

**Universidad Miguel Hernández de Elche**

**Facultad de ciencias sociales y jurídicas**

**Grado en Derecho**



**LA DESHEREDACIÓN DE LOS HIJOS POR  
EL ABANDONO A SUS MAYORES.  
EL MALTRATO PSICOLÓGICO**

**TRABAJO DE FIN DE GRADO**

**Junio-2016**

**AUTORA: Paola Gallego López**

**TUTORA: Purificación Cremades García**

# ÍNDICE

1. INTRODUCCIÓN	2
2. LA LEGÍTIMA	3
2.1 Concepto	3
2.2 Naturaleza jurídica	6
2.3 Argumentos a favor y en contra del sistema legitimario	8
3. LA DESHEREDACIÓN	11
3.1 Concepto y requisitos	11
3.2 Causas	13
3.3. Causas específicas de los hijos con respecto a los padres	16
3.3.1 Falta de alimentos (art. 853.1 CC)	16
3.3.2 Maltratar de obra e injuriar gravemente de palabra (art. 853.2 CC)	20
3.4 Efectos	26
3.5 Diferencias entre desheredación e indignidad	32
4. GIRO JURISPRUDENCIAL RESPECTO AL ABANDONO DE MAYORES Y LA DESHEREDACIÓN	34
4.1 Criterios anteriores respecto a la falta de relación familiar y su posible inclusión en el maltrato de obra	34
4.2 STS 3 de junio 2014 y STS 30 de enero 2015	37
4.3 Código Civil Catalán	43
4.4 Necesidad de una reforma en el Código Civil	48
4.4.1 La ausencia de trato familiar como causa de desheredación	49
4.4.2 Caracteres que debería revestir el abandono de los mayores como causa de desheredación	52
5. CONCLUSIONES	53
6. BIBLIOGRAFÍA	55

## 1. INTRODUCCIÓN

Tratar la desheredación, que en una primera aproximación podemos definir como la facultad que tiene el testador de privar a los herederos de su legítima en los casos expresamente determinados por la ley, supone hacer mención a la institución de la legítima y a cómo influye el fundamento de la misma en las causas de desheredación.

El motivo por el cual hemos elegido este tema es principalmente porque se trata de una figura interesante para tratar en este momento, debido a la importancia que la misma posee dentro de nuestro Derecho de sucesiones y al hecho de que recientemente está siendo objeto de debate, gracias a las sentencias del Tribunal Supremo de 3 de junio de 2014 y 30 de enero de 2015, en las cuales se amplían las causas de desheredación o mejor dicho, la interpretación de la causa establecida en el art. 853.2 CC, al considerar el maltrato psicológico incluido en el extremo de maltrato de obra; dando lugar con esta interpretación a la posibilidad de poder desheredar en muchos casos en los que hasta fechas recientes se le negaba dicha oportunidad al testador.

Y es que esta causa, en concreto el apartado “haberle maltratado de obra”, constituye un foco sobre el que existía polémica doctrinal y jurisprudencial, dado que por un lado, un sector es partidario de la interpretación restrictiva de las causas y de asimilar esta expresión sólo con la violencia física, tal y como hacían nuestros antecedentes históricos; y por otro lado, hay quienes son partidarios de una interpretación más flexible y acorde con la realidad social, considerando incluido el maltrato psicológico cuando se maltrata con actos que aunque no afecten físicamente a la persona sí afectan al espíritu.

Siendo en la actualidad cuando parece que se clarifica la cuestión, gracias al criterio interpretativo y al alcance de esta causa que establece el Alto Tribunal en las citadas sentencias.

Por todo ello a lo largo de nuestro trabajo vamos a analizar la reciente jurisprudencia, así como ver las opciones que se le plantean en este ámbito al legislador, y la oportunidad en este sentido o bien de una renovación o ampliación de

las causas de desheredación donde se introduzca expresamente el maltrato psicológico, o bien revisar nuestro Derecho de sucesiones de forma que se otorgue una mayor libertad de testar a los ciudadanos.

Por último, con respecto al método de investigación empleado en nuestro trabajo, vamos a realizar un estudio de la materia basado en diversas fuentes de investigación como son la jurisprudencia, la legislación, fuentes bibliográficas y revistas críticas y doctrinales sobre la materia.

## **2. LA LEGÍTIMA**

### **2.1 Concepto**

Nuestro Código Civil en su libro III, título III, capítulo II, sección V regula todo lo relativo a la institución de las legítimas.

En concreto en su art. 806 CC hace referencia al concepto de la misma expresando que: “la legítima es la porción de bienes de que el testador no puede disponer por haberla reservado la ley a determinados herederos, llamados éstos herederos forzosos”.

También la podemos definir, tal y como lo hace Esther Arroyo i Amayuelas, como: “la porción de la herencia a la que tienen derecho algunas personas que mantienen con el causante un vínculo de parentesco o familiar (descendientes, ascendientes o cónyuge) y que se impone en aras de la solidaridad intergeneracional que todavía impregna al Derecho de sucesiones”<sup>1</sup>

La misma está formada por las dos terceras partes del haber hereditario del padre y de la madre, si bien una de esas dos partes podrá ser aplicada si así lo disponen los

---

<sup>1</sup> 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*, N°2, 2015, p.4.

testadores como mejora a sus hijos o descendientes, siendo la tercera parte restante de libre disposición.

Son herederos forzosos, los hijos y descendientes respecto de sus padres y ascendientes; a falta de los anteriores, los padres y ascendientes respecto de sus hijos y descendientes; y el viudo o viuda en la forma y medida que establece el propio Código.

El testador no podrá realizar una serie de conductas en relación con la legítima como son: imponer sobre ella gravamen, condición, o sustitución de cualquier especie; privar a los herederos de su legítima sino en los casos expresamente determinados por la ley, que son los que analizaremos con posterioridad; llevar a cabo cualquier renuncia o transacción sobre la legítima futura, etc.

De igual modo, prevé nuestra legislación una acción para poder solicitar el complemento de la misma, para el caso del heredero forzoso a quien el testador haya dejado por cualquier título menos de la legítima que le corresponda, y establece en igual sintonía que las disposiciones testamentarias que mengüen la legítima se reducirán, a petición de éstos, en lo que fueren inoficiosas o excesivas.

Por otro lado, vemos que cuando estudiamos la legítima hay una cuestión que no se discute, y es el hecho de que el codificador acoge el sistema sucesorio de legítimas frente al de libertad de testar, de modo que las facultades dispositivas del causante se encuentran limitadas por la necesidad de tener que disponer de parte de sus bienes a favor de determinados parientes, sin duda los más próximos.<sup>2</sup>

Las débiles reformas legislativas que puedan suponer una flexibilización de la legítima son: La modificación de su naturaleza jurídica con la finalidad de facilitar su

---

<sup>2</sup> 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, p.302 y ss.

pago en metálico y así fomentar la conservación indivisa de las explotaciones económicas ( Ley 11/1981, de 13 de mayo, de modificación del CC en materia de filiación, patria potestad y régimen económico del matrimonio, y ley 7/2003, de 1 de abril, de la sociedad limitada Nueva Empresa), o las relativas a su intangibilidad cualitativa con el objeto de atender al interés preferente de determinadas personas (Ley 41/2003, de 18 de noviembre, de protección patrimonial de las personas con discapacidad). Habría que situar además en esta línea la reforma del art.834 CC llevada a cabo por la ley 15/2005, de 8 de julio, por la que se modifican el CC y la LEC en materia de separación y divorcio, consecuencia de la cual es que el cónyuge sobreviviente separado de hecho del causante al tiempo de su fallecimiento carece de derecho a legítima. Siendo evidente que estas rectificaciones dirigidas a flexibilizar el sistema de legítimas del CC se han llevado a cabo de forma muy parcial y con menor intensidad que en el ámbito autonómico, pues no han afectado a los sujetos legitimarios, singularmente, a los ascendientes, ni a las cuantías atribuidas a cada uno de ellos, ni a otros aspectos relacionados con la protección de la legítima que, como la desheredación, mantienen una regulación inadaptada a la realidad social y, por tanto, anticuada.<sup>3</sup>

Es posible entender que en esta parte del Derecho de Sucesiones podría producirse una revisión, pues consideramos que la función social a que obedecía su instauración ha desaparecido en la actualidad, y la sociedad española entiende mayoritariamente que sería conveniente favorecer o ampliar la libertad de testar.<sup>4</sup> En igual sentido, hay autores que consideran que lo que se pretende conseguir con la legítima, mayoritariamente se cumple, con o sin ella, ya que en la mayoría de los casos los padres defieren sus bienes *mortis causa* a sus hijos, sin necesidad de imposición legal y que en los casos donde no ocurre es porque existe una patología en esa relación

---

<sup>3</sup> 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, p.1134 y ss.

