

TRABAJO FIN DE GRADO
Grado en Derecho
Facultad de Derecho
Universidad de La Laguna
Curso 2019/2020
Convocatoria: Julio 2020

LA DESHEREDACIÓN: CAUSAS ESPECÍFICAS DE LOS HIJOS O DESCENDIENTES

**THE DISINHERITANCE:
SPECIFIC CAUSES OF CHILDREN OR
DESCENDANTS**

Realizado por el alumno don Lorenzo Aymerich Cabrera

Tutorizado por la profesora doña Diria Luz Morales Casañas

Departamento: Disciplinas Jurídicas Básicas

Área de conocimiento: Derecho Civil

ABSTRACT

This work tries to make a research about the possibility that the testator has in the Spanish Common Law and deprives his forced heirs of their forced share. That is, to research what the institution of disinheritance is, its concept, its requirements, its differences with other figures as unworthiness and preterition, its causes, and especially the inclusion of the specific causes of the children or descendants: the unjustified food denial, serious insults and the mistreatment, as well as the physical and psychological abuse and the lack of affective relationship, analyzing the jurisprudential evolution. In addition, the controversial evidence of the causes and the effects of the disinheritance will be studied. Also, the nature and term of the challenge action from this testament clause will be investigated regarding to the recent jurisprudential doctrine.

Key Words: Disinheritance, forced share, inheritance, forced heirs, descendants, ascendants, spouse, psychological abuse, lack of affective relationship, food denial, jurisprudence, Supreme Court.

RESUMEN (entre 150 y 350 palabras)

Con este trabajo se pretende hacer un estudio sobre la posibilidad que tiene el testador en el Derecho Común español de privar a los hijos o descendientes como herederos forzosos de su legítima. Es decir, estudiar lo que es la institución de la desheredación, su concepto, sus requisitos, sus diferencias respecto a la indignidad y preterición, sus causas, y en concreto las causas específicas: la negativa injustificada de alimentos, las injurias graves y el maltrato de obra, así como la inclusión del maltrato psicológico y la falta de relación afectiva, analizando la jurisprudencia y su evolución. Asimismo se estudia la controvertida prueba de las causas y los efectos de la desheredación y la naturaleza y plazo de la acción de impugnación de esta cláusula en el testamento con la reciente doctrina jurisprudencial.

Palabras clave: Desheredación, legítima, herencia, herederos forzosos, descendientes, ascendientes, cónyuge, maltrato psicológico, falta de relación afectiva, negación de alimentos, jurisprudencia, Tribunal Supremo.

ÍNDICE

1. Introducción.....	4
2. La desheredación.....	5
2.1. Concepto.....	5
2.2. Diferencias con otras figuras:	7
2.2.1. La indignidad.....	7
2.2.2. La preterición	8
2.3. Requisitos que deben concurrir para desheredar	9
2.4. Causas legales de desheredación	12
2.4.1. Causas genéricas.....	12
2.4.2. Causas específicas de los hijos y descendientes.....	13
2.4.3. Causas específicas de los padres y ascendientes	13
2.4.4. Causas específicas del cónyuge.....	14
2.5. Efectos de la desheredación. Doctrina jurisprudencial sobre los derechos legitimarios de los hijos o descendientes del desheredado	15
2.6. La prueba de la certeza de la causa de desheredación	16
2.7. Impugnación de la desheredación: naturaleza de la acción y plazo para ejercitarla. Reciente doctrina jurisprudencial	17
2.8. Declaración de nulidad de la desheredación por injusta y sus efectos	19
2.9. La reconciliación y el perdón	21
3. Análisis de la evolución de la jurisprudencia en la interpretación de las causas específicas de desheredación de hijos y descendientes así como los elementos definidores de las mismas.....	22
3.1. Negativa injustificada a prestar alimentos.....	23
3.2. Injurias graves de palabra.....	27
3.3. Maltrato de obra. Inclusión del maltrato psicológico en esta causa	30
3.4. La ausencia de relación familiar como posible causa de desheredación.....	34
4. Conclusiones.....	39
5. Jurisprudencia.....	43
6. Bibliografía.....	45



1.- Introducción.

En una primera aproximación se puede definir a la desheredación como aquella figura testamentaria del derecho sucesorio que consiste en el acto por el cual el testador, en los términos establecidos por la ley, puede privar a sus herederos forzosos de la legítima, es decir, de aquella parte de la herencia que les debería corresponder por ley, y que es la porción de bienes que el causante no puede disponer libremente por estar reservada a los legitimarios.

Es interesante tratar el tema de la desheredación, hoy en día, ya que está íntimamente ligado con el sistema de sucesión forzosa y el sistema legitimario planteado en nuestro ordenamiento legal vigente, que está siendo cada vez más controvertido a causa de la transformación que está sufriendo la institución de la familia. Por lo tanto, habrá que plantearse si estos sistemas se adaptan correctamente a las nuevas situaciones que se dan en la sociedad, ya que la unidad familiar ha cambiado y no es la misma que imperaba cuando se redactó el Código Civil en el año 1889.

El objetivo del presente trabajo va a consistir en analizar la institución de la desheredación de los hijos y descendientes en el Código Civil, a través del estudio detallado de sus elementos, requisitos, efectos y causas. Para ello, acudiré a la jurisprudencia del Tribunal Supremo, así como a la de las Audiencias Provinciales, para buscar las soluciones dadas a algunas de las discrepancias existentes en la doctrina debida a los vacíos legales que nos encontramos al leer los preceptos relativos a la desheredación. También, a través de esta jurisprudencia analizaré los elementos que definen las causas específicas de desheredación de los hijos o descendientes: la negativa injustificada de dar alimentos, las injurias graves de palabra, y el maltrato de obra, y la inclusión en esta última causa del maltrato psicológico. Asimismo, destacaré el cambio en la doctrina del Tribunal Supremo sobre la interpretación de estas causas de desheredación más acorde a las realidades sociales actuales, y las razones que le han llevado a sancionar, con la privación de la legítima, conductas no recogidas literalmente en el Código Civil, como es el abandono o la ausencia de relación familiar, que bajo su criterio merecen ser incluidas en la categoría de maltrato psicológico. También trataré, la novedosa regulación de la ausencia manifiesta y continuada de relación familiar imputable al legitimario, como causa autónoma de desheredación en la legislación civil catalana.

En definitiva, con este trabajo, voy a poner de manifiesto los aspectos más relevantes de la desheredación y los conflictos que surgen cuando el testador pretende desheredar a alguno de sus hijos o descendientes en el ordenamiento jurídico español, destacando la importancia que ha tenido la jurisprudencia durante estos años, integrando conductas dentro de las causas

de desheredación tasadas del Código Civil, y la complejidad que supone a los herederos beneficiados demostrar la veracidad de estas causas para que prospere la desheredación.

2.- La desheredación

2.1.- Concepto

La desheredación se regula en el Código Civil, (en adelante CC), en el título III "De las sucesiones", capítulo II "De la herencia", sección 9º, "De la desheredación", específicamente entre los artículos 848 al 857. Sin embargo, ninguno de estos preceptos contiene una definición de la misma.

La jurisprudencia, a falta de un concepto legal de desheredación, la define como *"una declaración de voluntad testamentaria, solemne, en virtud de la cual quien goza de la facultad de testar, priva a sus herederos forzosos del derecho a la legítima cuando en ellos concurre cualquiera de las causas legales, de las que sean responsable"*. Su carácter solemne requiere que se recoja en el testamento; que exista alguna de las causas tasadas, que se indique por el testador la identidad del heredero forzoso desheredado y la causa concreta de desheredación que se invoque.¹

La doctrina ² se muestra unánime en afirmar que la desheredación consiste en una disposición testamentaria en virtud de la cual se priva a un heredero forzoso de su derecho de legítima en virtud de alguna de las causas establecidas en la ley.³

Para entender esta definición hay que comprender los conceptos de legítima y heredero forzoso, que vienen relacionados con la figura de la desheredación.

¹ STS (Sala de lo Civil) nº 370/1990 de 15 de junio.

² DÍEZ-PICAZO, L. y GULLÓN, A., *Instituciones de Derecho Civil. Volumen II. Derecho de Sucesiones*, Ed. Aranzadi, Thomson Reuters, Pamplona, 2017, p.731.- Define la desheredación como una disposición testamentaria por virtud de la cual se priva a un heredero forzoso o legitimario de su derecho de legítima en virtud de alguna de las causas que expresa la ley; DE PABLO CONTRERAS, P., *Curso de Derecho Civil (V). Derecho de sucesiones*, Ed. Colex, S.A., Madrid, 1995, p.340.- La desheredación es una manifestación del valor que la ley atribuye a *la voluntad del hombre manifestada en testamento* (artículo 658 CC) que permite al testador excluir de la sucesión a los parientes legalmente llamados a ésta; y LACRUZ BERDEJO, J.L., *Elementos de Derecho Civil V: Sucesiones*, Ed. Dykinson, S.A., Madrid, 2007, p.408.- Contiene una definición de la desheredación como la declaración expresa de un testador de privar al legitimario de participar en su herencia, especificando que lo hace por haber incurrido este en alguna de las causas taxativamente previstas por la ley: todas ellas infracciones graves contra la esfera moral o física del deudor de la legítima, o contra la propia del legitimario con repercusión en el orden o el honor de la familia.

³ SALAS CARCELLER, A., *Sobre la desheredación. Comentario de la STS nº 258/2014 de 3 junio*, Revista Aranzadi Doctrinal nº 7, Noviembre 2014, p.147.

La legítima se define en el artículo 806 CC como *"la porción de bienes de que el testador no puede disponer por haberla reservado la ley a determinados herederos, llamados por esto herederos forzosos"*. Por tanto, la legítima es la parte de los bienes que el testador está obligado a reservar a sus herederos forzosos.

El caudal hereditario se divide en tres tercios: un primer, "tercio de legítima", que es la tercera parte de la herencia que está reservada a los herederos forzosos, un segundo, "tercio de mejora", que es la tercera parte de la herencia de la que puede disponer el testador para mejorar a uno o varios de sus hijos o descendientes, y un tercero, "tercio de libre disposición", que es la tercera parte que el testador puede disponer libremente, en todo o en parte, en favor de la persona que quiera. Esta legítima hereditaria, a su vez, puede ser "legítima larga", constituida por los tercios de legítima y de mejora, y "legítima estricta o corta", constituida exclusivamente por el tercio de legítima.

En el supuesto de los hijos o descendientes, la legítima conforme al artículo 808 CC está compuesta por las dos terceras partes del haber hereditario del padre y de la madre, si bien éstos podrán aplicar el tercio de mejora a uno solo o a varios de sus hijos o descendientes, correspondiéndole en este caso, una legítima larga o corta según se aplique el tercio de mejora.

Son herederos forzosos, también llamados legitimarios, aquellas personas a las que la ley, debido a ciertos vínculos próximos con el causante, reconoce el derecho a heredar al menos una parte del patrimonio de éste, la anteriormente definida legítima, y que según el artículo 807 CC son:⁴

- *"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.*
- *El viudo o la viuda en la forma y medida que establece este Código".*

⁴ El artículo 834 CC señala: *"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"*. De manera que en caso de existir separación o divorcio, el cónyuge sobreviviente no tendrá derecho alguno en la herencia del difunto, salvo *"si entre los cónyuges separados hubiera mediado reconciliación notificada al Juzgado que conoció de la separación o al Notario que otorgó la escritura pública de separación que el sobreviviente conservará sus derechos"*, de conformidad con el artículo 835 CC.

En definitiva, si la desheredación supone la voluntad del causante de privar a un heredero forzoso de su legítima por alguna de las causas legales, en el supuesto de desheredar a los hijos o descendientes, como herederos forzosos supondrá privarle de la legítima hereditaria que le corresponde, que en ningún caso podrá ser superior a los dos tercios del caudal hereditario.

2.2.- Diferencias con otras figuras

2.2.1.- La indignidad

Se regula en el artículo 756 CC, que considera "*incapaces de suceder por causa de indignidad*" a determinadas personas que han realizado respecto al causante, antes o después de su fallecimiento, una conducta considerada reprobable, la cual es sancionada con la prohibición de heredar.⁵ Estas conductas son las que figuran como causas de indignidad en el artículo 756 CC,⁶ y cabe destacar que las que aparecen en los apartados 1º, 2º, 3º, 5º y 6º de dicho artículo también son causas de desheredación.

La desheredación y la indignidad tienen como finalidad privar de la herencia a una persona por la comisión de conductas reprobables, pero son instituciones diferentes:⁷

⁵ DE PABLO CONTRERAS, P., ob. cit., p.82.

⁶ El artículo 756 CC dispone que: "*Son incapaces de suceder por causa de indignidad: 1.º 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.º 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.º El que hubiese acusado al causante de delito para el que la ley señala pena grave, si es condenado por denuncia falsa. 4.º 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.º El que, con amenaza, fraude o violencia, obligare al testador a hacer testamento o a cambiarlo. 6.º El que por iguales medios impidiere a otro hacer testamento, o revocar el que tuviese hecho, o suplantare, ocultare o alterar otro posterior. 7.º 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*".

⁷ Para realizar el estudio de las diferencias entre la desheredación y la indignidad he acudido a lo que establecen: LACRUZ BERDEJO, J.L., ob. cit., p.408, DE PABLO CONTRERAS, P.,: ob. cit., p.82 y 83; ALGABA ROS, S., *Efectos de la desheredación*, Monografías 1ª Edición, Ed. Tirant lo Blanch, S.L., Valencia, 2002, p.153 y 154; y REPRESA POLO, MARÍA P., *Derecho español contemporáneo. La desheredación en el Código Civil*, Ed. Reus, S.A., Madrid, 2016, p.27-30.

- En cuanto a la aplicación de la sanción que en ambos casos conlleva la realización de estas conductas reprobables, la desheredación es una facultad del testador consistente en un acto por el que el causante fallecido de forma voluntaria y libre elige privar a un heredero forzoso, amparándose siempre en alguna de las causas previstas en la ley, y sólo es necesaria probarla en caso de ser contradicha. En cambio, la indignidad priva de los derechos sucesorios al indigno (sea o no heredero forzoso) por aplicación de la ley, en caso de concurrir alguno de los supuestos tasados, y la declara el juez cuando es invocada.

- En cuanto a la forma, la desheredación se da únicamente ante una sucesión testada, es decir, solo puede ser realizada por el testador en su testamento. Sin embargo, la indignidad puede darse tanto en la sucesión testada como en la intestada (sin testamento), y no requiere de ninguna formalidad, bastará con que se produzca alguna de las causas tasadas en la ley que impide heredar y ser invocada por los herederos.

- En cuanto al momento en que se produce, las causas que dan origen a una desheredación deben ser siempre anteriores al fallecimiento del testador, en cambio en la indignidad las causas pueden ser posteriores o desconocidas para el testador, puesto que de conocerlas las hubiera expresado como causas de desheredación en el testamento.

- En cuanto a su extinción, la desheredación se extingue si el testador la revoca o se produce la reconciliación, y la indignidad cesa sus efectos si quien debe testar las conoce al tiempo de otorgar testamento o si las conoce después y las perdona en documento público (artículo 757 CC).

