

TFG ULL – Facultad de Derecho

Tutora: Prof^a. Dra. Doña María Elena Sánchez Jordán

Alumna: Carola Isabel Mayer Mena

INDIGNIDAD PARA SUCEDER Y DESHEREDACIÓN: NOTAS SOBRE SU EVOLUCIÓN LEGISLATIVA Y SU TRATAMIENTO JURISPRUDENCIAL

Índice

I.- Introducción.....	página 2
II.- La indignidad para suceder. Concepto, características, fundamento y causas.....	página 5
1. Premisas: concepto.....	página 5
2. Características.....	página 7
3. Fundamento.....	página 7
4. Causas.....	página 9
5. La rehabilitación del indigno.....	página 12
III.- La desheredación. Concepto y requisitos.....	página 15
1. Concepto de desheredación.....	página 15
2. Fundamentos y antecedentes históricos de la desheredación.....	página 17
2.1 Fundamentos de la desheredación.....	página 17
2.2 Antecedentes históricos.....	página 18
3. Distinción entre desheredación y preterición.....	página 19

4. Requisitos de la desheredación.....	página 20
5. Las causas de la desheredación.....	página 21
6. Sistemas de desheredación en el Derecho comparado.....	página 26
7. Diferencias entre desheredación e indignidad.....	página 32
8. Consecuencias de la desheredación.....	página 34
9. Análisis de la evolución jurisprudencial de la causa de desheredación prevista en el artículo 853.2 del Código Civil (<i>el haber maltratado de obra o injuriado gravemente</i>).....	página 40
IV.- Conclusiones.....	página 45
V.- Bibliografía.....	página 47

I.- Introducción

Nuestro ordenamiento jurídico se asienta, en lo que a Derecho sucesorio se refiere, en el respeto escrupuloso a las legítimas. De hecho, la colisión entre donaciones realizadas en vida por el causante y el principio de intangibilidad de la legítima ha dado lugar a una copiosa jurisprudencia, tanto de la así entendida *stricto sensu*; es decir, la emanada de la Sala Primera del Tribunal Supremo, como de la llamada Jurisprudencia menor, con una copiosa lista de pronunciamientos de las Audiencias Provinciales. La protección de determinados herederos llamados “forzosos”, el reconocimiento de una porción del caudal relicto que venimos en llamar legítima, no es, sin embargo, absoluta. En la definición del vocablo “legítima”, el diccionario de la Real Academia Española alude en sus dos primeras acepciones de carácter general a dos fundamentos esenciales del anclaje de la figura en nuestro ordenamiento jurídico: el imperio de la ley y la idea de justicia. Se restringe la libertad del causante porque así lo decide la voluntad general de la nación a través de la norma, del Derecho positivo y, además, porque se entiende que la preservación de determinados bienes en el eje de la familia se cohonesto con la idea de justicia –el diccionario habla de lícito o justo- con lo que se alude a un fundamento

en el Derecho natural. Por eso el diccionario de la Academia dice que legítimo o legítima es lo que es “conforme a las leyes”; es decir, a las normas que se auto otorga el pueblo soberano a través del poder legislativo del Estado. Porque no olvidemos que la idea de “legítima” en Derecho sucesorio se opone a la idea de libertad, pues evidentemente constriñe la libre disposición del causante. Por ello es menester que dicha limitación se sustente en la norma. Redunda en dicha idea en su cuarta acepción, que es la que alude directamente al significado encuadrado en el ámbito más estricto del Derecho sucesorio: *“Porción de la herencia de que el testador no puede disponer libremente, por asignarla la ley a determinados herederos”*. Los dos ejes de la definición pivotan en la restricción de la libertad y su justificación en la norma.

Pues bien, el presente Trabajo de Fin de Grado se centra en el análisis de dos figuras jurídicas –la indignidad para suceder y la desheredación– que suponen sendas excepciones al principio de intangibilidad de la legítima. Por ello están asimismo delimitadas en la ley. Es de nuevo la norma la que da fundamento a la posibilidad de privar de la legítima a los que en principio tendrían derecho a ella.