<sup>4</sup> 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*, núm.88, 2004, p.259-270. En igual sentido señala al analizar la modificación del art.808 CC que: “aceptando plenamente la necesidad de modificar el sistema de legítimas de los descendientes en el Código Civil para permitir una mayor libertad de disposición del causante, debería haberse acometido una verdadera reforma, y no hacerlo así, como un parche en un caso concreto.”

familiar y que por tanto, la misma no debe ser forzada o ficticiamente restaurada por el Derecho, a través de la legítima.<sup>5</sup>

## 2.2 Naturaleza jurídica

En este punto tenemos que partir sobre qué constituye el fundamento de la legítima, y lo cierto es que tradicionalmente la legítima se ha configurado como una institución de derecho necesario dirigida hacia la protección de la familia a través de la instauración de un límite a la libertad de disposición del causante cuya justificación se hallaría en un supuesto deber de asistencia *post mortem* de éste hacia su círculo familiar más próximo (art.807 CC), de tal modo que, acorde a ello, vendría a cumplir una función en cierto modo paralela a la que desempeña la obligación de alimentos en vida de la persona.

Bercovitz Rodríguez-Cano entiende que: “La necesaria vinculación familiar de parte del haber hereditario transmisible *mortis causa*, que supone el establecimiento de un sistema de legítimas, puede fundarse en la relación de la garantía constitucional del derecho a la herencia (art.33.1 CE) con la protección de la familia (art.39.1 CE).”<sup>6</sup>

Si bien, este fundamento de la legítima se formula en la actualidad, con un significado parecido, en términos de solidaridad familiar entre generaciones o entre cónyuges, en el sentido de que se dirige a proteger económicamente a sus beneficiarios como personas muy próximas al causante de la sucesión. A pesar de ello, dicha justificación ha perdido buena parte de su significado, ya que en muchos casos la atribución de la legítima tiene lugar en un momento en el que el destinatario carece de necesidad económica, sobre todo cuando se trata de descendientes y ascendientes; situación distinta se produce en el caso del cónyuge, debido a la toma en consideración de cuestiones como por ejemplo, la de su colaboración en la formación del patrimonio familiar, la conveniencia de mantenerle en el nivel de vida

---

<sup>5</sup> CARRASCO PERERA, Ángel: “¿Te ‘ningunean tus hijos? ¡Deshéredalos!”. En *Actualidad jurídica Aranzadi*, Nº 896, 2014, p.3

<sup>6</sup>BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, Rodrigo: *Manual de Derecho Civil, Sucesiones*, Madrid, Bercal, 2012, p.201

que tenía con anterioridad a la muerte del causante, etc., por lo que en su caso la tendencia iría más bien encaminada hacia el refuerzo de su posición sucesoria.<sup>7</sup>

Pero lo cierto es que su fundamento último es hacer efectivo este principio de solidaridad familiar entre las personas más próximas al causante. Esto debe ser interpretado en relación al concepto de familia vigente en nuestros días, que se asienta en la existencia de vínculos afectivos entre sus miembros frente a los vínculos de consanguinidad y el vínculo conyugal, que quedan por tanto, subordinados a la pervivencia de relaciones de convivencia y afectividad.

Ahora bien, no es sencillo responder acerca de la naturaleza jurídica de la legítima, ya que el propio articulado del Código nos muestra que el alcance de los derechos y potestades atribuidos al legitimario e incluso la cuantía de la legítima, el título por el que se recibe los bienes del causante o la posición del legitimario, si por algo se caracterizan es por su diversidad.

Para intentar dar respuesta, partimos de dos posiciones extremas: '*pars hereditatis*' (legítimas en las que el legitimario es coheredero y, como tal, sucede al causante en todas sus relaciones jurídicas, en la totalidad de sus derechos y obligaciones, y que recibirá la legítima en bienes hereditarios) y '*pars valoris*' (legítimas que sólo atribuyen al legitimario un crédito dinerario de carácter meramente personal contra el heredero), las cuales tienen su reflejo en nuestro ordenamiento jurídico.

En la actualidad se puede considerar la tesis mayoritaria en la doctrina, la primera posición, ya que en efecto la legítima en nuestro Derecho Común se configura generalmente como una '*pars bonorum*', en cuanto que el causante deje a los herederos una parte de los bienes de la herencia, y que significa que el legitimario es cotitular del activo hereditario líquido, que su cuantía sólo se determina por la

---

<sup>7</sup> PÉREZ ESCOLAR, Marta: *op. cit.*, p.1136 y ss.

liquidación del patrimonio del causante, y que su cuota no se concreta en bienes determinados sino en la partición.<sup>8</sup>

Cabe plantearnos en este sentido si las causas de desheredación del CC reflejan este fundamento, es decir, la solidaridad familiar entendida conforme al concepto de familia vigente en la sociedad actual; y plantearnos también si es posible privar de esta atribución sucesoria a los legitimarios que carezcan de relación afectiva con el causante.

### **2.3 Argumentos a favor y en contra del sistema legitimario**

En la actualidad el debate tiene su punto álgido en una posible revisión del sistema legitimario a favor de una mayor libertad de testar si bien no se llega, salvo por algunos autores, a defender la total supresión de la legítima y la defensa a ultranza de la libertad de testar.

Una cuestión previa es la de si existe una garantía constitucional de la legítima, y por el momento tenemos que decir que la doctrina no parece ser partidaria de otorgarle carácter constitucional a la misma, lo cual llevaría al hecho de que no sería inconstitucional una legislación que las suprimiera. Sin embargo, viendo la influencia de la doctrina alemana a partir de la sentencia de su Tribunal constitucional<sup>9</sup>, y teniendo presente que los arts. 14 y 6.1 de la ley fundamental alemana se equiparan con los arts. 33 y 39 de nuestra Constitución se plantean ciertas dudas para una parte de la doctrina.<sup>10</sup>

En palabras de Ana Cañizares Laso: “no se deduce de la Constitución la exigencia de un sistema de legítimas, distinto es que deben conciliarse los arts. 33 y 39 de la Constitución en el sentido de que el Derecho de sucesiones debe conciliar la libertar

---

<sup>8</sup> TORRES GARCÍA, Teodora F.: *op. cit.*, p.307 y ss.

<sup>9</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional alemán de 19 de abril de 2005.

<sup>10</sup> 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, p.261 y ss.

de disponer con la necesaria protección de la familia, y una de las maneras de conseguirlo es el sistema de las legítimas, aunque este equilibrio no tenga por qué alcanzarse mediante un sistema de cuotas rígidas.”<sup>11</sup>

Partiendo de este punto vemos como existen cada vez más opiniones a favor de una mayor libertad de testar y por tanto a favor de la reforma del sistema legitimario, incluso defendiendo la supresión de la legítima.<sup>12</sup>

A su vez, algunos de los autores partidarios de la eliminación de las legítimas, apuestan también por un derecho de alimentos por vía legal sucesoria que las sustituyera y que a su vez derivaría del art. 39 CE en función de la protección familiar.<sup>13</sup>

Sin embargo, la legítima no encuentra su base en una función de garantía de la subsistencia de los parientes sino en un principio de solidaridad familiar que no es sinónimo de un derecho de alimentos, otra cuestión es que un posible derecho de alimentos *post mortem* respondiera a este mismo principio de solidaridad.

