

Universidad de Valladolid

Facultad de Derecho

Grado en Derecho.

Título del Trabajo Fin de Grado:
"La desheredación"

Presentado por:

Marian Rivera Alonso

Tutelado por:

Blanca Sánchez-Calero Arribas

Valladolid, 27 de junio de 2024

RESUMEN

En el presente trabajo analizaremos la institución de la desheredación y las diferentes causas por las que se puede privar de la legítima a un heredero forzoso haciendo hincapié en el art. 853.2 del CC, que se ha interpretado de forma más flexible para adaptarse a las nuevas situaciones sociales y familiares que van surgiendo. A su vez se compara la desheredación con otras figuras como la indignidad y la preterición analizando sus diferencias y similitudes.

A continuación, se analizan las diferentes sentencias del Tribunal Supremo que han creado jurisprudencia y sentada doctrina, incluyendo el maltrato psicológico, que abarca el abandono de las personas mayores, el desapego emocional y la falta de afecto y cuidado, dentro del maltrato de obra.

Esta situación agravada durante la pandemia también será objeto de estudio donde veremos datos estadísticos y casos concretos de demandas de desheredación porque muchos de nuestros mayores han sido abandonados por sus familiares con derechos legitimarios y es que, a pesar de que del Derecho de Sucesiones tiene un marcado carácter proteccionista de la legítima, a lo largo de este trabajo se pone de manifiesto que es necesaria una reforma del Derecho de Sucesiones y más concretamente de la desheredación y sus causas.

Palabras clave: abandono emocional, desheredación, doctrina, herederos forzosos, herencia, jurisprudencia, legítima, maltrato psicológico, pandemia, sucesión, testamento, Tribunal Supremo.

ABSTRACT

In this paper we will analyse the institution of disinheritance and the different causes for which a forced heir can be deprived of his or her legitimate share, with emphasis on art. 853.2 of the CC, which has been interpreted in a more flexible way in order to adapt to the new social and family situations that are arising. At the same time, disinheritance is compared with other concepts such as unworthiness and preterition, analysing their differences and similarities.

The following is an analysis of the different rulings of the Supreme Court that have created jurisprudence and established doctrine, including psychological abuse, which includes abandonment of the elderly, emotional detachment and lack of affection and care, within the scope of mistreatment by deeds.

This situation, aggravated during the pandemic, will also be the subject of a study in which we will see statistical data and specific cases of claims for disinheritance because many of our elders have been abandoned by their relatives with legitimate rights, and despite the fact that Inheritance Law has a markedly protectionist character of the legitimate rights, throughout this work it becomes clear that a reform of Inheritance Law and more specifically of disinheritance and its causes is necessary.

Key Words: emotional neglect, disinheritance, doctrine, forced heirs, inheritance, case law, legitimate, psychological abuse, pandemic, succession, testament, Supreme Court.

ÍNDICE DE CONTENIDO

<i>ÍNDICE DE ABREVIATURAS</i>	7
1. INTRODUCCIÓN	9
2. ANTECEDENTES HISTÓRICOS	11
3. CAPACIDAD PARA SUCEDER	14
3.1 Incapacidades absolutas.	15
3.2 Incapacidades relativas.....	17
3.3. Indignidad.....	19
3.4. Diferencia entre indignidad y desheredación.....	22
4. LA LEGÍTIMA	24
4.1. Concepto de legítima.	24
4.2. Naturaleza de la legítima.....	26
4.3. La libertad de testar.	27
4.4. Legítima y sucesión intestada.	29
4.5. Los legitimarios en el Código Civil español y la cuantía de la legítima.....	29
4.6. La legítima de los hijos y descendientes.	30
4.7. La legítima de los ascendientes.....	31
4.8. La legítima del cónyuge viudo.....	33
4.9. Defensa de la legítima.....	35
4.9.1. Intangibilidad cuantitativa de la legítima.	35
4.9.2. Intangibilidad cualitativa de la legítima.	36
5. CONCEPTO DE DESHEREDACION JUSTA	37
5.1. La desheredación como privación de legítima.	38
5.2. Desheredación y privación de la condición de “heredero forzoso”.	38
5.3. Carácter sancionador de la desheredación. Desheredación <i>bona mente facta</i> .39	
6. ELEMENTOS DE LA DESHEREDACIÓN	41
6.1. Elementos personales.	41

6.1.1. <i>El testador</i>	41
6.1.2 <i>El desheredado</i>	43
6.2. Elemento legal	44
6.3. Elemento formal	45
6.4. Elemento de conformidad	45
7. CAUSAS DE DESHEREDACIÓN JUSTA	47
7.1. Causas de desheredación compartidas con indignidad (art. 852 CC)	47
7.1.1. <i>Causa de desheredación del art. 756.1º CC</i>	48
7.1.2. <i>Causa de desheredación del art. 756.2º CC</i>	50
7.1.3. <i>Causa de desheredación del art. 756.3 CC</i>	51
7.1.4. <i>Causas de desheredación del art. 756. 5º, 756.6º CC</i>	52
7.1.5. <i>Causa de desheredación del art. 756.7º CC</i>	52
7.2. Causas de desheredación de los descendientes (art. 853 CC)	53
7.3. Causas de desheredación de los ascendientes (art. 854 CC)	58
7.4. Causas de desheredación del cónyuge viudo (art. 855 CC)	60
7.5. Interpretación jurisprudencial de las causas de desheredación	61
7.5.1. <i>STS 675/1993 de 28 de junio</i>	62
7.5.2. <i>STS 0632/1995 de 26 de junio</i>	64
7.5.3. <i>STS 258/2014 de 3 de junio</i>	65
7.5.4. <i>STS 59/2015 de 30 de enero</i>	68
7.5.5. <i>STS 104/2019, de 19 de febrero</i>	68
7.5.6. <i>STS 267/2019 de 13 de mayo</i>	70
7.5.7. <i>STS 419/2022 de 24 de mayo</i>	72
7.5.8. <i>STS 802/2024 de 5 de junio</i>	73
8. EFECTOS DE LA DESHEREDACIÓN JUSTA	74
9. RECONCILIACIÓN	76
10. LA DESHEREDACIÓN CONDICIONAL	80
11. LA DESHEREDACIÓN PARCIAL	83
12. DESHEREDACIÓN INJUSTA	85
12. 1. Concepto	85

12.2. Efectos.....	86
12.2.1. <i>Efectos personales.....</i>	<i>86</i>
12.2.2. <i>Efectos patrimoniales.....</i>	<i>86</i>
13. LA PRETERICIÓN.....	88
13.1. Concepto.....	88
13.2. Clases de preterición.	88
13.3. Relación entre la desheredación injusta y la preterición intencional.	89
13.4. Relación entre la desheredación injusta y la preterición no intencional.	91
14. DESHEREDACIÓN EN TIEMPOS DE PANDEMIA.....	93
15. CONCLUSIONES.....	99
BIBLIOGRAFÍA.....	101
ANEXO I. LISTADO DE JURISPRUDENCIA.....	110

ÍNDICE DE ABREVIATURAS

Abreviatura	Significado
AP.	Audiencia Provincial.
Art.	Artículo.
Arts.	Artículos.
CC.	Código Civil.
CCAA.	Comunidades Autónomas.
CE.	Constitución Española.
COVID.	Coronavirus.
DGRN.	Dirección General de los Registros y del Notariado.
DGSJFP.	Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública.
ECLI.	Identificador Europeo de Jurisprudencia.
Ed.	Edición.
Nº .	Número.
ONG.	Organización no gubernamental.
Op. Cit.	Obra citada.
P.	Página.
PP.	Páginas.
RDGRN.	Resolución de la DGRN.
RDGSJFP.	Resolución de la DGSJFP.
RJ.	Repertorio de Jurisprudencia.
SAP.	Sentencia de la Audiencia Provincial.
STS.	Sentencia del Tribunal Supremo.
SS.	Siguientes.
TS.	Tribunal Supremo.
STSJ.	Sentencia del Tribunal Superior de Justicia.
Vol.	Volumen.

Vid.

Véase.

1. INTRODUCCIÓN.

Cuando pensé en el tema que iba a elegir para el trabajo de fin de grado me pareció interesante tratar un tema de actualidad, y ya que el Derecho de Sucesiones es importante, qué mejor que el tema de la desheredación tan actual desde la pandemia sufrida en el año 2019 debido al COVID.

La lectura de periódicos y revistas junto con algunas experiencias vividas muy de cerca, me hacían pensar qué iba a pasar con todas esas personas mayores que estaban solas en casa, en residencias o se habían tenido que ir a vivir obligatoriamente con sus familiares a los que no les unía ningún tipo de afectividad y que, en la mayoría de los casos, se movían por intereses económicos.

Se supone que cuando tienes un familiar, y más cuando se trata de padres e hijos, tienes la “obligación” moral de cuidarlos, atenderlos y proporcionarles todo el cariño que puedas darles, pero simplemente porque ellos han hecho lo mismo contigo, cuidarte, atenderte y porque como ser humano no me saldría otra cosa.

Muchas personas no piensan del mismo modo y simplemente les mueve un interés económico como herederos, y ahí es donde me surgía la duda cuando leía algún caso de alguno de nuestros mayores que presentaban demanda para desheredar a esos familiares a los que poco le había importado su salud, su soledad y los malos ratos pasados encerrados probablemente en alguna de las habitaciones de una residencia o de su casa.

Si se hubieran tenido que aplicar las causas de desheredación enumeradas como *numerus clausus* en el Código Civil está claro que se habrían desestimado todas las demandas, pero gracias a la jurisprudencia creada por numerosas sentencias del TS anteriores a la situación de la pandemia, se ha protegido al testador de modo que si este ha sentido abandono emocional, falta de afectividad y siempre que no haya sido por alguna causa que no le sea imputable puede solicitar la desheredación por maltrato psicológico recogido en el maltrato de obra del art. 853.2 CC.

Es totalmente lógico que, si la legítima goza de una gran protección por vínculos familiares, si dichos vínculos no existen, tendrán que desaparecer también los derechos legitimarios.

Todas estas cuestiones y muchas más de gran relevancia se tratan de manera pormenorizada en el presente trabajo, basándome en una amplia bibliografía, revistas jurídicas y numerosas sentencias del TS que han creado jurisprudencia.

2. ANTECEDENTES HISTÓRICOS.

La aparición de la institución de la desheredación debemos situarla en el Derecho Romano.

En Roma la Ley de las XII Tablas concedió al *pater familias* romano una absoluta libertad de testar lo que hizo innecesaria toda regla relativa a la desheredación, pero esto se tradujo en un abuso por parte de los *pater* que instituían como herederos a extraños y no dejaban nada a los más allegados¹ y dada la potestad que tenía el *pater familias* para configurar su propia familia podía desheredar al hijo, es decir, excluirlo de la familia sin ningún tipo de justificación y por ello se utilizaba el término “*exheredare*” que significa “hacer perder la cualidad de heredero”².

En el Derecho Civil clásico esta situación abusiva cambia radicalmente y es Gayo en sus Instituciones quien indica que los herederos deben ser expresamente instituidos o desheredados por el testador, es decir se requiere un acto solemne para despojar a los *filii* de su cualidad de heredero (*sui aut instituyendo sunt aut exheredandi*)³.

Gayo⁴ hace referencia a que forma debe seguirse para realizar la desheredación que plantea el *ius civile* siendo más formal para el *filii* varón teniendo que ser identificado por su nombre, que para las hijas y descendientes pudiendo ser una desheredación grupal.

Con posterioridad, a finales de la República, cuando empezaron a cambiar las ideas sobre unidad de la familia romana fue necesario otorgar un instrumento de defensa a ciertos parientes próximos a los que el testador no les hubiere dejado parte del caudal hereditario para poder impugnar el testamento en caso de desheredación o *preterición*⁵, surgiendo la *querella inofficiosi testamenti* pudiendo ser invalidado el testamento si el testador no se hubiera apoyado en una causa que justificase la *exhereditio* ni hubiese dejado la cuota que como legítima correspondía al exheredado, y por el contrario la querella no podría prosperar si a

¹ ORDÁS ALONSO, M., *La desheredación y sus causas. Derecho civil común y derechos civiles forales y especiales*. Editorial Wolters Kluwer. Madrid, 2021, p. 21.

² ALGABA ROS.S., *Efectos de la desheredación*. Editorial Tirant monografías, Valencia, 2002, p. 25.

³ ORDÁS ALONSO, M. Op. Cit., p. 21.

⁴ GAYO. Instituciones. Libro II, apartados 127 y 128.

⁵ ALGABA ROS.S., Op. Cit.

juicio del Tribunal el testador había tenido razones suficientes para justificar la *exhereditio*. De este modo se establecen límites a la libertad de testar ⁶.

Con la llegada del Derecho justinianeo, todo lo relativo a la desheredación sufre un gran cambio, entendía que todos los descendientes que tuviera el testador, sin distinción de sexos, debían encontrarse incluidos en el testamento para instituirles herederos o para desheredarles, teniendo que ser la *exhereditio* siempre nominal, manteniendo la esencia de las XII Tablas, pero incluyendo a hijos de ambos sexos.

Justiniano en el año 529, en la Novela CXV redactó catorce causas legales que debían cumplirse expresamente para que el testador pudiera desheredar a los descendientes y ocho para los ascendientes que sentaron precedente para el Derecho Civil moderno ⁷.

De esta forma se elimina la libertad del testador para desheredar sin motivo aparente porque si no se presenta causa legal para desheredar, se trataba de una *exhereditio* injusta, y se otorgaba al heredero la capacidad de plantear la querrela *inofficiosi testamenti* que si prosperaba se declaraba nulo el testamento y se abría la sucesión ab intestato que tenía lugar cuando la persona había fallecido sin haber otorgado testamento o cuando el testamento era nulo o se habría anulado ⁸.

En la Edad Media de España se contempla la desheredación en el Fuero Juzgo, el Fuero Viejo, el Fuero Real y las Leyes de Toro, pero fueron Las Siete Partidas de Alfonso X “El Sabio” que se configura como la obra más importante de carácter jurídico, las que acogieron la doctrina del Derecho Romano justinianeo, dedicando a la desheredación el Título VII de la Partida Sexta bajo la rúbrica “*De cómo y por qué razones puede un hombre desheredar en su testamento a aquel que debía heredar sus bienes...*”, dedicando las Leyes 4,5,6 y 7 a señalar las justas causas de desheredación de los descendientes, la Ley 10 enumera las causas de desheredación de los ascendientes y la Ley 12 se dedica a la desheredación del hermano.

⁶ VALLET DE GOYTISOLO, “En apartamiento y la desheredación”, *Anuario de Derecho Civil*, 1969,p.4 y 13.

⁷ ALGABA ROS, S. Op. Cit. .pp. 24-29

⁸ ORDÁS ALONSO, M. Op. Cit., p. 21.

La Ley 49 de Toro añadió como causa de desheredación de las hijas su matrimonio clandestino y la Pragmática de 23 de marzo de 1773 el matrimonio de los hijos de familia, menores de 25 años, sin consejo o consentimiento paterno.

Constituían el Derecho vigente en materia de desheredación al tiempo de publicarse el Código Civil español (CC en adelante), Las Siete Partidas, la Ley 49ª de Toro y la 9ª, Título II, Libro II de la Novísima Recopilación, que exige como presupuesto de la desheredación expresar una causa cierta que sirva de justificación a la voluntad del testador⁹.

⁹ ORDÁS ALONSO, M. Op. Cit., p. 21.

3. CAPACIDAD PARA SUCEDER.

Cuando una persona fallece, se abre su sucesión, y para que todos los llamados a la herencia puedan acceder a ella han de tener capacidad para suceder, estableciendo el CC determinados requisitos subjetivos que integrarán el concepto de capacidad para suceder.

Para que una persona pueda suceder mortis causa a otra por testamento o abintestato, se han de cumplir una serie de obligaciones, que son además del fallecimiento del causante, los siguientes:

- 1º Tener capacidad jurídica. Las personas físicas han de haber nacido con las condiciones dispuestas en el art. 30 CC (art.745.1º CC) y las personas jurídicas deben existir y ser capaces (art. 746 ss. del CC), sin que, a pesar del art. 745.2º CC, baste el solo hecho de que no se trate de asociaciones o corporaciones prohibidas por la ley que, como expresa el art. 22 CE, son las asociaciones delictivas, las secretas y las de carácter militar.
- 2º Sobrevivir al causante (arts. 33, 190, 758 y 766 CC). La capacidad de los herederos se califica al tiempo de la muerte del causante (art. 758 CC), de modo que el heredero que premuere al causante, como no adquirió ningún derecho sucesorio, nada transmite a sus herederos, sin perjuicio del derecho de representación (art. 766 CC).
- 3º Que el llamado a la herencia no sea indigno ni esté incurso en causa incapacidad relativa, circunstancias ambas que impiden que operen la vocación y la delación ¹⁰.

El CC prevé tres situaciones de falta de capacidad para suceder: incapacidad absoluta, que más que un tema de capacidad es una cuestión de existencia de la persona física o jurídica; incapacidad relativa, que son prohibiciones concretas para heredar por testamento; indignidad sucesoria, sanción civil por la que se priva a determinadas personas de la posibilidad de suceder a otras por haber tenido con él una conducta reprobable, es decir, indigna.

El art. 744 CC presupone la capacidad para suceder para toda persona, por ello, la formulación de dicho art. se encuentra en forma negativa “podrán suceder por testamento o abintestato los que no estén incapacitados por ley”. Con esta fórmula permite el CC ser

¹⁰ VALLET DE GOYTISOLO, J., *Panorama del Derecho de sucesiones*, Volumen II, Madrid, 1984, p.307; ALBALADEJO GARCÍA M., *Derecho de sucesiones*, 8ª Ed.,2004,pp. 47 y 48.

heredero, en principio, a todo sujeto de derecho, pues la legislación española no incapacita de modo absoluto a ninguno.

La regla general contenida en este art. abarca tanto a las personas físicas como a las personas jurídicas ¹¹.

3.1 Incapacidades absolutas.

El art. 745 CC regula las incapacidades absolutas que privan de suceder de toda herencia, independientemente del causante.

Son supuestos de incapacidad absoluta:

- 1º Las criaturas abortivas que no reúnan las circunstancias del art. 30 CC “nacer con vida y entero desprendimiento del seno materno”.
- 2º Asociaciones o corporaciones no permitidas por ley, es decir, que no tengan reconocimiento legal por ser contrarios a la ley, a la moral y al orden público.

Por lo tanto, todas las personas tienen capacidad para suceder ya que forma parte de su capacidad jurídica, pero los seres del art. no la tienen porque no son personas, carecen de personalidad, de capacidad jurídica y por tanto, de capacidad para suceder.

Tanto en las criaturas abortivas como en las asociaciones reguladas en este art., observamos más que defecto de capacidad, defecto de existencia. No es que sean incapaces, es que no son personas ¹².

En estos casos se trata de inexistencia del llamado y por ello el llamamiento es nulo.

Existen supuestos especiales dentro de las incapacidades absolutas:

1. Premoriencia. Aunque parezca obvio, es importante saber que para heredar hay que sobrevivir. Según el art. 657 CC los derechos a la sucesión se transmiten en el momento de la muerte del causante y no antes.

¹¹ LACRUZ BERDEJO, L.J, SANCHO REBULLIDA, F.A., *Derecho de Sucesiones, Elementos de Derecho Civil*, Tomo V, Librería Boch, Barcelona, 1988, p. 72.

¹² LACRUZ BERDEJO, L.J. y SANCHO REBULLIDA Op. Cit., p. 73.

2. Conmoriencia. De acuerdo con lo establecido en el art. 33 CC respecto a la conmoriencia, si no logra probarse la muerte anterior de alguna de las personas que entre sí podrían estar llamadas a sucederse, se presumen muertas al mismo tiempo y no tiene lugar la transmisión de derecho de uno a otro ¹³.
3. Llamamiento de una persona declarada ausente (art.191,192 y 187.II CC). La parte que le correspondería a él en la herencia del causante acrece a los demás coherederos, pero estos deben hacer inventario de los bienes recibidos y reservarlos hasta que se produzca su declaración de fallecimiento. Si el ausente regresa, recibe la parte reservada, y si se declara fallecido, la fecha de fallecimiento indicará si es llamado o premuerto.
4. Nasciturus (concebido y no nacido). Según el art. 29 CC “*el concebido se tiene por nacido para todos los efectos que le sean favorables siempre que nazca con las condiciones del artículo 30 CC.*” Hasta que nazca hay un llamamiento a favor del concebido, pero bajo una *conditio iuris*, efectivo nacimiento y desprendimiento del seno materno. No es que la delación se produzca en su favor a la muerte del causante y la persona que legalmente le representaría si hubiera nacido ya pueda aceptar o repudiar por él, porque como observó ROYO MARTÍNEZ¹⁴, el Código no reproduce esta disposición que da en el art. 627 CC para las donaciones al concebido. Lo que ocurre es que hay una situación de interinidad al estar la herencia sin ningún titular, que el art. 965 CC protege ordenando que se provea a la seguridad y administración de los bienes en el tiempo que medie hasta que se verifique el parto, o se adquiera la certidumbre de que éste no tendrá lugar, ya por haber ocurrido aborto, ya por haber transcurrido con exceso el término máximo de gestación.

Durante el periodo del embarazo según el art. 964 CC la viuda tiene derecho a alimentos con cargo a la herencia y se paraliza la partición, pero no el pago a los acreedores según el art. 966 CC.

Los arts. 959 a 967 CC prevén una serie de precauciones frente a una posible simulación y parto de la viuda cuando el causante fallece y la viuda está embarazada.

5. Concepturus. El no concebido a la muerte del causante puede acceder a la herencia mediante una sustitución fideicomisaria que permite al testador nombrar fideicomisarios

¹³ CORDERO LOBATO, E., “La delación. Capacidad para ser heredero” en BERCOVITZ RODRÍGUEZ – CANO, R. (coord.): *Derecho de Sucesiones*, Editorial Tecnos, Madrid, 2009, p. 71.

¹⁴ ROYO MARTÍNEZ, M., *Exposición Elemental de Derecho Civil Español*, Editorial Edelce, Sevilla, 1951..

a personas no nacidas siempre que las sustituciones no pasen del segundo grado¹⁵. La cuestión es si el concepturus puede ser llamado a la herencia del causante sin el carácter del sustituto fideicomisario. El criterio inicial de la DGRN, con argumento en el art. 758 CC, fue que este llamamiento no era posible. No obstante, tanto la DGRN como el TS han admitido que, siempre que sea identificable, un no nacido no sea llamado a la herencia como un sustituto fideicomisario, sino como un heredero sometido a la condición suspensiva del nacimiento, aplicando el régimen que los art. 801 a 804 CC disponen para la herencia bajo condición¹⁶.

6. Personas jurídicas en formación al fallecimiento del causante: Fundación testamentaria, entidades en período constitutivo al fallecer el testador y personas jurídicas cuya constitución ni siquiera se ha iniciado al fallecer el testador.

3.2 Incapacidades relativas.

Se trata de prohibiciones de suceder en la sucesión testada de una determinada persona que afectan a sujetos que, por su relación con el testador, han podido influir en la declaración de voluntad contenida en su testamento.

Se encuentran reguladas en los arts. 752 a 754 CC, y estas prohibiciones impiden la eficacia de determinadas disposiciones testamentarias.

El sujeto ostenta una titularidad aparente de la herencia ya que carece del *ius delationis*.

En cualquier caso, deber ser objeto de una interpretación restrictiva.

Las causas de incapacidad relativas se pueden dividir en dos grupos:

1. Causas que se fundan en la existencia de hechos lícitos, pero cuya existencia implica que se incurra en la causa de la prohibición. Se trata de evitar el peligro de captación de voluntad del difunto.

¹⁵ Vid. art. 781 CC.

¹⁶ CORDERO LOBATO, E., “La delación. Capacidad para ser heredero” en BERCOVITZ RODRÍGUEZ – CANO, R. (coord.) Op. Cit., p. 70; STS de 25 de abril de 1963, RJ 1963/1996; STS de 28 de noviembre de 1986, RJ 1986/6622; STS de 9 de febrero de 1998, RJ 1998/609; RDGRN de 27 de diciembre de 1982, RJ 1982/8065; RDGRN de 29 de enero de 1988, RJ 1988/316.

Son las siguientes:

- Sacerdote y sus parientes. Este supuesto se encuentra en el art. 752 CC *“No producirán efecto las disposiciones testamentarias que haga el testador durante su última enfermedad a favor del sacerdote que en ella hubiere confesado, de los parientes de este dentro del cuarto grado, o de su iglesia, cabildo, comunidad e instituto”*.
- Tutor. Regulado en el art. 753 CC *“Tampoco surtirá efecto la disposición testamentaria en favor de quien sea tutor o curador representativo del testador, salvo cuando se haya hecho después de la extinción de la tutela o curatela. Será nula la disposición hecha por las personas que se encuentren internadas por razones de salud, a favor de sus cuidadores que sean. titulares, administradores o empleados del establecimiento público o privado en el que aquellas estuvieran internadas. También será nula la disposición realizada a favor de los citados establecimientos. Las demás personas físicas que presten servicios de cuidado, asistenciales, o de naturaleza análoga al causante, solo podrán ser favorecidas en la sucesión de este, si es ordenada en testamento notaria abierto. Serían, sin embargo, válidas las disposiciones hechas en favor de tutor, curador o cuidador que sea pariente con derecho a suceder ab intestato”*.
- Notario y parientes de este. Según el art. 754 CC *“El testador no podrá disponer del todo parte de su herencia a favor del notario que autorice su testamento, o del cónyuge, parientes o afines de este dentro del cuarto grado, con la excepción establecida en el artículo 682. Esta prohibición será aplicable a los testigos del testamento abierto, otorgado con o sin notario. Las disposiciones de este artículo son también aplicables a los testigos y personas ante quienes se otorguen los testamentos especiales”*.

El art. 682 CC dispone que la prohibición no sea aplicable cuando el legado sea de algún objeto mueble o cantidad de poca importancia con relación al caudal hereditario.

Como la ley no distingue esta prohibición, se extiende a los testamentos abiertos y a los cerrados.

- El art. 755 CC dice *“será nula la disposición testamentaria a favor de un incapaz, aunque se la disfrace bajo la forma de contrato oneroso o se haga a nombre de persona interpuesta”*.
2. Causas que se fundan en una actitud, aunque también lícita, desconsiderada o poco favorable del excluido frente al testador.

Son las siguientes:

- Tutor que se excusa de la tutela. El art. 223 o 257 CC *“El tutor designado en testamentos que se excuse de la tutela al tiempo de su delación perderá lo que, en consideración al nombramiento, le hubiere dejado el testador”*.
- Albacea que renuncia al cargo. Según el art. 900 CC *“El albacea que no acepte el cargo, o lo renuncie sin justa causa, perderá lo que le hubiere dejado el testador, salvo siempre el derecho que tuviere de legítima”*.

3.3. Indignidad.

El CC no define qué se entiende por indignidad, por ello hay que acudir a autores como LASARTE¹⁷ que define la indignidad como “tacha sucesoria consistente en establecer que quienes cometan actos del particular gravedad contra un causante determinado, pierden el derecho a heredar lo que tendencialmente podían corresponderle en su herencia”.

ALBALADEJO¹⁸ define la indignidad como “tacha con que la ley marca a las personas as que han cometido determinados actos especialmente reprobables, en virtud de la que su autor queda inhabilitado para suceder al causante que los padeció, a menos que este los rehabilite”.

Son supuestos establecidos en la ley en los que alguien se ha comportado de una manera incorrecta con el causante y por ello se le considera indigno para recibir bienes suyos por vía *mortis causa*.