De una parte, el concepto de indignidad viene referido a una excepción impuesta por el ordenamiento *ope legis* sobre la base de unos hechos o circunstancias que el mismo conceptúa como suficientemente graves y rechazables como para excluir a las personas que los realicen del derecho que, en principio, les asiste a percibir su porción de legítima. Es un concepto ajeno a la decisión del causante. Su realización, como veremos, sitúa a los legitimarios o herederos extra muros de tal condición. Sin embargo, el sistema se acerca de nuevo al concepto “libertad” al prever que el testador pueda dejar sin efecto las causas de indignidad mediante el perdón (art. 757 CC). La ley excluye y la decisión individual incluye de nuevo, en su condición primigenia de legitimarios, a los “expulsados *ope legis*”. De otra parte, en la desheredación, si bien se sustenta asimismo en la ley, que regula las causas taxativas de la misma, descansa no solamente la reconciliación en la libre decisión de desheredante y desheredado, sino que la exclusión de la legítima que la figura conlleva se sustenta en la libre decisión del testador, si bien delimitada en una serie de causas tasadas normativamente.

He estimado oportuno comenzar por la descripción y análisis de la figura de la indignidad, no solamente porque la apreciación de sus causas se sustenta exclusivamente en la norma, sino porque entiendo que lo más lógico es seguir el propio orden establecido en el Código Civil, donde el articulado regulador de las causas de indignidad precede al que se centra con la desheredación. Trato de abordar el estudio de los fundamentos de ambas figuras, así como su encuadre histórico y la visión del contexto en el marco del Derecho de algunos ordenamientos jurídicos del entorno europeo continental. De alguna forma, la sistemática se inspira en el tenor del artículo 3.1 del Código Civil: *“Las normas se interpretarán según el sentido propio de sus palabras, en relación con el contexto, los antecedentes históricos y legislativos, y la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas, atendiendo fundamentalmente al espíritu y finalidad de aquellas.”* Entiendo que los fundamentos de las normas se han de buscar *“en el sentido propio de las palabras”* y que la descripción de las soluciones normativas de algunos ordenamientos del entorno conecta con la necesidad de analizar la norma en un “contexto” amplio, en este caso el Derecho europeo continental. Los antecedentes históricos y legislativos son también el objeto de un epígrafe de este trabajo. Finalmente los criterios interpretativos relativos a la realidad social, así como el espíritu y finalidad de la norma, entiendo que encuentran mayormente su reflejo en la jurisprudencia, que adecua el texto desnudo del Código Civil a la “realidad”. He estimado oportuno focalizar el análisis de la jurisprudencia en la causa de desheredación prevista en el artículo 853.2 CC (maltrato de obra e injurias graves) porque se sustenta en una disfunción de la relación directa entre desheredante y desheredado, que hunde sus raíces en el Derecho histórico y que en los últimos años ha sido objeto de una especialmente interesante evolución interpretativa.

El método seguido descansa básicamente en el abordaje de las figuras a través de la doctrina que se detalla en la bibliografía utilizada, para luego sistematizar los conceptos clave de la materia objeto de estudio. Es un trabajo que tiene la pretensión de asimilación, sistematización y análisis de conceptos jurídicos, que, en algunas ocasiones aparecen estrechamente imbricados y con una no siempre fácil delimitación (*v.gr.* desheredación/preterición, STS 09-07-2002). Asimismo, trato de ahondar en la conexión de la norma con la “realidad”, con el tejido social en el que surgen los conflictos, el que se viene a regular por las normas autoimpuestas, a través de los

intérpretes de la ley y, a la vez, dirimientes de los mencionados conflictos: los jueces que, con sus decisiones, “dan vida” al derecho.

El presente trabajo se denomina de “fin de grado”, en este sentido exige al alumno y candidato a Graduado “demostrar” que domina las herramientas básicas de un trabajo de investigación: manejo de bibliografía y fuentes, correcta sistematización, aportación de comentarios o reflexiones propias fruto del esfuerzo de estudio. Espero estar a la altura de esas premisas básicas; pero también es mi deseo y objetivo de este TFG que pueda servir de soporte, aunque sea básico y rudimentario, para el conocimiento y/o aprendizaje de los conceptos que en el mismo se sistematizan por otros compañeros interesados en la materia. Mi deseo es que no sea un mero trámite o ejercicio de demostración de destrezas, sino que pueda tener un mínimo de utilidad práctica para el que lo lea, que pueda servir, si bien dentro de sus obvias limitaciones, para la transmisión de conocimiento a toda persona que aborde el tema por vez primera. Si logro dicho objetivo, creo que el esfuerzo invertido cobra su pleno sentido y justificación.

