



Universidad de Valladolid

Facultad de Derecho

Grado en Derecho

**La desheredación: un análisis doctrinal y
jurisprudencial**

Presentado por:

Ignacio J. Arnaiz González

Tutelado por:

Cristina Guilarte Martín-Calero

Fecha

TFG: LA DESHEREDACIÓN: UN ANÁLISIS DOCTRINAL Y JURISPRUDENCIAL
ÍNDICE.

| | |
|--|----|
| I. RESUMEN..... | 3 |
| II. INTRODUCCIÓN..... | 3 |
| III. CONCEPTO DE DESHEREDACIÓN..... | 4 |
| 1. En el derecho romano..... | 4 |
| 2. La desheredación en el derecho historico castellano..... | 7 |
| 3. En el derecho moderno..... | 8 |
| IV. DIFERENCIAS ENTRE FIGURAS AFINES..... | 9 |
| 1- Desheredación e indignidad..... | 10 |
| 2- Preterición y desheredación..... | 11 |
| 3- Desheredación y exclusión de los herederos legales..... | 12 |
| 4- La desheredación de hecho..... | 13 |
| V. CAUSAS DE DESHEREDACIÓN. | 14 |
| 1-Causas en general..... | 14 |
| 2-Remisión a causas de indignidad..... | 16 |
| 3-La negativa a prestar alimentos sin motivo legítimo..... | 19 |
| 4-La injuria grave y el maltrato de obra..... | 24 |
| 5-El maltrato de obra como causa de desheredación..... | 31 |
| 6-Causas residuales..... | 33 |
| 7-La ausencia de relación familiar como causa..... | 35 |
| VI. EFECTOS DE LA DESHEREDACIÓN..... | 36 |
| 1-Desheredación justa..... | 37 |
| 2-Desheredación injusta..... | 37 |
| VII. LA RECONCILIACIÓN..... | 38 |
| VIII. EVOLUCIÓN JURISPRUDENCIAL DE LA DESHEREDACIÓN POR “MALTRATO DE OBRA” (ART. 853.2 CC)..... | 39 |
| 1-Tribunal Supremo en su Sentencia de 28 de junio de 1993..... | 42 |
| 2-Sentencia del Tribunal Supremo de 3 de Junio de 2014 (STS 258/2014)..... | 43 |
| 3-Sentencia del Tribunal Supremo de 30 de enero de 2015..... | 44 |
| 4-Sentencia Sala primera civil 104/2019, 19 de febrero..... | 46 |
| 5-Sentencia Sala primera Civil 267/2019, de 13 de mayo..... | 47 |
| IX. CONCLUSIONES..... | 49 |

I RESUMEN

La desheredación, consiste en la privación de la legítima realizada de manera expresa en el testamento por alguna de las causas que expresamente señala la ley (art.848 CC), venía siendo tradicionalmente, una institución estricta, en la que no cabían más causas, que las taxativamente expresadas en la Ley.

Pero con el paso del tiempo esta rigidez se ha ido relajando adaptándose a los nuevos tiempos, pues así lo aseveran determinadas Sentencias del Tribunal Supremo (STS de 3 de junio de 2014 y 30 de enero de 2015, que contemplan el abandono afectivo y la ausencia de relación familiar como maltrato psicológico dentro de la causa del art. 853.2 del CC). La desheredación como excepción a la legítima es una materia siempre vigente, compleja y de especial interés, en la que se ven implicados tanto aspectos legales como sentimentales. El objeto de este trabajo es el estudio de la desheredación, abordaremos sus causas, efectos, su distinción con figuras afines. Sin embargo el grueso del trabajo de investigación, estará constituido por la evolución que ha experimentado la Jurisprudencia en cuanto al “maltrato de obra” como causa de desheredación (art. 853.2 CC).

II INTRODUCCIÓN

Los artículos del Código Civil que regulan la desheredación (848 a 857) no nos facilitan una definición precisa, de lo que debe entenderse por desheredación. Para ello podemos acudir, por ejemplo, a la Sentencia del Tribunal Supremo de 15 de junio de 1990: “La desheredación es la declaración de voluntad testamentaria, solemne (art(849CC), 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 (853CC), de la que sean responsables”. El Tribunal Supremo adaptándose a la realidad social en la que vivimos, fue flexibilizando el análisis del art. 853.2 CC, el cual establece el maltrato de obra como causa de desheredación. Estos cambios en la interpretación por parte del Tribunal Supremo del citado artículo se plasmarán en Sentencias de 3 junio de 2014, 30 enero de 2015 y mayo de 2019. Así pues, a partir de entonces, se recoge el maltrato psicológico también, dentro del maltrato de obra como causa de desheredación. Este trabajo de investigación, trata de dar respuesta a través de la consulta de distintas fuentes bibliográficas, legislativas y jurisprudenciales, así como algún artículo de revistas jurídicas, y páginas web, a la pregunta consistente en que si en el maltrato de obra tal y como lo contempla el art. 853.2, junto con el cambio que experimentó la Jurisprudencia del Tribunal Supremo, ¿estarían ya integradas todas las causas de desheredación que pudieran surgir en los tiempos tan cambiantes, exigentes y vertiginosos en que vivimos?

Para ello, se hará un análisis y estudio de la institución de la desheredación, desde cómo fue contemplada en la Antigua Roma, en el Derecho Germánico, y ya en nuestro país se hará una breve mención a las siete Partidas que recogen la doctrina del Derecho Romano justinianeo, hasta la promulgación de nuestro Código Civil, por Real Decreto de 24 de julio de 1889.

Respecto a la estructura del trabajo, comienza como hemos mencionado más arriba, con la evolución del concepto de desheredación en el Derecho Romano (...) después se examina cómo se contempla en el derecho moderno, para a continuación abordar las causas, efectos, la desheredación injusta, la Reconciliación, y por último antes de las conclusiones finales, un capítulo dedicado a la evolución jurisprudencial de la desheredación por “maltrato de obra” (art. 853.2 CC), en el que se estudiarán las Sentencias del Tribunal Supremo de 28 de junio de 1993, de 3 de junio de 2014, y de 30 de enero de 2015, STS 104/2019 de 19 de febrero y STS267/2019 de 13 de mayo.

III CONCEPTO DE DESHEREDACIÓN.

1. En Derecho romano:

El rasgo más significativo del Derecho sucesorio Romano originario era la libertad de testar que fue consagrada la Ley de las XII Tablas ¹.

En Roma, la Ley de las XII Tablas concedió al pater familias romano una omnimoda facultad de testar, disponiendo de sus bienes con absoluta libertad, lo que hizo innecesaria toda regla relativa a la desheredación. El uso abusivo 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 herederos sui, y no simplemente preterirlos, olvidarlos, admitiéndose en el Derecho romano la exheredatio sin necesidad de ningún tipo de justificación ².

En un principio, los sui eran copropietarios de la esfera común de la familia, del hogar (domus). Eran pues, herederos natos, por un derecho propio, ocupaban de modo automático, la posición jurídica (el omne ius) que dejaba vacante el pater familia difunto.

Por tanto, la libertad de testar que se otorgaba al pater familia tenía un ámbito de aplicación restringido pues el sui, en cualquier caso, era copropietario del patrimonio familiar ³.

Con posterioridad, surgió la querella inofficiosi testamenti, basada en la idea de que un testamento que no favorecía en nada o en muy poco a los sui herederos, era contrario a la piedad ⁴.

¹ GÓMEZ-CORNEJO TEJEDOR, L.: “Solidaridad familiar y Atribuciones patrimoniales “mortis causa”; legítima y desheredación”. Tesis doctoral, 2023, pp.14, 15.

² ORDÁS ALONSO, M.: “La desheredación y sus causas”. Bosch, Madrid, 2021, p.20.

³ ALGABA ROS, S.: “Efectos de la desheredación”. Tirant Lo Blach, Valencia, 2002, pp. 24,25.

⁴ ORDÁS ALONSO, M.: “La desheredación y sus causas”. Bosch, Madrid, 2021, p.p. 20,21.

La querella inofficiosi testamenti, surgió en los últimos tiempos de la República, cuando empezaron a quebrarse las ideas sobre unidad de la familia romana y se hizo necesario otorgar un instrumento de defensa de ciertos parientes próximos a los que el testador no les hubiere dejado parte del caudal hereditario⁵.

En la época clásica si prosperaba la querella, el testamento se consideraba inoficioso y se concedía a los legitimados una acción mediante la que se rescindía el testamento y se producía la sucesión abintestato, otorgándose al querellante el título de heredero⁶.

En el derecho justiniano, podemos encontrar por fin, un verdadero sistema de legítimas, que puso fin a la libertad de testar a través de sus Novelas. En concreto está dedicadas al derecho sucesorio las Novelas 18 y 115. Esta última será la que modifique definitivamente el derecho sucesorio. En ellas podemos apreciar un verdadero sistema legitimario, pues se obliga al causante a reservar una porción de bienes a determinados familiares, a lo que además se va a sumar la prohibición de la desheredación sin justa causa siendo necesario hacer la desheredación de forma individual. No se hace distinción entre hijos varones y hembras, ni entre los distintos tipos de hijos, a los que se daba el mismo tratamiento. Además, tal y como nos indica PASCUAL QUINTANA, “la preterición de cualquiera de los herederos llevaba consigo la nulidad del testamento”⁷.

Justiniano, en el año 529, mediante la Novela 115, reformó la materia relativa a la querella inofficiosi testamenti. Los ascendientes no podían preterir ni desheredar a los descendientes, ni estos a aquellos, sino cuando constase una de las causas que taxativamente se fijaban en la ley. Ambos tenían no solo derecho a la portio legitima sino también a ser instituidos herederos. Cuando el derecho a la calidad de heredero era vulnerado para los hijos y descendientes legítimos o para los ascendientes, pues no eran instituidos o bien eran mal desheredados, la institución de heredero contenida en el testamento era invalidada. Subsistiendo el resto de las disposiciones a título particular.

Se abría entonces la sucesión ab intestato y ello aunque la portio legitima les fuera asignada por legado, donación fideicomiso o de cualquier otro modo. Observamos como el legitimario tiene derecho a ser heredero y a una portio debita. Con la Novela 115 de Justiniano se produjo la equiparación entre la sucesión necesaria material y formal., y ello porque el título de heredero es presupuesto del derecho a los bienes. Como afirma ALGABA ROS, “los legitimarios tienen reconocida su cualidad de herederos”. La desheredación es la privación de la condición de heredero, condición que necesariamente ostentan los legitimarios. Y esto es así porque la preterición en la época justiniana implicaba la necesidad de instituir herederos a determinados parientes, y dado que estos tenían derecho a una portio debita, evidentemente desheredar no solo

⁵ ALGABA ROS, S.: “Efectos de la desheredación”. Tirant Lo Blach, Valencia, 2002, pp. 28,29.

⁶ *Ibidem*. pp.29,30.

⁷ GÓMEZ-CORNEJO TEJE DOR, L.: “Solidaridad familiar y Atribuciones patrimoniales “mortis causa”; legítima y desheredación”. Tesis doctoral, 2023, p.21.

implicaba la pérdida de la condición de heredero sino también la portio debita que a este le correspondiese. Además la querella inofficiosi testamenti podía ser ejercitada incluso por aquellos que por legado, donación o cualquier otro título hubiesen recibido la portio debita pues esta se debía atribuir con concepto de heredero. Como hemos afirmado más arriba es con la Novela 115 de Justiniano donde no se puede desheredar sino por las causas justificadas establecidas en la ley, y el desheredado injustamente tiene derecho a percibir su portio debita en concepto de heredero ⁸.

A continuación vamos a exponer unas breves notas sobre el Derecho Germánico que junto al Derecho Romano constituyen una de las bases de nuestro Derecho Civil. El Derecho Germánico, influido por la organización familiar, desde la época más primitiva, establece la propiedad de manera colectiva, perteneciendo a la tribu; por lo que cualquier acto debía ser aprobado por esta pues el patrimonio está vinculado a la comunidad doméstica. En el derecho primitivo germánico, no existía ningún derecho hereditario propiamente dicho, sino tan solo un acrecimiento entre los miembros de la comunidad al fallecer alguno de los miembros” ⁹.

Así pues, en una primera fase la propiedad le pertenecía a la “Sippe” (círculo de parientes), por tanto, se desconoce la libertad de testar pues se protege no la voluntad libre del causante sino la del grupo familiar. El individuo se halla sometido a los intereses del grupo del que forma parte y no puede disponer de sus bienes. La comunidad se disolvía por muerte del padre y se dividían automáticamente los bienes entre los hijos. El heredero nada espera de su causante ya que no tenía libertad para disponer, y lo que adquiere es la administración de un patrimonio del que era copropietario antes de la muerte del causante. El padre no podía excluir al hijo (emanciparle o desheredarle), salvo en los supuestos de delito (“pérdida la paz”) en cuyo caso el proscrito no tenía derecho a los bienes porque perdía su condición de hijo.

Pero con el paso del tiempo, el derecho de copropiedad de los hijos se transforma en una expectativa sucesoria. Ello lleva a considerar al padre como titular individual de los bienes, naciendo entonces la idea de herencia. Pero el concepto de comunidad familiar no se pierde por cuanto que tan solo los parientes (un círculo concreto) van a tener la condición de herederos y derecho a la legítima germánica, legítima que se concebía como “algo unitario y continuo; no se fraccionaba en dos sectores sucesivos: ante y post mortem; se proyectaba a lo largo de la total esfera jurídica de la persona” ¹⁰.

⁸ ALGABA ROS, S.: “Efectos de la desheredación”. Tirant Lo Blach, Valencia, 2002, pp, 30, 33, 34, 35, 36,37.

⁹ GÓMEZ-CORNEJO TEJE DOR, L.: “Solidaridad familiar y Atribuciones patrimoniales “mortis causa”; legítima y desheredación”. Tesis doctoral, 2023, p.26.

¹⁰ ALGABA ROS, S.: “Efectos de la desheredación”. Tirant Lo Blach, Valencia, 2002, pp. 38, 39.

De lo expuesto podemos deducir que, en el Derecho Germánico, no había una libre disposición de los bienes, pues los hijos eran los herederos necesarios y por tanto “forzosos”, sin que fuese preciso testamento, tal y como se extrae de su derecho consuetudinario ¹¹ .

Toda la sucesión, en un principio podía calificarse de intestada. En los derechos germánicos existió desde un principio la denominada “Totenteil”, la llamada “parte del muerto” que eran los objetos de uso personal que los herederos debían colocar encima de la tumba del causante. Con posterioridad, debido a la influencia del Cristianismo, esta parte se convirtió en “la parte del alma” “Seelteil” que se atribuye a la Iglesia en virtud de una “subrogación de funciones” pues la Iglesia se encargaba de los funerales y del entierro del causante, que antes era obligación de los herederos. Ello provocó que se admitiese la posibilidad de que el causante dispusiese de parte de sus bienes en favor del alma. Estamos dentro del ámbito de la reserva germánica en la que el causante no tiene derecho de disposición salvo en la porción libre. En este ámbito no tiene sentido una regulación de la desheredación pues el causante no tiene poder de disposición ¹² .

Es importante destacar, que el Derecho Germánico, a excepción del Visigodo, prima la masculinidad, por lo que únicamente solo heredan los varones. Son reseñables leyes como la Lex Salica, la cual prohíbe la herencia de las hijas, o la Lex Ripuaria (S XVII), que únicamente les permite heredar en aquellos supuestos que no exista varón. Sin embargo, esta costumbre se va perdiendo, permitiendo a las mujeres heredar de igual modo que sus hermanos, si así se disponía por testamento ¹³ .

Con las invasiones bárbaras al Imperio Romano, sus normas empiezan a coexistir, por lo que los pueblos germánicos van abandonando su derecho consuetudinario para ir adquiriendo, poco a poco, características del Derecho Romano. De este modo se va introduciendo la figura del testamento, nace la reserva familiar. La reserva familiar surge como consecuencia de la necesidad de reservar una porción de bienes a favor de los hijos y subsidiariamente de los parientes de la línea de la que procedía ¹⁴ .

2.La desheredación en el derecho histórico castellano.

La desheredación se contemplaba 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 Título VII de la 6ª Partida ¹⁵ .

¹¹ GÓMEZ-CORNEJO TEJE DOR, L.: “Solidaridad familiar y Atribuciones patrimoniales “mortis causa”; legítima y desheredación”. Tesis doctoral, 2023, p.27.

¹² ALGABA ROS, S.: “Efectos de la desheredación”. Tirant Lo Blach, Valencia, 2002, pp 38, 39, 40.

¹³ GÓMEZ-CORNEJO TEJE DOR, L.: “Solidaridad familiar y Atribuciones patrimoniales “mortis causa”; legítima y desheredación”. Tesis doctoral, 2023, p. 28.

¹⁴ GÓMEZ-CORNEJO TEJE DOR, L.: “Solidaridad familiar y Atribuciones patrimoniales “mortis causa”; legítima y desheredación”. Tesis doctoral, 2023, p. 28,29.

¹⁵ ORDÁS ALONSO, M.: “La desheredación y sus causas”. Bosch, Madrid, 2021, p.21.

Las Siete Partidas, junto con la Ley 49ª de Toro y la 9ª Tit.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 volandas del testador, causa que deberá ser expresada, guiada 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 ¹⁶.

3. En el derecho moderno.

La desheredación aparece regulada en los artículos 848 a 857 del Código Civil (CC), en la Sección 9ª, del Capítulo II: “De la herencia”, dentro del Título III: “De las sucesiones”, enmarcado el Libro III: “De los diferentes modos de adquirir la propiedad”.

