una justa causa de desheredación” (2019), *“El Supremo acepta como causa de extinción de la pensión de alimentos la falta de relación manifiesta con el progenitor si es exclusivamente imputable al hijo mayor de edad”* (2019), son una muestra de muchos de los titulares que sobre este tema han ido surgiendo a lo largo de los años.

Junto a estos titulares, las dos sentencias dictadas por el Tribunal Supremo en los años 2014 y 2015 son una muestra de que la figura de la desheredación constituye un tema de gran importancia y actualidad jurídica y social.

Además, esta figura está íntimamente relacionada con dos figuras de nuestro ordenamiento legal vigente: en primer lugar, la legítima que limita en gran medida la voluntad del testador, implica la protección del patrimonio familiar, al blindar parte de este y destinarlo a los denominados legitimarios o herederos forzosos. En segundo lugar, el sistema de sucesión forzosa que permite privar a los herederos legitimarios de lo que les corresponde por ley.

Por lo expuesto, el objetivo de mi trabajo va a consistir en el estudio del origen y la razón de ser de esta figura, así como sus antecedentes históricos y los distintos problemas que muestra la desheredación en el Código Civil, por medio del estudio de sus elementos, causas y efectos.

En definitiva, el fin de este trabajo va a ser mostrar los aspectos más importantes y los diferentes conflictos que se plantean cuando el testador pretende desheredar a alguno de los legitimarios en el ordenamiento español.

2. ANTECEDENTES HISTÓRICOS

Para entender la figura de desheredación en la actualidad, hay que partir de unas nociones históricas¹ breves relativas al nacimiento de la institución que, aunque algunos autores sitian en el Código de Hammurabi², hay que ubicar en el Derecho Romano.

En la ciudad de Roma, la Ley de las XII Tablas concedió al *pater familias* romano una completa facultad de testar, disponiendo de sus bienes con absoluta libertad, lo que hizo innecesaria toda regla relativa a la desheredación. El uso excesivo por los padres de tan amplia facultad, instituyendo herederos a extraños y sin dejar cosa alguna a las personas más allegadas, determinó que se incorporara la necesidad de instituir o desheredar a los *heredes sui*, y no simplemente preterirlos, olvidarlos, admitiéndose en el Derecho romano la *exheredatio* sin necesidad de ningún tipo de justificación. Posteriormente, debido a los resultados a que tal libertad del *pater familias* conducía, surgió la *querella inofficiosi testamenti*, que se basa en la idea de que un testamento que no favorecía en nada o en muy poco a los *sui heredes* era contrario a la piedad. Debido a esa base, la infracción del *officium pietatis*, la *querella* eliminó de hecho tal posibilidad en la medida en que el testamento podía ser invalidado si el testador no se hubiera apoyado en una causa que justificase la *exheredatio* ni hubiese dejado la cuota que como legítima correspondía al exheredado, consolidando el establecimiento de los límites materiales a la libertad de testar. Distinto de esto, la *querella* no podía prosperar si el testador, a juicio del Tribunal, había tenido razones suficientes para justificar la *exheredación*. La expresión de la causa por el testador únicamente se estimó necesaria en el caso de que la desheredación fuera total³.

¹ ORDÁS ALONSO, MARTA.: “La desheredación y sus causas”, pág. 20-21.

² DE BUEN, D.: Notas sobre el Derecho Civil español a Colin/ Capitant Curso Elemental de Derecho Civil, Tomo VIII, Reus, Madrid, 1928, p 315.

³ Vid. VALLET DE GOYTISOLO (en “El apartamiento y la desheredación”, Anuario de Derecho Civil, 1969, p4 y 13; “Comentario de los artículos 848-857” en ALBALADEJO, M. Comentarios al Código Civil y a las Compilaciones Forales, Tomo XI, Edersa, Madrid, 1982 p.518) quien analiza en detalle la posibilidad que mantuvieron algunos derechos forales de exheredar a herederos forzosos o legales sin más requisito que instituirles en una legítima de forma simbólica o apartarlos con algo simbólico.

La Novela CXV⁴ de Justiniano condiciono la eficacia de la desheredación a que el testador expresara la causa, que esta se encontrara prevista en la ley y que, en caso de que el desheredado la negara, fuera aprobada por el heredero instituido⁵.

En el caso del Derecho patrio se contempla la desheredación en el Fuero Juzgo , el Fuero Viejo , el Fuero Real y las Leyes de Toro pero fueron las Siete Partidas las que acogieron la doctrina del Derecho Romano justiniano , dedicando a la desheredación el Titulo VII de la 6º Partida bajo la rúbrica “ *De cómo y por qué razones puede hombre desheredar en su testamento a aquel que debía heredar sus bienes...*” dedicando las Leyes 4 , 5 ,6 y 7 a señalar las justas causas de desheredación de los descendientes , la Ley 10 enumera las causas de desheredación de los ascendientes y la Ley 12 se dedica a la desheredación del hermano. La Ley 49 de Toro añadió como causa de desheredación de las hijas su matrimonio clandestino y la Pragmática de 23 de marzo de 1773 el matrimonio de los hijos de familia, menores de 25 años, sin consejo o consentimiento paterno⁶.

Las Siete Partidas, junto con la Ley 49º de Toro y la 9º, Tít. II, Libro II de la Novísima Recopilación, estas últimas atinentes a los matrimonios irregulares de los hijos, constituían el derecho vigente en materia de desheredación al tiempo de publicarse el Código Civil español. Código que exige como presupuesto de la desheredación una causa cierta que sirva de justificación a la voluntad del testador, causa que deberá ser expresada, guiado por la Base 15 de la Ley de Bases de 11 de mayo de 1988 que estableció la necesidad de mantener en su esencia la legislación vigente sobre testamentos, institución de heredero y desheredación.

⁴ En concreto, dedicaba el Capitulo II a enumerar las causas de desheredación de los descendientes y el IV a las causas de desheredación de los ascendientes.

⁵ VALLEY DE GOYTISOLO, J.: “El apartamiento...”, ADC, 1969, P.13; VALLEY DE GOYTISOLO, J.: “Comentario a los artículos 848 a 857” en Comentarios al Código Civil y a las ..., 1982, p.518.

⁶ VALLEY DE GOYTISOLO, J.: “El apartamiento...”, ADC, 1969, P.14.

3. CAPACIDAD PARA SUCEDER

3.1. EL PRINCIPIO GENERAL

Nuestro sistema normativo, parte de que, con carácter general, cualquier persona goza de capacidad sucesoria, ya que se tratan de personas propiamente dicho o de personas jurídicas de cualquier tipo. Solo existe un requisito, y es que el sucesor tenga personalidad y, además sea susceptible de ser identificado, de tal manera que le puedan ser admitidos las herencias o, legados que por cualquiera de los títulos sucesorios pudieran haberle sido atribuidos. Por todo lo expuesto, cabe decir que las normas que seguidamente vamos a ver son aplicables a cualquier forma de sucesión: testamentaria, legítima o intestada y se refieren tanto al heredero como al legitimario.

Este principio general lo formula el Código, aunque de una forma gramatical lamentable, pues al disponer el artículo 744 que *“podrán suceder por testamento o abintestato los que no estén incapacitados por la ley”*, sugiere que el derecho positivo restringe después tal capacidad sucesoria. Sin embargo, la capacidad sucesoria no es objeto de restricciones, aunque efectivamente si existen supuestos que vienen contemplados en la ley, acerca de una determinada sucesión en concreto, el ordenamiento considera oportuno, justo o necesario declarar la incapacidad relativa de algunas personas para entrar en la sucesión.

En relación con la figura de las personas jurídicas sean jurídico-públicas o jurídico-privadas, establece explícitamente el artículo 746 que *“las iglesias y los cabildos eclesiásticos, las Diputaciones provinciales y las provincias, los Ayuntamientos y Municipios, los establecimientos de hospitalidad, beneficencia e instrucción pública, las asociaciones autorizadas o reconocidas por la ley y las demás personas jurídicas pueden adquirir por testamento con sujeción a lo dispuesto en el artículo 38”*. Como vemos, este último contempla en general la capacidad de obrar de las personas jurídicas.

3.2. EL MOMENTO DE CALIFICACION DE LA CAPACIDAD

Antes, hemos hablado de que, en principio, la fecha de apertura de la sucesión resulta determinante en relación con numerosas cuestiones hereditarias, como sucede concretamente con la capacidad del sucesor pues conforme al primer apartado del artículo 758 la regla general es que *“para calificar la capacidad del heredero o legatario se atenderá al tiempo de la muerte de la persona cuya sucesión se trate”*. Además, si la institución o legado fuera condicional, se atenderá al tiempo el que se cumpla la condición.

3.3. LAS INCAPACIDADES ABSOLUTAS

En relación con lo que hemos visto anteriormente, en nuestro ordenamiento jurídico basta con tener personalidad para tener capacidad sucesoria. Es por eso por lo que para el artículo 745 solo pueden considerarse *“incapaces de suceder”*:

1. Las criaturas abortivas, entendiéndose tales las que no reúnen las circunstancias expresadas en el artículo 30.
2. Las asociaciones o corporaciones no permitidas por la ley”.

3.3.1. ¿SUPERVIVENCIA DEL SUCESOR?

Con el motivo del estudio del derecho de acrecer y del derecho de representación, la supervivencia del sucesor al causante supone un presupuesto propio de la sucesión hereditaria con carácter general. En caso de premoriencia al causante, en el caso de que se extinga la personalidad del sucesor, este no podrá hacer efectivas las facultades inherentes a la vocación hereditaria. Ergo, principalmente, el sucesor tiene que existir en el momento de apertura de la sucesión y, además de esto, tiene que sobrevivir al causante.

3.3.2. LOS CASOS DE CONMORIENCIA

El señalamiento de la supervivencia del heredero resulta propiamente difícil en los supuestos típicos en los que un mismo evento origina la muerte simultánea de dos o más personas que tengan derecho recíprocamente derecho a heredarse.

Los códigos civiles actuales abandonan estas ideas, nuestro artículo 33 requiere probar quien ha fallecido antes y, a falta de prueba, “*se presumen muertas al mismo tiempo y no tiene lugar la transmisión de derechos de uno a otro*”, independientemente de que la simultaneidad de la muerte haya sido provocada por un mismo evento o no.

Por todo lo expuesto, la supervivencia del eventual sucesor ha de ser probado para que tenga lugar la sucesión hereditaria, manteniéndose la regla general en la materia.

3.3.3. NASCITURUS

En relación con la presunción favorable al nacimiento, que se establece en el artículo 29, no puede haber duda alguna de que cualquier *nasciturus* puede ser instituido heredero o nombrado legatario en testamento o llamado a la herencia en concepto de legitimario o de heredero *ab intestato*.

3.3.4. CONCEPTURUS

El caso de esta figura es mucho más complejo, ya que estos sean llamados a la herencia es bastante frecuente y ha sido discutido por la doctrina, aunque la jurisprudencia parece mostrarse favorable a su admisión, porque las instituciones testamentarias de los hijos o nietos nacederos encuentran un fundamento familiar y un deseo de igualación de los descendientes que resulta difícil combatir en términos materiales y prácticos.

