





























































La desheredación excluye al legitimario desheredado del derecho a recibir su cuota legítima en la herencia del causante desheredante y a toda participación en la herencia de éste, tanto testada como intestada, así como de cualquier derecho sobre reservas hereditarias (art.973.2 CC).

Por un lado tenemos que hacer referencia al legitimario desheredado que tenga hijos o descendientes y el desheredado no sea el cónyuge viudo, en cuyo caso su cuota legitimaria se transmite a sus hijos o descendientes, ya que en ningún caso la desheredación alcanzará a los mismos que, conforme al artículo 857 del Código civil: “ocuparán su lugar y conservarán los derechos de herederos forzosos respecto a la legítima”, recibéndola éstos por el llamado derecho de representación. El precepto parte del cumplimiento de los requisitos previstos en los arts. 848, 849 y 852 CC. A través de esta solución se trata de amortiguar los efectos de la desheredación sobre aquellos hijos o descendientes que en ningún momento han participado en las causas que han dado lugar a la desheredación de sus padres y que siguen teniendo la condición de legitimarios, por la vía del 807 CC. En este punto podemos destacar a modo de ejemplo, las Sentencias de las Audiencias Provinciales de Palencia de 28 de abril de 2005<sup>53</sup> y Málaga de 23 de marzo de 2007.<sup>54</sup>

Sin embargo y aun cuando el precepto goza de claridad se plantean dudas, siendo la primera de ellas la relativa a si estos herederos forzosos deben serlo del desheredado y del desheredante, en cuyo caso sólo conservarán los derechos quienes reúnan esa doble condición, o si por el contrario es suficiente con que esa cualidad lo sea sólo respecto del desheredado y la frase «conservarán los derechos de herederos forzosos» permite incluir también al cónyuge.

Hay unanimidad en entender incluidos a los hijos o descendientes del desheredado, en concordancia con el art. 807.1 CC; pero se discute cuál es el mecanismo por el que los descendientes de los hijos (desheredados) del testador

---

<sup>53</sup> JUR 2005/134235

<sup>54</sup> JUR 2007/272358

adquieren los derechos de herederos forzosos respecto a la legítima, esto es, cómo y de qué forma llegan a ser legitimarios los descendientes de ulterior grado.

Hay distintas posturas al respecto: bien considerar que es el derecho de representación el que opera en la legítima, bien que hay una transmisión de la cuota legítima del desheredado por ministerio de la ley a sus hijos o descendientes, o bien que éstos la adquieren por sucesión testamentaria o como herederos abintestato. La doctrina mayoritaria es partidaria de la primera de las posturas anteriormente mencionadas, y no sólo por la dicción del propio art. 857 CC, sino porque incluso en la regulación del derecho de representación del art. 929 CC se dice expresamente que “no podrá representarse a una persona viva sino en los casos de desheredación o incapacidad” lo que supone para un importante sector de la doctrina una remisión al régimen de la desheredación justa y sus efectos a favor de los descendientes del desheredado.

Otra de las dudas o puntos donde no existe unanimidad es en la determinación cuantitativa de este derecho de representación, por las diferencias existentes entre los arts. 857 y 924 CC. Así, y como opina la mayoría de los autores, donde podemos destacar a Espejo Lerdo de Tejada<sup>55</sup>, la representación a la que son llamados los hijos o descendientes en el art.857 CC sólo se refiere a la legítima. Cuestión distinta es determinar qué debe entenderse por tal expresión ya que, dependiendo de que se haya utilizado el tercio de mejora la cuantía a la que se tiene derecho será diferente. Al contrario, otro sector doctrinal, como por ejemplo Cámara Lapuente<sup>56</sup>, sostiene que la representación de los hijos o descendientes cuando ha sido desheredado el descendiente de grado más próximo no se limita a la legítima sino que comprende la total cuota intestada (arts. 930 y 931 CC), postura coherente con la eficacia de la desheredación justa ya que, como se expuso, ésta priva al desheredado, además de la

---

<sup>55</sup> ESPEJO LERDO DE TEJADA, Manuel: “Alcance cuantitativo del derecho de representación sucesoria en los casos de indignidad y desheredación”. En *Libro Homenaje al Profesor Manuel Albaladejo García*, I, Universidad de Murcia- Colegio de Registradores, 2004, p.1472

<sup>56</sup> CÁMARA LAPUENTE, Sergio: “La exclusión testamentaria de los herederos legales”. En *Monografías*, Civitas, La Rioja, 2000, p. 128

legítima, de todo derecho en la sucesión intestada, aunque no así a los hijos o descendientes, que por representación conservaran sus derechos como herederos forzosos.

En cambio, si el descendiente desheredado carece de hijos y de descendientes, su cuota legitimaria acrecerá a quienes son sus colegitimarios, que la reciben por derecho propio (art.985 CC). Lo mismo sucede en el caso de que el legitimario desheredado sea un ascendiente y existan colegitimarios de su misma clase.

También podemos hacer mención en este punto a las donaciones realizadas por el testador al desheredado, las cuales aun siendo imputables a su legítima, no quedan revocadas por este motivo, para lo cual habría de ejercitarse la acción de revocación por ingratitud ex art.648 CC. La excepción a esta regla la constituyen las donaciones hechas expresamente en concepto de mejora, respecto de las que la desheredación implica su revocación.<sup>57</sup>

En segundo lugar, tenemos que hacer mención a la desheredación injusta, cuya acción es un instrumento de protección de la legítima mediante la cual el desheredado injustamente podrá solicitar que la desheredación no surta efectos. Es una manifestación de la tensión existente en el derecho de sucesiones acerca de dos de sus principios inspiradores el del respeto a la voluntad testamentaria y al sistema de legítimas, que queda patente en la circunstancia de que declarada la desheredación injusta, el efecto principal consiste no en la nulidad del testamento ni de la cláusula testamentaria sino tan sólo la anulación de la institución de heredero en cuanto perjudique a la legítima, tal y como dice expresamente el art. 851 CC.<sup>58</sup>

Teniendo claro cuáles son las circunstancias que posibilitan que la desheredación sea declarada como injusta, recordamos brevemente que son tres: no expresión de la

---

<sup>57</sup> BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, Rodrigo: *op. cit.*, p.230

<sup>58</sup> ALGABA ROS, Silvia: “Comentario al art. 851 del Código Civil”. En *Código Civil Comentado*, Civitas, 2006, p. 2

causa; inexistencia de la causa legal; y no acreditación de la causa si fuera contradicha. Y conociendo de igual modo el efecto principal que se produce cuando es declarada la desheredación injusta, pasamos a analizar otros efectos a los que da lugar la citada declaración:

Aunque el precepto señala que se anulará la institución de heredero en cuanto perjudique al desheredado ello no determina que el desheredado al ejercitar la acción de desheredación injusta tenga derecho a la sucesión intestada pues el propio tenor del precepto nos indica que únicamente le corresponde solicitar lo que por legítima le corresponde “pero valdrán los legados, mejoras y demás disposiciones testamentarias en cuanto no perjudiquen dicha legítima”. Se trata por tanto de una sucesión forzosa.

El problema se suscita al abordar el *quantum* de dicho perjuicio en la legítima, ya que no existen dudas en torno al mismo cuando el legitimario es ascendiente, cónyuge del testador o único descendiente, o bien cuando existiendo varios descendientes el testador ha dispuesto de la totalidad de la mejora a favor de alguno o algunos pues en todos los casos señalados le corresponderá la legítima estricta. La dificultad se plantea cuando ha sido desheredado un descendiente y existen otros descendientes a los que no se ha mejorado expresamente pues no existe una opinión unánime acerca si en este caso le corresponde la denominada legítima estricta o bien la legítima larga. Existe una línea mayoritaria seguida por la jurisprudencia del Tribunal Supremo en el sentido de que al desheredado le corresponderá la legítima estricta, criterio recogido entre otras en la STSS de 10 de junio de 1988 y 13 julio de 1985.<sup>59</sup> Podemos destacar en esta tendencia a Vallet de Goytisoló<sup>60</sup>, que considera que la mejora tácita puede estar presente a título de herencia, entre otras situaciones, en la desheredación injusta de un hijo, en cuyo caso sólo recibirá su legítima estricta, dándose un derecho de acrecer respecto del tercio de mejora a favor de los demás.

---

<sup>59</sup> Sentencia del Tribunal Supremo de 10 de junio de 1988 (RJ 1988,4813). El TS precisa que la frase “en cuanto perjudique al desheredado” debe entenderse en el sentido de que dicho perjuicio se produce cuando se priva al heredero forzoso de su legítima estricta. Igualmente la STS de 13 de julio de 1985 (RJ 1985, 4052) dice que hay que interpretar que la voluntad del testador fue no reconocer al heredero forzoso más que lo rigurosa y estrictamente reconocido por la ley.