Pero el CC, no aporta una definición de lo que ha de entenderse por desheredación, lo que obliga a volver la mirada a la conceptualización de lo que de la figura en estudio han realizado jurisprudencia y doctrina ¹⁷.

Según los artículos 813 y 848 y ss. Código Civil, se puede entender por desheredación, la declaración de voluntad testamentaria por la que el testador, concurriendo en ellos alguna de las causas legalmente establecidas a tal efecto, priva de su derecho a la legítima a cualquiera de sus herederos forzosos ¹⁸.

El Tribunal Supremo, desde antiguo, se ha aproximado a la noción de la misma 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 un heredero legitimario de la porción hereditaria que por derecho le corresponde”: STS (Sala de lo Civil) de 20 de febrero 1981 ¹⁹.

Así la Jurisprudencia del Tribunal Supremo ha venido definiendo a la desheredación en términos sustancialmente coincidentes. Por ejemplo:

1- Sentencia del TS 15 de junio de 1990, “declaración de voluntad testamentaria solemne (ar.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 (art.853 CC.)”;

¹⁶ Ídem.

¹⁷ ORDÁS ALONSO, M.: “La desheredación y sus causas”. Bosch, Madrid, 2021, p.22.

¹⁸ JORDANO FRAGA, F.:” Indignidad sucesoria y desheredación” (Algunos aspectos conflictivos de su recíproca interrelación). Comares, Granada, 2004, p.1.

¹⁹ ORDÁS ALONSO, M.: “La desheredación y sus causas”. Bosch, Madrid, 2021, p.22.

2- Sentencia del TS 20 de febrero de 1981 “disposición testamentaria por la que se priva a un heredero forzoso del derecho a la legítima por alguna de las causas que taxativamente señala el Código Civil”;

3- Sentencia del TS de 23 de enero de 1959 “aquella disposición testamentaria por la que se priva a un heredero forzosos de su derecho a la legítima en virtud de una justa causa determinada por la ley”²⁰.

Si se acude a los clásicos, la desheredación como “el acto formal por el cual el testador invocando una causa legal y cierta excluye de su derecho a un legitimario”.

Por extenso se define, 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”. Cabe destacar que no hay desheredación cuando el testador nada deja a un legitimario por haber recibido en vida más de lo que por legítima le corresponde, 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 tal desheredación²¹.

Por lo tanto, el desheredado quedará sin acceder a la porción hereditaria que le correspondería, en su lugar, según el art. 857 CC dice que los hijos o descendientes del desheredado ocuparan su lugar y conservaran los derechos de herederos forzosos respecto a la legítima. La representación se ciñe exclusivamente a la legítima²².

IV. DISTINCIÓN DE FIGURAS AFINES.

1.Desheredación e indignidad

La indignidad es un tipo de incapacidad relativa que afecta únicamente a personas concretas, es decir aquel en quien concurra la incapacidad no puede suceder a una persona determinada, pero no tiene ningún impedimento para suceder a otras. Se trata de supuestos en que el legislador considera reprochable la conducta de determinadas personas que se califican como indignos para suceder. Estamos ante personas que han desarrollado una conducta reprochable en relación con el causante, antes o después de su fallecimiento, que se sanciona con una prohibición de suceder.

²⁰ JORDANO FRAGA, F.: “Indignidad sucesoria y desheredación” (Algunos aspectos conflictivos de su recíproca interrelación). Comares, Granada, 2004, p.1.

²¹ ORDÁS ALONSO, M.: “La desheredación y sus causas”. Bosch, Madrid, 2021. Pp..22, 23, 24,25.

²² DOMINGUEZ LUELMO, A. Manual de derecho civil volumen VI Derecho de sucesiones; Wolters Kluwer, Madrid, 2021, p.109.

Estas prohibiciones se aplican tanto a la sucesión testada como a la intestada y se extienden igualmente a los derechos de los legitimarios: el indigno para suceder pierde su derecho de legítima²³.

Las causas de indignidad deben ser objeto de interpretación restrictiva, conforme al art.756CC: “son incapaces de suceder por causas de indignidad:

1- 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.

2- 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 este unida por análoga relación de afectividad o alguno de sus descendientes o ascendientes.

3-El que hubiese acusado al causante de delito para el que la ley señala pena grave, si es condenado por denuncia falsa.

4- El heredero mayor de edad que, sabedor de la muerte violenta del testado, no la hubiese denunciado dentro de un mes a la justicia cuando ésta no hubiera procedido ya de oficio. Esta prohibición cesa en los casos, en que según la ley, no existe la obligación de acusar. La causa de indignidad se debe apreciar necesariamente tras la muerte del causante.

5- El que, con amenaza, fraude o violencia, obligare al testador a hacer testamento, o a cambiarlo.

6- El que por iguales medios impidiere a otro hacer testamento, o revocar el que tuviese hecho o suplantare, ocultare o altere otro posterior.

7- Tratándose de la sucesión de una persona con discapacidad psíquica, física o sensorial, las personas con derecho a la herencia que no le hubieran prestado las atenciones debidas, entendiéndose por tales las reguladas en los art. 142 y 146 CC”.

En cuanto a lo que debe entenderse por persona con discapacidad en este caso hay que estar al nuevo texto de la disposición adicional cuarta del CC²⁴.

Una vez analizadas las causas de indignidad, hay que destacar que, según el art. 757 CC, tales causas dejan de surtir efecto si el testador las conocía al tiempo de hacer testamento, o si habiéndolas sabido después, las remitiere en documento público.

Se regula aquí la rehabilitación del indigno, que puede ser: expresa, cuando la causa de indignidad se remite en documento público, o en un estamento válido posterior. Tácita, si el testador conocía la existencia de la causa en el momento de hacer testamento a favor del indigno. Según el art. 761 CC, si el excluido de la herencia por incapacidad fuere hijo o

²³ *Ibidem*, p.84.

²⁴ DOMINGUEZ LUELMO, A.: "Manual de derecho civil volumen VI Derecho de sucesiones". Wolters Kluwer, Madrid, 2021, pp.84, 85,86.

descendiente del testador y tuviere hijos o descendientes, adquirirán estos en su derecho a la legítima. Este precepto se refiere a la indignidad: el hijo o descendientes, en cuanto legitimario, pierde su derecho a la legítima, pero excepcionalmente se admite un derecho de representación a favor de los hijos o descendientes del indigno. No obstante, el derecho de éstos se ciñe a lo que por legítima le hubiera correspondido a su progenitor o ascendiente indigno, y no a otros derechos que hubieran podido corresponderle en la herencia del causante²⁵.

Indignidad y desheredación, ambas son sanciones civiles que operan en el ámbito del derecho de sucesiones y ello aun cuando algunas de las causas puedan estar, simultáneamente, calificadas como delitos o faltas en el código penal, pudiendo ante un mismo hecho concurrir en una sanción penal y civil²⁶.

2.Desheredación y preterición

Los legitimarios tienen derecho a ser tenidos en cuenta en el testamento, aunque sea para ser desheredados. En caso contrario, se incurre en preterición. La preterición es, pues, la omisión de un legitimario en el testamento, y se regula en el art. 814CC. Por tanto, no se da en la sucesión intestada. No existe preterición cuando el legitimario ha recibido en vida del causante donaciones por cuenta de su legítima, aunque no se le mencione en el testamento. Si la legítima no ha quedado cubierta con las donaciones, lo que procede es la acción de complemento o la de reducción de disposiciones inoficiosas. Por el contrario, si la legítima quedó cubierta con las donaciones, no tiene sentido exigir el cumplimiento de un deber genérico formal de mencionar en todo caso al legitimario en el testamento, pues de permitirse esta acción no obtendría el preterido ningún beneficio sucesorio. El art 814CC distingue entre preterición intencional y preterición no intencional o errónea, estableciendo un régimen jurídico diferente para cada una de ellas, mucho más severo para esta última. Para apreciar el carácter intencional o no intencional de la preterición se debe atender al tiempo del testamento, no al del fallecimiento del testador²⁷.

La preterición intencional se debe al propósito deliberado del testador de que un legitimario no aparezca mencionado en el testamento.

La preterición no intencional es la falta de mención de un legitimario en el testamento involuntariamente, por error, olvido, o cualquier otra causa involuntaria. Cuando se trata de preterición no intencional de hijos o descendientes, se prevé un régimen especial. Si resultan preteridos todos los hijos o descendientes, se anularán las disposiciones testamentarias de contenido patrimonial. No se anulan, por tanto, aquellas disposiciones que no tengan contenido

²⁵ Ibidem, pp. 86,87.

²⁶ ORDÁS ALONSO, M.: "La desheredación y sus causas". Bosch, Madrid, 2021, p.29.

²⁷ DOMINGUEZ LUELMO, A.: "Manual de derecho civil volumen VI Derecho de sucesiones". Wolters Kluwer, Madrid, 2021, p.360.

patrimonial. Puesto que la justa desheredación total no perdonada priva completamente, al legitimario desheredado, de su derecho individual a la legítima en la sucesión del causante desheredante; de ello se sigue, necesariamente en la medida en que sólo puede ser preterido un legitimario con derecho efectivo a su legítima, que el legitimario justa y totalmente desheredado no es sujeto preterible en la sucesión del causante desheredante. Es decir, sujeto cuya no institución en el testamento del causante desheredante pueda dar lugar a las consecuencias de la preterición en ninguna de sus formas. Esta misma idea se puede expresar diciendo que el legitimario justa y totalmente desheredado carece de legitimación activa para el ejercicio de la acción de preterición, en orden a reclamar su inexistente derecho a la legítima en la sucesión del causante desheredante, que ni le perdonó, ni le instituyó testamentariamente²⁸.

No existiendo una presunción favorable a uno u otro tipo de preterición, mayoritariamente se estima que la calificación de la preterición como intencional o errónea es una cuestión de prueba a efectuar por quien pretende calificarla.

Apunta Ordas Alonso, el art.814 CC consagra la preterición intencional como regla, que tiene efectos más leves, por lo que la preterición errónea, como excepción deberá ser objeto de cumplida prueba. Igual tesis mantiene la SAP de Madrid (Sección 21) núm.178/2007 de 27 de marzo a cuyo tenor, para la correcta aplicación del artículo 814 del código civil es imprescindible precisar si la preterición de los hijos o descendientes ha sido o no intencional. Pero no existe precepto alguno que, en ausencia de prueba concluyente de que el testador tuvo o no voluntad de preterir, haga prevalecer la intencionalidad o la no intencionalidad de preterir. Ante lo cual, si tenemos en cuenta que la preterición no intencional tiene efectos más devastadoras para el testamento que la intencional (que los desencadena mas leves), que las personas físicas son seres conscientes, libres y responsables por lo que cuando omiten a un heredero forzosa en su testamento es por que nada han querido dejarle y la regla procesal de distribución de la carga de la prueba que se desprende del artículo 217 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, debemos concluir que es la demandante, hijo o descendiente del causante, como legitimario preterido al que incumbe la carga de la prueba de que su preterición fue no intencional y, si no logra acreditarlo, debe partirse de una preterición intencional. Pero en el buen entendimiento de que en aquellos casos de nacimiento posterior al testamento, llegar a ser legitimario después del testamento y supervivencia de hijo que se creía fallecido, basta con probar en sí esos hechos para sin más calificar de no intencional la preterición, salvo que ello se desvirtúe con la prueba de la parte contraria²⁹.

²⁸ JORDANO FRAGA, F.: "Indignidad sucesoria y desheredación". Comares, Granada, 2004, p.147.

²⁹ ORDAS ALONSO, M.: "La desheredación y sus causas". Bosch, Madrid, 2021, pp.45,46.

3. Desheredación y exclusión de los herederos legales.

En sentido estricto del término, la desheredación se circunscribe a la privación de la legítima mediante una declaración expresada en testamento en el que se haga constar la causa en que se funde, causa que debe ser cierta y estar catalogada como tal por la ley.

En cambio, por exclusión nos referimos al apartamiento de los sucesores legítimos, no legitimarios, mediante una declaración de voluntad mortis causa que no necesita justificación alguna, pues se ampara en la libérrima soberanía del testador para regir su sucesión como le plazca. Esta última institución, no siempre admitida por la doctrina, pero de indudable utilidad práctica, se sitúa al margen de los límites de este estudio cuyo objeto se circunscribe al análisis de la desheredación como privación de la legítima, por tanto, en el sentido estricto del término.

Ahora bien, es posible que los llamados por la ley, abintestato sean a la vez legitimarios. En este caso, de haberse producido la exclusión habrá que determinar si concurre o no justa causa de desheredación. Así, de haberse producido esta, el testador tendrá la posibilidad, con una única disposición testamentaria, de privar a ese familiar o cónyuge de cualquier expectativa en su herencia, tanto de la legítima como de los que por la vía de la sucesión legal le correspondiera teniendo en cuenta que la necesaria expresión de la causa en el testamento comprende, como veremos, aquellos supuestos en los que la misma es expresada por referencia a los hechos acontecidos siempre y cuando esos hechos sean calificados por la ley como causa de desheredación. En cambio, en ausencia de justa causa de desheredación, la manifestación del testador únicamente tendrá la virtualidad de apartarle de sus derechos como sucesor abintestato, pero no de la cuota que le corresponde como legitimario en la sucesión intestada, que se abrirá por falta de disposición positiva del haber hereditario. Todo ello teniendo como base, como piensa ORDÁS ALONSO, que legítima y desheredación también operan en la sucesión intestada. En definitiva, una cosa es que la desheredación deba hacerse en testamento y otra que no sea aplicable en el ámbito de la sucesión intestada, pues será aplicable donde la legítima sea aplicable y no hay duda de que hay legítima en la sucesión intestada³⁰.

4. La desheredación de hecho

Se conoce como " desheredación de hecho", aquellos supuestos en los cuales el testador, sabedor de que a su fallecimiento entrará en juego el sistema legitimario del Código Civil, no pudiendo desheredar a sus hijos o queriendo favorecer a un tercero o a algunos de sus descendientes en particular frente a otro legitimario, busca diferentes alternativas, no siempre estrictamente ajustadas a derecho, que le posibiliten apartar de la legítima a sus legitimarios al

³⁰ ORDAS ALONSO, M.: "La desheredación y sus causas". Bosch, Madrid, 2021, pp.51,52.

margen de la desheredación que se presenta difícil y complicada. Así a título meramente ejemplificativo, mediante el recurso a la preterición, lo que no sirve de mucho, dados los efectos de la misma; la realización de legados a terceros o a otros legitimarios de bienes en demasía; efectuando la total partición de los bienes art. 1056 CC perjudicando las legítimas; mediante el desprendimiento en vida del patrimonio del causante con la finalidad de disminuir su cuantía considerablemente de cara al momento de hacer efectivas las legítimas a través de la celebración de donaciones que vulneran los derechos de los legitimarios; donaciones encubiertas a través de contratos de compraventa, contratos de vitalicio con falsedad de la causa, constitución de complejas estructuras societarias y un largo etcétera. Situaciones contra las que va a reaccionar el legitimario ante la evidencia de que no está recibiendo lo que en derecho le corresponde. El paradigma de este modo de proceder viene constituido por los hechos sometidos a la consideración del Tribunal Supremo y resueltos en Sentencia (Sala de lo Civil) de 29 de noviembre de 1989³¹.

V. CAUSAS DE DESHEREDACIÓN

1.Causas en general.

El art.848 CC establece que la desheredación sólo podrá tener lugar por alguna de las causas que expresamente señala la ley. El adverbio sólo deja claro el sentido del precepto, de modo que no cabe fundar la desheredación en otras causas distintas a las enumeradas, aunque sean de mayor gravedad³².

PÉREZ-CABALLERO RODRIGUEZ afirma, para que la desheredación sea válida es necesario que venga motivada por alguna de las causas previstas en el CC. Estas causas aparecen reguladas en los art. 852 a 855 del CC. Concretamente, el art. 852 del CC dispone: “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” Se trata de una serie de conductas que ofenden gravemente al testador, y por tanto traen como consecuencia con la exclusión del legitimario que así actúa de la sucesión. No obstante, este carácter sancionador tendente a proteger la legítima implica que el sistema de causas de desheredación se caracterice por ser un sistema de causas *numerus clausus*, que debe ser interpretado rígidamente, como tradicionalmente ha venido defendiendo de forma reiterada la jurisprudencia, no admitiéndose otras causas distintas a las enumeradas; la analogía ni la interpretación extensiva, o ni siquiera, argumentación

³¹ ORDAS ALONSO, M.: "La desheredación y sus causas". Bosch, Madrid, 2021, pp.52,53.

³² ORDAS ALONSO, M.: "La desheredación y sus causas". Bosch, Madrid, 2021, p. 218

«minoris ad maiorem». Sin embargo, el cambio de la realidad social ha llevado a superar la literalidad de la norma legal y flexibilizar la interpretación de estas causas, como ha ocurrido con los malos tratos o injurias graves³³.

Además, son también justas causas para desheredar a los hijos y descendientes:

- 1.ª Haber negado, sin motivo legítimo, los alimentos al padre o ascendiente que le deshereda.
- 2.ª Haberle maltratado de obra o injuriado gravemente de palabra³⁴.