Por ello también se han alzado voces en contra del pretendido derecho de alimentos.<sup>14</sup>

---

<sup>11</sup>*Ibíd.*, p. 263

<sup>12</sup> MAGARIÑOS BLANCO, Victorio: “La libertad de testar”, RDP, 2005, págs. 3 y ss. Según el autor se ha producido un cambio de la realidad social que desde su punto de vista exige la reforma del sistema de la legítima a favor de la libertad de testar, y explica ese cambio haciendo referencia a las nuevas estructuras de la familia, las relaciones afectivas y económicas, el nuevo valor y significado del patrimonio en relación con la familia, y en el hecho de que ante todos estos cambios y la ausencia de vínculos socio familiares en relación con el patrimonio, según él, ya no se puede basar la legítima en la conveniencia de que los bienes continúen en la familia; motivado también por el distanciamiento físico y afectivo, que a su juicio predomina hoy, y que termina en soledad y abandono de los padres en muchos casos. Por todo ello, concluye este autor exponiendo que ante esta situación no tiene sentido seguir limitando la libertad de testar e impedir que el propietario pueda disponer libremente a favor de las personas que, a su juicio, le han atendido y querido, o que puedan continuar su obra intelectual o social.

<sup>13</sup>*Ibíd.*, p. 27-28.

<sup>14</sup> 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, p. 224. No cree esta autora que los alimentos sean la solución idónea en un sistema en el que con la implantación de la libertad de testar se intentara compensar los derechos de los descendientes porque eso supondría que si éstos no tuvieran necesidades económicas la obligación de prestar alimentos no se generaría. Y en ese sentido señala la autora que el carácter eventual y temporal que tienen los alimentos se contraponen con el carácter permanente de la legítima.

Por otro lado, también hay autores que consideran que es posible que la solución al problema no pase por la supresión de las legítimas.<sup>15</sup> Al contrario, también hay autores, que aún opinando que son ciertos los cambios producidos en la sociedad consideran que a pesar de ello el fundamento de la legítima sigue explicándose desde los argumentos de los principios de solidaridad familiar y de protección de la familia, y que por ello se siguen justificando de igual manera los límites a la libertad de testar.<sup>16</sup>

En este sentido y respondiendo la legítima a la idea de la protección de la cohesión de la familia y a un principio de solidaridad familiar intergeneracional deberían o podrían producirse algunos cambios que exige en cierto modo la propia realidad social de nuestros días, como podrían ser por ejemplo: la supresión de la legítima de los ascendientes cuando concurren con el cónyuge viudo; la disminución de la legítima de los descendientes en una tendencia que conduce a su aumento en favor del cónyuge en especial respecto de la vivienda familiar; la sustitución *in natura* por un derecho de crédito; la flexibilidad de la desheredación; o una mayor protección de las donaciones frente a las pretensiones de los legitimarios y una limitación temporal de su computación para el cálculo de la legítima, entre otras.<sup>17</sup>

En definitiva y pese a que el debate está abierto, si es bastante compartida la idea de que se debe arriesgar por conseguir una mayor libertad de testar y de disponer *mortis causa*, y que las propuestas que hemos mencionado anteriormente deberían quizás tenerse en consideración, ya que las mismas no modifican en demasía los vínculos de solidaridad familiar que en la actualidad existen y siguen contestando a

---

<sup>15</sup> 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, p.959 y ss. Explica el autor que el régimen de las legítimas es más flexible de lo que parece y que perfectamente se podría recurrir al denominado contrato de vitalicio o de alimentos, y que podría disponerse de la totalidad del patrimonio sin infracción del sistema de legítimas a través de los contratos *inter vivos* de carácter oneroso, los cuales no resultan afectados por el régimen de las legítimas.

<sup>16</sup> CAÑIZARES LASO, Ana.: *op. cit.*, p.267

<sup>17</sup> *Ibíd.*, p.268

las necesidades sociales. Llevándonos esta idea a considerar como correcta la posibilidad de una futura y posible reforma en cierto modo de nuestro Derecho de Sucesiones, en la que se tengan en cuenta los puntos de vista de todos y no sólo de los juristas; ya que la revisión de la legítima constituye una de las cuestiones clave en esta materia.

### 3. LA DESHEREDACIÓN

#### 3.1 Concepto y requisitos

Se entiende por desheredación la disposición testamentaria expresa en virtud de la que el testador priva a un legitimario de participar en su herencia cuando concurra alguna de las causas que, con carácter taxativo, exponen los arts.852 a 855 CC. En efecto, el legitimario que haya sido desheredado justamente queda privado de su legítima y también de la cuota intestada. Hay una serie de requisitos para la validez y eficacia de la desheredación, que son los siguientes:

1º) De acuerdo con el art 849 CC debe hacerse en testamento (ya sea común o especial), es decir, que no puede hacerse por actos *intervivos* ni en codicilo o memorias testamentarias, sino en la forma y con las solemnidades que las leyes exigen.

2º) Que se designe de un modo preciso la persona que se desea desheredar, es decir, sin margen de equivocación.

3º) Que se exprese la causa por la que se deshereda y que ésta sea una de las que admite la ley concretamente en los art. 852 a 855 CC, sin que sea necesaria la descripción de sus hechos constitutivos. La cláusula testamentaria en la que se desherede a un legitimario sin ampararse en alguna de estas causas es nula. Es decir, que en los casos en los que nos encontremos ante una desheredación injusta, que será aquella que se haga sin expresión de causa de desheredación, o por causa cuya certeza no se probase por los herederos cuando la negare el desheredado, o que no sea debida a una de las causas establecidas en los art. 852 a 855CC, se rescindirán por inoficiosas todas las disposiciones *mortis causa*, primero las realizadas a título de herencia y luego las realizadas como legado para que el injustamente desheredado reciba lo que por legítima le corresponda (art.851 CC).

4º) Que la causa sea cierta e imputable al desheredado, de manera que los herederos la prueben en juicio si el desheredado la niega. Si la causa alegada para fundar la desheredación no es acorde con la realidad, estaremos en presencia de una desheredación injusta, que producirá efectos únicamente en tanto no sea impugnada por el legitimario injustamente desheredado, que dispone de una acción personalísima, y, en consecuencia, intransmisible, ya que en caso contrario la causa se presume cierta *a priori* pero solo extrajudicialmente, de forma provisional o interina, no teniendo procesalmente siquiera valor *iuris tantum*.

5º) Que no haya mediado reconciliación entre ofensor y ofendido en los términos del art. 856 CC que establece que: “la reconciliación posterior del ofensor y del ofendido priva a éste del derecho de desheredar, y deja sin efecto la desheredación ya hecha”, es decir, que la desheredación puede convalidarse por la reconciliación, que podrá realizarse de cualquier forma.<sup>18</sup>

Ahora bien, hay que distinguir el mero perdón de la reconciliación, pues el perdón, para extinguir la desheredación, debe ser determinado y específico, orientado hacia el acto ofensivo concreto y con intención de rehabilitar al ofensor, por lo que no basta el simple perdón general del causante hacia todos aquellos que le ofendieron, sino que para revocar la desheredación el perdón deberá materializarse realizando un testamento posterior en el que se incluya al desheredado o se remita expresamente al desheredado a través de documento público.<sup>19</sup>

En este sentido vemos que la reconciliación es un acto, ya sea expreso o tácito, por el que el testador y el desheredado acuerdan dejar sin efecto la desheredación hecha previamente por lo que finalmente no se le priva de la legítima, mientras que el perdón es un acto unilateral del causante sin mayores consecuencias jurídicas.