Son personas que son capaces para suceder por testamento o *ab intestato*, pero su conducta injustificable contra el causante, antes o después de la apertura de la sucesión, les aparta de ella. Según JORDANO¹⁹ trata de resaltar a personas que, por sus acciones, en relación con

¹⁷ LASARTE, C., *Principios de Derecho civil, Tomo VII. Derecho de sucesiones*. 14ª. Ed., Editorial Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, Madrid, 2019.p.36.

¹⁸ ALBALDEJO GARCÍA, M., *Curso de Derecho Civil V, Derecho de sucesiones*, 11ªed., Editorial Edisofer, Madrid, 2015, p.85.

¹⁹ JORDANO, F., *Indignidad sucesoria y desheredación (Algunos aspectos conflictivos de su recíproca interrelación)*, Colección Estudios de Derecho Privado, Editorial Comares, Granada, p.1-3.

el causante, se consideran desleales para sucederle. Además, priva del derecho a suceder a la persona indigna, a modo de pena o sanción civil ²⁰.

Podría definirse la indignidad sucesoria entonces, como “el despojamiento del derecho de suceder al causante que recae sobre aquel individuo que haya realizado cualquiera de las acciones apuntadas en el art. 756 CC” ²¹.

Otros autores como VÁZQUEZ IRUZUBIETA ²² consideran que el fundamento donde descansa la idea de la indignidad es principalmente un fundamento de carácter moral. Este autor considera que cualquier persona que se encuentre dentro de la enumeración llevada a cabo por el art. 756 CC, no merece ser beneficiario de los bienes y/o derechos del causante puesto que ha actuado de manera reprobatoria y amoral respecto de él.

El legislador en la redacción del art. 757 CC, viene a exponer la posibilidad que detenta el testador para desarticular cualquier causa de indignidad en el caso en que hubiese conocido de dicha o dichas causas a la hora de otorgar testamento y su voluntad fuese desarticularlas para rehabilitar la pertinente apertura de la sucesión ²³.

Las causas de indignidad no tienen que constar en el testamento ²⁴, han de ser interpretadas de forma restrictiva dado su carácter sancionador ²⁵ y no es posible su aplicación analógica.

Las causas de indignidad se encuentran recogidas en al art. 756 CC y son las siguientes:

“1. El que fuera condenado por sentencia firme por haber atentado contra la vida, o a pena grave por haber causado lesiones o 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.

²⁰ ROYO MARTÍNEZ, M., *Derecho Sucesorio mortis causa*, Sevilla, 1951, pp. 51 y 251.

²¹ SERRANO, E., *Manual de Derecho de Sucesiones*, Editorial Edisofer, Madrid, 2002, p.41-42.

²² VÁZQUEZ IRUZUBIETA, C., *Doctrina y jurisprudencia del Código Civil*, Editorial EDERSA, 1988.

²³ SERRANO, E., Op. Cit., p.41-42.

²⁴ STS de 28 de febrero de 1947, RJ 1947/337.

²⁵ STS de 11 de febrero de 1946, RJ 1946/121; STS de 26 de marzo de 1993, RJ 1993/2394.

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 esté unida por análoga relación de afectividad o alguno de sus descendientes o ascendientes.*

Asimismo, el condenado por sentencia firme a pena grave por haber cometido un delito contra los derechos y deberes familiares respecto de la herencia de la persona agraviada.

También el privado por resolución firme de la patria potestad, o removido del ejercicio de la tutela o acogimiento familiar de un menor o del ejercicio de la curatela de una persona con discapacidad por causa que le sea imputable, respecto de la herencia de mismo.

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 testador, no la hubiese denunciado dentro de un mes a la justicia cuando ésta no es hubiera procedido ya de oficio.*

Cesará esta prohibición en los casos en que, según la Ley, no hay la obligación de acusar.

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 alterar otro posterior.*

7. *Tratándose de la sucesión de una persona con discapacidad, las personas con derecho a la herencia que no le hubieren prestado las atenciones debidas, entendiéndose por tales las reguladas en los artículos 142 y 146 del Código Civil ”.*

Hay que aclarar que, en el caso número 5º y 6º, no se necesita que el sujeto indigno haya conseguido su objetivo, simplemente lo que se requiere es que se haya intentado.

3.4. Diferencia entre indignidad y desheredación.

La indignidad es una institución jurídica que hace referencia a la incapacidad de percibir una herencia por actos propios y personales que no le hacen merecedor de suceder al causante. Algunos autores como BEATO DEL PALACIO identifican la indignidad con “una pena o sanción civil consistente en la pérdida de la posibilidad de retener la herencia de un cierto causante como consecuencia de una serie de conductas del que debía ser el sucesor”²⁶.

La desheredación podría definirse, como “aquella sanción civil en el ámbito testamentario por la cual el testador a la hora de otorgar testamento decide privar de los derechos sucesorios a un heredero forzoso, siempre y cuando seden los términos establecidos en la ley”²⁷.

Otros autores, como LACRUZ BERDEJO²⁸, la han definido como “la declaración expresa de un testador de privar al legitimario de participar en su herencia, especificando que lo hace por haber incurrido ese en alguna de las causas taxativamente previstas por la ley”.

Según BEATO DEL PALACIO podemos sistematizar las diferencias entre ambas instituciones de la siguiente manera²⁹:

1. La indignidad tiene lugar tanto en la sucesión testamentaria como en la sucesión ab intestato. La desheredación, en cambio, solo se produce cuando estamos ante una sucesión testada pues debe ser dispuesta de manera expresa vía testamentaria. Las causas de indignidad, por el contrario, no precisan de su manifestación concreta en el testamento del causante.

²⁶ BEATO DEL PALACIO, E., “La indignidad para suceder. Causas de desheredación” en SÁNCHEZ DE LA TORRE (dir.)/ HOYO SIERRA, I (dir.), *Raíces de lo ilícito y razones de licitud*, Editorial Dykinson, 2006, p.65.

²⁷ CRESPO HERGUETA, C., “La desheredación y sus causas. Último criterio del Tribunal Supremo”, *Sepín*, nº junio, 2019.

²⁸ LACRUZ BERDEJO, J.L., *Elementos de Derecho Civil. Vol. V, sucesiones*, Editorial Dykinson, Madrid, 2009, p. 408.

²⁹ BEATO DEL PALACIO, E., “La indignidad para suceder. Causas de desheredación” en SÁNCHEZ DE LA TORRE (dir.)/ HOYO SIERRA, I (dir.), *Raíces de lo ilícito y razones de licitud*, Editorial Dykinson, 2006, p.67.

2. Cuando hablamos de desheredación, es preciso que las causas que la motivan sean anteriores a su declaración en testamento. La indignidad, por el contrario, puede deberse a circunstancias posteriores.
3. Los efectos de la desheredación desaparecen cuando el testador la revoca, tal y como establece 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”*. En el caso de la indignidad, por el contrario, sus efectos desaparecen cuando el testador conozca las causas de ésta antes de otorgar testamento y declarar heredero al indigno o si las remite en un documento público.
4. Las causas de indignidad y desheredación son en muchas ocasiones coincidentes, pero existen diferencias. Mientras que las de indignidad se recogen en el art. 756 CC, las de la desheredación aparecen enunciadas en los arts. 851 y siguientes del CC diferenciando las causas en dependencia del parentesco que une al causante y al desheredado.

4. LA LEGÍTIMA.

4.1. Concepto de legítima.

La relación de la garantía institucional del derecho a la herencia recogido en el art 33 CE con la protección a la familia del art. 39 CE supone la necesidad de vinculación familiar de parte del patrimonio hereditario. Pero esta vinculación, ha de conjugarse con la facultad de libre disposición del propio causante. El sistema legitimario permite combinar la exigencia de que determinados parientes del causante reciban parte de sus bienes con la libertad de éste para disponer del destino de sus bienes después de su muerte ³⁰.

A pesar de ello, la doctrina ³¹no considera que la institución de la legítima en sí goce de garantía constitucional.

El CC no contiene la expresión “libertad de testar”, pero establece en primer lugar la voluntad testamentaria, y en defecto de la misma, recurre a la designación legal ³².

La libertad de testar encuentra un límite legal, la legítima. Se trata de una institución que da una respuesta a la cuestión de si la persona fallecida puede disponer libremente de sus bienes o si los mismos han de pasar necesariamente a determinados parientes ³³.

La legítima es, según el art. 806 CC, “*la porción de bienes de la que el testador no puede disponer por haberla reservado la ley a determinados herederos, llamados por esto herederos forzosos*”.

Según SÁNCHEZ-RUBIO, la legítima se configura como el límite a la efectividad de las disposiciones a título gratuito *-inter vivos* o *mortis causa-* del causante, cuando quedan, al tiempo de su muerte, personas denominadas legitimarios, a las que la ley concede el derecho o a recibir a título gratuito una determinada cuota de su patrimonio ³⁴.

³⁰ LÓPEZ Y LÓPEZ, A.M., “La garantía institucional de la herencia”, *Derecho Privado y Constitución*, nº 3, 1994, pp. 29 a 62.

³¹ VAQUER ALOY, A., “Reflexiones sobre una eventual reforma de la legítima”, *Revista para el Análisis de Derecho*, Barcelona, julio de 2007, p.220; PARRA, M.A., “Legítimas, libertad de testar y transmisión de un patrimonio”, *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad de La Coruña*, nº 13, 2009, p. 536.

³² VAQUER ALOY, A., “Libertad de testar y condiciones testamentarias”, *Indret*, nº 3,2015, pp. 1 y 2.

³³ DE LA CÁMARA ÁLVAREZ, A., “Compendio de Derecho sucesorio”, La Ley, Madrid, 2011, p. 175.

³⁴ SÁNCHEZ – RUBIO GARCÍA, A., *Manual de Derecho Civil Aragonés*, Editorial El justicia de Aragón, Zaragoza, 2007, pp. 567 a 570.

La legítima es un deber que la ley impone al causante que consiste en dejar a ciertos parientes una parte determinada de su patrimonio líquido. Además, el legitimario insuficientemente beneficiado puede ejercitar la acción de suplemento regulada en el art. 815 CC: *“El heredero forzoso a quien el testador haya dejado por cualquier título menos de la legítima que le corresponde podrá pedir el complemento de la misma”*.

POLO ARÉVALO³⁵ señala que la terminología empleada varias veces en el CC “herederos forzosos” es inexacta porque los legitimarios no han de ser necesariamente herederos, existiendo así una confusión entre ambos conceptos, al que además se añade el calificativo “forzoso” cuando no lo es, dado que puede renunciar a la legítima. Esto ha provocado que sea difícil definir qué se entiende por legítima y cuál es su naturaleza.

ALBALADEJO GARCÍA³⁶ señala que “la terminología de llamar herederos forzosos a los legitimarios es inexacta porque los bienes que constituyen la legítima no les corresponden necesariamente como herencia, sino que se les puede dejar también por legado o habérselos dado en vida como donación”.

Es muy importante puntualizar sobre los términos “herederos forzosos” y “por cualquier título” ya que no es lo mismo que el legitimario sea heredero, legatario o donatario.

Cuando el legitimario es heredero, es sucesor a título universal, sucediendo al causante en los bienes y en las deudas. Sin embargo, si el legitimario es legatario o donatario significa que no son deudores y no responden personalmente de las deudas, teniendo en cuenta que si el pasivo hereditario es superior al activo da lugar a que la legítima no exista.

Puede, incluso, que el causante hubiera satisfecho la parte de la legítima en vida, en cuyo caso el legitimario ni siquiera tendría que participar.

Además, de acuerdo con el art. 988 CC el legitimario tiene la facultad de repudiar la legítima, por ser un acto voluntario y libre.

Señalar por último que una característica del Derecho Civil en España es que no existe una única legislación aplicable a todo el Estado, sobre todo en materia de sucesiones. Aparte del

³⁵ POLO ARÉVALO, E.M., “Concepto y naturaleza jurídica de la legítima en Derecho Sucesorio Español: precedentes y actualidad”, *Revista internacional de Derecho Romano*, abril, 2013, pp. 347 a 349.

³⁶ ALBALADEJO GARCÍA, M., *Curso de Derecho Civil V. Derecho de sucesiones*, Editorial Edisofer, 2015, pp. 382 y 383.

Derecho común, hay que tener en cuenta la legislación foral que se desarrolla en la Comunidades Autónomas de Aragón, Cataluña, Baleares, Galicia, Navarra y País Vasco. En cuestión de legítima, para aplicar la legislación que corresponda al causante hay que tener en cuenta la vecindad civil del mismo, por lo que las CCAA que tienen legislación civil propia serán determinantes en este aspecto.

4.2. Naturaleza de la legítima.

Respecto a la naturaleza de la legítima se han distinguido cuatro teorías:

1º Como *parte hereditatis* que entiende que el legitimario es el heredero. Atribuye al legitimario la condición del heredero forzoso, respondiendo de las deudas y cargas del causante.

Es la concepción del Derecho castellano anterior al Código civil y la que formalmente recoge el actual.

Esta teoría ha sido defendida por autores muy antiguos que a día de hoy la siguen plasmando en sus obras ³⁷.

2º Como *pars valoris* estima que el legitimario tiene un derecho de crédito, un derecho personal frente a la herencia para percibir su legítima. Así, la legítima es un derecho de crédito y el legitimario un acreedor de la herencia. El beneficiario será un “simple acreedor de una suma de dinero proporcional al valor de los bienes que tiene o tuvo en el patrimonio relicto, a reapertura contra quien sea heredero”.

Esta teoría se encuentra apoyada por DE DIEGO ³⁸.

3º Como *pars valoris bonorum*. Es una titularidad sobre parte del valor económico de los bienes de la herencia, como derecho real de realización de valor.

³⁷ PUIG BRUTAU, J., *Compendio de Derecho Civil IV: Derecho de familia. Derecho de sucesiones*, Editorial Bosch, Barcelona, 1991, pp. 465 y ss.

³⁸ DE DIEGO Y GUTIERREZ, Felipe Clemente: “Instituciones de Derecho Civil, Volumen III”, Madrid, 1932, pp. 225.

Esta teoría es defendida por ROCA SASTRE ³⁹ para el que la legítima debe convertirse en “bienes hereditarios *in natura*, según las reglas de la división de la herencia” .

4º Según O´CALLAGHAN MUÑOZ⁴⁰ admitida por la generalidad de la doctrina y la más moderada jurisprudencia, legítima como *pars bonorum*, entendida como una parte de los bienes relictos que por cualquier título debe recibir el legitimario, sin perjuicio de que, en ciertos supuestos, reciba en valor económico.

Considera que el legitimario no es heredero, sino solo perceptor o adquirente de los bienes de la herencia.

Esta teoría es la que tiene mayor número de seguidores y está apoyada por VALLET DE GOYTISOLO ⁴¹, PUIG BRUTAU ⁴², LACRUZ BERDEJO ⁴³.

De gran importancia es la STS de 8 de mayo de 1989⁴⁴ la cual reafirma la idea de que en nuestro ordenamiento jurídico la legítima tiene la consideración de *pars hereditatis* siendo ratificado por otras sentencias del TS como la STS de 27 de febrero de 1997 ⁴⁵ la cual afirma que “la legítima es una porción o cuota de la herencia que recae sobre todos los bienes que la integran”. En la misma línea podemos señalar las STS de 21 de abril de 1997⁴⁶ y la STS de 17 de enero de 2001 ⁴⁷.

4.3. La libertad de testar.

La libertad de testar es un principio de nuestro Derecho sucesorio que no es absoluto.

³⁹ ROCA SASTRE, R.M., “Naturaleza jurídica de la legítima”, *Revista de Derecho Privado*, 1944, p. 201.

⁴⁰ O´CALLAGHAN MUÑOZ, X., *Compendio de Derecho Civil V: Derecho de sucesiones*, Editorial DIJUSA, Madrid, 2011, p. 212.

⁴¹ VALLET DE GOYTISOLO, J., *Estudios de Derecho Sucesorio*, Tomo VI, Madrid, 1987.

⁴² PUIG BRUTAU, J., *Compendio de Derecho Civil IV. Derecho de familia. Derecho de sucesiones*, Editorial Bosch, Barcelona, 1991, p. 472.

⁴³ LACRUZ BERDEJO, J.L., *Elementos de Derecho Civil V. Derecho de sucesiones*, Editorial Bosch, Barcelona, 1981, p. 316.

⁴⁴ STS de 8 de mayo de 1989, nº 685/1989, ECLI:TS:1989:15730.

⁴⁵ STS de 27 de febrero de 1997, nº 169/1997, ECLI:ES:TS:1997:137.

⁴⁶ STS de 21 de abril de 1997, nº 323/1996, ECLI:ES:TS:1997:2760.

⁴⁷ STS de 17 de enero de 2001, nº 25/2001, ECLI:ES:TS:2001:183.

El CC impone una serie de restricciones cuando existen determinados parientes denominados herederos forzosos o legitimarios.

Aunque el CC no contiene la expresión “libertad de testar”, el art. 658 CC dispone que *“La sucesión se defiere por la voluntad del hombre manifestada en testamento y, a falta de éste, por disposición de la ley. La primera se llama testamentaria, y la segunda, legítima. Podrá también deferirse en una parte por voluntad del hombre, y en otra por disposición de la ley”*.

Queda claro que la sucesión se rige por la voluntad manifestada en testamento y en su defecto, por disposición de la ley.

La libre disposición del causante a la hora de disponer de sus bienes no es de ningún modo absoluta, sino que encuentra una limitación siempre que tuviera herederos forzosos. Así, en el art. 763 CC encontramos lo siguiente: *“el que no tuviere herederos forzosos puede disponer por testamento de todos sus bienes o de parte de ellos en favor de cualquiera persona que tenga capacidad para adquirirlos.*

El que tuviere herederos forzosos sólo podrá disponer de sus bienes en la forma y con las limitaciones que se establecen en la sección quinta de este capítulo”.

Las legítimas suponen una restricción a la libre disposición *mortis causa* del patrimonio de una persona y el derecho a la misma sólo surge tras el fallecimiento del causante. Además, el art. 816 CC declara nula toda renuncia o transacción sobre la legítima futura.

Hay dos arts. que consagran la facultad de las personas de decidir el destino de sus bienes para después de la muerte, lo que presupone la libertad de testar, si bien con ciertas limitaciones:

- El art. 33 CE. *“Se reconoce el derecho a la propiedad privada y a la herencia. La función social de estos derechos delimitará su contenido, de acuerdo con las leyes. Nadie podrá ser privado de sus bienes y derechos sino por causa justificada de utilidad pública o interés social, mediante la correspondiente indemnización y de conformidad con lo dispuesto por las leyes”*.
- El art. 17 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea establece *“toda persona tiene derecho a disfrutar de la propiedad de sus bienes adquiridos legalmente, a usarlos, a disponer de ellos y a legarlos”*.

Ambos preceptos consagran la facultad de las personas de decidir el destino de sus bienes para después de la muerte, lo que presupone la libertad de testar, si bien con ciertas limitaciones, continuando aquellos a quienes designe el testador con las relaciones jurídicas de las que era titular, e incluso pudiendo llegar a crear *ex novo* relaciones jurídicas ⁴⁸.

4.4. Legítima y sucesión intestada.

Una de las cuestiones clásicas del Derecho de Sucesiones común es si el sistema legitimario concebido como un límite a las facultades dispositivas del causante, opera solamente en la sucesión testada o si debe extenderse su aplicación a la sucesión abintestato.

La respuesta afirmativa tiene su argumento en el carácter imperativo de la legítima. Por lo tanto, si hay testamento rigen los llamamientos testamentarios con las limitaciones derivadas de las exigencias de las cuotas legitimarias y si hay sucesión abintestato, rigen los llamamientos abintestato respetándose, en todo caso, las legítimas.

En contra a la ampliación a las legítimas a la sucesión intestada se argumenta:

- a) La ley llama en este caso como sucesores intestados a quienes serían legitimarios y les ofrece, al menos, tanto como habrían de recoger en concepto de legítima.
- b) La legítima es un sistema negativo, de freno o límite a los actos *dispositivos mortis causa* del causante a través del testamento ⁴⁹.

4.5. Los legitimarios en el Código Civil español y la cuantía de la legítima.

Las personas establecidas por el CC para ser beneficiarios de la legítima son los herederos forzosos. El art. 807 del CC establece que “*son herederos forzosos: 1º Los hijos y descendientes respecto de sus padres y ascendientes. 2º A falta de los anteriores, los padres y ascendientes respecto de sus hijos y descendientes. 3º El viudo o la viuda en la forma y medida que establezca el Código*”.

Como ya he señalado anteriormente el término herederos forzosos es inexacta porque los legitimarios no son siempre herederos ya que pueden serlo por cualquier título y mucho menos forzosos porque pueden renunciar a la legítima.

⁴⁸ PÉREZ RAMOS, C., *Cuestiones Prácticas sobre Herencias para Especialistas en Sucesiones*. Editorial Francis y Taylor, Madrid, 2019, p.9.

⁴⁹ BUSTO LAGO, J.M., “Limitaciones dispositivas del causante: legítimas y reservas”, en BERCOVITZ RODRÍGUEZ – CANO, R. (coord.): *Derecho de Sucesiones*, Editorial Tecnos, Madrid, 2009, p. 419.

4.6. La legítima de los hijos y descendientes.

Actualmente es indiferente que un hijo sea matrimonial o no, natural o adoptado, pero esto no siempre ha sido así y hay que mencionar dos reformas importantes que han hecho posible esta igualdad.

Por un lado, la reforma llevada a cabo por la Ley 11/1981, de 13 de mayo, que modificó el CC en materia de filiación, patria potestad y régimen económico matrimonial que cambió la redacción del art. 808 CC por la actual, y en segundo lugar la reforma operada por la Ley 21/1987, de 11 de noviembre, por la que se modifican determinados arts. del CC y de la Ley de Enjuiciamiento Civil en materia de adopción con la que se dio una nueva redacción del art. 178 CC.

De este modo, se solventan las posibles dudas que pudiera haber sobre la sucesión por los hijos adoptados ⁵⁰.

El art. 807 CC cita en primer lugar, “*son herederos forzosos: 1º Los hijos y descendientes respecto de sus padres y ascendientes*”.

Solo los descendientes inmediatos del causante, vivos en el momento que se produzca su fallecimiento, serán legitimarios incluyéndose el concebido pero no nacido ⁵¹.

Existen dos principios aplicables a la distribución de la legítima entre los descendientes: el principio de proximidad de grado y el principio de distribución por cabezas y por estirpes ⁵²:

- El principio de proximidad de grado, que supone que son legitimarios los descendientes más próximos al causante. De este modo, los descendientes de primer grado excluyen a los del segundo grado y así sucesivamente. Pero este principio tiene una excepción en el derecho de representación, que posibilita que los hijos, o en su caso posteriores descendientes, se conviertan en legitimarios cuando el originario fuera indigno, hubiera premuerto o bien hubiese sido desheredado por justa causa ⁵³

⁵⁰ BUSTO LAGO, J.M., “Limitaciones dispositivas del causante: legítimas y reservas”, en BERCOVITZ RODRÍGUEZ – CANO, R. (coord.): *Derecho de Sucesiones*, Editorial Tecnos, Madrid, 2009, p. 419.

⁵¹ PUIG BRUTAU, J., Op. Cit., pp. 472 y 473.

⁵² PÉREZ RAMOS, C., Op. Cit, p. 185.

⁵³ DIEZ – PICAZO.L./ GULLÓN, A., *Sistema de Derecho Civil IV. Tomo II. Derecho de Sucesiones*, 12ª Ed., Editorial Tecnos, Madrid, 2017, p. 156.

- El principio de distribución por cabezas o estirpes supone que la legítima se reparte a partes iguales entre todos los hijos, y si no hubiera hijos legitimarios, a partes iguales entre las distintas estirpes a partir de los hijos.

En cuanto a la cuantía el art. 808 CC establece *“Constituyen la legítima de los hijos y descendientes las dos terceras partes del haber hereditario de los progenitores.*

Sin embargo, podrán estos disponer de una parte de las dos que forman la legítima, para aplicarla como mejora a sus hijos o descendientes. La tercera parte restante será de libre disposición”.

La legítima de los descendientes está formada por las dos terceras partes, que es lo que se conoce como legítima larga y se divide en dos partes: la legítima estricta, que es el tercio que corresponde a todos los descendientes legitimarios del causante por igual no habiendo posibilidad de ser alterada por el testador⁵⁴, y el tercio de mejora que el causante puede dar total o parcialmente a un descendiente o a varios, sean legitimarios o no.

Además, queda el tercio restante denominado como de libre disposición que el causante puede otorgar a un legitimario o un tercero extraño.

“Cuando alguno o varios de los legitimarios se encontraré en una situación de discapacidad...”. Esta disposición fue introducida por la Ley 41/2023 estableciendo un mecanismo de protección para los legitimarios que tengan alguna discapacidad que consiste en la posibilidad de gravar con una sustitución fideicomisaria la legítima estricta en favor de un hijo o descendiente con discapacidad sometido a alguna medida de apoyo.

4.7. La legítima de los ascendientes.

El art. 807 párrafo segundo CC establece *“...A falta de los anteriores, los padres y ascendientes respecto de sus hijos y descendientes”.*

Se trata de un segundo orden de llamamientos, ya que serán legitimarios solo en el caso de que no existan hijos o descendientes.

Se ha generado un debate doctrinal porque al decir “a falta de” se plantea si ésta implica la inexistencia de descendientes de manera estricta, o si por el contrario también conlleva a la

⁵⁴ CÁMARA LAPUENTE, S., *Curso de Derecho Civil (V). Derecho de Sucesiones*, Editorial Edisofer, Madrid, 2016, pp. 47 y 48.

adquisición de la condición de legitimarios por parte de los ascendientes la renuncia, repudiación o desheredación de los descendientes ⁵⁵.

Según el art. 925 CC, en caso de indignidad o desheredación de los descendientes o en caso de que estos hayan premuerto al causante su legítima se transmite por derecho de representación a sus descendientes, no adquiriendo por ello el derecho a la legítima los ascendientes.

En el caso de que existan varios descendientes y alguno de ellos repudia la legítima, esa parte incrementa la parte del resto de legitimarios por derecho propio y si todos los legitimarios descendientes repudian la herencia, la legítima recaerá en los ascendientes ⁵⁶.

En cuanto a la cuantía de la legítima que corresponde a los ascendientes se encuentra regulada en los arts. 809 a 812 del CC.

El art.809 CC establece que constituye la legítima de los padres o ascendientes la mitad del haber hereditario de los hijos y descendientes, excepto en los casos en los que concurran con el cónyuge viudo del descendiente causante, en cuyo caso será un tercio de la herencia.

A su vez, el art. 810 CC señala que la legítima reservada a los padres se dividirá entre los dos por partes iguales. En caso de que uno de ellos hubiera muerto, recaerá toda sobre el sobreviviente.

Cuando el testador no deje ni padre ni madre, pero sí ascendientes, en igual grado, de las líneas paterna y materna, se dividirá la herencia por la mitad entre ambas líneas. Si los ascendientes fueran de grado diferente corresponderá por entero a los más próximos de una u otra línea.

El art. 811 CC dispone que en caso de que un ascendiente heredase de su descendiente bienes que ésta hubiese adquirido por título lucrativo de otro ascendiente, o de un hermano, está obligado a reservar los bienes que hubiera adquirido por ministerio de la ley en favor de los parientes que estén dentro del tercer grado y pertenezcan a la línea de donde los bienes

⁵⁵ RIVAS MARTÍNEZ, J.J., *Derecho de sucesiones. Común y Foral*. Tomo II, 4ª Ed., Editorial Dykinson, Madrid, 2009, p. 1624.