No obstante, tales términos literales, la STS 258/72014, de 3 de junio ha establecido que el maltrato psicológico a los padres es justa causa para desheredar a los hijos. En el caso, dos hijos “incurrieron en un maltrato psíquico 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. La sentencia concluye que debe estimarse motivo suficiente para desheredar a los hijos al asimilarse al maltrato de obra: 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. Añade que *“la falta de una jurisprudencia clara y precisa sobre su desheredación, no es obstáculo para esta interpretación, ya que se basa en la dignidad de la persona como núcleo fundamental de los derechos constitucionales y su proyección en el derecho de familia y sucesorio”*. Por tanto, el TS confirma la decisión de la Audiencia de Málaga de rechazar la demanda de nulidad de la cláusula testamentaria, subrayando como datos fácticos probados el menosprecio y abandono familiar de los hijos hacia su padre en sus siete últimos años de vida, quien, ya enfermó, quedó al amparo de una hermana, y por quien no se interesaron ni tuvieron contacto alguno, situación que sólo cambió tras su muerte, a los solos efectos de demandar sus derechos hereditarios³⁵.

En cuanto a los padres y ascendientes son justas causas para desheredarlos son las siguientes:

- 1.ª Haber perdido la patria potestad por las causas expresadas en el art. 170 CC.
- 2.ª Haber negado los alimentos a sus hijos o descendientes sin motivo legítimo.
- 3.ª Haber atentado uno de los padres contra la vida del otro, si no hubiere habido entre ellos reconciliación.

Finalmente, las justas causas para desheredar al cónyuge viudo:

- 1.ª Haber incumplido grave o reiteradamente los deberes conyugales.
- 2.ª Las que dan lugar a la pérdida de la patria potestad, total o parcialmente, por incumplimiento de los deberes inherentes a la misma o dictada en causa criminal o matrimonial (art.170 CC).

³³ PEREZ-CABALLERO RODRIGUEZ, C.: "Análisis jurisprudencial sobre las causas de la desheredación". Máster Universitario en Acceso a la Profesión de Abogado, Universidad de Alcalá, 3 de diciembre de 2019. pp.18,19.

³⁴ DOMINGUEZ LUELMO, A.: "Manual de derecho civil volumen VI Derecho de sucesiones". Wolters Kluwer, Madrid, 2021, p.363.

³⁵ LASARTE, C.: "Derecho de sucesiones". Marcial Pons, Madrid, 2014, pp. 205,206.

3.^a Haber negado alimentos a los hijos o al otro cónyuge. 4.^a Haber atentado contra la vida del cónyuge testador, si no hubiere mediado reconciliación³⁶.

2.Remisión a causas de indignidad.

Al margen de los arts.852, 853, 854, y 855 CC, en su primer párrafo, establecen que serán justas causas para desheredar, además de las específicas que los tres últimos preceptos contemplan en función de que el legitimario sea descendiente, ascendiente o cónyuge del testador, las señaladas en algunos de los apartados del art. 756 CC, precepto que el Código Civil dedica a tipificar las causas de indignidad. El hecho de que coincidan algunas causas de desheredación y de indignidad, pero no todas ellas, se traduce en una situación legal que es gráficamente sintetizada del siguiente modo.

1º. Casi todas las causas legales de indignidad sucesoria lo son simultáneamente de justa desheredación.

2º. Algunas causas de indignidad lo son sólo de esta, no sirven para fundar una desheredación.

3º. Todas las causas de desheredación que también lo son de indignidad, con una única excepción, son de aplicación común a todos los legitimarios.

4º. Existen causas legales de desheredación que lo son solo de esta, no siendo causas de indignidad. Causas que no son de aplicación al común de legitimarios, sino que para cada orden o clase de legitimarios se señala, en el precepto correspondiente, las que le son especialmente aplicables. Hecho que lleva a la doctrina a diferenciar entre causas de desheredación comunes a todos los legitimarios del causante y causas especiales o específicas, relativas a cada categoría de los mismos.

5º. El art. 852 CC convierte en causas de desheredación las causas legales de indignidad contempladas en los apartados 1º, 2º, 3º, 5º y 6º del art. 756 CC.

A la vista de lo expuesto, resulta patente que el legislador partió de la base de convertir en causas de desheredación todas las que lo eran de indignidad, con la salvedad de aquellos supuestos en que esta conversión resultase materialmente imposible. La técnica que ha seguido el legislador en los arts. 852. y ss. CC es una remisión dinámica en la medida en que se ha venido adaptando a las modificaciones legislativas que se han sucedido en los ordinales del art. 756CC. En este sentido, aun cuando una remisión de esta naturaleza tiene lugar generalmente en relación a otros ordenamientos jurídicos, como técnica tiene completa aplicación al supuesto analizado. En segundo lugar, el art. 671 del proyecto de Código Civil de 1851 así como el art. 838 del anteproyecto de 1882-1888 disponían que todas las causas de indignidad para suceder lo

³⁶ DOMINGUEZ LUELMO, A.: "Manual de derecho civil volumen VI Derecho de sucesiones". Wolters Kluwer, Madrid, 2021, pp.363, 364.

serán también, respectivamente, de desheredación, aunque no todas las causas de desheredación lo fueran de indignidad. Igual opción legislativa fue acogida en la primera edición del Código Civil en la que todas y cada una de las causas de indignidad eran traídas al campo de la desheredación. Sin embargo, algunas de dichas causas no podían ser conocidas por el testador (no denunciar la muerte violenta del testador) y, en consecuencia, no podría fundarse en ellas para desheredar, lo que determinó que en la segunda edición del Código Civil, las causas cuarta y séptima fueran eliminadas del art. 852 ante la imposibilidad de que constataron en el testamento. Por tanto, a día de la fecha, no todas las causas de indignidad lo son de desheredación, lo que se puede apreciar a simple vista en la medida en que el art.756 CC tiene siete ordinales y el art. 852 CC únicamente alude a cinco de ellos³⁷.

En tercer lugar, los arts. 852, 853, 854 y 855 CC han experimentado diferentes modificaciones legislativas a lo largo de los años, al igual que el art. 756 CC al que se remiten. Reformas que no siempre han sido coordinadas, lo que plantea algunos problemas interpretativos. El entendimiento de las referencias que a diferentes apartados del art. 756 CC efectúan los arts. 853, 854 y 855 en función de que se trate, respectivamente, de desheredación de hijos y descendientes, de padres y ascendientes o del cónyuge, procede en este momento centrar la atención en el art. 852 CC cuya redacción actualmente vigente, procedente de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de protección jurídica del menor, de modificación parcial del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil, 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, 1º, 3º, 5º y 6º. Remisión que formalmente coincide con la contenida en la redacción originaria del precepto, a cuyo tenor son justas causas para la desheredación, en sus respectivos casos, las de incapacidad por indignidad para suceder, señaladas en el artículo 756 con los números 1º, 2º, 3º, 5º y 6º. Lo que implica dejar fuera del ámbito de la desheredación las causas cuarta y séptima, al igual que acontece con la redacción en vigor, a salvo la problemática planteada por el ordinal 7º³⁸.

La causa de desheredación del art. 756.1º CC, el código civil, en su primigenia redacción, declaraba la indignidad para suceder del que fuere condenado en juicio por haber atentado contra la vida del testador, de su cónyuge, descendientes o ascendientes. Así lo establecía el art 756.2º CC precepto que experimenta su primera reforma a través de la ley 15/2015, de 2 de julio, de la jurisdicción voluntaria. Es lo cierto que dicha ley efectúa una profunda modificación en el contenido de los dos primeros apartados del art. 756 CC, de manera que el precedente

³⁷ ALGABA ROS, S.: "Efectos de la desheredación". Tirant Lo Blanch, Valencia, 2002, pp.393, 394.

³⁸ ORDAS ALONSO, M.: "La desheredación y sus causas". Bosch, Madrid, 2021, pp. 219,220, 221, 222,223.

inmediato del actual apartado 1º del art. 756 hay que buscarlo en dicho apartado 2º de la primigenia redacción del Código Civil. En su redacción en vigor, el art.756.1º CC establece es incapaz de suceder por causa de indignidad, 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 ascendientes³⁹.

El art.756.2º CC engloba cuatro causas de desheredación, la ley 15/2015, de 2 de julio, de la jurisdicción voluntaria efectúa una profunda modificación de esta causa de desheredación que, además, pasa del primero a ocupar el segundo apartado del art 756 CC. Conforme a la regulación en vigor, es incapaz para suceder por causa de indignidad e incurre en causa de desheredación, 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 éste 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.

1º El que fuera condenado por sentencia firme por delitos contra la libertad (arts. 163 a 172 CP), la integridad moral (arts. 173 a 177 CP) y la libertad e indemnidad sexual (arts. 178 a 194 CP), 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. Delitos en los que si bien se exige la Sentencia firme no se exige que la condena impuesta sea pena grave lo que quizá se explique, por el hecho de tratarse de delitos de tal entidad y que se suponen tal reprobación moral y social que el legislador estima que quien los comete es indigno de suceder al causante, incluso no ostentando la pena tales características. Al igual que acontecía con la causa de indignidad recogida en el ordinal⁴⁰.

La desaparición del abandono como causa de indignidad y, por remisión, de desheredación, la redacción originaria del Código Civil declaraba incapaces para suceder por causa de indignidad, a los padres que abandonaren a sus hijos o prostituyeran a sus hijas o atentaren a su pudor. Redacción que fue modificada por la ley 11/1990, de 15 de octubre, de modificación del Código Civil en aplicación del principio de no discriminación por razón de sexo, pasando a ser indignos, los padres que abandonaren prostituyeran o corrompieren a sus hijos. Tal y como enfatiza la SAP Santa Cruz de Tenerife (sección 1ª) núm. 239/2001 de 26 de marzo, el

³⁹ ORDAS ALONSO, M.: "La desheredación y sus causas". Bosch, Madrid, 2021, p.228.

⁴⁰ ORDAS ALONSO, M.: "La desheredación y sus causas". Bosch, Madrid, 2021, p.233,234,235,236,237

abandono como causa de indignidad para suceder no debe equipararse a la mera dejación de las obligaciones alimenticias que todo padre tiene respecto al hijo, mientras éste es menor o no está aún en condiciones de valerse por sí mismo⁴¹.

La causa de desheredación del art. 756.3º CC, en la redacción vigente del art. 756.3º CC será indigno para suceder y, por remisión, incurrirá en causa de desheredación el descendiente, ascendiente o cónyuge, que hubiese acusado al causante de delito para el que la ley señala pena grave, si es condenado por denuncia falsa.

El carácter calumnioso habrá de ser declarado en sentencia tal y como el art. 756.3º exige por lo que la acusación ha debido dar lugar a un procedimiento criminal. Con la salvedad de que el propio indigno reconozca su calumnia o no fuera posible juicio criminal como acontecerá, por ejemplo, en el supuesto de en que no existe sentencia penal firme en el momento de fallecer el indigno, en cuyo caso el juez civil podrá declarar la indignidad. No abundan las ocasiones en que los órganos judiciales tienen ocasión de pronunciarse sobre esta causa de indignidad y, por remisión, de desheredación. Sirva como ejemplo la SAP de Barcelona (sección 13ª) núm. 650/2009 de 25 de noviembre que versa sobre el testimonio en juicio penal por quebrantamiento de condena por maltrato a su cónyuge en el que los hijos se limitaron a manifestar que vieron llamadas perdidas de su padre en el móvil de su madre⁴².

Las causas de desheredación del art. 756 apartados 5º y 6º CC, Son incapaces para suceder por causa de indignidad y, por remisión de los arts. 852 y ss., constituyen causa de desheredación: 5º El que, con amenaza, fraude o violencia, obligare al testador a hacer testamento o a cambiarlo.

6º El que por iguales medios impidiere a otro hacer testamento, o revocar el que tuviese hecho, o suplantare, ocultare o altere otro posterior. El principal problema que presenta el art. 756, en sus apartados 5º y 6º, es la difícil prueba directa de la concurrencia de las causas de indignidad o desheredación pues, por lo reprochable que es, pocas veces su autor dejará constancia de su actuación, lo que no exime del deber de probar pero sí permite acudir a medios indirectos para su acreditación⁴³.

3.La negativa a prestar alimentos sin motivo legítimo.

Es justa causa para desheredar a los hijos y descendientes, haber negado, sin motivo legítimo, los alimentos al padre o ascendiente que le deshereda (art. 853.1º CC). Paralelamente, el art. 854.2º CC tipifica como causa de desheredación de los padres y ascendientes “haber negado los alimentos a sus hijos o descendientes sin motivo legítimo” y el art. 855.3º CC establece que es

⁴¹ ORDAS ALONSO, M.: "La desheredación y sus causas". Bosch, Madrid, 2021, p.237,238.

⁴² ORDAS ALONSO, M.: "La desheredación y sus causas". Bosch, Madrid, 2021, p.244, 245,246.

⁴³ ORDAS ALONSO, M.: "La desheredación y sus causas". Bosch, Madrid, 2021, p.254,255, 256

causa de desheredación del cónyuge “haber negado alimentos a los hijos del otro cónyuge”. Si bien en este último caso habrá de tratarse de hijos comunes, pues la interpretación restrictiva impide extenderlo a otros supuestos. Conviene recordar que algunos autores han querido ver en el silencio de los arts. 852 y ss. CC respecto al apartado 7º del art. 756 CC el hecho de que, en sede de desheredación, el no haber prestado las atenciones debidas a la persona con discapacidad de cuya sucesión se trata se encuentra embebido en la negativa a prestar alimentos sin motivo legítimo a que aluden los preceptos citados. Esta causa de desheredación, “No puede menos de encontrarse justificada. El que sin motivo legítimo consiste⁴⁴.”

Mayoritariamente se exige la concurrencia de tres presupuestos. En concreto, un estado de necesidad, un requerimiento o petición a los eventuales y futuros herederos legitimarios y una negativa injustificada de éstos a prestarlos sin motivo legítimo.

- 1) El primero de los requisitos imprescindibles para que surja la obligación de alimentar no es otro que la situación de necesidad de quien los reclama. Bajo el Código Civil el causante de la herencia, también a los hijos en el supuesto de desheredación del cónyuge ex art. 855.3º CC, lo que algunos derechos forales extienden a su cónyuge o conviviente pareja estable, o a los ascendientes o descendientes del testador, en los casos en que existe la obligación legal de prestárselos (art. 451.17-2 CCCat.). Y ello porque el deber moral y obligación positiva de dar alimentos, en cuantía que según el art. 146 del Código Civil, ha de ser proporcionada al caudal o medios del obligado a darlos y a las necesidades de quien los ha de recibir, requiere como fundamental razón de ser el hecho de hallarse en el que reclame los alimentos necesitado de ellos para subsistir, por lo que una jurisprudencia reiterada ha declarado que no puede exigirlos quien tiene bienes propios o puede dedicarse a trabajos productivos suficientes para atender a su subsistencia, conforme a las circunstancias económicas y sociales de la familia. Ello sin olvidar dos importantes consideraciones: En primer lugar, como señala la SAP de Salamanca (Sección 1ª) núm. 264/2014 de 31 de octubre, la obligación de alimentos se fundamenta en el derecho a la vida, como un derecho de la personalidad, justificándose en el principio de solidaridad familiar, según lo previsto en el artículo 39 de la Constitución española, y considerando una buena parte de la doctrina que la obligación legal de alimentos emerge de la incapacidad del estado de dar plena cobertura social a las personas en estado de necesidad, de manera que sólo cuando el Estado no pueda cubrir tales necesidades podrá recabarse el auxilio de la familia, por lo que la obligación de alimentos entre parientes tienen carácter subsidiario, y ello con independencia de que, al amparo de lo establecido en el artículo 3 del Código Civil, la realidad social en la que parte de la población percibe pensiones mínimas de

⁴⁴ ORDAS ALONSO, M.: "La desheredación y sus causas". Bosch, Madrid, 2021, p.265,266,267,268,269.

subsistencia, más la situación de crisis económica generalizada, pueda obligar a la prestación de alimentos por parte de aquellos parientes que disponen de suficientes recursos. En segundo lugar, el Tribunal Supremo en sentencia de 23 de febrero de 2000 advierte que lo que no se puede nunca es pretender realizar el alimentista un modelo de vida propia y con arreglo a unos principios de conducta que atacan y contradicen los de un entorno familiar y social, obteniendo ventajas de dicho entorno, que por otra parte ha rechazado, siendo obvio que la obligación de alimentos no puede servir para atender situaciones de necesidad provocadas o buscadas por el propio reclamante. Trasladando estas consideraciones generales a supuestos concretos, cabe concluir que:

1º No hay situación de necesidad cuando se percibe una pensión superior a la cuantía establecida para el salario mínimo interprofesional. Maxime si se es propietario de la vivienda en la que se reside.

2º Tampoco hay estado de necesidad si se cuenta con bienes suficientes para proveer a sus propias necesidades básicas. Particularmente si el causante posee propiedades, usualmente inmobiliarias, susceptibles de ser vendidas o hipotecadas con la finalidad de cubrir necesidades no se encontrará en situación de necesidad.

3º Del hecho de disponer de importante patrimonio inmobiliario, no solicitar el beneficio de justicia gratuita para sufragar los diferentes pleitos que interpuso, y el hecho de que un procedimiento penal actuara con acusación particular puede inferirse que disponía de medios suficientes lo que resulta incompatible con una situación de necesidad (SAP de Alicante (Sección 9ª) núm. 63/2012 de 8 de febrero).

4º Tampoco es indiferente la cifra existente en el saldo de cuentas bancarias.