<sup>60</sup> VALLET DE GOYTISOLO, Juan B.: *Estudios de Derecho Sucesorio, V.II*, Montecorvo, 1981, p. 101 y ss.

Por otro lado, y entendiendo que el título por el que el legitimario injustamente desheredado recibirá su legítima procede directamente de la ley, en virtud del derecho reconocido al legitimario, y de manera que la vocación legitimaria le permitirá a éste obtener directamente la porción que le reconoce el art. 806 CC sin necesidad de abrir la sucesión intestada<sup>61</sup>, tenemos que preguntarnos también sobre cómo cubre su cuota el legitimario que ha sido injustamente desheredado. Siguiendo el tenor que impone el art. 851 CC en primer lugar se procederá a reducir la institución de heredero, si fueran varios los instituidos se reducirán a prorrata con la salvedad de que existiendo instituidos herederos legitimarios éstos no podrá sufrir una reducción en su legítima y en su caso en la mejora dispuesta y efectiva. Si la institución de heredero fuera insuficiente se podrán reducir los legados, mejoras y demás disposiciones testamentarias. No establece el Código un orden de prelación, si bien respecto a la reducción de la mejora parece difícil que pueda procederse a la misma pese al tenor del art. 851 CC pues como es notorio la mejora no puede superar el tercio de mejora y la declaración de desheredación injusta no puede afectar a las mejoras dispuestas por el testador.

Y para finalizar este punto y haciendo referencia a cómo lo empezábamos, al decir que la desheredación injusta precisa de una acción por parte del desheredado para que pueda ser declarada así, ya que de lo contrario como ya sabemos se presumirá cierta; tenemos que hacer referencia a la cuestión de si la acción del injustamente desheredado es de nulidad, anulabilidad, rescisión o impugnación, pues de esta calificación dependerá, entre otros temas, el plazo de prescripción de la acción. Si bien, sobre este punto tampoco existe unanimidad en la doctrina, y no queriendo analizar de manera extensa esta cuestión, simplemente decir dos cosas: que dicha acción prescribirá o bien en el plazo de cuatro años, empleando lo establecido para impugnar el testamento por vicios materiales, o bien en el de cinco años si se considera una acción personal sin plazo de prescripción expreso, de las recogidas en el art. 1964 CC; y que bajo nuestro punto de vista, y tal y como opina Carrau

---

<sup>61</sup> TORRES GARCÍA, Teodora y DOMÍNGUEZ LUELMO, Andrés: “La desheredación”. En *Estudios y Comentarios Legislativos* (Civitas). Tratado de Derecho de Sucesiones, Aranzadi, 2011, p.3



Carbonell<sup>62</sup>, el plazo sería de cuatro años contados desde que pudo ser ejercitada, esto es, desde el fallecimiento del testador. Decir que en este sentido lo entendió también el legislador catalán al recoger en su art. 451-20.3 CCCat expresamente que: “La acción de impugnación de la desheredación caduca a los cuatro años de la muerte del testador.”.

### 3.5 Diferencias entre desheredación e indignidad

Antes de comenzar a analizar las diferencias y similitudes entre ambas figuras, tenemos que hacer referencia a las causas de indignidad que son las contenidas en el art.756 CC.<sup>63</sup>

Dichas causas de indignidad para suceder, pueden operar aunque el testador en su testamento haya dejado algo al descendiente, ascendiente o cónyuge, eso sí, otra

---

<sup>62</sup> CARRAU CARBONELL, José María: “La desheredación por maltrato psicológico y su dificultad de aplicación práctica”. Consultado el 16 de mayo de 2016.

<http://www.notariosyregistradores.com/web/secciones/oficina-notarial/otros-temas/la-desheredacion-por-maltrato-psicologico-y-su-dificultad-de-aplicacion-practica/>

<sup>63</sup> Art. 756 CC: “Son incapaces de suceder por causa de indignidad:

1. ° El que fuera condenado por sentencia firme por haber atentado contra la vida, o a pena grave por haber causado lesiones o por haber ejercido habitualmente violencia física o psíquica en el ámbito familiar al causante, su cónyuge, persona a la que esté unida por análoga relación de afectividad o alguno de sus descendientes o ascendientes.

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

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

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

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 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 impidiera a otro hacer testamento, o revocar el que tuviese hecho, o suplantare, ocultare o alterare 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.

característica importante es que tal y como establece el art.757 CC las mismas dejan de surtir efecto si el testador las conocía al tiempo de hacer testamento, o si habiéndolas sabido después, las remitiere en documento público.

Partiendo de que la desheredación y la indignidad son dos conceptos distintos, dado que si la primera puede basarse en alguna de las causas de indignidad, la segunda constituye de por sí un motivo de incapacidad relativa para suceder, haya o no desheredación. Es decir, que las causas de desheredación no lo son de indignidad, en cambio casi todas las causas de indignidad lo son de desheredación.

Ahora sí, pasamos a explicar las diferencias y similitudes entre ambas figuras, tomando como referencia lo expuesto por Francisco Rosales.<sup>64</sup>

La desheredación como ya sabemos consiste en la facultad que tiene el testador de privar a los herederos de su legítima cuando concurren las causas previstas en la ley (que ya hemos visto anteriormente), y sólo puede hacerse en testamento, por lo que exige una actuación positiva del testador.

En cambio, la indignidad priva a cualquier persona de derechos sucesorios (sea o no legitimario) y opera se haya hecho o no testamento (sucesión testada e intestada), de forma que la misma ha de ser objeto de prueba, y necesita de su declaración judicial.

Por otro lado, aunque la indignidad afecta a toda adquisición sucesoria mortis causa con independencia del título que se utilice, en cambio la desheredación se refiere en principio al derecho a la legítima, de suerte que sólo pueden ser desheredados quienes tienen derecho a legítima y exclusivamente éstos, es decir, que la misma sólo afecta a los descendientes, ascendientes y cónyuge, como legitimarios.

---

<sup>64</sup> ROSALES DE SALAMANCA RODRÍGUEZ, Francisco: op. cit.  
Consultado el 17 de mayo de 2016 en [www.notariofranciscorosales.com/la-desheredación/](http://www.notariofranciscorosales.com/la-desheredación/)

Tales afirmaciones resultan confirmadas por la ubicación sistemática de la desheredación en el CC, dentro de la sucesión testamentaria, después de las legítimas.

Con respecto a la causa vemos también una diferencia, y es que en el caso de la desheredación la misma debe ser expresada correctamente en el testamento y corresponde al resto de los herederos su prueba en caso de ser contradicha por el desheredado, mientras que en la indignidad la causa debe ser alegada por aquellas personas que resultarían beneficiadas en el supuesto de declararse.

Otra diferencia es que la indignidad hay que probarla siempre, mientras que la desheredación sólo hay que probarla en caso de ser contradicha, ya que de lo contrario se presume cierta.

Vistas algunas de las diferencias, también es cierto que hay similitudes entre ambas figuras, pues a fin de cuentas en ambas alguien pierde derechos sucesorios y de hecho hay: causas de desheredación, causas de desheredación e indignidad, y causas de indignidad que no son de desheredación; es decir, que entre las causas de una y otra también podemos apreciar semejanzas.

Y por último, también hay que destacar que ambas coinciden en el hecho de que permiten la representación de persona viva, tal y como establece el art.929 CC.

#### **4. GIRO JURISPRUDENCIAL RESPECTO AL ABANDONO DE MAYORES Y LA DESHEREDACIÓN**

##### **4.1 Criterios anteriores respecto a la falta de relación familiar y su posible inclusión en el maltrato de obra**

Nuestra jurisprudencia, basándose en el art. 848 CC que dice expresamente que: “La desheredación sólo podrá tener lugar por alguna de las causas que expresamente señala la ley.”, optó por la interpretación restrictiva de las causas de desheredación, declarando la imposibilidad de analogía o interpretación extensiva de las mismas, y

aplicando así el principio “*odiosa sunt restringenda*”, ya que de otro modo se perjudicaría al sistema legitimario.

En primer lugar, tenemos que hacer referencia al término “maltrato de obra” recogido en el art.853 CC, y si bien dicho precepto no aclara nada sobre su verdadero significado, lo cierto es que ha sido considerado como el acto por el que el desheredado realiza acciones que implican un “tratar mal” al testador que le deshereda, es decir, efectuar un acto de violencia que se ha entendido tradicionalmente como física. Esta interpretación realizada en nuestros antecedentes históricos, y que podemos observar también en el texto de Las Partidas (Partida VI, Título VII, Ley IV) donde se habla de: “quando el fijo, a sabiendas, e sañudamente, mete manos y radas en su padre, para ferirle o prenderle”<sup>65</sup>, es decir, cuando se pone las manos sobre el ascendiente; fue seguida por una abundante doctrina.