⁵⁶ Vid. art. 985.

procedan. Prevé la llamada reserva lineal que tiene como finalidad evitar que los bienes salgan de su línea.

El art. 812 CC regula el derecho de reversión estableciendo que los ascendientes suceden con exclusión de otras personas en las cosas dadas por ellos a sus hijos o descendientes muertos sin posterioridad cuando los mismos objetos donados existan en la sucesión. Si dichos bienes hubiesen sido enajenados, sucederán en todas las acciones que el donatario tuviera con relación a ellos, y en el precio si se hubiesen vendido, o en los bienes con que se hayan sustituido, si los permutó o cambió.

4.8. La legítima del cónyuge viudo.

El último punto del art. 807 CC señala *“El viudo o viuda en la forma y medida que establece este Código”*.

El cónyuge va a ser siempre legitimario, aunque existan descendientes o ascendientes, es un derecho que va a concurrir con el derecho de otro u otros legitimarios.

La figura de este legitimario tiene unas características diferentes a las de los descendientes y ascendientes, ya que su legítima no consiste en un derecho de plena propiedad, sino en un derecho de usufructo⁵⁷. Estas diferencias también las encontramos en su propia regulación, en una sección independiente dentro del mismo Capítulo, la Sección 7º, denominada *“Derechos del cónyuge viudo”*.

En cuanto a la cuantía que le corresponde a este legitimario, el art. 834 CC dispone que *“El cónyuge que al morir su consorte no se hallase separado de éste legalmente o de hecho, si concurre a la herencia con hijos o descendientes, tendrá derecho al usufructo del tercio destinado a la mejora”*.

La cuantía de este usufructo será variable en función de si nos encontramos ante un caso en el que existen descendientes, ascendientes, o si en el caso no existen ni descendientes ni ascendientes⁵⁸.

Si se trata de concurrencia con descendientes, entonces el derecho de usufructo será de un tercio de la herencia⁵⁹, mientras que si se trata de concurrencia con ascendientes será de la

⁵⁷ DE LA CÁMARA ÁLVAREZ, A., Compendio de Derecho sucesorio, *La Ley*, Madrid, 2011, p. 245.

⁵⁸ LACRUZ MANTECÓN, M.L., Síntesis del Derecho Civil español III. Familia y Sucesiones. Editorial Kronos, Zaragoza, 2017, p. 305

⁵⁹ Vid. art. 834 CC.

mitad ⁶⁰. Si el cónyuge viudo concurre a la sucesión con personas que no sean. ni ascendientes no descendientes del causante, su derecho de usufructo alcanza dos tercios de la herencia ⁶¹.

El derecho real de usufructo creado por la legítima puede no ser conveniente para los intereses de los herederos ni del viudo y por ello, el CC da a respuesta a esto mediante el favorecimiento de la conmutación del usufructo viudal que recogen los arts. 839 y 840 del CC ⁶².

El art. 839 establece que *“Los herederos podrán satisfacer al cónyuge su parte de usufructo, asignándole una renta vitalicia, los productos de determinados bienes, o un capital en efectivo, procediendo de mutuo acuerdo y, en su defecto, por virtud de mandato judicial. Mientras esto no se realice, estarán afectos todos los bienes de la herencia al pago de la parte de usufructo que corresponda al cónyuge”*. Este art. atribuye a los herederos la facultad para conmutar el usufructo del viudo por una renta vitalicia, por el producto de determinados bienes, o por un capital en efectivo. Trata de evitar la división del dominio pleno, es decir, la división entre el usufructo y la nuda propiedad de un mismo bien.

El art. 840 del CC *“Cuando el cónyuge viudo concorra con hijos sólo del causante, podrá exigir que su derecho de usufructo le sea satisfecho, a elección de los hijos, asignándole un capital en dinero o un lote de bienes hereditarios”*. Recoge que la conmutación a favor del cónyuge viudo sólo tiene lugar cuando el cónyuge concurre exclusivamente con los hijos del causante.

Para que exista la legítima del cónyuge viudo a la muerte de su consorte, se exige que hubiese existido un matrimonio plenamente válido. Se precisa que el matrimonio se encuentre inscrito en el Registro Civil para que se disfrute la legítima y se exige que no se haya extinguido el vínculo matrimonial por otra causa que no sea la de la muerte de uno de los cónyuges.

En los casos de nulidad, divorcio, separación legal y separación de hecho no se tendrá derecho a la legítima ⁶³.

El art. 835 CC señala que, si se ha producido una reconciliación entre los cónyuges que previamente se habían separado, el cónyuge que sobrevive mantendrá sus derechos siempre

⁶⁰ Vid. art. 837 CC; PUIG BRUTAU, J., Op. Cit., p. 488.

⁶¹ Vid. art. 838 CC.

⁶² DE LA CÁMARA ÁLVAREZ, A., Op Cit., p. 234.

⁶³ O ´CALLAGHAN MUÑOZ, X., Op. Cit., p. 212.

y cuando dicha reconciliación se hubiese notificado al juzgado que conoció de la separación, o si no, al notario que otorgó escritura de separación.

4.9. Defensa de la legítima.

4.9.1. Intangibilidad cuantitativa de la legítima.

La intangibilidad cuantitativa de la legítima se encuentra regulada en el art. 813.1 CC “*El testador no podrá privar a los herederos de su legítima sino en los casos expresamente determinados por la ley*”.

Según LA CRUZ BERDEJO, “la intangibilidad cuantitativa se produce cuando se lesiona la legítima al privar al legitimario en todo o en parte de la cuantía que le corresponde en el haber hereditario correspondiente”⁶⁴.

Esta privación puede tener lugar por dos vías: la primera es mediante las *disposiciones mortis causa* y la segunda vía consiste en las disposiciones realizadas en vida mediante negocios jurídicos gratuitos⁶⁵.

Estos negocios jurídicos que reflejan un claro perjuicio a los legitimarios y que suponen una privación parcial, podrán ser impugnados por medio de la acción de suplemento de la legítima (art. 815 CC) y la acción de inoficiosidad de donaciones o legados (art. 817 CC).

En cambio, si lo que se produce una privación total habría que recurrir a la acción de reclamación.

Esta defensa también se puede producir en el caso de que se produzca una donación disimulada bajo las formas de negocio oneroso. Se trata de disposiciones hechas por el causante a título gratuito mediante negocios jurídicos con eficacia inter vivos llevada a cabo con el fin de defraudar el derecho de los legitimarios⁶⁶.

El TS se ha pronunciado en diversas ocasiones estableciendo la nulidad de pleno derecho por simulación o licitud de causa⁶⁷.

⁶⁴ LACRUZ BERDEJO, J.L., Op. Cit. p. 501.

⁶⁵ BERCOVITZ RODRÍGUEZ – CANO, R., *Comentarios al Código Civil*, Editorial Aranzadi, 2006, p. 995.

⁶⁶ BERCOVITZ RODRÍGUEZ – CANO, R., Op. Cit., pp. 995 y 996.

⁶⁷ STS de 20 de diciembre de 1985, nº 802, RJ 6604/1985; STS de 30 de junio de 1998, RJ 5287/1998.

4.9.2. Intangibilidad cualitativa de la legítima.

Según el art. 813.2 CC “*Tampoco podrá imponer sobre ella gravamen, ni condición, ni sustitución de ninguna especie, salvo lo dispuesto en cuanto al usufructo del viudo y lo establecido en los artículos 782 y 808 CC*”.

Se concreta en la prohibición de gravar la legítima. Sin embargo, sí permite la posibilidad de gravarla con un usufructo o renta vitalicia cuyo valor exceda de la parte disponible, como es el caso de la llamada *cautela socini* (o cautela sociniana), la cual faculta al testador a establecer disposiciones testamentarias que graven la legítima, y que favorecen al legitimario solo en el caso de que acepten el gravamen o limitación impuesto sobre la legítima.

De esta forma, se abre la posibilidad de gravar la legítima con un usufructo o renta vitalicia cuyo valor exceda de la parte disponible, en cuyo caso los legitimarios podrán escoger entre aceptar el gravamen obteniendo como compensación una porción hereditaria que excede del importe de su legítima, o bien eliminar el gravamen de su legítima entregándole al legatario la parte de la herencia de que podría disponer libremente el causante.

El legitimario tiene derecho a recibir su legítima en bienes de la herencia que deberán serlo de pleno dominio. En el caso de que se impongan a la legítima gravámenes o sustituciones, la jurisprudencia tiende a tenerlos por no puestos, salvo en los casos de los art.783 y 808.3 CC ⁶⁸.

En el caso de que se establezca usufructo universal a favor del cónyuge viudo, éste graba la legítima de los herederos forzosos, quienes pueden no aceptar el gravamen en aplicación del principio de intangibilidad cualitativa, pero sí se ha previsto la *cautela socini*, por lo que verán reducida su participación en la herencia a lo que por legítima estricta les corresponda.

Otra de las funciones de la intangibilidad cualitativa se encuentra en el derecho que tiene el legitimario a que no se le demore el pago de su legítima ⁶⁹.

⁶⁸ DOMINGUEZ LUELMO, A/ ÁLVAREZ ÁLVAREZ. H., *Manual de Derecho Civil. Volumen VI. Derecho de sucesiones*, Editorial Wolters Kluwer, Madrid, 2021, pp. 355.

⁶⁹ STS de 24 de mayo nº 419/2022, ECLI:ES:TS:2022:2068.

5. CONCEPTO DE DESHEREDACION JUSTA.

Para saber de manera precisa cuál es el concepto de desheredación no acudimos al CC, ya que no recoge ninguna definición, sino que debemos tener en cuenta la jurisprudencia y doctrina.

El TS en numerosas sentencias recoge una serie de definiciones siendo algunas más precisas que otras.

La STS de 23 de enero de 1959 explica que constituye desheredación “aquella disposición testamentaria por la que se priva a un heredero forzoso de su derecho a legítima, en virtud de una justa causa determinada por la ley”.

La STS de 20 de febrero de 1981, recoge dos definiciones, una en sentido amplio y otra en sentido estricto. Se afirma que “la desheredación, en sentido amplio, consiste en toda privación de la herencia, incluso impuesta por la ley en los casos de indignidad para suceder. En un sentido estricto, ha de estimarse como tal la privación a un heredero legitimario de la porción de herencia que por derecho le corresponde”.

La definición de esta institución se encuentra más detallada en una sentencia más reciente, concretamente la STS de 15 de junio de 1990. Recoge que la desheredación no es más que “una declaración de voluntad testamentaria solemne (art. 849 CC), en virtud del cual quien goza de la facultad de testar priva a sus herederos forzosos del derecho a legítima cuando en ellos concurre cualquiera de las causas legales (art. 853 CC) de la que sean responsables”.

También, como ya se ha mencionado, la doctrina influye a la hora de concretar el concepto de “desheredación”. No nos encontramos una postura única ya que, por un lado, “unos opinan que la desheredación supone privar al desheredado de participar en la herencia del testador⁷⁰, y otros que consiste en la privación de la legítima al desheredado o de la totalidad de la herencia”⁷¹.

⁷⁰ LACRUZ BERDEJO, J.L. y SANCHO REBULLIDA F.A., *Elementos de Derecho Civil, T.V, Derecho de Sucesiones*, Barcelona 1993 ed. a cargo de RIVERO HERNÁNDEZ, pág.444.

⁷¹ LÓPEZ B. DE HEREDIA, C., *Derecho de Sucesiones*, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia 1992, pág. 426.

Para llegar a una definición lo más exacta posible, lo que constituye el fin último, no solamente tenemos que utilizar el razonamiento histórico sino también tenemos que emplear argumentos lógicos y sistemáticos.

5.1. La desheredación como privación de legítima.

La doctrina unánimemente defiende que la desheredación equivale a privación de la legítima, aunque puede ser entendido de dos maneras diferentes, una vista desde el punto de vista del desheredado y otra desde el punto de vista del testador.

Cuando se deshereda, desde el punto de vista del afectado, supone una pérdida de condición de legitimario y por lo tanto va a perder el derecho a reclamar lo que por ley le correspondía. En el art. 813 CC se dispone el testador solamente va a poder privar de la legítima al desheredado cuando haya realizado alguno de los comportamientos tipificados en la ley. Poniendo este en relación con el art. 851 CC deducimos que, si se demuestra que el desheredado no se ha comportado de esa manera, la desheredación será injusta y en este caso podría solicitar a los Tribunales correspondientes que se le entregue la legítima que le corresponde.

Desde la perspectiva contraria, para el testador supone la libertad de disposición a la hora de realizar el reparto de bienes, sin que le influya ese obstáculo que supone la legítima. Hay que tener en cuenta que la desheredación está muy relacionada con la legítima y que no en todos los casos, aunque concurren las causas, se permite privar de lo que por ley corresponde⁷².

5.2. Desheredación y privación de la condición de “heredero forzoso”.

Parece interesante hacer referencia a la definición que ofrece SÁNCHEZ ROMAN para poder debatir el problema de incluir la expresión “herederos forzosos”⁷³, cuestión que ha sido resuelta por jurisprudencia y doctrina.

Este autor define desheredación 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”⁷⁴.

⁷² ALGABA ROS, S. Op. Cit.pp. 51-80.

⁷³ Mencionado también por VALLET DE GOYTISOLO. J.; *Apuntes de Derecho Sucesorio*, Madrid, 1968, p. 25

⁷⁴ SÁNCHEZ ROMÁN.F., *Estudios de Derecho Civil*, Tomo Sexto, Vol. 2º,1910, p. 1095.

Sobre este asunto ya hemos tratado anteriormente en el punto correspondiente a la legítima⁷⁵.

5.3. Carácter sancionador de la desheredación. Desheredación *bona mente facta*.

Como ya se ha dicho anteriormente, la ley establece una serie de limitaciones a la hora de testar y que gracias a la desheredación ese obstáculo puede verse afectado.

La desheredación permite castigar la mala conducta que determinados familiares pueden tener con el testador, por no ejercer los deberes inherentes a su condición.

SÁNCHEZ ROMÁN explica lo siguiente: “el padre ejerce facultades de juez cuando premia y castiga, con motivo de su sucesión, por medio de las mejoras y de desheredación, respectivamente, como instituciones ambas concordantes con las legítimas”⁷⁶.

Por lo tanto, deducimos que la desheredación es una sanción privada por varias razones:

- Ese castigo únicamente puede venir dado de las causas de desheredación tipificadas en el art 852 CC.
- Sus efectos únicamente recaen sobre la persona que lo sufre, no se transmite a sus descendientes de ninguna manera (efectos personales).

Visto lo anterior, llegamos a la conclusión de que en nuestro ordenamiento jurídico solo tiene cabida la desheredación como sanción y no una bien intencionada o también llamada *bona mente facta*, aunque se pueden conseguir los mismos fines mediante el uso de cautelas, instituciones modales y otras instituciones sucesorias como la mejora⁷⁷.

La desheredación *bona mente facta* sí ha existido en el Derecho Romano⁷⁸ y también en otras legislaciones como es el caso del Código Civil Alemán (BGB).

Para comprender mejor en que consiste esta modalidad de desheredación podemos acudir al párrafo 2338 del BGB. Este precepto lo que quiere decir es que el derecho de legítima del descendiente desheredado que haya visto limitada su capacidad de realizar actos de administración y disponer de sus bienes por su conducta desorganizada o por las deudas que tiene, no va a desaparecer por haber adquirido la condición de “desheredado” sino que su

⁷⁵ Vid. p. 23 y ss.

⁷⁶ SÁNCHEZ ROMÁN. F. Op. Cit., p.1095.

⁷⁷ ALGABA ROS.S., Op. Cit. , p. 351.

⁷⁸ Digesto, Libro XXVIII-II ley 18; Libro XXXVIII-II ley 12; Libro XXVII-X ley 16

derecho, hasta que el descendiente desorganizado fallezca, el causante principal puede transmitírsele a un ejecutor testamentario para que gestione su patrimonio o directamente, en el momento del fallecimiento del desheredado va a ser transmitido a sus descendientes.

Con esto, se quiere asegurar el patrimonio del causante y que no pueda llegar a recibirlo una persona que no sea capaz de administrarlo de manera correcta, pero a su vez se preserva el derecho a legítima que acaba siendo transmitido a los descendientes del desheredado.

6. ELEMENTOS DE LA DESHEREDACIÓN.

Los requisitos para que se pueda llevar a cabo la desheredación se recogen en los arts. 848 y 849 del CC y son los siguientes:

- 1º Que se haga en testamento.
- 2º Que se funde en alguna de las causas tasadas en la ley.
- 3º Que la causa se exprese en el testamento.

Además de poder encontrar los requisitos en estos arts., también podemos encontrar una Sentencia del TS (Sala de lo Civil) de 15 de junio de 1990 que define desheredación reflejando esos presupuestos: “es una declaración de voluntad testamentaria, solemne (art. 849 CC), en virtud de la cual quien goza de la facultad de testar priva a sus herederos forzosos del derecho a legítima cuando en ellos concurre cualquiera de las causas legales (853 CC) de la que sean responsables. Su carácter solemne requiere que se manifieste en testamento, que exista alguna de las causas tasadas y que se indique por el testador la aplicada”.

6.1. Elementos personales.

6.1.1. El testador.

Como la única forma de desheredar a un sujeto es mediante testamento, podemos concluir que la única persona capacitada para llevarlo a cabo es el testador ⁷⁹.

En principio, no existe ningún precepto que nos indique cual es la capacidad que se requiere para poder desheredar, pero, se tiene que entender que se requiere la misma que para testar, es decir, ser mayor de catorce años y estar en su cabal juicio ⁸⁰.

⁷⁹ Este derecho no es necesario que le sea reconocido, tal y como indica la SAP de Alicante núm. 107/2015 de 27 de mayo en la que se desestima la pretensión de los actores que pretendían desheredar a su hija por haberlos injuriado gravemente de palabra. Ello fue así porque el Tribunal consideró que “el derecho a la desheredación es un derecho legal que tienen los causantes, por lo que no es necesario su reconocimiento, sin perjuicio de que estos lo ejerciten o no, siendo imprescindible para su ejercicio que se haga en testamento, como dispone el artículo 849 del Código Civil; por lo que no es necesario acudir a justificar ningún tipo de legitimación en los actores, ni entendida esta como legitimación procesal, ni en su caso como falta de acción, ya que la pretensión es de todo punto innecesario”.

⁸⁰ En el caso de los testamentos ológrafos se necesita que el testador tenga al menos dieciocho años.

En la STS (Sala de lo Civil) núm. 520/2005 de 27 de junio⁸¹ se realiza una síntesis de la doctrina establecida por dicho Tribunal en otras sentencias como son la de 27 de enero y 12 de mayo de 1998. En esta síntesis se explica más detalladamente cual es la capacidad que debe tener el testador para poder desheredar y de manera sintética dice que no reúnen los requisitos ⁸²:

- a. El testador que tenga incapacidad o afección mental grave hasta el extremo de hacer desaparecer la personalidad psíquica en la vida de relación de quien la padece.
- b. No basta apoyar la incapacidad en presunciones porque iría en contra de los preceptos reguladores de la testamentifacción, y la jurisprudencia el declarar nulo un testamento por circunstancias de carácter moral o social, nacidas de hechos anteriores o posteriores al acto del otorgamiento, por ser un principio de derecho que la voluntad del hombre es mudable hasta la muerte (STS 25 de octubre de 1928).
- c. Que la enfermedad y la demencia impida ejercer el libre ejercicio de la facultad de testar en sus momentos lucidos (STS 18 de abril de 1916).
- d. Son circunstancias insuficientes para establecer la incapacidad las siguientes: la edad senil del testador y que el otorgante se encuentre aquejado de graves padecimientos físicos (STS 25 de octubre de 1928).
- e. Si el testamento se ha otorgado cuando se encontraba en su cabal juicio, aunque padezca alguna enfermedad neurástica y tenga algunas extravagancias, será válido.
- f. La capacidad y el estado de salud de la persona que va a realizar el testamento se presume si previamente no ha sido sometida a medidas de apoyo.
- g. En el caso de padecer algún tipo de enfermedad mental, tendremos que verificar que esta se padece en el momento de realizar el testamento y esto se deberá hacer constar ante notario (STS 23 de marzo de 1944).
- h. No será necesaria la intervención de facultativos si no ha sido sometida a medidas de apoyo antes de realizar el testamento (STS 27 de junio de 1908).

⁸¹ STS de 27 de junio, n.º. 520/2005 (ECLI:ES:TS:2005:4229).

⁸² ORDÁS ALONSO, M., Op. Cit. , p.66.

6.1.2 El desheredado.

El desheredado tiene que ser necesariamente un legitimario concreto, no sería válido desheredar a más de uno, por lo que se descarta la posibilidad de la desheredación *omnibus* (es decir, no sería válido desheredar al hijo del causante y a todos sus descendientes) ⁸³.

Algunos autores, como REBOLLEDO VERELA, discuten si puede darse la desheredación *omnibus* y admiten la posibilidad de que el causante pueda desheredar a su hijo y a sus descendientes. Esto es así porque a la muerte del éste, aunque solamente tenga la condición de legitimario desheredado el hijo del causante también afecta a sus descendientes que no podrán recibir nada. Los descendientes del desheredado también lo serán siempre y cuando cada uno de ellos de forma independiente hayan realizado una conducta que el CC haya tipificado como causa de desheredación ⁸⁴.

Los legitimarios pueden ser desheredados siempre y cuando existan en el momento de otorgar testamento, es decir, siempre y cuando existan como personas en sí mismas y se encuentran recogidos en el art. 807 del CC (la ley los denomina herederos forzosos de manera incorrecta):

- Los hijos y los descendientes respecto de sus padres y ascendientes.
- A falta de los anteriores, los padres y ascendientes respecto de sus hijos y descendientes.
- El viudo o viuda en la forma y medida que establece este Código.

La Resolución General de los Registros y el Notariado núm. 6690/2017 de 25 de mayo ⁸⁵ nos permite identificar cual es la capacidad necesaria para ser desheredado. En este sentido y compartiendo opinión con el TS, se requiere lo siguiente para poder ser desheredado:

⁸³ GARRIDO DE PALMA,V.M., "Soluciones prácticas en materia de legítimas", en CAPILLA RONCERO,F./ ESPEJO LERDO DE TEJADA,M./ ARANGUREN URRIZA,F.J: *Las legítimas y la libertad de testar. Perfiles críticos y comparados*, Aranzadi, Navarra,2019,p.131.

⁸⁴ REBOLLEDO VARELA,A.L., "Problemas prácticos de la desheredación eficaz de los descendientes por malos tratos, injurias y abandono asistencial de los mayores", en REBOLLEDO VARELA,A.L., (coord.): *La familia en el Derecho de Sucesiones: cuestiones actuales y perspectivas de futuro*, Dykinson, Madrid, 2010,p. 396.

⁸⁵ Importante es destacar la RDGRN núm. 6690/2017 de 25 de mayo en la que se expone lo siguiente: "la desheredación requiere que se le atribuya al desheredado una acción (u omisión) que la ley tipifique como bastante para privarle de la legítima, y que haya ocurrido antes de que se otorgue el testamento. Pero en realidad, esta exigencia conlleva, además de la identificación del legitimario afectado y la expresión de la causa de

- Que el desheredado sea susceptible de imputación.
- Que tenga aptitud o idoneidad para que le sea jurídicamente imputable la conducta que constituye la causa legal de desheredación.
- Que tenga un mínimo de madurez física y mental para que una persona pueda ser civilmente responsable del acto que se le imputa.

Los dos últimos no presentan ninguna duda a diferencia del primero, donde tenemos que saber que se considera por “que el desheredado sea susceptible de imputación”.

Ha predominado la diferenciación entre que la causa de desheredación sea un ilícito penal o por el contrario que sea un acto civilmente doloso o culposo. En el caso de que sea un ilícito penal, para saber cuál es su capacidad nos tenemos que basar en la capacidad que se exige en materia penal; y en caso de que sea un acto civilmente doloso o culposo, el juez será el que decida si efectivamente el autor del mismo es capaz de saber lo que hace y, por tanto, poder imputárselo.

6.2. Elemento legal.

El legislador ha establecido una serie de causas de desheredación en el art. 848 CC, lo que afecta a la libertad desheredatoria del causante.

desheredación, la existencia del desheredado al tiempo en que se formalice testamentariamente la voluntad de su exclusión y que entonces tenga aptitud para ser excluido. No cabe olvidar que la voluntad del testador debe interpretarse conforme a las circunstancias existentes al tiempo del otorgamiento testamentario, no de su defunción. En efecto, el ámbito del poder de exclusión legitimaria del testador descansa en la imputación al desheredado de una causa legal de desheredación. Por esto es preciso que el desheredado sea susceptible de imputación, esto es, que al tiempo del testamento haya nacido y tenga aptitud o idoneidad para que le sea jurídicamente imputable la conducta que constituye la causa legal de desheredación (...). En consecuencia, cabe reconocer que con carácter general en el ámbito extrajudicial gozarán de plena eficacia los actos y atribuciones particionales que se ajusten al testamento, aunque conlleven exclusión de los derechos legítimos mientras no tenga lugar la impugnación judicial de la disposición testamentaria que priva de la legítima (...). Sin embargo, esta doctrina no empece para que se niegue ab initio eficacia a las desheredaciones que no se funden en una causa de las tipificadas en la ley, o que se refieran a personas inexistentes al tiempo del otorgamiento del testamento o a personas que, de modo patente e indubitado resulte que no tiene aptitud ni las mínimas condiciones de idoneidad para poder haber realizado o ser responsables de la conducta que se les imputa”.

Los Tribunales cada vez tienen más claro que la desheredación es taxativa, no es posible aplicar la analogía y, por lo tanto, aplicarla a otros casos que aparentemente son similares ⁸⁶.

Sí que, en la actualidad, se ha suavizado una de las causas que está recogida en el apartado 4 del citado art., donde se prevé el maltrato de obra. Este se ha visto flexibilizado sobre todo como consecuencia de la pandemia COVID-19 acaecida en el año 2019 tal y como veremos más adelante.

6.3. Elemento formal.

Como ya es conocido, la desheredación solamente se puede realizar mediante testamento y claramente este debe ser válido ya que, si de por sí el testamento no lo fuera, sería declarado nulo y, en consecuencia, se declararía también la nulidad de la disposición desheredatoria. Este requisito debe ser revisado de oficio por los Tribunales tal y como se refleja en la práctica a la hora de resolver litigios sucesorios donde interviene la desheredación. ⁸⁷

Esta disposición testamentaria debe ir acompañada de manera necesaria de la causa de desheredación correspondiente ⁸⁸, aunque los Tribunales ⁸⁹ han querido interpretarlo de manera flexible, aceptando una reseña numérica del texto legal que la ampara, menciones genéricas del hecho y palabras del testador suficientemente explícitas de su voluntad.

6.4. Elemento de conformidad.

Para que la desheredación sea considerada válida, el desheredado tiene que prestar su conformidad.

⁸⁶ SAP de Madrid (Sección 25ª) Sentencia nº 235/2020 de 18 de junio de 2020 (ECLI: ES:APM:2020:7710), ponente Guillermo Cortés García-Moreno, FD. Segundo.

⁸⁷ MÉNDEZ MARTOS, J. R., “La desheredación en el ordenamiento jurídico español y la flexibilización de sus causas”, *Revista de Estudios Jurídicos y Criminológicos*, nº 3, Universidad de Cádiz, 2021, pp. 19-64.

⁸⁸ Art. 849 CC.

⁸⁹ STS de 12 de julio de 2004 (ECLI:ES:TS:2004:4999).