5º Ser propietarios de inmuebles en alquiler de los que se cobra renta también constituye un fuerte indicio en contra de la situación de necesidad.

6º Para concluir, ni incapacidad ni invalidez son sinónimo de necesidad. Por otro lado, la causa de desheredación tiene que ser cierta con anterioridad al otorgamiento del testamento. No solo eso, sino que, en el caso de desheredación por haber negado alimentos sin motivo legítimo, la situación económica a valorar es la existente en el momento en que los alimentos fueron negados. Si, en esa fecha, que podrá prolongarse en el tiempo, no existía una situación de necesidad del causante la negativa será legítima y no podrá dar lugar a una justa desheredación, con independencia de que la situación patrimonial empeorase con posterioridad si de esta variación no tuvo conocimiento el obligado y, desde luego, siendo imposible tomar en consideración alteraciones posteriores a la fecha en que el testamento fue otorgado. La desaparición de la situación de necesidad por la prestación de cuidados y asistencia necesarios por otra

persona no enerva que la negativa a prestarlos del legitimario constituya causa de desheredación⁴⁵.

- 2) Los presupuestos para una justa desheredación con base en los arts. 853.1º, 854.2º u 855.3º CC es la negativa sin motivo legítimo a prestar alimentos. En este sentido, es afirmación común que, para que dicha negativa pueda tener lugar, debe ir precedida de una reclamación de alimentos al eventual legitimario, lo que constituye el segundo de los requisitos. Pues bien, no es necesario que los alimentos hayan sido objeto de una reclamación judicial previa, bastando que la negativa se pruebe por cualquier medio, con arreglo al art. 850 CC. De haber sido necesaria esta precedente resolución judicial el legislador lo hubiera dispuesto expresamente. Ahora bien, cuando este fallo judicial previo exista, suministrara una prueba anticipada de la certeza de la causa de desheredación para el supuesto de que el desheredado la niegue. Esta ha sido la postura mantenida por el Tribunal Supremo desde la sentencia de 20 de junio de 1959 a cuyo tenor *“aun cuando no sea necesario su fórmula judicialmente, alguna exteriorización, cualquiera que sea, debe producirse para que provoque el asentimiento a prestarlos, o se puede deducir en caso de negarlos si el motivo de la negativa es legítimo para que se dé causa de desheredación”*. Según ORDAS ALONSO una única reclamación bastaría a los efectos de entender que existe justa desheredación. Sin embargo, la SAP de Asturias de 10 de mayo de 1993 toma como dato de existencia de una única reclamación para, junto con otros, deducir que no existe situación de necesidad. En concreto, habiendo requerido el causante a sus tres hijos para que le prestasen alimentos afirma la audiencia que *“es extraño que de existir esta situación en los términos que invoca la codemandada, se limitase don Avelino a hacer el requerimiento, que ni siquiera se efectuó en forma frente a su hija D.ª M.ª Josefa en diciembre 1986, sin hacer ninguna otra actuación, bien presentando demanda de alimentos, bien requiriendo nuevamente a su hijos para dar cumplimiento a la prestación alimenticia o que explicasen las razones por las que no lo hacen; postura de total pasividad en la que permanece don Avelino desde el acto de conciliación celebrado en enero 1987, hasta su fallecimiento acaecido en diciembre 1988. El acto aislado del requerimiento que se practicó en conciliación formalmente a uno solo de los actores, no seguido de más actuaciones que revelen la necesidad del testador, su decisión de recabar alimentos de sus hijos y la constante e injustificada voluntad de los demandantes a negárselo, frente a la conducta contraria de su hermana, no puede sin más servir de base a estimar acreditada la causa que se invoca en el testamento, la cual no se considera probada,*

⁴⁵ ORDAS ALONSO, M.: "La desheredación y sus causas". Bosch, Madrid, 2021, p.273,274,275,276,277.

debiendo estimarse en parte del recurso. Es más, la reclamación de alimentos no tiene que ser realizada necesariamente por el causante, pudiendo ser realizada en su interés por un tercero. En este sentido, la SAP de Asturias (Sección 6ª) núm. 92/2007 de 12 de marzo considera que *“existió exteriorización de la necesidad real del testador y la desatención por parte de la demandante que no solo no ignoraba la situación de necesidad de su abuelo sino que, cuando menos en dos ocasiones, fue advertida de dicha situación de necesidad por el abogado de su abuelo cuando intento realizar gestiones a efectos de liquidar con la citada la herencia de la abuela a fin de obtener liquidez y atender los pagos de la profesional que le atendía diariamente, a lo que se opuso esta.”*

- 3) Sin embargo, es lo cierto que abundan los pronunciamientos judiciales en los que se declara injusta la desheredación por no mediar una previa solicitud de alimentos por parte del causante bajo la consideración de que para que hubiera podido darse tal negativa a prestar alimentos, aunque sea tácita, sería preciso que hubiera mediado una previa solicitud de alimentos por parte de la causante, y ello no ha ocurrido⁴⁶.
- 4) El tercer y último requisito es la negativa a prestar alimentos por parte del eventual legitimario. Si bien, no basta cualquier negativa, sino que la negativa a prestar alimentos, como causa de desheredación, exige que carezca de motivo legítimo. Y ello es así incluso en el caso de desheredación del cónyuge pese a que el art. 855 CC no lo requiera expresamente porque la negativa a prestar alimentos con motivo legítimo no puede originar los efectos sancionadores de convertirse en causa de desheredación. Por otro lado, la negativa, para ser justa causa de desheredación, debe ser sin motivo legítimo, pero no hay razón para exigir, además, mala fe o temeridad en la negativa. La prueba, por tanto, ha de referirse tanto al propio hecho de la negativa a prestar alimentos como a que tal negativa lo fue sin motivo legítimo.

El motivo legítimo ha venido siendo identificado con los señalados en el art. 152 CC en cuanto sean de aplicación. En concreto:

1.º Por muerte del alimentista.

2.º Cuando la fortuna del obligado a darlos se hubiere reducido hasta el punto de no poder satisfacerlos sin desatender sus propias necesidades y las de su familia.

3.º Cuando el alimentista pueda ejercer un oficio, profesión o industria, o haya adquirido un destino o mejorado de fortuna, de suerte que no le sea necesaria la pensión alimenticia para su subsistencia.

4.º Cuando el alimentista, sea o no heredero forzoso, hubiese cometido alguna falta de las que dan lugar a la desheredación.

⁴⁶ ORDAS ALONSO, M.: "La desheredación y sus causas". Bosch, Madrid, 2021, p.277,278,279,281.

5º Cuando el alimentista sea descendiente del obligado a dar alimentos, y la necesidad de aquel provenga de mala conducta o de falta de aplicación al trabajo, mientras subsista esta causa. Es obvio que los motivos de extinción de la prestación de la obligación de prestar alimentos entre parientes, que el art. 152 enumera no todos pueden ser traídos al campo de la desheredación. Así acontece con la muerte del alimentista.

Mayores dudas suscita el art. 152.5º CC entre un sector doctrinal que deja también al margen de la configuración del motivo legítimo, que justificaría la negativa a prestar alimentos y que, en opinión de ORDAS ALONSO, debe estar abarcado por el mismo de manera que el hecho de que un ascendiente niegue alimentos a un descendiente cuya situación de necesidad se encuentra en la “mala conducta o falta de aplicación al trabajo” no puede constituir causa de desheredación. Al margen del art. 156 CC, también habrá motivo legítimo para negar los alimentos cuando exista otra persona que esté obligada a prestarlos con carácter preferente lo que sucederá a título de ejemplo si pudiera prestarlos al cónyuge del ascendiente (art. 144.1º CC) o un descendiente de grado más próximo (art. 144.2º CC). En este sentido se pronuncia la Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de junio de 1959. Por tanto, habiendo motivo legítimo para negarse a prestar alimentos no habrá causa de desheredación. Fuera de los casos mencionados, existiendo situación de necesidad, habrá una negativa injustificada. Singularmente cuando los alimentos se hayan reconocido en una sentencia condenatoria previa contra el descendiente pues, de darse los presupuestos del art. 152 CC, tal condena no se hubiera producido. Así, toda sentencia condenatoria de alimentos previa, supone que la negativa no se ha basado en un motivo legítimo siempre y cuando haya existido una actuación al menos culposa por parte del descendiente. Ello implica que el motivo legítimo debe examinarse caso por caso, lo que implica que la negativa tenga que ser de mala fe o al menos culposa dado el carácter de sanción civil que tiene la desheredación⁴⁷.

4.La injuria grave y el maltrato de obra.

El art. 853.2º CC engloba en un único apartado lo que, en verdad, son dos causas de desheredación. Así, es justa causa para que el padre o ascendiente desherede a los hijos y descendientes “haberle maltratado de obra o injuriado gravemente de palabra”. Desheredación que no es sino consecuencia del incumplimiento del deber de respeto de los hijos hacia sus padres, establecido en el art. 155.1º, extendiéndolo a los ascendientes de grado más remoto. Pese a tratarse de dos causas de desheredación independientes, es lo cierto que, en la práctica,

⁴⁷ ORDAS ALONSO, M.: "La desheredación y sus causas". Bosch, Madrid, 2021, p.281,282,283

resulta habitual que la concreta cláusula por la que el testador deshereda a sus hijos o descendientes se limite a parafrasear el tenor del art. 853.2º CC aludiendo, por tanto, ambos supuestos; en cuyo caso, de ser la desheredación contradicha, en atención a la conjunción disyuntiva o que utiliza la norma, bastará con probar que concurre una de las conductas, injurias graves o maltrato de obra, para que nos encontremos ante una justa desheredación. Ello no impide que en un mismo legitimario respecto a un mismo testador concurren ambas conductas, lo que es relativamente frecuente. Este es el supuesto sometido al conocimiento de la sección 17ª de la Audiencia Provincial de Barcelona y resuelto por Sentencia núm. 460/2011 de 6 de octubre en la medida en que la hija arrancó parte de la cabellera a su madre “maltrato de obra”, de la que decía que “había sido mala toda la vida”, era una “cornuda consentida” y que tenía que “morir sufriendo” expresiones injuriosas; si bien, hubiera bastado que concurriera una sola de estas dos conductas para integrar la causa de desheredación prevista en dicha norma. Es más, aun cuando algunos hechos no ofrecen duda alguna sobre su encaje en una u otra causa (el maltrato físico), otros son de más difícil calificación, máxime una vez que el Tribunal Supremo a partir de la sentencia núm. 258/2014 de 3 de junio ha incluido dentro del maltrato de obra el denominado maltrato psicológico. De ahí la utilidad que, en aras a lograr el deseado respeto a la voluntad del testador de desheredar a uno o varios de sus legitimarios, tiene el aludir a ambas causas como fundamento de la misma, evitando los problemas que se derivarían del hecho de desheredar con base en las injurias graves y que, impugnada esta, el tribunal decretara que se trata de un supuesto de obra o viceversa.

El Código Civil enumera las injurias graves y el maltrato de obra exclusivamente entre las causas de desheredación de hijos y descendientes en el art. 853.2º CC. Mientras que los hijos pueden ser desheredados por maltratar de obra o injuriar gravemente a los padres o ascendientes, los padres o ascendientes no puede ser desheredados por haber maltratado de obra o injuriado gravemente de palabra los hijos o descendientes a no ser que hubieran incurrido en hechos que tengan encaje en alguna de desheredación específicamente tipificada en el art. 854 CC. En definitiva, se ha querido ver en la ausencia en el Código Civil de un precepto que obligue a los padres a guardar respeto a los hijos, la causa de que el art. 854 CC no enumere entre el elenco de causas de desheredación de los padres y ascendientes el maltrato de obra o las injurias graves de tal modo que solo podrán ser desheredados en los casos en los cuales la conducta desarrollada por el legitimario tenga cabida en otra causa de desheredación como pudieran ser los arts. 756.2º y 3º CC o la pérdida de la patria potestad (art.854.2º CC). Así las cosas, resulta incomprensible lo dificultoso que puede resultar para un hijo desheredar a su padre maltratador, para lo que se exigirá Sentencia firme, mientras que en supuesto inverso al padre le bastaría apelar a la existencia de un maltrato psicológico para privar de derechos sucesorios a su descendiente. De este modo, el Código Civil condena a la indefensión a los descendientes que experimenten ese maltrato por parte de sus ascendientes. Tampoco la injuria

grave y el maltrato de obra son recogidos entre las causas de desheredación del cónyuge superviviente por el art. 855 CC si bien, en este caso, encajarían en el incumplimiento grave o reiterado de los deberes conyugales que sí puede servir de fundamento a la desheredación del cónyuge. El ofendido debe ser el propio testador, no su cónyuge, pareja estable, descendientes o ascendientes dada la interpretación restrictiva de las causas de desheredación lo que, sin duda, debe ser objeto de reforma, singularmente una vez que se admitió el maltrato psicológico como causa de desheredación por el Tribunal Supremo, en la medida en que al testador le pudiera ocasionar dicho maltrato contemplar cómo uno de sus hijos amenaza o causa daño a su cónyuge, pareja estable, descendientes o ascendientes. Opción que ya ha sido acogida por algunos derechos forales.

El Tribunal Supremo, en Sentencia de 4 de noviembre de 1904, tiene declarado que, *"son requisitos indispensables para que pueda tener lugar la desheredación, que se haga en testamento, expresando en él la causa legal que la motiva, según prescribe el artículo 849 del Código Civil, o sea, respecto de los hijos y descendientes que hayan incurrido en alguna de las enumeradas en el 853; pero sin que, cuando se funda aquella en la 2ª de dichas causas, exista precepto alguno que obligue al testador a determinar el hecho constitutivo de la injuria con las palabras en que ésta se haga consistir, por cuanto su certeza puede ser contradicha, y debe en este caso probarse en juicio para que la desheredación sea válida y eficaz en perjuicio del más o menos desheredado"*. Aun cuando se dedican epígrafes específicos a la caracterización de las injurias y del maltrato de obra a efectos de servir de soporte a una justa desheredación, sirva de adelanto que no se han de tomar dichos términos en su sentido legal, asimilando dichas expresiones con conductas tipificadas en el Código Penal, sino en su acepción vulgar y amplia cuya gravedad deberá, si hay oposición, ser apreciada por el Tribunal. La consecuencia que inmediatamente se deriva de la afirmación anterior no es otra que no es necesario que la desheredación vaya precedida de una previa Sentencia penal condenatoria. Así lo argumenta la STS de 4 de noviembre de 1904 a cuyo tenor es inaplicable el artículo 472 del Código Penal relacionándolo con el 853 del Código Civil porque la desheredación, es una institución de derecho civil establecida como facultad concedida al testador para reprimir las graves faltas y la maldad de aquellos que debieran heredarle; y tratándose del padre, el medio de castigar, y valiéndose de su propia autoridad, al hijo que por su conducta o por las ofensas que le haya causado sea indigno de sucederle; pero sin que para el ejercicio de este derecho, cuando de injurias graves se trate, allá de preceder una sentencia condenatoria⁴⁸.

Existen pronunciamientos judiciales que pueden hacer caer en el error de estimar que la conducta reprochable realizada por el legitimario debe ser reiterada, debe producirse a lo largo

⁴⁸ ORDAS ALONSO, M.: "La desheredación y sus causas". Bosch, Madrid, 2021, p.283,284,285,286,287,288,289.

del tiempo. No es así como creo debe ser interpretada la norma de manera que tanto las injurias graves como los malos tratos pueden haberse producido en un solo acto, es decir, en un momento concreto y determinado, o pueden ser fruto de una conducta continuada, constante, permanente en el tiempo y, en ambos casos serán causa de desheredación. Particular interés reviste la SAP de Jaén (Sección 1ª) núm. 212/2017 de 5 abril al estimar probado que cuando el causante estaba ingresado en el hospital, en la misma habitación que el marido de la testigo, esta observó cómo la hija elevó el tono y habló de forma violenta al padre, al que acababan de operar, lo que la hizo salir de la habitación, y el estado en que se encontraba el testador al volver ella a la habitación, muy rojo y alterado. Siendo informada por su marido, que sí pudo oír toda la conversación, que le había pedido dinero y le había insultado y amenazado. Se trata, por tanto, de un hecho puntual pero acreditado por una persona ajena a la familia, que la audiencia sirve de base para dar por cierto el testimonio del esposo de la demanda aun cuando del mismo pudiera recelarse por su relación con la parte. En concreto, afirma la audiencia que “este comportamiento puntual, ciertamente indica un comportamiento previo similar en la relación entre ambos, que ciertamente constituye el motivo por el que un padre puede llegar a desheredar a un hijo, y corrobora el testimonio del que fue yerno del testador, que manifestó que en todas las ocasiones en que María José visitaba a su padre, acababa produciéndose la misma situación de insultos, menosprecio y vejaciones hacia el padre”.

Cuestión distinta es que la reiteración de muchas conductas leves dé como resultado una grave tal y como se deriva de la SAP de Girona (Sección 2ª) núm. 335/2004 de 18 de octubre pues la conducta vejatoria hacia el padre causante de la sucesión no ha sido algo aislado o episódico, sino que ha revestido una cierta permanencia. Si siempre puede decirse que es algo grave maltratar de palabra o de obra a un progenitor anciano, por muy restrictiva que sea la interpretación de un precepto que no deja de contener una sanción civil cual es la de privar a un legitimario de su derecho a parte de la herencia, no cabe duda que la reiteración mayor o menor de tal comportamiento ha de estimarse como grave, sin perjuicio de que cada acto no revista, aisladamente considerado, un especial quebranto para su salud física, en forma de graves lesiones o secuelas⁴⁹.