Por otro lado, el principal criterio relativo a la falta de relación familiar y su posible inclusión en el maltrato de obra que se seguía en nuestra jurisprudencia años atrás era el de considerar, tal y como señala la sentencia del Tribunal Supremo de 28 de junio de 1993<sup>66</sup>, que: “La falta de relación afectiva y comunicación entre la hija y el padre, el abandono sentimental sufrido por éste durante su última enfermedad, la ausencia de interés, demostrado por la hija, en relación con los problemas del padre, etc., son circunstancias y hechos que de ser ciertos, corresponden al campo de la moral, que escapan de la apreciación y la valoración jurídica, y que en definitiva sólo están sometidos al tribunal de la conciencia”.

Es decir, que se consideraba que en la causa de desheredación del art.853.2 CC no cabía la inclusión del plano social o moral, donde se abarcan los hechos y circunstancias que tienen lugar en torno a la vida familiar, quedando pues, al margen de la citada causa y siendo como dice la sentencia, simplemente sometidos al tribunal de la conciencia de cada persona. Posición esta merecedora de crítica, ya que todos estos hechos deben ser objeto de valoración jurídica y no hacerlo supone: desconocer

---

<sup>65</sup> Consultado el 19 de mayo de 2016 en [http://www.cervantesvirtual.com/obra-visor/las-siete-partidas-del-rey-don-alfonso-el-sabio-cotejadas-con-varios-codices-antiguos-por-la-real-academia-de-la-historia-tomo-3-partida-quarta-quinta-sexta-y-septima--0/html/01fb8a30-82b2-11df-acc7-002185ce6064\\_436.htm](http://www.cervantesvirtual.com/obra-visor/las-siete-partidas-del-rey-don-alfonso-el-sabio-cotejadas-con-varios-codices-antiguos-por-la-real-academia-de-la-historia-tomo-3-partida-quarta-quinta-sexta-y-septima--0/html/01fb8a30-82b2-11df-acc7-002185ce6064_436.htm)

<sup>66</sup> RJ 1993/4792

el verdadero fundamento y finalidad de la causa, no tener en consideración hechos que pueden traducirse en un sufrimiento del padre o ascendiente, constitutivo de un maltrato, y obligar al testador que ha sufrido estas circunstancias a que tenga que favorecer con su herencia a su hijo o descendiente, el cual no lo merece; constituyendo esta postura un apoyo para estas conductas reprobables, que se ven así eximidas de la desheredación.

En igual sentido, nuestra jurisprudencia entendía que tampoco incurrían en causa de desheredación los herederos por hechos como: no convivir con el causante, no mantener relación con él, privarle de su presencia en vida, no acudir a su entierro, etc. Punto este destacado expresamente en la Sentencia del Tribunal Supremo de 4 de noviembre de 1997.<sup>67</sup>

Aunque si bien es cierto que con la Sentencia del Tribunal Supremo de 26 de junio de 1995<sup>68</sup> se podría considerar una postura del Alto Tribunal favorable a aceptar la afectación psicológica como motivo de desheredación, lo cierto es que existía una falta de criterio claro y preciso, en especial en esta última sentencia referenciada, que hacía necesario un pronunciamiento como el de la STS de 3 de junio de 2014.

En general, vemos como se negaba años atrás la posibilidad de entrar a valorar las circunstancias que rodean la falta de relación entre padres e hijos, estableciendo que las mismas corresponden al campo de la moral y que quedan fuera de la apreciación o valoración jurídica. Sin embargo, otra interpretación es posible, como lo ha confirmado la Sentencia del Tribunal Supremo de 3 de junio de 2014, donde se señala expresamente que el hecho de que las causas de desheredación sean de enumeración

---

<sup>67</sup> La Sentencia del Tribunal Supremo 4 de noviembre de 1997 (RJ 1997, 7930) dice expresamente: “El motivo cuarto denuncia la infracción del artículo 853 del Código Civil, causas primera y segunda, porque entiende que en tales causas de desheredación incurrieron los hijos desheredados, pues no convivieron con el padre, no mantuvieron relación con él, le privaron al testador de su presencia en vida para confortarle de sus dolencias mortales y ni siquiera acudieron al entierro.

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

<sup>68</sup> RJ 1995/5117

taxativa sin posibilidad de analogía, “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”. Añade la citada sentencia que las causas de desheredación “deben ser objeto de una interpretación flexible conforme a la realidad social, al signo cultural y a los valores del momento en que se producen”. Y en la misma línea se ha manifestado la Sentencia del Tribunal Supremo 30 de enero 2015.

Por lo que haciendo una comparación con las recientes SSTs de 3 de junio de 2014 y 30 de enero de 2015, que a continuación analizaremos en profundidad, observamos el avance producido en la materia y cómo ahora sí, se han superado los criterios de interpretación literal, histórica y por el contexto, y el juzgador entra a valorar estas circunstancias para poder dictaminar si las mismas son merecedoras de sanción y por tanto, de quedar bajo el paraguas de la causa de desheredación del art. 853.2 CC.

Y es que hoy en día y dado que la realidad social cambia con el tiempo, deben utilizarse y se utilizan todos los elementos interpretativos para llegar al verdadero significado del precepto, de forma que puedan quedar incluidos otros comportamientos distintos del mero acto violento.

#### **4.2 STS 3 de junio 2014 y STS 30 de enero 2015**

##### Sentencia del Tribunal Supremo de 3 de junio de 2014 (STS 258/2014)

En primer lugar, vemos que en el presente caso se plantea, como cuestión de fondo, la interpretación del art. 853.2 CC, en relación al maltrato psicológico como justa causa de desheredación.

La desheredación efectuada hacia ambos hijos fue realizada por el testador en base a diversas causas como son: A su hija, por haberle negado injustificadamente asistencia y cuidados, y además, por haberle injuriado gravemente de palabra; y a su hijo, por haberle injuriado gravemente de palabra y maltratado gravemente de obra.

Para situarnos en el contexto del caso, vamos a explicar brevemente la situación: el causante durante la época en la que convivió en Alemania con sus hijos y la que fue por aquel entonces su esposa, se vio sometido por éstos a la más absoluta marginación y falta de respeto, hasta el punto de vivir aislado en su habitación y el resto en el comedor de la vivienda, y todo ello fruto de la separación matrimonial llevada a cabo por los progenitores. Dicha situación le originó un sufrimiento prolongado que le llevó a regresar a España, donde sólo contaba con el apoyo de su hermana, la aquí demandada, dado que sus hijos durante los siete años que transcurrieron hasta su fallecimiento, ni tuvieron contacto alguno con él, ni conocían que estaba enfermo, y ni siquiera lo visitaron, siendo la única vez que viajaron a España cuando éste ya había fallecido y sólo a los efectos de pedir e interesarse por el testamento.

El TS para declarar la causa de desheredación como justa, se basa en varios argumentos que iremos analizando a continuación:

1º) Primero, no podemos olvidar, tal y como expresa la sentencia, lo siguiente: “aunque las causas de desheredación sean únicamente las que expresamente señala la ley (artículo 848 del Código Civil) y ello suponga su enumeración taxativa, sin posibilidad de analogía, ni de interpretación extensiva; no obstante, esto no significa que la interpretación o valoración de la concreta causa, previamente admitida por la ley, deba ser expresada con un criterio rígido o sumamente restrictivo”.

Con estas palabras vemos como la sentencia hace referencia a que sí es posible interpretar la significación y el alcance de cada una de las causas recogidas conforme a los elementos interpretativos del art. 3.1 CC, éstos son principalmente el signo cultural, los valores y la realidad social de nuestros días.

A su vez, y a raíz de estas declaraciones señala el TS que: “en la actualidad, el maltrato psicológico, como acción que determina un menoscabo o lesión de la salud mental de la víctima, debe considerarse comprendido en la expresión o dinamismo conceptual que encierra el maltrato de obra”. Entendiendo así que el abandono emocional, contrario a los deberes inherentes a toda relación paterno-filial, puede ser considerado como maltrato psicológico.