3.3.5. LAS FUNDACIONES TESTAMENTARIAS

A lo largo del tiempo, nunca se ha negado la posibilidad de que mediante el acto del testamento el causante pueda establecer la dotación necesaria para la constitución post mortem de una fundación, ordenando su inicio los herederos o albaceas, o bien que el propio testamento contenga una institución a título de heredero en favor de la fundación.

Por contrario, si se ha debatido el fundamento o soporte normativo y la explicación del fenómeno, predicándose la analogía con el caso del *nasciturus* y por tanto la aplicación extensiva de lo establecido en el artículo 29 CC. Contemporáneamente, la eventualidad

se encuentra contemplada por dos leyes que se dictaron a finales del siglo XX y a comienzos del XXI: la Ley 30/1994 de 24 de noviembre y luego la Ley 50/2002 de 26 de diciembre que sustituye la anterior.

Respecto de ambas, existen dos formas diferentes de instrumentar la constitución *mortis causa* de una fundación:

- Constitución testamentaria propiamente dicha.

En este caso, el testamento debe tener todos los requisitos establecidos para la escritura de constitución ordinaria, sin establecerse legalmente indicación alguna respecto del tipo de testamento. Presumiblemente, las normas aplicables estén redactadas bajo el presupuesto del testamento notarial abierto, pero tampoco se ven razones para excluir otras formas testamentarias. Este supuesto no ha sido frecuente.

- Señalamiento de bienes y voluntad constitutiva de creación *post mortem* de la fundación.

En este caso, según el apartado cuatro del precepto aplicable, la escritura pública correspondiente *“se otorgará por el albacea testamentario y, en su defecto por los herederos testamentarios. En caso de que estos no existieran o, incumplieran esta obligación, la escritura se otorgará por el Protectorado previa autorización judicial”*.

3.3.6. LAS ASOCIACIONES PROYECTADAS O EN PERIODO CONSTITUTIVO

El testador, por sí mismo, como persona individual, puede crear una asociación, ni tendría sentido que lo pretendiera, ni posiblemente puedo obligar a nadie a que, asociándose, la constituya o constituyera, dada la existencia de libertad tanto positiva cuanto negativa en la materia, conforme a la conducta y reiterada jurisprudencia del Tribunal Constitucional. En consecuencia, es natural que ni la ley vigente reguladora del derecho de asociación, ni ninguna de sus predecesoras tengan referencia expresa alguna a dicha cuestión: la asociación requiere voluntad constitutiva de una pluralidad de personas.

Pero ¿cabría ordenar un legado o una institución de heredero en favor de una asociación regularmente conformada, pero en trámite de constitución? Hay que dar una respuesta

afirmativa, pues no parecen que existan razones para excluir que la indeterminación del suceso en este caso sea de mayor gravedad que en algunos supuestos de los anteriormente considerados.

3.4. LAS INCAPACIDADES RELATIVAS

3.4.1 LOS MINISTROS RELIGIOSOS

Según lo establecido en el artículo 752: *“No producirán efecto las disposiciones testamentarias que haga el testador durante su última enfermedad en favor del sacerdote que en ella le hubiese confesado, de los parientes del mismo dentro del cuarto grado, o de su iglesia, cabildo, comunidad o instituto”*.

Una interpretación restrictiva exige el cumplimiento estricto del supuesto de hecho: atribuciones testamentarias hechas durante la última enfermedad y que el sacerdote haya administrado la confesión, en ese sentido la STS 231/2016 de 8 de abril, Pon. Sr. Baena, al interpretar el sentido y alcance del artículo 412.5.1 .C del CC y de su correspondencia y procedente en el artículo 752 CC, distinguiendo entre *“asistencia espiritual”* y *“prestación de servicios asistenciales, residenciales o de naturaleza análoga”*, declara la validez de la institución de heredero a favor de la entidad que lleva a cabo la asistencia social de tercera edad aun cuando tenga un concreto ideario religioso. No obstante, la interpretación restrictiva no debería excluir la aplicación analógica a ministros de otras confesiones religiosas.

3.4.2. LOS TUTORES O CURADORES

Tras la reforma operada por la Ley Orgánica 1 barra 1996 dispone el artículo 753 que: *“Tampoco surtirá efecto la disposición testamentaria en favor de quien sea tutor o curador representativo del testador, salvo cuando se haya hecho después de la extinción de la tutela o curatela.*

Será nula la disposición hecha por las personas que se encuentran internadas por razones de salud o asistencia, a favor de sus cuidadores que sean titulares, administradores o empleados del establecimiento público o privado en el que aquellas estuvieran internadas. También será nula la disposición realizada a favor de los citados establecimientos.

Las demás personas físicas que presten servicios de cuidado, asistenciales o de naturaleza análoga al causante, solo podrán ser favorecidas en la sucesión de este si es ordenada en testamento notarial abierto.

Serán, sin embargo, válidas las disposiciones hechas en favor del tutor, curador o cuidador que sea pariente con derecho a suceder ab intestato”.

La reforma se limitó a introducir en esta sede al curador junto al tutor, y a prever la eventualidad de la exención de la rendición de cuentas. Por lo tanto, antes y ahora serán eficaces las disposiciones hechas en favor del propio tutor, pero no así las que puedan beneficiar a sus parientes.

3.4.3. LOS NOTARIOS Y TESTIGOS

Frente a los artículos anteriores, el artículo 754 no declara ineficaces las eventuales disposiciones testamentarias que beneficien al Notario y a los testigos que hayan intervenido en el otorgamiento del testamento, sino que se pronuncia prohibiendo al testador que disponga en favor de tales personas, disponiendo lo siguiente: *“El testador no podrá disponer del todo o parte de su herencia en favor del Notario que autorice su testamento, o del cónyuge, parientes o afines del mismo dentro del cuarto grado, con la excepción establecida en el artículo 682.*

Esta prohibición será aplicable a los testigos del testamento abierto, otorgado con o sin Notario.

Las disposiciones de este artículo son también aplicables a los testigos y personas ante quienes se otorguen los testamentos especiales”.

La distinción gramatical que se señala debe considerarse motivada en el simple estilo literario, y en la evitación de una misma frase u oración en varios artículos, pues en las demás disposiciones testamentarias serán también en este supuesto igual de ineficaces que en los restantes, ya que no hay razón que avale lo contrario.

Cabe añadir, que al notario se equiparon el oficial del Ejército, el contador o comandante del buque, el agente diplomático consular, etc., ante quienes se otorguen los testamentos especiales y a los correspondientes testigos. Además, en relación con los parientes de cualquiera de ellos, debe observarse que la prohibición alcanza tanto la consanguinidad como a la afinidad.

3.4.4. LA INTERPOSICION DE PERSONA

El TS reitera una interpretación restrictiva, pero ¿se vería conculcada si se propugnase la ineficacia de una disposición testamentaria hecha en favor del conviviente de hecho con un Notario o Notaria que autorizó el testamento?

Algunos así lo entenderán, aunque a nuestro parecer la aplicación analógica de una norma a un supuesto lagunoso no implica contrariar la interpretación restrictiva propiamente dicha. En todo caso, por fortuna, el artículo 755 dejando una puerta abierta, determina que: *“Será nula la disposición testamentaria a favor de un incapaz, aunque se la disfrace bajo la forma de contrato oneroso o se haga a nombre de persona interpuesta”*. Es decir, de una persona que, aunque no se encuentre contemplado en los anteriores artículos pueda servir de intermediario o mediador para el indebido enriquecimiento del incapaz de suceder.

Esta cuestión pone de manifiesto que la cláusula de cierre de la relación de las incapacidades relativas es más correcta que la homologación del proyecto de 1851, en donde la interpretación de personas se refería solo al cónyuge, progenitores, hijos y descendientes del incapaz. Por otro lado, la fórmula del código pese a las dificultades de prueba que tiene cualquiera de las situaciones fiduciarias resulta preferible y además, permite alcanzar a los parientes por afinidad, compañeros de viaje y demás sustituto con los que pudiera contar el incapaz.

Se trata de un precepto muy impreciso al conectar la disposición testamentaria en favor del incapaz, con un contrato oneroso de naturaleza simulada, expresión que se referirá a eventuales contratos de semejante índole, que celebrarán alrededor de la fecha de otorgamiento del testamento el incapaz y las personas que autorizan o presencia en dicho testamento.

4. CONCEPTO

A lo largo del Código Civil no se da una definición de lo que ha de entenderse por desheredación, lo que supone mirar la conceptualización que de la figura en estudio han realizado tanto la jurisprudencia como la doctrina. El Tribunal Supremo, desde antes, se ha acercado a la noción de esta afirmando que *“siendo la desheredación, en un sentido amplio, toda privación de la herencia, incluso la impuesta por la Ley en los casos de indignidad para suceder, en un sentido estricto ha de estimarse como tal privación a su heredero legitimario de la porción de herencia que por derecho le corresponde”*⁷. O que constituye la desheredación *“aquella disposición testamentaria por la que se priva a un heredero forzoso de su derecho a la legítima, en virtud de una justa causa determinada por la ley”*⁸. Con mayor determinación, afirma, la desheredación no es sino una *“declaración de voluntad testamentaria, solemne (art.849 CC), en virtud de la cual quien goza de la facultad de testar priva a sus herederos forzosos del derecho a la legítima cuando en ellos concurre cualquiera de las causas legales (853 CC) de la que sean responsables”*⁹. Si se acude a los clásicos, define VALLET DE GOYTISOLO la desheredación como *“el acto formal por el cual el testador invocando una causa legal y cierta excluye de su derecho a un legitimario”*¹⁰. Por extenso la concreta SANCHEZ ROMAN como *“un modo legal de privar de su legítima al heredero forzoso mediante justas, expresas y verdaderas causas predeterminadas en la ley, por acto de última voluntad, ordenada con arreglo a Derecho por el testador”*¹¹.

La última idea plantea el problema del empleo de la expresión *“herederos forzosos”* tanto por parte de la doctrina, como por jurisprudencia¹² y así como por multitud de preceptos. Surge entonces la cuestión de si el legitimario tiene o no que ser heredero del causante, aspecto que no es posible profundizar en esta sede por ser más propia de un estudio que tenga como objeto central la legítima. En este sentido, en opinión de la doctrina mayoritaria, bajo el Código Civil, *“desheredar”* ya no responde a su significado etimológico e histórico. Hasta ese momento, desheredar era privar de la

⁷ STS (Sala de lo Civil) de 20 de febrero de 1981, SAP de Vizcaya (Sección 4ª) núm. 324/1997 de junio, SAP de Murcia (Sección 4ª) num.183/1999 de 11 de junio...

⁸ STS (Sala de lo Civil) de 23 de enero 1959.

⁹ STS (Sala de lo Civil) de 15 de junio 1990, SAP de Valencia (Sección 9ª) núm. 120/1996 de 1 marzo...

¹⁰ VALLEY DE GOYTISOLO, J.: “El apartamiento ...”, ADC, 1969, p. 10 y 15.