Se trate de maltrato de obra o de injurias graves resulta imprescindible la concurrencia de un elemento intencional, un propósito de hacer daño, lo que excluye los supuestos de imprudencia. La SAP de Asturias (Sección 7ª) núm. 312/2018 de 22 de junio atiende al supuesto de una hija que se metió en el mundo de la droga desde joven, provocando un conflicto con los progenitores a quienes amenazaba y vejaba en términos tales como “ojalá os muráis”, abandonando el domicilio familiar años atrás al que sólo volvía esporádicamente para pedir dinero, sin mantener vinculación alguna desde hace años con el testador por el que ni se preocupó ni siquiera con

⁴⁹ ORDAS ALONSO, M.: "La desheredación y sus causas". Bosch, Madrid, 2021, p.294,295.

ocasión de su enfermedad. Sin embargo, la Audiencia entiende que no nos hallamos ante una situación de maltrato voluntario e intencionado, sino de una conducta derivada de la esquizofrenia paranoide padecida por la legitimaria que la altera la percepción de la realidad, por lo que estima no justificada la causa de desheredación⁵⁰.

Las injurias como causas de desheredación.

El Código Penal define el delito de injurias como la acción o expresión que lesiona la dignidad de otra persona, menoscabando su fama o atentado contra su propia estimación (art. 208 CP). La calumnia, en cambio, es la imputación de un delito hecha con conocimiento de su falsedad o temerario desprecio hacia la verdad (art.205 CP). En este sentido, se ha señalado que injuria y calumnia van de la mano, ambas son figuras tan cercanas que insensiblemente se pasa de una a otra. No en balde los dos tipos están regulados en el Código Penal en el título XI y los dos tienen un mismo bien jurídico a proteger pues los dos son delitos contra el honor. Sin embargo, el Código Civil no ha dado una definición de que debe entenderse por injuria grave, pero tampoco efectúa una remisión expresa al Código Penal. El art. 853.2º CC tipifica como causa de desheredación haber injuriado gravemente de palabra. La exclusión del tenor del precepto de las injurias realizadas por escrito es criticada desde la consideración de que las injurias verbales son difíciles y complejas de probar mientras que las escritas suelen ser mas graves y de más fácil probanza. En este sentido, mayoritariamente se estima que la causa de desheredación ahora examinada comprende la injuria grave realizada por escrito. ORDAS ALONSO da un paso más al considerar que existen gestos obscenos cuya exteriorización equivale a un grave insulto, por esta razón considera que la voz palabra significa en el precepto modo de expresión. En definitiva, hay que entender en sentido finalista que también hay injurias graves cuando se efectúan por escrito, incluso a través de una conversación telefónica, un SMS, correo electrónico, un blog o una red social, etc. Es decir, por cualquier medio que canalice una palabra escrita o una palabra hablada, incluso medios que todavía hoy no conozcamos y que el progreso futuro nos vaya poniendo a disposición. Es imprescindible la intencionalidad de dañar, al animus injuriandi, como configuradora de esta causa de desheredación. Por tanto, los fundamentos de la SAP de León (Sección 1ª) núm. 272/2013 de 17 de junio que, referida específicamente al supuesto de injurias graves como causa de desheredación, concluye afirmando que la presentación de una denuncia por injurias de la hija contra su padre no constituye causa de desheredación, aunque la sentencia dictada en el juicio de faltas fuera absolutoria. La interpretación sumamente restrictiva con la que la jurisprudencia ha apreciado la existencia del animus injuriandi, ha llevado a declarar injusta la desheredación en supuestos

⁵⁰ ORDAS ALONSO, M.: "La desheredación y sus causas". Bosch, Madrid, 2021, pp.295.

cuanto menos dudosos. En este sentido, se ha negado la concurrencia de dicho requisito cuando el legitimario insulta a todos los presentes o cuando el epíteto coincide con el que es utilizado a modo de mote en el ámbito familiar, sin más consideraciones. Ejemplo de lo primero es la SAP de Valencia (Sección 6ª) núm. 588/2012 de 26 de octubre pues las injurias graves de palabra al testador es una causa de desheredación que precisa de la intencionalidad o animus injuriandi, o deliberado propósito de agraviar, indispensable en estos casos⁵¹.

La injuria debe ser grave, no siendo suficiente con emplear palabras o frases hirientes susceptibles de causar un mayor o menor daño en el testador, aun cuando no se requiere que alcance la gravedad de la conducta tipificada en el Código Penal como delito de injuria, quedando su apreciación al arbitrio del tribunal de instancia. El Código Civil no ha dado una definición de qué debe entenderse por injuria grave. En la apreciación de la intensidad de las injurias podrá servir de orientación el concepto empleado por el Código Penal, pero sin olvidar que el Código Civil no efectúa una remisión expresa al mismo y, en consecuencia, si bien puede servir como guía el término injurias debe tomarse en su sentido vulgar, siendo los tribunales quienes deberán apreciar la gravedad debe resolverse “tenido en cuenta el tono de la familia, la conducta filial en general y, desde luego, el signo de cultura social en el momento en que se produce la ofensa”. En palabras de la jurisprudencia menor, la diferencia entre la gravedad y la levedad de las injurias es esencialmente circunstancial, correspondiendo al ponderado criterio judicial trazar línea delimitadora atendiendo no sólo al contenido más o menos infamante de las expresiones proferidas, sino también, a las circunstancias de personas, de tiempo, de lugar, de ocasión, esto es, ponderando las condiciones personales de los sujetos, el ambiente, su cultura, los antecedentes, las relaciones de confianza, el modo de ejecución, la trascendencia lograda, para hacer, en definitiva, un juicio axiológico judicial que permita determinar, casuística y relativamente, el contenido de la injuria en sí misma⁵².

Con más frecuencia de la deseable, los tribunales, aun considerando probados los malos tratos o las injurias graves por parte del legitimario, califican de injusta la desheredación teniendo en cuenta toda una serie de circunstancias concurrentes entre las que destaca el hecho de que las injurias o amenazas tuvieran lugar en un ambiente de “acaloramiento” o que el legitimario, incluso el causante, estuvieran bajo los efectos del alcohol. Sin embargo, salvo que los hechos posteriores a dichas conductas permitieran deducir la existencia de reconciliación, ni la situación de conflicto en el seno de la familia, ni un eventual “acaloramiento” o la embriaguez privan de la posibilidad de desheredar justamente. No olvidemos que no nos situamos en la órbita del Derecho Penal, sino en el ámbito del Derecho Civil donde la voluntad del causante es la ley en la sucesión y el causante puede sentirse herido, maltratado, etc. Aun cuando la

⁵¹ ORDAS ALONSO, M.: "La desheredación y sus causas". Bosch, Madrid, 2021, p.296,297,298,299.

⁵² ORDAS ALONSO, M.: "La desheredación y sus causas". Bosch, Madrid, 2021, pp.301.

conducta se desarrolle en el marco de un conflicto en el seno de la familia, o el legitimario se encuentre borracho, ni que decir tiene que el hecho de que sea el causante quien haya bebido no justifica que su hijo le llame “borracho”. En este sentido, la SAP de Asturias (Sección 4ª) núm. 381/2005 de 9 noviembre considera que las desafortunadas e hirientes expresiones que el demandante había proferido el día que marchó de su domicilio parecen responder más a la discusión y acaloramiento propio del momento que a una intención de menosprecio o a un ánimo vejatorio, máxime cuando no consta que fueran reiteradas en otros momentos precedentes o posteriores⁵³.

Tradicionalmente el concepto de injurias graves a que alude el art. 853 del Código Civil está ligado a la publicidad y la repercusión de las mismas fuera del ámbito familiar. Así lo señala la SAP de Lugo (Sección 1ª) núm. 636/2010 de 14 de diciembre. Efectivamente, desde el punto de vista jurisprudencial, no resulta indiferente, a la hora de valorar la gravedad o no de los hechos, el que estos hayan acontecido en un entorno privado o que, por el contrario, hayan tenido una proyección pública. En este sentido, el ATS (Sala de lo Civil, Sección 1ª) de 11 de abril 2018 señala que las manifestaciones realizadas en el programa de televisión son suficientes para justificar la causa de desheredación, pues se imputa a la madre que tiene intención de dañar, incluso de matar, a su hija que nunca la ha tratado como tal, lo que supone una ofensa muy grave que puede incluirse en las injurias graves del art. 853º CC, al acusar a la madre de que nunca la ha tenido cariño, que se le tiene miedo, que le amenaza con matarla y que hubiera preferido ser adoptada para disfrutar de una familia. No sólo hay que atender al desafecto que implican sus declaraciones, sino que resalta la Audiencia Provincial el hecho de que se hayan realizado públicamente y con gran difusión en un programa de televisión⁵⁴.

La percepción de la injuria por el testador, trasladable a los supuestos de maltrato. Percepción que, en cambio, cobrará especial importancia cuando de maltrato psicológico se trata pues dicho aspecto subjetivo y la angustia y zozobra que para el testador se derive de la conducta del legitimario no pocas veces servirá para discriminar la existencia de maltrato psicológico, causa de desheredación, de una mera ausencia de afecto, de relaciones o un distanciamiento que no alcance cotas tales como para poder servir de fundamento para que el testador prive al legitimario de sus derechos sucesorios. Para concluir, la SAP de Barcelona (Sección 17ª) núm. 558/2018 de 28 de junio si el actor dijo que su padre era un “hijo de puta” no consta que lo dijese delante de él, o que el testigo se lo refiriese al causante, y se trata de una expresión que en el contexto en que supuestamente se dijo no permite concluir que efectivamente hubiesen existido injurias contra el causante que permitan considerar probado que concurrió una causa de desheredación⁵⁵.

⁵³ ORDAS ALONSO, M.: "La desheredación y sus causas". Bosch, Madrid, 2021, pp.303.

⁵⁴ORDAS ALONSO, M.: "La desheredación y sus causas". Bosch, Madrid, 2021, pp.305.

⁵⁵ORDAS ALONSO, M.: "La desheredación y sus causas". Bosch, Madrid, 2021, p.306,307.

5.El maltrato de obra como causa de desheredación.

No se ha de tomar el término maltrato en su sentido legal, asimilando dichas expresiones con conductas tipificadas en el Código Penal, sino en su acepción vulgar y amplia cuya gravedad deberá, si hay oposición, ser apreciada por el tribunal. “Los malos tratos de obra se refiere a cualquier actuación del descendiente que haya producido vejación al ascendiente que deshereda. El vejamen comprende el maltrato físico, la molestia, la persecución, el perjuicio y hacer padecer a la persona vejada”. De igual parecer Las puertas de la desheredación se abren a una multitud de supuestos “al fin y al cabo, el corazón del padre mitigará el rigor de la ley casi siempre; porque de su benevolencia y su cariño brotarán fuentes de dulzura, que rara vez enturbiarán su entendimiento hasta el extremo de impedirle establecer las convenientes proporciones entre la ofensa recibida y el castigo aplicable”. A diferencia de las injurias que han de ser “graves”, no especifica el Código cuál ha de ser la intensidad del maltrato de obra, entendiendo que cualquier maltrato de obra intencionalmente producido en la persona del ascendiente será causa bastante para desheredar. “Todo acto comprendido en las palabras maltratar de obra, por insignificante que parezca, se halla comprendido en esta causa produzca o no lesiones, siempre que se realice con intención y no por imprudencia o falta de discernimiento, y con mayor motivo si constituye un atentado contra la vida de los padres, no castigada, en virtud de sentencia”. Debiendo destacar que, tal y como el Tribunal Supremo se ha encargado de explicitaren sentencia (Sala de lo Civil) núm. 632/1995 de 26 de junio, no es necesario el empleo de fuerza física para que en la conducta del legitimario deba reputarse existente el maltrato de obra que la norma del artículo 853.2 del Código Civil recoge como causa de desheredación. Ya en los años noventa se planteaba la cuestión de determinar si la entidad de las causas de desheredación esgrimidas, mutables con el tiempo en cuanto los malos tratos o injurias graves, merecen distinta consideración en cada época. En respuesta a esta pregunta resultan de imprescindible cita dos pronunciamientos del Tribunal Supremo, ambos dictados en aquellas fechas, contradictorios entre sí. Por un lado, la STS (Sala de lo Civil) núm. 675/1993 de 28 de junio a cuyo tenor la falta de relación afectiva y comunicación entre la hija y el padre, el abandono sentimental sufrido por éste durante su última enfermedad, la ausencia de interés, demostrado por la hija, en relación con los problemas del padre, etc., etc., son circunstancias y hechos que de ser ciertos, corresponden al campo de la moral, que escapa a la apreciación y a la valoración jurídica, y que en definitiva sólo están sometidos al tribunal de la conciencia. Por otro, la STS (Sala de lo Civil) núm. 632/1995 de 26 de junio, considera que

existe justa desheredación habida cuenta de que el hijo había expulsado a su madre, la testadora, de la casa en la que convivía con ella y con su esposa⁵⁶.

Si un pronunciamiento judicial ha sido específicamente significativo en los últimos años en Derecho de Sucesiones es la STS (Sala de lo Civil, Sección 1ª) núm. 258/2014 de 3 de junio que, en orden a la caracterización general de la desheredación, señala lo siguiente: Aunque las causas de desheredación sean únicamente las que expresamente señala la ley (artículo 848 del Código Civil) y ello suponga su enumeración taxativa, sin posibilidad de analogía, ni de interpretación extensiva; no obstante, esto no significa que la interpretación o valoración de la concreta causa, previamente admitida por la ley, deba ser expresada con un criterio rígido o sumamente restrictivo. En la actualidad, 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. La inclusión del maltrato psicológico, como una modalidad del maltrato de obra, en la línea de la voluntad manifestada por el testador, esto es, de privar de su legítima a quienes en principio tienen derecho a ella por una causa justificada y prevista por la norma, viene también reforzada por el criterio de conservación de los actos y negocios jurídicos que esta sala tiene reconocido no solo como canon interpretativo, sino también como principio general del derecho (STS 15 de enero de 2013, núm. 827/2012) con una clara proyección en el marco del Derecho de sucesiones en relación con el principio de “favor testamenti”, entre otras STS de 30 de octubre de 2012, núm. 624/2012. La traslación de estas consideraciones generales al concreto supuesto de hecho sometido a su consideración lleva al Tribunal Supremo a afirmar que fuera de un pretendido “abandono emocional”, como expresión de la libre ruptura de un vínculo afectivo o sentimental, los hijos “incurrieron en un maltrato psíquico 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 siete años de vida

⁵⁶ ORDAS ALONSO, M.: "La desheredación y sus causas". Bosch, Madrid, 2021, p.307,308.

del causante en donde, ya enfermo, quedó bajo el amparo de su hermana, sin que sus hijos se interesaran por el o tuvieran contacto alguno; situación que cambió, tras su muerte, a los solos efectos de demandar sus derechos hereditarios”.

La STS de 30 de enero de 2015. El segundo pronunciamiento que hace que adquiera valor de jurisprudencia. La STS (Sala de lo Civil, Sección 1ª) núm. 59/2015 de 30 de enero reproduce los fundamentos jurídicos de la STS de 3 de junio de 2014 y reitera la doctrina jurisprudencial contenida en la misma respecto a la interpretación del art. 853.2º CC con relación al maltrato psicológico. Doctrina que, aplicada a los hechos, le llevan a afirmar la realidad del maltrato psicológico pues solo de este modo se puede calificar el estado de zozobra y afectación profunda que acompañó los últimos años de vida de la causante, tras la maquinación dolosa de su hijo para forzarla, a finales del año 2003, a otorgar donaciones en favor suyo, y de sus hijos, que representaban la práctica totalidad de su patrimonio personal. Comportamiento doloso y conflicto emocional de la testadora que ya apreció esta Sala en la “Sentencia de 28 de septiembre de 2011 al declarar la nulidad de las citadas donaciones; pero que en nada pudo reparar su estado de afectación ya que su muerte aconteció el 28 de abril de 2009, año y medio antes de la citada sentencia. La relevancia de esta sentencia viene dada por dos circunstancias: 1ª. Constituye el segundo pronunciamiento del Tribunal Supremo en el sentido expuesto a lo que eleva la doctrina que incluye el maltrato psicológico en el maltrato de obra a que el art. 853.2º CC alude a la categoría de jurisprudencia (art. 1.6 CC). 2ª. Define el maltrato psicológico como un estado d zozobra y afectación profunda. Lo que viene a sumarse a su conceptualización como “acción que determina un menoscabo en la salud mental de la víctima” a la que aludía la STS de 3 de junio de 2014. Maltrato psicológico que, con mayor detalle, es conceptualizado por la STSJ de Cataluña (Sala de lo Civil y Penal, Sección 1ª) núm. 4/2017de 2 de febrero como *“aquellas situaciones en las que una persona vinculada a otra, la hace sufrir con descalificaciones, humillaciones, discriminación, ignorando o menoscabando sus sentimientos siendo ejemplos de este tipo de maltrato, el abandono emocional, la descalificación, la violencia verbal, las amenazas, el control excesivo, el chantaje afectivo o la presión moral, el desprestigio o las descalificaciones ante personas del entorno familiar, laboral, etc. del afectado, las burlas y cualquier tipo de castigo que no sea físico, siempre que estos actos tengan la suficiente intensidad para producir un menoscabo en la salud mental de la persona que los padece*⁵⁷.”