2º) Además, esta inclusión del maltrato psicológico dentro del maltrato de obra, viene reforzada también por el respeto a la dignidad de la persona recogido en el art.10 CE y los principios de conservación de los actos y negocios jurídicos; y su consecuencia en el ámbito sucesorio: el principio de “*favor testamenti*”, como criterio de interpretación del testamento, contenido en el art.675 CC.<sup>69</sup>

En este punto tenemos que hacer una breve referencia acerca de este hecho y es que el *favor testamenti* significa que la voluntad del testador es la ley de la sucesión y que debe intentar respetarse por todos los medios, siendo la legítima una institución limitativa de dicha voluntad.<sup>70</sup>

3º) Para finalizar su argumentación y dar su fallo a favor de la procedencia de la cláusula de desheredación, y dado que a la vista de la sentencia, surge la dificultad de diferenciar entre la voluntaria ruptura de vínculos o abandono emocional y el maltrato psicológico por abandono familiar, el TS declara que: “fuera de un pretendido "abandono emocional", como expresión de la libre ruptura de un vínculo afectivo o sentimental, los hijos, aquí recurrentes, incurrieron en un maltrato psíquico y reiterado contra su padre del todo incompatible con los deberes elementales de respeto y consideración que se derivan de la relación jurídica de filiación, con una conducta de menosprecio y de abandono familiar que quedó evidenciada en los últimos siete años de vida del causante en donde, ya enfermo, quedó bajo el amparo de su hermana, sin que sus hijos se interesaran por él o tuvieran contacto alguno; situación que cambió,

---

<sup>69</sup> Artículo 675 CC: “Toda disposición testamentaria deberá entenderse en el sentido literal de sus palabras, a no ser que aparezca claramente que fue otra la voluntad del testador. En caso de duda se observará lo que aparezca más conforme a la intención del testador según el tenor del mismo testamento. El testador no puede prohibir que se impugne el testamento en los casos en que haya nulidad declarada por la ley.”

<sup>70</sup> GONZÁLEZ CARRASCO, M<sup>a</sup> del Carmen: “Comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo de 3 de junio del 2014”. En *Revista Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil*, núm.97, 2015, p.4  
Considera esta autora que: “Esta sí es una novedad jurisprudencial, puesto que el *favor testamenti* no significa otra cosa que reconocer que la voluntad del testador es la ley de la sucesión incluso en la graduación de la gravedad de la conducta que da lugar a la sucesión. Precisamente en el único ámbito en el que existe un límite a ésta, por lo que en definitiva, significa reconocer que es el derecho a la legítima lo que debería interpretarse de forma restrictiva, por su carácter limitativo de la voluntad del causante.”



tras su muerte, a los solos efectos de demandar sus derechos hereditarios”.

#### Sentencia del Tribunal Supremo de 30 de enero de 2015 (STS 59/2015)

En la presente se trata un caso similar, esto es, referido a la interpretación del concepto de maltrato de obra que contempla el artículo 853.2 del Código Civil y la posible inclusión en él del maltrato psicológico.

La desheredación efectuada por la causante hacia su hijo se incardina en el art.853.2 CC, manifestando la testadora que había instado en el Juzgado de Primera Instancia número 3 de Castellón, juicio ordinario número 1.101/2005, la revocación de la donación efectuada a -favor de su hijo don Secundino y sus nietos, hijos de éste, Humberto y Marcelino, por haberlas efectuado bajo engaño y coacción. Sin embargo, quedó acreditado que el desheredado no sólo le había arrebatado dolosamente todos sus bienes sino que le dejó sin ingresos con los que poder afrontar dignamente su etapa final de vida, por lo que no hay dudas de que maltrató psíquicamente y de manera permanente e intensa a su madre.

Establece expresamente la sentencia que: “Ha quedado probado que la causante sufrió un trato desconsiderado de su hijo, quien le despojó sin ninguna consideración de todos sus bienes inmuebles a través de una fraudulenta donación que, engañada, le obligó a hacerle a él y a sus hijos, ante notario, con inevitable afección en el plano psicológico o psíquico, intolerable a la luz de la realidad social en la que resulta altamente reprobable el hostigamiento económico habido del hijo para con su madre.”

Y a raíz de esta declaración vemos cómo el Tribunal Supremo cita en su argumentación la reciente sentencia de 3 de junio de 2014 (núm. 258/2014). Y no sólo se limita a citar la mencionada sentencia, sino que básicamente copia los fundamentos jurídicos esgrimidos en la primera, creando de este modo verdadera jurisprudencia, por existir ya al menos dos fallos idénticos, entorno a la interpretación del art.853.2 del Código Civil y en consecuencia, entorno a la inclusión del maltrato psicológico dentro de la expresión maltrato de obra.

Finalmente resulta conveniente distinguir en la expresión maltrato de obra, al maltrato psicológico por menosprecio y abandono familiar, de la simple ruptura de

vínculos y abandono emocional, y por tanto, considerar al primero como una justa causa de desheredación, ya que una cosa es la simple ruptura del vínculo familiar que puede tener lugar por diversos motivos como por ejemplo: por la distancia, por el hecho de que cada miembro de la familia esté haciendo su vida y se vaya perdiendo el contacto, etc.; pero otra cosa bien distinta es que unido a eso se produzca una situación de maltrato psíquico con insultos, vejaciones, falta de cuidado cuando se necesita, etc.<sup>71</sup>

Si bien, esta diferenciación es un poco complicada, pero a modo de ejemplo, podríamos entender que si los hijos o descendientes, simplemente, no llaman al testador o no le visitan con frecuencia, ello no sería justa causa para desheredarlos; en cambio sí lo será cuando se haya producido una ruptura total de la comunicación, prolongada en el tiempo y que haya generado un sufrimiento en el testador, hasta el punto de considerar que se ha incumplido el deber de respeto recogido expresamente en el art. 155 CC.<sup>72</sup>

A raíz de esto, vemos como también puede entenderse por algunos autores que la sentencia no es clara con todo, en primer lugar, por la imprecisa frontera de un concepto inaprensible como el de “maltrato psicológico”, que servirá en el futuro de alimento de litigios, antes evitados por los consejos que el notario daba al testador que quería desheredar, pero, especialmente, porque las sentencias parecen distinguir entre este maltrato y el “abandono emocional” (no censurable) como “expresión de la libre ruptura de un vínculo afectivo”, es decir, que entienden estas palabras en el sentido de considerar que si la ruptura emocional es consentida por ambas partes eso no libera al testador del deber de atribuir a sus descendientes la legítima sucesoria

---

<sup>71</sup> GONZÁLEZ CARRASCO, M<sup>a</sup> del Carmen: *op. cit.*, p.2. Considera esta autora que: “hoy por hoy, sólo se puede afirmar que la inclusión del maltrato psicológico en la conducta vejatoria y de maltrato de obra en la causa de desheredación prevista en el art. 853.2º requiere una conducta activa que tiene que ir más allá del mero abandono emocional y de la pérdida de contacto familiar; si bien dicha conducta activa puede consistir tanto en un maltrato físico como psicológico”.

<sup>72</sup> Artículo 155CC: “Los hijos deben:

1º Obedecer a sus padres mientras permanezcan bajo su potestad, y respetarles siempre.

2º Contribuir equitativamente, según sus posibilidades, al levantamiento de las cargas de la familia mientras convivan con ella.”

correspondiente, es decir, que no podrían en ese caso desheredarlos, lo cual entienden como una propuesta poco sensata.<sup>73</sup>

Decir que la postura del TS bajo mi punto de vista era algo necesario que tenía que acabar ocurriendo, bien a través de una reforma o bien creando como se ha hecho jurisprudencia en torno a dicha interpretación, ya que en numerosas situaciones los padres han sufrido este tipo de situaciones y se han visto desprotegidos por la legislación vigente, debido a que la enumeración de las causas de desheredación constituye un sistema de “*numerus clausus*” y entre ellas no se amparaba la presente.

A raíz de estas sentencias vemos cómo se acogen a sus fundamentos los distintos Juzgados de Primera Instancia y las Audiencias Provinciales, y cada vez hay más sentencias donde se estima probado el maltrato psicológico como justa causa de desheredación, destacando a modo de ejemplo, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife de 10 de marzo de 2015<sup>74</sup> y la Sentencia de la Audiencia Provincial de Málaga de 8 de enero de 2016.<sup>75</sup>

Y otras en las que en concordancia con la nueva doctrina del Tribunal Supremo se analizan pormenorizadamente las causas y motivos de la falta de relación, y en

---

<sup>73</sup> CARRASCO PERERA, Ángel: *op. cit.*, p.3

<sup>74</sup> Sentencia de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife, de 10 de marzo de 2015 (AC 2015/554). Aportando literalmente el razonamiento expuesto en la sentencia del Tribunal Supremo de 3 de junio de 2014 (RJ 2014/3900), argumenta que: “debe entenderse que la negativa de la hija, con la sucesiva puesta de condiciones al padre para abandonar la casa a la que sabía que no tenía más derecho de ocupación que el que derivara de la libre voluntad de su padre, que la había manifestado en el sentido de querer disponer para sí de la vivienda, debe considerarse como un maltrato psicológico que ampara la causa de desheredación dispuesta en el testamento, pues la conducta prolongada durante tanto tiempo merece la descalificación moral y física que, como causa de desheredación prevé el n° 2 del art. 853 del Código Civil.”