¹¹ SANCHEZ ROMAN, F.: Estudios de Derecho Civil, Tomo sexto, Vol., 1910, p.1095.

¹² STS (Sala de lo Civil) núm.348/2019 de 2 de julio.

condición de heredero a alguno de los denominados herederos forzosos. Posteriormente, con la entrada en vigor del Código Civil, desheredar es privar de su legítima a quienes en principio tienen derecho a ella. Así se establece tanto en el texto del artículo 813 CC como del hecho de que ya no es necesario que la legítima sea atribuida a título de heredero, sino que esta atribución puede llevarse a cabo por cualquier título: instituyéndolo heredero, nombrándolo legatario o habiendo dejado ese valor por vía de donación¹³.

La desheredación es más que una privación de la legítima en la medida de que, por ejemplo, priva también al legitimario de su participación en la sucesión intestada y produce otra serie de efectos colaterales.

No hay desheredación cuando el testador nada deja a un legitimario por haber recibido en vida más de lo que por legítima le corresponde¹⁴, lo que en ocasiones es plasmado en el testamento a modo de voluntad del testador de desheredar a uno de los legitimarios cuando, en verdad, no es tan desheredación. Aunque, en la práctica, no siempre resulta fácil interpretar la voluntad del testador.

Asunto distinta es que las afirmaciones realizadas por el testador en el sentido de que haber recibido en vida lo que por legítima le corresponde se ajusten o no a la realidad, en el sentido de que lo percibido por los actores no cubra su porción de legítima ; ahora bien esta pretensión no puede haberse valer impugnando una inexistente desheredación , sino ejercitando la acción de suplemento de legítimo al objeto de reclamar la porción de legítima que estiman no han recibido del causante si bien , de no haber realizado atribución patrimonial alguna ,viéndose privados por completo de la legítima , estaríamos ante una preterición intencional o desheredación injusta.

¹³ GARCIA RUBIO, M.P.: Estudios de Derechos de Sucesiones. Liber amicorum T.F Torres García, La ley, Madrid, 2015, p.97.

¹⁴ STS (Sala de lo Civil) de 20 de febrero 1981, STS (Sala de lo Civil) núm.142/2001 de 15 de febrero...

5. ELEMENTOS

Atendiendo a lo expuesto, podemos finalizar con que la desheredación es de la declaración de voluntad del testador, mencionada en testamento, por la que priva de la legítima a un sucesor forzoso, siempre y cuando concurra una de las causas de desheredación legal.

En este sentido, el Tribunal Supremo, en la STS 370/1990, de 15 de junio de 1990 señala que *“es una declaración de voluntad testamentaria, solemne (art.849 CC), en virtud de la cual quien goza de la Facultad de testar priva a sus herederos forzosos del derecho a la legítima cuando en ellos concurre cualquiera de las causas legales (853 CC) de la que sean responsables. Su carácter solemne requiere que se manifieste en testamento, que se haya dado alguna de las causas destacadas y que se indique por el testador la aplicada o las aplicadas de entre las enumeradas en el código o mencione el artículo, pero en ningún caso exige la ley concretar o describir los hechos constitutivos de la injuria ni las palabras en que está consista (STS 4-2-04), puesto que la certeza puede ser contradicha por el desheredado y coma en tal caso, ha de demostrar sin juicio la existencia de la causa (art 850)”*.

Tras esta definición que nos proporciona el Tribunal Supremo, podemos extraer los siguientes elementos configuradores de la figura de la desheredación:

5.1. ELEMENTO OBJETIVO

El principal fin de la figura de la desheredación es privar al sucesor forzoso de cualquier derecho sucesorio, incluida lo que por legítima le corresponde. Cómo veremos más adelante, al analizar los efectos de la desheredación justa, es decir, la que se realiza cumpliendo todos los requisitos que señala la ley, el desheredado, salvo que lo sea parcialmente, no recibe llamamiento en la herencia del causante ni testamentario ni intestado, si la sucesión *ab intestato* llegar a abrirse.

Representa una excepción al sistema de sucesión forzosa establecido en el Código Civil para determinados parientes, por lo que, si atendemos a su carácter excepcional de una regla general, si queremos que esta sea efectiva tenemos que exigir que la desheredación cumpla todos los requisitos que para tal fin prevé el legislador. En el caso de la falta de

conurrencia de alguno de ellos, la desheredación sería injusta y el injustamente desheredado tendrá derecho a recibir lo que por ley le corresponda (art 851 CC).

Por lo que cabe destacar que sucesión forzosa y desheredación son la distinta cara de una misma moneda, de manera que no pueden concebirse una sin la existencia de la otra si se quiere instaurar un sistema coherente de sucesión forzosa, ya que si atendemos a que la finalidad de esta es garantizar que determinados parientes del causante tengan derecho a una porción de su herencia, basándose en la solidaridad familiar, en cuya formación en cierta medida han participado, atendiendo a vínculos de solidaridad familiar que genera recíprocos deberes de colaboración respeto y auxilio entre los miembros de la unidad familiar, el momento en el que el fundamento desaparezca debe desaparecer la obligación del causante de dejar determinados bienes a quien no haya atendido dichos deberes.

Sin embargo, para no hacer ficticia la sucesión forzosa, esta lleva a limitar la voluntad del causante de desheredación y todo ello a través de una regulación de los requisitos para su eficacia¹⁵.

5.2 ELEMENTO FORMAL

Para que la desheredación sea válida es necesario que se lleva a cabo en el testamento en cualquiera de las formas admitidas para el mismo. El legislador pide que la voluntad del causante de excluir de su herencia a un sucesor forzoso debe manifestarse expresamente y la forma de expresar la misma es en actos de última voluntad. El testamento debe recoger inequívocamente la voluntad del testador en ese sentido, dando igual la fórmula utilizada al respecto siendo lo importante que todas ellas manifiesten su intención de excluir al legitimario de su herencia.

El testamento debe recoger necesariamente la causa de desheredación y a la persona que afecte la misma.

En relación con la causa, el testador puede señalar la causa por la que deshereda, refiriéndose al precepto del código en el que se funda. Además, puede expresar los hechos que conducen a la desheredación e incluso que la causa de desheredación

¹⁵ REPRESA POLO, M.C.: ob. cit., pp. 48-50.

aparezca en un testamento posterior, siendo lo fundamental que sea clara su voluntad de excluir de la herencia legítima.

En cuanto al legitimario, no debe haber duda de quien sea el excluido, por lo que unánimemente, sí señala que se aplican las normas para la designación del heredero de los artículos 772-773 del Código Civil. En el caso de que se quiera desheredar a más de un legitimario se hará mención individualizada a la exclusión de cada uno de ellos y a la causa por la cual se deshereda a cada uno de ellos, siendo totalmente nula la designación conjunta.

En el caso de que el testamento sea revocado o declarado nulo, aquella no produce efecto y si el testamento revocado volviera a recobrar la eficacia por un nuevo testamento, la desheredación no recuperaría eficacia, por cuanto la revocación equivale a la reconciliación o perdón del ofendido y éste es irrevocable (artículo 856 CC), por lo que no podría volver a desheredar por la misma causa.

Puede también suceder que el testamento tenga por única finalidad establecer la desheredación, respetando uno anterior en el que se nombrarán sucesores o se repartirá la herencia o sin necesidad de que haya ninguna otra disposición testamentaria de atribución de bienes o de nombramiento de sucesor, sería el caso del denominado testamento negativo.

Este recoge la voluntad por parte del causante de excluir a los herederos forzosos o alguno de ellos, sin nombrar sucesor, pudiendo excluir tanto a los legitimarios para lo que se exigiría los requisitos vistos, o, incluso, a los herederos *ab intestato* que no siendo legitimarios podrán excluirse de la herencia sin necesidad de alegar justa causa; en este caso siendo válida la designación por cumplirse sus requisitos, se abriría la sucesión intestada para designar al heredero del causante.

Por lo que en el caso de que hubiera varios testamentos válidos, podemos diferenciar las siguientes situaciones:

A. Cuando el causante deshereda en un testamento y posteriormente realiza otro:

- a) Si el testador revoca la desheredación en el testamento posterior, esta queda sin eficacia y el testador no podrá volver a desheredar a la misma persona y por la causa o por los mismos sucesos que le llevaron a desheredarlos en el primer

momento. Aunque posteriormente recobre vigencia el primer testamento la desheredación n ya no sería válida.

- b) Si el causante en el segundo testamento revoca el anterior sin hacer referencia a la desheredación, ni atribuir bienes a legitimario desheredado, se mantiene la desheredación pese a que en el resto del primer testamento quede sin efecto; no pudiendo entenderse en este caso que se produce la preterición del legitimario. Esta produce que se anule la institución del heredero, sin embargo, en el supuesto descrito, el olvido del legitimario no da lugar a la petición por cuanto al conservar eficacia la designación del testamento anterior no es necesario que el testador haga atribución de bienes a legitimado.
- c) Si el testador en el segundo testamento revoca la anterior y atribuye bienes al desheredado se produce una revocación tácita de la desheredación.
- d) Si el testamento en el que aparece la desheredación es declarado nulo o ineficaz por defecto de forma o vicios de la voluntad la desheredación no se salvaría de dicha declaración¹⁶.

5.3 ELEMENTO SUBJETIVO

En la desheredación podemos identificar al testador que expresa su voluntad de excluir de su herencia al legitimario, que sería el segundo sujeto identificable.

Con lo expuesto anteriormente, se deduce que es necesario que la desheredación se haga por vía testamentaria y que es válido cualquier tipo de testamento. Pero, además, hay que tener en cuenta que el “desheredante” tiene que tener la capacidad necesaria para realizar el testamento en cuestión, por lo que podrán desheredar los mayores de 14 años de uno y otro sexo que se hallen en su cabal juicio (art 663¹) y los mayores de edad cuando la desesperación se recoja en un testamento ológrafo (art 688²).

Lo más común, es que coincida con la persona ofendida o perjudicada por los hechos constitutivos de la causa de desheredación, aunque no tiene por qué ser así como puede

¹⁶ REPRESA POLO, M.C.: ob. cit., pp. 51-55.

ser el caso de la desheredación por la causa del artículo 756.2 del Código Civil y el artículo 854.3 del Código Civil.

En relación con la figura del desheredado, si la desheredación es privación de la legítima, lógicamente el desheredado debe ser un heredero forzoso.

Además, la necesidad de que en la mayoría de casos, sea necesario la preexistencia de una sentencia condenatoria firme para que se pueda aducir la causa de desheredación, supone que en muchos casos a pesar de que se den los hechos constitutivos de la causa de desheredación, no va a poder desheredarse, porque supondría la anulación por falta de imputabilidad del sujeto. Aunque cabe puntualizar, que no excluye que si los hechos tienen cabida en otra causa de indignidad de desheredación pueda declararse está.