2.2.2.- La preterición

Esta figura se regula en el artículo 814 CC, y ha de definirse como la falta de mención u omisión en el testamento de alguno o de todos los parientes en línea recta.⁸ En sentido formal, supone la omisión de alguno de los herederos forzosos en el testamento, es decir, el hecho de no mencionarlo. Y por otro lado, en sentido material se entiende como la falta de atribución patrimonial a un heredero forzoso.⁹

Aunque el artículo 814 CC disponga que "*la preterición de un heredero forzoso no perjudica la legítima*", no es meramente un olvido u omisión de un legitimario en el testamento, sino que se requiere que no

⁸ DE PABLO CONTRERAS, P., ob. cit., p.332.

⁹ Díez-Picazo, L. y Gullón, A., ob. cit., p.729.- Define la preterición como la omisión de un heredero forzoso en el testamento, en el sentido de que no obtiene en él beneficios sucesorios, sean mayores o menores de lo que le corresponde por legítima.

perciba nada en concepto de legítima, porque si hubiera recibido algo como legítima, por cualquier título, pero sin llegar a la cuantía, no estaríamos ante una preterición, sino ante la acción de complemento de legítima por atribución insuficiente del artículo 815 CC.¹⁰

Las diferencias entre la preterición y la desheredación es que la primera supone una privación de la legítima hecha de forma tácita (silencio del testador), mientras que la segunda es una privación de la legítima hecha de forma expresa, por el causante en su testamento.¹¹

Es importante distinguir entre la preterición intencional y la preterición no intencional o errónea.¹² La primera, se origina cuando el testador, aun sabiendo que existe un heredero forzoso, no lo incluye en el testamento por cualquier causa o motivo. En otras palabras, la preterición intencional, responde al propósito deliberado del testador de que el nombre de un legitimario determinado no aparezca en el testamento. Y la segunda, la preterición no intencional o errónea se da cuando la omisión es involuntaria o inconsciente, por desconocer el testador su existencia en el momento de su muerte. La preterición intencional es la que se asemeja con la desheredación injusta,¹³ y así los efectos de una y otra institución coinciden; el preterido intencional tendrá derecho al igual que el desheredado injusto a la legítima estricta, salvo que fuera el único heredero forzoso que entonces tendrá derecho a la legítima larga, cuando el testador no haya mejorado expresamente a ningún heredero forzoso.¹⁴

2.3.- Requisitos que deben concurrir para desheredar

El artículo 848 CC dispone que: *"La desheredación sólo podrá tener lugar por alguna de las causas que expresamente señala la ley"*. Por lo tanto, para la validez de la desheredación deben concurrir los siguientes requisitos:

1.- Debe realizarse en testamento. El artículo 849 CC dice que *"sólo podrá hacerse en testamento, expresando en él la causa legal en que se funde"*.

¹⁰ El artículo 815 CC dispone que: *"El heredero forzoso a quien el testador haya dejado por cualquier título menos de la legítima que le corresponda, podrá pedir el complemento de la misma"*.

¹¹ SAP de Alicante nº 348/2013 a 6 de noviembre.

¹² Siguiendo a DE PABLO CONTRERAS, P., ob. cit., p.333 y 334.

¹³ RIVERA FERNÁNDEZ, M., *La preterición en el Derecho Común español*, Ed. Tirant lo Blanch, S.L., Valencia, 1994, p.232.

¹⁴ ALGABA ROS, S., ob. cit., p.401-403.

2.- Con carácter general, la declaración de desheredación, como declaración de voluntad, ha de ser expresa y determinada. Este requisito se proyecta según la jurisprudencia en un doble sentido:¹⁵

a) Determinación del desheredado, designar al legitimario al que se quiere desheredar. Debe realizarse con el mismo rigor que se exige para la designación de heredero, por su nombre y apellidos (artículo 772 CC), y, subsidiariamente, habrá de ser perfectamente determinable, por estar designado de manera que no pueda dudarse de quién sea el sujeto afectado.

b) Determinación de la causa legal, expresar la causa legal en que se funda. Tiene que estar tasada legalmente y debe ser anterior al otorgamiento del testamento. A su vez, la expresión de la causa puede realizarse mediante referencia a la norma que la regula o mediante la imputación de la conducta tasada.

Los Tribunales consideran que no es necesario remitirse al precepto concreto del Código Civil para justificar la causa de desheredación, siendo suficiente con que se indiquen los hechos que permitan encuadrarlos en alguno de los motivos legales para acordar la desheredación.¹⁶ Tampoco es precisa una relación circunstanciada de los hechos en el testamento.¹⁷

Con respecto a este requisito, según la Dirección General de los Registros y del Notariado (en adelante, DGRN),¹⁸ en la práctica notarial hay dos maneras de llevar a cabo la decisión de desheredar: los testadores que prefieren detallar lo ocurrido, y con ello ayudar a la eficacia de la desheredación dificultando al desheredado su impugnación, o quienes, padres, al fin y al cabo, son incapaces para dejar por escrito en un testamento abiertas ofensas importantes, y que se sienten aliviados al utilizar la expresión de las causas genéricas del Código Civil. Si bien, puede resultar muy útil recoger en un acta notarial posterior al testamento una relación de los hechos, con pruebas o incluso testimonios sobre la causa alegada que sólo verían la luz si se llegara a impugnar la desheredación.

¹⁵ SAP de Barcelona de 22 de febrero de 2018 (JUR\2018\90456).

¹⁶ SAP de Castellón nº 608/2019 de 29 de noviembre (JUR\2020\152408).- Se menciona en el testamento que la causa de la desheredación es por el total abandono que tienen respecto a la testadora, con la que no han mantenido ninguna relación, ni en la salud ni en la enfermedad, en los últimos ocho años, sin necesidad de citar ninguna de las causas de desheredación tasadas.

¹⁷ SAP de Cuenca nº 287/2018 de 20 de noviembre.

¹⁸ Resolución de 25 de mayo de 2017 de la DGRN, BOE nº 140, de 13 de junio de 2017.

3.- La causa debe ser cierta. El artículo 850 CC menciona que: "*La prueba de ser cierta la causa de la desheredación corresponderá a los herederos del testador si el desheredado la negare*". No es preciso acreditar su certeza en el momento del testamento. La voluntad del testador debe interpretarse conforme a las circunstancias existentes al tiempo del otorgamiento del testamento, no de su defunción. La carga de la prueba en caso de que el desheredado la negase recae sobre los herederos del testador, favorecidos por la desheredación.

4.- Los sujetos deben tener la capacidad para desheredar y ser desheredado.

- En cuanto a las personas desheredadas, son los calificados por la ley como herederos forzosos (artículo 807 CC).¹⁹ Siguiendo la doctrina de la DGRN²⁰ se requiere que la aptitud para ser desheredado exista en el momento en que se formalice en el testamento la voluntad de la desheredación. Aunque el Código Civil no expresa ni concreta la capacidad para ser desheredado, se considera que se requiere un mínimo de madurez física y mental para que una persona pueda ser civilmente responsable del acto que se le imputa. Además, se niega la eficacia de las desheredaciones que se refieran a personas inexistentes al tiempo del otorgamiento del testamento, o a personas que, de modo patente e indubitado (por ejemplo un recién nacido) resulte que no tienen aptitud ni las mínimas condiciones de idoneidad para poder haber realizado o ser responsables de la conducta que se les imputa.

- En cuanto a la persona que deshereda, es decir, el testador, para poder desheredar debe cumplir los mismos requisitos que se exigen para formalizar un testamento. De tal manera, que tiene capacidad para desheredar si ostenta la capacidad para testar del artículo 663 CC.²¹ Esta capacidad tendrá que tenerla en el momento de otorgar el testamento, y se presume mientras no se pruebe lo contrario. A toda persona se le supone en su cabal juicio, y esta presunción se mantiene mientras no se destruya por una prueba evidente, referida al momento de otorgamiento del testamento, como señala el artículo 666 CC.²² Por ello, en el caso de que el desheredado niegue la misma, y en virtud del principio *favor testamenti* (a favor de la voluntad del testador) deberá ser éste el que acredite que el causante carecía de capacidad en el momento de otorgarlo.²³

¹⁹ DE PABLO CONTRERAS, P.,: ob. cit., p.340 y 341.

²⁰ Resolución de 6 de marzo de 2019 de la DGRN, BOE nº 75, de 28 de marzo de 2019.

²¹ El artículo 663 CC menciona que: "*Están incapacitados para testar: 1º Los menores de catorce años de uno y otro sexo. 2º El que habitual o accidentalmente no se hallare en su cabal juicio*".

²² El artículo 666 CC menciona que: "*Para apreciar la capacidad del testador se atenderá únicamente al estado en que se halle al tiempo de otorgar el testamento*".

²³ SAP de Madrid nº 426/2019 de 20 de diciembre (JUR\2020\91864).



5.- Que no haya habido reconciliación entre el ofensor y el ofendido, es decir, entre el desheredado y el testador, conforme a lo dispuesto en el artículo 856 CC: *"la reconciliación posterior del ofensor y del ofendido priva a éste del derecho de desheredar, y deja sin efecto la desheredación ya hecha"*.²⁴

2.4.- Las causas legales de desheredación

Las causas de desheredación se recogen en el artículo 852 CC, que se remite a los artículos 756, 853, 854 y 855 CC, y se clasifican según su origen y el legitimario al que afecte, distinguiendo dos tipos: genéricas y específicas.

Las causas genéricas son aquellas que a su vez son causas de indignidad establecidas en el artículo 756 CC, sobre hechos realizados, en su caso; al causante, su cónyuge, persona a la que esté unida por análoga relación de afectividad o alguno de sus descendientes o ascendientes. Las causas específicas son aquellas que están tasadas para un heredero forzoso en concreto.

Quedan fuera las causas de indignidad de los apartados 4ª y 7ª del artículo 756 CC, por tratarse de causas que el testador nunca puede llegar a conocerlas. La causa 4ª se refiere a la no denuncia de la muerte violenta del testador, y la causa 7ª a la alteración, suplantación u ocultación de su testamento, acto que también es posterior a su fallecimiento.

2.4.1.- Causas genéricas de desheredación

Son las causas de indignidad 1ª, 2ª, 3ª, 5ª y 6ª del artículo 756 CC que se convierten en causas de desheredación y que pueden ser causa de desheredación para todos los herederos forzosos. Las enumeramos a continuación:

- 1.- Haber sido condenado, por sentencia firme, por atentar contra la vida o a pena grave por causar lesiones o ejercer habitualmente violencia física o psíquica en el ámbito familiar al testador, su cónyuge, persona a la que esté unida por análoga relación de afectividad o alguno de sus descendientes o ascendientes. (causa de indignidad 1ª del artículo 756 CC).
- 2.- Haber sido condenado, por sentencia firme, por delitos contra la libertad, la integridad moral y la libertad e indemnidad sexual, si el

²⁴ ALBADALEJO GARCÍA, M, *Curso de Derecho Civil. Volumen V. Derecho de Sucesiones*. Ed. Edisofer, S.L., Madrid, 2013, p.396.

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. (causa de indignidad 2ª del artículo 756.2 CC).

3.- Acusar al causante de delito para el que la ley señala pena grave, si es condenado por denuncia falsa. (causa de indignidad 3ª del artículo 756 CC).

4.- Obligar al testador, con amenazas, fraude o violencia, a hacer testamento o a cambiarlo. (causa de indignidad 5ª del artículo 756.5 CC).

5.- Haber impedido al testador por iguales medios hacer testamento, o revocar el que tuviera hecho, o suplantar, ocultar o alterar otro posterior (causa de indignidad 6ª del artículo 756.6 CC).

2.4.2.- Causas específicas de desheredación de los hijos y descendientes

Se regulan en el artículo 853 CC, que además de las causas de indignidad citadas en el apartado de las causas genéricas, bajo los números 2, 3, 4 y 5, que también son causas de desheredación para estos herederos forzosos, señala las siguientes causas específicas:

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

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

Estas tres causas específicas: negación injustificada de alimentos, injurias graves de palabra y maltrato de obra, las analizaré con mayor profundidad en el epígrafe 3 de este trabajo, y analizaré los elementos definidores de cada una de ellas a través de la casuística de la jurisprudencia, y la interesante evolución que se ha producido en el Tribunal Supremo con respecto a la interpretación de estas causas, en la que se ha fijado un cambio de doctrina muy significativo en las conductas que deben comprenderse dentro de las causas de este artículo 853 CC, que resulta más acorde con los problemas que existen hoy en día en las relaciones familiares, lo que ha permitido considerar justa la desheredación a conductas que anteriormente quedaban fuera de esta institución.

2.4.3.- Causas específicas de desheredación de los padres y ascendientes

Se regulan en el artículo 854 CC, que además de las causas de indignidad citadas en el epígrafe 2.4.1 de las causas genéricas, bajo los números 1, 2, 3, 4, y 5, que también son causas de desheredación para estos herederos forzosos, señala las siguientes causas específicas:

1.^a Haber perdido la patria potestad por las causas expresadas en el artículo 170.²⁵ Esta causa sólo se aplica a los padres titulares de la patria potestad. En consecuencia no se extiende a los abuelos o ascendientes de ulterior grado, al carecer de patria potestad sobre sus nietos y descendientes.

2.^a Haber negado los alimentos a sus hijos o descendientes sin motivo legítimo. Esta causa también es causa específica para los hijos o descendientes.

3.^a Haber atentado uno de los padres contra la vida del otro, si no hubiere habido entre ellos reconciliación. Se refiere sólo a los padres, excluye ascendientes de grado ulterior. Es preciso además que se trate de un atentado contra la vida, aunque no haya sido objeto de condena en juicio penal (a diferencia de la causa 2.^a del artículo 756 CC sobre indignidad).

2.4.4.- Causas específicas de desheredación del cónyuge

Se regulan en el artículo 855 CC, que además de las causas de indignidad citadas en el epígrafe 2.4.1 de las causas genéricas, bajo los números 2, 3, 4 y 5, que también son causas de desheredación para estos herederos forzosos, señala las siguientes causas específicas:

1.^a Haber incumplido grave o reiteradamente los deberes conyugales. La suspensión de la vida en común como consecuencia de una sentencia de separación, aunque no dispensa a los cónyuges de los deberes de respeto mutuo y fidelidad, produce que no pueda darse esta causa de desheredación pues tanto la separación judicial como la separación de hecho extinguen el derecho a la legítima viudal, en virtud del artículo 834 CC.²⁶

2.^a Las que dan lugar a la pérdida de la patria potestad, conforme el artículo 170. Cabe reiterar las mismas consideraciones realizadas en cuanto a la causa prevista en el artículo 854.1.^a CC. Este supuesto 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.

²⁵ El artículo 170 CC dispone que: *"El padre o la madre podrán ser privados total o parcialmente de su potestad por sentencia fundada en el incumplimiento de los deberes inherentes a la misma o dictada en causa criminal o matrimonial"*.