<sup>75</sup> Sentencia de la Audiencia Provincial de Málaga, de 8 de enero de 2016 (AC 2016/572). La sentencia hace referencia en su argumentación a las recientes SSTs comentadas, y concluye exponiendo que: “a juicio de este Tribunal, sí ha quedado por el contrario acreditado el maltrato psicológico que los abuelos padecieron por el comportamiento de sus nietos, los demandantes, expresado en el distanciamiento de éstos para con sus abuelos, en el desinterés que mostraron durante las enfermedades que posteriormente les llevaron a la muerte, no habiéndose ocupado, ni siquiera preocupado de su estado de salud, no habiéndose molestado en ir a visitarlos cuando no consta tuviera impedimento físico, económico, geográfico o de locomoción alguno para ello, siendo las personas más cercanas a su entorno, [...] y que ni siquiera comparecieron en el velatorio y posterior entierro de los mismos.”

cambio se descarta el maltrato psicológico, como por ejemplo, en la Sentencia de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife de 14 de diciembre de 2015.<sup>76</sup>

### 4.3 Código Civil Catalán

Por un lado, la configuración histórica de la legítima catalana se diferencia de la legítima del CC, tanto desde el punto de vista cuantitativo (art.451-5 CCCat, una cuarta parte del caudal computable a efectos de su cálculo con independencia de los legitimarios concurrentes) como desde su configuración como *pars valoris* (art.451-1 CCCat).

Lo cierto es que el legislador catalán no se decanta por suprimirla, sino que parece preferir su desvanecimiento mediante numerosas medidas dirigidas hacia la reducción de su cuantía, tal y como se desprende del Preámbulo de la Ley 10/2008, de 10 de julio, del Libro IV del Código Civil Catalán.<sup>77</sup> Y es que según Vaquer Aloy,<sup>78</sup> el citado Libro IV puede mostrarse como el mejor ejemplo de recodificación en el derecho civil catalán vigente, ya que se parte del Código de Sucesiones, que el Tribunal Supremo de Cataluña ya consideró completo y que por tanto, impedía la aplicación supletoria del Código Civil español, y si bien es cierto que introduce reformas en múltiples instituciones, no regula o mejor dicho no crea ninguna institución nueva.

Siguiendo el hilo de este autor, destacar también que si se tiene en cuenta los países europeos que en el siglo XXI han reformado su derecho sucesorio (Holanda,

---

<sup>76</sup> Sentencia de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife, de 14 de diciembre de 2015 (AC 2016/383). Considera la Sala que: “el recurso no puede estimarse, ni siquiera con la interpretación de las causas de desheredación que pregona la más reciente jurisprudencia del Tribunal Supremo (sentencia de 15 de enero de 2015), y ello por las razones señaladas en la sentencia apelada, que requiere para la existencia de un maltrato psicológico una conducta activa en el desheredado de menosprecio hacia el testador, que vaya algo más allá de la pura conducta omisiva de no visitarle o de prestarle asistencia en los últimos años de su vida, cuando se desconocen la causas de esa situación y cuando esa asistencia se puede prestar y se presta por otros medios, incluso con los propios que cuenta el testador.”

<sup>77</sup> Como dice el Preámbulo de la Ley 10/2008, de 10 de julio, del Libro IV del CCat: “el libro cuarto mantiene la legítima como atribución sucesoria legal y límite a la libertad de testar, pero acentúa la tendencia secular a debilitarla y a restringir su reclamación.”

<sup>78</sup> VAQUER ALOY, Antoni: “Desheredación por falta de relación familiar y libertad de testar: a propósito de la nueva causa de desheredación del art. 451-17 e) del Código Civil de Cataluña”. En VV.AA., DE LA CUESTA SÁENZ, José M<sup>a</sup>: *Homenaje al Profesor Carlos Vattier Fuenzalida*, Universidad de Burgos, Aranzadi, 2013, p.1155

Francia, etc.), el resultado o conclusión a la que se llega, es que hay una tendencia a convertir la legítima en un derecho de crédito y no en una parte de los bienes del causante.<sup>79</sup>

Por otro lado, con respecto a la desheredación, vemos que las causas de desheredación que establece el CCCat en su art. 451-17.2, son las siguientes:

- a) Las causas de indignidad establecidas por el artículo 412-3.
- b) La denegación de alimentos al testador o a su cónyuge o conviviente en pareja estable, o a los ascendientes o descendientes del testador, en los casos en que existe la obligación legal de prestárselos.
- c) El maltrato grave al testador, a su cónyuge o conviviente en pareja estable, o a los ascendientes o descendientes del testador.
- d) La suspensión o la privación de la potestad que correspondía al progenitor legítimo sobre el hijo causante o de la que correspondía al hijo legítimo sobre un nieto del causante, en ambos casos por causa imputable a la persona suspendida o privada de la potestad.
- e) La ausencia manifiesta y continuada de relación familiar entre el causante y el legítimo, si es por una causa exclusivamente imputable al legítimo.

Este novedoso precepto introducido en el CCCat, en su apartado e), prevé las malas relaciones entre el causante y el legítimo, entrando a valorar el plano moral o social de dichas relaciones familiares, y de ahí su inclusión entre las causas de desheredación. Sin embargo, esta ausencia de relación familiar se caracteriza, en gran parte, por su dificultad probatoria.

En comparación con nuestro Código, vemos que la misma no está regulada y hay por tanto un vacío legal en los supuestos donde se producen estas situaciones.

---

<sup>79</sup> VAQUER ALOY, Antoni: *op. cit.*, p.1157

El art.451-17.2.e) CCCat, procedente de la Ley 10/2008, de 10 de julio, por la que se aprueba el Libro IV del CCCat, recoge como hemos visto la citada causa de desheredación.

Con ello, el legislador catalán habría acomodado el régimen jurídico de la desheredación al fundamento de la legítima, la solidaridad familiar, atendiendo a la realidad sociológica de las estructuras familiares actuales. Así se observa también en la Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de 30 de abril de 2014.<sup>80</sup>

De este modo, se permite desheredar, sancionar, al hijo o descendiente que no mantenga relación familiar con el causante de la sucesión en consideración de que, en ausencia de vínculos afectivos, carece de fundamento obligar al causante a hacer partícipes de su herencia a tales personas con las que no tiene relación por causas imputables a ellas mismas.<sup>81</sup>

Así lo expresó también el Preámbulo de la citada Ley 10/2008,<sup>82</sup> en el que se destaca la necesidad de hacer efectivo el fundamento de la legítima con relación a las causas de desheredación frente a las dificultades probatorias que este tipo de situaciones pueden conllevar para los herederos, en los que recae la carga de la prueba.

Y es que la eficacia de esta nueva causa de privación de la legítima requiere la presencia de varios requisitos, los cuales extraemos literalmente de la citada Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de 30 de abril de 2014 que dice así: “1. Falta de relación familiar entre causante y legitimario. 2. Que sea continuada y manifiesta.;

---

<sup>80</sup> Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona, de 30 de abril de 2014 (ROJ SAP B 3359/2014). Sobre la nueva causa de desheredación del art.451-17.2 e) CCCat., afirma la SAP que su fundamento: “obedece a la realidad social en la que muchos hijos carecen de relación con sus padres durante mucho tiempo y en la correlativa voluntad, observada en la práctica real al otorgar testamentos, de padres que deseaban privar de su legítima a los hijos porque no ha habido relación con ellos y prefieren dar los bienes a otros familiares.”

<sup>81</sup> PÉREZ ESCOLAR, Marta: *op. cit.*, p.1148 y ss.

<sup>82</sup> El Preámbulo dice expresamente que: “A pesar de que, ciertamente, el precepto puede ser fuente de litigios por la dificultad probatoria de su supuesto de hecho, que puede conducir al juzgador a tener que hacer suposiciones sobre el origen de desavenencias familiares, se ha contrapesado este coste elevado de aplicación de la norma con el valor que tiene como reflejo del fundamento familiar de la institución y el sentido elemental de justicia que es subyacente.”

y 3. Que se deba a una causa imputable exclusivamente al legitimario. En cuanto a la falta de relación la doctrina considera que para que exista esta ausencia de relación es necesario que no haya contacto entre el testador y el desheredado, que se hayan dejado de ver, discurriendo sus vidas por caminos diferentes. Puede haber habido una relación no familiar, mercantil o profesional, la cual no obsta para que exista esta causa de desheredación. A tal efecto habrá que atender a las costumbres que existan y se prueben en el tiempo y en el lugar. La ley no exige un tiempo mínimo de ausencia de contacto, pero deberá ser significativo atendiendo a las circunstancias. En segundo lugar la ausencia de relación debe ser continuada y manifiesta. Es decir sucesiva en el tiempo, no bastando una mera interrupción temporal por razones profesionales, educativas o de índole análoga. Asimismo esa falta de relación debe ser manifiesta, lo cual exige que se trata de una ausencia evidente y, por lo tanto, que sea conocida por terceras personas próximas al ambiente familiar de las partes. En tercer lugar, la ausencia de relación debe ser imputable exclusivamente al legitimario.”