⁵⁷ ORDAS ALONSO, M.: "Ladesheredaciónysuscausas".Bosch,Madrid,2021,p.308,309,312,313,314,315.

6.Causas residuales.

Al lado de las causas de desheredación analizadas en epígrafes anteriores a las que recurre frecuentemente el testador cuando desea desheredar a uno de sus legitimarios conviven otras cuya incidencia desde el punto de vista cuantitativo es muy inferior, tanto que en los diferentes repertorios jurisprudenciales apenas existen sentencias que versen sobre las mismas.

Son la privación de la patria potestad, el atentado contra la vida o el incumplimiento de los deberes conyugales como causas de desheredación de escasa o nula utilización por el testador. El art. 854.1º CC considera justa causas para desheredar a los padres “haber perdido la patria potestad por las causas expresadas en el artículo 170”. Por tanto, no es una causa de desheredación de los demás ascendientes que pudieran ser legitimarios pues, lógicamente, no ostentarán la patria potestad. Ahora bien, un abuelo podrá ser desheredado por la remisión que el art. 854 CC efectúa al art. 756.2º CC si por resolución judicial firme ha sido removido del ejercicio de la tutela o acogimiento familiar del nieto por causa que le sea imputable, respecto de la herencia del mismo. Será justa causa para desheredar al cónyuge a tenor de lo establecido en el art. 855.2º CC “las que dan lugar a la pérdida de la patria potestad, conforme el artículo 170”. Siendo lógico que la pérdida de la patria potestad sea motivo suficiente para que el hijo pueda desheredar al padre, no lo es tanto que la simple pérdida de la patria potestad ofenda al cónyuge poniendo también en sus manos la facultad de desheredar. Pero el legislador ha debido pensar que la pérdida de la patria potestad no puede menos que derivarse de hechos que tienen sobre la vida familiar y, por tanto, sobre la conyugal una evidente repercusión. Cuando de desheredación del cónyuge se trata, hay que entender que la patria potestad perdida es aquella que recae sobre hijos comunes y, a diferencia de lo que ocurre en otros supuestos, para desheredar al cónyuge basta con que éste incurra en una de las causas que dan lugar a la pérdida de la patria potestad sin necesidad de que la pérdida se haya dado efectivamente. En la primigenia redacción del Código Civil la pérdida de la patria potestad se encontraba regulada en los arts. 169 el padre y, en su caso, la madre perderá la potestad sobre sus hijos:

1.º Cuando por sentencia firme en causa criminal se le imponga como pena la privación de dicha potestad.

2.º Cuando por sentencia firme en pleito de divorcio así se declare, mientras duren los efectos de la misma, 170. La patria potestad se suspende por incapacidad o ausencia del padre o, en su caso, de la madre, declaradas judicialmente, y también por la interdicción civil y 171 los tribunales podrán privar a los padres de la patria potestad, o suspender el ejercicio de ésta, si tratasen a sus hijos con dureza excesiva o si les dieran órdenes, consejos o ejemplos corruptores.

En estos casos podrán asimismo privar a los padres total o parcialmente del usufructo de los bienes del hijo, o adoptar las providencias que estimen convenientes a los intereses de este⁵⁸.

Haber atentado uno de los padres contra la vida del otro o contra la vida del cónyuge testador. El art. 854.3º CC considera justa causa para desheredar a los padres haber atentado uno de los padres contra la vida del otro, si no hubiere habido entre ellos reconciliación. Será justa causa para desheredar al cónyuge a tenor de lo establecido en el art. 855.4º CC haber atentado contra la vida del cónyuge testador, si no hubiere mediado reconciliación. En ambos casos, basta el simple hecho de atentar, sin que se produzca la muerte, en cuyo caso el cónyuge fallecido no tendría posibilidad de desheredar, o lesiones graves⁵⁹.

El incumplimiento grave y reiterado de los deberes conyugales, Es lo cierto que el incumplimiento de los deberes conyugales frecuentemente tendrá como consecuencia la separación o divorcio por lo que, impidiendo estos el derecho a la legítima, donde esta no cabe o carece razón desheredar. La desheredación del cónyuge únicamente mantiene su virtualidad en aquellos matrimonios que, pese al incumplimiento de los deberes conyugales por uno de sus miembros, no se separan, en cuyo caso el otro cónyuge podrá tomarlos en consideración a la hora de desheredar. El problema en este supuesto es hasta qué punto, ese continuar viviendo juntos no se interprete y considere como reconciliación y la reconciliación del cónyuge ofensor y del cónyuge ofendido hace desaparecer el derecho de desheredar, como declara expresamente el art. 856 CC. Los deberes conyugales no son otros que los enumerados en el Código Civil en los art. 66, 67 y 68. El incumplimiento de deberes que algunos autores extienden a los derivados del régimen económico de gananciales o del establecido por los cónyuges, en especial de los deberes impuestos por los arts. 1918 y 1319 CC⁶⁰.

7.La ausencia de relaciones familiares como causa de desheredación

El derecho a la legítima se basa en las relaciones familiares que se presumen presididas por el afecto y los vínculos de solidaridad.

La legítima supone una limitación en el derecho a la libertad de testar para resguardar a las familias de los abusos de las actuaciones discriminatorias que fomenten desavenencias y pleitos entre los familiares. Sin embargo, cuando la solidaridad intergeneracional ha desaparecido por haber incurrido el legitimario en alguna de las conductas reprobables previstas en la ley, es lícita su privación. Sin embargo, en el elenco de causas de desheredación enumeradas en los arts. 852, 853, 854 y 855 CC no se recoge como tal la mera ausencia de relación familiar, el desafecto, el distanciamiento, entre causante y legitimario. Esta situación se ha traducido en que en supuestos

⁵⁸ ORDAS ALONSO, M.: "La desheredación y sus causas". Bosch, Madrid, 2021, p.352,353,354

⁵⁹ ORDAS ALONSO, M.: "La desheredación y sus causas". Bosch, Madrid, 2021, pp.359.

⁶⁰ ORDAS ALONSO, M.: "La desheredación y sus causas". Bosch, Madrid, 2021, pp. 362.

de desapego, ausencia de trato durante años, abandono en la vejez, el testador desherede a sus hijos y descendientes con fundamento en el art. 852.1º o 852.2º CC, lo que, en la mayoría de las ocasiones, se ha traducido en el éxito de la acción de desheredación injusta interpuesta por el legitimario desheredado⁶¹. Los requisitos para poder desheredar requieren en primer lugar la ausencia de relación, la jurisprudencia considera que para que esta exista es necesario que no haya contacto entre el testador y el desheredado, que se hayan dejado de ver, discurriendo sus vidas por caminos diferentes. Puede haber habido una relación no familiar, mercantil o profesional, la cual no obsta para que exista esta causa de desheredación. En segundo lugar, es necesario que la ausencia de relación sea manifestada y continuada en el tiempo, la ley no exige un tiempo mínimo de ausencia de contacto, pero deberá ser significativo atendiendo a las circunstancias. En tercer lugar que la ausencia de relación sea exclusivamente imputable al legitimario⁶².

VI.EFECTOS DE LA DESHEREDACIÓN

Cuando el desheredado niegue la causa invocada para la desheredación, según el art. 850 CC han de ser los herederos designados quienes prueben la certeza de la misma. La desheredación hecha sin expresión de la causa, que no se base en algunas de las causas previstas en la ley o que no llegue a probarse, anula la institución de heredero en cuanto perjudique al desheredado, pero valdrán los legados, mejoras y demás disposiciones testamentarias en lo que no perjudiquen a dicha legítima. Tales efectos son equiparables a los de preterición intencional. Las RRDGRN 5 de octubre de 2018 (BOE núm. 256, de 23 de octubre págs. 102827-102845) y 3 de octubre de 2019 BOE núm. 274, de 14 de noviembre 2029, págs. 125844-125852), admiten que los desheredados y el instituido heredero se pongan de acuerdo negando la causa desheredación, para atribuir a los desheredados su legítima, y que para ello no es necesaria una declaración judicial que prive de eficacia a la desheredación ordenada. Ello plantea un problema de naturaleza tributaria, pues la consulta vinculante a la DGT núm. V1514/11 de 10 de junio entiende que los desheredados reciben los bienes por donación del instituido, que debe tributar como tal donación. Por el contrario, la STSJ de Madrid 512/2014, de 10 de abril y la STSJ de Castilla y León 1826/2015, de 31 de julio, consideran que en este caso los bienes se reciben a título de herencia y no de donación, aunque el testamento no haya sido anulado. La acción para impugnar la desheredación que se considera injusta está sujeta en su ejercicio al plazo de cuatro años del art. 1301 CC, desde que se abre la sucesión y puede ser conocido el contenido del testamento. El desheredado con causa justa queda privado de su legítima, y de toda

⁶¹ ORDAS ALONSO, M.: "La desheredación y sus causas". Bosch, Madrid, 2021, p.366,367.

⁶² ORDAS ALONSO, M.: "La desheredación y sus causas". Bosch, Madrid, 2021, p.374,375,376.

participación en la herencia del desheredante. Las donaciones que hubiera recibido en vida no pueden entenderse revocadas por la desheredación, aunque se hubieran realizado como anticipo de la legítima. Pero si tales donaciones se realizaron en concepto de mejora, la desheredación supone la revocación del carácter de mejora de dicha donación. Cuando el desheredado tenga hijos o descendientes, éstos ocupan su lugar y conservan los derechos de herederos forzosos respecto a la legítima. Los efectos de la desheredación injusta, y en particular los del art. 851 CC, se aplican propiamente cuando los legitimarios desheredados son parientes en línea recta. Si el desheredado es el cónyuge viudo, al ser su legítima en usufructo, no se anula la institución de heredero, sino que procede constituir el usufructo viudal en la proporción que corresponda, según con quién concurra (descendientes, ascendientes o extraños)⁶³.

1.Efectos de la desheredación justa

Una vez abierta la sucesión, el desheredado no será llamado a la misma. La razón de ello se desprende del art. 850 del Código Civil, donde se observa que la desheredación opera de forma automática “La desheredación es título bastante para que el instituido heredero obtenga la posesión de los bienes” y el desheredado **no** sea llamado a la herencia. Con referencias a las atribuciones inter vivos, es mayoritariamente admitido que las donaciones tan sólo pueden ser revocadas por causa de ingratitud por los motivos expresados en el art. 648 del Código Civil, en el brevísimo plazo de 1 año desde que el donante tuvo conocimiento del hecho y posibilidad de ejercitar la acción. Por tanto, dado que testamento y donación son dos negocios jurídicos diferentes, la desheredación por sí sola no tiene virtualidad de revocar la donación. Otro efecto de la desheredación ocasiona, según gran parte de la doctrina, es que el desheredado pierde todo derecho a percibir alimentos. Otro efecto dibujado por la desheredación es que el hijo desheredado en virtud el art. 164.2 CC perderá la administración de los bienes que sus descendientes hubiesen adquirido por la sucesión en la que hubieran sido justamente desheredados. La ratio del precepto obliga a extender este efecto, a aquellos supuestos en los que el desheredado, hijo o descendiente, tenga bajo u guarda a otros descendientes del desheredante al que éste haya dejado todos o parte de sus bienes⁶⁴.

2.Efectos de la desheredación injusta

-Efectos personales: Mediante la acción de desheredación injusta se ha de restablecer el honor del desheredado injustamente, y se ha de obtener un pronunciamiento que haga desaparecer el

⁶³ DOMINGUEZ LUELMO, A. “Manual de derecho civil” volumen VI Derecho de sucesiones. Wolters Kluwer, Madrid, 2021, p. 364,365.

⁶⁴ ALGABA ROS, S.:” Efectos de la desheredación”. Tirant Lo Blanch, Valencia, 2002, pp.208,209,232,235.

agravio por éste sufrido. Ello determinará una especial incidencia respecto de los sujetos legitimados para ejercitar esta acción. Así la legitimación activa la ostenta el desheredado aunque éste en vida hubiese recibido donaciones imputables a su legítima, lo que se protege con esta acción, además del derecho a la legítima, es la injuria que ha tenido que soportar el injustamente desheredado, y por tanto se tiene que permitir al desheredado injustamente ejercitar la acción aun cuando ello no le lleve a conseguir atribución patrimonial alguna. Por tanto, dado que la desheredación injusta tiene efectos personales, es posible ejercitar la acción aun cuando nos encontremos ante un supuesto en el que el desheredado haya recibido en vida donación, o haya recibido una atribución patrimonial en el propio testamento⁶⁵.

-Efectos patrimoniales: el propio art. 852 nos da las pautas a seguir: se anulará la institución de heredero en cuanto perjudique al desheredado, pero valdrán los legados, mejoras y demás disposiciones testamentarias en lo que no perjudique a dicha legítima⁶⁶.

VII LA RECONCILIACIÓN

A tenor de lo establecido en el art. 856 CC “La reconciliación posterior del ofensor y del ofendido priva a éste del derecho de desheredar, y deja sin efecto la desheredación ya hecha”. Por tanto, para que haya justa desheredación es requisito imprescindible que no haya mediado reconciliación. De lo contrario, probada la reconciliación por el legitimario desheredado, la desheredación será calificada de injusta, a salvo el supuesto de que con posterioridad a la misma se haya vuelto a incurrir en la misma o diferente causa de desheredación y se haya otorgado un testamento en el que nuevamente ha sido desheredado. El art. 856 CC engloba dos supuestos diferentes: La reconciliación posterior a la causa de desheredación, pero anterior a la formalización de esta, que impide que la desheredación tenga eficacia, privando del derecho a desheredar, por un lado. La reconciliación posterior a la desheredación que deja esta sin efecto, por otro. La reconciliación exige no solo que haya causa de desheredación, sino que esta sea conocida por el ofendido y, como cuestión de hecho, será apreciada por los tribunales, a no ser que los herederos instituidos reconozcan su existencia, recayendo la carga de la prueba sobre el legitimario desheredado. La reconciliación es un acto bilateral y recíproco porque necesita la coincidencia de dos voluntades, del ofensor y del ofendido, con la suficiente relevancia para conllevar la privación del derecho a desheredar o dejar sin efecto la desheredación ya hecha⁶⁷. El art. 856 CC literalmente alude sólo a la reconciliación, lo que presupone una relación bilateral y recíproca, omitiendo referencia alguna a la remisión y al perdón como sí hace el art. 767 CC en materia de indignidad. Sin embargo, la doctrina incluye en el art. 856 CC la remisión

⁶⁵ ALGABA ROS, S.: Efectos de la desheredación”; Tirant Lo Blanch, Valencia, 2002, pp.267.

⁶⁶ ALGABA ROS, S.: “Efectos de la desheredación”. Tirant Lo Blanch, Valencia, 2002, pp.269.

⁶⁷ ORDAS ALONSO, M.: "La desheredación y sus causas". Bosch, Madrid, 2021, p.117,118.

o el perdón con tal de que sea especial y concreto al hecho que produce la causa de desheredación, no bastando cualquier fórmula general de perdón por parte del testador, más o menos próximo a la muerte, de los agravios que de todos haya recibido⁶⁸. La reconciliación entre cónyuges la presumía el 855, ap. Final, por el hecho de que vivan bajo el mismo techo para que las causas que dan lugar a la separación personal lo sean también de desheredación, es preciso que no vivan los cónyuges bajo un mismo techo. Lo que la doctrina había entendido no en sentido material sino de reanudar una comunidad de vida. La referencia específica en este supuesto a los cónyuges inclinaba a pensar que en otros supuestos no bastaba la convivencia para presumir que ha tenido lugar la reconciliación pues si bien el mero hecho de convivir presupone cierta armonía, no basta para borrar la causa ni desvirtuar la voluntad del causante. En este sentido, la consulta de diferentes repertorios jurisprudenciales permite obtener algunas conclusiones: 1º. La convivencia bajo un mismo techo no implica necesariamente la existencia de reconciliación, sino que será un hecho que debe ser valorado con el conjunto de la prueba aportada por el desheredado que es a quien incumbe probar la existencia de la reconciliación. 2º. El hecho de que en los últimos días de vida de la madre acudiera la hija a cuidarla al hospital no permite deducir que la madre se reconciliase con su hija, sino simplemente una voluntad de la hija de atender a su madre en los últimos momentos de su vida (STS (Sala de lo Civil, sección 1ª) de 11 de abril 2018). 3º. Del amplio tiempo que media entre la comisión de los hechos y el otorgamiento del testamento contenido la cláusula de desheredación no cabe deducir la existencia de reconciliación. 4º. La reconciliación es un acto bilateral que exige su cumplida prueba, y ésta no queda atendida con imprecisas referencias a que el coche de la hija era visto algunos días aparcado delante de casa de los padres, o a que aquella acudía, muy esporádicamente, a alguna celebración familiar. La existencia de un cierto acercamiento no implica reconciliación (SAP de Pontevedra (Sección 1ª) núm. 465/2010 de 28 de septiembre)⁶⁹.