²⁶ El artículo 834 CC dispone que: *"El cónyuge que al morir su consorte no se hallase separado de éste legalmente o de hecho, si concurre a la herencia con hijos o descendientes, tendrá derecho al usufructo del tercio destinado a mejora"*.

3.^a Haber negado alimentos a los hijos o al otro cónyuge. Esta causa también está tasada para los hijos o descendientes y para los padres o ascendientes.

4.^a Haber atentado contra la vida del cónyuge testador, si no hubiere mediado reconciliación. Esta causa está prevista también, como vimos, para los padres o ascendientes.

2.5.- Efectos de la desheredación. Doctrina jurisprudencial sobre los derechos legitimarios de los hijos o descendientes del desheredado

El principal efecto que produce la desheredación es la privación de la legítima al desheredado. Ahora bien, la desheredación también produce otros efectos, que señalamos a continuación:

-Excluye al desheredado de todo derecho a reclamar su legítima, y, salvo que el testador le haya dejado algo con cargo al tercio de libre disposición, pierde todo derecho a la herencia. Si la causa de desheredación es, además, causa de indignidad, priva al indigno de todo el derecho en la sucesión.

-El desheredado pierde el derecho: a percibir alimentos del artículo 152.4 CC.²⁷, a los bienes reservables del artículo 973.2º CC ²⁸, a la administración paterna en los términos del artículo 164.2 CC ²⁹ y, a reconciliarse con el testador en los términos señalados en el artículo 856 CC.

En lo que respecta a los derechos legitimarios de los hijos o descendientes del desheredado, el artículo 857 CC señala que *"los hijos y descendientes del desheredado, ocupan el lugar de éste, y conservan los derechos de los herederos forzosos respecto de la legítima"*.

Este tema en la práctica testamentaria plantea numerosos problemas, ya que no siempre se conoce por el testador si el desheredado tiene descendencia, y menos aún cuáles son sus nombres para identificarlos, sobre

²⁷ El artículo 152.4 CC señala que: *"Cesará también la obligación de alimentar cuando el alimentista, sea o no heredero forzoso, hubiese cometido alguna falta de las que dan lugar a la desheredación"*.

²⁸ El artículo 973.2º CC señala que: *"El hijo desheredado justamente por el padre o por la madre perderá todo derecho a la reserva, pero si tuviere hijos o descendientes se estará a lo dispuesto en el artículo 857 y en el número 2º del artículo 164"*.

²⁹ El artículo 164.2 CC señala que: *"Se exceptúan de la administración paterna: Los adquiridos por sucesión en que uno o ambos de los que ejerzan la patria potestad hubieran sido justamente desheredados o no hubieran podido heredar por causa de indignidad, que serán administrados por la persona designada por el causante y, en su defecto y sucesivamente, por el otro progenitor o por un administrador judicial especialmente nombrado"*.

todo en aquellos supuestos de ausencia total de relación. La DGRN ³⁰ entiende que desheredado el legitimario, basta con declarar en la herencia que se desconoce si tiene descendientes. No se puede exigir la prueba negativa de la inexistencia de legitimarios, porque no se puede exigir la prueba de hechos negativos. Ante la dificultad o a veces la imposibilidad de probar tales hechos, se considera que basta con afirmar el desconocimiento de si existen descendientes del desheredado.

Otra cuestión, es determinar que se entiende por la expresión *legítima*. Si los hijos o descendientes del desheredado tienen derecho solo a la legítima estricta o corta, o también a la larga, si no se ha utilizado el tercio de mejora. Esta misma polémica ha surgido con la legítima que le corresponde al desheredado injustamente, que veremos en el epígrafe 2.8, y que la jurisprudencia resuelve en el mismo sentido, señalando que le corresponde la legítima estricta.³¹

En cuanto a cuál es el destino de la legítima en el caso de que el desheredado carezca de hijos o descendientes. Si existieran otros legitimarios que no hubieran sido desheredados, la legítima del desheredado iría a estos legitimarios. Pero si el desheredado fuera hijo único del testador, y no tuviera hijos o descendientes, se aplicaría el artículo 807.2º CC, por lo que habría un llamamiento a favor de los padres y ascendientes. Si no existieran, se haría conforme a las disposiciones testamentarias del testador.

2.6.- La prueba de la certeza de la causa de desheredación

Se regula en el artículo 850 CC que señala que: "*La prueba de ser cierta la causa de la desheredación corresponderá a los herederos del testador si el desheredado la negare*". En este artículo se produce una inversión de la carga de la prueba, ya que no le corresponde probar que no es cierta la causa al que la impugna, sino a quien con motivo de esa cláusula de desheredación resulta beneficiado de la legítima privada, es decir a los herederos del testador. Se trata de una protección al desheredado, dado el carácter sancionador de la desheredación, para evitar que quede a capricho del testador la aplicación de esta institución. El desheredado se limitará a alegar que no es cierta y los herederos deberán aportar las pruebas necesarias para demostrar su certeza. Las pruebas en la mayoría de los casos

³⁰ Resolución de 6 de mayo de 2016 de la DGRN, BOE nº 136, 6 de junio de 2016, ante un supuesto en el que el testador deshereda al único hijo que tiene por la causa del artículo 853.1 CC e instituye a su cónyuge viuda como heredera, en el momento de otorgar la escritura manifiesta:

1º Que no le consta la existencia, y consecuentemente el paradero del hijo del causante, del que ni ella ni su esposo, el causante, ni el entorno familiar, han tenido noticias desde hace más de cuarenta años.
2º Que, en la misma forma, no le consta si dicho hijo tiene o tuvo descendencia.

³¹ La STS (Sala de lo Civil) nº 4453/1988 de 10 de abril y la SAP de Palencia nº 125/2005 de 28 de abril (JUR\2005\134235).

serán testificales, de familiares o personas allegadas declarando conductas y hechos ocurridos antes de realizar el testamento, de ahí que su práctica y valoración sea muy compleja y difícil. Hay autores como LASARTE,³² que consideran que la prueba debería ser al revés. Comparto esta opinión ya que debería ser el desheredado el que cargue con la prueba de la causa alegada por el testador, que es quien la niega, y demostrar que el testador al desheredarlo cometió una injusticia. La desheredación debe presumirse justa y cierta, y la carga de probar lo contrario le debe corresponder al que se presume inocente de la comisión de las conductas merecedoras de esta sanción, así como probar que, en su caso, existió reconciliación o perdón por el testador. Se debería permitir una distribución más equitativa de la carga de la prueba entre ambas partes (desheredado y herederos).

2.7.- Impugnación de la desheredación: naturaleza de la acción y plazo para ejercitarla. Reciente doctrina jurisprudencial

El artículo 851 CC señala que: *"La desheredación hecha sin expresión de causa, o por causa cuya certeza, si fuere contradicha, no se probare, o que no sea una de las señaladas en los cuatro siguientes artículos, anulará la institución de heredero en cuanto perjudique al desheredado; pero valdrán los legados, mejoras y demás disposiciones testamentarias en lo que no perjudiquen a dicha legítima"*.

Ante una desheredación injusta, es decir *hecha sin expresión de causa, o por causa cuya certeza, si fuere contradicha, no se probare, o que no sea una de las señaladas en la ley*, el desheredado injustamente puede ejercer una acción judicial para impugnar el testamento que contiene esa cláusula desheredación. La desheredación injusta no provoca la nulidad automática del testamento por lo que es necesaria su impugnación, a través del ejercicio de una acción por el legitimario afectado por esa causa de desheredación. El artículo 851 CC se limita a señalar que *"anulará la institución del heredero en cuanto perjudique al desheredado"*.

En nuestro Derecho Civil común no existe una norma que establezca cuál es el plazo para el ejercicio de la acción de desheredación, lo que ha provocado durante años un debate doctrinal en torno a la naturaleza de la acción de la que dispone el injustamente desheredado para oponerse a la desheredación, ya que de esta calificación dependía el plazo para ejercer la acción, y también si este plazo debe ser de prescripción o de caducidad.

³² LASARTE ÁLVAREZ, C, Opinión vertida en las *XIII Jornadas de Derecho en Melilla*. Documentación Aranzadi 2006.

Parte de la doctrina consideraba aplicable, las normas que, con carácter general, regulan la prescripción, y partiendo de calificar a la acción de desheredación como una acción real, estos aplicaban los artículos 1.962 y 1.963 CC, fijando para esta acción un plazo de prescripción de treinta años cuando la desheredación afectara a bienes inmuebles y de seis años en el supuesto de que afectara a bienes muebles.³³ Autores como LACRUZ BERDEJO,³⁴ consideraron que al tratarse de una acción personal que no tiene señalado un plazo especial, se le debía aplicar el plazo general de prescripción previsto en el artículo 1.964 CC, que fue de quince años hasta su modificación por la disposición final de la Ley 42/2015, de 5 de octubre, siendo actualmente, de cinco años. Otros autores, como O'CALLAGHAN,³⁵ la calificaban de acción de rescisión, por analogía a la acción de rescisión de los contratos, y consideraban que el plazo era de prescripción de cuatro años, en virtud del artículo 1.299 CC ("*La acción para pedir la rescisión dura cuatro años*"). Otro sector doctrinal mencionaba que se trataba de una acción de impugnación del testamento por causas de nulidad, y consideraban que se trataba de un plazo de caducidad de cuatro años del artículo 1301 CC ("*La acción de nulidad sólo durará cuatro años*").³⁶

Este debate en algunas legislaciones forales o derechos especiales ya se había superado al contemplar una norma que fija un plazo de caducidad y no de prescripción de cuatro años para las acciones impugnatorias de la desheredación.³⁷

El Tribunal Supremo en la misma línea que las legislaciones forales había resuelto, desde el año 2014, que las acciones impugnatorias del testamento con motivo de la preterición no intencional estaban sujetas al plazo de caducidad de cuatro años.³⁸ Ahora bien, en el Derecho Civil común, lo que respecta a la acción impugnatoria de la desheredación no ha sido resuelta hasta el año pasado, en el que el Tribunal Supremo, en STS de 25 de septiembre de 2019,³⁹ ha declarado como doctrina jurisprudencial que la acción para impugnar la desheredación que se considera injusta está sujeta en su ejercicio al plazo de cuatro años desde que se abre la sucesión y puede ser conocido el contenido del testamento. En la SAP de Asturias de 2

³³ ALGABA ROS, S., ob. cit., p.362 y 363.

³⁴ LACRUZ BERDEJO, J.L., ob. cit., p.449. En esta misma línea se posiciona REPRESA POLO, M. P., ob. cit., p. 231.

³⁵ Entre los que destacamos a O'CALLAGHAN MUÑOZ, X., *Comentario al artículo 851 del Código Civil*, La Ley, 6ª Edición, Madrid, 2008, p.863.

³⁶ Analizado por BUSTO LAGO, J.M., *Comentario al artículo 851 del Código Civil*. Documentación Ed. Aranzadi, S.A.U., Enero de 2009.

³⁷ En el artículo 451-20 del Código Civil de Cataluña: "*La acción de impugnación de la desheredación caduca a los cuatro años de la muerte del testador*", o en el artículo 266 de la Ley de derecho civil de Galicia: "*Las acciones a causa de preterición o desheredamiento injusto se extinguen por caducidad a los cinco años de la muerte del causante*".

³⁸ STS (Sala de lo Civil) nº 695/2016 de 10 de diciembre.

³⁹ STS (Sala de lo Civil) nº 492/2019 de 25 septiembre (RJ\2019\3677).

de diciembre de 2016,⁴⁰ que dio lugar a la citada sentencia del Tribunal Supremo de 2019, en la que se fija la doctrina jurisprudencial, se plantea si concurre o no la caducidad invocada por el demandado (heredero) cuando la causante fallece. Los argumentos de esta sentencia, que hace suyo el Tribunal Supremo son:

- Por un lado, la postura que ya se había fijado en las acciones impugnatorias derivadas de la preterición citada anteriormente de caducidad de cuatro años, que pudiera aplicarse también a esta acción impugnatoria.
- Y la inversión de la carga de la prueba que se produce al ejercitar esta acción por el desheredado contra la cláusula del testamento, determina que han de ser los herederos designados quienes prueben la certeza de la causa invocada para desheredar y probar que la misma es justa. Esta prueba resulta imposible si el ejercicio de esta acción se sujeta a un plazo de prescripción tan amplio como el de la acción de petición de herencia de treinta años (o seis años), o el de las acciones personales sin plazo, anteriormente de quince años (actualmente de cinco años), ya que transcurriría demasiado tiempo entre la fecha en la que incurrieron los hechos en los que se funda la cláusula de desheredación y la discusión posible sobre su realidad.⁴¹

2.8.- La declaración de nulidad de la desheredación por injusta y sus efectos

Si la desheredación finalmente se declara injusta, esto es, que se hizo sin concurrir causa legal o no se cumplieron los requisitos de la desheredación supone la nulidad de la misma. La sentencia que declara la nulidad de pleno derecho de la cláusula de desheredación del testamento, declara, asimismo, al desheredado injustamente como heredero forzoso o legitimario del testador, y con derecho a participar en la parte de la legítima que le pudiera corresponder.

⁴⁰ SAP de Asturias nº 478/2016 de 2 de diciembre (JUR\2017\6482). La causante fallece el 6 de junio de 2010 y el desheredado presenta demanda el 8 de octubre de 2015, pasado más de 5 años. La Audiencia estima el recurso y considera que el plazo de caducidad de cuatro años se cuenta desde la muerte de la causante, fecha en que el desheredado puede conocer el testamento e impugnarlo y dado que la caducidad no admite interrupción alguna, una vez fallecida la causante en junio de 2010 la acción objeto de demanda está caducada a la fecha de la presentación de la demanda, en octubre de 2015.

⁴¹ La STS de 25 septiembre de 2019, ob. cit., superíndice nº 38.- Añade que: "*el maltrato psicológico ha sido incluido dentro de las causas de desheredación, y éstas deben ser combatidas en el breve lapso de tiempo propio de las acciones anulatorias para permitir la adecuada contradicción y defensa de los demandados que sostienen la validez del testamento y por elementales principios de seguridad jurídica*".

Con esta cuestión también existe un debate doctrinal acerca de qué legítima es la que le debe corresponder al desheredado injustamente: si la legítima larga o la legítima estricta. Es decir, si los efectos del artículo 851 CC hacen referencia a un tercio de la herencia (legítima estricta) o a los dos tercios de la misma (legítima larga).