Dando lugar a que se practique la prueba de un hecho negativo, la ausencia de relación familiar, y la prueba de la imputabilidad al legitimario, esto es, demostrar que la culpa de la ruptura es suya, si bien una interpretación estricta de dicho requisito podría dar lugar a que no fuera aplicada la causa en aquellos casos donde resulta complicado demostrar que esas discrepancias reiteradas no han sido también aunque de forma inconsciente alimentadas por el causante.<sup>83</sup> Ambas cuestiones deben ser acreditadas por el heredero, si el legitimario las impugna (art. 451-20.1 CCCat) en el plazo de cuatro años (art. 451-20.3 CCCat). En caso contrario, es decir, si no es así, o no puede probarse, se presume el derecho a percibir la legítima del privado injustamente de la misma.

Por ello, probablemente, la voluntad del causante se hubiera podido imponer con mayor facilidad si el legislador hubiera presumido la validez de la causa de privación y hubiera evitado al heredero tener que probar su veracidad cuando el legitimario la considerara injusta, pareciendo más lógico que hubiera trasladado al legitimario la carga de la prueba de que existió relación familiar con el causante y/o de que, a pesar de que la relación estaba rota, él no tuvo la culpa de la ruptura, de la misma manera

---

<sup>83</sup> VAQUER ALOY, Antoni: *op. cit.*, p.1165

que es él, precisamente, quien tiene que probar el perdón o la reconciliación (art. 451-20.2 CCCat).<sup>84</sup>

Por lo tanto, vemos que la mayor o menor aplicación de la regla contenida en la letra e) dependerá, en buena medida, tanto de las circunstancias del caso, del tiempo que se estime necesario para considerar definitivamente ausente o rota toda relación familiar, y de la prueba.

Si bien, puede ocurrir, sin embargo, que el juez valore como más importante la falta de relación familiar, a que se hace referencia en el apartado e), que los malos tratos psicológicos infligidos al causante, los cuales eventualmente pueden no existir. Es decir, que en ciertos casos se podrá estimar probada la causa de desheredación en base a la falta de relación familiar recogida expresamente en el apartado e), sin que sea necesario que ello vaya unido, ya que puede ser que no sea así, a la causa recogida en el apartado c) : “El maltrato grave al testador...”.

Siendo esta letra e) incluida para hacer distinción entre este tipo de situaciones y que ambas queden amparadas en el Código.

La introducción en el CCCat de esta novedosa causa de desheredación ha supuesto: que las causas respondan realmente al fundamento de la legítima; que los testadores no necesiten forzar el resto de las causas para encontrar el modo de poder desheredar por estos motivos; a su vez, también ha supuesto que ya no sea exigible que el maltrato sea grave, ya que la simple existencia de desafección, de forma manifiesta y continuada, por causas exclusivamente imputables a dicho legitimario, es relevante a estos efectos para poder desheredarlo. Y en consecuencia, también ha supuesto que ello repercutirá en el incremento de la cuota legitimaria de los legitimarios que sí mantengan dicha relación familiar con el causante y le atiendan cuando sea necesario, lo cual ha merecido una valoración general positiva.

En palabras de Vaquer Aloy: “En todo caso, lo que sí supone es un paso, si no en la modernización del derecho de sucesiones, sí en una convergencia espontánea con

---

<sup>84</sup> ARROYO I AMAYUELAS, Esther: *op. cit.*, p.15.



las sensibilidades que reflejan otros ordenamientos jurídicos con fundamentos distintos, igualmente preocupados por el bienestar y la libertad de los causantes”.<sup>85</sup>

Como conclusión en este punto, podemos ver cómo el CCCat ha dado un avance que nuestro Código Civil debería tomar como referencia, ya que considero muy ventajosa la nueva causa de desheredación y el hecho de que los testadores puedan desheredar a los hijos en los casos, algunos tan graves como hemos visto, en los que los hijos o descendientes realizan conductas que ni mucho menos merecen al final de la vida del causante ser premiadas con parte de la herencia.

#### **4.4 Necesidad de una reforma en el Código Civil**

Tal y como destaca Carrau Carbonell<sup>86</sup>, cuando surge un problema jurídico en la realidad social, como es el caso, ello se traduce en una serie de sentencias que resuelven casos reales, como las recientes SSTS de 3 de junio de 2014 y 30 de enero de 2015, y finalmente el legislador ajusta el ordenamiento jurídico a dicha realidad. Y es precisamente este último paso el que falta en nuestro ordenamiento, por ello parece necesaria una reforma del Código Civil en esta materia, para poder incluir expresamente esta nueva interpretación del art. 853.2CC. Si bien son varias opciones las que se le presentan a nuestro legislador, por un lado puede aprovechar quizás para reformar en profundidad el Derecho de Sucesiones y así suprimir o atenuar la sucesión forzosa, o por otro lado podría reformar simplemente la institución de la desheredación, incluyendo la nueva causa analizada e invirtiendo la carga de la prueba, imponiendo al desheredado la prueba de ser digno de su legítima.

Pero sin duda por lo que respecta al análisis de nuestro trabajo consideramos que otorgar al maltrato un significado amplio que incluya el maltrato psicológico y la ausencia de relación familiar precisando los requisitos y circunstancias para dar lugar a su aplicación, quizás sea una buena solución. Sin olvidarnos de que toda esta

---

<sup>85</sup> VAQUER ALOY, Antoni: *op. cit.*, p.1171

<sup>86</sup> CARRAU CARBONELL, José María: *op. cit.* Consultado el 20 de mayo de 2016 a través de: <http://www.notariosyregistradores.com/web/secciones/oficina-notarial/otros-temas/la-desheredacion-por-maltrato-psicologico-y-su-dificultad-de-aplicacion-practica/>

situación está influyendo en nuestros días y afecta al Derecho sucesorio del Código civil, ya que nos encontramos ante nuevos modelos familiares, el aumento de la esperanza de vida y de la protección de las personas mayores, etc., hechos muy distintos a los que había en la época de la publicación de nuestro Código civil, y los cuales demandan una mayor libertad de testar.

#### 4.4.1 La ausencia de trato familiar como causa de desheredación

Por un lado tenemos la desheredación del cónyuge con respecto al cual no hay problemas a estos efectos con la regulación actual, debido a que el artículo 834 CC<sup>87</sup> excluye del derecho a la legítima al cónyuge sobreviviente separado judicialmente o de hecho del causante al tiempo de su fallecimiento, es decir, que para los casos en los que no se haya llegado a producir la separación judicial o de hecho pero si esté rota la relación marital, podrá tener lugar la desheredación a través del art.855.1ª CC, que contempla como causa el haber incumplido grave o reiteradamente los deberes conyugales.

Y por otro lado, tenemos la desheredación de los parientes en línea recta, con respecto a los cuales la configuración de las causas de desheredación de nuestro Código Civil puede dar lugar a que no se pueda desheredar a los descendientes o ascendientes con los cuales no se tienen vínculos afectivos, aunque en estos casos no exista el fundamento que justifica la atribución de la legítima.<sup>88</sup> Por lo que si la legítima es una institución cuyo fundamento está en los vínculos familiares y esos vínculos descansan sobre una realidad sociológica que requiere la existencia de relaciones de afectividad entre los implicados, lo cierto es que las causas de desheredación recogidas por el CC no reflejan esa realidad y parece lógica la necesidad de incluir entre ellas la ausencia de trato familiar entre descendientes y ascendientes.

---

<sup>87</sup> Art. 834CC: ““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 mejora.”

<sup>88</sup> PÉREZ ESCOLAR, Marta: *op. cit.*, p.1140 y ss.

Ahora tenemos que analizar la posible inclusión de este supuesto de hecho como causa de desheredación dentro del art.853.2ª CC el cual establece lo siguiente: “Haberle maltratado de obra o injuriado gravemente de palabra”, pues ambas, sobre todo la primera, conectan directamente con los supuestos de abandono emocional e inexistencia de trato familiar. En concreto nos referimos al maltrato de obra, el cual en una primera interpretación llevó a su identificación con la violencia física, sin embargo, haciendo uso de todos los elementos interpretativos recogidos en el art.3.1 CC, entre los que figura la realidad social del tiempo en que ha de ser aplicada la norma y el espíritu y finalidad de la misma, entendemos que debe llevar incluido dicho precepto en su ámbito de aplicación también el maltrato psicológico o emocional.