A pesar de esto , recientemente el Tribunal Supremo, en la STS 422/2015 , de 20 de julio del 2015 , admitió la revocación de una donación por ingratitud con el maltrato de obra o psicológico como hecho integrado en la causa en un supuesto de revocación por ingratitud en el que pese a que no se condenó penalmente a los donatarios , hijos de los donantes, por agresiones argumentando que *“ en segundo lugar y en la línea de lo anteriormente expuesto, debe señalarse que la doctrina jurisprudencial de esta Sala a propósito del contenido y alcance del artículo 648.1 del Código Civil , entre otras, STS 747 / 2012 de 18 de diciembre de 2012, ya ha destacado la interpretación flexible que cabe realizar de este precepto tanto respecto a la falta de precisión técnica con la que se refiere al concepto de delito y a los concretos derechos o bienes protegidos, por lo que el precepto debe interpretarse en el sentido laxo con relación a todo posible delito por el que pudiera resultar ofendida el donante en su gratitud como la innecesaridad que a tales efectos se haya producido previamente una sentencia penal condenatoria , ni tan siquiera que el procedimiento penal se haya iniciado; bastando la existencia de una conducta del donatario socialmente reprobable, que revistiendo caracteres delictivos ,aunque no estén formalmente declarados como tales, resulte ofensiva para el donante”*.

Por lo que, si esta interpretación se sigue, en los casos de desheredación podría declararse justa aquella sin necesidad de sentencia penal condenatoria como exige la nueva redacción del artículo 756 del Código Civil, pero a pesar de todo esto, no creemos que sea la interpretación que se sirva, ya que la finalidad del legislador ha sido la criminalización de las causas, buscando o asegurando esa condena previa que confirme

la realidad de los hechos y seguridad. Lo que no excluye que una vez que los hechos han sido probados pese a no haber sentencia condenatoria no pueda declararse justo a la desheredación¹⁷.

5.4 ELEMENTO CASUAL

Cómo la desheredación supone una excepción a la intangibilidad de la legítima en nuestro ordenamiento, solo se reconoce eficacia cuando se haga por algunas de las causas establecidas en la ley. Las causas legales son *numerus clausus* y de interpretación restrictiva ni de interpretación extensiva, ni siquiera de argumentación de *minoris ad maiorem*¹⁸.

Esta causa debe contenerse en el testamento, ya sea refiriéndose a la misma expresamente por su regulación en la ley o bien describiendo los hechos que la justifiquen.

¹⁷ REPRESA POLO, M.C.: ob. cit., pp. 55-59

¹⁸ REPRESA POLO, M.C.: ob. cit., p. 60.

6. CAUSAS DE DESHEREDACIÓN

Antes de centrarnos en el examen de cada una de las causas comunes de la figura de la desheredación, hay que destacar que el artículo 852 del Código establece que : *“Son justas causas para la desheredación, en los términos que específicamente determinan los artículos ochocientos cincuenta y tres, ochocientos cincuenta y cuatro y ochocientos cincuenta y cinco, las de incapacidad por indignidad para suceder, señaladas en el artículo setecientos cincuenta y seis con los números 1º, 2º, 3º, 5º y 6º”*, uniéndose así, con las causas de indignidad.

La remisión con las causas de indignidad, ya se preveía en los antecedentes del código y se entiende hecha para todos los legitimarios, salvo la del reciente reformado apartado primero, al que únicamente se remite el apartado 853 del CC, por lo que solo sería causa de desheredación de los ascendientes.

Por ende, las causas de indignidad, a excepción del apartado 4 y 7, lo son también para la desheredación. El motivo por el que no se aplican estas causas es que el fenómeno de la desheredación exige testamento y su conocimiento por parte del testador, y, por un lado, la circunstancia del apartado 4 nunca va a ser anterior a la muerte del testador, lo que supone que no pueda llevar a cabo la desheredación al ofensor en una disposición testamentaria, y, por otro lado, la circunstancia del apartado 7 se encuentra recogida en las causas específicas de desheredación.

Este artículo ha sido modificado en diferentes ocasiones, siendo la última a través de la Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria (LJV), que ha alterado los tres primeros apartados con el fin de introducir en ellos *“concretos supuestos que la doctrina entendía que debían ser no solo causas de indignidad, sino también de desheredación”*¹⁹.

Vinculado a esto, vamos a estudiar estas causas comunes de desheredación del artículo 756 del CC, que establece que no podrán suceder por causa de indignidad²⁰:

¹⁹ LASARTE, C.: ob. cit., p. 213.

²⁰ REPRESA POLO, M.C.: ob. cit., pp. 77-126.

- *“El que fuera condenado por sentencia firme por haber atentado contra la vida, o a pena grave por haber causado lesiones o por haber ejercido habitualmente violencia física o psíquica en el ámbito familiar al causante, su cónyuge, persona a la que esté unida por análoga relación de afectividad o alguno de sus descendientes o ascendientes”* (artículo 756.1º CC): Este primer apartado, tras la reforma por la LJV lo que ha querido hacer es ampliar su ámbito de aplicación, y flexibilizarlo. Junto con el maltrato de obra, se ha sumado el maltrato psíquico por motivo de diferentes sentencias del TS, y al mismo tiempo, se han ampliado los sujetos susceptibles de este maltrato y se ha fijado la necesidad de una condena firme por los hechos que se han cometido.

Además, también se incorporan como hechos punibles de esta figura la acusación de lesiones y el maltrato de obra o palabra en el ámbito familiar cuando este se repita.

- *“El que fuera condenado por sentencia firme por delitos contra la libertad, la integridad moral y la libertad e indemnidad sexual, si el ofendido es el causante, su cónyuge, la persona a la que esté unida por análoga relación de afectividad o alguno de sus descendientes o ascendientes. Asimismo, el condenado por sentencia firme a pena grave por haber cometido un delito contra los derechos y deberes familiares respecto de la herencia de la persona agraviada. También el privado por resolución firme de la patria potestad, o removido del ejercicio de la tutela o acogimiento familiar de un menor o persona con la capacidad modificada judicialmente por causa que le sea imputable, respecto de la herencia del mismo”* (artículo 756.2º CC): Este segundo apartado , tras la reforma de la LJV , ha logrado el hacinamiento de una serie de hechos sin ningún tipo de conexión entre ellos , y para que se pueda llevar a cabo la desheredación basta con que un sujeto sea condenado por alguno de esos hechos.

- *“El que hubiese acusado al causante de delito para el que la ley señala pena grave, si es condenado por denuncia falsa”* (artículo 756.3º): Lo importante de este tercer apartado es que en esa denuncia medie la mala fe, no basta con fundarse en sospechas, ya que a través de esa denuncia se cumpliría con una obligación legal. Es por esta razón por la que se presume la mala fe de la denuncia, siendo el legatario quien asume la carga de la prueba.

Además, este apartado finalmente requiere de dos requisitos: una acusación formal contra el testador de un delito castigado con pena grave y la existencia de un sentencia condenatoria firme por calumnias según lo establecido en el artículo 205 del CP.

- *“El que, con amenaza, fraude o violencia, obligare al testador a hacer testamento o a cambiarlo”* (artículo 756.5º CC): El fin que tiene este quinto motivo es castigar al sucesor que coarta al causante en su libertad de testar, independientemente de a quien beneficie la acción. Por ende, es necesario resaltar la necesidad de la existencia de dos testamentos: uno llevado a cabo a través del engaño y otro en el que el testador decida desheredar a su sucesor.

A pesar de que no se llegue a otorgar el segundo testamento, podrá declararse nulo el primero si el autor de estas acciones es considerado indigno para suceder y si se cumplen los requisitos del artículo 673 CC.

- *“El que por iguales medios impidiere a otro hacer testamento, o revocar el que tuviese hecho, o suplantare, ocultare o alterar otro posterior”* (artículo 756.6º CC): Lo que busca este sexto apartado es evitar que el sucesor atente contra la libertad del testador a través del encubrimiento de lo expresado por el testador en los actos de última voluntad, independientemente de que lo logre o no.

Otra causa común recogida en los artículos siguientes al 852 del CC será:

- *Negación de alimentos* (artículos 853.1, 854.2 y 855.3 CC): Se trata de una causa común de todos los legitimarios, difiriendo unos con otros en el ámbito subjetivo de la aplicación.

Respecto a los hijos, la negativa de alimentos afectara solo al hijo o descendiente que cometiera esta conducta y solo respecto a la herencia de aquel ascendiente al que hubiera negado los alimentos.

En cuanto a los ascendientes, afecta a quien niegue los alimentos a sus descendientes en general.

Y en el caso del cónyuge, se recoge esta posibilidad cuando a negado alimentos a él o alguno de sus hijos comunes.

Esta causa, a diferencia del resto de causas de desheredación, no va a suponer una causa de indignidad para suceder. No obstante, tanto en nuestra legislación como en el ordenamiento catalán sí que tiene cabida como causa de indignidad, siendo el padre o la madre quien niega estos alimentos.

El fundamento de esta causa de desheredación se funda en la obligación de alimentos que los artículos 142 y siguientes del CC establecen, es por esta razón que para que se considere justa la desheredación es necesario que exista una obligación de alimentos a cargo del legitimario y que esta exista cuando se den los presupuestos del artículo 142 ss. del CC:

- Estado de necesidad del alimentista, que se corresponde con la ausencia de recursos suficientes para atender a sus propias necesidades de mantenimiento, lo que ha de apreciarse objetivamente y atendiendo a la circunstancia del caso.

- Capacidad del alimentante de prestar dichos alimentos (artículo 146-147 CC).

Una vez reunidos estos presupuestos, hay que incorporar la existencia de una reclamación judicial o extrajudicialmente del alimentista al legitimario.

Según REPRESA POLO se ha pretendido usar la misma causa para acoger dentro de la negación de alimentos los casos de “*abandono emocional*”, falta de relaciones familiares, alegando un incumplimiento de los deberes asistenciales sobre todo de los hijos respecto de los padres.

Esta interpretación de la ley está cambiando parte de los Tribunales y a partir de 2012 podemos encontrar distintas sentencias de la AP que tienen su culmen en las STS del TS de 2014 y 2015 que cambian la interpretación del concepto de alimentos que el hijo debe entregar y se incluye dentro de la misma las relaciones de afectividad, protección de su progenitor.

Como ejemplo, expondré un fallo judicial de nuestra ciudad, se trata de la SAP VALLADOLID 22/5/2012 (AC 23025/2012): Doña Nuria por la causa que se produjo, a pesar de su avanzada edad, no parece lógico ni comprensible su comportamiento de

prolongada y total pasividad, desatención y abandono a su esposo en la última época que convivía con él. Esta conducta se enmarca claramente en la falta de prestación de alimentos que se invoca como uno de los fundamentos de la desheredación, pues como bien termina la sentencia apelada *“por alimentos considerado como todo lo que es indispensable para el sustento, habitación vestido y asistencia médica, artículo 142 párrafo primero del CC, precisamente gran parte de lo que prácticamente careció durante aquel tiempo”*.

Para concluir REPRESA POLO insiste en la necesidad de que para que se produzca seguridad jurídica y, tras los últimos fallos del TS lo correcto sería llevar a cabo una modificación jurídica que incluyera como causa de desheredación la falta de relaciones entre los legitimarios como causa independiente de la negación de alimentos.