Tal y como se refleja en la Sentencia del TS de 31 de octubre de 1995 ⁹⁰ y en el art. 850 CC, en el caso de que el desheredado negara la existencia de la desheredación, serán los herederos del testador los encargados de probarlo ⁹¹.

⁹⁰ STS de 31 de octubre n° 8001/1995, (ECLI: ES:TS:1995:8001), ponente Antonio Gullón Ballesteros, FD. tercero.

⁹¹ Audiencia Provincial de Alicante (Sección 9ª, Elche), Sentencia n° 254/2018, (ECLI:ES:APA:2018:1533) Ponente Edmundo Tomás García Ruiz. Recurso 925/2017, FD. Segundo: “ En definitiva, el art.850 del Código Civil imputa a los herederos la carga de probar la certeza de la causa de desheredación, bastándole al desheredado con ejercitar la acción de impugnación testamentaria que la contiene y negar la causa de su desheredación, tratándose de una ventaja de índole procesal, concretamente de naturaleza probatoria.

7. CAUSAS DE DESHEREDACIÓN JUSTA.

Las causas de desheredación se encuentran recogidas en los arts. 852 a 855 CC.

En el primer art. mencionado se establecen cuáles son las causas de indignidad que son compartidas con la desheredación; en el art. 853 CC se recogen las causas de desheredación que son aplicables si el perjudicado es un legitimario descendiente; en el art. 854 CC aquellas que afectan a los padres y los ascendientes; y por último el art. 855 CC hace referencia a los motivos por los que se puede desheredar al cónyuge del testador.

7.1. Causas de desheredación compartidas con indignidad (art. 852 CC).

El Proyecto de Código Civil de 1851 en su art. 671 y el art. 838 del Anteproyecto de 1882-1888 recogían que “todas las causas de indignidad para suceder lo serán también, respectivamente, de desheredación”. Esto quiere decir, por lo tanto, que todas las causas de indignidad se podrían aplicar de la misma manera para desheredar a un legitimario, pero no todas las causas de desheredación se pueden emplear para declarar a un sujeto indigno. Esa parte del precepto ha tenido que ser suprimida porque algunas causas estaban fuera del alcance del testador, ya que le resultaba imposible conocerlas (por ejemplo, se omite el apartado 4º del art. 756 CC porque es imposible que el testador pueda conocerla ni, por lo tanto, reflejarla en el testamento al acontecer con posterioridad a su propio fallecimiento)⁹².

Actualmente, el art. 852 del CC dispone lo siguiente: “*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*”⁹³.

JORDANO FRAGA⁹⁴ ha explicado que, al coincidir algunas causas de desheredación y de indignidad, se ha creado una determinada situación legal que se basa en las siguientes ideas:

- 1º No todas las causas de indignidad sucesoria lo son de manera simultánea de desheredación justa, aunque si la gran mayoría.

⁹² ORDÁS ALONSO, M., Op. Cit., pp.219-220.

⁹³ Reformado por la Ley 11/1990, de 15 de octubre, sobre la reforma del Código Civil en aplicación del principio de no discriminación por razón de sexo suprimió el inciso final del art. 852 CC que disponía “asimismo es justa causa para desheredar haber cometido adulterio con el cónyuge del testador”.

⁹⁴ JORDANO FRAGA, F.: *Indignidad y desheredación (Algunos aspectos conflictivos de su recíproca interrelación)*, Colección Estudios de Derecho Privado, Editorial Comares, 2004, p.25 y ss.

- 2º Determinadas causas de indignidad no son susceptibles de ser aplicadas a la desheredación. MENA – BERNAL ESCOBAR discrepa en este punto ya que admite que realmente todas las causas de indignidad pueden ser aplicadas también como causa de desheredación siempre y cuando esta última institución lo permita ⁹⁵.
- 3º Las causas de indignidad que también lo son de desheredación se aplican a todos los legitimarios, pero encontramos una excepción en el art. 756.1º del CC (*“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”*). Esta causa resulta idónea para desheredar a padres y ascendientes, pero no al resto de legitimarios del causante.
- 4º Existen causas que únicamente sirven para desheredar, no resultando útiles como causa de indignidad.
- 5º El art. 852 CC convierte en causas de desheredación las causas de indignidad contempladas en los apartados 1º, 2º, 3º, 5º y 6º del art. 756 CC.

El legislador, a la hora de aplicar estas causas a la institución de la desheredación ha realizado una interpretación dinámica de los mismos, es decir, va adaptando estas causas a las alteraciones legislativas que ha sufrido el art. 756 CC.

7.1.1. Causa de desheredación del art. 756.1º CC.

El primer apartado del art. 756 dispone que *“es incapaz para 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 ascendientes”*. Se debe tener en cuenta que no siempre ha ocupado ese lugar en el Código y ni siquiera tenía el mismo contenido, ya que, anteriormente, antes de la reforma realizada por la Ley de Jurisdicción Voluntaria de 2015⁹⁶, se encontraba en el art. 756.2 CC y recogía que

⁹⁵ MENA- BERNAL ESCOBAR, M^a. J.: *La indignidad para suceder*, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 1995, p.179: “ dentro de coordenadas estrictamente jurídicas y no fácticas, que todas las causas de indignidad pueden serlo igualmente de desheredación cuando los requisitos de esta última figura jurídica lo permitan, exigencia por otra parte evidente y que cae por su propio peso. No parece, por el contrario, poderse aseverar la premisa recíproca; puesto que todas las causas de desheredación no lo son igualmente de indignidad”.

⁹⁶ Ley 15/2015, de 2 de julio, de la jurisdicción voluntaria.

sería indigno aquel que fuera condenado en juicio por atentar contra la vida del testador, del cónyuge, descendientes o ascendientes.

En este precepto se incluyen diferentes tipos de delitos recogidos en los siguientes arts.:

- 1º Los arts. 138 a 143 CP referidos a delitos contra la vida, incluyendo el homicidio, asesinato, inducción o cooperación necesaria al suicidio y el homicidio a petición o solicitado⁹⁷. Como se necesita una declaración de voluntad del propio testador, es necesario que no se haya llegado a consumar el delito, siendo suficiente la mera intención de cometer alguno de los actos mencionados⁹⁸. El suicidio del testador produce una gran confusión ya que realmente no debería estar incluido por ser materialmente imposible que el testador manifieste su intención de desheredar⁹⁹.
- 2º Los arts. 147 y ss. CP dedicados a las lesiones, pero en este caso, solo tenemos que atender a aquellas que hayan provocado una condena grave.
- 3º El art. 173.2 CP en el que se recoge el ejercicio habitual de violencia física o psíquica en el ámbito familiar única y exclusivamente se le ha condenado a pena grave por ello.

Hay que destacar que es indiferente si se ha llegado a consumar o no, ya que también se puede declarar indigna a una persona por tentativa o delito frustrado. Refiriéndonos a las formas de participación en la muerte del testador, abarcan las que impliquen autoría¹⁰⁰, pero no los encubridores¹⁰¹.

⁹⁷ MORILLAS FERNÁNDEZ, M.: “Las causas de indignidad y la acción procesal de indignidad e incapacidad”, en MONJE BALSAMEDA, O./ LLEDÓ YAGÜE, F./ FERRER VANRELL, M.P./ TORRES LANA, J.A.: *El patrimonio sucesorio: reflexiones para un debate reformista*, Vol.2, Dykinson, Madrid, 2014, p. 1098.

⁹⁸ Si esos actos han ido dirigidos al cónyuge, ascendientes o descendientes del testador se puede haber consumado el delito.

⁹⁹ GÓMEZ POMAR, F.: “Comentari al art. 412-3” en *Comentari al Llibre Quart del Codi Civil de Catalunya*, Editorial, Atelier, 2009, p.108.

¹⁰⁰ Quien realiza el hecho, el inductor, el cooperador necesario e incluso cómplice.

¹⁰¹ CASTÁN TOBEÑAS, J., *Derecho civil español común y foral*, Tomo 6, Vol. II, Editorial Reus, Madrid, 2015, p. 561; VALLET GOYTISOLO, J., “Comentario a los arts. 848 a 857” en VALLET DE GOYTISOLO: *Comentarios al Código Civil*, 1982, p. 563.

7.1.2. Causa de desheredación del art. 756.2º CC.

En el art. 756.2 CC se expresa una única causa de indignidad que se convierte en cuatro causas para desheredar a hijos y descendientes, padres y ascendientes, y cónyuge ¹⁰²:

1º El que fuera condenado por sentencia firme por delitos contra la libertad, la integridad moral y la libertad e indemnidad sexual si el ofendido es el causante, su cónyuge, la persona a la que esté unida por análoga relación de afectividad o alguno de sus descendientes y ascendientes.

En este tipo de delitos, aunque sí se deba condenar al autor por sentencia firme, no va a ser necesario que la condena impuesta sea pena grave. Además, no va a ser necesaria esta condena si el indigno reconoce su conducta ¹⁰³.

2º 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.

Dentro de este apartado se incluyen los siguientes delitos: quebrantamiento de deberes de custodia y la inducción de menores al abandono de domicilio, sustracción de menores y abandono de familia, menores o personas con discapacidad necesitadas de especial protección ¹⁰⁴.

Esta incapacidad para suceder por causa de indignidad o la posibilidad de desheredar a su autor, afecta a la herencia de la persona agraviada, pero en ningún caso a la sucesión de su cónyuge, la persona que esté unida por análoga relación de afectividad o alguno de sus descendientes o ascendientes.

3º El privado por resolución firme de la patria potestad de un menor o persona con la capacidad modificada judicialmente por causa que le sea imputable, respecto de la herencia del mismo ¹⁰⁵.

4º El que fuera 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.

¹⁰² ORDÁS ALONSO, M., Op. Cit. p. 234-236.

¹⁰³ GALICIA AIZPURUA, G. / CASTELLANOS CAMARA, S. “Últimas reformas y propuestas de reforma en derecho de sucesiones”, *Revista doctrinal Aranzadi Civil Mercantil*, nº 3,2018, p.6.

¹⁰⁴ Vid. arts. 223 y ss. CP.

¹⁰⁵ A la madre o al padre se les va a poder privar de la patria potestad mediante sentencia fundada, por el incumplimiento de los deberes inherentes a la misma o dictada en causa criminal o matrimonial.

7.1.3. Causa de desheredación del art. 756.3 CC.

Dice lo siguiente: “Será indigno para suceder el que hubiese acusado al causante de delito para el que la ley señala pena grave, si es condenado por denuncia falsa”.

Se debe cumplir lo siguiente para poder declarar indigno/desheredar a un sujeto:

- Se debe haber acusado al causante. Por acusación debemos entender la realizada formalmente mediante querrela interpuesta contra aquel o a lo más mediante denuncia contra el causante por quién esté exento de denunciar. De lo contrario, se tacharía de indigno e incurriría en causa de desheredación quien, estando obligado a denunciar, cumpla con su deber, algo que no sería admisible ¹⁰⁶.

Esta causa también debería abarcar la declaración testifical y pericial (sanción por falso testimonio, por ejemplo)¹⁰⁷, pero no la reclamación de responsabilidad civil y la difamación pública que no dé lugar a un proceso criminal ¹⁰⁸.

- La acusación deba ser un delito al que la ley señala pena grave.
Las penas graves son las enumeradas en el art. 33.2 CP y algunas de ellas son: la prisión permanente revisable, la prisión superior a cinco años, la inhabilitación absoluta, las inhabilitaciones especiales por tiempo superior a cinco años, prohibición de aproximarse a la víctima o a aquellos de sus familiares u otras personas que determine el juez o tribunal por tiempo superior a cinco años, etc.
- La acusación debe ser declarada falsa. La denuncia falsa es una imputación con conocimiento de su falsedad o temerario desprecio hacia la verdad, a alguna persona hechos que, de ser ciertos, constituirán infracción penal, si esta imputación se hiciera ante funcionario judicial o administrativo que tenga el deber de proceder a su averiguación ¹⁰⁹.

¹⁰⁶ ALBALADEJO GARCÍA, M., *Curso de Derecho Civil V*, 9ª Ed., Editorial Edisofer, 2008, p. 228. PÉREZ DE VARGAS MUÑOZ, J., “Incidencia del nuevo Código Penal sobre la causa tercera de indignidad del artículo 756 del Código Civil”, *Revista Jurídica del Notariado*, 1996, p. 74.

¹⁰⁷ CASTÁN TORBEÑAS, J., *Derecho Civil español común y foral*, Tomo 6, Vol. II, Editorial Reus, Madrid, 2015, p. 561.

¹⁰⁸ VALLET DE GOYTISOLO, J., “El apartamiento y la desheredación”, *Anuario de Derecho Civil*, 1969, p. 37.

¹⁰⁹ Vid. art. 756 CP.

El carácter calumnioso del mismo debe ser declarado en una sentencia ¹¹⁰, con la excepción de que el propio actor reconozca su acto¹¹¹.

7.1.4. Causas de desheredación del art. 756. 5º, 756.6º CC.

Son incapaces para suceder por causa de indignidad:

“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 estuviese hecho, o suplantare, ocultare o alterar otro posterior”.

Una de las dificultades que más visible se hace en este tipo de causas es la prueba, ya que muy pocas veces el autor dejará pruebas que nos permitan saber si ha realizado o no dicho comportamiento ¹¹².

En el caso de se quiera desheredar a un determinado sujeto por alguna de estas causas, el testador deberá exponer de manera clara e inequívoca en el testamento, trasladando en este caso la prueba a los herederos en el caso de que la persona desheredada decida acudir a los Tribunales.

7.1.5. Causa de desheredación del art. 756.7º CC.

No podrán suceder por causa de indignidad:

“7º. Tratándose de la sucesión de una persona con discapacidad, las personas con derecho a la herencia que no le hubieren prestado las atenciones debidas, entendiéndose por tales las reguladas en los artículos 142 y 146 del Código Civil”.

El primer problema que plantea este art. es que no se conoce cuál es el ámbito objetivo de aplicación, aunque finalmente, tras combinar la interpretación de la Exposición de Motivos

¹¹⁰ MORILLAS FERNÁNDEZ, M., “Las causas de indignidad y la acción procesal de indignidad e incapacidad”, en *El patrimonio sucesorio: reflexiones para un debate reformista*, Vol.2,2014, p.110.

¹¹¹ DIAZ ALABART, S., “Comentario a los arts. 756 y 757”, en DOMINGUEZ LUELMO, A.: *Comentarios del Código Civil*, 1991,p. 1864; ZURILLA CARIÑANA, Mª.A., “Comentario al art. 756 CC” en *Comentarios al Código Civil*”, Tomo IV, 2013, p. 5639.

¹¹² SAP de Barcelona (Sección 19ª) núm. 507/2011 de 24 de noviembre.

de la Ley 41/2003 y la propia ley mencionada, se deduce que se aplica tanto a la sucesión testada como a la intestada¹¹³.

El segundo es la determinación del ámbito objetivo de aplicación, tanto desde el punto de vista del causante como de la persona que es indigna¹¹⁴ para suceder.

Por un lado, se aplica únicamente a la sucesión de una persona con discapacidad, un término bastante controvertido en nuestro Código ya que este emplea el término “incapacidad judicial”. En virtud de la Ley 41/2003 son considerados discapacitados: a) Las afectadas por una minusvalía psíquica igual o superior al 33 por ciento; b) Las afectadas por una minusvalía física o sensorial igual o superior al 65 por ciento.

Por el otro lado, haciendo referencia a las personas que son indignas, lo serán aquellas que, teniendo derecho a la herencia, no hubieren prestado las atenciones debidas¹¹⁵.

7.2. Causas de desheredación de los descendientes (art. 853 CC).

Además de las anteriores, el CC en su art. 853 recoge una serie de causas específicas para la desheredación justa de hijos y descendientes y son las siguientes:

- 1º Haber negado, sin motivo legítimo, los alimentos al padre o ascendiente que le deshereda.

Este motivo es común a todos los legitimarios, es decir, se aplica para desheredar a hijos y descendientes, padres y ascendientes (art. 854.2º CC) y al cónyuge viudo (art. 855.3º CC), por lo que, lo que analizaremos en este apartado es aplicable también a los posteriores.

El haberle negado alimentos a cualquiera de tus familiares legitimarios es un motivo más que justificado para privarle de tomar parte de su fortuna¹¹⁶, ya que si este no ha querido atender a su familiar aun cuando estaba vivo e intentarle dar una mejor vida, lo lógico sería otorgarle los bienes a aquella persona que efectivamente se haya hecho cargo.

¹¹³ MORILLAS FERNANDEZ, M., Op. Cit. , p.1104.

¹¹⁴ ORDÁS ALONSO, M., Op. Cit., p 257.

¹¹⁵ Como, por ejemplo, la obligación de prestar alimentos o auxilios necesarios para la vida.

¹¹⁶ MANRESA Y NAVARRO, J.Mª., *Comentarios al Código Civil Español*, Tomo VI, Editorial Reus, Madrid, 1951, p. 682.

Para poder comprender mejor esta causa, lo primero que se debe hacer es dar un concepto de alimentos, el cual lo vamos a encontrar en el art. 142 CC:

“Se entiende por alimentos todo lo que es indispensable para el sustento, habitación, vestido y asistencia médica.

Los alimentos comprenden también la educación e instrucción del alimentista mientras sea menor de edad y aun después cuando no haya terminado su formación por causa que no le sea imputable.

Entre los alimentos se incluirán los gastos de embarazo y parto, en cuanto no estén cubiertos de otro modo”.

Gran parte de la doctrina y jurisprudencia han obviado los dos últimos párrafos y se han centrado en el primero, entendiéndose por alimentos entonces lo indispensable para el sustento, habitación, vestido y asistencia médica¹¹⁷. Este concepto, tal y como podemos observar es puramente económico, no tiene ningún tipo de connotación afectiva y, por lo tanto, se debe interpretar según el sentido literal del art. 142 CC.

La negativa a prestar los alimentos, hay que destacar que únicamente incluye la prestación de alimentos entre parientes de origen legal pero no la obligación convencional de alimentos, la renta vitalicia o el contrato de alimentos realizado ente parientes, cuyo incumplimiento se canaliza por las reglas del contrato en este caso, sin llegar a considerarse nunca una causa de desheredación¹¹⁸.

Para que se pueda alegar esta causa no se va a necesitar una sentencia firme judicial previa, tal y como hemos visto en gran parte de los casos del art. 852 CC, sino que la prueba que sirve para demostrar que efectivamente la causa que se alega es verdadera en el caso de que el desheredado la niegue, corresponde a los herederos del testador¹¹⁹.

La jurisprudencia española ha señalado que no va a ser necesario¹²⁰:

¹¹⁷ SAP de Madrid (Sección 20ª) núm.127/2019 de 11 de marzo. (ECLI:ES:APM:2019:3182).

¹¹⁸ BERROCAL LANZAROT, A.I., “El maltrato psicológico como justa causa de desheredación de hijos y descendientes”, *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, nº748,2015,p. 983; RAGEL SÁNCHEZ L.F., “Comentario a los arts. 848 a 857” en *Comentarios al Código Civil*, Tomo V, 2013, p.6268.

¹¹⁹ Vid. art. 850 CC.

¹²⁰ MÉNDEZ MARTOS, J.R., Op. Cit., pp. 19-64.

- Que los alimentos se hayan reclamado judicialmente ya que la obligación nace desde el momento en que el alimentista los necesite para subsistir ¹²¹.
- Que el necesitado no los haya llegado a obtener porque el encargado de facilitárselos se los ha otorgado a un tercero.
- Mala fe.

A su vez, ha considerado que se deben cumplir una serie de requisitos para que se de esa obligación de alimentos de los arts. 142 y ss. CC que son:

1. Que exista un verdadero estado de necesidad en el testador, es decir, que no tenga medios suficientes para vivir dignamente y que no pueda conseguirlos por él mismo ¹²².
2. Que al menos lo haya reclamado extrajudicialmente ¹²³.
3. Que el alimentante tenga la capacidad necesaria para prestar esos alimentos ¹²⁴.

En esta causa se podría incluir el “abandono emocional”, entendido como la falta de relaciones familiares y la falta de ayuda sobre todo a los padres, por la estrecha relación que tiene con la negación de alimentos ¹²⁵. Esta posición es rechazada actualmente ya que se incluye en el maltrato de obra del art. 853.2 CC.¹²⁶

2º Haberle maltratado de obra o injuriado gravemente de palabra.

Aunque está recogida en el mismo apartado, se debe tener en cuenta que son dos conceptos muy diferentes, es decir, por un lado, se puede desheredar a un hijo o descendiente por haber maltratado de obra y por otro lado por haber injuriado gravemente de palabra. Por este motivo, voy a analizar cada una de ellas por separado.

¹²¹ GUTIERREZ LIMA, B., “Causas de desheredación de los descendientes”, *ALCALIBE Revista Centro Asociado a la UNED “Ciudad de la Cerámica”*, Talavera de la Reina nº 18, 2018, p. 288.

¹²² SAP de Alicante (Sección novena con sede en Elche). Sentencia nº 496/2014 de 24 de octubre de 2014. (ECLI:ES:APA:2018:1533).

¹²³ ECHEVARRIA DE RADA. M.T., *La desheredación de hijos y descendientes: interpretación actual de las causas del artículo 853 del Código Civil*, Editorial Reus, Madrid, 2018, p.24.

¹²⁴ Vid. arts. 146-147 CC.

¹²⁵ REPRESA POLO, M.C., “La desheredación en el Código Civil”, Editorial Reus, Madrid, 2016, pp. 146-160.

¹²⁶ STS de 03 de junio nº 258/2014 (ECLI:ES:TS:2014:2484).

En cuanto al maltrato de obra, no debemos tener en cuenta su tipificación en el CP sino en su acepción vulgar y amplia, cuya gravedad deberá ser determinada por el propio Tribunal¹²⁷.

Por lo tanto, podemos definir el maltrato de obra como “aquellos que se refieren 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”¹²⁸.

A diferencia de las injurias, que obligatoriamente deben ser graves, la intensidad del maltrato de obra no se especifica, simplemente es necesario que el acto se lleve a cabo de manera intencional. MANRESA Y NAVARRO también han aportado su concepto de maltrato de obra añadiendo este último matiz y lo define como “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”¹²⁹.

En cuanto a las injurias graves e insultos, únicamente van a serlo aquellas que vayan en contra del honor y de la dignidad de la persona ofendida¹³⁰. Además, también se exige que exista *animus iniuriandi*, es decir, que se formulen con el propósito de injuriar, aunque esa conducta no este tipificada como injuria en el CP¹³¹.

En el art. 155 CC se recoge que los hijos deben respetar siempre a sus padres, es decir, durante toda la vida. Ambas conductas, son claras manifestaciones del incumplimiento del deber de respeto de los hijos a los padres.

Es importante tener en cuenta que los padres o ascendientes no pueden ser desheredados por haber maltratado de obra o injuriado de palabra a los hijos o descendientes a no ser que hubieran incurrido en las causas de desheredación tipificada en el art. 854 CC, algo que ha

¹²⁷ MANRESA Y NAVARRO, J.Mª., Op. Cit. , p. 683.

¹²⁸ RAGEL SANCHEZ, L.F.: “Comentario a los arts. 848 a 857” en *Comentarios al Código Civil*, Tomo V,2013, p. 6286.

¹²⁹ MANRESA Y NAVARRO, J.Mª., Op. Cit., p. 682.

¹³⁰ BERROCAL LANZAROT, A.I., El maltrato psicológico como justa causa de desheredación de hijos y descendientes. *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, nº 748, pp. 928 a 952.

¹³¹ SAP de Santa Cruz de Tenerife, sección 4ª, de 3 de marzo de 2010.

sido muy criticado por la doctrina¹³² ya que, en realidad, deberían tener el mismo respeto los padres a los hijos, que los hijos a los padres.

En la actualidad, se encuentra en el foco del debate si se puede encuadrar en el maltrato de obra o injurias graves del art. 853.2 CC causas de desheredación que tengan relación con el abandono asistencial, con la falta de relaciones familiares, comunicación y asistencia emocional ¹³³.

La doctrina y la jurisprudencia mayoritaria consideraba que el maltrato de obra nada tiene que ver con los conceptos mencionados en el anterior párrafo, sino que únicamente se ha de entenderse como una agresión o violencia física ¹³⁴. Tal y como se analizará en las sentencias correspondientes, las causas de desheredación por lo general se deben interpretar de manera restrictiva y en ningún caso se deberá aplicar por analogía a otros supuestos similares ¹³⁵.

A raíz de la sentencia del TS de 3 de junio de 2014, que será analizada posteriormente, se impone una nueva forma de interpretar los malos tratos y las injurias graves ya que estos deberán tenerse en cuenta observando la realidad social que nos rodea, la cultura y los valores de la sociedad del momento.

A su vez, gracias a esta resolución, se pondrá de relieve la validez de la desheredación de los hijos por no atender a sus padres y menospreciarlos, siendo legítimo que no recibieran los bienes que por herencia les correspondía.

Por lo tanto, teniendo en cuenta el giro radical que le da el TS a la interpretación tan restrictiva de este precepto, vemos como cada vez prima más lo que provocan los actos que realizan determinados familiares (en este caso los descendientes) que los hechos que verdaderamente se llevaron a cabo.

¹³² CABEZUELO ARENAS, A.L., “Abandono afectivo de los ascendientes. Luces y sombras de esta nueva causa de desheredación.”, *Aranzadi Doctrinal*, nº 1, 2015, p.3 y ss.

¹³³ Siempre y cuando las relaciones hayan cesado por un motivo imputable al descendiente y no sea recíproco.

¹³⁴ el abandono asistencial y afectivo solo se deben tener en cuenta desde el punto de vista de la moral

¹³⁵ BERROCAL LANZAROT, A.I., Op. Cit., p. 940.

Es importante destacar el claro ejemplo de las personas mayores que son abandonadas en centros asistenciales o en cualquier otro lugar que nada tenga que ver con el familiar, supuesto que podrá identificarse con este abandono y menosprecio a los ascendientes ¹³⁶.

Este caso ha sido muy recurrente en la actualidad por la pandemia que tuvo lugar en el año 2019 con motivo de la COVID – 19, algo que analizaremos detenidamente a continuación.

7.3. Causas de desheredación de los ascendientes (art. 854 CC).

Este art. ha sido criticado por algunos civilistas que consideran que los padres no pueden ser desheredados por sus hijos ya que la obligación de respeto que existe hacia los progenitores es indiscutible y, por lo tanto, actúen de manera correcta o no, son merecedores de la legítima que les corresponde ¹³⁷.

Desde mi punto de vista, esto es algo totalmente incierto ya que al igual que los hijos, los padres también pueden llevar a cabo conductas inaceptables que deben ser “sancionadas” de alguna manera, y por ello, el CC regula de manera totalmente lícita las causas de desheredación de los ascendientes.

Estas causas concretas para poder desheredar a padres y ascendientes se encuentran recogidas en el art. 854 CC y son las siguientes:

1º Haber perdido la patria potestad por las causas expresadas en el art. 170.

Lo primero que hay que tener en cuenta es una causa de desheredación “residual” ¹³⁸, es decir, no encontramos gran cantidad de jurisprudencia sobre esta cuestión.

Esta causa, únicamente afecta a los padres, que son los que tienen la patria potestad sobre los hijos y, por tanto, quedarían fuera el resto de los ascendientes.

Esta parte del precepto se ha puesto en relación con el art. 170 del CC: *“Cualquiera de los progenitores podrá ser privado total o parcialmente de su potestad por sentencia fundada en el incumplimiento de los deberes inherentes a la misma o dictada en causa criminal o matrimonial.*

¹³⁶ LASARTE ÁLVAREZ, C., Abandono asistencial de la tercera edad y desheredación de los descendientes en la España contemporánea, en LASARTE ÁLVAREZ (dir.) *La protección de las personas mayores*, Editorial Tecnos, Madrid, 2007, pp. 363.