Siendo el sentido de la norma establecer una sanción civil para el descendiente que incurra en el mismo, no tendría lógica excluir de las causas de desheredación los supuestos de maltrato psicológico.

Ahora bien, estas conductas han de calificarse efectivamente como maltrato de obra, como maltrato psicológico, lo cual es muy difícil de distinguir y valorar, ya que habrá conductas constitutivas de maltrato y supuestos de, simplemente, malas relaciones entre padres e hijos. No hay que olvidar, que maltratar es tratar mal, incurriendo en conductas que causan sufrimiento por afectar a la dignidad del testador, pero no comprendería los casos de ausencia de relación familiar por causas o circunstancias no imputables al legitimario, es decir, que debe ser ausencia de trato familiar por causa imputable al legitimario.

En este punto me parece interesante destacar la opinión de Carrau Carbonell, al considerar que en el momento de realizar el testador la cláusula de desheredación deberá el Notario realizar una labor de averiguación, para ver cuál es realmente la situación, y deberá tomar como punto de partida la definición de maltrato psicológico y dos criterios para poder saber si concurre la causa, que son: en primer lugar, el tiempo durante el cual la relación familiar ha sido inexistente, ya que no es lo mismo un distanciamiento puntual que una completa ausencia de relación paterno filial; y en segundo lugar, el padecimiento que ello ha infringido en el testador, el cual a pesar de ser un criterio subjetivo, en su opinión, es fácil de identificar cuando el testador se

explica en confianza y abiertamente ante el notario.<sup>89</sup> Sin embargo, no cabe duda de que este hecho sólo serviría para poder orientar al testador acerca de la viabilidad de la causa, pero ello no obsta para que finalmente el testamento sea redactado como considere conveniente el testador, quedando la eficacia del mismo dependiendo de las futuras y posibles o no, impugnaciones y, en consecuencia, pruebas.

Si bien, la cuestión es de difícil prueba y por ello, el testador podría aportar todos los elementos probatorios de los que disponga, ya que seguramente en estos casos resulta muy difícil para los herederos probar los hechos, si el desheredado impugna la causa. Siguiendo de la mano de Carrau Carbonell, algunas de las opciones que tendría el testador para facilitar la prueba de la desheredación serían: solicitar del notario el otorgamiento de un acta de notoriedad, prevista en el art.209 del Reglamento Notarial, donde se acredite la inexistencia de la relación con el desheredado y que éste le ha abandonado y maltratado psicológicamente; aportar al acta manifestaciones de los familiares; certificados bancarios que acrediten la inexistencia de ayuda del potencial desheredado; informe psicológico de un perito en la materia que acredite dicho maltrato por ausencia de relación familiar; o cualesquiera otras pruebas que puedan servir en el futuro a los herederos para defenderse si se produjera la impugnación de la desheredación.

En definitiva, y tal y como ya sabemos, la ausencia de trato familiar entre el testador y los descendientes por causa imputable al legitimario no está contemplada en nuestro Código Civil. Sin embargo, el art.853.2ª CC puede dar lugar a que una situación de este tipo derive en una desheredación justa, que es lo que está sucediendo en la actualidad, con las recientes: STS de 3 de junio de 2014 y STS de 30 de enero de 2015, creando de esta forma jurisprudencia al respecto.

Como conclusión en este apartado, parece obvio que en el momento en el que nos encontramos y con jurisprudencia en torno a dicha interpretación de la causa de desheredación del art.853.2ªCC, sería conveniente renovar o actualizar las causas de

---

<sup>89</sup> CARRAU CARBONELL, José María: *op. cit.* Consultado el 20 de mayo de 2016 a través de: <http://www.notariosyregistradores.com/web/secciones/oficina-notarial/otros-temas/la-desheredacion-por-maltrato-psicologico-y-su-dificultad-de-aplicacion-practica/>

desheredación para que no haya interpretaciones distintas y se adecuen las mismas a la realidad actual. Y es que en los casos de ausencia de trato entre testador y descendientes, no puede hablarse de la necesidad de hacer efectiva *post mortem*, a través de la legítima, una solidaridad familiar que no se ha producido en vida del causante, por lo que estaría plenamente justificada una flexibilización del sistema en este sentido y que a la vez supondría una ampliación de la libertad de testar.

#### 4.4.2 Caracteres que debería revestir el abandono de los mayores como causa de desheredación

Podemos explicar el abandono asistencial o emocional, de la mano de Algaba Ros<sup>90</sup>, como aquel que surge en aquellas situaciones en las que el testador, precisa de cuidados, atención y/o afecto por parte de sus descendientes. Y se identificaría, por tanto, con la falta de comunicación y de relación afectiva, existiendo un notorio desinterés por el testador pese a encontrarse el mismo en una situación de dependencia.

Lo cierto es que la propia Sentencia del Tribunal Supremo de 3 de junio de 2014 señala que el abandono emocional en sí mismo no es relevante como para ser considerado justa causa de desheredación.<sup>91</sup>

Si bien, nos planteamos también la posible inclusión como justa causa de desheredación del término “abandono emocional”, sin que vaya unido a un auténtico maltrato psicológico, ya que si nos fijamos en la propia definición del término “abandonar” que concede la RAE: “Dejar solo algo o a alguien alejándose de ello o dejando de cuidarlo”, vemos como la misma resulta del todo incompatible con los deberes que derivan de la relación jurídica paternofilial, y a su vez, la simple lógica nos dice que ante una situación de este tipo el testador tiene que tener derecho a poder desheredar si así lo estima conveniente.

---

<sup>90</sup> ALGABA ROS, Silvia: “Maltrato de obra y abandono emocional como causa de desheredación.” En *Indret: Revista para el análisis del derecho*, Nº 2, 2015, p. 10

<sup>91</sup> La Sentencia del Tribunal Supremo de 3 de junio de 2014, señala que: “debe puntualizarse que, fuera de un pretendido “abandono emocional”, como expresión de la libre ruptura de un vínculo afectivo o sentimental, los hijos, aquí recurrentes, incurrieron en un maltrato psíquico [...]”.

Y además, tal y como señala nuestro Tribunal Supremo, se debe respetar los principios de conservación de los actos y negocios jurídicos y el principio de “*favor testamenti*”, de modo que siendo el testamento un negocio que alcanzará eficacia total cuando el testador ya no exista, se deberá en ese momento velar por que se respete el tenor literal del mismo, salvo que vulnere una norma imperativa, lo cual en este supuesto no ocurriría.

En conclusión, y partiendo también del analizado art. 451-17.2 e) CCCat., consideramos que se debería incluir también en nuestro Derecho sucesorio, el supuesto de abandono emocional cuando consiste en una ausencia manifiesta y continuada de relación familiar aunque no constituya un verdadero maltrato psicológico.

## 5. CONCLUSIONES

1. Por lo que respecta a la legítima, podemos entender que en esta institución de nuestro Derecho de sucesiones podría quizás llegar a producirse una revisión, ya que la misma, como hemos analizado, fue creada bajo unas circunstancias y hechos que hoy en día se han visto modificados (nuevos modelos familiares, aumento de la esperanza de vida y de la protección de las personas mayores, etc.), y que suponen que la misma no responda de igual modo a la función social para la cual fue instaurada, demandando en consecuencia la sociedad actual una mayor libertad de testar.

2. La desheredación es una figura de nuestro ordenamiento jurídico que consideramos de gran utilidad en cuanto permite al testador privar a un legitimario de participar en su herencia cuando concurre alguna de las causas que, con carácter taxativo, recoge nuestro Código Civil, es decir, cuando por alguna circunstancia es considerado como no merecedor de su legítima. Sin embargo, surge la duda de si las causas de desheredación establecidas reflejan realmente el fundamento que hoy en día tiene nuestra legítima, es decir, la solidaridad familiar entendida conforme al concepto de familia vigente en la sociedad actual.

3. Las causas de desheredación, pese a constituir un sistema de *numerus clausus* y no estar permitida la interpretación extensiva, ni la analogía, deben ajustarse al fundamento de la legítima, de forma que sean interpretadas de manera lógica y coherente, es decir, atendiendo al signo cultural, los valores y la realidad social de nuestro días. Y esto es lo que ha ocurrido con el maltrato de obra y la Sentencia del Tribunal Supremo de 3 de junio de 2014, entendiéndose que constituye un supuesto de maltrato psicológico la conducta de menosprecio y abandono familiar en que quedó el causante durante los últimos años de su vida y que la inclusión del maltrato psicológico como un maltrato de obra viene también reforzada por el criterio de conservación de los actos y negocios jurídicos y con el principio del *favor testamenti*.