5.2 CAUSAS DE DESHEREDACION DE LOS DESCENDIENTES (ARTICULO 853 CC).

Además de las causas expuestas anteriormente, a excepción de la primera, también son motivos de desheredación justa a los hijos y descendientes las siguientes causas²¹, que, a diferencia de otras, para que produzcan efectos no es necesario que exista una sentencia condenatoria en el proceso penal:

- El maltrato de obra (852.2º CC): Atendiendo a la opinión de Manresa constituye *“una grave ofensa, un acto contrario del Derecho natural, que la ley con razón permite castigar”*²². Esta causa se compone de dos supuestos de hecho: el maltrato de obra y las injurias que pueden concurrir como causa de desheredación de un mismo legitimario, sirviendo la prueba de una de ellas para que se produzca los efectos de la desheredación.

Este maltrato tiene que ser objetivo, es decir, tiene que causar daños físicos o morales al causantes, no basta con la mera apreciación.

²¹ REPRESA POLO, M.C.: ob. cit., pp. 127-146.

²² J. m. manresa y navarro, comentarios al código..., cit., p. 610.

El fundamento que justifica esta causa es la protección al *“respeto que los padres o ascendientes merecen como consecuencia de la relación parental que les une con los hijos o descendientes”*²³.

Vinculado con lo anterior , la contemporánea jurisprudencia del TS sobre el maltrato de obra éste incluye *“el maltrato psicológico, como acción” que determina un menoscabo o lesión de la salud mental de la víctima, debe considerarse comprendido en la expresión o dinamismo conceptual que encierra el maltrato de obra, sin que sea un obstáculo para ello la alegación de la falta de jurisprudencia clara y precisa al respecto, caso de las Sentencias de esta Sala de 26 de junio de 1995 y 28 de junio de 1993 , esta última expresamente citada en el recurso por la parte recurrente. En efecto, en este sentido la inclusión del maltrato psicológico sienta su fundamento en nuestro propio sistema de valores referenciado, principalmente, en la dignidad de la persona como germen o núcleo fundamental de los derechos constitucionales (artículo 10 CE) y su proyección en el marco del Derecho de familia como cauce de reconocimiento de los derechos sucesorios, especialmente de los derechos hereditarios de los legitimarios del causante, así como en el propio reconocimiento de la figura en el campo de la legislación especial; caso, entre otros, de la Ley Orgánica de protección integral de la violencia de género, 1/2004”*²⁴.

Esta jurisprudencia no ha sido novedad, sino que ya está presente en algunos fallos en los que, sin llegar a estas afirmaciones tan contundentes, la consideración de violencia moral o psicológica sobre una persona suponía una interpretación flexible de la causa de desheredación.

Como ejemplo de lo expuesto expongo la STS 3/06/2014 (RJ 3900/2014) : *“ Los hijos, aquí recurrentes, incurrieron en un maltrato psicológico y reiterado contra su padre del todo incompatible con los deberes elementales de respeto y consideración que se derivan de la relación jurídica de filiación, con una conducta de menosprecio y de abandono familiar que quedó evidenciada en los últimos 7 años de vida del causante en*

²³ BARCELO DOMÉNECH, J.: ob. Cit, p. 503.

²⁴ STS 3/06/2014 (RJ 3900/2014)

donde, ya enfermo, quedó bajo el amparo de su hermana, sin que sus hijos se interesaran por él o tuvieran contacto alguno”.

- Injurias graves de palabra (art. 853.2ª CC): El artículo 208 del CP establece que son injurias graves de palabra: *“la acción o expresión que lesiona la dignidad de otra persona, menoscabando su fama o atentando contra su propia estimación”.*

El fundamento de esta causa de desheredación supone una infracción del deber de respeto que los hijos deben guardar a sus ascendientes y aunque las injurias puedan dar lugar a un caso de maltrato de obra tiene una autonomía por sí mismos como causa de desheredación.

A diferencia del maltrato de obra, estas injurias tienen que ser graves, es decir, tienen que presentar entidad suficiente que supere las expresiones tolerables que pueden expresarse entre personas que pertenecen en el marco de la convivencia habitual en un momento de discusión y que tengan cierta repercusión exterior. Sumado a esto, las injurias tienen que ser intencionadas, con ánimo de menospreciar al testador.

Como ejemplo de esta causa expongo la SAP Castellón 12/2/2015 (AC 537/2015):

“Esto es lo que entendemos qué ocurre con las manifestaciones de las demandadas, quienes manifestaron que habían presenciado en múltiples ocasiones como su hermana insultaba a su madre, llamándola “hija de puta”, o frases como “ojalá te mueras”. “cuando te mueras no descansarás” o “has matado a mi padre”, explicando estrella que ha visto a su hermana muchas veces con su madre, llegando a empujarla, aunque delante de ella no llegó a pegarle, lo que motivó que su madre le tuviera miedo y no quisiera dejarla entrar cuando estaba sola”.

Además de todas las causas expuestas, tenemos que considerar como causa a mayores de desheredación la *“falta de relaciones familiares y el abandono emocional”*²⁵.

²⁵ REPRESA POLO, M.C.: ob. cit., pp. 146-160.

Se trata de una interpretación extensiva de alguna de las causas recogidas en los artículos 853 y siguientes del Código Civil.

Las diferentes sentencias que expone el Tribunal Supremo señalan que lo relevante aquí no son los hechos que producen la situación, sino los efectos que provoca esta situación.

5.3 DE LOS ASCENDIENTES (ARTICULO 854 CC)

Según el artículo 854 CC, además de todas las causas generales de desheredación expuestas, también se van a considerar causas para desheredar a los padres y ascendientes las siguientes ²⁶ :

- *“Haber perdido la patria potestad por las causas expresadas en el artículo 170 CC”* (854.1 ° CC): Para que esta causa tenga efectos es necesario que exista una sentencia condenatoria que prive la patria potestad al menos a uno de los progenitores y además que *“estas causas deben haberse puesto de manifiesto mientras que el hijo era menor de edad o durante la prórroga o rehabilitación de la patria potestad en caso de los discapacitados”*²⁷.

El artículo 170 del CC establece que la privación de la patria potestad puede ser total o parcial, en el primer caso, se produce una verdadera extinción de la titularidad de la patria potestad, por lo que se reserva a supuestos más graves. Por otra parte, la privación parcial supone una suspensión de parte del contenido. Ambas se consideran causas de desheredación del artículo 854 que remite al artículo 170 sin distinción.

Para concluir el análisis de esta causa, hay que indicar que los casos de exclusión del artículo 111 CC no entran como supuesto de hecho del artículo 854 CC porque son casos en los que la patria potestad no llega a existir.

- *“Haber atentado uno de los padres contra la vida del otro, si no hubiere habido entre ellos reconciliación”* (854.3° CC): Para poder desheredar por esta causa no se exige una sentencia condenatoria por los hechos, sino que basta con que se produzca el supuesto de hecho previsto en la causa tercera del artículo 854 CC.

²⁶ REPRESA POLO, M.C.: ob. cit., pp. 160-173.

²⁷ RAGEL SÁNCHEZ, L. F. “Comentario al artículo 854 del Código Civil”, en BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R. (director): ob. cit., p. 6290

La agresión realizada por el progenitor no puede ser cualquiera, sino que tiene que ser suficiente para poner en peligro la vida de éste o causar su muerte con independencia del resultado.

Además, exige este artículo que no haya habido una reconciliación entre progenitores ya que en este caso no sería justa la desheredación.

5.4 CAUSAS DE DESHEREDACIÓN DEL CONYUGE (ARTICULO 855 CC)

El artículo 855 CC recoge las causas de desheredación del cónyuge, que además de las comunes, establece que son justas causas de desheredación del cónyuge las siguientes:²⁸

- *“Las que dan lugar a la pérdida de la patria potestad, conforme el artículo 170”* (art. 855.2ª CC): Lo que quiere decir este apartado es que cuando el cónyuge haya incurrido respecto a hijos comunes en el incumplimiento de deberes inherentes a la patria potestad, no es necesaria la resolución judicial que declare la privación de la patria potestad, a diferencia del artículo 854, sino que basta con la concurrencia de dichas causas.

La principal disimilitud entre los efectos de ambos casos reside en la prueba: mediando sentencia condenatoria, esta va a constituir prueba suficiente (siempre y cuando se cumplan los demás requisitos) para desheredar justamente; mientras que, a falta de dicha condena, la carga de probar el incumplimiento de estos deberes va a corresponder a los demás herederos.

- *“Haber atentado contra la vida del cónyuge testador, si no hubiere mediado reconciliación”* (art. 855.4ª CC): Este apartado consiste en la realización por parte del cónyuge desheredado de un comportamiento que ponga en peligro la vida del causante, no es necesario que este comportamiento sea reiterado, ni hace falta sentencia condenatoria por este hecho, lo que si es necesario es que el atentado contra la vida del

²⁸ REPRESA POLO, M.C.: ob. cit., pp. 173-182.

causante no haya conseguido su fin, es decir, no haya producido la muerte del cónyuge , ya que en este caso resultaría imposible testar y realizar la desheredación.

Además, para que esta causa de desheredación sea justa es necesario que no exista reconciliación, lo que acontecerá con la reanudación de la vida en común.

- *“Haber incumplido grave o reiteradamente los deberes conyugales”* (art. 855.1ª CC): Estos deberes son los que disponen los artículos 67 y 68 del CC.

Con relación a esta causa de desheredación, hay analizar dos aspectos concretos: el alcance de los términos de incumplimiento de estos deberes conyugales y la necesidad de que este sea, bien grave, o bien reiterado.

Para la primera cuestión, *“es preciso que se produzca un efectivo incumplimiento de los deberes conyugales sin que pueda ser considerado como constitutiva de esta causa que las relaciones afectivas del matrimonio no fueran buenas”*²⁹.

Tras el incumplimiento, va a ser necesario que este sea grave o reiterado, habiéndose afirmado que se deben entender también incluidos entre los deberes de los cónyuges aquellos encuadrados dentro del régimen económico matrimonial.

²⁹ ALGABA ROS, S. “Comentarios al artículo 855 del Código Civil”, en CAÑIZARES LASO, A., DE PABLE CONTRERAS, P., ORDUÑA MORENO, J. y VALPUESTA FERNÁNDEZ, R. (directores): ob. cit., p. 994.

7. REGIMEN NORMATIVO DE LA DESHEREDACIÓN

7.1 LAS FORMAS DE DESHEREDACIÓN

Antes de estudiar los efectos que produce la desheredación, es necesario distinguir entre desheredación justa e injusta ³⁰:

7.1.2. DESHEREDACION JUSTA

Por un lado, para este tipo de desheredación hay que acudir al artículo 849 CC que establece que *“la desheredación solo podrá hacerse en testamento, expresando en él la causa legal en que se funde”*. Por ende, la gravedad de la desheredación requiere necesariamente que el causante haya de pronunciarse en el testamento sobre la privación de la legítima. Además, aunque el código no lo exprese directamente resulta totalmente necesario que el testador identifique, no solo la causa en la que se fundamenta su decisión de desheredar, sino que también es necesario que se determine al legitimario al que deshereda por haber incurrido en la conducta que el legislador valora como causa suficiente de desheredación.