¹³⁷ MUCIUS SCAEVOLA, Q., *Código Civil*, Tomo XIV, Editorial Reus, Madrid, 1944, p. 1043.

¹³⁸ ORDÁS ALONSO, M, Op. Cit., p. 352.

Los Tribunales podrán, en beneficio o interés del hijo, acordar la recuperación de la patria potestad cuando hubiere cesado la causa que motivó la privación”.

La STS (Sala de lo Civil, Sección 1ª) de 12 de julio ¹³⁹ se pronuncia sobre este asunto dándole mayor importancia al interés del menor, motivo por el que se ha convertido en una de las sentencias más reseñables: “el artículo 170 del Código Civil vincula al incumplimiento de los deberes que integran el contenido de la patria potestad la privación total o parcial de la misma, respecto del padre o madre incumplidor. Dicha privación, sin embargo, no constituye una consecuencia necesaria o inevitable del incumplimiento, sino solo posible, en función de las circunstancias concurrentes en cada caso y siempre en beneficio del menor. Este carácter discrecional de la medida, que reduce el ámbito del control casacional de su aplicación por los Tribunales de instancia, no es, sin embargo, absoluto ya que la norma establece unos límites que la decisión ha de respetar: de un lado, la medida ha de adaptarse en beneficio de los hijos. De otro lado, la privación de la patria potestad, total o parcial no constituye una sanción perpetua, sino condicionada a la persistencia de la causa que la motivó, como establece el artículo 170.2 del Código Civil al regular la recuperación de aquella”.

Además de esta, existen otras sentencias con gran relevancia en la que se afirma lo siguiente: “la institución de la patria potestad viene concedida legalmente en beneficio de los hijos y requiere por parte de los padres el cumplimiento de los deberes prevenidos en el artículo 154 del Código Civil, pero en atención al sentido y significación de la misma, su privación, sea temporal, parcial o total, requiere, de manera ineludible, la inobservancia de aquellos deberes de modo constante, grave y peligroso para el beneficiario y destinatario de la patria potestad, el hijo, en definitiva, lo cual, supone la necesaria remisión al resultado de la prueba practicada” ¹⁴⁰.

La privación de la patria potestad es un tipo de medida que se aplica a supuestos de incumplimientos graves y reiterados, es decir, los incumplimientos del progenitor prolongados en el tiempo con dejación de sus funciones como padre, tanto en lo afectivo como en lo económico y sin causa justificada, adoptándola siempre en beneficio del menor.¹⁴¹

¹³⁹ STS de 12 de julio, n.º. 653/2004 (ECLI:ES:TS:2004:4999).

¹⁴⁰ STS de 18 de octubre n.º. 848/1996 (RJ: 996\7507).

¹⁴¹ STS de 23 de mayo n.º. 291/2019 (RJ 2019\1975)

En el segundo párrafo del citado art. 170 CC se permite que la patria potestad sea recuperada, teniendo en cuenta las circunstancias del caso y el preponderante interés del menor. Aunque no se mencione de manera explícita en el mismo, se refiere a la que se imponga de manera temporal.

Por último, como ya es conocido, la patria potestad de los padres finaliza al llegar el hijo a los dieciocho años, pero la causa de desheredación continua porque “para los efectos morales de la misma, aquel hecho anterior de la condena a la pérdida de la patria potestad mantiene su eficacia y la ley no los limita ni modifica”¹⁴².

2º Haber negado los alimentos a sus hijos o descendientes sin motivo legítimo¹⁴³.

3º Haber atentado uno de los padres contra la vida del otro, si no hubiere habido entre ellos reconciliación.

Es una causa de desheredación que se encuentra recogida tanto en este art. para poder desheredar a padres y ascendientes, como en el art. 855.4º CC para privar de legitima al cónyuge viudo.

Que esta causa opere o no depende de si ha mediado reconciliación, es decir, ente el cónyuge que desheredada y el cónyuge que desheredante, aunque bien es cierto, que parte de la doctrina considera que cuando existe un supuesto de violencia familiar, no debería admitirse la reconciliación como instrumento para dejar sin eficacia jurídica a la desheredación.¹⁴⁴

7.4. Causas de desheredación del cónyuge viudo (art. 855 CC).

Las justas causas específicas para desheredar al cónyuge se encuentran recogidas en el art. 855 CC:

1º Haber incumplido grave o reiteradamente los deberes conyugales.

¹⁴² SÁNCHEZ ROMÁN, F., Op. Cit., p. 1120.

¹⁴³ Vid. Apartado 7.2.

¹⁴⁴ DE LA IGLESIA PRADOS, E., “Consecuencias en la libertad de testar y la legitima de la violencia en la pareja”, en CAPILLA RONCERO, F./ ESPEJO LERDO DE TEJADA, M./ ARANGUREN URRIZA, F.J: *Las legítimas y la libertad de testar. Perfiles críticos y comparados*. Aranzadi, Navarra, 2019, p. 353.; VELA SÁNCHEZ, A.J.: “Efectos patrimoniales esenciales de la violencia de género en la pareja”, *Diario la Ley*, nº 8769, 25 de mayo de 2016, D – 216, p. 1314.

Esta causa es bastante cuestionable ya que se aplicará únicamente en el caso de que el cónyuge perjudicado por el incumplimiento de los deberes inherentes a su condición siga conviviendo con él y no tendrá lugar cuando esta situación provoque la separación o divorcio.¹⁴⁵

El problema aquí es saber si el acto de seguir viviendo juntos implica el perdón o la reconciliación, ya que, de ser así, quedarían anulados los efectos de la desheredación tal y como dispone el art. 856 CC.¹⁴⁶

El incumplimiento debe ser de los deberes conyugales recogidos en los arts. 66, 67 y 68 CC¹⁴⁷ y tal y como se indica este tiene que ser grave o reiterado y no que se trate de un acacimiento único.

2º Las que dan lugar a la pérdida de la patria potestad conforme el artículo 170 ¹⁴⁸.

3º Haber negado alimentos a los hijos de otro cónyuge ¹⁴⁹.

4º Haber atentado contra la vida del cónyuge testador, si no hubiere mediado reconciliación ¹⁵⁰.

En este caso solo es necesario haber atentado, es decir, haber intentado acabar con la vida del otro y además no se requiere condena en juicio¹⁵¹. No debe darse el caso de conseguirlo, porque en caso de que el cónyuge fallezca, no podría desheredarlo¹⁵² ya que es necesaria la declaración de voluntad otorgada de manera explícita.

7.5. Interpretación jurisprudencial de las causas de desheredación.

El sistema sucesorio español tiene como único interés proteger la legítima y prueba de ello, es la introducción de dos arts. en la legislación vigente:

- Por un lado, el art. 813 CC, que explica que únicamente se va a poder privar a los herederos de su legítima en los casos dispuestos en la ley.

¹⁴⁵ ORDÁS ALONSO, M, Op. Cit., p. 362.

¹⁴⁶ RUIZ – RICO RUIZ – MORÓN, J., “La supresión de las causas de separación y de divorcio: incidencia en otros ámbitos”, *Revista doctrinal Aranzadi Civil – Mercantil*, nº 9, 2005, pp. 4 – 5.

¹⁴⁷ Vid. arts. 66,67 y 68 CC.

¹⁴⁸ Vid. Apartado 7.3.

¹⁴⁹ Vid. Apartado 7.2.

¹⁵⁰ Vid. Apartado 7.3.

¹⁵¹ A diferencia de la causa de indignidad contenida en el art. 756.1 CC aplicable también a la desheredación.

¹⁵² PUIG PEÑA, F., Op. Cit., p. 702.

- Por otro lado, el art. 848 CC, referido a la desheredación propiamente. Establece que solamente en los casos previstos en la ley se va a poder desheredar a una determinada persona.

El derecho a la legítima se tiene que basar en las relaciones familiares, donde se entiende que existe determinado afecto entre sus miembros. En el momento en el que ese afecto o una determinada solidaridad con un miembro desaparezcan, se entiende que se le debe privar de la legítima ya que ha realizado alguna de las conductas previstas en la ley y esta es considerada reprobable.¹⁵³

No obstante, lo dicho anteriormente, que sí se encuentra mencionado de manera correcta en el CC Catalán, no aparece recogido en los arts. que el CC español ha dedicado a las causas de desheredación. Al no estar recogida como motivo para desheredar la ausencia de relación familiar, el desafecto y el distanciamiento entre el causante y el legitimario, se está produciendo una oleada de supuestos de desapego ya que tal y como está regulado en la actualidad, esta conducta no provocaría ningún tipo de sanción. Por lo tanto, los familiares podrían desocuparse de las personas mayores, por ejemplo, y que estas recibieran su legítima igualmente. Además, se impide al causante recompensar económicamente a aquellas personas que sí han estado pendientes de él cuando lo ha necesitado¹⁵⁴.

7.5.1. STS 675/1993 de 28 de junio.

Esta sentencia es una de las más importantes en materia de desheredación, entre otros motivos, por la forma de explicar, interpretar y comentar las causas de desheredación.

La sentencia objeto de recurso de casación es la SAPV n° 261/1990 de 10 de julio de 1990. En el presente caso, el causante deshereda a su hija por maltrato de obra e injurias graves (en base al art. 853.2° CC). La recurrente no considera que haya un motivo suficiente como para desheredarla y que las palabras que esta pronuncia no constituyen una injuria grave.

¹⁵³ STSJ de Cataluña de 2 de febrero de 2017 (ECLI:ES:TSJCAT:2017:494); SAP Barcelona (Sección 11ª) n°. 236/2018 de 9 de mayo (ECLI:ES:APB:2018:3388).

¹⁵⁴ FERNANDEZ ECHEGARAY,L., “ La libertad de testar del causante como protección sucesoria del cónyuge viudo en el siglo XXI” en CAPILLA RONCERO,F./ ESPEJO LERDO DE TEJADA,M./ ARANGUEN URRIZA,F.J.: *Las legítimas y la libertad de testar. Perfiles críticos y comparados*. Aranzadi, Navarra,2019, p. 507. Hay que tener en cuenta también que en algunos casos se puede recompensar con la parte libre de la herencia y si es otro descendiente el que se ha ocupado de él, con la mejora.

En la resolución recurrida, únicamente consta como hecho probado que puede calificarse como “injuria grave”, unas palabras pronunciadas por la hija del causante en el momento del divorcio de sus padres, cuando el Tribunal de Instancia le formuló una pregunta dirigida a solventar la cuestión de si cierta señorita únicamente era la empleada de su padre. Ella, ante esta cuestión, responde que no solamente trabaja en calidad de secretaria para su padre, sino que también es su amante. La afirmación realizada por su hija se confirma tiempo después, ya que la mujer contraería segundas nupcias con su padre y actual testador.

El TS en la Sentencia 675/1993 de 28 de junio, le da la razón a la recurrente argumentando lo siguiente: “El contenido de la declaración que prestó la actora en el procedimiento de divorcio, como bien dice el Tribunal “a quo”, vino forzado por el contenido de la pregunta y obligación de decir la verdad, y, de cualquier modo, estuvo ausente el *animus injuriandi* indispensable en estos casos”¹⁵⁵.

Con este fragmento del contenido de la sentencia, vemos que el TS le da una especial importancia al ánimo de injuriar o dañar. el cual debe estar presente siempre que se quiera desheredar a determinada persona, no siendo suficiente el propio acto, sino que necesariamente debe tener la intención de menospreciar o desacreditar al causante ¹⁵⁶.

Dos fragmentos que a mi modo de ver han tenido una gran importancia a la hora de establecer las pautas seguidas por la jurisprudencia tradicional son:

El primer fragmento explica que se debe interpretar de manera restrictiva la institución de la desheredación, no admitiéndose ni la analogía, ni la interpretación extintiva, ni la argumentación *minoris ad maiorem*. Esta interpretación taxativa de las causas continua en la actualidad, siguiéndose por todos los Tribunales, existiendo una única excepción relativa al maltrato de obra. Este último se ha visto ampliado por necesidad de la realidad social como veremos más adelante, incorporando a dentro de esta causa el maltrato psicológico al causante.

La STS 954/1997 cita a la sentencia que se está comentando, confirmando su gran repercusión. Un padre decide desheredar a sus hijos porque estos no convivieron con él, por supuesto no mantuvieron ningún tipo de relación. Lo que a mi modo de ver es lo más

¹⁵⁵ STS de 28 de junio nº 675/1993, (ECLI:ES:TS: 1993:4601), ponente Gumersindo Burgos Pérez de Andrade. FD. único.

¹⁵⁶ STS de 09 de octubre nº 32/1975, ponente Gregorio Díez Canseco y de la Puerta. FD. primero.

inaceptable de todo, es que no le proporcionaron los medios suficientes para aliviar a su padre de las dolencias mortales y cuando este falleció, no acudieron a su entierro. El TS siguiendo su interpretación restrictiva, les dio la razón a sus hijos ya que la institución de la desheredación tiene carácter sancionador y es absolutamente restrictiva su interpretación, no extendiendo su aplicación a los casos no previstos en la ley ¹⁵⁷.

El segundo de ellos, y para mí el más importante, es el que defiende lo siguiente: “ la falta de relación afectiva y comunicación ente 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 con el 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”. En consecuencia, obtenemos que la doctrina del TS es la siguiente: el tribunal sí que tiene en cuenta que el causante haya sufrido por abandono, pero no es algo alegable ante los tribunales para ser amparados por la ley, es algo exclusivamente que se circunscribe al campo de la moral y únicamente puede juzgarse en el “tribunal de la conciencia” ¹⁵⁸.

7.5.2. STS 0632/1995 de 26 de junio.

Resulta interesante la combinación del maltrato en el plano físico y en el plano moral.

Este es el caso de una mujer, que decide desheredar a su hijo porque un día fue expulsada de su propia casa por su nuera, sin que su hijo hiciera nada al respecto. La mujer fallecida tuvo que vivir en unas condiciones precarias, sin que nadie se ocupara de ella, diciendo el tribunal claramente que los hechos “merecen la descalificación moral y física que tanto en la sentencia de primera instancia como en la de apelación declaran ser constitutivas de maltrato”¹⁵⁹.

Realmente, a la hora de deliberar a favor de la causante y decidir que efectivamente la desheredación estaba justificada, no tuvieron en cuenta el daño moral hecho que ocasionó el comportamiento del hijo, sino que se centraron en el maltrato de obra físico ya que la testadora vivió en una vivienda con condiciones inhumanas.

¹⁵⁷ STS de 04 de noviembre nº 954/1997, (ECLI:ES:TS:1997:6536), ponente Jesús Marina Martínez – Pardo, FD. cuarto.

¹⁵⁸ MÉNDEZ MARTOS, J. R., Op. Cit., pp. 39-40.

¹⁵⁹ STS de 26 de junio nº 0632, (ECLI:ES:TS:1995:3736), ponente Rafael Casares Córdoba, FD. segundo.

7.5.3. STS 258/2014 de 3 de junio.

La presente sentencia es trascendental en materia de desheredación ya que rompe con su anterior criterio y concepto de maltrato de obra.

En resoluciones anteriores, tal como se ha ido observando a lo largo de su análisis y estudio, para el TS el maltrato de obra únicamente comprendía el maltrato físico y las palabras injuriosas. A partir del 3 de junio de 2014, el TS entiende que además de lo mencionado, se incluye el daño o sufrimiento psicológico que los herederos legitimarios puedan haber provocado en el causante ¹⁶⁰.

Centrándonos en el caso, vamos a analizar su contenido para conocer por qué es tan relevante en este ámbito.

El causante decidió desheredar a su hijo por haberle maltratado gravemente de obra y a su hija por haberlo injuriado gravemente de palabra, asuntos que se consideran probados en virtud de las sentencias de instancia y de la Audiencia. Además, el padre había sido abandonado por sus hijos, ninguno de ellos se hacía cargo de sus necesidades.

Ambos hijos, acudieron a los tribunales por considerar que esta no era causa suficiente para desheredar haciendo referencia a lo dispuesto en la STS nº 675/1993 antes comentada.

Los fragmentos de la sentencia ¹⁶¹ que provocan un cambio en materia de desheredación son los siguientes:

- 1º “Aunque las causas de desheredación sean únicamente las que señala la ley (art. 848 del CC) 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 (art. 853.2 del CC), 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 el que se producen”.

¹⁶⁰ ORDÁS ALONSO, M. Op. Cit., p. 312.

¹⁶¹ STS de 03 de junio nº 258/2014 (ECLI:ES:TS:2014:2484), ponente Francisco Javier Orduña Moreno.

- 2º “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 (art. 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”.
- 3º “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”.

Con estos argumentos, el Tribunal incluye el maltrato psicológico en el maltrato de obra ¹⁶²alegando que, aunque efectivamente las causas de desheredación son taxativas, una determinada causa se puede analizar e interpretar ya que así, actualizamos la razón para desheredar a “la realidad social, al signo cultural y a los valores del momento en el que se produce”.

En el año 2014 ya se daba mucha importancia a la realidad social que se vivía porque se observó como las personas mayores no recibían los cuidados especiales que necesitaban,

¹⁶² Algo que se produce de manera muy similar en la donación, ya que la causa de revocación de la misma está fundamentada en la ingratitud del donatario. MARTÍNEZ VELENCOSO, L.M., “El maltrato psicológico como causa de revocación de la donación”. *La Ley*, nº 8633, 2015.

siendo abandonados a su suerte¹⁶³. Como era lógico, a mi modo de entender, esta normativa tenía que cambiar para que estas personas pudieran “sancionar” de alguna manera a las personas que, aun pudiendo, no han querido volver a formar parte de su vida dejándolos en una situación de desamparo total.

Actualmente, tal y como veremos con más profundidad, por la pandemia de la COVID-19, muchos ancianos se han visto afectados por esta misma situación, siendo abandonados en sus propias casas viviendo solos o incluso en residencias, lugar donde el único apoyo que tenían eran los propios trabajadores.

En esta sentencia también se delimita dentro del “abandono emocional” lo que es la “libre ruptura del vínculo afectivo o sentimental” y el maltrato de obra. Si esa ruptura afectiva es fruto de una conducta de menosprecio y de abandono familiar “incompatible con los deberes elementales de respeto y consideración que se derivan de la relación jurídica de filiación estamos ante maltrato psicológico, un claro maltrato de obra.”¹⁶⁴.

El tercer argumento aportado es el que nos indica realmente cual es el alcance definitivo de la sentencia: posiciona finalmente el maltrato psicológico de la hija como conducta de maltrato recogida en la causa segunda del art. 853 CC¹⁶⁵. Por lo tanto, el TS declaró válida la cláusula de desheredación puesta por el padre en el testamento.

Aun así, no se recoge la mera ausencia de relación familiar como causa de desheredación, que únicamente será considerada como tal siempre y cuando hayan producido un verdadero maltrato psicológico¹⁶⁶.

¹⁶³ GÓMEZ – CORNEJO TEJEDOR, L., “El cambio de sesgo en la jurisprudencia en torno a las causas de desheredación en el Derecho común español”, *Revista de Derecho Inmobiliario*, N° 755, pp. 1609 – 1929.

¹⁶⁴ MÉNDEZ MARTOS, J.R., Op. Cit., p. 42.

¹⁶⁵ SILLERO CROVETTO, B. “Desheredados en tiempo de pandemia”. *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, n° 785, p. 1785.

¹⁶⁶ BARCELÓ DOMÉNECH, J. “Abandono de las personas mayores y reciente doctrina del Tribunal Supremo español sobre la desheredación por causa de maltrato psicológico”, *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, n° 4, 2016, p. 296; GALICIA AIZPURIA, G., “Las legítimas en la Propuesta de reforma de la asociación de profesores de Derecho Civil” en VILLO TRAVÉ, C.: *Retos y oportunidades del Derecho de sucesiones*, Editorial Aranzadi, Navarra, 2019, p. 55.

7.5.4. STS 59/2015 de 30 de enero.

En esta sentencia también se pretende la interpretación del art. 853.2 CC, integrando como maltrato de obra el maltrato psicológico.

La madre fallecida decide desheredar a su hijo porque este la ha desposeído de todos sus bienes impidiéndole afrontar dignamente su etapa final de vida ¹⁶⁷.

La sentencia de instancia había entendido que efectivamente lo que había hecho el hijo era un claro maltrato de obra, un maltrato psicológico permanente e intenso.

La Audiencia Provincial en apelación decide revoca esta decisión porque considera que esto no se puede incluir como causa de desheredación del art. 853.2: “De ahí la conclusión que hemos alcanzado por mucho que pueda repeler el comportamiento del apelante y afectivamente hubiere afectado como es lógico a su madre (...) por el criterio restrictivo ya señalado, con la regla general de intangibilidad de la legítima y naturaleza sancionadora de este instituto que igualmente ya fue apuntada, no puede extenderse su aplicación a casos diversos de los contemplados expresamente en la regulación legal (...) y de ahí que aunque puedan concurrir casos análogos o más graves, entre los que perfectamente pudiere el presente, los mismos quedan al margen de dicho instituto” ¹⁶⁸.

El TS rechaza esta interpretación tan restrictiva y consideró que había sido un maltrato de obra en la vertiente psicológica demostrado de forma muy clara.

El Tribunal afirma que “ese trato desconsiderado de un hijo con su madre, despojándola de todos los bienes, obligándola a hacerle una donación fraudulenta con él y con sus hijos como beneficiarios, le provocó una inevitable afección en el plano psicológico como psíquico, intolerable a la luz de la realidad social en la que resulta altamente reprochable el hostigamiento económico habido del hijo para con su madre.” ¹⁶⁹.

7.5.5. STS 104/2019, de 19 de febrero.

El fundamento de este caso está en una petición de modificación de medidas en las que un padre que es el alimentista, solicita la extinción de obligación de alimentos sobre sus hijos

¹⁶⁷ STS de 30 de enero, nº 59/2015, (ECLI:ES:TS:2015:565), ponente Francisco Javier Orduña Moreno.

¹⁶⁸ SAP de Castellón (Sección 3ª) Sentencia nº 336/2013 de 24 de julio de 2013, (ECLI:ES:APCS:2013:783), ponente Rafael Giménez Ramón, FD. Séptimo.

¹⁶⁹ STS de 30 de enero, nº 59/2015, (ECLI:ES:TS:2015:565), ponente Francisco Javier Orduña Moreno.

mayores de edad por diferentes razones, siendo el más destacado la nula relación personal de los alimentistas con el alimentante (uno de los hijos no hablaba con el padre desde hace más de 10 años y no ha intentado ponerse en contacto con él; su hija llevaba sin ponerse en contacto con su padre 8 años) ¹⁷⁰.

Dados los paralelismos que existen entre esta situación y la desheredación¹⁷¹, podemos observar en esta sentencia como se analiza desde esa perspectiva.¹⁷²

La AP desestimó las pretensiones los hijos y el TS hará lo mismo, pero argumentándolo de manera diferente.

El TS se centra en el art. 152.4 CC que dispone que se cesará en la obligación de dar alimentos cuando se hubiera cometido alguna de las faltas que dan lugar a la desheredación.

Adoptando la postura que ya había tenido en otras sentencias de convalidar como causa desheredatoria el maltrato psicológico como maltrato de obra, el Tribunal defiende que se tienen que diferenciar dos planos en las causas de desheredación:

- “De un lado, admitir esa extensión de las concretas causas previstas haciendo una interpretación flexible conforme a la realidad social, al signo cultural y a los valores del momento en que se producen, a la espera de que el legislador aborde la reforma legislativa para su positivización”.
- “Hacer una interpretación rígida y restrictiva a la hora de valorar la existencia de tales causas, en atención al espíritu sancionador que las informa”.

El TS lo que solicita es que el legislador incluya este maltrato psicológico como maltrato de obra de manera explícita en el art. 853.2 CC para así evitar tener que aclarar una y otra vez que esto sí es motivo para desheredar. A su vez, también defiende que se debe ser cauteloso a la hora de incluir este maltrato ya que la desheredación tiene un carácter sancionador y no puede ser aplicada en todo tipo de casos sin poner una serie de límites.

Para que constituya maltrato psicológico, basándonos en la causa de revocación de las donaciones por ingratitud, la conducta debe cumplir los siguientes requisitos:

¹⁷⁰ STS de 19 de febrero, nº 104/2019 (ECLI:ES:TS:2019:502), ponente Eduardo Baena Ruiz.

¹⁷¹ Existe una obligación patrimonial en ambos casos y una negativa a ponerse en contacto con el progenitor.

¹⁷² STS de 19 de febrero, nº 104/2019 (ECLI:ES:TS:2019:502), ponente Eduardo Baena Ruiz

- Debe ser socialmente reprochable.
- Reviste o proyecta caracteres delictivos.
- Resultan necesariamente ofensivos para el donante.
- No es suficiente el mero transcurso del tiempo, sino que lo que se tiene que demostrar es que efectivamente el causante ha sufrido un gran sufrimiento ¹⁷³.
- Tener en cuenta a la hora de alegarlo que el desapego es algo distinto al maltrato ¹⁷⁴.

Esta sentencia nos sirve de ejemplo para demostrar que, efectivamente, se tiene una interpretación flexible de las causas de desheredación, esta sentencia va más allá, ya que “podrían extenderse a otras causas de desheredación no recogidas en los preceptos legales” ¹⁷⁵.

7.5.6. STS 267/2019 de 13 de mayo.

Se vuelve a poner de manifiesto la inclusión por parte del Tribunal del maltrato psicológico en el art. 853.2 CC.

La causante otorgó testamento antes de su fallecimiento en el cual, decidía invocando el art. 853.2 CC, desheredar a dos de sus hijos y a su vez nombrar heredero universal a D. Luis Pedro, su otro hijo, por los siguientes motivos:

1. A su hijo D. Raimundo porque reiteradamente ha expresado que su madre está llena de maldades y de brujerías, insinuando lo mismo de la casa donde esta vive. La dejó sola y abandonada aun sabiendo que padecía una grave enfermedad que se ha ido agravando con el tiempo y consecuencia de la cual, apenas se podía mover, obligándola a desplazarse en silla de ruedas.
2. A su hijo D. Lázaro porque le culpa de todos los males que le han ido sucediendo a lo largo de su vida, negándola expresamente su condición de madre, careciendo de interlocución alguna con él.

¹⁷³ CABEZUELO ARENAS, A.L., *Maltrato psicológico y abandono efectivo de los ascendientes como causa de desheredación (art. 853.2 CC)*, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 2018, pp. 89-90 y 123-133.

¹⁷⁴ ECHEVARRÍA DE RADA, M.T., *La desheredación de hijos y descendientes: interpretación actual de las causas del artículo 853 del Código Civil*, Editorial Reus, Valencia, 2018, p. 99.

¹⁷⁵ SÁNCHEZ GONZALEZ, M.P. “Un paso más hacia la flexibilización de las causas de desheredación del Código Civil. (Comentario a la STS 104/2019, de 2 de febrero)”, *Revista Jurídica del Notariado*, nº 108 – 109, enero-junio 2019, p.524.

Ambos hijos, no estando de acuerdo con nada de lo que había argumentado su madre, presentaron una demanda en la que solicitaban la nulidad de la institución de heredero único y universal a favor de su hermano D. Luis Pedro.

En primera instancia se desestimó la demanda porque consideró que efectivamente había existido un maltrato psíquico por parte de los desheredados.

Los hermanos recurrieron en apelación en la AP la cual considera que los demandantes sí habían realizado actuaciones para considerar que habían incurrido en maltrato psíquico contra su madre, destacando la falta de cuidado que habían tenido en los últimos años cuando estaba enferma.