VIII. EVOLUCIÓN JURISPRUDENCIAL DE LA DESHEREDACIÓN POR “MALTRATO DE OBRA” (ART. 853.2 CC)

A continuación se va hacer referencia a diferentes pronunciamientos judiciales que constituyen un fiel reflejo de la evolución que ha sufrido la jurisprudencia del Tribunal Supremo y, por ende, de las Audiencias Provinciales, al examinar la desheredación por maltrato de obra contenida en el art. 853.2 del CC. Tradicionalmente, se ha venido haciendo por la jurisprudencia una interpretación restrictiva de la institución, tal como hemos señalado anteriormente, conforme a la cual el maltrato se identifica con agresión o violencia física, por lo que el

⁶⁸ ORDAS ALONSO, M.: "La desheredación y sus causas". Bosch, Madrid, 2021, p.119,120

⁶⁹ ORDAS ALONSO, M.: "La desheredación y sus causas". Bosch, Madrid, 2021, p.121,122.

abandono asistencial y afectivo, incluso en su vertiente de maltrato psíquico, estaría excluido del art. 853.2 del CC⁷⁰.

Es exponente de esta tendencia jurisprudencial la STS de 28 de junio de 1993, que señalaba que la falta de relación afectiva y comunicación entre la hija y el padre, el abandono sentimental sufrido por este durante su última enfermedad, la ausencia de interés, demostrado por la hija, en relación con los problemas del padre, etc., son circunstancias y hechos que de ser ciertos, corresponden al campo de la moral, que escapan a la apreciación y a la valoración jurídica, y que en definitiva solo están sometidos al tribunal de la conciencia.

Años más tarde, la STS de 4 de noviembre de 1997, en su FJ 4.º sin negar los hechos, se limita a señalar que: *“el motivo se desestima porque los hechos imputados no son subsumibles en el artículo citado”* (negativa a prestar alimentos, sin motivo legítimo y malos tratos de obra o injurias graves de palabra), la jurisprudencia que interpreta este precepto, por su carácter sancionador, es absolutamente restrictiva en la interpretación y no extiende su aplicación a casos no previstos en la ley. Los desheredados ni negaron alimentos ni maltrataron de obra o palabra al padre, y no demostrada la causa de la desheredación (artículo 850) por la parte a quien le incumbe, la desestimación es la única decisión posible.

En el mismo sentido se pronuncia la jurisprudencia de las Audiencias, en concreto, la SAP de Asturias de 7 de noviembre de 2003 al señalar que la jurisprudencia que interpreta este precepto, por su carácter sancionador, es absolutamente restrictiva en la interpretación, añadiendo que la falta de relación afectiva, la situación de ruptura de afecto y relación entre las hijas y el padre, cuya razón de ser extraña a toda valoración jurídica que tan solo ha de contemplar la existencia de la causa alegada en el testamento sin entrar en consideraciones de índole moral.

De acuerdo con esta línea jurisprudencial, el maltrato psicológico inferido a un progenitor o a otro ascendiente no podría interpretarse como causa de desheredación, lo cual ha sido cuestionado por cierto sector doctrinal, que señala que con la excusa de que pertenecen al campo de la moral, se evita su valoración jurídica y se obstaculiza el recurso a la causa de desheredación por malos tratos⁷¹.

Excepcionalmente, se fue introduciendo por la jurisprudencia cierta flexibilidad en la interpretación del maltrato de obra como causa de desheredación de hijos y descendientes, sin que sea necesario que se emplee la fuerza física para que se den malos tratos de obra o que necesariamente deba ser causado directamente por el legitimario desheredado si lo consiente. Sobre el particular, tienen singular trascendencia la STS de 26 de junio de 1995 y, posteriormente, la SAP de Palencia de 20 de abril de 2001.

⁷⁰ ESTEVEZ ABELEIRA, T.: "Interpretación del maltrato de obra del art. 853.2 del CC: líneas jurisprudenciales". P.269.

⁷¹ ESTEVEZ ABELEIRA, T.: "Interpretación del maltrato de obra del art. 853.2 del CC: líneas jurisprudenciales". P.269,270.

La STS de 26 de junio de 1995 reconoce que hubo maltrato de obra y, en consecuencia, causa de desheredación del art. 853.2 del CC, en la conducta omisiva del hijo ante la expulsión de su madre de la casa familiar realizada por su esposa, ante la que aquel “no adoptó ninguna medida” para remediar el hecho, tanto más afrentoso, cuanto que, a raíz del mismo, la madre hubo de pasar a ocupar otra vivienda inmediata o cercana en estado ruinoso y sin otras atenciones y ayudas que las de una sobrina, situación que se prolongó, largo tiempo hasta el fallecimiento de la madre. Sobre tal actuación del hijo el Alto Tribunal, suscribiendo lo expresado por el Tribunal de apelación, señaló que no es necesario que la expulsión del domicilio por el hijo o por su esposa pero aceptada por él, sea mediante el empleo de fuerza física para que en la conducta de este deba reputarse existente el maltrato de obra que la normal del artículo 853.2 del Código recoge como causa de desheredación, máxime cuando el estado de cosas que sigue a la salida de la casa de la madre, continúa durante años en los que esta, vive precariamente sin ser mínimamente atendida en modo alguno por el descendiente cuya desheredación, por maltrato según el testamento de la víctima ha de reputarse legalmente correcta.

La SAP de Palencia de 20 de abril de 2001, después de definir la institución de la desheredación como “*aquella disposición testamentaria por la que se priva de su legítima a un heredero forzoso, en virtud de una justa causa de las que taxativamente señala la Ley*”, añade que son requisitos que deben concurrir para la efectividad de la desheredación legalmente ordenada, los siguientes: a) que la causa en que se funde sea legal, b) que sea cierta, la prueba le corresponde al heredero c) que el desheredante no hubiese otorgado antes de ordenar la desheredación, pero después de conocer el hecho invocado, testamento instituyendo heredero al que después deshereda, lo que resulta por aplicación analógica del art. 757 del Código Civil. d) que el testamento que contenga la desheredación no sea anulado ni revocado e) que no haya habido reconciliación ni antes ni después de la desheredación f) Que no haya habido remisión de la causa antes ni después de la desheredación g) Que la causa de desheredación concorra en el momento de otorgamiento de testamento, y no con posterioridad, pues tal hipótesis no está contemplada dentro de la regulación que de la desheredación se hace en el Código Civil⁷². Tal sentencia entra a valorar si la conducta de un hijo consistente en presentar una demanda de juicio de menor cuantía en reclamación de la propiedad de un piso ocupado por su madre siete días antes del otorgamiento de testamento por esta, en el que deshereda a aquel, debe considerarse causa suficiente de desheredación, a la vista de que a ese juicio siguieron otros dos, que ponen de manifiesto la actitud y la voluntad última del hijo. Después de este incipiente cambio de criterio jurisprudencial en cuanto a la interpretación de las causas de desheredación se preguntaba cierto sector doctrinal por qué, en cambio determinadas resoluciones judiciales son reticentes a valorar las circunstancias que rodearon las relaciones paternofiliales, siendo

⁷² ESTEVEZ ABELEIRA, T.: “Interpretación del maltrato de obra del art. 853.2 del CC: líneas jurisprudenciales”. Pp.270,271.

estas las que permiten determinar si existe o no causa de desheredación. Se señala que la interpretación restrictiva de las causas de desheredación impide, por un lado, atender a las circunstancias familiares que rodeen el caso que se enjuicie y el menoscabo psíquico sufrido por el testador como consecuencia de ciertas conductas y, por otro lado, dificulta su valoración jurídica, con lo que se complica la posibilidad de determinar si ciertas actuaciones positivas u omisivas son constitutivas de la causa de desheredación del art. 853.2 del CC⁷³.

Criterio tradicional. Sentencia del Tribunal Supremo de 28 de junio de 1993

El criterio jurisprudencial tradicional siempre se ha caracterizado por la rigidez en la interpretación de las causas de desheredación, y en concreto en relación a la causa de desheredación de hijos y descendientes del apartado 2º del art. 853 de CP. El criterio restrictivo sobre la posible inclusión de la falta de relación familiar y su posible inserción en el maltrato de obra se sienta con la STS (sala 1ª) de 28 de junio de 1993, la cual confirmando la decisión de la AP, desestimaba la desheredación que el testador hacía de su hija en base al art. 853.2ª, fundamentándolo en la declaración que aquella prestó en el procedimiento de divorcio de los padres cuando, al ser preguntada sobre la condición de empleada de una señorita respondió: “no es cierto, puesto que la tal señorita es una empleada, y además la amante de mi padre”⁷⁴. El TS confirmó que lo mismo no era causa para motivar la desheredación. Lo relevante aquí, es la interpretación que el TS hace respecto a la ausencia de relaciones existente entre el testador y su hija, cuestión que ha sentado doctrina, que será posteriormente seguida por numerosas sentencias de las diferentes Audiencias. Con este criterio, los jueces y tribunales dejan de entrar a valorar jurídicamente la cabida de la ausencia o malas relaciones entre los padres e hijos y descendientes como causa justa de desheredación, con la excusa de que pertenecen al ámbito moral. Esta STS descarta toda posibilidad de incluir como causa de desheredación el sufrimiento que pueda ocasionar en el ascendiente la ruptura de relaciones por parte de su descendiente que tuviera consideración de maltrato psicológico. Y aboga por una interpretación sumamente restrictiva del sistema de causas de desheredación, que será mantenida posteriormente por el Alto tribunal. Aunque es obvio que no todo abandono sentimental y falta de relación afectiva puede considerarse causa de desheredación; habría que analizar las circunstancias concretas, valorando si la actitud de abandono o ausencia del interés del desheredado por su ascendiente es de tal magnitud para considerar que ha causado en el testador

⁷³ ESTEVEZ ABELEIRA, T.: “Interpretación del maltrato de obra del art. 853.2 del CC: líneas jurisprudenciales”. P.272.

⁷⁴ PÉREZ-CABALLERO RODRÍGUEZ, C.: “Análisis jurisprudencial sobre las causas de desheredación”. Máster universitario en Acceso a la profesión de abogado. Universidad de Alcalá, 3 de diciembre de 2019, pp.39,40.

un sufrimiento de tal índole que constituya maltrato psíquico suficiente para justificar una sanción como la desheredación⁷⁵.

Veamos las últimas Sentencias dictadas por el Tribunal Supremo

1- Sentencia de 3 de junio de 2014: Un punto de inflexión

La STS de 3 de junio de 2014 interpreta por primera vez el maltrato de psicológico como una modalidad del maltrato de obra y, en consecuencia, como justa causa de desheredación, constituyendo el punto de inflexión definitivo para admitir esta solución. En el testamento de un padre malagueño se incluyó una cláusula en la que se recogía la desheredación expresa de sus dos hijos: A su hija Sonsoles por la causa 1.ª del art. 853 del Código Civil, al haber negado injustificadamente al testador asistencia y cuidados y además por la causa 2.ª del citado artículo al haberle injuriado gravemente de palabra. Y a su hijo Roberto por la causa 2.ª del mismo artículo antes citado, al haber injuriado gravemente de palabra al testador y además maltratando gravemente de obra. Los hijos formularon demanda solicitando la nulidad de tal cláusula, pero tanto la sentencia de Primera instancia como la de la Audiencia Provincial de Málaga desestimaron tal demanda, lo que llevó a los demandantes a presentar recurso de casación. La sentencia del Tribunal Supremo, acertadamente, después de señalar que las causas de desheredación son únicamente las que recoge expresamente la ley, añade que *“esto no significa que la interpretación o valoración de la concreta causa, previamente admitida por la ley, deba ser expresada con un criterio rígido o sumamente restrictivo. Esto es lo que ocurre con los malos tratos o injurias graves de palabra como causas justificadas de desheredación (art. 853.2 del Código Civil), que, de acuerdo con su naturaleza, deben ser objeto de una interpretación flexible conforme a la realidad social, al signo cultural y a los valores del momento en que se producen”*.

Ello supone que el Tribunal Supremo, después de señalar que la desheredación solo puede producirse por alguna de las causas fijadas por la ley, sin que quepa hacer una interpretación extensiva del número de causas de desheredación —añadiendo o eliminando alguna de ellas—, se muestra favorable a hacer una interpretación extensiva de la causa de desheredación contenida en el núm. 2 del art. 853 del CC para incluir en ella el maltrato psicológico, que la propia sentencia define como *“acción que determina un menoscabo o lesión de la salud mental de la víctima”* y considera como modalidad del maltrato de obra. Los argumentos que la propia sentencia esgrime para fundamentar tal interpretación son, por un lado, el respeto a *“la dignidad de la persona como germen o núcleo fundamental de los derechos constitucionales (art. 10*

⁷⁵ PÉREZ-CABALLERO RODRÍGUEZ, C.: “Análisis jurisprudencial sobre las causas de desheredación”. Máster universitario en Acceso a la profesión de abogado. Universidad de Alcalá, 3 de diciembre de 2019, pp.40,41.

CE)”⁵⁰ y, por otro lado, “*el criterio de conservación de los actos y negocios jurídicos [...] con una clara proyección en el marco del Derecho de sucesiones en relación con el principio de favor testamenti*”⁷⁶.

2- SALA PRIMERA CIVIL 59/2015, 30 de enero

En esta sentencia el Tribunal Supremo ratifica su interpretación del art. 853.2 del CC.

El actor ejercitó acción declarativa de nulidad de la cláusula de desheredación testamentaria efectuada por su madre, solicitando, además, la nulidad de la institución de heredero universal en favor de su hermana por causa de indignidad sucesoria. La sentencia de primera instancia desestimó la demanda en su integridad, por entender que la parte actora no había acreditado que la demanda hubiera influido en su madre en la redacción del testamento de febrero de 2009 por el que le deshereda, ni tampoco que hubiera impedido a su madre hacer otro testamento o revocar éste⁷⁷. Considera, asimismo, que concurre la causa de desheredación del artículo 853.2 CC, al poderse entender comprendida dentro de la expresión que el legislador había utilizado en ese precepto de “maltrato de obra”, la situación existente entre un hijo y madre que había llevado a ésta desheredarlo, ya que no sólo le había arrebatado dolosamente todos sus bienes, sino que le dejó sin ingresos con los que poder afrontar dignamente su etapa final de vida. Dicho juzgado entendió que no sólo debe considerarse comprendido en dicha causa de desheredación el maltrato físico, sino que se debiera dar el mismo valor al maltrato psicológico. Recurrída en apelación, la sentencia de la Audiencia, con estimación parcial de la demanda interpuesta, revoca parcialmente la anterior resolución en el sentido de declarar la nulidad de la cláusula de desheredación, con la consiguiente reducción de la institución de heredero en cuanto perjudique a la legítima estricta del demandante. Aunque reconoce el grave daño psicológico causado a la testadora, fundamenta su decisión en la aplicación restrictiva de este instituto y en la integridad de la legítima; de forma que el daño psicológico no entra en la literalidad de la fórmula empleada por el artículo 853.2 del Código Civil. Recurrída la anterior sentencia en casación, el TS estima el recurso.

Los argumentos de la Sala al respecto se contienen en los siguientes fundamentos de derecho “Fundamento de Derecho segundo. Desheredación: artículo 853.2 del Código Civil. El maltrato psicológico como justa causa de desheredación; doctrina jurisprudencial aplicable. En relación a

⁷⁶ ESTEVEZ ABELEIRA, T.: “Interpretación del maltrato de obra del art. 853.2 del CC: líneas jurisprudenciales”, p.273,274.

⁷⁷ “El TS reitera que el maltrato psicológico del heredero al testador, es causa de desheredación.”. Noticias jurídicas/noticias.juridicas.com 08/03/2015. <https://noticias.juridicas.com/actualidad/jurisprudencia/9394-el-ts-reitera-que-el-maltrato-psicologico-del-heredero-al-testador-es-causa-de-desheredacion/> Visitada 15/01/2024.

la cuestión que plantea el presente recurso de casación, esto es, la interpretación del concepto de maltrato de obra que contempla el artículo 853.2 del Código Civil, debe señalarse que la reciente jurisprudencia de esta sala se ha ocupado de esta figura en su sentencia de 3 de junio de 2014 (núm.258/2014). En este sentido, interesa destacar el proceso interpretativo que desarrolla la citada sentencia, al hilo de su fundamento de derecho segundo, en los siguientes términos. En primer lugar, y en orden a la caracterización general de la figura debe señalarse que, aunque las causas de desheredación sean únicamente las que expresamente señala la ley (artículo 848 del Código Civil) y ello suponga su enumeración taxativa, sin posibilidad de analogía, ni de interpretación extensiva; no obstante, esto no significa que la interpretación o valoración de la concreta causa, previamente admitida por la ley, deba ser expresada con un criterio rígido o sumamente restrictivo. Esto es lo que ocurre con los malos tratos o injurias graves de palabra como causas justificadas de desheredación, (artículo 853.2 del Código Civil), que, de acuerdo con su naturaleza, deben ser objeto de una interpretación flexible conforme a la realidad social, al signo cultural y a los valores del momento en que se producen. En segundo lugar, y en orden a la interpretación normativa del maltrato de obra como causa justificada de desheredación, en la línea de lo anteriormente expuesto, hay que señalar que, en la actualidad, 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 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. Aplicación de la doctrina jurisprudencial al caso enjuiciado. Resuelto el contexto interpretativo y, por tanto, descartada la interpretación restrictiva que realiza la Audiencia, nada empecé para la estimación del recurso planteado, pues la realidad del maltrato psicológico, en el presente caso, resulta reconocida en ambas instancias de forma clara y sin matices. En efecto, solo de este modo se puede calificar el estado de zozobra y afectación profunda que acompañó los últimos años de vida del causante, tras la maquinación dolosa de su hijo para forzarla a finales del año 2003, a otorgar donaciones a su favor y de sus hijos, que representaban la práctica totalidad de su patrimonio personal. Comportamiento doloso y conflicto emocional de la testadora que ya apreció esta Sala en la sentencia de 28 de septiembre de 2011 al declarar la nulidad de las citadas donaciones; pero que

en nada pudo recuperar su estado de afectación ya que su muerte aconteció el 28 de abril de 2009, año y medio antes de la citada sentencia⁷⁸.