4. A raíz de estas modificaciones llevadas a cabo de la mano de la jurisprudencia podemos observar cómo se supera la interpretación restrictiva de las causas de desheredación, que se ha seguido a lo largo de los años, en favor de una interpretación lógica de los preceptos y que refleja en cierto modo el verdadero alcance o significado que se le debe otorgar a los mismos y cómo quizás lo más razonable ahora sería que el legislador las traspasara al propio Código Civil para que no haya dudas en cuanto a la interpretación y queden las causas de desheredación, reformadas y perfectamente acordes a la realidad social de nuestros días.

5. Haciendo referencia al Código Civil Catalán, vemos como el mismo ha dado un avance, a través de la inclusión como causa de desheredación de la ausencia manifiesta y continuada de relación familiar entre el causante y el legitimario, si es por una causa exclusivamente imputable al legitimario, y distinguiéndola entre la causa ya prevista también del maltrato grave al testador. Si bien esta causa de falta de relación familiar se caracteriza por su dificultad probatoria, ya que en el caso de ser impugnada por el desheredado, corresponde la certeza de la misma a los herederos que deben probar un hecho negativo, cual es la ausencia de relación familiar y además probar también que la culpa de esa ruptura o ausencia corresponde exclusivamente al legitimario. Por ello, entendemos por un lado, que nuestro Código Civil debería quizás tomar en consideración o como referencia este avance en el sentido de incluir esta causa expresamente en el Código, y por otro lado, consideramos que en concreto en esta causa de desheredación sería conveniente invertir la carga de la prueba, siendo más lógico que sea el propio legitimario desheredado, el que acredite que existió

relación familiar con el causante o que a pesar de que no existió relación, él no fue el responsable de ese hecho, de la misma manera que es él, quien tiene que probar el perdón o la reconciliación.

## 6. BIBLIOGRAFÍA

ALGABA ROS, Silvia: “Comentario al art. 851 del Código Civil”. En *Código Civil Comentado*, Civitas, 2006.

ALGABA ROS, Silvia: “Maltrato de obra y abandono emocional como causa de desheredación.” En *Indret: Revista para el análisis del derecho*, nº. 2, 2015.

ALGABA ROS, Silvia: “Comentario al art.853 del Código Civil”. En VV.AA., Cañizares Laso, Ana (Dir.): *Código Civil Comentado*, Volumen II, Civitas, Pamplona, 2016.

ARROYO I AMAYUELAS, Esther: “Entre el testador abandonado y el legitimario desheredado: ¿A quién prefieren los tribunales?”. En *Indret: Revista para el Análisis del Derecho*, nº. 2, 2015.

BARCELÓ DOMÉNECH, Javier: “La desheredación de los hijos y descendientes por maltrato de obra o injurias graves de palabra”. En *Revista crítica de derecho inmobiliario*, nº. 682, 2004.

BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, Rodrigo: *Manual de Derecho Civil, Sucesiones*, Madrid, Bercal, 2012.

BERROCAL LANZAROT, Ana Isabel: “El maltrato psicológico como justa causa de desheredación de hijos y descendientes”. En *Revista crítica de derecho inmobiliario*, nº. 748, 2015.

BUSTO LAGO, José Manuel: “Comentario al art.853 del CC”. En *Grandes Tratados, Comentarios al Código Civil*.

CÁMARA LAPUENTE, Sergio: “La exclusión testamentaria de los herederos legales”. En *Monografías*, Civitas, La Rioja, 2000.

CAÑIZARES LASO, Ana.: “Argumentos a favor y en contra del sistema de legítimas”. En VV.AA., HERRERO OVIEDO, Margarita (coord.): *Estudios de Derecho de sucesiones*, La ley, Madrid, 2014



CARRASCO PERERA, Ángel: “¿Te ‘ningunean tus hijos? ¡Desherédalos!”. En *Actualidad jurídica Aranzadi*, nº. 896, 2014.

DÍAZ ALABART, Silvia: “La sustitución fideicomisaria sobre el tercio de legítima estricta a favor de hijo o descendientes incapacitado (art.808 CC. Reformado por ley 41/2003, 18 de noviembre)”, *Revista de derecho privado*, nº. 88, 2004.

ESPEJO LERDO DE TEJADA, Manuel: “Alcance cuantitativo del derecho de representación sucesoria en los casos de indignidad y desheredación”. En *Libro Homenaje al Profesor Manuel Albaladejo García*, I, Universidad de Murcia, Colegio de Registradores, 2004.

ESPEJO LERDO DE TEJADA, Manuel: “Contrato de vitalicio o de alimentos y normas sucesorias imperativas”, en *Estudios jurídicos en homenaje a Vicente L. Montés Penadés*, Valencia, 2011.

GONZÁLEZ CARRASCO, M<sup>a</sup> del Carmen: “Comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo de 3 de junio del 2014”. En *Revista Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil*, nº. 97, 2015.

MAGARIÑOS BLANCO, Victorio: “La libertad de testar”, *RDP*, 2005.

MARTÍN PÉREZ, José Antonio, *Jurisprudencia Civil Comentada, Código Civil*, dirigido por Miguel Pasquau Liaño, Comares.

MARTÍNEZ GALLEGU, Eva M.: “La desheredación”, *Actualidad Civil, Informe de Jurisprudencia*, nº. 13, 2006.

PÉREZ ESCOLAR, Marta: “La legítima y su proceso de revisión”. En VV.AA., HERRERO OVIEDO, Margarita (Coord.): *Estudios de Derecho de sucesiones*, La ley, Madrid, 2014.

TORRES GARCÍA, Teodora F.: “Legítima, legitimarios y libertad de testar (síntesis de un sistema)” En *Derecho de sucesiones: presente y futuro: XI Jornadas de la Asociación de Profesores de Derecho Civil*, Santander, 2006.

TORRES GARCÍA, Teodora F.: “La legítima en el Código Civil”. En VV.AA., ÁLVAREZ GONZÁLEZ, Santiago (coord.): *Estudios de derecho de familia y de sucesiones*, Universidad Santiago de Compostela, 2009.

TORRES GARCÍA, Teodora y DOMÍNGUEZ LUELMO, Andrés: “La desheredación”. En *Estudios y Comentarios Legislativos. Tratado de Derecho de Sucesiones*, Civitas-Aranzadi, 2011.

VALLET DE GOYTISOLO, Juan B.: *Estudios de Derecho Sucesorio*, V.II, Montecorvo, 1981.

VAQUER ALOY, Antoni: “Desheredación por falta de relación familiar y libertad de testar: a propósito de la nueva causa de desheredación del art. 451-17 e) del Código Civil de Cataluña”. En VV.AA., DE LA CUESTA SÁENZ, José M<sup>a</sup>: *Homenaje al Profesor Carlos Vattier Fuenzalida*, Universidad de Burgos, Aranzadi, 2013.

## ➤ WEBGRAFÍA

CARRAU CARBONELL, José María: “La desheredación por maltrato psicológico y su dificultad de aplicación práctica”.

En <http://www.notariosyregistradores.com/web/secciones/oficina-notarial/otros-temas/la-desheredacion-por-maltrato-psicologico-y-su-dificultad-de-aplicacion-practica/>

ROSALES DE SALAMANCA RODRÍGUEZ, Francisco: “La desheredación”.

En [www.notariofranciscorosales.com/la-desheredacion/](http://www.notariofranciscorosales.com/la-desheredacion/)

[www.dialnet.unirioja.es](http://www.dialnet.unirioja.es)

[www.noticias.juridicas.com](http://www.noticias.juridicas.com)

[www.poderjudicial.es](http://www.poderjudicial.es)

[http://www.cervantesvirtual.com/obra-visor/las-siete-partidas-del-rey-don-alfonso-el-sabio-cotejadas-con-varios-codices-antiguos-por-la-real-academia-de-la-historia-tomo-3-partida-quarta-quinta-sexta-y-septima--0/html/01fb8a30-82b2-11df-acc7-002185ce6064\\_436.htm](http://www.cervantesvirtual.com/obra-visor/las-siete-partidas-del-rey-don-alfonso-el-sabio-cotejadas-con-varios-codices-antiguos-por-la-real-academia-de-la-historia-tomo-3-partida-quarta-quinta-sexta-y-septima--0/html/01fb8a30-82b2-11df-acc7-002185ce6064_436.htm)

<http://aranzadi.aranzadidigital.es/maf/app/search/template?stnew=true&stid=all>