Efectivamente, la expresión de la causa no implica más que su alegación por parte del testador, quién solo está obligado a indicar su voluntad de desheredar y la causa en que se funda, sin necesidad de explayarse en relatos de la vituperable conducta del desheredado o en tener que probarla. No obstante, asimismo debe tenerse en cuenta el artículo 850 que establece que *“la prueba de ser cierta la causa de la desheredación corresponderá a los herederos del testador si el desheredado la negare”*, por lo que en la práctica resulta oportuno liberar a los herederos de tal prueba ante la casualidad de que el desheredado se ampare en la facultad de negar la existencia de causa de desheredación alguno.

Por todo lo expuesto, la desheredación que reúne los requisitos hasta ahora vistos se suele denominar *desheredación justa*, no tanto por el hecho de apoyarse en una causa justa de desheredación, sino por ajustarse a lo legalmente establecido.

³⁰ LASARTE CARLOS, “Derecho de Sucesiones. Principios de Derecho Civil VII”. (2019), pág. 211-213

7.1.2. DESHEREDACION INJUSTA

Por otro lado, se denomina *desheredación injusta* a la que se encuentra descrita en la primera parte del artículo 851: “*La desheredación hecha sin expresión de causa, o por causa cuya certeza, si fuera contradicha, no sé probaré, o que no sea una de las señaladas*”, en los artículos del Código en qué se relacionan.

Tal calificación no obstaculiza a que la *causa justa* de desheredación exista o haya existido, sino que basta que no haya sido expresada por el testador o que, cuando la niegue el desheredado, una vez abierta la sucesión, los herederos no pudieron probarla. El acervo del sistema juega en favor del desheredado, salvo que se cumplan por el testador los requisitos formales requeridos por el Código y que, de forma previa, haya un señalamiento de oportuna prueba.

Como ejemplo, el ATS de 2 de marzo de 2016 no admite el recurso de casación al demostrarse que la causa de desheredación es injusta, pues el testador participó con su comportamiento en el distanciamiento de sus hijas, motivo por el que se declaró nula dicha desheredación.

Sencillamente, la calificación de injusta es indudable cuando, por mucho que se hayan cumplido los requisitos formales, la decisión de desheredar no se funde en una de las causas legalmente establecidas; las cuales, por obvias, razones no permiten ser interpretadas extensivamente ni por vía de analogía.

7.1.3. EL ALCANCE DE LA DESHEREDACION: ¿CABE LA DESHEREDACION PARCIAL?

Basándonos en la teoría, a juicio nuestro, dada la falta de existencia de jurisprudencia sobre el particular, ha defendido el autor VALLET DE GOYTISOLO en la segunda mitad del siglo XX, que la manifestación testamentaria de desheredación puede tener carácter parcial respecto de la cuota legitimaria de la persona de que se trate.

Esta tesis expuesta encuentra su punto de partida en la circunstancia de que nuestro Código no ha recogido la tradicional prohibición de desheredación parcial, procedente del Derecho romano y expresada en las Leyes de Partidas. Sin embargo, la generalidad de la doctrina opina que son numerosas las razones que avalan la improcedencia de la desheredación parcial en nuestro sistema jurídico. El causante puede desheredar o no,

pero si lo hace, ha de entenderse que la desheredación alcanza a la integra cuota legitimaria que podría haberle correspondido.

8. EFECTOS DE LA DESHEREDACIÓN

En el caso de que se proceda a la desheredación, y que esta sea justa, el desheredado será privado de la legítima. Sin embargo, tanto el artículo 929 cuanto el 857 permiten el derecho de representación en la legítima, los hijos y descendientes del desheredado ocuparán su posición y, por ello, adquirirán la porción legitimaria correspondiente.

Dentro de este marco, como hemos visto anteriormente, el efecto de la desheredación injusta es distinto. Por ende, hay que acudir al artículo 851 que establece que *“la desheredación hecha sin expresión de causa, o por causa cuya certeza, si fuere contradicha, no sé probaré, o que no sea una de las causas señaladas en los cuatro siguientes artículos, anulara la institución de heredero en cuanto perjudique al desheredado; pero valdrán los legados, mejoras y demás disposiciones testamentarias en las que no perjudiquen a dicha legítima”*.

El propósito de este precepto consiste en evitar el perjuicio del desheredado, o, mejor dicho, del legitimario, en este caso el Código que, en primer lugar, se anule la institución del heredero y subsidiariamente, los legados, mejoras y demás disposiciones testamentarias. En consecuencia, en el caso de que el testador ejercite la facultad de mejora sobre 1/3 de la herencia, el derecho del desheredado habría de limitarse a redistribuir el tercio de legítima estricta con los restante hijos o descendientes, conforme a la jurisprudencia reiterada. del Tribunal Supremo.

Finalmente, dicha interpretación no podrá sostenerse en el supuesto de que la desheredación alcance a todos los hijos o descendientes, así como al cónyuge, instituyendo al herederos a sus ascendientes, que constituye el supuesto de la Sentencia del Tribunal Supremo de 10 de junio de 1988.

9. LA RECONCILIACIÓN

A pesar de que exista una causa legal de desheredación, esta no podrá llevarse a efecto si se produce la reconciliación entre el ofensor y el causante de la herencia de que se trate.

Al respecto de esto, dispone el artículo 856 que *“la reconciliación posterior del ofensor y del ofendido priva a éste del derecho de desheredar, y deja sin efecto la desheredación ya hecha”*. Por lo expuesto, la posterioridad de la reconciliación ha de referirse necesariamente a la causa de desheredación, no a la desheredación propiamente dicho, pues el precepto incluso priva al causante de la facultad de desheredar si se ha conciliado con el legitimario que había incurrido en una conducta tipificada por el legislador como causa de desheredación.

10. PRETERICION

10.1. PLANTEAMIENTO PREVIO

Una de las cosas que implica la legítima es que el causante no pueda privar de una parte de su herencia a los legitimarios o herederos forzosos, a no ser que se encuentre en una situación de desheredación. Pero puede suceder que el testador, consciente o inconscientemente, se olvide de alguno de estos legitimarios en la asignación de su patrimonio. Esto quiere decir que los ha “preterido”.

La figura de la preterición es muy poco habitual; sin embargo, después de la reforma del Código Civil en materia de filiación por la Ley del 13 de mayo de 1981³¹, y como consecuencia de la equiparación de la filiación matrimonial y extramatrimonial, las posibilidades de que el disponente incurra en preterición son mayores.

El artículo 814 CC evita dar un concepto de preterición. Esto ha sido criticado por el Rey Portolés³² manifestando que “*esta inhibición del legislador no es acertada y señala una serie de diferencias posibles entre la preterición intencional y la desesperación sin expresión de causa, además de plantear el problema de la atribución de la legítima por una donación al omitido en el testamento*”. El legislador solo se limita a regular sus efectos y esto ha impulsado que la doctrina siga disputando si hay o no preterición en una serie de situaciones³³ :

- Cuando no se menciona a un legitimario en el testamento, pero se le ha favorecido por actos inter vivos a través de una donación imputable a la legítima.
- Cuando se menciona al legitimario en el testamento, pero no se le deja nada a él; se le menciona, pero para negarle la condición de legitimario.
- Cuando se menciona al legitimario en el testamento, pero para atribuirle algo tan singular como una cosa ajena o incluso propia del discutible preterido.

³¹ Reforma demandada por distintos sectores y desde principios y mediados del siglo XX. Vid. memoria anual del Tribunal Supremo de 1908 y resolución de la Dirección General de los registros y del Notariado de 14 de agosto de 1959. Partidarios de la reforma, entre otros muchos: Manresa, De la Cámara, Albaladejo...

³² Rey Portolés, “Comentarios a vuela pluma ...”, RCDI, 1982, n.º 549, págs. 328 y ss, citado por Miquel en el comentario al art. 814, dentro de la obra colectiva Comentarios a las Reformas del Derecho de Familia, vol. II, ed. Tecnos, Madrid, 1984, pág. 1286.

³³ RODRÍGUEZ BOIX, F., “La preterición”, Actas de los encuentros del Foro aragonés, pág. 15.

- Cuando por último se hace al legitimario un legado de cosa específica que posteriormente queda revocado ex artículo 869 CC, por la enajenación de la cosa legada.

Definitivamente, podemos decir que el problema práctico que plantea esta figura es determinar cuándo hay mención suficiente para evitar la preterición.

Además, por todo lo expuesto anteriormente se entiende por preterición *“la omisión en el testamento de uno o más herederos forzosos”*.

10.2. ANTECEDENTES HISTORICOS DE LA FIGURA

En el Derecho romano se partía de la necesidad de mencionar a las *“sui heredes”* para instituirlos o para desheredarlos, sin olvidarnos de los *“preteridos”*, en el testamento. En el caso de que el testamento se olvidara de alguno, el testamento es nulo.

Nuestro derecho histórico recoge el concepto romano de la preterición, estableciéndose como efecto o consecuencia de dicha omisión a nulidad del testamento. En las Leyes de Toro, cuando se plantea la validez del testamento por causa de preterición, se acepta la validez del testamento en la mejora del tercio y quinto cuando se rompiese el testamento por causa de preterición.

El Proyecto de García Goyena en su artículo 644 sigue nuestra tradición jurídica y la redacción originaria del artículo 814 CC de 1889 reproduce el texto del Proyecto de 1851, sumándose un segundo párrafo disponiendo que *“La preterición del viudo o viuda no anula la institución, pero el preterido conservará los derechos que le conceden los artículos 834, 835, 836 y 837 de este código”*.

Después de la reforma de la Ley de 24 de abril de 1958, la nueva redacción suprime el inciso *“sea que vivan al otorgarse el testamento o sea que nazcan después de muerto el testador”*, porque como alude COBACHO³⁴, con la redacción originaria se había dejado de aludir a los descendientes llamados quasi -póstumos, que son los nacidos después del testamento y antes de la muerte del testador, que debían estar comprendidos en el proyecto.

³⁴ COBACHO GOMEZ, “Notas sobre la preterición”, Revista de Derecho Privado, 1986, pág. 406.

Posteriormente, la reforma de 13 de mayo de 1981 ha cambiado la redacción del precepto de manera sustancial, distanciándose de nuestra tradición histórica y distinguiendo dos tipos de preterición: la intencional y la no intencional.

El artículo 814 en su actual versión dispone:

“La preterición de un heredero forzoso no perjudica la legítima. se reducirá la institución de heredero antes que los legados, mejoras y demás disposiciones testamentarias.

Sin embargo, la preterición no intencional de hijos o descendientes producirá los siguientes efectos:

- 1. Si resultaren preteridos todos, se anularán las disposiciones testamentarias de contenido patrimonial.*
- 2. En otro caso, se anulará la institución de herederos, pero valdrán las mandas y mejoras ordenadas por cualquier título, en cuanto unas y otras no sean inoficiosas. No obstante, la institución de heredero a favor del cónyuge solo se anulará en cuanto perjudique a las legítimas.*

Los descendientes de otro descendiente que no hubiese sido preterido representan a éste en la herencia del ascendiente y no se consideran preteridos

Si los herederos forzosos preteridos mueren antes que el testador, el testamento surtirá todos sus efectos.