En consecuencia, vemos como tanto la legítima como la desheredación son vistas hoy en día como instituciones heredadas que fueron creadas hace años bajo otras circunstancias y pensamientos, los cuales en la actualidad se han visto modificados

---

<sup>18</sup>BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, Rodrigo: *op. cit.*, p.227-228

<sup>19</sup> MARTÍNEZ GALLEGO, Eva M.: “La desheredación”, *Actualidad Civil., Informe de Jurisprudencia*, N°13, 2006, p. 1615.

por la realidad social de nuestros días, quedando las mismas en cierto modo, anticuadas.<sup>20</sup>

### 3.2 Causas

En primer lugar, tenemos que dejar claro que la certeza de la causa de desheredación se presume *a priori* pero sólo provisionalmente e internamente, ya que procesalmente no alcanza valor de *iuris tantum* pues cede en cuanto el desheredado no se conforme con ella y la impugne o contradiga, en cuyo caso la prueba de la certeza de la causa expresada por el testador corresponde a los herederos de éste.

En segundo lugar, pasamos a analizar las causas de desheredación, que como ya sabemos son las recogidas expresamente en nuestro Código Civil.

El art. 852 CC enuncia las causas generales de desheredación en tanto que son aplicables a cualquier legitimario, por remisión a las causas de indignidad para suceder previstas en los núms. 1º, 2º, 3º, 5º, y 6º del art. 756 CC. El hecho de que, además de determinar la incapacidad para suceder, algunas causas de indignidad se contemplen como posibles causas de desheredación tiene su razón de ser en el diverso régimen jurídico de la indignidad y de la desheredación: mientras que las causas de indignidad no necesitan ser recogidas en el testamento, operando *ipso iure*, las causas de desheredación son predicables sólo en relación con los legitimarios, a los que privan sólo de la legítima, han de ser manifestadas en el testamento.

---

<sup>20</sup> ROSALES DE SALAMANCA RODRÍGUEZ, Francisco: “La desheredación”.

Consultado el 9 de mayo de 2016 en [www.notariofranciscorosales.com/la-desheredación/](http://www.notariofranciscorosales.com/la-desheredación/)

Este autor considera que las legítimas son una institución completamente desfasada, que obedece a las necesidades desamortizadoras del S.XIX y que actualmente no sólo carecen de razón de ser, sino que las circunstancias económicas que dieron lugar a ella (en concreto la necesidad de romper los grandes latifundios agrícolas) no concurren hoy en día (con una sociedad no rural sino urbana, en las que las herencias en el mejor de los casos consisten en una cuenta corriente con cierto saldo y una casa hipotecada). Por lo que en su opinión, las legítimas no se corresponden con el sentir de la sociedad, y las causas de desheredación, en consecuencia, tampoco.

Los arts. 853 a 855 CC enuncian causas específicas de desheredación diferenciando en función de los distintos legitimarios:

A) Causas de desheredación de hijos y descendientes (art. 853 CC).

Respecto de éstos se diferencian las causas de desheredación por remisión a otros preceptos, cuales son las enunciadas como causas de indignidad para suceder en los núms. 2º, 3º, 5º y 6º del art. 756 CC y las causas de desheredación específicas de hijos y descendientes:

1ª) Negativa ilegítima, es decir, sin motivo a prestar alimentos, aunque éstos no le hayan sido reclamados judicialmente.

2ª) Malos tratos o injurias graves de palabra. Se trata de una expresión amplia que no ha de integrarse con los conceptos de malos tratos o de injurias penalmente relevantes, sin que, en consecuencia, sea necesaria la existencia de una condena penal fundada en tales hechos.

B) Causas de desheredación de padres y ascendientes (art.854 CC).

También respecto a esta categoría de legitimarios se diferencian aquellas justas causas de desheredación enunciadas por remisión genérica a las causas de indignidad para suceder contempladas en los núms. 1º, 2º, 3º, 5º y 6º del art.756 CC, a las que se concede virtualidad como causas de desheredación y las causas de desheredación específicas, que operan sólo en relación con los padres y ascendientes:

1ª) Pérdida de la patria potestad por alguna de las causas expresadas en el art. 170 CC. Esta causa sólo se aplica a los padres, en cuanto, titulares de la patria potestad. En consecuencia no se extiende a los abuelos, ni a los ascendientes de ulterior grado al carecer de patria potestad sobre sus nietos y descendientes. Por otro lado, debe tenerse presente la remisión al art. 170 CC, pues en dicho precepto se recoge la figura de la privación de la patria potestad.

2ª) Negativa a prestar alimentos a sus hijos o descendientes sin motivo legítimo. Se considera negativa a prestar alimentos sin motivo legítimo la que se realice sin que concurra causa de extinción de la obligación alimenticia (art.152 CC).

3ª) Haber atentado uno de los padres contra la vida del otro progenitor. El simple hecho de atentar contra la vida del otro progenitor es causa que habilita al hijo común para desheredar al progenitor que haya cometido tal hecho, aunque éste no haya sido objeto de condena en juicio penal. En caso de reconciliación de los progenitores,

posterior a este hecho, decae la causa de desheredación (art.856 CC). Ha de tratarse de una auténtica reconciliación, la cual exige bilateralidad y ha de ser expresa, y no únicamente el mero perdón del agraviado hacia el ofensor.

### C) Causas de desheredación del cónyuge (art.855 CC).

Algunas de las causas de desheredación coinciden con las previstas para los padres y ascendientes, pero tienen la especialidad de que el ofendido es un cónyuge frente al otro.

Son justas causas para desheredar al cónyuge las contempladas, como causas de indignidad, en los núms. 2º, 3º, 5º y 6º del art. 756 CC; y como causas específicas las que siguen:

1ª) Incumplimiento grave o reiterado de los deberes conyugales. Se trata de dos conductas que se configuran como alternativas, de manera que, tanto el incumplimiento grave, como el incumplimiento menos grave pero de forma reiterada, de los deberes conyugales enunciados en los arts. 67 y 68 CC habilitan al cónyuge para desheredar al otro. En este punto me parece interesante hacer un inciso y comentar esta causa con un ejemplo claro, como por ejemplo, el referido a la Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de 14 de diciembre de 2015.<sup>21</sup>

2ª) Haber incurrido en causa que da lugar a la pérdida de la patria potestad: Circunstancia que alude a los supuestos contemplados en el art. 170 CC. El supuesto de hecho del art. 855.2ª está pensado para el caso de que la privación afecte a uno de los cónyuges ya que será el otro el que incluya la causa de desheredación en su testamento.

---

<sup>21</sup> Sentencia núm. 402/2015 (AC, 2015/1715). En la misma se declara la procedencia de la causa de desheredación del art.855.1 CC estando la pareja en trámites de divorcio. Teniendo claro el contenido del art.834 CC que dispone que tendrá derecho a la legítima de usufructo viudal el cónyuge que no esté separado legalmente o de hecho, vemos como establece la sentencia que: “El solo hecho apuntado de separación de hecho desde 2007 hasta la fecha de fallecimiento supone un incumplimiento de carácter leve por no convivir, pero por el carácter reiterado y prolongado en el tiempo lo convierte en causa suficiente de desheredación sin necesidad de profundizar más en la vida conyugal.” A su vez, dispone el art.102 CC que por ministerio de la ley cesa la presunción de convivencia conyugal, por lo cual establece la sentencia que: “quien alegue tal situación deberá acreditarla pues se presume que un matrimonio que está en trámite de procedimiento de divorcio está roto y sin convivencia pues no cabe otra consecuencia lógica y natural del fin del cariño y afecto marital”.

3ª) Negativa a prestar alimentos a los hijos o al otro cónyuge: Ha de entenderse que los hijos a los que se les han negado los alimentos han de ser los hijos comunes del cónyuge desheredante y del desheredado. Que esta negativa se haya realizado sin motivo legítimo es un requisito que debe presuponerse.