Los partidarios de la legítima larga, entre los que se encuentra ALGABA ROS, argumentan que el descendiente no tiene derecho a la legítima estricta sino a la legítima sin más. La legítima estricta sólo existiría en la medida en que se haya mejorado a otros descendientes, por ello defiende que el desheredado tendrá derecho a la totalidad de la legítima si el testador no ha dispuesto de mejora.⁴²

Por otro lado, los partidarios de la legítima corta o estricta, consideran que, si el testador no quiso dejarle nada al desheredado injusto, sólo se le reconocerá la legítima estricta y no la larga, ya que el segundo tercio de la legítima, el tercio de mejora, lo puede disponer libremente el testador si tiene varios descendientes. Los partidarios de esta postura consideran que la voluntad de desheredar implica el deseo de mejorar a los colegitimarios en el caso en que prosperase la desheredación injusta. Además, VALLET DE GOITYSOLO, argumenta que el testador puede privar de la mejora a su descendiente sin alegar causa alguna siempre que sea a favor de otro descendiente, pues para privar al desheredado de ese tercio sólo precisa su voluntad. Por tanto, ante una desheredación injusta el ordenamiento ha de responder restableciendo aquello de lo que el testador no puede disponer, en este caso de la legítima estricta.⁴³

La jurisprudencia del Tribunal Supremo mantiene la tesis de la legítima estricta, que motiva su posición desde su primera sentencia en abordar esta cuestión en el año 1959, señalando que: *"los hijos no tienen más derecho en la sucesión de los padres que a la legítima estricta, el otro tercio de la herencia, y todo lo demás depende de la soberana voluntad de los padres testadores, con las limitaciones de la mejora, de lo que se desprende que apareciendo expresada la voluntad de desheredar a un hijo, éste ha de respetar esa voluntad en la medida y extensión determinada en el ordenamiento jurídico, que consiste, en aquello de que él podía disponer, quedando sólo con la participación que le corresponda en la legítima estricta por concurrir a la herencia con otros hijos, y la de los dos tercios si*

⁴² ALGABA ROS, S., ob. cit., p.291. También podemos destacar a MIQUEL GONZÁLEZ, J. M., *Notas sobre: "la voluntad del testador"*. Revista Jurídica Universidad Autónoma de Madrid nº 6, 2002, p.172.- En este mismo sentido, considera que la legítima larga es la única que puede tenerse en cuenta porque no se puede favorecer a las desheredaciones injustas ni su conversión en mejoras tácitas, al considerar que al desheredado injustamente solamente le corresponde la legítima estricta, ya que la voluntad del testador está basada en una causa falsa.

⁴³ VALLET DE GOITYSOLO, J., *El apartamiento y la desheredación*. Estudios monográficos, Anuario de derecho civil, Volumen 21, nº 1, 1968, p.93 y 94.

él fuera único heredero forzoso, todo lo que constituye su derecho, lo demás podría serle atribuido por la ley, pero sólo en defecto de testamento o con testamento que otra cosa prescriba".⁴⁴

Comparto la tesis de la jurisprudencia, ya que, aunque se haya probado que no existió justa causa para desheredar, sólo debería tener derecho a la legítima estricta, respetando de esa manera la voluntad del testador en cuanto a su disposición de la tercera de mejora. Si la desheredación es injusta tan sólo se le restituiría de lo que se le privó por la cláusula de desheredación. Esta misma polémica surge con los derechos legitimarios de los hijos o descendientes del hijo desheredado, tratada en el epígrafe 2.5, que se resuelve por la jurisprudencia en el mismo sentido, es decir, que le corresponde la legítima estricta.

2.9. La reconciliación y el perdón

La reconciliación se define como aquel acto, expreso o tácito, por virtud del cual el testador y el legitimario que ha incurrido en la causa de que se trate, acuerdan dejar sin la sanción prevista de privación de legítima la causa declarada con ese efecto.⁴⁵ La figura de la reconciliación viene recogida en el artículo 856 CC que dispone: *"la reconciliación posterior del ofensor y del ofendido priva a éste del derecho de desheredar, y deja sin efectos la desheredación ya hecha"*. Con carácter general, la reconciliación entre el ofensor y el ofendido excluye tanto la desheredación ya hecha, como el derecho a desheredar.

Este artículo se refiere exclusivamente a la reconciliación entre ofensor y ofendido, sin aludir a los efectos del perdón, por lo que podemos preguntarnos si el perdón del testador carece de efectos en materia de desheredación.

La reconciliación es un acuerdo entre quien deshereda (el testador) y quien es desheredado (heredero forzoso), hay una relación bilateral y recíproca de hecho entre ambos, mientras que el perdón es un acto unilateral del testador que deshereda, y no siempre dará lugar a la reconciliación.

⁴⁴ La primera sentencia en abordar la cuestión fue la STS (Sala de lo Civil) de 23 de enero de 1959 (RJ\1959\125), y las siguientes sentencias: la STS (Sala de lo Civil) de 13 de julio de 1985 (RJ\1985\4052), la STS (Sala de lo Civil) nº 310/1998 de 6 de abril (RJ\1998\1913), la STS (Sala de lo Civil) nº 752/2002 de 9 de julio (RJ\2002\8237) y la STS (Sala de lo Civil) nº 748/2012 de 29 de noviembre (RJ\2013\190), y la mayoría de las sentencias de las Audiencias Provinciales se limitan a reproducir la tesis de la legítima estricta sin más argumentación, como la SAP de Cuenca nº 235/2016 de 30 de diciembre (AC\2016\2165) y la SAP de Granada nº 13/2017 de 13 de enero (JUR\2017\93781).

⁴⁵ SÁNCHEZ CALERO, F.J., *Curso de Derecho Civil IV: Derechos de Familia y Sucesiones*, Ed. Tirant lo Blanch, S.L., Valencia, 2007, p.663.

La reconciliación puede ser expresa, si se plasma en documentos de cualquier índole, o tácita derivada de hechos concluyentes.⁴⁶ En cualquier caso, alegada la reconciliación por el desheredado, es a él al que corresponde probarla.

La diferencia entre la reconciliación y el perdón a efectos de extinguir la desheredación se recoge en la jurisprudencia de las Audiencias Provinciales⁴⁷, en las que se señala que para que el perdón pueda extinguir la desheredación, ha de ser determinado y específico, orientado hacia el acto ofensivo concreto, con intención de rehabilitar al ofensor, no bastando el simple perdón que con carácter general se dirige hacia todos los que en vida ofendieron al causante. Además, añade que si la desheredación hubiere sido ordenada en testamento, únicamente podrá concederse el perdón: bien realizando un testamento posterior en el que se incluya al desheredado, o bien perdonando expresamente al desheredado a través de documento público.

3.- Análisis de la evolución de la jurisprudencia en la interpretación de las causas específicas de desheredación de hijos y descendientes, así como de los elementos definidores de las mismas

El artículo 848 CC señala que: "*La desheredación sólo podrá tener lugar por alguna de las causas que expresamente señala la ley*".⁴⁸

El sentir mayoritario de la doctrina, que recoge VALLET DE GOITYSOLO, es que se trata de una enumeración taxativa, de un *numerus clausus* de causas de desheredación, único modo de evitar la incertidumbre y el peligro de arbitrariedad.⁴⁹ La jurisprudencia ha venido compartiendo durante años esta doctrina mayoritaria.

Esta interpretación restrictiva de las causas de desheredación se recogió en la STS de 30 de septiembre de 1975⁵⁰ que señaló, expresamente,

⁴⁶ Ejemplo de reconciliación tácita del artículo 855.3º CC, se entiende que hay reconciliación de los cónyuges si éstos reanudan la vida en el mismo domicilio.

⁴⁷ SAP de Valencia nº 530/2004 de 8 de octubre (JUR\2005\8552) y SAP de Cuenca de 20 de noviembre de 2018, ob. cit., superíndice nº 17.

⁴⁸ En la doctrina, autores como MANRESA Y NAVARRO, J. M., *Comentarios al Código civil español*. Tomo VI, Ed. Reus, S.A., Madrid, 1911, p.592.- señaló que el adverbio "solo" deja claro el sentido del artículo 848; de modo que: "*No cabe, por consiguiente, fundarse en otras causas, aunque sean de mayor gravedad, ni en motivos análogos. Ha de tratarse de hechos que encajen perfectamente en los límites que á cada causa señala el legislador*".

⁴⁹ VALLET DE GOITYSOLO, J., ob. cit., p.30.

⁵⁰ STS (Sala de lo Civil) nº 3408/1975 de 30 de septiembre (RJ 1975\3408). El principio *odiosa sunt restringenda* es un principio o regla de interpretación de la ley y el derecho que significa que lo perjudicial debe ser de aplicación e interpretación restrictiva, en tanto lo favorable debe acogerse de modo extensivo.

al declarar no probada la existencia de malos tratos de obra e injurias graves como causa legal de desheredación en un testamento, que: "[...]estas causas (de desheredación) *deben interpretarse restrictivamente por aplicación del Principio General de Derecho "odiosa sunt restringenda"* y porque de otra forma se podría dar al traste con todo el sistema legitimario establecido a favor de los hijos por los artículos 806, 807 y 808 de la Ley civil sustantiva".

La STS de 28 de junio de 1993,⁵¹ recoge de nuevo esta doctrina señalando que ha de imponerse una interpretación restrictiva de la institución de la desheredación, orientada en la defensa de la sucesión legitimaria; no admitiéndose: ni la analogía, ni la interpretación extintiva, ni siquiera la argumentación de *minoris ad maiorem*. Esta doctrina jurisprudencial de interpretación restrictiva de las causas legales de desheredación se fue recogiendo en diferentes sentencias del Tribunal Supremo y de las Audiencias Provinciales a lo largo de estos años.⁵²

En el siguiente epígrafe expondré, ante la casuística, los requisitos que la jurisprudencia determina que deben concurrir en estas causas específicas: negativa injustificada de alimentos, injurias graves de palabra, y maltrato de obra, así como el estudio de dos conductas: el *maltrato psicológico* y la *ausencia de relación familiar* y su inclusión como causas de desheredación legal, motivado por el cambio jurisprudencial en la interpretación del artículo 853.2 CC.

3.1.- Negativa injustificada a prestar alimentos

El artículo 853.1 considera *"justa causa para desheredar a los hijos y descendientes, haber negado, sin motivo legítimo, los alimentos al padre o ascendiente que le deshereda"*.

Esta causa es objeto de interpretación restrictiva por los Tribunales, que no consideran suficiente una alegación general de abandono o incumplimiento de tal deber, sino que ha de concretarse en una específica

⁵¹ STS (Sala de lo Civil) nº 675/1993 de 28 de junio (RJ\1993\4792). La argumentación *minore ad maius* se predica de prescripciones negativas o leyes prohibitivas como: "si está prohibido lo menos, está prohibido lo más".

⁵² La STS (Sala de lo Civil) nº 212/1994 de 14 de marzo (RJ\1994\1777), señala que: "*sólo una interpretación subjetiva y parcial puede permitir entrar a valorar una situación contrariando además el carácter absolutamente restrictivo con que deben aplicarse las causas de desheredación*". Igualmente, la STS (Sala de lo Civil) nº 954/1997 de 4 de noviembre (RJ\1997\7930), declara que: "*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*". La SAP de Islas Baleares nº 857/1997 de 1 de diciembre (AC\1997\2517) y la SAP de Palencia de 28 de abril de 2005, ob. cit., superíndice nº 31.-Recogen esta doctrina de interpretación restrictiva en las causas de desheredación del TS.

obligación de alimentos.⁵³ Para la definición de alimentos se acude al artículo 142 CC: *"Se entiende por alimentos todo lo que es indispensable para el sustento, habitación, vestido y asistencia médica y, también, la educación e instrucción del alimentista mientras sea menor de edad y aun después cuando no haya terminado su formación por causa que no le sea imputable"*.

El artículo 853.1 CC exige que para que esta causa de desheredación opere es necesario que concurren los siguientes requisitos:⁵⁴

1.- La existencia de una situación de necesidad de alimentos por parte del ascendiente, es decir, la capacidad económica o de "desamparo económico". Esta situación de necesidad de alimentos debe existir en el momento de otorgar el testamento.⁵⁵

La jurisprudencia mayoritaria considera que la necesidad que da lugar a esta causa de desheredación es la que deriva de la necesidad material justificativa de la prestación de alimentos que no puede confundirse con la asistencia moral y afectiva. El afecto y el cariño no están comprendidos en el concepto alimentos.⁵⁶ En lo que se refiere a la asistencia médica, considera que se extiende a los gastos sanitarios, pero no incluye deber alguno a cargo del alimentante "de cuidar" al alimentista.⁵⁷

Conforme a esta jurisprudencia lo único a tener en cuenta para que prospere esta causa es si ha existido o no, desamparo económico. Si bien, hay que destacar, como novedosa por ser una postura contraria, la SAP de Madrid de 19 de septiembre de 2019,⁵⁸ que especifica que por alimentos no cabe entender únicamente la ayuda material imprescindible para el sustento,

⁵³ La SAP de Salamanca nº410/2013 de 19 de diciembre (AC\2013\2219) considera que la obligación de alimentos no puede interpretarse de forma extensiva, *"incluyendo toda clase de cuidados y atenciones, quedando circunscritas esas obligaciones sólo a las específicas contenidas en el artículo 142 CC"*.

⁵⁴ Se citan en la SAP de Madrid nº 188/2005 de 6 de abril (JUR\2005\106746)

⁵⁵ SAP de Madrid de 6 de abril de 2005, ob. cit., superíndice nº 63 y SAP de Cáceres nº 379/2016 de 11 de octubre (JUR\2016\264790).

⁵⁶ La SAP de Ourense nº 121/2008 de 4 de abril (JUR\2008\206881), menciona que: *"el concepto de alimentos, recogido en el artículo 142 [...] tiene un evidente contenido económico, carente de connotaciones afectivas [...] A juicio de la Sala confunde la parte apelante entre la asistencia moral y afectiva de aquella otra que se deriva de la necesidad material justificativa de la prestación de alimentos. Esta última es la que puede dar lugar al nacimiento de la causa de desheredación, más no la primera y en tal sentido no se acredita que el causante fuera merecedor de alimentos ni tampoco que las demandantes estuvieran incursas en la obligación de prestarlos"*.

⁵⁷ La SAP de Castellón nº 269/2009 de 21 de julio (AC\2009\1898), en este caso se mantiene que por muy censurable que pueda parecer que la nieta se desentendiera de su abuelo y no estuviera dispuesta a cuidarle, ello no supone que le haya negado alimentos, puesto que no fue requerida para prestarlos por la necesidad existente, sino para ayudar en los cuidados que precisaba su abuelo que le obligaban a tener una persona que le acompañase al médico, le atendiera cuando estaba hospitalizado, le controlara las tomas de la medicación, le calentara la comida, y en general, le hiciera compañía.

⁵⁸ SAP de Madrid nº 349/2013 de 19 de septiembre (JUR\2014\3342).

habitación, vestido, asistencia médica y educación que contempla el artículo 142 CC, sino también todo lo que es indispensable para ello, como la exigencia de una actitud activa de atenciones, incluyendo las afectivas. También, es importante citar la SAP Albacete de 4 de marzo de 2016,⁵⁹ que señala que la obligación de alimentar sí comprende las obligaciones instrumentales para que la persona necesitada se sustente, se vista y pueda ser asistida médicamente, cuando no puede realizarlas por sí misma.

Estas sentencias no dejan de recoger el sentimiento de algunos autores de la doctrina,⁶⁰ y que comparto, que opinan que el sentido de la palabra alimentos debe trascender del aspecto estrictamente patrimonial y económico para comprender también el sustento afectivo, y así poder subsumir las situaciones de abandono de progenitores mayores.