Lo que la sentencia del TS dice sobre el maltrato psicológico es lo siguiente¹⁷⁶:

“(…) la sentencia recurrida, de modo expreso, sustenta su fundamentación jurídica desde el concepto de maltrato psicológico dado por esta Sala en sus sentencias 258/2014 y 59/2015. En dichas sentencias, el maltrato psicológico, se configura como una injustificable actuación del heredero que determina un menoscabo o lesión de la salud mental del testador o testadora, de forma que debe considerarse comprendida en la expresión que encierra el maltrato de obra del artículo 853. 2 del Código Civil.

En el presente caso la sentencia recurrida considera acreditado que ambos hermanos incurrieron en una conducta de menosprecio y abandono familiar respecto de su madre, sin justificación alguna y solo imputable a los mismos”

Además, encontramos una breve referencia a la reconciliación. D. Raimundo se encuentra viviendo con su madre por necesidades económicas por lo que este intenta alegar que se ha producido una reconciliación de manera implícita. El Tribunal no lo admite porque queda suficientemente probado que no se hizo cargo de su madre en ningún momento y que, por lo tanto, no residía con su madre con el fin de cuidarla o darle asistencia cuando lo necesitara.

CARRAU CARBONELL¹⁷⁷ piensa que, gracias a la utilización del art. 3 CC, el TS puede interpretar el art. 853.2 CC empleando un criterio lógico o finalista teniendo en cuenta también la realidad social actual. Esta postura también es seguida por MIQUEL

¹⁷⁶ STS de 13 de mayo, 267/ 2019, (RJ 2019\2212)

¹⁷⁷ CARRAU CARBONELL, J. M^a, “La desheredación por maltrato psicológico y su dificultad de aplicación práctica”. Revista de Derecho Civil, vol. II, núm. 2, abril – junio 2015 , p. 251.

GONZÁLEZ¹⁷⁸, que defiende que las normas se deben interpretar haciendo uso de las cláusulas generales de nuestro ordenamiento que son las que van a guiar al juez para encontrar una solución adecuada.

7.5.7. STS 419/2022 de 24 de mayo.

La causante falleció estando viuda, otorgando antes testamento, en el que recogía que tenía tres hijos de su único matrimonio, otro hijo falleció estando separado de su mujer y de este matrimonio nacieron dos hijas. La mujer fallecida instituyó heredera a su única hija y desheredó a sus nietas alegando que la habían maltratado de obra (art. 853.2 CC).

Las nietas, niegan que hayan maltratado psicológicamente a su abuela y que contribuyeran a su gran padecimiento por la falta de relación familiar, por lo que deciden demandar a sus tíos paternos para conseguir lo que estas consideran suyo. Además, defendieron que ellas no habían sido desheredadas por su padre, habían adquirido su herencia y que esa falta de relación es únicamente imputable a la causante.

Los hijos de la causante y demandados declararon que sus nietas se habían despreocupado totalmente de su abuela y a su vez de su propio padre desde que se produjo el divorcio. Cuando este falleció repentinamente a causa de un ictus¹⁷⁹, sus hijas no acudieron ni al hospital ni al entierro.

El juzgado estimó la demanda, pero no reconoció como válido el testamento ya que se consideró que no hubo un verdadero maltrato hacía su abuela y tampoco el comportamiento de sus nietas la llevó a padecer su enfermedad mental.¹⁸⁰

Los tíos, recurrieron a la AP, que volvió a declarar nulo el testamento y a su vez niega que hubiera causa de maltrato en virtud de tres consideraciones¹⁸¹:

- 1º Aunque sí es cierto que la jurisprudencia ha venido interpretando el “maltrato psicológico de manera más amplia, el TS no ha incluido dentro del mismo “la

¹⁷⁸ MIQUEL GONZALEZ, J. Mª, “Cláusulas Generales y desarrollo judicial del derecho”, *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid*, p. 303 y ss (pp.297 a 326)

¹⁷⁹ No otorgando testamento y, por lo tanto, falleció intestado.

¹⁸⁰ STS de 24 de mayo nº 419/2022, (ECLI:ES:TS:2022:2068)

¹⁸¹ ALVENTOSA DEL RÍO, J./ COBAS COBIELLA, M.E, *Derecho de Sucesiones*. 2ª Ed. Editorial Tirant lo Blanch Tratados, Valencia, 2023, p.85.

ausencia manifiesta y continuada de la relación familiar entre causante y legitimario por causa imputable al último”¹⁸²

- 2º El alejamiento de parientes próximos no constituye un maltrato de obra y, por lo tanto, no puede ser considerada como una causa de desheredación.
- 3º Los hechos no fueron tan graves como los que se calificaron como maltrato psicológico en las SSTS de 3 de junio de 2014 y 30 de enero de 2015.

Por último, tras acudir al TS, este desestima el recurso de casación porque realmente no existe un maltrato psicológico y que, como ya se ha dicho, al ser una institución sancionadora, no se puede aplicar a cualquier supuesto llegando a crear incluso, una nueva causa de desheredación.

7.5.8. STS 802/2024 de 5 de junio.

Recientemente la Sala de lo Civil del TS ha decidido anular la desheredación de su hija por considerar que no hubo maltrato psicológico hacia su padre, lo cual demuestra la necesidad de que se cumplan ciertos requisitos para que los Tribunales consideren que existe dicho maltrato.

El juzgado de primera instancia y la AP desestimaron inicialmente la demanda que interpuso la hija contra su tía, declarada heredera por el causante. Ambas consideraban que la falta de relación era imputable a la hija por lo que la desheredación era válida.

La hija desheredada recurrió ante el TS, el cual señaló que ella no fue quien rompió el vínculo afectivo, sino que esto había sucedido desde su niñez.

Además, resaltó que el padre no había hecho el más mínimo esfuerzo o intento por iniciar la relación cuando ésta alcanza la mayoría de edad, sino que incluso, tampoco quería reconocer a su hija como propia porque en numerosas ocasiones expresó que no tenía hijos ¹⁸³.

¹⁸² Sí incluido en el derecho catalán.

¹⁸³ Artículo publicado por IBERLEY. “El TS anula la desheredación de una hija al acreditarse que no maltrató psicológicamente a su padre”. <https://www.iberley.es/noticias/el-ts-anula-desheredacion-una-hija-falta-pruebas-maltrato-32437>.

8. EFECTOS DE LA DESHEREDACIÓN JUSTA.

En el art. 850 CC se refleja la forma automática con la que opera la desheredación, y, por lo tanto, de él se infiere que el desheredado no será llamado a la sucesión una vez que esta se abra. Esto es así, porque tal y como dice VALLET DE GOYTISOLO ¹⁸⁴, “la desheredación es título bastante para que el instituido heredero obtenga la posesión de los bienes y por lo tanto que el desheredado no sea llamado a la herencia”.

Además, el desheredado tampoco podrá solicitar lo que por legítima le corresponde, debiendo precisar si la desheredación puede suponer una extinción de la legítima o únicamente del derecho a reclamar lo que le corresponde ¹⁸⁵.

En mi opinión, debería tratarse de ambas. La causa de desheredación al ser una sanción civil debería privar a aquel sobre el que recae de su parte de la legítima, así como de reclamar cualquier tipo de derecho al resto de herederos forzosos siempre y cuando este justificada y probada ya que, al fin y al cabo, son acciones que numerosos autores ¹⁸⁶ han equiparado.

Una vez que el heredero forzoso ha perdido su derecho a obtener parte de la herencia, se va a discutir si la legítima es la única privación que va a experimentar o si, la desheredación la priva de todo derecho en la sucesión testada o en la intestada ¹⁸⁷.

SÁNCHEZ ROMÁN defiende que la desheredación no es aplicable a la sucesión intestada a diferencia de la indignidad, que las causas de esta institución solo se refieren a los herederos forzosos, siendo su fin privar de la legítima, para lo que no necesitan prueba ni decisión judicial que los reconozca salvo que el desheredado lo negase ¹⁸⁸.

La pregunta que se hace aquí tiene que ver con las diferentes causas que existen para desheredar, entre las que se encuentran aquellas recogidas en el art. 756 CC.

¹⁸⁴ VALLET DE GOYTISOLO, J., *Comentario al Código Civil*, Tomo I, Ministerio de Justicia, Centro de Publicaciones de la Secretaria General Técnica, art. 851, Madrid, 1991.

¹⁸⁵ ALGABA ROS, S. Op. Cit.p. 200.

¹⁸⁶ ALGABA ROS, S. Op. Cit.p. 201.

¹⁸⁷ ORDÁS ALONSO, M, Op. Cit., p. 133.

¹⁸⁸ SÁNCHEZ ROMÁN, F.: Op. Cit. , pp.1112-1114.

¿En el caso de que se desherede en virtud de una causa de indignidad se deberá privar únicamente de la legítima o se deberán extender sus efectos a todos los que tenga la institución de la indignidad?

Aparentemente se debería extender si la desheredación solo priva de los derechos a suceder en el caso de que no exista testamento o si el motivo por el cual se deshereda no es una causa específica de desheredación, sino que se funda en una causa de indignidad.

Por último, decir que los efectos que se han señalado en la desheredación justa alcanzan únicamente al desheredado y, por lo tanto, no a su descendencia, que, en el caso de existir, pasarían a ocupar el lugar del desheredado en la legítima ¹⁸⁹.

La STS de 31 de octubre de 1995 versa sobre este asunto. El hijo del testador ha sido desheredado, pero, al tener éste descendencia, pasan a ocupar su lugar siendo los nietos por lo tanto los que reciben lo que le hubiera correspondido al padre si no hubiera llevado a cabo una conducta considerada reprobable por el legislador: “son sus hijos, nietos del testador, los que ocupan su lugar en la legítima, son legitimarios que participan en aquella herencia por llamamiento que a ellos les hace la ley directa o indirectamente” ¹⁹⁰.

Honestamente, parece una solución un tanto ineficaz ya que al final, aunque no lo reciba de manera directa el legitimario desheredado, la parte que a este le corresponde la acaban obteniendo sus hijos, situación un tanto peligrosa a mi modo de ver por varias razones:

1. Los hijos corren el riesgo de sufrir cualquier tipo de engaño y, por lo tanto, que los bienes o patrimonio obtenido acabe en poder de su progenitor.
2. La parte de la herencia obtenida se encuentre incluida dentro del patrimonio del desheredado por error o por desconocimiento de sus hijos.
3. Simplemente por no tener mala relación con su padre, los hijos deciden cederle lo que efectivamente le hubiera correspondido yendo en contra de la voluntad del testador.

¹⁸⁹ Vid. art. 857 CC; MÉNDEZ MARTOS, J. R., Op. Cit., p 30.

¹⁹⁰ STS de 31 de octubre nº 8001/1995, (ECLI: ES:TS:1995:8001), ponente Antonio Gullón Ballesteros, FD. tercero.

9. RECONCILIACIÓN.

La reconciliación se encuentra recogida en el art. 856 CC: *“La reconciliación posterior del ofensor y del ofendido priva a ésta del derecho de desheredar, y deja sin efecto la desheredación ya hecha”*.

El antecedente del término reconciliación se encuentra en el Proyecto de 1851, acogiendo un significado muy similar ¹⁹¹.

La reconciliación es un acto bilateral que precisa una actitud entre el desheredante y desheredado de reparar las relaciones afectivas que tenían con anterioridad ¹⁹².

En el caso de que la desheredación afecte a otro sujeto distinto del desheredado, se suele tener la duda de quiénes son los sujetos de la reconciliación.

De los preceptos analizados con anterioridad, se deduce que nos referimos al desheredado y al desheredante ya que solamente se van a poder eliminar los efectos que provoca la desheredación en el desheredante y no en otra persona. De hecho, el art. 856 CC emplea los términos “ofensor y ofendido”, equiparando el ofensor al desheredado y el ofendido a la persona que pretende desheredar ¹⁹³.

Para que la reconciliación sea válida no se establece en el CC que tenga que cumplir unos requisitos determinados o una forma concreta ¹⁹⁴, simplemente se necesita que se demuestre su existencia de forma evidente, aunque termine acabando su apreciación al arbitrio del juez ¹⁹⁵. Además, en el caso de que los herederos instituidos no admitan esa reconciliación, el ofensor deberá probar que efectivamente esa situación se ha producido, recayendo sobre él la carga de la prueba.

¹⁹¹ ALGABA ROS, S. Op. Cit.p. 200.

¹⁹² Hay que ponerlo en relación con la definición que otorga la Real Academia Española de reconciliación: “volver a las amistades, o traer y acordar los ánimos desunidos”.

¹⁹³ Aunque hay algunos casos en los que el perjudicado va a ser otra persona y no la persona que deshereda, como su cónyuge, ascendiente...

¹⁹⁴ SANCHEZ ROMÁN, F., Op. Cit., p. 1129.

¹⁹⁵ PÉREZ DE VARGAS MUÑOZ, J.P., “La indignidad sucesoria en el Código Civil español”, Editorial McGraw – Hill Interamericana de España, Madrid, 1997, p. 207.

La reconciliación tiene dos consecuencias:

1. Deja sin efecto la desheredación ya hecha.
2. Priva del derecho a desheredar. Por lo tanto, priva del derecho a desheredar a la misma persona y por la misma causa, teniendo efectos irrevocables.¹⁹⁶

Teniendo en cuenta que el art. mencionado al principio del epígrafe únicamente se refiere a la reconciliación, tenemos que establecer una serie de diferencias respecto del perdón, al que sí menciona el art. 767 CC en materia de indignidad.

La reconciliación se diferencia del perdón porque la primera de ellas, como ya hemos dicho, es una relación bilateral y recíproca de hecho, de tipo social o familiar. El perdón en cambio, puede ser un acto unilateral del desheredante y no da lugar a ningún tipo de relación de hecho¹⁹⁷.

Aunque como ya se ha apreciado, aparentemente, el art. 856 CC pone el foco en la reconciliación, la doctrina incluye también la remisión o el perdón siempre y cuando sea especial y concreto al hecho que produce la causa de desheredación, no bastando cualquier fórmula de perdón por parte del testador¹⁹⁸.

Una sentencia en la que se puede observar claramente cuál es la diferencia entre perdón general de la causa de desheredación y reconciliación es la Sentencia del TS de 4 de noviembre de 1904 que dice lo siguiente: “*que a las manifestaciones de perdón hechas por el testador en la misma cláusula de desheredación no se les puede atribuir el alcance jurídico que pretende el recurrente con el tercer motivo del recurso, pues sólo revelan el ejercicio del derecho que la ley concede al padre, sin enojo, sin resentimiento ni espíritu alguno de animadversión u odio, pero no la reconciliación a que se refiere el artículo 856 del Código, puesto que para que esta existiera en las relaciones de padres con hijos, sería menester que*

¹⁹⁶ GENOVÉS AMORÓS, V., “Las reservas y la desheredación”, *Revista de Derecho Privado*, 1947, p. 734.

¹⁹⁷ VALLET DE GOYTISOLO, J., Op. Cit., p. 54; DOMÍNGUEZ LUELMO, A./ TORRES GARCÍA, T., “La desheredación”, en GETE – ALONSO CALERA (dir.), SOLÉ RESINA, J. (dir.): *Tratado de Derecho de Sucesiones*, 2011, p. 12; SAN SEGUNDO MANUEL, T., “La desheredación. Estudio de diversas sentencias del Tribunal Supremo sobre desheredación”, *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, nº 690 julio – agosto, 2005, p. 1458.

¹⁹⁸ BUSTO LAGO, J. M., Op. Cit. p. 1186; LÓPEZ BELTRÁN DE HEREDIA, C., “La preterición y la desheredación” en LÓPEZ, A.M/ MONTÉS, V.L/ ROCA, E.: *Derecho Civil. Derecho de Sucesiones*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1999, p. 32; ROCA – SASTRE MUNCUNILL, L., *Derecho de sucesiones*, Tomo II, Editorial Bosch, 1991, p. 577.

apareciese que dichas relaciones habían continuado entre ellos, como si las injurias no hubieran existido, o que el padre, al menos hubiese expresado claramente que el propósito de perdonar lo era en toda su extensión y efectos, propósito inadmisibles en el caso del presente recurso, cuando a la vez que ostentaba el testador sus sentimientos, imponía al hijo el castigo a que se había hecho acreedor, ya que las consecuencias del perdón a que se refiere el Código Penal, en la materia de injurias, nada tiene que ver con la institución jurídica de la desheredación, por las razones antes expuestas, ni hay incompatibilidad entre el perdón moral de conciencia y la falta de reconciliación a que se refiere dicho artículo 856”.

Parece lógico que no sirva el mero perdón expresado desde un punto de vista moral, por lo que, entonces, para ser válida la reconciliación que permita dejar sin efectos la cláusula desheredatoria, deberá probarse y ser certera y en el caso de que no fuera así, tiene que plasmarse el ánimo de reconciliación en un testamento posterior al hecho por el que se desheredó a una determinada persona.

La reconciliación de los cónyuges del art. 855 CC debe analizarse de manera separada, ya que en multitud de ocasiones se ha confundido, por ejemplo, el hecho de que convivan bajo el mismo techo o la buena relación de estos.

Este asunto no aparece regulado en el CC, pero podemos encontrar soluciones en la jurisprudencia que nos permiten aclarar cuándo existe reconciliación con descendientes, ascendientes y cónyuge viudo ¹⁹⁹:

1. Vivir bajo el mismo techo no implica necesariamente la existencia de reconciliación, sino que puede servir, valorándolo junto con otras pruebas aportadas por el desheredado, para demostrar la existencia de reconciliación ²⁰⁰.

Sobre este asunto se ha pronunciado la AP de Asturias diciendo lo siguiente: “una cosa es la apariencia constituida por la convivencia y otra muy distinta poder deducir de ese único dato el otorgamiento del perdón que no se tradujo en dictar un testamento posterior al del año 2003 (...)” ²⁰¹.

2. En el caso de tratarse de reconciliación con hijos, no sirve una determinada conducta llevada a cabo por el padre en el último momento de vida del descendiente que

¹⁹⁹ ORDÁS ALONSO, M., Op. Cit., p. 121.

²⁰⁰ BUSTO LAGO, J.M., Op. Cit. p. 1186.

²⁰¹ SAP de Asturias (Sección 1ª), nº. 239/2013, de 15 de julio (ECLI:ES: APO:2013:2133).

permita deducir que efectivamente tiene la intención de dejar sin efecto la desheredación ²⁰².

3. Del amplio tiempo que media entre la comisión de los hechos y el otorgamiento del testamento conteniendo la cláusula de desheredación no cabe deducir la existencia de reconciliación.
4. La reconciliación es un acto bilateral que exige su prueba correspondiente, y meros indicios de que se ha producido, es decir, que exista un cierto acercamiento, no sirven a la hora de exonerar al desheredado de su “sanción” ²⁰³.

Para concluir este epígrafe, hay que mencionar que la reconciliación es un acto irrevocable y una vez realizada, no habrá vuelta atrás, aunque sí puede adolecer de algún vicio que determine su nulidad ²⁰⁴.

²⁰² Por ejemplo, el caso de una madre que acude a cuidar a su hija al hospital cuando, por encontrarse muy enferma, va a fallecer.

²⁰³ Por ejemplo, que el coche de un hijo se encuentre aparcado frente a la casa de su padre. SAP de Pontevedra (Sección 1ª), nº. 465/2010 de 28 de septiembre (ECLI:ES: APPO: 2010:2179).

²⁰⁴ DOMINGUEZ LUELMO, A./ TORRES GARCÍA, T., “La desheredación”, Op. Cit. , p. 13; LACRUZ BERDEJO, J.L.: *Elementos de Derecho Civil*, Tomo V, 4ª Ed., 2009, p. 411.

10. LA DESHEREDACIÓN CONDICIONAL.

El Derecho Romano y las Partidas²⁰⁵ prohibieron la desheredación condicional. Nuestro CC actual no hace ningún tipo de mención a este tipo de desheredación, por lo que, a falta de regulación, tenemos que acudir a doctrina y jurisprudencia.

Como no es de extrañar, encontramos distintos tipos de opiniones. Mientras algunos autores defienden que no existe una desheredación condicional por su carácter de pena o sanción,²⁰⁶ otros admiten su existencia²⁰⁷ y algunos rechazan aceptar este tipo de desheredación, pero aceptan el perdón como posible condición ²⁰⁸.

SANCHEZ ROMÁN explica que “no concibe el legislador sino que la desheredación haya de hacerse puramente, esto es, de manera absoluta, terminante y definitiva, por su mismo carácter excepcional y extremo, contrario a toda idea de incertidumbre, condicionalidad o contingencia, puesto que pugna con la razón que el que desherede lo haga por conjetura o en forma condicional, si la causa fuere cierta o creyendo que puede serla, dudando que lo sea, o remitiendo su certeza a la prueba, o haciendo depender la subsistencia de resolución tan excepcional de cualquier otro accidente o eventualidad. O el que deshereda tiene motivos, según la ley y voluntad para desheredar, o no los tiene por juicio propio definitivo acerca de su certeza, o, aunque los tenga, carece de ánimo de voluntad firme o resuelta para ello” ²⁰⁹.

Por lo tanto, se defiende que el legislador no se ha ocupado de ello porque se necesita un motivo certero y que se pueda probar y no un mero hecho condicional para poder desheredar.

²⁰⁵ Ley 3, Título. VII de la Partida Sexta.

²⁰⁶ DE DIEGO Y GUTIERREZ, F.C., “Instituciones de Derecho Civil, Volumen III”, Madrid, 1932, pág. 234.

²⁰⁷ ARMERO DELGADO, M., *Testamentos y particiones*, Editorial Reus, Madrid, 1951, p. 432.

²⁰⁸ VALLTERRA FERNANDEZ, L., “Estudio crítico de la desheredación: su relación con otras figuras jurídicas”. *Información jurídica núm. 125*, octubre 1953, p. 855.

²⁰⁹ SANCHEZ ROMÁN, F., Op. Cit. ,p. 1108.

El TS no se ha pronunciado sobre este asunto. Aunque si bien es cierto que se considera a la desheredación condicional ilícita, VALLET DE GOYTISOLO²¹⁰ establece una serie de salvedades ²¹¹:

1. La desheredación condicionada a que el futuro legitimario incurra en causa de desheredación. Esto no sería posible ya que para que exista desheredación se exige que se exprese la causa legal en la que se funda, siendo imposible que esta sea anterior a la desheredación ²¹².

Es rechazado sin ninguna duda por la propia condición sancionadora de la desheredación, no puede permitirse que en todos los testamentos se establezca una cláusula ritual que permita desheredar en el caso de que se cometa una conducta tipificada en la ley.

2. La desheredación que ha sido efectuada por el testador sin tener la certeza del hecho y condicionada a que éste resulte probado. Este tipo parece estar admitido ya que el testador que quiere desheredar si conoce la existencia del hecho por lo que en el propio testamento incluye el precepto incluido en la ley, motivo por el que deshereda y solamente somete a condición su prueba ²¹³.
3. La desheredación ordenada para el supuesto de que se produzca la sentencia que se alegue como causa de desheredación. En este tipo de casos, basta con la existencia del hecho que pueda servir de fundamento a la sentencia, sin perjuicio de la necesidad de ésta para su efectividad.
4. La desheredación fundada en un hecho acontecido con anterioridad al otorgamiento del testamento, pero condicionado a la posterior conducta o a un hecho ulterior al desheredado. Podemos distinguir tres supuestos diferentes:

- a) Si el hecho o conducta a la que nos hemos referido se lleva a cabo antes del fallecimiento del testador, tienen la suficiente relación con la causa de desheredación y además simboliza arrepentimiento, rectificación o penitencia, se debe admitir esta posibilidad que es equivalente a un perdón

²¹⁰ VALLET DE GOYTISOLO, J., Op. Cit., p. 27-29.

²¹¹ ORDÁS ALONSO, M, Op. Cit., p. 62.

²¹² Vid. art. 849 CC.

²¹³ O'CALLAGHAN MUÑOZ, X., "Comentario a los arts. 848 a 857", en O' CALLAGHAN MUÑOZ X, *Comentario del Código Civil*, 2000, p.728.; RAGEL SÁNCHEZ, L.F., Op. Cit., p. 6271; VATTIER FUENZALIDA, C., "Comentario a los arts. 756 y 848 a 857" en BERCOVITZ RODRIGUEZ – CANO: *Comentarios al Código Civil*, 2010, p. 966.

condicionado. Existen autores que no admiten la desheredación condicional, pero si admiten el perdón condicional²¹⁴ y otros que admiten ese perdón siempre y cuando no se funde en una condición caprichosa y sin relación con la causa que justifica la desheredación.²¹⁵

- b) También debe admitirse la condición que se haya puesto de cuyo cumplimiento depende la desheredación si la conducta del desheredado puede cumplirse tras la muerte del causante.
- c) Si la condición que se ha estipulado resulta referirse a un hecho ajeno al arrepentimiento del desheredado, siendo la condición lícita o ilícita, no existiría desheredación ²¹⁶.

²¹⁴ALGABA ROS, S.: Op. Cit, p. 197; ROCA SASTRE, R.Mª., *Anotaciones a Derecho de sucesiones de Theodor Kipp*, Vol. Primero, 2ª Ed., 1976, p. 170.

²¹⁵ MANRESA Y NAVARRO, J.Mª., Op. Cit. , p. 668

²¹⁶ STS (Sala de lo Civil) de 19 de diciembre de 1888.

11. LA DESHEREDACIÓN PARCIAL.

Al igual que en el caso de la desheredación condicional, la desheredación parcial no se encuentra regulada en nuestro CC, sin embargo, la doctrina sí ha establecido unas nociones básicas²¹⁷. No obstante, este asunto ha provocado un gran debate en la doctrina ya que hay autores que están a favor de la existencia de la misma, pero otros que no lo tienen tan claro.

Empezando por aquellos autores que están a favor de esta desheredación parcial, se basan en que, si se puede desheredar totalmente a un legitimario, no se encuentra ningún precepto que indique que no se pueda desheredar parcialmente. Como defensores de este argumento destacan VALLET DE GOYTISOLO, apoyándose en razones históricas²¹⁸, y RAGEL SANCHEZ, que da los siguientes argumentos ²¹⁹:

- 1º En el CC se alude a la privación de la legitima, pero nada menciona sobre si esta debe ser total o parcial ²²⁰.
- 2º El testador que quiera desheredar parcialmente puede alcanzar el mismo resultado privando de legitima al desheredado, pero concediéndole algún tipo de legado.
- 3º Se le permite al testador donar bienes al desheredado.
- 4º La desheredación parcial tiene implícito un perdón ²²¹.

Por otro lado, nos encontramos a aquellos que niegan la existencia de desheredación parcial exponiendo que algo tan grave como es la desheredación no puede ser parcial.

El primer autor que debemos tener en cuenta es MONDRAGÓN MARTÍN; parece que, intentado desvirtuar la argumentación de VALLET DE GOYTISOLO, dice lo siguiente: “También se argumenta el elemento histórico de interpretación de la ley, por lo que procede tener en cuenta lo dispuesto en la Ley de Bases de 11 de mayo de 1888, concretamente la base 11 dispone que ‘se mantendrá en su esencia la legislación vigente. Refiriéndose con ello

²¹⁷ ORDÁS ALONSO, M., Op. Cit., p. 55.

²¹⁸ VALLET DE GOYTISOLO, J. Op. Cit., 1987, p. 150- 151.

²¹⁹ RAGEL SÁNCHEZ, L.F., Op. Cit., p. 6271.

²²⁰ Vid. art. 813.1 CC.