A salvo las legítimas tendrá preferencia en todo caso lo ordenado por el testador”.

10.3 CONCEPTO DE PRETERICIÓN

Tras la reforma de 1981, el Código Civil trata de sustituir las sucintas reglas iniciales por otras más justas y completas, y mantiene la eficacia de la voluntad del causante anulándose la institución del heredero solo en situaciones extremas.

Tanto del concepto que mantiene la doctrina como de los supuestos en los que se cuestiona la existencia de la preterición se deducen los siguientes requisitos:

1. Que exista testamento, en caso contrario operarían los criterios de la sucesión intestada.
2. Omisión, sin previa desheredación, de un legitimario.

En opinión del autor DE LA CÁMARA³⁵ con relación al artículo 814. 3 CC, para que haya preterición es preciso que exista un legitimario “*preterible*” al que se omita al ordenar la sucesión. Ni el desheredado con justa causa, ni el indigno para suceder merecen la consideración de preteribles y como consecuencia no sería de aplicación dicho precepto a los descendientes ni del desheredado ni del indigno y si a los descendientes del legitimario premuerto.

3. Que el heredero forzoso siga con vida tras el fallecimiento del testador, porque si muere antes el testamento surtirá todos sus efectos.

4. Que el legitimario no haya sido favorecido en vida del causante

Finalmente, como consecuencia de la reforma del 81, nuestro Código Civil en el artículo 814 admite dos clases o tipos de preterición: la intencional y la no intencional. Además, ambos supuestos tienen los mismos requisitos, pero no los mismos efectos.

10.4 CLASES DE PRETERICIÓN. EFECTOS

10.4.1 PRETERICION INTENCIONAL O VOLUNTARIA

Actualmente, el artículo 814.1 CC alude a la preterición intencional cuando establece que la preterición de un heredero forzoso no perjudica a la legítima y en consecuencia procede la reducción de la institución hereditaria y demás disposiciones testamentarias.

Este tipo de preterición se amplía a cualquier heredero forzoso

En relación con los efectos de esta clase de preterición, peso la reforma del 81 y sobre todo la opinión de COBACHO³⁶, de ALBALADEJO Y DE LA CÁMARA, la voluntad del testador es soberana, con la única limitación de las legítimas y por ello “si el testador no ha querido dejar nada de forma deliberada al preterido, éste tiene derecho a la legítima como sucede con el desheredado injustamente”. Además, es el propio texto el que establece los criterios y caminos a seguir para hacer efectivo este derecho: primero, participando el preterido en los bienes que comprende la institución del heredero, reduciendo proporcionalmente lo establecido a favor de los herederos instituidos; segundo, si lo anterior no cubre su legítima, reclamará el resto reduciendo

³⁵ DE LA CAMARA ÁLVAREZ, “El derecho de representación en la herencia testada y la preterición de herederos forzosos”, en Revista de Derecho Nacional, 1955, págs. 29 y ss.

³⁶ COBACHO GOMEZ, cit., pág. 412.

legados; y por último , se reducirán el resto de disposiciones testamentarias que no forman parte de la institución de heredero ni del legado.

La jurisprudencia³⁷ ha reiterado en diversas ocasiones que la preterición intencional guarda relación con la desheredación injusta, ya que en ambas situaciones el causante conoce la existencia de un legitimario y, aun así, le priva de sus derechos. Aunque, si el preterido es el único legitimario y el causante no ha dispuesto del tercio de mejora le corresponderá la legítima larga, y si hay varios legitimarios y ha dispuesto de una parte de la legítima, el legitimario preterido tendrá derecho solo a la legítima estricta.

Por todo lo expuesto, con la preterición intencional se preserva la legítima de cualquier legitimario, reduciendo la institución de heredero en primer lugar, y después los legados, mejoras y donaciones inoficiosas siempre de contenido patrimonial.

10.4.2 PRETERICION NO INTENCIONAL O ERRÓNEA

Esta tipo de preterición se prolonga solo a los hijos o descendientes, y no el resto de legitimados ascendientes o cónyuge.

Además, el Código Civil regula tres situaciones y distingue tres efectos: en primer lugar; si el causante desconocía la existencia de todos los legitimarios que sean hijos o descendientes, el Código establece la anulación de todas las disposiciones de contenido patrimonial. En segundo lugar; si la omisión afecta solo a uno o alguno de los hijos o descendientes, el código sigue la regla tradicional, anulando la institución de heredero y conservando su validez el resto de las disposiciones testamentarias de contenido patrimonial. Por último; si quien es pretendido es el cónyuge del testador, solo se anula tal institución si perjudica las legítimas

En relación con la figura de la preterición errónea del cónyuge o ascendiente, se estudia si debe resolverse por la aplicación del artículo 767³⁸ o por la del 814.1³⁹ . En el caso de la primera vía, se partiría de lo expresado en el testamento para descubrir si el hecho sobre el que recae el error era considerado por el testador como determinante de su voluntad. Una vez probado esto, la disposición sería ineficaz y se procedería a la

³⁷ STS 9 octubre 1977, 13 julio 1958, 9 julio 2002, entre otras, citadas por RAGEL SANCHEZ, “Comentario al artículo 814”, en Comentarios al Código Civil, pág. 5938.

³⁸ Así lo considera BOLAS ALFONSO, “La preterición tras la reforma del 13 de mayo de 1981”, Anales de la Academia Matritense del Notariado, XXV, 1982, pág. 227.

³⁹ Así lo entiende COBACHO GÓMEZ, cit., pág. 413.

apertura de la sucesión intestada a favor del cónyuge o del ascendiente. A pesar de la anterior vía, resulta más acertado aplicar el artículo 814 para todas situaciones en las que se ha producido una preterición errónea de unos legitimarios que no sean hijos o descendientes.

Asimismo, en relación con lo expuesto, algún autor⁴⁰ admite una preterición mixta cuando un mismo testamento contiene omisiones intencionadas y erróneas debiendo prevalecer la voluntad del testador.

Otra cuestión para tener en cuenta en las clases de preterición es la relativa a la prueba. Autores como LACRUZ⁴¹, consideran que el artículo 814.1 contiene una regla general a favor de la preterición intencional, siendo la preterición errónea la que debe probarse.

Otros autores⁴² parten del principio de que no existe ninguna presunción a favor de ninguna de las figuras de preterición. Para MIQUEL *“no hay en estos casos una carga de la prueba previamente distribuidas. Lo normal será que el hijo preterido tenga que probar que ha habido una preterición no intencional porque será quien demande, pero no tendrá que superar ninguna presunción de que su padre le quiso omitir, aunque sí tendrá que alegar el error y los hechos de los que éste se pueda deducir. Por lo tanto, el juez examinará los hechos que ha podido ocasionar la omisión del legitimario, y, en caso de duda, lo más razonable es estimar que la preterición ha sido no intencional”*.

Con relación a otros efectos, el legislador ha optado por otorgar preferencia al testamento, reconociendo el artículo 814 en su último párrafo la fuerza de la voluntad del testador. Por lo tanto, la voluntad del testador deja de ser soberana cuando viola la legítima.

El penúltimo párrafo del artículo 814, dispone que en caso de morir los herederos forzosos preteridos antes que el testador, el testamento desplegará todos sus efectos. La solución parece lógica, ya que uno de los requisitos de la preterición es que el heredero forzoso siga con vida tras el fallecimiento del testador. Si cuando se procede a la apertura de la sucesión testamentaria, por muerte del testador, y es entonces cuando debe producir efectos el testamento, no hay ningún heredero omitido porque ha muerto

⁴⁰ RIVERA FERNANDEZ, “La preterición...”, cit., págs. 257-260.

⁴¹ LACRUZ BERDEJO, Elementos de Derecho Civil V. Sucesiones. Ed. Dykinson, Madrid, 2001, pág. 416.

⁴² DIEZ-PICAZO Y GULLON, Sistema ..., pág. 446; DE LA CAMARA, Compendio de Derecho Sucesorio, Madrid, 1990, pág. 192.

antes que el causante, no habrá preterición ni nada que impida que el testamento se cumpla, así como la voluntad del testador.

Por último, el artículo 814.3 establece que “*los descendientes de otro descendiente que no hubiera sido preterido representan a éste en la herencia del ascendiente y no se consideran preteridos*”. Hasta la reforma de 1981, la preterición de los descendientes del descendiente no aparecía recogida expresamente y ahora el párrafo viene introducir la sustitución vulgar tácita o el derecho de representación en la sucesión testada.

En relación con el derecho de representación, hay que atender si puede o no dar en la sucesión testada.

Actualmente, y de acuerdo con la tercera regla del artículo 814, el derecho de representación en opinión de LACRUZ⁴³ se produce en la sucesión testada a favor de quien la tendría igualmente si no hubiera testamento.

El derecho de representación tiene lugar entre parientes en línea recta y cuando hay premoriencia del representado y solo al ámbito de la legítima⁴⁴. Frente a esta interpretación se alza la de otro sector doctrinal⁴⁵, que considera que la representación del no preterido por sus descendientes se producirá tanto en la hipótesis de premoriencia como en la indignidad y en la desheredación, declarada con posterioridad al testamento, pero el alcance de esta representación parece distinto en cada caso, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 761 y 857.

10.4.3. LA ACCION DE PRETERICION

El fin de esta acción es que el preterido intenta hacer efectivo su derecho a la legítima, asignándole, como señala RIVERA⁴⁶ un título apto para exigir lo que por legítima le corresponda de modo que el heredero forzoso preterido, una vez obtenido el título con el que acceder a la herencia del causante, se configura como titular de una acción que de reclamación total de legítimo, que pretende corregir la actuación voluntaria y consciente realizada por el testador al privar al heredero forzoso de un derecho legitimario y que el heredero instituido viene obligado a soportar.

⁴³ LACRUZ BERDEJO y otros, cit., pág. 420.

⁴⁴ Así lo entiende DIEZ-PICAZO Y GULLÓN BALLESTEROS, cit., pág. 446.

⁴⁵ LACRUZ, ALBALADEJO, COBACHO, RAGEL, BOLAS.

⁴⁶ RIVERA FERNÁNDEZ, cit., págs. 371 y ss.

La legitimación activa corresponde al heredero forzoso omitido y a sus herederos incluso como apunta RIVERA⁴⁷ también aquellas personas que son llamadas herederos intestados como consecuencia de la sucesión abierta con la nulidad bien de las disposiciones testamentarias de contenido patrimonial , bien de la institución del heredero , siempre que no hayan recibido previamente nada en concepto de legítima incluso los albaceas testamentarios en cuanto que todos ellos tendrán un interés legítimo para su ejercicio.

La legitimación pasiva se le reconoce a los legitimarios que deben soportar la reducción o a sus causa habitantes o a los herederos instituidos.