2.- El segundo requisito, que el ascendente haya reclamado los alimentos de forma judicial o extrajudicial. En la práctica judicial la mayoría de las Audiencias Provinciales exigen que haya existido previamente una reclamación, aunque hay sentencias que consideran que este deber de alimentos de los hijos a sus ascendientes surge desde el momento en que conocen el estado de necesidad en el que éstos se encuentran, porque ha existido una exteriorización de la necesidad.⁶¹

⁵⁹ SAP de Albacete nº 102/2016 de 4 de marzo (JUR\2016\75517).- *"Ahora bien, aunque la obligación de dar alimentos no comprenda dar cariño, compañía o interés personal, sí que abarca en casos de que el necesitado no pueda cubrirlos por sí mismo, el soporte o cobertura de las necesidades materiales (económicas o de dedicación), precisas para procurar la movilidad mínima del causante, su aseo, alimento y atención médica; bien se lleve a cabo dicha cobertura personalmente por el propio obligado o descendiente (aún de modo alterno si han de compatibilizarse necesidades propias del alimentista también) o bien por tercero por encargo del obligado o incluso mediante una asignación económica si ello fuera suficiente. Es decir, la obligación de "alimentar" comprendería, así, las obligaciones coadyuvantes, mediales o instrumentales para que la persona necesitada se sustente, se vista y pueda ser asistida médicamente, cuando no pueda realizarlas por sí misma, lo que excede del mero cariño o interés personal, aunque no suponga, porque no lo necesite el afectado, cubrir necesidades directas de tipo económico o médico.*

⁶⁰ MANZANO FERNÁNDEZ, M.M., *Preguntas y respuestas sobre el artículo 857 del Código Civil, La legítima del descendiente desheredado*, Actualidad Civil, nº 10, Octubre 2015, p.2.- Considera que existe un deber de velar por los padres cuando la vejez o la enfermedad, o ambas, no les permita cuidarse por sí mismos, deber que puede presumirse incluido en la obligación de alimentos, en el que la asistencia médica a que se refiere el art. 142 CC, podría entenderse, en este caso, como asistencia genérica de todo tipo, sin que forzosamente sea del tipo médico. Asimismo, CABEZUELO ARENAS, A.L. y CASTILLA BAREA, M., *Tratado de Derecho de Familia, Volumen I. La obligación de alimentos como obligación familiar básica*, Ed. Aranzadi, Thomson Reuters, Pamplona, 2017, p.200.- son partidarios de una concepción amplia del deber de alimentos que permitiría la desheredación en estos supuestos desatención emocional de los padres en esta causa del artículo 853.1 CC.

⁶¹ La SAP de Asturias nº 92/2007 de 12 de marzo (JUR\2008\43795), se manifiesta en este sentido al considerar que la nieta desheredada no ignoraba la situación de necesidad de su abuelo, puesto que, por un lado, necesitaba la ayuda de una tercera persona para atender, primero, a las necesidades de su esposa antes de fallecer y, segundo, a las suyas propias derivadas de su edad y propia enfermedad; y por otro, que había sido advertida de dicha situación de necesidad al menos en dos ocasiones por el abogado de su abuelo, cuando intentó realizar gestiones para liquidar con su nieta la herencia de la

La existencia de la solicitud o reclamación extrajudicial de alimentos debe ser interpretada de forma flexible en consonancia con la realidad social, ejemplo de ello es la SAP de Islas Baleares de 15 de noviembre de 2016,⁶² que insiste que no es frecuente la existencia de requerimientos fehacientes, del tipo notarial o burofax, en el ámbito familiar para solicitar alimentos, y considera probada el intento del padre de ponerse en contacto con su hijo para pedir alimentos, con resultado negativo, porque como el hijo no le cogía el teléfono, no le daba al padre la oportunidad de pedirselo, ya que para ello era necesario que el interlocutor al menos respondiera a la llamada.

En la doctrina, autores, como ECHEVARRÍA DE RADA,⁶³ señalan que las personas mayores tienen muchas dificultades psicológicas para entablar acciones judiciales contra sus hijos. Por ello, es un acierto que la reclamación extrajudicial pueda acreditarse mediante una interpretación flexible y conjunta de la prueba de los hechos, siempre que la situación de necesidad en que se encuentre el testador sea conocida por el descendiente obligado a prestar alimentos por haberse exteriorizado de cualquier forma.

3.- El tercer requisito es la negativa injustificada de suministrar alimentos por parte del descendiente al que se reclaman. Es necesario que la negativa a prestar alimentos se haya producido sin motivo legítimo. Se entiende que existe motivo legítimo: cuando otra persona esté obligada preferentemente a prestarlos; cuando el descendiente carezca de capacidad para prestarlos, y cuando el ascendiente no tenga necesidad. La negativa puede ser expresa o tácita, en este último supuesto cuando deriva de hechos concluyentes que demuestran la voluntad inequívoca del desheredado de obviar el cumplimiento de su obligación, a pesar de conocer la necesidad.

La negativa injustificada a prestar alimentos como causa de desheredación se mantiene aunque el ascendiente sea asistido económicamente por un tercero, o cuando haya obtenido los alimentos por sentencia.⁶⁴

abuela para obtener liquidez y atender los pagos de la profesional que le atendía diariamente, a lo que se opuso aquélla. Además, la necesidad también se refleja en el mismo testamento, cuando el causante reconoce varias deudas contraídas para atender a su sostenimiento. Por lo tanto, a juicio de la Sala "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".

⁶² SAP de Islas Baleares nº 362/2016 de 15 de noviembre (JUR\2016\269730).

⁶³ ECHEVARRÍA DE RADA, TERESA, *La desheredación de los hijos y descendientes. Interpretación de las causas del artículo 853 del Código Civil*, Ed. Reus, S.A., Madrid, 2018, p.51.

⁶⁴ SAP Albacete nº 102/2016, de 4 de marzo de 2016, ob., cit., superíndice nº 59.- "Conviene destacar que dicha negativa no se justifica por el hecho de que las necesidades las cubran otros obligados o cualquier tercero: no se sanciona ninguna denegación de auxilio, sino el incumplimiento de una obligación, y ésta surge si hay necesidad, aunque se cubra por terceros la necesidad existe y obliga

Es necesario que esta causa de desheredación sea interpretada de forma más flexible por los Tribunales, y desvincularla de un concepto de alimentos puramente material para dar cabida a otros supuestos y conductas que son merecedoras de desheredación.

3.2.- Injurias graves de palabras

El artículo 853.2 CC considera justa causa para desheredar a los hijos y descendientes el *"haber maltratado de obra o injuriado gravemente de palabra"* al padre o ascendiente que les deshereda. Realmente, en este precepto se regulan dos causas de desheredación, por un lado, el maltrato de obra y por otro lado, las injurias graves.

Se trata de expresiones amplias, que no deben identificarse con los conceptos penales de malos tratos o de injurias y, por tanto, no se requiere la existencia de una sentencia penal condenatoria basada en esos hechos.⁶⁵ La jurisdicción civil no está vinculada por la existencia de sentencias penales firmes en las que se consideran acreditados los malos tratos o las actitudes injuriosas, pero una sentencia en ese sentido facilitará la prueba de la causa de desheredación en caso de que se impugne. Todo ello, siempre, sin perjuicio de que se admita cualquier otra prueba que conduzca a la convicción del órgano judicial sobre la efectiva concurrencia de los hechos en que los que se ha fundamentado la desheredación.⁶⁶

Voy a referirme en primer lugar a la causa de desheredación de injurias graves de palabra para analizar la causa de maltrato de obras en el siguiente epígrafe.

al alimentista" y la SAP de Guipúzcoa nº 64/2002 de 18 de febrero (JUR\2002\219299), mantiene que es suficiente que el deber de prestar alimentos se deduzca inequívocamente de una situación de abandono físico y asistencial de forma que hubiera dado lugar al reconocimiento judicial en el caso de haberse planteado, ante la negativa del legitimario a cumplir la exigencia legal, tampoco se excluye esta causa de desheredación si otra persona le ha prestado los alimentos; o en caso de haberse decretado judicialmente la obligación de prestar alimentos, que ésta se cumpla después, si consta la anterior negativa.

⁶⁵ Así lo dispone la SAP de Murcia nº 575/2011 de 12 de diciembre (AC 2011\2355), cuando habla de injurias o maltrato de palabra, *"estas expresiones no han de corresponderse con las figuras delictivas del Código penal, ni es necesario que, de existir denuncia, la misma haya dado lugar a una condena penal"*.

⁶⁶ La SAP de Girona nº 335/2004 de 18 de octubre (JUR\2004\310006), estima la causa de desheredación de las pruebas practicadas por testigos, *"...a pesar de que no existe sentencia condenatoria alguna respecto de la hija desheredada por malos tratos hacia su padre. Y ello es cierto, pero tampoco es necesario ni imprescindible. No cabe duda que la existencia de sentencias penales firmes dando por acreditados los malos tratos, facilita de manera muy considerable la prueba de la causa de desheredación cuando es impugnada, pero tampoco pueden erigirse en la única prueba, siendo admisible cualquier otra que conduzca a la convicción del Tribunal acerca de la efectiva concurrencia de los hechos en que se ha cimentado la desheredación"*.

Las sentencias de las Audiencias provinciales definen las injurias graves como las *"expresiones que lesionan la dignidad, menoscaban la fama y atentan contra la propia estimación y la consideración ajena del progenitor, realizadas en su presencia o dirigidas a él, con el ánimo de injuriarle"*.⁶⁷ El concepto de injurias graves como causa de desheredación *"está ligado a la publicidad y a la repercusión que las mismas tengan fuera del ámbito familiar"*.⁶⁸ Debe tratarse de expresiones claras, elocuentes, mantenidas en el tiempo, y que repercutan en el ánimo de la testadora.⁶⁹

La práctica judicial a pesar del tenor literal de la causa, "injurias graves de palabra", ha incluido dentro de esta causa, injurias que constan por escrito.⁷⁰

La jurisprudencia determina que para que se de esta causa el juez ha de examinar con cautela lo siguiente:

1.- El grado de intensidad, las injurias han de ser graves. La diferencia entre la gravedad y la levedad de las injurias es esencialmente circunstancial, y le corresponde al juez ponderarla, atendiendo: al contenido más o menos infamante de las expresiones, a las circunstancias personales de los sujetos, del tiempo, el lugar, ocasión y el ambiente en que se emiten, de la cultura y el entorno familiar, los antecedentes, las relaciones de confianza, el modo de ejecución, la trascendencia lograda, para hacer, en definitiva, un juicio que permitirá determinar, caso a caso, el contenido de la injuria en sí misma, y si es grave, y en consecuencia una justa causa de desheredación.⁷¹

2.- El grado de intencionalidad, es necesario que concurra el ánimo de injuriar, y hay que probar que este ánimo existía en el desheredado. La práctica judicial, que se refleja en la SAP de Córdoba de 28 de septiembre de 2010,⁷² a la hora de analizar la existencia de esta finalidad de injuriar, ha

⁶⁷ La SAP de Valencia de 8 de octubre de 2005, ob., cit., superíndice nº 47 y la SAP de Valencia nº 457/2004 de 10 de septiembre (JUR\2005\9404).

⁶⁸ La SAP de Cuenca nº 90/2013 de 26 de marzo (AC\2013\1420), señala que: *"las expresiones admitidas como ciertas de puta, cabrona, mala madre, y su reiteración en ocasiones en la calle con el plus de peligrosidad que ello comporta, trascienden de las discusiones en el seno familiar, e integran el supuesto de de injuria grave del artículo 853.2 CC"*.

⁶⁹ SAP de Lugo nº 636/2010 de 14 de diciembre (AC\2011\20).

⁷⁰ La SAP de Cádiz nº 52/2004 de 7 de junio (JUR\2004\213106), declara que existe causa de desheredación por injurias graves de palabra en las expresiones referidas en un artículo de un periódico escrito por el hijo desheredado a su padre.

⁷¹ SAP de Salamanca nº 410/2013, de 19 de diciembre de 2013, ob., cit., superíndice nº 53.

⁷² La SAP de Córdoba nº 169/2010 de 28 de septiembre de (AC\2011\790), señala que no existe injuria grave por ausencia del ánimo para injuriar, para ello sigue la doctrina sobre el *animus iniuriandi* de la STS (Sala de lo Penal) nº 278/1995 de 28 de febrero (RJ\1995\1436) en la que se considera que *"la intención maliciosa -ánimo de injuriar- desaparece cuando el que ejecuta los actos presuntamente injuriosos se mueve por impulsos distintos, como puede ser criticar, informar o*

invocado la doctrina del *animus iniuriandi* del Tribunal Supremo en el ámbito penal, y considera que determinadas palabras, por su propio contenido social o gramatical, pueden considerarse, a priori, injuriosas, y además si se expresen públicamente permiten presumir que se dijeron con ese ánimo de injuriar. Pero se trata de una presunción *iuris tantum*, que admite prueba en contrario. De tal manera, que puede probarse que esas expresiones, que de por sí pueden ser injuriosas, no se dijeron con la finalidad de injuriar, sino con cualquier otro ánimo: de defensa, de reivindicar, o de criticar. En este sentido, no se consideran injurias graves contra el testador, por falta de este ánimo de injuriar, entablar un procedimiento judicial contra él, así como las manifestaciones vertidas durante un procedimiento judicial.⁷³

3.- El grado de discernimiento del hijo o descendiente presunto injuriante. No existe causa de desheredación cuando la capacidad de la persona que injuria está mermada.⁷⁴

Como se ha visto, existe una dificultad de que esta causa de desheredación prospere, ya que es muy difícil probar las injurias graves, porque en la mayoría de los supuestos se trata de expresiones y actos que se quedan dentro del ámbito familiar.

En el Código Civil de Cataluña⁷⁵ no se regulan las injurias graves de palabra como causa de desheredación autónoma. Autores de la doctrina

defender unos derechos que estima vulnerados". La SAP de Madrid de 7 de marzo de 2000 (AC\2000\1230), añade que no concurre causa desheredación, aunque los hijos habían sido condenados, por una falta de vejaciones, al llamar a su padre "hijo de puta", La expresión no tiene el carácter de injuria grave, al no existir el *animus iniuriandi* ya que existía un rechazo de los hijos ante la presencia de una nueva compañera del padre en la vivienda familiar al poco de fallecer la madre

⁷³ Ejemplo de esta consecuencia son: La STS (Sala de lo Civil) n° 212/1994 de 14 de marzo (RJ\1994\1777), que rechaza como causa desheredación por injurias las expresiones vertidas en un escrito de replica por la hija desheredada contra el padre, porque la demanda había sido redactada por el abogado en defensa de los derechos de su cliente. Por lo tanto, no existe el ánimo de injuriar. La SAP de Santa Cruz de Tenerife n° 58/2010 de 3 de marzo (JUR\2011\13212), menciona que tampoco existe ánimo de injuriar a su padre en el mero hecho de promover un procedimiento de testamentaria, en orden a la partición y adjudicación ordenada de la herencia de la madre de los demandantes desheredados, a falta de acuerdo entre ellos y su padre. La SAP de Pontevedra n° 120/2007 de 21 de febrero (JUR\2009\214109), dispone que no es injuria grave el haber presentado el desheredado una denuncia por estafa y una querrela por abandono de familia contra el testador.