4ª) Haber atentado contra la vida del cónyuge testador, sin haberse reconciliado posteriormente: A diferencia de la causa de indignidad para suceder contemplada en el art. 756.2 CC, para amparar la desheredación no es necesario que el cónyuge haya sido condenado en juicio como consecuencia de tales hechos. La reconciliación posterior de los cónyuges priva de efectos a esta causa de desheredación.<sup>22</sup>

### **3.3. Causas específicas de los hijos con respecto a los padres**

#### 3.3.1 Falta de alimentos (art. 853.1 CC)

Con respecto a la negativa injustificada a prestar alimentos, la misma se refiere a la obligación legal de alimentos entre parientes, cuya normativa resulta aplicable por analogía, y por tanto, se hace referencia a los alimentos que se enumeran en el art. 142 CC: “Se entiende por alimentos todo lo que es indispensable para el sustento, habitación, vestido y asistencia médica.”<sup>23</sup>

La jurisprudencia considera que dicho precepto debido a su carácter sancionador debe ser interpretado de forma absolutamente restrictiva y atendiendo a las circunstancias subjetivas y objetivas del hecho, de manera que no se extienda a situaciones o casos no previstos en la ley.<sup>24</sup>

---

<sup>22</sup> BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, Rodrigo: *op. cit.*, p.228 y ss.

<sup>23</sup> BERROCAL LANZAROT, Ana Isabel: “El maltrato psicológico como justa causa de desheredación de hijos y descendientes”. En *Revista crítica de derecho inmobiliario*, N°748, 2015, p.938

<sup>24</sup> Sentencia de la Audiencia Provincial de Guadalajara de 14 de noviembre de 1994 (AC 1994/1994): “La doctrina ha venido enseñando, en materia de apreciación de materia litigiosa que ésta debe enjuiciarse, con criterio razonable, teniendo en cuenta las circunstancias subjetivas del infractor o infractores, grado de intencionalidad, grado de discernimiento, atenuantes y excusas de la situación concreta, las “objetivas” del hecho y en definitiva si todas ellas configuran una causa “justa e imputable a los legitimarios” ”.

Siendo el criterio general de los Tribunales el de exigir con bastante rigor la prueba de los hechos y a su vez, una correcta interpretación de los mismos para ver si se ajusta a la legislación y es posible dar eficacia a la desheredación.

Para que opere la causa de desheredación relativa a la negativa ilegítima a prestar alimentos al padre o ascendiente que le deshereda, es necesario que se cumplan una serie de requisitos:

1. Que los alimentos hayan sido reclamados al descendiente supuestamente obligado a prestarlos, sin que sea preciso que sea a través de una reclamación judicial, ya que basta cualquier reclamación que permita probar la negativa por cualquier medio, con arreglo al art.850 CC. En todo caso, la reclamación puede ser realizada por parte del propio ascendiente o de un tercero.
2. Que se acredite la situación de necesidad económica por parte del ascendiente desheredante, que el descendiente esté obligado a prestarlos y que tenga capacidad económica para ello. Destacar en este punto que pese a que la mayoría de la doctrina y la jurisprudencia se decantan por una necesidad puramente económica, otros autores se plantean un concepto amplio del término necesidad, donde se incluya además de los alimentos, toda clase de cuidados y atenciones, incluso de carácter afectivo; de forma que, se podría incluir en el art. 853.1 CC, según ellos, supuestos de abandono afectivo o asistencial.<sup>25</sup>
3. Que la negativa, ya sea expresa o tácita, sea ilegítima e injustificada, teniendo en cuenta que la apreciación de la ausencia de motivo legítimo ha de ponerse en relación con las causas de extinción de la obligación de alimentos contempladas en el art.152 CC<sup>26</sup>: reducción de la fortuna del obligado hasta no poder satisfacer sus propias

---

<sup>25</sup> BERROCAL LANZAROT, Ana Isabel: *op. cit.*, p.939. Según esta autora, se podría incluir supuestos de abandono afectivo o asistencial: “no solo cuando la asistencia y cuidados personales en la enfermedad del ascendiente, no resultan cubiertos ni con su patrimonio, o la Seguridad Social, sino también en supuestos de falta de asistencia emocional, aunque el ascendiente abandonado tenga capacidad económica para afrontar su propia subsistencia física.”

<sup>26</sup> Artículo 152 CC: “Cesará también la obligación de dar alimentos:

1º Por muerte del alimentista.

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

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

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

5º Cuando el alimentista sea descendiente del obligado a dar alimentos, y la necesidad de aquél provenga de mala conducta o de falta de aplicación al trabajo, mientras subsista esta causa.”

necesidades; que el alimentista pueda ejercer oficio, profesión o industria; que haya mejorado su fortuna, etc. A su vez, no es preciso que se haya producido el hecho de quedarse definitivamente el causante sin alimentos, ya que la causa subsistirá aun cuando el ascendiente fuera asistido económicamente por otra persona no obligada, o cuando una vez establecida judicialmente la obligación, el descendiente la cumpla.<sup>27</sup>

Y es que el hecho de que el desheredado obligado por la sentencia judicial dé alimentos a su padre o ascendiente no impide que exista esta causa de desheredación si consta la negativa previa e ilegítima a dar alimentos, siendo preciso anotar que sólo la negativa al padre que deshereda es causa y no la negativa al otro progenitor o ascendiente.<sup>28</sup> Y tampoco hay razón para exigir mala fe o temeridad en la negativa.

Por el contrario, existirá motivo legítimo cuando otra persona esté obligada preferentemente a prestarlos. Y de igual modo, no podemos olvidar que ha de ser la obligación proporcional al caudal o medios del obligado a darlos y a las necesidades de quien los ha de recibir, es decir, que sólo se incurrirá en dicha causa si el testador se encuentra en situación de necesidad y el descendiente tiene medios económicos suficientes para prestárselos y no lo hace a pesar de no tener una razón legítima para justificar su negativa.

Hay que decir también, que en muchos testamentos se deshereda en su conjunto por el art. 853 del Código Civil, es decir, tanto por el punto primero relativo a la negativa ilegítima a prestar alimentos al padre o ascendiente que le deshereda como por el punto segundo relativo al maltrato de obra o injurias graves de palabra, siendo válida la desheredación cuando se estima la concurrencia de cualquiera de ellas.

---

<sup>27</sup> BUSTO LAGO, José Manuel: “Comentario al art.853 del CC”. En *Grandes Tratados, Comentarios al Código Civil*, p.1.

<sup>28</sup> 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, p.988

A raíz de estas consideraciones vemos como hay sentencias, como por ejemplo la Sentencia de la Audiencia Provincial de Asturias de 12 de marzo de 2007<sup>29</sup>, donde se declara la procedencia de la citada causa precisamente por el hecho de concurrir la situación de necesidad del testador y la suficiencia de medios económicos para prestarle por la parte desheredada, que en este caso no accedió a esa prestación a pesar de no tener motivo legítimo para su negativa. Podemos destacar en igual sentido otras sentencias donde vemos estimada la procedencia de la citada causa, como por ejemplo, en la Sentencia de la Audiencia Provincial de Murcia de 11 de junio de 1999<sup>30</sup> y la Sentencia de la Audiencia Provincial de Albacete de 4 de marzo de 2016.<sup>31</sup>

---

<sup>29</sup> Sentencia de la Audiencia Provincial de Asturias de 12 marzo de 2007 (JUR 2008/43795). En la presente el Tribunal considera probada la negativa de hecho a prestar alimentos al abuelo por parte de la nieta (desheredada), pero no así de la hija de ésta. En sus fundamentos recoge los siguientes hechos probados: “la demandante se desentendió realmente de sus abuelos [...], que si bien conocía que su abuelo percibía ingresos por su pensión de jubilación, más la que también recibió posteriormente por viudez, no ignoraba la situación de necesidad del mismo,[...] ya que, por un lado, precisaba la ayuda de tercera persona para atender, primero, a las necesidades de su esposa antes de fallecer y, segundo, las suyas propias derivadas de su edad y propia enfermedad [...];. Dicha necesidad aparece igualmente reflejada en el mismo testamento del citado, cuando reconoce una deuda por importe de 3.000 € [...].Por lo tanto, existió la exteriorización de la necesidad real del citado y la desatención por parte de la demandante, por otro lado corroborada por los testimonios de personas que conocían por razones de parentesco o amistad al testador y a la misma actora. Para justificar tal conducta omisiva la demandante afirmó, corroborada por sus suegros, que carecía de trabajo y el marido estaba en paro, olvidando que en el acto del juicio reconoció que con motivo de la muerte de su madre percibió "varios millones" por razón de un seguro que tenía la fallecida, por lo que disponía de medios suficientes para hacer frente a su obligación alimenticia.”