²²¹ Siendo este un argumento insuficiente porque el perdón puede tener alcance parcial o se puede perdonar de manera tácita.

al Código Civil, con respeto a la vigencia de la legislación anterior, que como se ha dicho, era la negativa a la desheredación parcial”²²².

MANRESA Y NAVARRO a su vez expone que “no se concibe que el testador prive de su legítima a un heredero forzoso y le legue el tercio libre, ni que fundándose en una justa causa, desherede solo en cuanto a la mitad o un tercio de la legítima, porque o juzga el testador que su heredero merece la desheredación o no; si en su opinión la merece, no debe darle nada, y si no la merece, nada debe quitarle; y como lo mismo la falta, que la ofensa, que el sentimiento del ofendido y su opinión, son siempre una sola cosa, y no pueden descomponerse en partes, tampoco puede imponerse en fracciones el castigo”²²³.

SÁNCHEZ ROMÁN también da su opinión sobre este asunto diciendo que es “inaceptable suponer un estado de ánimo ofendido en parte y en parte no, que fraccionase su sentimiento, aplicándole como base una desheredación parcial, bajo el influjo de un arbitrio cuantitativo de rodo punto contrario a la economía jurídica de la desheredación. La desheredación o es total o, de ser parcial, no tendrá eficacia alguna convirtiéndose en un supuesto de aplicación del art. 815 CC a cuyo tenor el heredero forzoso a quien el testador haya dejado por cualquier título menos de la legítima que le corresponda, podrá pedir el complemento de la misma”²²⁴.

En mi opinión, dada la taxatividad con la que se regula la desheredación en el CC y que las causas deben ser las expuestas en el mismo, en la práctica esto sería inaplicable ya que en el momento en el que un causante decide desheredar a un determinado familiar no se piensa que exista el ánimo de hacerlo parcialmente.

²²² MONDRAGÓN MARTIN, H., “Ampliación de las causas de desheredación de hijos y descendientes”, *Revista de Derecho VLex*, N° 167, Abril 2018, pp. 8 a 33.

²²³ MANRESA Y NAVARRO, J.Mª., Op. Cit., p. 668.

²²⁴ SÁNCHEZ ROMÁN, F., Op. Cit. p. 1109.

12. DESHEREDACIÓN INJUSTA.

12. 1. Concepto.

En nuestro sistema de Sucesiones, vemos como destacan dos principios básicos que dentro del marco de la desheredación injusta se encuentran enfrentados²²⁵:

- El respeto a la voluntad del causante.
- El respeto al sistema de legítimas.

Partiendo de esta confrontación, ALGABA ROS²²⁶ la define como “una acción que surge en aquellos casos en los que el causante incumple con su deber legitimario sin causa justificada o demostrada, y los legitimarios solicitan lo que por legítima les corresponde”. Por lo tanto, según esta autora, la acción de desheredación injusta protege:

1. La legítima que a cada heredero forzoso le corresponde.
2. La cualidad de heredero de aquel que ha sido desheredado injustamente ya que si ejerce esta acción queda investido de esta cualidad.

Nuestro CC le dedica el art. 851 en el que se regulan los efectos que va a tener un testamento en el que se establezca una cláusula de desheredación que padezca alguno de estos tres defectos²²⁷:

1. No expresa la causa en que se apoya la desheredación.
2. La causa designada no está catalogada por la ley como causa de desheredación.
3. La causa no es cierta pues, contradicha por el desheredado, su realidad no ha podido ser probada por los herederos.

Además de los mencionados, hay autores como SÁNCHEZ ROMÁN²²⁸ que consideran que se podrían añadir otros motivos por los que la desheredación debe considerarse injusta como:

1. La desheredación se debe realizar de manera nominal, es decir, se debe expresar de manera directa al legitimario al que afecta.

²²⁵ DE LA CÁMARA ÁLVAREZ, M., “Derecho de representación en la herencia testada y la preterición de herederos forzosos (En torno a la Sentencia de 6 de diciembre de 1952), *Revista de Derecho Notarial*, 1955, p. 67.

²²⁶ ALGABA ROS, S. Op. Cit. p. 261.

²²⁷ ORDÁS ALONSO, M, Op. Cit., p. 159.

²²⁸ SANCHEZ ROMÁN, F., Op. Cit. , p. 1105.

2. Debe ser realizada de manera total y no parcial, aunque hay algunos autores, como ya hemos visto, que defienden la total validez de la desheredación parcial ²²⁹.

Otros autores, por su parte, han considerado que es necesario añadir que la causa de desheredación no conste en el testamento y ello por imperativo del art. 849 del CC ²³⁰.

12.2. Efectos.

12.2.1. Efectos personales.

El desheredado injustamente gracias a ejercitar la acción correspondiente va a poder recuperar el “honor” que ha perdido al haber considerado que ha llevado a cabo una conducta compatible con la desheredación. Por lo tanto, de esta idea se puede deducir que va a tener la legitimación activa el desheredado, aunque hubiera recibido donaciones que se puedan imputar a su legítima o aunque no produzca efectos patrimoniales la reclamación ²³¹.

12.2.2. Efectos patrimoniales.

Los efectos, tal como nos menciona LASARTE ÁLVAREZ ²³², son muy similares a los de la preterición intencional que veremos en el siguiente epígrafe.

Estos se encuentran contenidos en el art. 851 CC que dispone que la desheredación injusta “*anulará la institución de heredero en cuanto perjudique al desheredado*”²³³; *pero valdrán los legados, mejoras y demás disposiciones testamentarias en lo que no perjudique a dicha legítima*”.

Por lo tanto, se deduce de este precepto que no se debe declarar la nulidad del testamento entero y que, además, se podría solicitar que el heredero forzoso que haya sido privado de manera injusta de la legítima que le correspondía participe en la herencia ²³⁴.

Para que el legitimario pueda intervenir en la herencia en iguales condiciones que el resto de los herederos y además recupere lo que le corresponde, la reducción deberá comenzar en

²²⁹ Vid. Apartado 11.

²³⁰ VALLET DE GOYTISOLO, J., en Comentario al artículo 851, en VALLET DE GOYTISOLO, J., *Comentario al Código Civil*, Tomo I, Ministerio de Justicia, Madrid, 1991, p. 2082.

²³¹ ALGABA ROS, S. Op. Cit.p. 267.

²³² LASARTE ÁLVAREZ, C., *Principios de Derecho Civil. Derecho de Sucesiones*, 13ª Ed. Tomo VII, Editorial Marcial Pons, Madrid p. 217.

²³³ Se entenderá perjudicado cuando disminuya ilegalmente su legítima.

²³⁴ ORDÁS ALONSO, M, Op. Cit., p. 195.

primer lugar por la institución de heredero y solo con carácter subsidiario a las mandas, legados y demás disposiciones testamentarias ²³⁵. En último lugar hay que tener en cuenta que se reducen las donaciones inoficiosas que se hayan realizado.

En caso de que haya solo legados y no haber instituido herederos, hay que reducir esos legados de manera prorrateada. Para reducir las donaciones inoficiosas debemos tener en cuenta la fecha en la que se ha realizado ya que se empieza por la más reciente.

Por otro lado, cabe mencionar que la doctrina presenta ciertas dudas en cuanto a si la privación de la legítima debe ceñirse únicamente a la legítima estricta o debe extenderse a la “larga”, que es la suma del tercio de mejora más el tercio de legítima estricta ²³⁶. VALLET DE GOYTISOLO explica las posturas y las diferencia en tres grupos ²³⁷:

1. “Posición más amplia”: esta postura es defendida de manera muy pobre por la doctrina y es la que entiende que debe referirse a la cuota legal del intestado.
2. “Posición lata”: considera que la extensión debe comprender la legítima larga.
3. “Posición restrictiva”: afirma que la extensión solo debe comprender la legítima estricta ya que únicamente nos tenemos que fijar en la voluntad propia del testador.

²³⁵ SAP de Valencia (Sección 7) nº. 348/2013 de 10 de julio (ECLI:ES:APV:2013:3845).

²³⁶ MÉNDEZ MARTOS, J. M., Op. Cit. , p. 29.

²³⁷ VALLET DE GOYTISOLO, J.: *Comentarios al Código Civil*, Tomo XI, Sección 9ª, Editorial Edersa, Madrid, 2004.

13. LA PRETERICIÓN.

13.1. Concepto.

La preterición es “la omisión de un heredero forzoso en el testamento de modo que no obtiene en él beneficios sucesorios”²³⁸.

Esta definición no es aceptada de manera unánime por la doctrina ya que en ningún precepto del CC se ha establecido cual es la forma en la que se debe mencionar al legitimario para evitar la preterición²³⁹.

Esta cuestión, al igual que esta institución, como veremos más adelante, tiene una gran relación con la desheredación porque los que consideran que por simplemente nombrar al legitimario determina que no existe la preterición dicen lo siguiente: “si no hay atribución de bienes al legitimario, pero sí mención en el testamento no habrá preterición, pero sí desheredación hecha sin expresión de causa en los términos del artículo 851”²⁴⁰.

13.2. Clases de preterición.

En el art. 814 CC²⁴¹ observamos cuales son los efectos de la preterición, pero no lo hace de manera general, sino que distingue dos tipos de preterición en virtud de las que, en cada supuesto concreto, se producirá un efecto u otro.

En la preterición intencional, el testador omite de manera consciente y voluntaria la institución de legitimario, pretendiendo que este no participe en la herencia y, por lo tanto, no entregarle ningún bien que por derecho le hubiera correspondido²⁴².

En este tipo de casos, la preterición de un heredero forzoso no va a perjudicar a la legítima, lo que se va a reducir para poder entregarle los bienes de la herencia al preterido es el primer

²³⁸ DÍEZ – PICAZO, L., y GULLÓN BALLESTEROS, A., Op. Cit., p. 442.

²³⁹ BOLÁS ALFONSO, J., “La preterición tras la reforma de 13 de mayo de 1981”, *Anales de la Academia Matritense del Notariado*, Tomo XXV, p. 184.

²⁴⁰ COBACHO GÓMEZ, A.J., “Notas sobre la preterición”, *Revista de Derecho Privado*, 1986, p. 403; DE PABLO CONTRERAS, P., “Sobre el concepto y los efectos de la preterición en el código civil”, *Estudios jurídicos*, T.II, Libro Conmemorativo del bicentenario de la Universidad de La Laguna, 1993, pp. 612 y ss.

²⁴¹ Vid. art. 814 CC.

²⁴² LACALLE SERER, E. y SANMARTÍN ESCRICHE, F.: “Protocolo sobre la preterición”, Epígrafe 1 en LACALLE SERER, E./ SANMARTÍN ESCRICHE, F.: *Protocolos sobre sucesiones y herencias*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2012.

lugar la institución de heredero, en segundo lugar, las mejores y en último lugar las demás disposiciones testamentarias y donaciones inoficiosas.

La preterición no intencional o errónea en cambio, consiste en una omisión realizada por el testador en la que por olvido u error no menciona a hijos o descendientes, bien por desconocimiento de su existencia o por creer muerto a un hijo que sobrevive ²⁴³.

Los efectos de este tipo de preterición son los siguientes ²⁴⁴:

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

13.3. Relación entre la desheredación injusta y la preterición intencional.

La desheredación injusta y la preterición intencional son instituciones que persiguen el mismo fin, privar de manera intencional de la legítima a un heredero forzoso y, además, ambas están prohibidas por el ordenamiento.

Sin embargo, existen claras diferencias entre estas instituciones, siendo la más llamativa que en el caso de la desheredación injusta se priva de la legítima de manera expresa, es decir, fijándolo directamente en el testamento. La preterición realiza la misma función, pero mediante “silencio”, es decir, el testador omite al legitimario y así no se le tiene en cuenta a la hora de repartir el patrimonio.²⁴⁵

Existen autores que consideran que la preterición es privación de legítima “tácita” ²⁴⁶.

²⁴³ VELA SÁNCHEZ, A.J., *Derecho Civil para el Grado V. Derecho de Sucesiones*. Editorial Dykinson, Madrid, 2015.

²⁴⁴ Vid. art 814 CC.

²⁴⁵ ALGABA ROS, S., Op. Cit. p. 393.

²⁴⁶ LINARES NOCI, R., “Planteamientos doctrinales y jurisprudenciales que ha precedido la nueva regulación legal de la preterición”, *Anuario de Derecho Civil*, 1989.

En opinión de DE CASTRO²⁴⁷, en las declaraciones de voluntad tácita “la conducta tenida en cuenta no es por sí misma significativa de una declaración de voluntad, sino que de tal conducta se infiere que debió haber tal voluntad. Se les ha calificado de tácitas, porque resultan no de dichos sino de hechos, porque para conocerlas, al no ser expresas, requieren acudir a conjeturas y aplicarles las reglas de las presunciones de hecho”.

Considerando lo establecido por DÍEZ – PICAZO y GULLÓN BALLESTEROS, para los que “las declaraciones tácitas de voluntad son conductas, valoradas por el ordenamiento jurídico como manifestaciones de voluntad al revelar una cierta toma de posición respecto a algunos intereses que afectan a la esfera jurídica ajena”²⁴⁸, podemos deducir que es muy complicado valorar las declaraciones de este tipo en el testamento. Además, también debemos dar importancia a que la interpretación extrínseca del mismo está fuertemente limitada.

El TS se ha pronunciado en cuanto a si tiene o no relevancia diferenciar ambas instituciones. Ha señalado que desde el punto de vista práctico no es algo relevante determinar si nos encontramos ante preterición intencional o ante desheredación injusta, pues ambos efectos son similares.

A pesar de ello, existen diferentes autores que diferencian los efectos de las instituciones. RIVERA FERNANDEZ²⁴⁹ considera que existen divergencias entre ambas:

- 1º Desde un punto de vista cualitativo. La acción de la desheredación injusta implica que el legitimario obtenga el título de heredero intestado. En la preterición aparece un título nuevo creado *ad hoc* que permite acceder al legitimario a su cuota intangible.
- 2º Desde un punto de vista cuantitativo. Mientras que en la desheredación injusta el legitimario solo obtendrá la legítima estricta, en la preterición el perjudicado puede optar por obtener una cuota más amplia (la legítima y el tercio de mejora).

REY PORTOLÉS considera que existe otra diferencia entre la desheredación injusta y la preterición intencional, ya que considera que “en la primera de ellas el legitimario recibe casi

²⁴⁷ DE CASTRO Y BRAVO, F., *El negocio jurídico*, Madrid, 1985, reedición que reproduce facsimilarmente la segunda tirada de la edición original publicada en 1971, p. 67.

²⁴⁸ DIEZ – PICAZO, L., y GULLÓN BALLESTEROS, A., *Op. Cit.*, p. 482.

²⁴⁹ RIVERA FERNÁNDEZ, M., *La preterición en el Derecho Común español*, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 1994, p. 235.

siempre por vía intestada, pero tras una escueta anulación en lo menester de la institución, mientras que el preterido recibe siempre abintestato, pero tras una reducción sujeta a las reglas singulares como por ejemplo las de los arts. 821 y 822 del Código Civil”²⁵⁰.

Como conclusión, no podemos decir que la preterición y la desheredación injusta sean lo mismo, pero sí podemos considerar gracias a las aportaciones de los Tribunales que producen los mismos efectos patrimoniales.

13.4. Relación entre la desheredación injusta y la preterición no intencional.

Hay que comenzar diciendo que, a diferencia de las anteriores, son dos instituciones claramente diferenciadas²⁵¹:

1. La desheredación injusta da respuesta a un problema de inoficiosidad, la preterición no intencional puede plantear la ineficacia o invalidez del testamento.
2. En la desheredación injusta el testador da a conocer su voluntad y además de manera consciente, de excluir de la legítima a un heredero forzoso, mientras que en la preterición no intencional el testador omite a un legitimario por error o por un descuido.

En cuanto a los efectos, hay que tener en cuenta que los de la desheredación injusta son aquellos que ya hemos destacado en el apartado correspondiente²⁵², mientras que para saber cuáles son los de la preterición no intencional debemos prestar atención a lo que se dice a continuación.

Los efectos de esta preterición vienen establecidos por el CC en el art. 814 y se distinguen tres situaciones:

- A. Si el causante no conocía la existencia de los hijos y descendientes que son legitimarios se anularán todas las disposiciones de contenido patrimonial.

²⁵⁰ REY PORTOLÉS, J.M., “Comentario a “vuela pluma” de los artículos de Derecho Sucesorio (por ahora los siete primeros) reformados por la Ley 11/1981, de 13 de mayo, de modificación al Código en materia de filiación, patria potestad y régimen económico del matrimonio”, *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, 1982, pp. 330-331.

²⁵¹ ALGABA ROS, S. Op. Cit. p. 405.

²⁵² Vid. Apartado 12.2.

- B. Si la omisión solamente afecta a uno o alguno de los descendientes, se anulará la institución de heredero, pero el resto de disposiciones patrimoniales no perderán su eficacia.
- C. Si la institución de heredero es a favor del cónyuge del testador, solo se anulará si esta perjudica a las legítimas.

14. DESHEREDACIÓN EN TIEMPOS DE PANDEMIA.

En el año 2020 se desarrolló una gran crisis sanitaria causada por el virus SARS – CoV- 2 que incidió con mucha más fuerza entre las personas mayores, poniendo en peligro su salud.

Una de las medidas que tomó el Gobierno de España para evitar su propagación fue confinar a toda la población y no permitir a nadie salir de sus casas hasta nuevo aviso.

Los familiares de aquellas personas ancianas que se encontraban en residencias de tercera edad tuvieron la oportunidad de sacarlas de allí y llevárselas a sus casas para seguir cuidando de ellas, al igual que las personas que vivían solas en sus casas.

Para poder analizar detalladamente este apartado y ser lo más precisos posibles, he podido obtener algunos testimonios de trabajadores de una residencia vallisoletana afectada duramente por la pandemia ya que, en el momento de confirmar el Estado de Alarma con el consiguiente confinamiento, tenían multitud de ancianos infectados; y de una persona mayor que vivió sola en su casa.

Por un lado, tenemos la opinión de la trabajadora del centro de mayores:

“Los familiares no desatendieron a los ancianos en ningún momento. Cuando el Gobierno comunicó el aislamiento total, el 95% de ellos llamaron interesados por su estado de salud y por si podían llevárselos a sus casas tanto para que no enfermaran como para que estuvieran en continua compañía. Los únicos ancianos que se quedaron en la residencia fueron aquellos que ya habían sido infectados por el virus como aquellos que tenían familiares muy lejanos y no podían trasladarse de un día a otro.”

Por otro lado, y siguiendo la misma línea, la anciana nos cuenta su experiencia vivida:

“Soy consciente de que mucha gente, no necesariamente ancianos, lo ha estado pasando muy mal porque sus familiares no se han preocupado de ellos aun estando en malas condiciones de salud. En mi caso, elegí por voluntad propia estar sola, pese a la insistencia de mis hijos, ya que me encontraba más cómoda en mi casa. Recibía llamadas suyas a todas horas y cada vez que necesitaba algo, si era necesario, venían a dejármelo en la puerta cuando ya empezaron a trabajar de manera presencial. A su vez, estuve muy arropada por los vecinos de mi rellano con los que mantengo una estupenda relación”.

Hay que tener muy presente que, aunque tal y como nos han podido explicar los casos de ancianos abandonados eran escasos, sí existían y debemos tenerlos en cuenta para analizar la modificación que se pretende hacer respecto a la desheredación.

Por ejemplo, ese es el caso de Carmen, una anciana viuda desde hace aproximadamente 10 años. Esta anciana no recibe ningún tipo de noticia de sus hijas:

“Se enfadaron mucho conmigo porque me negué a malvender un terreno y, a partir de ahí, nuestra relación se enfrió”.

A raíz de la pandemia, Carmen sintió mucho más como sus hijas se estaban separando de ella y no le prestaban ningún tipo de atención:

“Ni ellas ni mis nietos me han llamado ni una sola vez para saber cómo estoy o si necesito algo, como si no existiera, así que por todo ello, decido donar todos mis bienes a una ONG”²⁵³

Otro caso similar es el de Rafael.

Rafael tiene 70 años y ha decidido desheredar a sus dos hijas porque está cansado de intentar recuperar la relación que tenía con ellas, rota desde hace 21 años al divorciarse de su madre, sin obtener ningún tipo de respuesta.

“Les doy igual, sabiendo como saben que lo estoy pasando con un 43% de discapacidad ya que sufro una enfermedad pulmonar obstructiva crónica y diabetes, por lo que estoy entre las personas de riesgo para el COVID – 19”

MARCELO CORNELLÁ, que es el presidente de la Asociación Cultural de Mayores de Fuenlabrada, afirma que desde la pandemia se han disparado las consultas de ancianos que quieren desheredar a sus familiares por falta de cuidados, de atención y por abandono.²⁵⁴

²⁵³ SILLERO CROVETTO, B. “Desheredados en tiempos de pandemia”. *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, nº 785, 2021, p. 1782.

²⁵⁴ ROMERO DÍAZ, IVÁN, “Desheredados por no cuidar de sus padres durante la pandemia”, *El País*, 7 de noviembre de 2020, Madrid. <https://elpais.com/economia/2020-11-06/desheredados-por-no-cuidar-de-sus-padres-durante-la-pandemia.html>.

¿Qué relación podemos encontrar entre la pandemia vivida y la desheredación?

Las personas mayores que se han visto en este tipo de situaciones, donde sus familiares más cercanos no les han prestado ni un mínimo de atención incluso cuando eran conscientes de las malas condiciones en las que podían estar viviendo, como en la necesidad que tenían de ser cuidados por las enfermedades que podían padecer, se empezaron a plantear si realmente eran merecedores de recibir su herencia ya que, si no se habían preocupado de ellos en vida, consideraban que tampoco sería justo que quisieran participar en el reparto de su patrimonio²⁵⁵.

Tal y como hemos visto a lo largo de este trabajo, sabemos que, en un primer momento, las causas de desheredación que podían invocarse en el testimonio para que un heredero forzoso no recibiera la legítima que le corresponde eran interpretadas de forma restrictiva tal y como nos marcaba una rígida línea jurisprudencial. Con el paso de los años, el Tribunal siente la necesidad de adaptar esas causas a la realidad social del momento y, por tanto, decidieron incluir dentro del maltrato de obra, el maltrato psicológico (art. 853.2 CC).

Aun así, el tema del abandono asistencial a personas mayores sigue sin estar realmente claro ya que hay poca jurisprudencia y doctrina. Los Tribunales generalmente para resolver este tipo de casos, suelen atender a las sentencias del TS de 3 de junio de 2014 y de 20 de enero de 2015. A su vez, también, como ya pudimos ver en el apartado anterior, tienen en cuenta la sentencia de 13 de mayo de 2019 en la que gracias al art. 3 CC pueden interpretar de manera amplia el precepto²⁵⁶.

En plena pandemia, MÉNDEZ MARTOS²⁵⁷ realizó una encuesta a través del sistema de formularios de Google con el fin de poder conocer cuál es la opinión de la sociedad en cuanto a la rigidez de las causas de desheredación. Gran parte de las personas, concretamente un 77,9% defendían que se debía flexibilizar la desheredación, frente a un 33,8% de los encuestados que es favorable a la desheredación libre.

²⁵⁵ Como por ejemplo el caso de Carmen ya mencionado, en el que prefiere dejar todos sus bienes a una ONG antes que entregárselos a personas que han hecho que su estado de salud mental empeorara considerablemente.

²⁵⁶ Vid. p. 86.

²⁵⁷ MÉNDEZ MARTOS, J. R., Op. Cit., p. 49.

Dos preguntas de la mencionada encuesta pueden resultar muy relevantes a la hora de analizar en qué momento se encuentra la sociedad y sobre qué criterios los Tribunales deberían interpretar los preceptos referidos a la institución de la desheredación:

¿Esta vd. de acuerdo con que se pueda desheredar a un hijo/a que no se relaciona con su progenitor/a?

2.118 respuestas

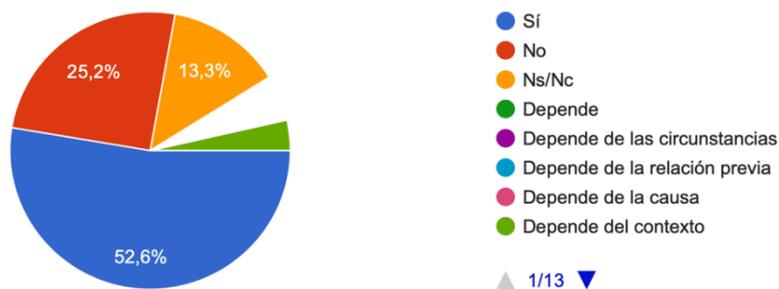


Las respuestas propuestas y su porcentaje son:

- 1º Sí, independientemente de quien sea el culpable de la falta de relación: 39,8%.
- 2º Sí, si es por culpa exclusiva del hijo: 32%.
- 3º No. La falta de relación pertenece al ámbito de la moral y la ley no debería entrar en eso: 21,8%.
- 4º No. No es una causa importante. 3,2%.

¿Considera vd. el hecho de que una persona se niegue a relacionarse con su padre/madre (especialmente en la última etapa de su vida) es un tipo de maltrato psicológico?

2.118 respuestas



El fin de estas preguntas era comprobar si la sociedad estaba de acuerdo con la interpretación que había realizado el TS sobre el maltrato psicológico en cuanto a la falta de relación y el abandono en los últimos años de vida.

Tal y como hemos podido observar, parece que la gran mayoría de encuestados consideran que abandonar a las personas mayores en la última parte de su vida es algo reprobable que merece tener consecuencias y, por lo tanto, establecer mecanismos que protejan a estas personas ²⁵⁸.

Algo que no se ha planteado en ningún momento, pero sí me parece digno de estudio, es el caso en el que un determinado familiar que tenga derecho a legítima abandone a otro sin encontrarse este en la última parte de su vida. Por ejemplo, el caso de un hijo que decide abandonar a su padre estando enfermo, pero falleciendo este veinte años después. A mi modo de ver, también debería interpretarse de una manera más amplia abarcando todos los supuestos, ya no solo los abandonos a las personas mayores, sino también a las personas que mucho antes de fallecer se ven solos y abandonados afectivamente.

La abogada MERCEDES LARA ha afirmado en un conocido periódico que los Tribunales están empezando a contemplar incluir el sufrimiento que provoca en los ancianos el abandono, sobre todo desde la pandemia, donde se han multiplicado. Todo ello es así porque “se debe entender que vulnera el derecho a la dignidad de los ancianos” ²⁵⁹.

Cada vez son más los Tribunales que admiten este tipo de causas de desheredación basadas en el art. 853.2 CC y en mi opinión, al igual que se ha flexibilizado en el caso de padres, también debería hacerse en cuanto a otros posibles legitimarios como descendientes o cónyuges.

A modo de ejemplo, el caso de un hijo drogodependiente que cuando comenzó la pandemia se encontraba en un centro de desintoxicación y ninguno de sus progenitores le atendió y le ofreció su casa para ayudarlo en lo que necesitara. Para mí, estos padres deberían ser igualmente sancionados por su conducta ya que, a fin de cuentas, también ejercen un maltrato psicológico sobre su hijo.

Por otro lado, los Tribunales destacan la importancia de que los hechos que motiven la desheredación estén bien detallados, indicándose en que art. y apartado del CC encuentran su amparo. Por ejemplo, la AP de Málaga, en una sentencia de 30 de abril de 2021, consideró

²⁵⁸ MÉNDEZ MARTOS, J. R., Op. Cit., p. 57.