⁷⁴ La SAP de Murcia n° 266/2000 de 5 de octubre (JUR\2001\7956), declara inaplicable la causa desheredación porque la hija desheredada sólo tenía quince años cuando se profirieron los insultos. La SAP de Salamanca n° 410/2013 de 19 de diciembre de 2013, ob., cit., superíndice n° 53.- También rechaza la causa de desheredación por no existir injurias graves, al tratarse la persona desheredada por esta causa que vierte estas expresiones de una persona con retraso mental.

⁷⁵ En Cataluña, la desheredación se regula en la sección 4.^a ("La preterición y la desheredación"), del capítulo I ("De la legítima") del título V ("Otras atribuciones sucesorias determinadas por la ley") de la Ley 10/2008, de 10 de julio, del libro cuarto del Código Civil de Cataluña, relativo a sucesiones, en los artículos 451-17 al 451-21, Diario Oficial de Cataluña n° 3798, de 13 de enero de 2013.

catalana señalan que estas conductas se pueden reconducir hacia el maltrato.⁷⁶

3.3.- Maltrato de obra. Inclusión del maltrato psicológico dentro de esta causa

Tanto la doctrina como la jurisprudencia mayoritaria han mantenido durante mucho tiempo que el maltrato de obra se identificaba con la agresión o violencia física contra el testador que deshereda. Ahora bien, esta jurisprudencia mayoritaria ha ido evolucionando durante estos últimos veinte años hacia una interpretación extensiva de esta causa en la que se ha terminado por incluir al llamado *maltrato psicológico* como causa desheredación del artículo 853.2 CC, considerándolo como una forma de maltrato de obra.

Una de las primeras sentencias en hacer una interpretación expansiva fue la STS de 26 de junio de 1995. Se trata de un hijo desheredado por su madre, por haber expulsado su esposa a su madre testadora de la casa en la que convivían, y la madre ocupar otra vivienda en estado ruinoso sin otras atenciones y ayudas que las de una sobrina, situación ésta que se mantuvo hasta el fallecimiento de la madre. En su fundamento segundo la sentencia señala que: *"No es necesario el empleo de la fuerza física para que una conducta pueda calificarse como maltrato de obra y ser causa de desheredación del artículo 853.2.º CC"*.⁷⁷

En las Audiencias Provinciales, también, se encuentran durante esos años, algunos pronunciamientos a favor de esta interpretación expansiva con respecto al maltrato psicológico:

- La SAP de Palencia de 20 de abril de 2001,⁷⁸ que define el maltrato de obra como *"toda aquella acción u omisión tendente a causar un menoscabo físico o psíquico, con el consiguiente sufrimiento de quien lo recibe, sin justificación inmediata en la propia actitud del testador"*. El supuesto fáctico de la sentencia hace referencia al ejercicio por el hijo desheredado de varias acciones judiciales, mediante las que se reclama la propiedad de la casa en la que la testadora vivía, lo que le supone un quebranto psicológico para ésta, a causa de la defensa que tuvo que ejercitar

⁷⁶ ROFES SECORUN, JUAN RAMÓN, *Las causas de desheredación en el Código civil de Cataluña*, Lo Canyeret nº 70, de Abril-Junio de 2011, p.20.- Considera que la injuria en nuestra sociedad actual es una manifestación relativa, pues depende del momento, lugar y circunstancias donde se manifieste, además señala que este supuesto de injurias se puede reconducir a la causa de maltrato grave al testador.

⁷⁷ STS (Sala de lo Civil) nº 3711/1995 de 26 de junio.

⁷⁸ SAP de Palencia nº 119/2001 de 20 de abril (AC\2001\932).

para defender su propiedad, y de las preocupaciones y gastos que la situación le ocasionó.⁷⁹

- La SAP de Santa Cruz de Tenerife de 26 de abril de 2013,⁸⁰ en la que aboga, también, por una interpretación de los términos de "maltrato" y de "injurias" en sentido amplio e integrador, que abarque no solo el maltrato físico y el proferir palabras injuriosas, sino también todo daño o sufrimiento psicológico infligido por cualquier de los herederos legitimarios hacia el testador. Señala a modo de ejemplo las conductas que debe comprender: *la falta de cariño, el menosprecio, el desentenderse y no prestar la dedicación debida a los progenitores mayores o necesitado*. En palabras literales de la sentencia, *lo contrario, supone una conducta que en los estándares actuales, se ha de calificar como mezquina, y que, por lo tanto, puede y debe ser sancionada, y, sin duda, ser considerada como motivo suficiente de desheredación, con el fin de evitar que los legitimarios que incurran en ellas se vean favorecidos en detrimento de otras personas (sean o no familiares) que los han sustituido en la obligación moral y legal de subvenir a esas necesidades*".

El cambio en la doctrina jurisprudencial, su evolución hacia una interpretación flexible de esta causa de maltrato de obra para dar cabida al maltrato psicológico, se consolida con las dos siguientes sentencias del Tribunal Supremo, en los años 2014 y 2015:

1.- La **STS de 3 de junio de 2014**.⁸¹ El supuesto trata de un testador que había desheredado a sus dos hijos y dejado sus bienes a su hermana, que le había cuidado durante su enfermedad, al final de su vida. El Juzgado de Primera Instancia y la Audiencia Provincial,⁸² declaran justa la desheredación contenida en el testamento, al considerar probado el maltrato psicológico causado por los hijos al testador. El Tribunal Supremo incluye el maltrato psicológico en el concepto de maltrato de obra. Esta sentencia supone un gran cambio con respecto a la doctrina de la interpretación de las causas de desheredación hasta ahora existente, y podemos resumir su doctrina en lo siguiente:

⁷⁹ En el mismo sentido se posiciona la SAP de Madrid de 12 de febrero de 2010 (JUR 2010\134161), que trata de una hija que demanda a su padre cuando éste tiene 82 años de edad, con una salud delicada, cuenta con limitados recursos económicos y una única vivienda, en la que reside desde hace décadas. *"El mero hecho de presentar la demanda de división de cosa común frente al padre por una de las hijas, y de allanarse a la misma la otra hija, es constitutivo de la actuación de maltrato de obra. Si bien no puede hablarse de un maltrato físico, si se trata de un comportamiento desconsiderado, ofensivo, creador de grave angustia y susceptible de causar un perjuicio material elevadísimo"*.

⁸⁰ SAP de Santa Cruz de Tenerife nº 161/2013 de 26 de abril (JUR 2013\317722).

⁸¹ STS (Sala de lo Civil) nº 258/2014 de 3 de junio (RJ\2014\3900).

⁸² SAP de Málaga nº130/2011 de 30 de marzo.

- Las causas de desheredación son las tasadas en el Código Civil, ya que, si el legislador hubiese creído conveniente establecer una regla abierta para la desheredación, lo habría materializado bien mediante un precepto más genérico o abstracto, o bien a través de una cláusula de cierre que permitiera cualquier otra causa de desheredación.

- Pese a negar la analogía y la interpretación extensiva de las causas, añade que la valoración de la existencia de la causa específica de desheredación contenida en el artículo 853.2 CC, debe hacerse en atención a la realidad social, signo cultural y valores del momento, con criterios más flexibles, y no tan rígidos o estrictos, previo encaje legal.

- Con ese criterio flexible, incluye el maltrato psicológico como una forma de maltrato de obra, y la define como *"una acción que determina un menoscabo o lesión de la salud mental de la víctima, que debe considerarse comprendido en la expresión o dinamismo conceptual que encierra el maltrato de obra"*. Se trata de una interpretación y una definición más correcta que se fundamenta en nuestro sistema de valores referenciado en la defensa de la dignidad de la persona,⁸³ como núcleo de los derechos constitucionales.

- Esta interpretación expansiva de inclusión del maltrato psicológico como modalidad de obra, en la línea de la voluntad manifestada por el testador de privar su legítima por una causa justificada y tasada, viene reforzada por el principio general de Derecho de conservar los actos y negocios jurídicos que se proyecta en el marco del Derecho de sucesiones a través del principio *favor testamenti*.

La sentencia concluye, que *"[...] en el presente caso, y conforme a la prueba practicada, debe puntualizarse que, fuera de un pretendido "abandono emocional", como expresión de la libre ruptura de un vínculo afectivo o sentimental, los hijos, aquí los 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, tras su muerte, a los solos efectos de demandar sus derechos hereditarios"*.

⁸³ El artículo 10 Constitución Española regula como derecho fundamental: *"La dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la ley y a los derechos de los demás son fundamento del orden político y de la paz social"*.

2.- La STS de 30 de enero de 2015,⁸⁴ reitera la doctrina jurisprudencial fijada en la sentencia anterior. El supuesto fáctico, en este caso, es un hijo desheredado que arrebató dolosamente a su madre todos sus bienes y la deja sin ingresos para afrontar dignamente la última etapa de su vida. El Tribunal señala que: *"Esta conducta es lo que califica el estado de zozobra y afectación profunda que le acompañó a la causante los últimos años de su vida, que merece calificarse como maltrato psicológico"*.

A partir de ahí, tanto las sentencias del propio Tribunal Supremo como las de las Audiencias Provinciales han ido aplicando y consolidando esta doctrina. Se destaca la reciente STS de 13 de mayo de 2019,⁸⁵ que señala que, las conductas de los desheredados de menosprecio y abandono de su madre testadora, particularmente durante los últimos años de su vida, cuando ésta ya estaba enferma, se consideran de maltrato psicológico, por la doctrina jurisprudencial aplicable, como causa de desheredación del artículo 853.2º CC. En lo que se refiere a las Audiencias Provinciales, mencionar, también, la reciente SAP de Coruña de 26 de diciembre de 2019,⁸⁶ que prueba la existencia del maltrato psicológico como causa de desheredación de los cinco hijos del testador que padecía enfermedades que le impedían realizar las actividades básicas de la vida diaria, resultando imprescindible la ayuda de terceros (incluida los servicios sociales del Ayuntamiento), y señala en sus fundamentos: *"El testador afrontó los últimos años de su vida en unas condiciones vitales, derivadas de sus padecimientos, que le impedían valerse por sí mismo, requiriendo el auxilio de asistencia domiciliaria y de su hermano y cuñada. Su hija (demandante en representación de sus hermanos) era conocedora de tales datos y pese a ello, permaneció en estado de pasividad y falta de contacto, sin intentar paliar en modo alguno el estado de necesidad de su progenitor. Todo ello generó en el causante una sensación de abandono no solo emocional, sino integral, y estando el causante en un estado de necesidad, este es constitutivo de maltrato psicológico a la luz de la reciente jurisprudencia del Tribunal Supremo"*.

En resumen, el maltrato psicológico, pese a no ser, a priori, en su sentido literal, una causa de desheredación de las enumeradas, puede entenderse incluida en lo dispuesto por el artículo 853.2º del Código Civil, como una modalidad del maltrato de obra.

A pesar de este cambio en la doctrina jurisprudencial, la reforma del Código Civil operada por la Ley 15/2015, de 2 de julio, no cambió la redacción de las causas desheredación específicas de hijos o descendientes

⁸⁴ STS (Sala de lo Civil) nº 59/2015 de 30 de enero. (RJ\2015\639).

⁸⁵ STS (Sala de lo Civil) nº 267/2019 de 13 de mayo (RJ\2019\2212).

⁸⁶ SAP de A Coruña nº 263/2019 de 26 de diciembre (JUR\2020\101563).

del artículo 853.2º CC, pero sí integró la violencia psíquica como causa de indignidad del artículo 756.1 CC,⁸⁷ que, además, se contempla como causa de desheredación de los ascendientes, ya que dentro de las causas específicas de desheredación de estos legitimarios, el artículo 854 CC incluye las causas de indignidad de este apartado 1 del artículo 756. Ahora bien, esta causa de indignidad no se contempla como causa de desheredación para los hijos o descendientes, porque el artículo 853 CC excluye el apartado 1 de este artículo 756 CC de la remisión que hace al mismo.

En el Código Civil de Cataluña en el artículo 457-17 letra c) se regula esta causa de desheredación como *maltrato grave al testador*, sin añadir la expresión de obra, por lo que se ajusta a esta nueva doctrina jurisprudencial, y permite que en la misma se englobe el maltrato psicológico.

3.4.- La ausencia de relación familiar como posible causa de desheredación

La evolución jurisprudencial, como hemos visto anteriormente, ha permitido que el maltrato psicológico se incluya dentro de la causa legal del maltrato de obra de desheredación de hijos y descendientes. Existen otras conductas que se engloban dentro de lo que la doctrina llama ausencia de relación familiar o abandono emocional que, en principio, no encuentran cabida dentro de las causas de desheredación de nuestro Código Civil.

La jurisprudencia consideraba que la falta de relación y afecto entre el descendiente y su progenitor era un aspecto de índole moral y no del ámbito jurídico, en consecuencia, estos supuestos quedaban fuera de la valoración del juez para determinar la existencia de causa legal de desheredación.⁸⁸

En consonancia con esta jurisprudencia durante muchos años las Audiencias Provinciales no consideraban a esta conducta causa de desheredación, o bien algunas, la reconducían a la causa de desheredación de negativa injustificada de alimentos, ampliando el concepto de alimentos del artículo 142 CC, como vimos en el epígrafe 3.1, para entender que se

⁸⁷ El artículo 756.1 CC menciona: "*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*".

⁸⁸ STS (Sala de lo Civil) nº 675/1993 de 28 de junio (RJ\1993\4792). En su fundamento único señala: "*La falta de relación afectiva y comunicación entre la hija y el padre, el abandono sentimental sufrido por este durante su última enfermedad, la ausencia de interés, demostrado por la hija, en relación con los problemas del padre, etc., etc., son circunstancias y hechos que de ser ciertos, corresponden al campo de la moral, que escapan a la apreciación y a la valoración jurídica, y que en definitiva solo están sometidos al tribunal de la conciencia*".

trata de satisfacer algo más que las necesidades materiales, incluyendo las necesidades afectivas de los padres que los hijos deben satisfacer, de tal manera que este abandono, desapego o indiferencia a sus progenitores implica una negación grave de alimentos, sobre todo en personas mayores.

A raíz de la sentencia citada en el epígrafe anterior, la STS 30 de enero de 2015, se da un cambio en la doctrina jurisprudencial, que considera que en la medida que la ausencia de relación familiar o el abandono emocional conlleve un comportamiento que menoscabe la integridad psicológica del testador, podrá incluirse como maltrato psicológico dentro del maltrato de obra, y ser una justa causa de desheredación.⁸⁹ Además, se exige que para que la falta de relación familiar afectiva se pueda considerar maltrato psicológico, ésta sea imputable al hijo o descendientes.⁹⁰

En la jurisprudencia actual la ausencia de relación familiar no puede ser sin más una causa de desheredación si no va acompañado de angustia o padecimiento para el testador, ya que el maltrato psicológico no puede equipararse al mero abandono emocional, sino que se precisa de una ruptura absoluta y prolongada en el tiempo, que produzca un verdadero padecimiento y daños psicológico al testador.