Finalmente, en orden a la naturaleza y plazo de prescripción de la acción, la doctrina mantiene distintas posturas dependiendo del tipo de preterición que se trate:

- Autores como LACRUZ⁴⁸ ,sostienen que el plazo de prescripción es de 15 años del artículo 1974, de acuerdo con el criterio seguido por el Tribunal Supremo para las acciones dirigidas a obtener la nulidad del testamento.

- Por su parte VALLET DE GOYTISOLO⁴⁹, considera que la acción es rescisoria y se la tendrá que aplicar el plazo de cuatro años propio de las acciones rescisorias.

- Y finalmente, quien como BOLAS, que considera la acción de preterición intencional posee naturaleza rescisoria y está sujeto a un plazo de caducidad de cuatro años, mientras que la acción de preterición errónea es una acción de nulidad, sujeta al plazo de prescripción de quince años.

En definitiva, hay que tener en cuenta que, si bien admitiendo no solo la posibilidad de que lo denuncie a la acción de la institución testamentaria, sino también la de que llegue algún tipo de acuerdo con los instituidos tendentes, incluso, a incrementar o disminuir sus derechos legitimarios.

⁴⁷ RIVERA FERNÁNDEZ, cit., pág. 555.

⁴⁸ LACRUZ BERDEJO, J.L., y otras, op. Cit., pág. 420.

⁴⁹ VALLET DE GOYTISOLO, J.B., "Comentario al artículo 814 del Código Civil", en Comentarios al Código Civil, Ministerio de Justicia, pág. 2013.

11. BREVE REFERENCIA A LOS DERECHOS FORALES

Para finalizar el estudio de esta figura, analizaremos de manera breve las diferentes opciones elegidas por los diferentes legisladores forales de las Islas Baleares, País Vasco, Aragón, Navarra, Cataluña y Galicia.

En primer lugar, en relación con las Islas Baleares, hay que acudir a la Compilación de Derecho Civil de las Islas Baleares, aprobada por el Decreto Legislativo 7/1990. En esta compilación se ha optado por establecer una legítima que se distancia de la dispuesta en el Derecho común. Además, hay que puntualizar que el sistema sucesorio varía entre las diferentes islas que componen el archipiélago. La solución que se da a las causas de desheredación se recoge en el artículo 7 bis CDCB, y se basa recoger una serie de causas de indignidad, especificando que serán a su vez causas de desheredación. Por lo tanto, en el Derecho foral balear, se otorga la misma lista de causas a estas dos figuras sucesorias.

En segundo lugar, en relación con el País Vasco, hay que acudir a la Ley 5/2015 de 25 de junio de 2015, de Derecho Civil Vasco donde se establece una legítima que puede ser entregada a uno o a varios legitimarios, excluyendo al resto. En relación con las causas de desheredación, la Ley 5/2015 no recoge ninguna especialidad respecto a lo dispuesto en el Código Civil de Derecho común. Por lo que será aplicable a dichas causas, como régimen supletorio, lo dispuesto en el Código Civil y las demás disposiciones generales.

En tercer lugar, en relación con Aragón, hay que acudir al Código Foral de Aragón, de 29 de marzo de 2011 donde se establece una legítima colectiva a favor de los descendientes, pudiendo el testador atribuir el contenido de dicha legítima a un único legitimario o repartirla proporcionalmente entre todos ellos, si es que el testador tiene varios. Por este motivo, la desheredación tiene escasa utilidad práctica en el Derecho foral aragonés, quedando postergada a los casos en los que el testador pretenda privar de la legítima a su único legitimario o a todos ellos. Para los demás supuestos, bastará con que el causante prive a su descendiente de la legítima, sin necesidad de desheredarle, bastando con que lo mencione formalmente en el testamento.

Pese a esto, el Código Foral de Aragón recoge una serie de causas de desheredación en su art. 510 CDFR: «*Son causas legales de desheredación: a) Las de*

indignidad para suceder. b) Haber negado sin motivo legítimo los alimentos al padre o ascendiente que le deshereda. c) Haberle maltratado de obra o injuriado gravemente, así como a su cónyuge, si éste es ascendiente del desheredado. d) Haber sido judicialmente privado de la autoridad familiar sobre descendientes del causante por sentencia fundada en el incumplimiento del deber de crianza y educación».

Tras analizar el artículo, podemos ver que en el Derecho Aragonés no se contempla la posibilidad de desheredar a un legitimario por el maltrato psicológico efectuado sobre el causante, sino que se utiliza el concepto del maltrato de obra que ya hemos visto en el Código Civil de Derecho común.

En cuarto lugar, en relación con Navarra, las causas de desheredación las encontramos en la Ley 1/1973, de 1 de marzo, por la que se aprueba la Compilación del Derecho Civil foral de Navarra. Concretamente, en la Ley 149, Título primero, Libro segundo, donde se establece para los navarros la libertad de disponer de sus bienes. Esta libertad está ligada a las limitaciones recogidas en el Título X, en el cual encontramos la legítima de los descendientes. Pero lo que cabe destacar del derecho navarro es que no recoge una legítima entendida como tal, de contenido material. Esta legítima no tiene contenido patrimonial exigible ni atribuye la cualidad de heredero, y el instituido en ella no responderá en ningún caso de las deudas hereditarias ni podrá ejercitar las acciones propias del heredero. Por lo que la legítima navarra se trata de una legítima simbólica, que otorga al testador la posibilidad de desheredar al legitimario a quién atribuya esta cuota sin contenido material.

En quinto lugar, en relación con Cataluña, hay que acudir a la Ley 10/2008, de 10 de julio, del libro cuarto del Código Civil de Cataluña, relativo a las sucesiones. Cabe recalcar que el sistema catalán es el más relevante entre los sistemas forales a la hora de dar resolver la cuestión planteada acerca de las causas de desheredación y su aplicación práctica. En este sistema, el legislador trató de dar respuesta a los casos de abandono familiar y maltrato psicológico eliminando el concepto del maltrato de obra, y sustituyéndolo por los nuevos conceptos introducidos en los arts. 451 – 17.2 c) y e) CCCat. Sin embargo, pese a las novedades que introduce el sistema catalán, las cuales deben ser consideradas de cara a una posible reforma del Derecho Civil común, hay que tener en cuenta que adolece de algunos defectos que deberían ser esclarecidos.

Finalmente, en relación con Galicia, hay que acudir a lo dispuesto en la Ley 2/2006, de 14 de julio, de Derecho Civil de Galicia donde se recoge como causa de

desheredación el maltrato de obra y la injuria grave, tal y como se recogen en el Código Civil común. Sin embargo, en la práctica los jueces hacen una interpretación extensiva de estos términos, incluyendo el maltrato psicológico.

Definitivamente, el único ordenamiento foral que afronta la problemática generada por las causas de desheredación es el catalán. El resto de ordenamientos forales establecen unas normas propias relativas a la aplicación de la legítima y de la figura de la desheredación, pero sin introducir novedades en torno a la inclusión del maltrato psicológico y el abandono emocional como causas de desheredación.

12. CONCLUSIONES

Después de este análisis de causas, elementos y efectos, hemos podido comprobar la discrepancia que existe tanto en la doctrina como en la jurisprudencia, así como las lagunas que existen en la regulación de esta figura en numerosos aspectos.

Pero, a pesar de esto, la jurisprudencia ha ido interpretando y completando la ley en aquellos aspectos que carecían de regulación alguna y yendo más allá, se inclina por una mayor flexibilización en la interpretación de las causas que fundamentan la desheredación y se aparta de la literalidad rigurosa del Código Civil.

Por otro lado, cabe destacar las invenciones introducidas por el Tribunal Supremo en sus sentencias de 2014 y 2015 que han supuesto un paso más en el debate que genera el sistema de causas de desheredación de nuestro Código Civil. A lo largo del tiempo han sido numerosas las peticiones de una reforma del sistema *numerus clausus* que rige las causas de desheredación.

Pues finalmente, después de la publicación de las sentencias del Tribunal Supremo de 3 de junio de 2014 y 30 de enero de 2015, estas peticiones han podido ver como sus deseos quedaban por fin plasmadas en la jurisprudencia del Tribunal Supremo, en lugar de limitarse a las aisladas sentencias de las Audiencias Provinciales en las que ya se había introducido la ampliación del concepto de maltrato de obra del art. 853.2 CC.

Pero a pesar de la iniciativa llevada a cabo por el Tribunal Supremo, son bastantes los autores a los que una nueva interpretación jurisprudencial les parece insuficiente y reclaman la intervención del legislador para poner fin a los problemas que han surgido en nuestro sistema sucesorio.

Por lo expuesto, la mejor manera de solucionar todos estos problemas podría radicar en completar las lagunas advertidas en la legislación actual, detallando más concretamente tanto las causas idóneas para desheredar como aquellos supuestos que se pueden entender abarcados por cada una de esas causas, a través de una reforma que provoque la actualización del sistema sucesorio del Código Civil, adaptándolo a la sociedad actual y a sus características donde se tendrá que tener en cuenta la evolución de la sociedad.

JURISPRUDENCIA CITADA

STS (Sala de lo Civil) de 23 de enero 1959.

STS (Sala de lo Civil) de 20 de febrero 1981.

STS (Sala de lo Civil) de 15 de junio 1990.

STS (Sala de lo Civil) núm.142/2001 de 15 de febrero.

STS (Sala de lo Civil) núm.348/2019 de 2 de julio.

STS 258/2014, de 3 de junio de 2014

STS 59/2015, de 30 de enero de 2015

STS 422/2015, de 20 de julio de 2015

SAP de Valencia (Sección 9º) núm. 120/1996 de 1 marzo

SAP de Vizcaya (Sección 4º) núm. 324/1997 de junio.

SAP de Murcia (Sección 4º) num.183/1999 de 11 de junio.

SAP Valladolid 22/5/2012

SAP Castellón 12/2/2015

REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS

- ALBALADEJO, M. Comentarios al Código Civil y a las Compilaciones Forales, Tomo XI, Edersa, Madrid, 1982
- ALGABA ROS, S.: Efectos de la desheredación. Valencia: Tirant lo Blanch, 2002.
- DE BUEN, D.: Notas sobre el Derecho Civil español a Colin/ Capitant Curso Elemental de Derecho Civil, Tomo VIII, Reus, Madrid, 1928.
- LASARTE, C. Principios de Derecho Civil VII: Derecho de Sucesiones. Madrid: Marcial Pons, 2018.
- LACRUZ BERDEJO, J.L. Elementos de Derecho Civil V: Sucesiones. Madrid: Dykinson, 2007.
- ORDAS ALONSO, M. La desheredación y sus causas: Derecho Civil Común y derechos civiles forales y especiales.
- REPRESA POLO, M.C. La desheredación en el Código Civil. Madrid: Reus, 2016.
- SANCHEZ ROMAN, F.: Estudios de Derecho Civil, Tomo sexto, Vol., 1910.
- TORRES GARCIA, T.F.: Estudios de derecho de sucesiones”, Liber amicorum, Madrid, 2015.
- VALLET DE GOYTISOLO: “El apartamiento y la desheredación”, Anuario de Derecho Civil, 1969.