<sup>30</sup> Sentencia de la Audiencia Provincial de Murcia de 11 de junio de 1999 (AC 1999/7153). Los hechos en los que se basa la sentencia para estimar la causa son los siguientes, el causante: “salió de su internamiento hospitalario a consecuencia de la grave enfermedad que padecía (cáncer) se planteó en una reunión entre todos los hermanos cómo y en qué forma y lugar se prestaría al mismo la debida atención, reunión que finalizó sin acuerdo, según reconoce el propio demandante, dando lugar dicha situación a que lo llevara a su domicilio la hoy demandada, donde permaneció hasta su fallecimiento[...].Sin duda tal situación fue la que llevó al causante a disponer una desheredación de sus restantes hijos, aceptada por todos a excepción del hoy recurrente, y perfectamente fundada en la previsión legal.”

<sup>31</sup> Sentencia de la Audiencia Provincial de Albacete de 4 de marzo de 2016 (JUR 2016/75517).Argumenta la sentencia lo siguiente: “En el caso presente, no nos encontramos ante una mera falta de cariño e interés por parte de la demandante, sino ante algo más: la prueba testifical indica cómo la causante, madre de ésta, se encontraba durante los últimos tiempos de su vida en situación de necesidad, si no económica (que también, pues a pesar de su pensión precisaba gastos en medicinas, andadores, taxi para asistencia sanitaria y demás gastos domésticos, incluida una tercera persona durante algunas horas al menos, y vigilancia por sus más allegados para la mínima movilidad, aseo, etc.) sí al menos personal al precisar de terceras personas para éstas actividades materiales de sustento, vestido y alimento, pues no podía por sí sola vestirse, levantarse [...], lo que a pesar de ser conocido por la desheredada [...], no la motivó a colaborar en dicho sustento material y físico, más allá del meramente personal o sentimental, lo que le permite jurídicamente al causante excluir en testamento su condición de heredero o coheredero.”

Al contrario, también hay sentencias donde se desestima la causa por no acreditarse los requisitos necesarios, como por ejemplo, en la Sentencia de la Audiencia Provincial de Alicante de 28 de enero de 2014<sup>32</sup> y en la Sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia de 13 de octubre de 2003.<sup>33</sup>

### 3.3.2 Maltratar de obra e injuriar gravemente de palabra (art. 853.2 CC)

En lo relativo al examen de esta causa de desheredación, y dado que el art.853.2 CC hace referencia a dos acciones como son: “haberle maltratado de obra” o “injuriado gravemente de palabra”, se desprende de la jurisprudencia que simplemente con que quede acreditada una de las acciones se estimará la citada causa, tal y como expone, a modo de ejemplo, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Guadalajara de 14 de noviembre de 1994.<sup>34</sup>

Hay que decir también que se está fuera del campo penal, correspondiendo al Juez o Tribunal apreciar si existe o no la causa.<sup>35</sup> Otra cosa es que, efectivamente, exista una sentencia penal, condenatoria o absolutoria, pero no hay que olvidar que la valoración de los hechos a efectos civiles corresponde al Juez civil, que no está vinculado por lo decidido en la vía penal. En este punto vemos como en ocasiones los

---

<sup>32</sup> La Sentencia de la Audiencia Provincial de Alicante de 28 de enero de 2014 (AC 2014/567) estima que: “no ha quedado acreditado que los actores negaran alimentos a la testadora, su abuela paterna, no constando ni su reclamación judicial, ni extrajudicialmente ni tampoco su negativa injustificada. Habiéndose acreditado que los alimentos prestados por la demandada a su madre lo fueron a cambio de la cesión de una propiedad inmobiliaria, operada mediante escritura pública. [...]La propia demandada acreditó documentalmente que su madre era titular de inmuebles y poseía humildes ahorros bancarios; pero en modo alguno, ninguna necesidad alimenticia en los términos exigidos en la doctrina jurisprudencial citada.”

<sup>33</sup> La Sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia, de 13 de octubre de 2003 (AC 2003/1796), argumenta que: “ninguna prueba de negación de alimentos pues ni consta petición de ayuda ni acreditación de necesidad. Según INSS ambos testadores percibían prestaciones contributivas [...]De hecho en años posteriores al otorgamiento de los testamentos la relación del padre con sus hijos era normal, y de hecho constan acreditadas relaciones entre ellos que de ser ciertas las causas de desheredación no hubieran existido. Implicando en consecuencia que procede declarar la nulidad de los testamentos por no ser ciertas.”

<sup>34</sup> Sentencia de la Audiencia Provincial de Guadalajara, de 14 de noviembre de 1994 (AC 1994/1994): La sentencia explica cómo: “el legislador parifica el «maltrato de obra» con la injuria grave de palabra, lo que significaría que basta la demostración por demandados de una de las dos alternativas en que consiste la regulación legal, para que haya de entenderse cumplidamente acreditada la causa invocada por el testador.”

<sup>35</sup> 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*, núm.682, 2004, p. 480

Tribunales han tomado en consideración el dato que representan las sentencias absolutorias para estimar no probados los malos tratos, como así sucede por ejemplo en la Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, de 7 de marzo de 2000 <sup>36</sup>, o también en el caso contrario con las sentencias condenatorias por faltas de lesiones, para considerar probada la causa de desheredación por malos tratos, como ocurre por ejemplo, en la Sentencia de la Audiencia Provincial de Jaén, de 26 de mayo de 1999.<sup>37</sup>

Centrándonos por un lado en el maltrato de obra podemos encontrar dos posibles posturas en torno al mismo.

En primer lugar entender que las causas de desheredación deben interpretarse de forma restrictiva, asimilando esta expresión sólo con el maltrato o violencia física, es decir, con actos materiales sobre la persona del testador.<sup>38</sup> La Sentencia del Tribunal Supremo de 28 de junio de 1993<sup>39</sup> resulta significativa en este sentido puesto que el Tribunal establece que el abandono emocional y en consecuencia, el posible maltrato psicológico queda fuera de la valoración jurídica, estando sólo sometido al Tribunal de la conciencia; como también lo ha sido en fechas recientes, donde podemos destacar a modo de ejemplo, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Córdoba de 28 de septiembre de 2010 <sup>40</sup>, donde se deja reducido el ámbito del maltrato de obra al maltrato físico exclusivamente.

---

<sup>36</sup> Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, de 7 de marzo de 2000 (AC 2000/1230). La sentencia declara la improcedencia de la desheredación teniendo en cuenta lo siguiente: “[...]debe servir de referencia para la resolución de la cuestión, teniendo en cuenta el tono de la familia, la conducta filiar en general, y el contexto social[...]tampoco puede otorgarse relevancia a las denuncias cruzadas entre padre e hijos, con sentencias absolutorias, ante la falta de constancia de hechos probados, y que deben valorarse dentro del referido contexto de clara animadversión familiar, por la razones apuntadas, que no pueden constituir, al hilo de la doctrina y jurisprudencia apuntada, causa eficiente de desheredación.”

<sup>37</sup> Sentencia de la Audiencia Provincial de Jaén, de 26 de mayo de 1999 (AC 1999/5315). La sentencia declara la procedencia de la desheredación que efectuó el causante en base a condenas de faltas por lesiones: “desheredó a sus tres hijos conforme a lo dispuesto en el art. 853.2 del Código Civil, haciendo mención expresa de los procedimientos de juicio de faltas [...] Estas causas se han probado en el procedimiento a través de los documentos que se aportaron.”

<sup>38</sup> Tal y como fue considerado por nuestros antecedentes históricos en las Partidas de Alfonso X El Sabio, a las que haremos referencia en el apartado relativo a los criterios anteriores respecto a la falta de relación familiar y su posible inclusión en el maltrato de obra.