²⁵⁹ ROMERO DÍAZ, IVÁN, “Desheredados por no cuidar de sus padres durante la pandemia”, *El País*, 7 de noviembre de 2020, Madrid. <https://elpais.com/economia/2020-11-06/desheredados-por-no-cuidar-de-sus-padres-durante-la-pandemia.html>

que una causa de desheredación no sería válida si no se encuentran detallados los maltratos sufridos por parte de los legitimarios ²⁶⁰.

Teniendo en cuenta conjuntamente los pocos criterios establecidos por el TS y las AP, los progenitores que se hayan sentido abandonados o desatendidos durante la pandemia podrán desheredar a sus hijos estableciendo en su testamento la causa de desheredación del art. 853.2 CC invocando el maltrato psicológico. Esto no sería suficiente para privar a un heredero forzoso de la parte que le corresponde, sino que, además, debería explicar y detallar cuales son los motivos por los que se causa ese maltrato.

²⁶⁰ SAP de Málaga 283/2021 de 30 de abril (ECLI:ES:APMA:2021:2170);SAP de Madrid 238/2021, de 3 de junio (ECLI:ES:APM:2021:7143).

15. CONCLUSIONES.

En este trabajo se define la desheredación como sanción civil por la que el testador puede privar de sus derechos legitimarios a los herederos forzosos.

1. Hay que destacar la importancia que tiene esta institución ya que permite a una persona cumplir su última voluntad si encuentra una conducta por parte de alguno de sus familiares que no es correcta.
2. A pesar de la primacía de la voluntad del testador frente a las disposiciones de la ley, la libertad de este no es absoluta ya que el CC enumera taxativamente las causas de desheredación que los Tribunales deben aplicar de forma restrictiva no dejando margen para la analogía o para la interpretación extensiva. La realidad es que esas causas se crearon por el legislador en el año 1889, año de publicación del CC en un momento y con unas circunstancias socio - culturales a las que respondía fielmente pero que han ido cambiando a lo largo del tiempo por lo que es necesario adaptar dichas causas a las necesidades actuales. Esta adaptación se ha materializado en numerosas sentencias del TS que han creado jurisprudencia y en las que ha quedado patente la necesidad de una interpretación flexible de las causas de desheredación. Este es el caso del art. 853.2 CC relativo a la desheredación de hijos y descendientes por parte de los ascendientes cuando los primeros hayan negado alimentos sin motivo legítimo o maltratado de obra o injuriado gravemente de palabra al testador. Antiguamente el maltrato de obra se refería básicamente al maltrato físico, dejando el maltrato emocional, el abandono o falta de relación afectiva al ámbito de la moral y carentes de valoración jurídica. Sentencias como la STS de 3 de junio de 2014 y la STS de 30 de enero de 2015 establecen que hay que llevar a cabo una interpretación más flexible conforme a la realidad social, al signo cultural y a los valores del momento en que se producen, sustentando dicho argumento en la dignidad de la persona y su proyección en el marco del Derecho de Familia como cauce de reconocimiento de los derechos sucesorios, incluyendo el maltrato psicológico dentro del maltrato de obra del art. 853.2 CC. Esta postura fue reafirmada por la STS de 13 de mayo de 2019 sentando doctrina.
3. Aunque esto haya marcado un punto de inflexión en esta causa, parece que no es suficiente ya que, en muchas ocasiones, los Tribunales son muy reacios a la hora de calificar un maltrato como psicológico y por ello sería muy necesario que se incluyera

de manera explícita en el precepto. Esta cuestión se ha visto agravada con la situación impensable y a la vez delicada y extrema vivida durante la pandemia en la que muchos mayores sufrieron maltrato emocional debido al abandono y a la falta de relaciones afectivas dando lugar a que se presentaran numerosas demandas en los juzgados en los que se solicitaba la desheredación de ciertos familiares a los que les correspondería por ley la legítima, pero no si tenemos en cuenta valores morales que deberían estar presentes en la sociedad y más concretamente en el ámbito familiar.

4. Se ha dado respuesta por vía jurisprudencial al maltrato psicológico como causa de desheredación incluyéndola dentro del maltrato de obra como ya hemos mencionado, y ante situaciones nuevas se ha protegido al causante eliminando ciertas limitaciones ya que, si estas se respetan por vínculos de parentesco, no deben mantenerse cuando no van acompañadas del respeto y afecto que sería esperable.
5. Puede por lo tanto invocar el testador el maltrato psicológico como causa de desheredación y apreciarse como tal por los tribunales de justicia siempre que se demuestre que dicha causa es imputable al desheredado, siendo en caso contrario la cláusula anulable.
6. Numerosos autores se plantean si el abandono emocional y la falta de relación afectiva se debe considerar como maltrato psicológico incluido dentro del maltrato de obra del art. 853.2 CC o si por el contrario puede considerarse como una nueva causa de desheredación independiente.
7. La cuestión es que todavía hay algún caso en el que el Tribunal aplica de forma restrictiva las causas de desheredación, lo cual nos está alertando de la necesidad de una reforma urgente del Cc en materia de derecho sucesorio ya que estamos dejando discrecionalidad al juzgador a la hora de apreciar o no la causa de desheredación.

BIBLIOGRAFÍA.

ALBALADEJO GARCÍA, Manuel: *Curso de Derecho Civil V. Derecho de sucesiones*. 9ª Ed. Editorial Edisofer, 2008.

- *Curso de Derecho Civil V, Derecho de sucesiones*, 11ªed., Editorial Edisofer, Madrid, 2015.
- *Derecho de sucesiones*, 8ª Ed., 2004

ALGABA ROS. Silvia: *Efectos de la desheredación*. Editorial Tirant monografías, Valencia, 2002.

ALVENTOSA DEL RÍO, Josefina./COBAS COBIELLA, María Elena: *Derecho de Sucesiones*. 2ª Edición. Tirant lo Blanch Tratados, Valencia, 2023.

ARMERO DELGADO, Mario: *Testamentos y particiones*, Editorial Reus, Madrid, 1951.

BARCELÓ DOMÉNECH, Javier. “Abandono de las personas mayores y reciente doctrina del Tribunal Supremo español sobre la desheredación por causa de maltrato psicológico”, *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, nº 4, 2016.

BEATO DEL PALACIO, E., “La indignidad para suceder. Causas de desheredación” en SÁNCHEZ DE LA TORRE (dir.)/ HOYO SIERRA, I (dir.), *Raíces de lo ilícito y razones de licitud*, Editorial Dykinson, 2006.

BERCOVITZ RODRÍGUEZ – CANO, Rodrigo (coord.): *Derecho de Sucesiones*, Editorial Tecnos, Madrid, 2009.

- *Comentarios al Código Civil*, Editorial Aranzadi, 2006.

BERROCAL LANZAROT, Ana Isabel: “El maltrato psicológico como justa causa de desheredación de hijos y descendientes”, *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, nº 748,2015.

BOLÁS ALFONSO, Juan “La preterición tras la reforma de 13 de mayo de 1981”, *Anales de la Academia Matritense del Notariado*, Tomo XXV, pp. 177 – 238.

BUSTO LAGO, José Manuel: “Comentario a los arts. 848 a 857”, en BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R., *Comentarios al Código Civil*, 4ª Ed. 2021.

CABEZUELO ARENAS, Ana Laura: “Abandono afectivo de los ascendientes. Luces y sombras de esta nueva causa de desheredación.”, *Aranzadi Doctrinal*, nº 1, 2015.

- *Maltrato psicológico y abandono efectivo de los ascendientes como causa de desheredación (art. 853.2 CC)*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2018.

CÁMARA LAPUENTE, Sergio : *Curso de Derecho Civil (V). Derecho de Sucesiones*, Editorial Edisofer, Madrid, 2016.

CAPILLA RONCERO, Francisco / ESPEJO LERDO DE TEJADA, Manuel/ ARANGUREN URRIZA, Francisco José: *Las legítimas y la libertad de testar. Perfiles críticos y comparados*, Editorial Aranzadi, Navarra, 2019.

CARRAU CARBONELL, José María: “La desheredación por maltrato psicológico y su dificultad de aplicación práctica”. *Revista de Derecho Civil*, vol. II, núm. 2, abril – junio 2015.

CASTÁN TOBEÑAS, José : *Derecho Civil español común y foral*, Tomo 6, Vol. II, Editorial Reus, Madrid, 2015.

COBACHO GÓMEZ, Antonio José: “Notas sobre la preterición”, *Revista de Derecho Privado*, 1986, pp. 401 – 419.

CORDERO LOBATO, Encarna, “La delación. Capacidad para ser heredero” en BERCOVITZ RODRÍGUEZ – CANO, Rodrigo (coord.): *Derecho de Sucesiones*, Editorial Tecnos, Madrid, 2009,

CRESPO HERGUETA, Carlos: “La desheredación y sus causas. Último criterio del Tribunal Supremo”, *Sepín*, nº junio, 2019.

DE CASTRO Y BRAVO, Federico: *El negocio jurídico*, Madrid, 1985, reedición que reproduce facsimilarmente la segunda tirada de la edición original publicada en 1971.

DE DIEGO Y GUTIERREZ, Felipe Clemente: “*Instituciones de Derecho Civil, Volumen III*”, Madrid, 1932.

DE LA CÁMARA ÁLVAREZ, Manuel: “Derecho de representación en la herencia testada y la preterición de herederos forzosos (En torno a la Sentencia de 6 de diciembre de 1952)”, *Revista de Derecho Notarial*, 1955.

- “Compendio de Derecho sucesorio”, *La Ley*, Madrid, 2011.

DE LA IGLESIA PRADOS, Eduardo: “Consecuencias en la libertad de testar y la legítima de la violencia en la pareja”, en CAPILLA RONCERO, Francisco / ESPEJO LERDO DE TEJADA, Manuel / ARANGUREN URRIZA, Francisco José: *Las legítimas y la libertad de testar. Perfiles críticos y comparados*. Editorial Aranzadi, Navarra, 2019.

DE PABLO CONTRERAS, Pedro: “Sobre el concepto y los efectos de la preterición en el código civil”, *Estudios jurídicos*, T.II, Libro Conmemorativo del bicentenario de la Universidad de La Laguna, 1993.

DIAZ ALABART, Silvia : “Comentario a los arts. 756 y 757”, en DOMINGUEZ LUELMO, A.: *Comentarios del Código Civil*, 1991.

DÍEZ – PICAZO, Luis y GULLÓN BALLESTEROS, Antonio: *Sistema de Derecho Civil, Volumen I. Introducción. Derecho de la Persona. Autonomía privada. Persona jurídica*, 9ª Ed., Madrid, 1998.

- *Sistema de Derecho Civil. Volumen IV. Derecho de familia. Derecho de Sucesiones*, 8ª ed., Editorial Tecnos, Madrid, 2001.
- *Sistema de Derecho Civil IV. Tomo II. Derecho de Sucesiones*, 12ª Ed., Editorial Tecnos, Madrid, 2017.

DOMINGUEZ LUELMO, Andrés / ÁLVAREZ ÁLVAREZ. Henar: *Manual de Derecho Civil. Volumen VI. Derecho de sucesiones*, Editorial Wolters Kluwer, Madrid, 2021.

DOMÍNGUEZ LUELMO, Andrés / TORRES GARCÍA, Teodora Felipa: “La desheredación” en GETE – ALONSO CALERA, M.C (dir.), SOLÉ RESINA, J. (coord.), *Tratado de Derecho de Sucesiones*, Editorial Thomson Reuters, 2011.

ECHEVARRIA DE RADA. María Teresa: *La desheredación de hijos y descendientes: interpretación actual de las causas del artículo 853 del Código Civil*, Editorial Reus, Madrid, 2018.

GALICIA AIZPURUA, Gorka / CASTELLANOS CAMARA, Sandra: “Últimas reformas y propuestas de reforma en derecho de sucesiones”, *Revista doctrinal Aranzadi Civil Mercantil*, nº 3,2018.

CAPILLA RONCERO, Francisco / ESPEJO LERDO DE TEJADA, Manuel/ ARANGUREN URRIZA, Francisco José: *Las legítimas y la libertad de testar. Perfiles críticos y comparados*, Editorial Aranzadi, Navarra, 2019.

GARRIDO DE PALMA, Victor Manuel, "Soluciones prácticas en materia de legítimas", en CAPILLA RONCERO, Francisco / ESPEJO LERDO DE TEJADA, Manuel/ ARANGUREN URRIZA, Francisco José: *Las legítimas y la libertad de testar. Perfiles críticos y comparados*, Aranzadi, Navarra, 2019.

GENOVÉS AMORÓS, Vicente: "Las reservas y la desheredación", *Revista de Derecho Privado*, 1947.

GÓMEZ – CORNEJO TEJEDOR, Lourdes: "El cambio de sesgo en la jurisprudencia en torno a las causas de desheredación en el Derecho común español", *Revista de Derecho Inmobiliario*, N° 755, pp. 1609 – 1929.

GÓMEZ POMAR, Fernando: "Comentari al art. 412-3" en *Comentari al Llibre Quart del Codi Civil de Catalunya*, Editorial Atelier, 2009.

GUTIERREZ LIMA, Beatriz: "Causas de desheredación de los descendientes", *ALCALIBE Revista Centro Asociado a la UNED "Ciudad de la Cerámica"*, Talavera de la Reina n° 18, 2018.

JORDANO FRAGA, Francisco: *Indignidad sucesoria y desheredación (Algunos aspectos conflictivos de su recíproca interrelación)*, Colección Estudios de Derecho Privado, Editorial Comares, Granada, 2004.

LACALLE SERER, Elena y SANMARTÍN ESCRICHE, Fernando.: *Protocolos sobre sucesiones y herencias*, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 2012.

LACRUZ BERDEJO, José Luis, SANCHO REBULLIDA, Francisco de Asís: *Derecho de Sucesiones, Elementos de Derecho Civil*, Tomo V, Librería Boch, Barcelona, 1988.

- *Elementos de Derecho Civil V. Derecho de sucesiones*, Editorial Bosch, Barcelona, 1981.
- *Elementos de Derecho Civil, T.V, Derecho de Sucesiones*, Barcelona, 1993 ed. a cargo de RIVERO HERNÁNDEZ.
- *Elementos de Derecho Civil*, Tomo V, 4ª Ed., Editorial Dykinson, Madrid, 2009.

LACRUZ MANTECÓN, Miguel Luis.: *Síntesis del Derecho Civil español III. Familia y Sucesiones*. Editorial Kronos, Zaragoza, 2017.

LASARTE ÁLVAREZ, Carlos: *Principios de Derecho civil, Tomo VII. Derecho de sucesiones*. 14ª. Ed., Editorial Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, Madrid, 2019.

- *Principios de Derecho Civil. Derecho de Sucesiones*, 13ª Ed. Tomo VII, Editorial Marcial Pons, Madrid.
- *La protección de las personas mayores*, Editorial Tecnos, Madrid, 2007.

LINARES NOCI, Rafael: “Planteamientos doctrinales y jurisprudenciales que ha precedido la nueva regulación legal de la preterición”, *Anuario de Derecho Civil*, 1989.

LÓPEZ BELTRÁN DE HEREDIA, Carmen: *Derecho de Sucesiones*, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia 1992.

- “La preterición y la desheredación” en LÓPEZ, A.M/ MONTÉS, V.L/ ROCA, E.: *Derecho Civil. Derecho de Sucesiones*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1999.

LÓPEZ Y LÓPEZ, Ángel Manuel.: “La garantía institucional de la herencia”, *Derecho Privado y Constitución*, nº 3, 1994.

MANRESA Y NAVARRO, José María.: *Comentarios al Código Civil Español*, Tomo VI, Editorial Reus, Madrid, 1951.

MENA- BERNAL ESCOBAR, María José: *La indignidad para suceder*, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 1995.

MÉNDEZ MARTOS, Juan Ramón: “La desheredación en el ordenamiento jurídico español y la flexibilización de sus causas”, *Revista de Estudios Jurídicos y Criminológicos*, nº 3, Universidad de Cádiz, 2021, pp. 19-64.

MIQUEL GONZALEZ, José María: “Cláusulas Generales y desarrollo judicial del derecho”, *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid*, pp.297 a 326.

MONDRAGÓN MARTIN, Hilario: “Ampliación de las causas de desheredación de hijos y descendientes”, *Revista de Derecho VLex*, N° 167, Abril 2018, pp. 8 a 33.

MONJE BALSAMEDA, Oscar/ LLEDÓ YAGÜE, Francisco/ FERRER VANRELL, María Pilar/ TORRES LANA, José Ángel: *El patrimonio sucesorio: reflexiones para un debate reformista*, Vol.2, Editorial Dykinson, Madrid, 2014.

MORILLAS FERNANDEZ, Marta: “Las causas de indignidad y la acción procesal de indignidad e incapacidad”, en *El patrimonio sucesorio: reflexiones para un debate reformista*, Vol. 2, 2014.

MUCIUS SCAEVOLA, Quintus.: *Código Civil*, Tomo XIV, Editorial Reus, Madrid, 1944.

O’CALLAGHAN MUÑOZ, Xabier.: “Comentario a los arts. 848 a 857”, en *Comentario del Código Civil*, 2000.

- *Compendio de Derecho Civil V: Derecho de sucesiones*, Editorial DIJUSA, Madrid, 2011, p. 212.

ORDÁS ALONSO, Marta: *La desheredación y sus causas. Derecho civil común y derechos civiles forales y especiales*. Editorial Wolters Kluwer. Madrid, 2021.

PARRA LUCÁN, M^a Ángeles, “Legítimas, libertad de testar y transmisión de un patrimonio”, *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad de La Coruña*, nº 13, 2009.

PÉREZ DE VARGAS MUÑOZ, José: “Incidencia del nuevo Código Penal sobre la causa tercera de indignidad del artículo 756 del Código Civil”, *Revista Jurídica del Notariado*, 1996.

- “La indignidad sucesoria en el Código Civil español”, Editorial McGraw – Hill Interamericana de España, Madrid, 1997.

PÉREZ RAMOS, Carlos: *Cuestiones Prácticas sobre Herencias para Especialistas en Sucesiones*. Editorial Francis Lefebvre, Madrid, 2019.

POLO ARÉVALO, Eva María: “Concepto y naturaleza jurídica de la legítima en Derecho Sucesorio Español: precedentes y actualidad”, *Revista internacional de Derecho Romano*, abril, 2013, pp. 347 a 349.

PUIG PEÑA, Federico: *Compendio de Derecho Civil español*, Tomo VI, 2^a Ed., Editorial Aranzadi, 1972.

- *Compendio de Derecho Civil IV: Derecho de familia. Derecho de sucesiones*, Editorial Bosch, Barcelona, 1991.

RAGEL SÁNCHEZ Luis Felipe: “Comentario a los arts. 848 a 857” en BERCOVITZ RODRIGUEZ CANO. *Comentarios al Código Civil*, Tomo V, 2013.

REBOLLEDO VARELA, Ángel Luis: “Problemas prácticos de la desheredación eficaz de los descendientes por malos tratos, injurias y abandono asistencial de los mayores”, en REBOLLEDO VARELA, Ángel Luis, (coord.): *La familia en el Derecho de Sucesiones: cuestiones actuales y perspectivas de futuro*, Editorial Dykinson, Madrid, 2010.

REPRESA POLO, María Patricia. *La desheredación en el Código Civil*, Editorial Reus, Madrid, 2016.

REY PORTOLÉS, Juan Manuel: “Comentario a “vuela pluma” de los artículos de Derecho Sucesorio (por ahora los siete primeros) reformados por la Ley 11/1981, de 13 de mayo, de modificación al Código en materia de filiación, patria potestad y régimen económico del matrimonio”, *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, 1982.

RIVAS MARTÍNEZ, Juan José : *Derecho de sucesiones. Común y Foral*. Tomo II, 4ª Ed., Editorial Dykinson, Madrid, 2009.

RIVERA FERNÁNDEZ, Manuel: *La preterición en el Derecho Común español*, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 1994.

ROCA – SASTRE MUNCUNILL, Luis .: *Derecho de sucesiones*, Tomo II, Editorial Bosch 1991.

ROCA SASTRE ,Ramón María.: *Anotaciones a Derecho de sucesiones de Theodor Kipp*, Vol. Primero, 2ª Ed., 1976.

ROMERO DÍAZ, IVAN, “Desheredados por no cuidar de sus padres durante la pandemia”, *El País*, 7 de noviembre de 2020, Madrid. <https://elpais.com/economia/2020-11-06/desheredados-por-no-cuidar-de-sus-padres-durante-la-pandemia.html>

ROYO MARTÍNEZ, Miguel: *Derecho Sucesorio mortis cauca*, Sevilla, 1951.

ROYO MARTÍNEZ, Miguel , *Exposición Elemental de Derecho Civil Español*, Editorial Edelce, Sevilla, 1951.

RUIZ – RICO RUIZ – MORÓN, Julia: “La supresión de las causas de separación y de divorcio: incidencia en otros ámbitos”, *Revista doctrinal Aranzadi Civil – Mercantil*, nº 9, 2005.

SÁNCHEZ GONZALEZ, María Paz: “Un paso más hacia la flexibilización de las causas de desheredación del Código Civil. (Comentario a la STS 104/2019, de 2 de febrero), *Revista Jurídica del Notariado*, nº 108 – 109, enero-junio 2019.

SÁNCHEZ ROMÁN Felipe: *Estudios de Derecho Civil. Derecho de Sucesión “mortis causa”*, 2ª ed. Vol. II, Madrid, 1910.

SÁNCHEZ – RUBIO GARCÍA, Alfredo: *Manual de Derecho Civil Aragonés*, Editorial El justicia de Aragón, Zaragoza, 2007.

SAN SEGUNDO MANUEL, Teresa: “La desheredación. Estudio de diversas sentencias del Tribunal Supremo sobre desheredación”, *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, nº 690 julio – agosto, 2005.

SERRANO, Eduardo., *Manual de Derecho de Sucesiones*, Editorial Edisofer, Madrid, 2002.

SILLERO CROVETTO, Blanca. “Desheredados en tiempo de pandemia”. *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, Nº 785

VALLET DE GOYTISOLO, Juan: *Apuntes de Derecho Sucesorio*, Madrid, 1968.

- *Comentario al Código Civil*, Tomo I, Ministerio de Justicia, Centro de Publicaciones de la Secretaria General Técnica, art. 851, Madrid, 1991.
- *Comentarios al Código Civil*, Tomo XI, Sección 9ª, de la desheredación, Madrid, Editorial Edersa, 2004.
- “Comentario a los arts. 848 a 857” en *Comentarios al Código Civil*, 1982.
- “El apartamiento y la desheredación”, *Anuario de Derecho Civil*, 1969.
- *Estudios de Derecho Sucesorio*, Tomo VI, Madrid, 1987.
- *Panorama del Derecho de sucesiones*, Volumen II, Madrid, 1984.

VALLTERRA FERNANDEZ, Luis: “Estudio crítico de la desheredación: su relación con otras figuras jurídicas”. *Información jurídica núm. 125*, octubre 1953.

VAQUER ALOY, Antoni.: “Libertad de testar y condiciones testamentarias”, *Indret*, nº 3,2015:

- “Reflexiones sobre una eventual reforma de la legítima”, *Revista para el Análisis de Derecho*, Barcelona, julio de 2007.

VATTIER FUENZALIDA, Carlos: “Comentario a los arts. 756 y 848 a 857” en DOMINGUEZ LUELMO, Andrés: *Comentarios al Código Civil*, 2010.

VÁZQUEZ IRUZUBIETA, Carlos, *Doctrina y jurisprudencia del Código Civil*, Editorial EDERSA, 1988.

VELA SÁNCHEZ, Antonio José: “Efectos patrimoniales esenciales de la violencia de género en la pareja”, *Diario la Ley*, nº 8769, 25 de mayo de 2016, D – 216.

VILLO TRAVÉ, Cristina: *Retos y oportunidades del Derecho de sucesiones*, Editorial Aranzadi, Navarra,2019.

ZURILLA CARIÑANA, María Ángeles: “Comentario al art. 756 CC” en *Comentarios al Código Civil*, Tomo IV, 2013.

ANEXO I. LISTADO DE JURISPRUDENCIA

TRIBUNAL SUPREMO:

- STS de 11 de febrero de 1946 (RJ 1946/121)
- STS de 28 de febrero de 1947 (RJ 1947/337)
- STS de 25 de abril de 1963 (RJ 1963/1996)
- STS de 20 de diciembre de 1985 (RJ 6604/1985)
- STS de 28 de noviembre de 1986 (RJ 1986/6622)
- STS de 8 de mayo de 1989 (ECLI:TS: 1989:15730.)
- STS de 26 de marzo de 1993 (RJ 1993/2394)
- STS de 28 de junio de 1993 (ECLI:ES:TS: 1993:4601)
- STS de 26 de junio de 1995 (ECLI:ES:TS: 1995:3736)
- STS de 31 de octubre de 1995 (ECLI ES:TS: 1995:8001)
- STS de 18 de octubre de 1996 (RJ: 996\7507)
- STS de 27 de febrero de 1997 (ECLI:ES:TS: 1997:137)
- STS de 21 de abril de 1997 (ECLI:ES:TS:1997:2760)
- STS de 04 de noviembre de 1997 (ECLI:ES:TS: 1997:6536)
- STS de 30 de junio de 1998 (RJ 5287/1998)
- STS de 17 de enero de 2001 (ECLI:ES:TS: 2001:183)
- STS de 12 de julio de 2004 (ECLI:ES:TS:2004:4999)
- STS de 27 de junio de 2005 (ECLI:ES:TS:2005:4229)
- STS de 3 de junio de 2014 (ECLI:ES:TS: 2014:2484)
- STS de 30 de enero de 2015 (ECLI:ES:TS: 2015:565)

- STS de 19 de febrero de 2019 (ECLI:ES:TS: 2019:502)
- STS de 13 de mayo de 2019 (RJ 2019\2212)
- STS de 23 de mayo de 2019 (RJ 2019\1975)
- STS de 24 de mayo de 2022 (ECLI:ES:TS:2022:2068)

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA

- STSJ de Cataluña de 2 de febrero de 2017 (ECLI:ES:TSJCAT:2017:494)

AUDIENCIAS PROVINCIALES

- SAP de Pontevedra 465/2010 de 28 de septiembre (ECLI:ES:APPO:2010:2179)
- SAP de Barcelona 507/2011 de 24 de noviembre (ECLI:ES:APA:2018:1533)
- SAP de Castellón 336/2013 de 24 de junio (ECLI:ES:APCS:2013:783)
- SAP de Valencia 348/2013 de 10 de julio (ECLI:ES:APV:2013:3845)
- SAP de Asturias 239/2013 de 15 de julio (ECLI:ES:APO:2013:2133)
- SAP de Alicante 496/2014 de 24 de octubre (ECLI:ES:APA:2018:1533)
- SAP de Pontevedra 272/2017 de 8 de junio (ECLI: ES:APM:2020:7710)
- SAP de Barcelona 236/2018 de 9 de mayo (ECLI:ES:APB:2018:3388)
- SAP de Alicante 254/2018 de 25 de mayo (ECLI:ES:APA:2018:1533)
- SAP de Madrid 127/2019 de 11 de marzo. (ECLI:ES:APM:2019:3182)
- SAP de Madrid 7710/2020 de 18 de junio (ECLI: ES:APM:2020:7710)
- SAP de Málaga 283/2021 de 30 de abril (ECLI:ES:APMA:2021:2170)
- SAP de Madrid 238/2021 de 3 de junio (ECLI:ES:APM:2021:7143)

DIRECCIÓN GENERAL DE LOS REGISTROS Y DEL NOTARIADO.²⁶¹

- RDGRN de 27 de diciembre de 1982 (RJ 1982/8065)
- RDGRN de 29 de enero de 1988 (RJ 1988/316)

²⁶¹ Actualmente Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública (DGSJFP)