El Código Civil de Cataluña, en su artículo 451-17.2 letra e) regula, desde el año 2008, como causa de desheredación independiente *"la ausencia manifiesta y continuada de relación familiar entre el causante y el legitimario, si es por una causa exclusivamente imputable al legitimario"*. Se contempla como una causa independiente y distinta del maltrato grave previsto en el mismo artículo en la letra c). En la exposición de motivos de este código ya se apunta por el legislador *"que la adición de esta nueva causa puede ser fuente de litigios por la dificultad probatoria de su supuesto de hecho, que el juez tendrá que hacer suposiciones sobre el origen de las desavenencias familiares, pero ese coste elevado de aplicación de la norma tiene como reflejo el fundamento familiar de la institución y el sentido elemental de justicia que subyace"*.

⁸⁹ STS de 30 de enero de 2015, ob., cit., superíndice nº 84.- Señala: *"No son anecdóticos los casos en que los hijos se desinteresan totalmente de sus padres durante años y se acuerdan de que vuelven a ser hijos para reclamar sus derechos sucesorios una vez fallecidos aquellos. El abandono o desamparo emocional, y en si la simple falta de relación familiar afectiva puede ser constitutivo de maltrato psicológico puesto que una falta de gratitud y desentendimiento por parte de los hijos o descendientes hacia sus padres o ascendientes comporta una manifiesta falta de afecto y en suma, provocará un quebranto emocional y psicológico en el padre o ascendiente que lo padece"*.

⁹⁰ STS (Sala de lo Civil) nº 401/2018 de 27 de junio (RJ\2018\3100), señala que: *"Solo una falta de relación continuada e imputable al desheredado podría ser valorada como causante de unos daños psicológicos"*.

En la aplicación de esta causa, la SAP de Barcelona de 13 de febrero de 2013,⁹¹ señala que su introducción como causa legal se debe a los graves abandonos de personas mayores en manos de terceros o en soledad que se producen en la actualidad, pero a pesar de ser una causa progresista y respetuosa con la libertad del testador de poder excluir del testamento a los hijos que han incurrido en una ausencia total de relación y atención al causante, defiende que *no pueda ser interpretada de forma laxa y sesgada en perjuicio de los derechos legitimarios*. Además, concedora de la dificultad de probar esta causa, aconseja que en la práctica notarial al otorgar testamento en la que se invoque la misma, que no se limiten a citar la causa, sino que soliciten al testador una "*mayor explicación o razonamiento a fin de evitar situaciones injustas, y facilitar la labor de convencimiento de la realidad de la ausencia imputable al legitimario*". Mientras que la SAP de Barcelona de 19 de mayo de 2016,⁹² fundamenta esta causa que en la realidad social muchos hijos carecen de relación con sus padres durante mucho tiempo y existiendo una correlativa voluntad, observando que en la práctica real al otorgar testamentos, los padres deseaban privar de su legítima a los hijos porque no ha habido relación con ellos y prefieren dar los bienes a otros familiares.

La reciente SAP de Barcelona de 18 de febrero de 2020 recoge los requisitos que la doctrina ha fijado que deben concurrir para desheredar por esta causa y que además debe ser interpretados de forma restrictiva.⁹³

1. Falta de relación familiar entre causante y legitimario. Para que exista es necesario que no haya contacto entre el testador y el desheredado, que se hayan dejado de ver, discuriendo sus vidas por caminos diferentes. Puede haber habido una relación no familiar, mercantil o profesional, la cual no impide que exista esta causa de desheredación. 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 debe ser significativo atendiendo a las circunstancias.

2. Que sea continuada y manifiesta. La falta de relación debe ser sucesiva en el tiempo, no basta una mera interrupción temporal por razones profesionales, educativas o de índole análoga. Asimismo, debe ser manifiesta, lo cual exige que se trate de una ausencia evidente y, por lo tanto, que sea conocida por terceras personas próximas al ambiente familiar de las partes.

⁹¹ SAP de Barcelona nº 37/2014 de 13 de febrero.

⁹² SAP de Barcelona nº 192/2016 de 19 de mayo.

⁹³ SAP de Barcelona nº 38/2020 de 18 de febrero (JUR\2020\80647).

3. Que se deba a una causa imputable exclusivamente al legitimario. Esta imputabilidad del legitimario puede deberse a múltiples motivos. Es casi seguro que tanto una persona como otra pueden alegar múltiples motivos, más o menos justificados, pero en definitiva con el paso del tiempo lo que queda es el hecho de la falta de relación y es esta falta de relación la que provoca la existencia de la posible causa de desheredación. La prueba de esta imputabilidad deberá acreditarse por medio de las pruebas admisibles en derecho. Para demostrar si concurre o no la causa de desheredación habrá que analizar cada caso concreto. En este sentido, la SAP de Barcelona de 10 de octubre de 2019, no considera que concorra justa causa de desheredación, porque no se ha probado esta imputación.⁹⁴

Ejemplo de la interpretación restrictiva de esta causa es que no se ha admitido al no estar regulada en el momento de otorgar testamento.⁹⁵

A la redacción de esta causa se le puede objetar lo siguiente:

1.- La dificultad de comprobar la ausencia total de trato del progenitor con el desheredado ya manifestada por el propio legislador, pero además, la dificultad para determinar que su motivo es imputable a este último como legitimario. En especial, resultará complejo respecto de los hijos de padres o madres separados o divorciados, donde la ruptura puede conllevar un distanciamiento entre el menor y el progenitor que no tiene la custodia, que se extiende a lo largo de los años y que se inicia desde una edad muy temprana del hijo. Es evidente que, en este supuesto, la causa de esa falta de relación familiar no puede imputarse al legitimario ya que entonces era menor. Tampoco será posible esta causa de desheredación en los supuestos en los que el causante haya originado la ruptura familiar, porque siempre tiene que ser responsabilidad del hijo.

2.- La utilización de conceptos jurídicos indeterminados de ausencia "*manifiesta*" y "*continuada*". Será la jurisprudencia la que vaya definiendo estos conceptos.

Hay autores de la doctrina,⁹⁶ que reclaman la inclusión de la ausencia de relación familiar como causa legal propia y diferenciada y piden una

⁹⁴ SAP de Barcelona nº 518/2019 de 10 de octubre (JUR\2019\296264), señala que: "*Efectivamente el panorama descrito por familiares, amigos y vecinos atribuyen al testador el alejamiento referido tras el fallecimiento de la madre y el inicio de una nueva relación sentimental, igualmente muestran al testador como una persona de difícil trato, poco familiar, con escasa simpatía por los niños en general y por la familia de su hijo en particular, se describe un enfriamiento mas no una ruptura de las relaciones con su hijo, dada la vecindad existente*".

⁹⁵ SAP de Barcelona nº 164/2018 de 10 de abril (JUR\2018\167166), menciona que: "[...] no se puede aplicar la causa de desheredación de la ausencia de relación familiar porque no estaba prevista en la regulación en el momento que se otorgó testamento".

reforma de nuestro Código Civil, al igual que el Código civil catalán, a fin de que el padre o madre testador pueda sancionar por esta conducta a cualquier hijo o descendiente, y desheredarlo por esta causa, que de ser cierta y probada sería justa. La jurisprudencia se ha hecho eco de estas posturas doctrinales, ejemplo de ello, es la reciente STS de 19 de febrero de 2019, de la cual se pueden extraer importantes conclusiones.⁹⁷

-Entre las iniciativas que propugnan la revisión de la legítima, una de ellas es la tendente a que se extiendan y modernicen los casos legales de desheredación pues las modernas estructuras familiares propician situaciones en las que los progenitores han perdido contacto con alguno o todos de sus hijos, o en su caso, las relaciones entre progenitor e hijo son bastante malas. Estas tensiones no son nuevas, pero hoy en día pueden haberse incrementado, pues con frecuencia, existen sucesivos matrimonios, con hijos de un vínculo anterior y otros de posterior, con intereses no siempre comunes.

- En esta línea de pensamiento innovador incluye al Código Civil de Cataluña y su nueva causa del artículo 451-17 e), señalando que nuestro Código Civil no ha existido esta modificación, pero el Tribunal Supremo ha hecho un esfuerzo para adaptar estas causas a la actual realidad social, y ejemplo de ellos son sus sentencias de 3 junio de 2014 y la de 30 de enero de 2015, vistas en el epígrafe anterior sobre maltrato psicológico.

- Diferencia dos planos en la interpretación restrictiva y la extensión de las causas de desheredación: el primero, una interpretación flexible de las causas legales existentes a la realidad social, signo cultural y valores del momento a la espera de que el legislador aborde la reforma legislativa para su inclusión en el derecho positivo, y un segundo plano, criterios rígidos en la valoración concreta de la existencia de la causa. Y se refiere a la nueva causa del código catalán, indicando que la valoración de si es por una causa imputable al legitimario se debe hacer de forma restrictiva.

⁹⁶ Entre los que destacamos a ECHEVARRÍA DE RADA, T., *La ausencia de relación familiar como causa autónoma de desheredación de hijos y descendientes*. Ley Derecho de Familia: Revista jurídica sobre familia y menores nº 22, 2019, p.49.- Si entendemos que la familia se fundamenta no solo en vínculos de consanguinidad sino en vínculos afectivos cuando desapareciera el trato familiar entre ascendientes y descendientes se justificaría la desheredación, puesto que la legítima está basada en los vínculos familiares. GÓMEZ-CORNEJO TEJEDOR, L., *El cambio de sesgo en la jurisprudencia en torno a las causas de desheredación en el Derecho Común español*, Revista Crítica de Derecho Inmobiliario nº 775, p.2603-2624.

⁹⁷ STS (Sala de lo Civil) nº 104/2019 de 19 de febrero, en sus fundamentos cuarto y quinto.

5.- Conclusiones

Este Trabajo de Fin de Grado tiene por objeto estudiar la institución de la desheredación de los hijos o descendientes por sus progenitores. Como herederos forzosos para ser desheredados han tenido que realizar, con anterioridad al testamento, alguna de las conductas reprochables contra el testador, tasadas como causas de desheredación en el Código Civil y, además, que estas causas en el supuesto de revisión judicial, en el momento de hacer efectivo el testamento a la muerte del testador, con motivo de la impugnación por el desheredado, se declaren probadas y justas por el órgano judicial.

El sistema de legítimas y herederos forzosos que rige en el derecho sucesorio común para la mayor parte del territorio español, excluyendo los territorios que se rigen por sus normas forales o especiales (Navarra, Aragón, País Vasco, Galicia, Cataluña e Islas Baleares), se diseñó en una España del siglo XIX, asentada en una sociedad cuyo núcleo fundamental era la familia, y en la que los patrimonios familiares se transmitían de generación en generación, en virtud del principio de solidaridad familiar. Nadie se cuestionaba que los hijos no heredaran a los padres, e incluso, socialmente, estaba hasta mal visto, desheredar a un hijo. Pero, el Código Civil contempló unas causas en las que sí podría considerarse justo que el padre o madre al testar pudieran privar a sus hijos de su legítima, cuya finalidad no era la de favorecer la libertad a la hora de testar, sino sancionar conductas reprochables que el legislador considera que quien las realiza no sea merecedor de recibir parte del patrimonio familiar. Estas causas de desheredación, como así lo han entendido el Tribunal Supremo, son números clausus y no pueden ampliarse por analogía o interpretación expansiva. Al margen de las causas de desheredación que a su vez son causa de indignidad, las causas específicas para los hijos o descendientes, que son las que se han analizado en este trabajo, que se regulan en los dos primeros apartados del artículo 853 CC, y que son tratadas, doctrinal y jurisprudencialmente como tres causas diferentes: negación sin motivo legítimo de alimentos, injurias graves de palabra y maltrato de obra.

En esta última causa de maltrato de obra, la doctrina jurisprudencial dio un importante cambio en el año 2014, al no limitar el maltrato de obra al maltrato físico, como venía haciendo, e incluir dentro de esta causa a las conductas de los hijos o descendientes que suponían un maltrato psicológico, de tal manera que aquellas conductas que determinan un menoscabo en la salud mental del padre o madre testador, se consideran incluidas en la causa desheredación por maltrato de obra, ya que como bien señala el Tribunal Supremo, es necesario interpretar la causa desheredación en el contexto social, cultural y en el sistema de valores imperante en el momento actual, y es un hecho que hay conductas de los hijos, que aunque

no conlleven una agresión física, en muchos casos pueden ser aún más graves para quien las padece, como padre o madre, y merecen su inclusión como causa de desheredación.

En cuanto a la falta de relación afectiva continuada con los progenitores o su abandono emocional por sus hijos o descendientes, también estudiado en este trabajo, la jurisprudencia se ha encargado de suplir la falta de regulación, y siempre que conlleve un maltrato psicológico, se integra dentro de la causa de maltrato de obra, lo que a mi juicio cubre unas conductas que hasta ahora quedaban fuera de la posibilidad de la desheredación. Las legislaciones especiales, como la catalana, ha dado un paso más, y ha incluido este supuesto como causa autónoma de desheredación, junto con el maltrato grave, si bien exige que esta ausencia de relación familiar sea manifiesta y continuada y por una causa imputable exclusivamente al legitimario, lo que a mi juicio crea una cierta indefinición en determinar cuándo realmente la culpa de la misma la tiene el hijo o descendiente, y qué se entiende por "continuada", que es una medida de tiempo indeterminada. Esta redacción dificulta su aplicación, como de hecho así ha sido, propugnando una interpretación restrictiva, que quedará en manos de los jueces valorar cuándo ha existido o no esta causa. No basta con contemplar la causa en la norma legal, hay que definir la misma lo más claramente posible para que no plantee dudas en su aplicación. Así todo, es de alabar la introducción de esta conducta como causa de desheredación.

La posibilidad que según donde nazcas y vivas en el territorio español puedas aplicar una u otra causa de desheredación es algo asumido, pero criticable, no en vano considero que deberían ser aspectos del derecho sucesorio sujetos a la legislación básica estatal, para lograr una igualdad de tratamiento en todo el territorio español.

En cuanto a si el Código Civil debería incluir esta nueva causa de desheredación, como causa autónoma siguiendo los pasos de la legislación catalana, considero que actualmente tal como está diseñada la institución de la desheredación y su naturaleza sancionatoria, la falta de relación afectiva que conlleva maltrato psicológico o un abandono para el testador es perfectamente asumible en la causa de maltrato de obra o de negación injustificada de alimentos, siempre que el término alimentos se interprete de forma amplia para dar cabida no sólo al sustento material sino también al afectivo, sobre todo en supuesto de abandono de progenitores mayores. La cuestión sería diferente, para aquellas situaciones en las que existe una falta de relación afectiva consentida y mantenida en el tiempo, en las que probablemente no existe un culpable, ya que esta conducta no tiene encaje en alguna de estas causas de desheredación, porque no es una conducta reprochable y sancionable a través de esta institución, pero que sí pueden influir en el testador a la hora de poder disponer de sus bienes entre sus

posibles herederos. Existen numerosos supuestos, criticables, en los que un padre que lleva toda una vida sin saber de su hijo, y que éste, sí aparece tras su muerte, a recibir como heredero forzoso la porción de la herencia correspondiente a su legítima, sin que nada o nadie lo pueda impedir, porque el sistema le protege. No creo que este efecto se consiga modificando o añadiendo causas de desheredación, cuya finalidad es privar al hijo o descendiente de su legítima por sus conductas, sino que estaría dentro del juego de las legítimas en el derecho sucesorio, y su modulación para permitir una mayor libertad al testador en la disposición y reparto de sus bienes, cambiando la distribución del caudal hereditario y dando mayor juego a la parte de libre disposición y mejora, permitiendo con ello recompensar entre tus herederos forzosos a quien libremente el testador crea merecedor de ello.