<sup>39</sup> RJ 1993/4792

<sup>40</sup> La Audiencia Provincial de Córdoba, en su Sentencia de 28 de septiembre de 2010 (AC 2011/790) identificó "maltrato de obra" con agresión física; así: "Llegados a este punto y respecto a la causa "maltrato de obra", se ha de indicar, pese a que el Código Civil no exija nada acerca de la intensidad del mismo, que

Y en segundo lugar, tal y como establece la Sentencia del Tribunal Supremo de 3 de junio de 2014, entender que las causas de desheredación pese a constituir un sistema de *numerus clausus* sin posibilidad de analogía, deben ser objeto de una interpretación flexible y acorde a la realidad social actual, considerando como justa causa por maltrato de obra, aquellos actos que aunque no afecten físicamente a la persona sí afectan al espíritu de la misma, constituyendo los mismos un supuesto de maltrato psicológico que debe ser también objeto de sanción.

En esta línea, y con anterioridad a dicha esencial sentencia, hemos de mencionar la Sentencia del Tribunal Supremo de 26 de junio de 1995<sup>41</sup>, donde el Tribunal declaró que, para que exista maltrato, no hacía falta, el empleo de fuerza física alguna sobre el testador. En el presente caso fue la causante expulsada del domicilio por su nuera, con el asentimiento de su hijo, sin empleo de violencia, y quedando tras este hecho en una situación de precariedad durante los años siguientes hasta su fallecimiento, en los cuales no fue ni siquiera mínimamente atendida por su hijo; constituyendo este hecho una forma de maltrato, amparado por el art.853.2 CC. Ahora bien, debe ponerse de manifiesto con respecto a dicho escueto pronunciamiento, que en el mismo no se determina, de forma clara y precisa el alcance de un maltrato de obra, limitándose a mencionar, que no se requiere de fuerza física, a lo que se suma que en los años posteriores a la salida de la casa de la madre tampoco fuese atendida por el descendiente.

---

la doctrina jurisprudencial -STS de 9 de octubre de 1975, STS de 28 de junio de 1993, SAP de Guipúzcoa de 10 de mayo de 2005, SAP de Valencia de 5 de abril de 2004- se decanta por la distinción entre "maltrato de obra" y "relación hostil" provocada por el deterioro de la relación paterno filial, y sobre dicha distinción deja reducido el ámbito del maltrato de obra al maltrato físico exclusivamente. Y es que, no hay que olvidar que la dicción empleada por el Código Civil, "maltrato de obra", es indicativa de una agresión física, la cual por mor del carácter restrictivo que se impone de su interpretación, excluye la comprensión en su ámbito de aquellas situaciones marcadas por ausencia de relación afectiva entre padres e hijos, o las actitudes hostiles, desdeñosas, despreciativas, de los hijos con sus padres".

<sup>41</sup> Sentencia del Tribunal Supremo de 26 junio de 1995 (RJ 1995/5117). Estimó el TS que "no es necesario que la expulsión del domicilio por el hijo o por su esposa pero aceptada por él, sea mediante el empleo de fuerza física para que en la conducta de éste deba reputarse existente el maltrato de obra que la norma del artículo 853.2 del Código recoge como causa de desheredación, máxime cuando el estado de cosas que sigue a la salida de la casa de la madre, continúa durante años en los que ésta, vive precariamente sin ser mínimamente atendida en modo alguno por el descendiente cuya desheredación, por maltrato según el testamento de la víctima ha de reputarse legalmente correcta".

La jurisprudencia no llega a definir, por lo tanto, con precisión el concepto. Y esta misma dualidad e imprecisión se traslada a los pronunciamientos de las Audiencias Provinciales. Y es que en ciertas ocasiones los tribunales han considerado la existencia de la causa de desheredación por “malos tratos de obra” por hechos como: desatención, desprecio, falta de cuidados en las enfermedades, causar un perjuicio material elevado, actos creadores de grave angustia, etc.; es decir, sin que sea necesario para estimar el maltrato de obra el requisito de la violencia o agresión física, sino simplemente cuando tenían lugar una serie de actos materiales llevados a cabo por el descendiente desheredado mediante los cuales generaba un maltrato psicológico en el testador. Podemos destacar en esta línea la Sentencia de la Audiencia Provincial de Cantabria de 31 enero de 2012<sup>42</sup> y la Sentencia de la Audiencia Provincial de León de 23 de marzo de 2011<sup>43</sup>. Y siguiendo los mismos criterios también encontramos sentencias donde se declara la improcedencia de la citada causa, en base al análisis de los hechos ocurridos y a cómo son estos interpretados por el juzgador, así podemos citar a modo de ejemplo, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Asturias de 23 de mayo de 2011.<sup>44</sup>

---

<sup>42</sup> Sentencia de la Audiencia Provincial de Cantabria, de 31 de enero de 2012 (AC 2012/272). Argumenta la sentencia: “Que está probado que el causante sufrió un trato desconsiderado, con inevitable afectación en el plano psicológico o psíquico, intolerable a la luz de la realidad social del tiempo[...].Según la sentencia, la situación del causante durante ese tiempo aparece relatada en un informe emitido por una trabajadora social, la cual declaró en juicio como testigo, y refirió las impresiones que extrajo de su entrevista con el causante que no presentaba deterioro cognitivo alguno: que la demandante seguía acudiendo a la vivienda; y que la situación anímica del causante se caracterizaba por la inseguridad y el temor a su familia y desde luego a su hija, que provocaba la necesidad de pedir la ayuda a terceros, y que ocasionó que tuviera que crearse un espacio cerrado e inaccesible en su propio domicilio.” “Dicha situación es claramente incardinable en el supuesto legal de maltrato de obra, que aunque no comprende cualquier clase de experiencia desagradable sufrida por el testador e imputable al desheredado, sí abarca aquellas acciones y omisiones, decididas o consentidas por el legitimario, que objetivamente colocan al causante en una situación de malestar físico o psíquico permanente e intenso”.

<sup>43</sup> Sentencia de la Audiencia Provincial de León, de 23 de marzo de 2011 (AC 2011/454). Argumenta la sentencia que: “el maltrato por parte del heredero forzoso hacia el testador ocurriría cuando aquél procediera mal con el testador con sus actos o con sus palabras, pero sólo constituiría causa de desheredación prevista en la regla 2ª del artículo 853 del Código Civil cuando el mal proceder fuera consecuencia de actos y no de palabras. Pero la ocupación por el demandante de la vivienda, cuyo usufructo correspondía al testador, tiene lugar por actos que aquel desarrolla [...], y cuando la divide materialmente sin autorización ni derecho alguno también realiza actos concretos.” “por lo que únicamente resta por analizar si el demandante procedió (trató) bien o mal hacia su padre con tales actos. Y a este Tribunal le parece más que evidente que es un mal proceder por parte de un hijo” Y añade a su vez, que queda acreditada la agresión a la que se hizo referencia.

<sup>44</sup> La Sentencia de la Audiencia Provincial de Asturias, de 23 de mayo de 2011 (AC 2011/1279) discrepa con el juzgador de instancia el cual consideró procedente la desheredación por el hecho de que los desheredados, y apelantes en este momento, interpusieron una demanda de incapacitación de su padre, con expresiones que a su entender sólo contribuían a desprestigiarle, y además intentaron evitar que éste contrajera matrimonio. Los argumentos de la Audiencia para en síntesis, son: “se hace referencia a una

Al analizar estas sentencias podemos observar lo que podría ser un antecedente en cierto modo de las recientes Sentencias del Tribunal Supremo de 3 de junio de 2014 y 30 de enero de 2015, que luego analizaremos, ya que en ellas se amplían los hechos y circunstancias que posibilitan apreciar el “maltrato de obra” y se deja atrás la errónea y anticuada doctrina consistente en sólo apreciar la causa cuando concurriera un acto material sobre la persona del testador, y que descartaba a su vez que las consecuencias del maltrato de obra pudieran implicar un daño psicológico. Si bien no hay ningún precedente en cuanto a la nueva interpretación llevada a cabo por el Tribunal Supremo, ya que ahora lo que se incluye dentro del maltrato de obra, es un maltrato psicológico, como acción que determina un menoscabo o lesión de la salud mental de la víctima, y que se deriva de la falta de relación y de una conducta de menosprecio y de abandono familiar.