3- Sala primera civil 104/2019, 19 de febrero

La cuestión de fondo de esta sentencia trata sobre la valoración como justa causa de extinción de la obligación de prestar alimentos por la falta de relación de un padre con sus dos hijos mayores de edad, pues estos llevan muchos años sin mantener relación con su progenitor y han declarado la intención de no recuperar esta relación. En un primer momento puede parecernos que esta sentencia poca relevancia puede tener con las causas de desheredación que estamos estudiando, sin embargo, observamos la relevancia de esta y la mención que se realiza a las dos sentencias previamente analizadas. Como causa de desheredación la ausencia manifiesta y continua de relación familiar entre el causante y legitimario, si es por causa exclusivamente imputable al legitimario. Puesto que el Código Civil no recoge esta causa, pero sí lo hace el CCCat, adelantándose a la norma común y adaptándose a la realidad social actual, el TS considera oportuno extrapolar esta argumentación en virtud de la interpretación flexible que ellos mismos propugnan. Finalmente, considerando esta interpretación como válida para valorar la extinción de la pensión alimenticia de don Demeterio, no se puede declarar que la ausencia de relación puede achacarse a los hijos. Por tanto, habiendo hecho el Tribunal una interpretación flexible de las causas de extinción y una interpretación extensiva y rigurosa de la existencia de estas causas, deciden estimar el recurso de casación de doña Esmeralda y desestimar la demanda formulada por don Demeterio. Observamos en esta sentencia cómo el TS sigue la jurisprudencia dictada en las sentencias 258/2014 y 59/2015, pues siguen defendiendo la interpretación extensiva y flexible de las causas de desheredación, adaptándolas a la realidad social actual mientras el legislador no se decida por llevar a cabo una reforma que actualice las mismas. Añade además otra idea declarativa: Aunque las causas de desheredación puedan ser interpretadas de una manera flexible de manera que se adapten a la realidad, la concurrencia de estas causas debe interpretarse de una manera restrictiva.

⁷⁸ “El TS reitera que el maltrato psicológico del heredero al testador, es causa de desheredación.”.Noticias jurídicas/noticias.juridicas.com 08/03/2015.
<https://noticias.juridicas.com/actualidad/jurisprudencia/9394-el-ts-reitera-que-el-maltrato-psicologico-del-heredero-al-testador-es-causa-de-desheredacion/> Visitada 15/01/2024.

4- STS SALA PRIMERA CIVIL 267/2019, de 13 de mayo

La cuestión de fondo en este caso vuelve a ser la desheredación de dos hijos llevada a cabo por una madre la cual alega haber sido víctima de maltrato psicológico por parte de estos los últimos años de su vida, por lo que decide nombrar como heredero universal al tercero de sus hijos. Doña Valle, antes de su fallecimiento, redactó testamento en el que decidió desheredar a dos de sus hijos, Raimundo y Lázaro, e instituir como heredero universal a su otro hijo y los descendientes de este, Luis Pedro. La testadora recogió en su testamento las causas por las que llevaba a cabo la desheredación de estos dos legitimarios al amparo del artículo 853.2 del Código Civil. Manifiesta que su hijo Raimundo en repetidas ocasiones le ha manifestado reiteradamente a la causante que está llena de maldades, al igual que su casa, abandonándola a pesar de encontrarse en un estado de salud grave como consecuencia de la enfermedad crónica que padece, la cual le obliga a desplazarse en silla de ruedas. Por otro lado, su otro hijo Lázaro culpa a la causante de todos los males que ha sufrido a lo largo de su vida, negando a Doña Valle su condición de madre y rechazando cualquier tipo de contacto con ella, incluso cuando le intentó llamar para felicitar en su cumpleaños. Los dos legitimarios desheredados presentan una demanda en primera instancia contra el otro hermano, solicitando la nulidad de las causas de desheredación y anulación de la institución de heredero universal de este. Luis Pedro contestó a la demanda y formuló reconvencción para reclamar la propiedad de su madre respecto de una vivienda que debería pasar a heredar él mismo. La primera instancia desestima ambas demandas, sucediendo lo mismo en la segunda instancia tras interponer ambas partes un recurso de apelación. La desestimación de la demanda de nulidad de la desheredación se viene justificada por la ya asentada y explicada jurisprudencial del Tribunal Supremo en las sentencias 258/2014 de 3 de junio y 59/2015 de 30 de enero pues apreciaron, según lo establecido en estas sentencias, la concurrencia de un maltrato psicológico contra Doña Valle por parte de sus hijos en los últimos años de vida. Ambos hijos desheredados interponen tanto recurso extraordinario por infracción procesal como recurso de casación. El recurso de infracción procesal consta de 16 motivos, los cuales fueron todos desestimados por el Alto Tribunal, algunos de estos motivos que los demandantes argumentaban era la arbitraria valoración de las pruebas presentadas por estos, la arbitraria valoración del testamento, de la prueba de reconciliación con la causante, etc. Argumentando que todas estas afectaban a su derecho a la tutela judicial efectiva recogida en el artículo 24 CE. Sin otorgarle mayor relevancia al recurso de infracción procesal nos centramos en el recurso de casación, pues es el que valora la existencia del maltrato psicológico recibido por la causante y la valoración del mismo como causa suficiente para desheredar. De este modo, el Tribunal Supremo, llevando a cabo la misma valoración que la que efectuaron los anteriores tribunales en las dos primeras instancias, desestima el recurso de casación pues considera que Doña Valle fue víctima de maltrato psicológico llevado a cabo por Raimundo y Lázaro. En este

caso el Tribunal Supremo no se extiende en justificar su decisión, pues decide simplemente hacer una remisión a las sentencias 258/2014 del 3 de junio y 59/2015 del 30 de enero dictadas por este mismo tribunal y utilizadas en anteriores instancias para justificar la decisión⁷⁹.

"La reciente doctrina jurisprudencial establecida por el Supremo en mayo de 2.022 viene a concretar los requisitos para que la desafección familiar pueda conceptuarse como maltrato psicológico" Ahora bien, el maltrato psicológico es un concepto jurídico indeterminado que ha de ser interpretado por el Juzgado en cada caso concreto; por este motivo, a la vista de la desatención y el abandono emocional que han sufrido muchas personas mayores por parte de sus hijos durante la pandemia, se han alzado algunas voces desde distintos sectores de la sociedad que reclaman un cambio legislativo a este respecto; es el caso de la formación política Compromís, que ha registrado una Proposición no de Ley para que el Gobierno central incluya en el Código Civil la falta de interés y de relación familiar por parte de los hijos hacia sus progenitores como justa causa de desheredación. Por su parte, la Asociación Cultural de Mayores de Fuenlabrada (ACUMAFU) ha iniciado en la plataforma Change.org la campaña "Si no te cuidan que no hereden», con la finalidad de recoger firmas que posibiliten modificar el Código Civil y ajustarlo a la realidad. Veremos si estos movimientos sociales e iniciativas cristalizan en un cambio legislativo, de momento hay que estar a la reciente doctrina jurisprudencial establecida por el Tribunal Supremo en su Sentencia de 24 de mayo de 2.022 que no supone un avance en la interpretación de la falta de relación familiar como causa de desheredación, sino que viene a concretar los requisitos para que la desafección familiar pueda conceptuarse como maltrato psicológico y por tanto tenga virtualidad para ser considerada causa de desheredación a saber:

-Que la falta de relación sea continuada e injustificada.

-Que sea únicamente imputable al desheredado.

-Que haya provocado una menoscabo físico o psíquico al testador con entidad bastante.

La jurisprudencia menor también se ha pronunciado en este mismo sentido, así la Sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia de 2 de febrero de 2.021 es clara al manifestar: "El abandono emocional es expresión de libre ruptura de un vínculo afectivo o sentimental y en consecuencia pertenece al mundo de los sentimientos y emociones, difícilmente mensurables, pero en modo alguno implica maltrato psicológico entendido como conducta que, conscientemente por acción u omisión causa daño en la salud mental del causante."⁸⁰

⁷⁹ AGUILAR MOLINA, M.A.: "La legítima y las causas de desheredación". Universidad Pontificia Comillas. Madrid, abril 2020, pp. 33,34.

⁸⁰ <https://www.economistjurist.es/articulos-juridicos-destacados/el-supremo-concreta-los-supuestos-para-desheredar-a-los-hijos/> Economist & Jurist "El Supremo concreta los supuestos para desheredar a los hijos". OCAÑA VILLENA, R. 07/07/2022. Visitada el 15 de enero de 2024

IX. CONCLUSIONES

Tras un estudio jurídico en el que la desheredación tiene su origen en el derecho romano se empieza a regular porque en la Ley de las XII tablas el testador tenía libre disposición de la totalidad de sus bienes, a final de la República aparece la querrela “inofficiosi testamenti” por la cual carece de sentido aquellos testamentos que no beneficiaran a los sui herederos, por lo tanto, ya en la época clásica en especial, durante la Compilación justineana se trata más a fondo y se regula más la desheredación.

La desheredación aparece regulada en los artículos 848 a 857 del Código Civil (CC), en la Sección 9ª, del Capítulo II: “De la herencia”, dentro del Título III: “De las sucesiones”, enmarcado el Libro III: “De los diferentes modos de adquirir la propiedad”. Aunque el Código Civil no ha aclarado lo que es, la desheredación, se acude a la doctrina y la jurisprudencia.

1.ª No se debe confundir la desheredación con sus figuras afines, en especial la indignidad que es común el error ya que muchas de las causas de la indignidad, lo son también de la desheredación. Mas fácil de distinguir con la preterición ya que esta es la omisión de algún legitimario en el testamento de forma intencional o no, pero en ningún caso esto por sí solo conducirá a una desheredación.

2.ª No cabe desheredar a alguien por otras causas de las previstas expresamente en la ley. Se regula en los artículos 848 al 857 del Código Civil, una vez probada la desheredación y validada siempre por las causas previstas en la ley, el desheredado con justa causa queda privado de su legítima y de toda participación en la herencia.

3.ª La nueva línea principal marcada por el Tribunal Supremo la representa la Sentencia del 3 de junio de 2014 y 30 de enero de 2015, ha provocado un cambio en cuanto a juzgar la desheredación, el cambio consiste en que los jueces analizarán cada caso de manera más flexible y más adecuada para cada caso concreto, lo cual es un acierto ya que las causas al no ser flexibles anteriormente no podían adaptarse a algunos casos, ahora de cierta manera los jueces podrán usar analogía en algunos supuestos.

4.ª En cuanto a los efectos de la desheredación lo primero que hay que analizar es si la desheredación es de justa causa o no, si es de justa causa perderá el derecho que tiene como

legitimario y su derecha a participar en la herencia, en el caso de la desheredación injusta que se dará cuando no se haya motivado la causa que se manifiesta, o cuando el desheredado se oponga y nadie pueda probar la causa que se presentó, o cuando no se acoge a una de las causas expresadas por la ley, si esto ocurre la persona desheredada tendrá la posibilidad de ejercitar una acción por la que se impugnara el testamento y reclamará la legítima estricta que le correspondería, a mí modo de ver, sería necesaria una reforma en profundidad del Código Civil para incluir otro tipo de actos que pertenecen a la moral por los que las personas pueden sufrir pero no pueden desheredar a alguien.

5.^a Para que la desheredación sea válida es necesario cumplir unos requisitos formales, como puede ser que sea en el propio testamento, ya que los legitimarios tienen derecho a aparecer en el testamento aunque sea para desheredarlos, si se tiene esto en cuenta puede ser un freno para alguna persona en especial para las personas mayores dependientes, para desheredar a alguien, ya que deberían modificar el testamento y esto será más complicado que la realización de un simple documento.

6.^a Considero que en una próxima y necesaria reforma del Código Civil se debería abordar la dificultad que supone a un hijo desheredar a un ascendiente puesto que necesitaría en este caso sentencia una sentencia firme mientras que si la situación fuera la contraria bastaría con alegar maltrato psicológico.

7.^a En relación con todo lo anterior, bajo mi criterio, el Código Civil debería incluir causas como la violencia de género o el daño a seres queridos de la persona desheredante en las causas para poder desheredar a una persona.

8.^a Destacar la diferencia entre el perdón y la reconciliación que, aunque ambas dejan sin efecto la desheredación, la principal diferencia entre ambos es que la reconciliación será un acto bilateral recíproco entre desheredante y desheredado, y el perdón será un acto unilateral y libre del desheredante que automáticamente restituye al heredero el derecho a la legítima.

9.^a Como conclusión final de este trabajo de investigación, he de responder negativamente a la pregunta nuclear que nos planteábamos en la introducción de dicho trabajo. A pesar del cambio en la Jurisprudencia del Tribunal Supremo, que supuso un gran avance al contemplar el maltrato psicológico como causa de desheredación, subsumible en el “maltrato de obra” del artículo 853.2 CC, sin embargo, no contiene otras muchas causas que sin duda pueden surgir al final de la vida de una persona, como puede ser la violencia de género, el abandono emocional de los hijos y nietos y a pesar de todo esto, puede ser desolador llegado el caso, tener que privar a un

familiar de la legítima. Y así, siguiendo el camino de la Jurisprudencia del Tribunal Supremo, creo que sería necesario y conveniente, abordar una reforma del Código Civil de este tema tan trascendental, que tiene tantas implicaciones emocionales, referida a las causas de desheredación, para adaptarla a la sociedad moderna de nuestro tiempo, en la que surgen nuevos modelos de familia y en la que la esperanza de vida de nuestros mayores, es en muchos casos, larga y como consecuencia requieren muchos cuidados.

X. BIBLIOGRAFÍA Y JURISPRUDENCIA CITADA

AGUILAR MOLINA, M.A. :”La legítima y las causas de desheredación”. Universidad Pontificia Comillas. Madrid, abril 2020.

ALGABA ROS, S.: “Efectos de la desheredación”. Tirant Lo Blach, Valencia, 2002.

DOMINGUEZ LUELMO, A.: Manual de derecho civil volumen VI Derecho de sucesiones. Wolters Kluwer, Madrid, 2021.

ESTEVEZ ABELEIRA, T.:” Interpretación del maltrato de obra del art. 853.2 del CC: líneas jurisprudenciales”.

GÓMEZ-CORNEJO TEJE DOR, L.: “Solidaridad familiar y Atribuciones patrimoniales “mortis causa”; legítima y desheredación”. Tesis doctoral, 2023.

JORDANO FRAGA, F.:” Indignidad sucesoria y desheredación” (Algunos aspectos conflictivos de su recíproca interrelación). Comares, Granada, 2004.

LASARTE, C.: Derecho de sucesiones; Marcial Pons, Madrid, 2014.

OCAÑA VILLENA, R.:” El Supremo concreta los supuestos para desheredar a los hijos”.
<https://www.economistjurist.es/articulos-juridicos-destacados/el-supremo-concreta-los-supuestos-para-desheredar-a-los-hijos/>

ORDÁS ALONSO, M.: “La desheredación y sus causas”. Bosch, Madrid, 2021.

PEREZ-CABALLERO RODRIGUEZ, C. :Análisis jurisprudencial sobre las causas de la desheredación: Máster Universitario en Acceso a la Profesión de Abogado, Universidad de Alcalá, 3 de diciembre de 2019.

<https://noticias.juridicas.com/actualidad/jurisprudencia/9394-el-ts-reitera-que-el-maltrato-psicologico-del-heredero-al-testador-es-causa-de-desheredacion/>
Visitada 15/01/2024.

JURISPRUDENCIA CITADA

STS de 23 de enero de 1959

STS de 20 de junio de 1959

STS de 20 de febrero de 1981

STS de 29 de noviembre de 1989

STS de 15 de junio de 1990

STS de 28 de junio de 1993

STS de 26 de junio de 1995

STS de 4 de noviembre de 1997

STS de 23 de febrero de 2000

STS de 7 de noviembre de 2003

STS de 27 de marzo de 2007
STS de 28 de septiembre de 2011
STS de 30 de octubre de 2012
STS de 15 de enero de 2013
STS de 3 de junio de 2014
STS de 30 de enero de 2015
STS de 11 de abril 2018
STS de 19 de febrero de 2019

SAP de Asturias de 10 de mayo de 1993
SAP de Santa Cruz de Tenerife 26 de marzo de 2001
SAP de Palencia de 20 de abril de 2001
SAP de Girona de 18 de octubre de 2004
SAP de Asturias de 9 de noviembre de 2005
SAP de Asturias de 12 de marzo de 2007
SAP de Barcelona de 25 de noviembre de 2009
SAP de Pontevedra de 28 de septiembre de 2010
SAP de Lugo de 14 de diciembre de 2010
SAP de Barcelona de 6 de octubre de 2011
SAP de Alicante de 8 de febrero de 2012
SAP de Valencia de 26 de octubre de 2012
SAP de León de 17 de junio de 2013
SAP de Salamanca de 31 de octubre de 2014
SAP de Jaen de 5 de abril de 2017
SAP de Asturias de 22 de junio de 2018
SAP de Barcelona de 28 de junio de 2018
SAP de Valencia de 2 de febrero de 2021

STSJ de Madrid de 10 de abril de 2014
STSJ de Castilla y León de 31 de julio de 2015
STSJ de Cataluña 2 de febrero de 2017