Otra cuestión a destacar, es la dificultad probatoria de las causas de desheredación. Hay que tener en cuenta que cuando se vayan a revisar en vía judicial, con ocasión de la acción ejercitada contra la cláusula de desheredación por el desheredado, el causante habrá fallecido, así que poco podrá aportar, y las conductas o hechos que dan lugar a esa causa se pueden haber producido al menos cinco, diez o veinte años antes, con la dificultad que ello supone para la aportación y práctica de pruebas. Como he señalado en mi trabajo, algunas resoluciones de la práctica notarial, ponen de manifiesto que el padre o la madre cuando acuden al notario porque quieren desheredar a su hijo, algo que en la mayoría de los casos no es agradable, en ocasiones, agradecerán que su actuación se limite, sin más, a incluir en el testamento la remisión literal al artículo de la causa de desheredación, lo que en su momento no facilitará la revisión para comprobar que lo alegado como causa es cierto. Mientras que, en otras ocasiones, otro testador, pedirá al notario acompañar a su testamento una lista de documentos o testigos como posible prueba de lo que alega, lo que si podrá facilitar en el futuro la revisión de la causa desheredación. La determinación de si se trata de una justa causa o no, se hace, caso a caso, al valorar a la vista de las pruebas aportadas, si las conductas del desheredado se subsumen en la causa de desheredación señalada por el testador en su testamento. No basta con alegar maltrato, o injurias graves, o negación de alimentos, los herederos beneficiados deberán probar de acuerdo con los requisitos que jurisprudencialmente se han ido definiendo para cada modalidad si las conductas realizadas por el desheredado merecen ser calificadas entre estas causas de desheredación. Por lo que es difícil definir a priori que conductas se integran en cada causa de desheredación. Habrá que estar a lo que se considere para cada caso y en cada momento, lo que dificulta que la voluntad del testador de desheredar al final se llegue a aplicar. Ejemplo de ello, son las sentencias analizadas sobre los supuestos de la causa de desheredación por injurias graves de palabra, quiero destacar, que en la mayoría, se declara la inexistencia de la causa porque no se llega a probar el



ánimo de injuriar en el desheredado, y porque ciertamente, es muy difícil considerar la gravedad de una injuria, ya que depende del momento, el contexto familiar y cultural en que se realice, y la publicidad de la misma. Significativo es que la legislación civil catalana no las contempla como causa de desheredación.

De la lectura y análisis de las sentencias y los hechos que en las mismas se describen y las soluciones dadas por los tribunales, observo que el testador no tiene en mente una sola causa cuando quiere desheredar, lo que quiere es desheredar a su hijo porque existe una relación paterno filial o familiar muy deteriorada, porque tiene el convencimiento de que su hijo o descendiente no ha tenido un comportamiento digno merecedor de su legítima. Las conductas que se producen para tomar la decisión de desheredar a un hijo no derivan de una sola conducta de injurias, o de haberle negado alimentos en una situación económica complicada, sino que se vive una situación difícil en la que probablemente se ha dado una falta de atención al padre o la madre, durante muchos años, en la que además, han habido numerosos insultos, sean o no injurias graves, y que en el peor de los casos ha podido llegar a existir hasta una o varias agresiones físicas, pero que todas estas conductas van dirigidas hacia una misma dirección, maltratar. Además, no ha habido reconciliación alguna posible que motive que decaiga la causa.

En definitiva, mi conclusión acerca de cuál sería la forma más adecuada de regular las causas específicas de desheredación de los hijos o descendientes, sería a través de una sencilla redacción que contemple una única causa, que llamaría maltrato, sin adjetivo alguno, a semejanza del Código Civil de Cataluña, porque entiendo que dentro de la palabra maltrato ya va subsumida la gravedad, y en este concepto se entienden incluidos la agresión física o psíquica, el abandono, el desprecio, los insultos, la falta de cuidado, todas conductas merecedoras de ser sancionadas con la desheredación. Por tanto, sí considero que es necesario una modificación de nuestro Derecho Civil común en ese sentido, y que además atribuya al desheredado demostrar que el testador no estaba en lo cierto cuando hizo el testamento, cargando éste con la prueba, y no los herederos beneficiados de la privación de la legítima.

5.- Jurisprudencia:

Sentencias del Tribunal Supremo:

STS (Sala de lo Civil) nº 370/1990 de 15 de junio.
STS (Sala de lo Civil) nº 4453/1988 de 10 de abril.
STS (Sala de lo Civil) nº 695/2016 de 10 de diciembre.
STS (Sala de lo Civil) nº 492/2019 de 25 septiembre (RJ\2019\3677).
STS (Sala de lo Civil) de 23 de enero de 1959 (RJ\1959\125).
STS (Sala de lo Civil) de 13 de julio de 1985 (RJ\1985\4052).
STS (Sala de lo Civil) nº 310/1998 de 6 de abril (RJ\1998\1913).
STS (Sala de lo Civil) nº 752/2002 de 9 de julio (RJ\2002\8237).
STS (Sala de lo Civil) nº 748/2012 de 29 de noviembre (RJ\2013\190).
STS (Sala de lo Civil) de 23 de enero de 1959 (RJ\1959\125).
STS (Sala de lo Civil) nº 3408/1975 de 30 de septiembre (RJ 1975\3408).
STS (Sala de lo Civil) nº 675/1993 de 28 de junio (RJ\1993\4792).
STS (Sala de lo Civil) nº 212/1994 de 14 de marzo (RJ\1994\1777).
STS (Sala de lo Civil) nº 954/1997 de 4 de noviembre (RJ\1997\7930).
STS (Sala de lo Civil) nº 212/1994 de 14 de marzo (RJ\1994\1777).
STS (Sala de lo Civil) nº 3711/1995 de 26 de junio.
STS (Sala de lo Civil) nº 258/2014 de 3 de junio (RJ\2014\3900).
STS (Sala de lo Civil) nº 59/2015 de 30 de enero. (RJ\2015\639).
STS (Sala de lo Civil) nº 267/2019 de 13 de mayo (RJ\2019\2212).
STS (Sala de lo Civil) nº 675/1993 de 28 de junio (RJ\1993\4792).
STS (Sala de lo Civil) nº 401/2018 de 27 de junio (RJ\2018\3100).
STS (Sala de lo Civil) nº 502/2019 de 19 de febrero.
STS (Sala de lo Penal) nº 278/1995 de 28 de febrero (RJ\1995\1436).

Sentencias de las Audiencias Provinciales:

SAP de Alicante nº 348/2013 a 6 de noviembre.
SAP de Barcelona de 22 de febrero de 2018 (JUR\2018\90456).
SAP de Castellón nº 608/2019 de 29 de noviembre (JUR\2020\152408).
SAP de Cuenca nº 287/2018 de 20 de noviembre.
SAP de Madrid nº 426/2019 de 20 de diciembre (JUR\2020\91864).
SAP de Palencia nº 125/2005 de 28 de abril (JUR\2005\134235).
SAP de Asturias nº 478/2016 de 2 de diciembre (JUR\2017\6482).
SAP de Cuenca nº 235/2016 de 30 de diciembre (AC\2016\2165).
SAP de Granada nº 13/2017 de 13 de enero (JUR\2017\93781).
SAP de Valencia nº 530/2004 de 8 de octubre (JUR\2005\8552).
SAP de Islas Baleares nº 857/1997 de 1 de diciembre (AC\1997\2517).
SAP de Madrid nº 188/2005 de 6 de abril (JUR\2005\106746).
SAP de Cáceres nº 379/2016 de 11 de octubre (JUR\2016\264790).
SAP de Ourense nº 121/2008 de 4 de abril (JUR\2008\206881).
SAP de Castellón nº 269/2009 de 21 de julio (AC\2009\1898).

SAP de Salamanca nº410/2013 de 19 de diciembre (AC\2013\2219).
SAP de Badajoz nº 74/2000 de 26 de abril (AC\2000\1823).
SAP de Madrid nº 373/2019 de 3 de septiembre (AC\2019\1504).
SAP de Madrid nº 349/2013 de 19 de septiembre (JUR\2014\3342).
SAP de Albacete nº 102/2016 de 4 de marzo (JUR\2016\75517).
SAP de Santa Cruz de Tenerife nº 113/2016 de 23 de marzo (JUR\2016\136915).
SAP de Asturias nº 92/2007 de 12 de marzo (JUR\2008\43795).
SAP de Guipúzcoa nº 64/2002 de 18 de febrero (JUR\2002\219299).
SAP de Islas Baleares nº 362/2016 de 15 de noviembre (JUR\2016\269730).
SAP de Murcia nº 575/2011 de 12 de diciembre (AC\2011\2355).
SAP de Girona nº 335/2004 de 18 de octubre (JUR\2004\310006).
SAP de Madrid de 7 de marzo de 2000 (AC\2000\1230).
SAP de Valencia nº 457/2004 de 10 de septiembre (JUR\2005\9404).
SAP de Lugo nº 636/2010 de 14 de diciembre (AC\2011\20).
SAP de Cuenca nº 90/2013 de 26 de marzo (AC\2013\1420).
SAP de Cádiz nº 52/2004 de 7 de junio (JUR\2004\213106).
SAP de Córdoba nº 169/2010 de 28 de septiembre de (AC\2011\790).
SAP de Santa Cruz de Tenerife nº 58/2010 de 3 de marzo (JUR\2011\13212).
SAP de Pontevedra nº 120/2007 de 21 de febrero (JUR\2009\214109).
SAP de Murcia nº 266/2000 de 5 de octubre (JUR\2001\7956).
SAP de Palencia nº 119/2001 de 20 de abril (AC\2001\932).
SAP de Málaga nº130/2011 de 30 de marzo.
SAP de Santa Cruz de Tenerife nº 161/2013 de 26 de abril (JUR 2013\317722).
SAP de A Coruña nº 263/2019 de 26 de diciembre (JUR\2020\101563).
SAP de Barcelona nº 37/2014 de 13 de febrero.
SAP de Barcelona nº 192/2016 de 19 de mayo.
SAP de Barcelona nº 38/2020 de 18 de febrero (JUR\2020\80647).
SAP de Barcelona nº 518/2019 de 10 de octubre (JUR\2019\296264).
SAP de Barcelona nº 164/2018 de 10 de abril (JUR\2018\167166).

Resoluciones de la Dirección General del Registro y el Notariado:

Resolución de 25 de mayo de 2017 de la DGRN, BOE nº140, 13 de junio de 2017.
Resolución de 6 de marzo de 2019 de la DGRN, BOE nº75, 28 de marzo de 2019.
Resolución de 6 de mayo de 2016 de la DGRN, BOE nº 136, 6 de junio de 2016.

6.- Bibliografía:

ALBADALEJO GARCÍA, M., *Curso de Derecho Civil. Volumen V. Derecho de Sucesiones*, Ed. Edisofer, S.L., Madrid, 2013.

ALGABA ROS, S., *Efectos de la desheredación*. Monografías 1ª Edición, Ed. Tirant lo Blanch, S.L., Valencia, 2002.

BUSTO LAGO, J.M., *Comentario al artículo 851 del Código Civil*. Documentación Ed. Aranzadi, S.A.U., Enero de 2009.

CABEZUELO ARENAS, A. y CASTILLA BAREA, M., *Tratado de Derecho de Familia, Volumen I. La obligación de alimentos como obligación familiar básica*, Ed. Aranzadi, Thomson Reuters, Pamplona, 2017.

DÍEZ-PICAZO, L y GULLÓN, A., *Instituciones de Derecho Civil. Volumen II. Derecho de Sucesiones*, Ed. Tecnos, S.A., Madrid, 1995.

DE PABLO CONTRERAS, P., *Curso de Derecho Civil (V). Derecho de sucesiones*, Ed. Colex, S.A., Madrid, 2013.

ECHEVARRÍA DE RADA, T., *La desheredación de los hijos y descendientes. Interpretación de las causas del artículo 853 del Código Civil*, Ed. Reus, S.A., Madrid, 2018.

ECHEVARRÍA DE RADA, T., *La ausencia de relación familiar como causa autónoma de desheredación de hijos y descendientes*. Ley Derecho de Familia: Revista jurídica sobre familia y menores nº 22, 2019.

GÓMEZ-CORNEJO TEJEDOR, L., *El cambio de sesgo en la jurisprudencia en torno a las causas de desheredación en el Derecho Común español*, Revista Crítica de Derecho Inmobiliario nº 775, Mayo 2016.

LACRUZ BERDEJO, J., *Elementos de Derecho Civil V: Sucesiones*, Ed. Dykinson, S.A., Madrid, 2007.

LASARTE ÁLVAREZ, C., *XIII Jornadas de Derecho en Melilla*. Documentación Aranzadi 2006.

MANRESA Y NAVARRO, J., *Comentarios al Código civil español*. Tomo VI, Ed. Reus, S.A., Madrid, 1911.

MANZANO FERNÁNDEZ, M., *Preguntas y respuestas sobre el artículo 857 del Código Civil. La legítima del descendiente desheredado*, Actualidad Civil nº 10, Octubre 2015.

MIQUEL GONZÁLEZ, J., *Notas sobre: "la voluntad del testador"*, Revista Jurídica Universidad Autónoma de Madrid nº 6, 2002.

O'CALLAGHAN MUÑOZ, X., *Comentario al artículo 851 del Código Civil*, La Ley, 6ª Edición, Madrid, 2008

REPRESA POLO, M., *Derecho español contemporáneo. La desheredación en el Código Civil*, Ed. Reus, S.A., Madrid, 2016.

RIVERA FERNÁNDEZ, M., *La preterición en el Derecho Común español*, Ed. Tirant lo Blanch, S.L., Valencia, 1994.

ROFES SECORUN, J., *Las causas de desheredación en el Código civil de Cataluña*, Lo Canyeret nº 70, Abril 2011.

SALAS CARCELLER, A., *Sobre la desheredación. Comentario de la STS nº 258/2014 de 3 junio*, Revista Aranzadi Doctrinal nº 7, Noviembre 2014.

SÁNCHEZ CALERO, F., *Curso de Derecho Civil IV: Derechos de Familia y Sucesiones*, Ed. Tirant lo Blanch, S.L., Valencia, 2007.

VALLET DE GOITYSOLO, J., *El apartamiento y la desheredación*. Estudios monográficos, Anuario de derecho civil, Volumen 21, nº 1, 1968.