Analizando ahora lo relativo al apartado de las injurias graves de palabra, tenemos que decir que la doctrina sentó algunos criterios de interpretación que hoy siguen siendo válidos,<sup>45</sup> como son el hecho de entender la palabra injuria en sentido vulgar, quedando comprendida de este modo también la calumnia, que es la acusación o imputación falsa hecha contra alguien con la intención de causarle daño o de perjudicarlo, o también definida como la imputación falsa de un delito de los que dan lugar a procedimiento de oficio; y estableciendo de igual modo que la gravedad deberá ser apreciada por los Tribunales. Podemos destacar en relación a lo anterior la Sentencia de la Audiencia Provincial de Asturias de 12 de marzo de 2007<sup>46</sup>, donde se

---

desafortunada gestión patrimonial del causante, en los últimos años. Ciertamente que ello no se consideraba suficiente para incapacitarle a efectos de administrar sus bienes [...]; la redacción del escrito de demanda no es cosa de los hijos, sino de su abogado, y además se tratan de expresiones, relato de hechos que no se realiza con ánimo de agraviar, sino con el de exponer las circunstancias que a su entender pueden llevar al juzgador a valorar la concurrencia de los hechos constitutivos de su pretensión.[...] las actuaciones que pudieran llevar a cabo los apelantes a tal fin, no perseguían en absoluto el injuriar, vejar o agraviar al progenitor, sino el evitar que cometiera un error que le pudiera amargar los últimos años de su existencia.”

<sup>45</sup> BARCELÓ DOMÉNECH, Javier: *op. cit.*, p.497

<sup>46</sup> La Sentencia de la Audiencia Provincial de Asturias de 12 de marzo de 2007 (JUR 2008/43795) argumentó que: “En cuanto a las injurias de palabra, no sólo deben de quedar igualmente acreditadas, sino que han de ser graves, y si bien debe reconocerse que existieron expresiones salidas de tono, incluso ofensivas en los muy concretos supuestos a que aluden los testigos, no puede olvidarse el ambiente en que se desarrollaron y que dichos propios testigos o bien conocen su existencia por meras referencias del propio testador, o bien aluden a situaciones puntuales presenciadas.” Decir simplemente como dato que en la presente se declaró la procedencia de otra causa de desheredación cual es la establecida en el art.853.1 CC.

considera que los hechos no son de suficiente gravedad o entidad como para provocar la desheredación por esta causa.

En cambio, sí procede la desheredación por esta causa, por ejemplo, en la Sentencia del Tribunal Supremo de 16 de julio de 1990<sup>47</sup> y en la Sentencia de la Audiencia Provincial de Cuenca de 26 de marzo de 2013<sup>48</sup>.

A su vez, y pese al tenor literal del precepto “injurado gravemente de palabra” y a que las causas de desheredación han de ser, como ya sabemos, objeto de una interpretación restrictiva, hay que decir que también pueden justificar la desheredación las injurias vertidas por escrito<sup>49</sup>, sin que puedan considerarse relevantes a estos efectos las vertidas en el curso de un proceso judicial siempre y cuando, en cualquier caso, carezcan del necesario «*animus injuriandi*».<sup>50</sup> Y es que la jurisprudencia estima que debe concurrir intencionalidad o ánimo de injuriar (*animus injuriandi*) y que será precisamente la ausencia de este elemento la que determinará que no se consideren injurias las manifestaciones vertidas en el curso de un proceso judicial, cuando se hacen en defensa, más o menos vehemente, de derechos propios.

---

<sup>47</sup> Sentencia del Tribunal Supremo de 16 julio 1990 (RJ 1990/5886) Declara la sentencia, que: “de las pruebas practicadas se desprende con razonable convicción que las demandantes [...], no guardaron el debido comportamiento con su padre ni el respeto, pronunciando e infiriendo contra él, palabras injuriosas e insultos [...]; De las que resulta evidente que todas y cada una de ellas son constitutivas de injurias graves previstas en el art. 853.2 del Código Civil.”

<sup>48</sup>La Sentencia de la Audiencia Provincial de Cuenca de 26 de marzo de 2013 (AC 2013/1420) argumenta que: “No solo las expresiones que claramente la propia sentencia admite como ciertas [...], echándola de casa, y reiterando las expresiones en ocasiones en la calle con el plus de gravedad que ello comporta. Ello supone desde luego algo más que meras discrepancias, que discusiones en el seno familiar, integrando un caso cierto de injuria grave a los efectos del precepto estudiado [...].Las expresiones son elocuentes, y mantenidas en el tiempo, y la repercusión de las mismas en el ánimo de la testadora, claras, como afirma la testigo y evidencia su clara voluntad de desheredarlas.”

<sup>49</sup> Sentencia de la Audiencia Provincial de Cádiz, de 7 junio de 2004 (JUR 2004/213106). Se estimó la causa en base a un artículo periodístico publicado por el actor (desheredado) en el periódico «La hora de Estepona», donde hacía referencia a situaciones de la vida familiar. “La Sala estima que las transcritas frases, referidas a un padre, son lo suficientemente expresivas, para, sin mayores argumentos, ser calificadas objetivamente como injurias graves, a los efectos de lo dispuesto en el art. 853.2 del Código Civil, [...] no cabe duda de que sacarlos a la luz pública a través de un medio periodístico, achacando a su padre culpas y comportamientos relativos a la vida privada familiar y al mismo tiempo tan negativos, fueran o no ciertos, supone una actitud impregnada de tal dureza y gravedad que estimamos justificada la cláusula hereditaria.”

<sup>50</sup> MARTÍN PÉREZ, José Antonio, *Jurisprudencia Civil Comentada, Código Civil*, dirigido por Miguel Pasquau Liaño, Comares, p.1573.

Así, la Sentencia del Tribunal Supremo de 9 de octubre de 1975<sup>51</sup> manifiesta que: “el desheredado no tuvo el propósito de agraviar el honor de su progenitor, y que, por ende, falta el *animus injuriandi*, cuya existencia es necesaria para viabilizar la acción de desheredación de que se trata”. En igual sentido lo manifiesta la Sentencia del Tribunal Supremo de 28 de junio de 1993.<sup>52</sup>

Como hemos podido comprobar lo que se protege a través de estas causas de desheredación es principalmente el respeto que los padres o ascendientes merecen como consecuencia de la relación parental que los une con los hijos o descendientes.

Para finalizar y a modo de resumen, decir que el art.853 CC en general, y en concreto en este epígrafe, el art. 853.2 CC permite la desheredación cuando el hijo o descendiente falta a ese respeto y maltrata de palabra –injurias graves- o de obra, siendo en este último caso donde hemos observado que el maltrato puede proceder tanto de una agresión física como de actos idóneos para ser considerados violencia psíquica – de los que es difícil ofrecer una enumeración exhaustiva-, los cuales habrán de ser hoy en día y dada la realidad social cambiante, interpretados mediante el uso de todos los elementos que nos permite el art. 3 del Código Civil para llegar así al verdadero significado del precepto, ya que vincular esta causa sólo con el maltrato que produce un resultado de agresión o lesión no sería correcto, puesto que no reflejaría la total dimensión de la misma.

### 3.4 Efectos

En primer lugar, tenemos los efectos que se producen a raíz de una desheredación justa, y probada, en el caso de haber sido impugnada o contradicha por el desheredado, donde podemos destacar lo siguiente:

---

<sup>51</sup> RAJ núm. 3583

<sup>52</sup> (RJ 1993/4792) Dictaminó el TS que: “El contenido de la declaración que prestó la actora en el procedimiento de divorcio, como bien dice el Tribunal a quo, vino forzada por el contenido de la pregunta y la obligación de decir verdad, y de cualquier modo, estuvo ausente el *animus injuriandi*, indispensable en estos casos”

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”, recibiendo 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 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.

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 reprochable 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>