II.- La indignidad para suceder. Concepto, características, fundamento y causas

1. Premisas: concepto

A modo introductorio cabe resaltar que los requisitos básicos para ser heredero, es decir, para que una persona tenga derecho a la sucesión de otra a su fallecimiento, son los tres que a continuación se detallan:

I.- Que exista un título sucesorio; es decir, que el heredero sea llamado a la herencia de otro por testamento, pacto o ley;

II.- Que sobreviva al causante;

III.- Que ostente capacidad para suceder.

Precisamente la figura de la indignidad sucesoria se encuadra en el ámbito del mencionado tercer requisito. Aquella persona en la que recaiga una causa de indignidad para suceder carece, en consecuencia, de aptitud legal para ser heredera de otra. Es decir,

aunque una persona pueda ser heredero de otra por ley, pacto o testamento, si esta persona estuviese afectada por una causa de indignidad, no podrá adquirir los bienes que le correspondiesen en virtud de ese testamento, pacto o declaración de herederos.

Siguiendo al profesor Albaladejo podemos definir la indignidad como: “[...] *la tacha con la que la ley marca a las personas que han cometido determinados actos especialmente reprobables, en virtud de la que su autor queda inhabilitado para suceder al causante que lo padeció, a menos que este lo rehabilite.*”¹ Además, recalca que se ha de tener en cuenta que: “*El indigno, pues, no es inepto para suceder a cualquier causante, sino sólo a aquel respecto de quien es indigno*”².

¹ Albaladejo, M., *Curso de Derecho Civil, vol. V, Derecho de Sucesiones*, Edisofer, SL, Madrid, 10ª ed., 2013, página 85. [CITA CORTA: Albaladejo, *Sucesiones*]

² Albaladejo, *Sucesiones*, pág. 85.

Asimismo cabe traer a colación las siguientes opiniones doctrinales sobre el concepto de indignidad:

En opinión de Manresa es indigno aquel que teniendo capacidad para ser heredero, no puede, sin embargo, percibir la herencia por actos propios y personales, que no le hacen merecedor para suceder. Ángel López manifiesta que la indignidad supone una pena civil que conlleva a una pérdida de la posibilidad de retener la herencia de un cierto causante, por unas conductas del que sería sucesor que son consideradas de reprobables. Vázquez Iruzubieta entiende que el que se encuentra comprendido entre las causas previstas en el artículo 756 CC no puede ser beneficiario de la persona con la que ha tenido un trato “*desleal, desconsiderado o propiamente indigno*”. De otra parte, Royo Vilanova, considera que la incapacidad propia del indigno conlleva la idea de un acto concreto, ilícito y reprobable, al que la ley sanciona civilmente con la pérdida o exclusión de la herencia.

Vide: Beato del Palacio, E., *La indignidad para suceder: causas de desheredación*, en: Sánchez de la Torre, Ángel y Hoyo Sierra, Isabel Araceli (ed.): *Raíces de lo ilícito y razones de ilicitud*, Dykinson, Madrid, 2005, página 64. [CITA CORTA: Beato, *indignidad*]

De otra parte, el profesor Lacruz Berdejo señala que: “*En el Cc. Español la indignidad constituye una sanción civil que tiene de común con la penal su falta de función satisfactoria del derecho violado, ya que no tiende a reintegrarlo, y que se diferencia de ella por la clase de pena y por no estar tipificados como delito o falta todos los hechos que la producen.*”

Vide: Lacruz Berdejo, J. L. y Sancho Rebullida, F. de A., *Elementos de Derecho Civil V. Derecho de Sucesiones*, Bosch, Barcelona, 1981, página 59. [CITA CORTA: Lacruz, *Sucesiones*]

Díez-Picazo y Gullón señalan que: “*Es indigno quien, frente al causante de una herencia a la que es llamado, ha realizado ciertos y determinados actos que merecen la censura de la ley.*”

Es una cuestión controvertida si la indignidad es una causa de exclusión de una sucesión o de incapacidad para suceder a una determinada persona”, si bien concluyen que: “[...] *la indignidad es una causa de incapacidad para suceder de carácter relativo, o sea, en relación con una concreta sucesión.*”

2. Características

Son **características de la indignidad**³:

- 1ª.- Puede ser uno indigno tanto en la sucesión testada como intestada.
- 2ª.- En materia sucesoria la regla general es la capacidad y la dignidad para suceder. La excepción a esta norma es la indignidad, que se ha de interpretar restrictivamente, resolviéndose a favor del indigno todos aquellos casos en que existan dudas acerca de la certeza de la causa de la indignidad
- 3ª.- Las causas de la indignidad no precisan, para surtir efectos, que se manifiesten expresamente en el testamento.
- 4ª.- Las causas de indignidad tienen su fundamento en el hecho de que el causante hubiese excluido de la sucesión al indigno si hubiese tenido conocimiento del hecho constitutivo de la indignidad.
- 5ª.- Las causas de indignidad las determina el legislador y no pueden ser ampliadas por el testador ni por los jueces.
- 6ª.- Hay dos formas de suprimir la indignidad: tácitamente si en el momento de otorgar testamento el testador la conocía, ya que implica un modo presunto de perdonar la ofensa; o si la conoce después de otorgar testamento y redacta una remisión o perdón expresa de la misma de forma clara y concreta.

3. Fundamento

Sobre el **fundamento de la indignidad**⁴, tal como la regula nuestro Código Civil, cabe resaltar la existencia de dos corrientes principales:

Vide: Díez-Picazo, L. y Gullón, A., *Sistema de Derecho Civil. Volumen IV (Tomo 2). Derecho de Sucesiones*, Tecnos, Madrid 11ª ed., 2012, [CITA CORTA: Díez-Picazo/Gullón, *Sucesiones*]

³ Beato, *indignidad*, pág. 65.

Señala la autora que citamos una séptima característica: la exigencia de “*sentencia firme solamente para dos supuestos de indignidad recogidos en el artículo 756, 2º y 3º CC.*” Lo cierto es que dicha característica, que no recogía el tenor literal de la norma sino que era producto de la interpretación doctrinal, se ha venido a incorporar expresamente al tenor literal de la norma a partir de la reforma operada por la Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción voluntaria, por lo que entendemos que, por la obviedad de la misma a raíz del nuevo texto legal, no ha lugar a reseñarla expresamente.

⁴ Beato, *indignidad*, pág. 73.

1º.- La subjetiva, que viene a sostener que si el causante hubiese conocido del hecho reprobable del indigno lo hubiese excluido de la sucesión. La ley aquí solo interpreta cuál sería la voluntad del testador si se planteara los hechos realizados por el indigno. La ley está del lado del causante, ya que trata de expresar su intención e impide al indigno acceder a la sucesión del causante.

2º.- La objetiva, que plantea que el fundamento de la indignidad no está tanto en la voluntad presunta del causante sino, más bien, en la voluntad de la ley misma, que por razones éticas y morales responde con una sanción civil (que en este caso sería la pérdida de la herencia) frente al acto reprobable del indigno frente al causante y por ser injusto que éste pueda convertirse en sucesor de aquel.

En relación al planteamiento objetivo nos encontramos ante una auténtica pena privada que surge como reacción del ordenamiento jurídico por la conducta reprobable del indigno. Se trata de un tipo de sanción excepcional de nuestro Derecho. Se diferencia la pena privada de las sanciones típicamente penales por la clase de pena y porque no todos los hechos generadores de indignidad están tipificados como delito o falta.

En mi opinión, entiendo más coherente y ajustado al sentido de la norma el fundamento objetivo. La cuestión es que, tal como veremos más adelante, la figura de la desheredación sí que descansa en una decisión subjetiva del causante, si bien basada en unos hechos tasados y previstos en la ley. Sin embargo, la indignidad conlleva la exclusión de la legítima del que tendría derecho a ella, en el caso de que se dé alguna de las circunstancias previstas en la norma, salvo que medie rehabilitación. Es decir, del tenor literal de la norma expresada en los artículos 756 y concordantes CC se infiere que la mencionada exclusión de la legítima opera de forma automática, al margen de la decisión del causante, que solamente tiene relevancia en los casos previstos en el artículo 757 CC (rehabilitación del indigno). Por lo tanto, creo que la lógica jurídica nos ha de llevar a ver el correcto fundamento de la indignidad en una causa objetiva, en la previsión normativa que se impone *ope legis* cuando se da alguna de las circunstancias previstas en la misma.

4. Causas

Las **causas de indignidad** se regulan en el artículo 756 del Código Civil, en cuyo tenor literal se alude directamente a la idea o concepto de capacidad y que recientemente ha sido objeto de una nueva redacción a través de la *Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria*, BOE 3 de julio de 2015, en cuyo Preámbulo se afirma que: “[...] se introduce, por considerarse necesario su adaptación a la nueva realidad social y desarrollo legislativo en el ámbito penal, una nueva regulación de las causas de indignidad para heredar, así como para ser testigo en el otorgamiento de los testamentos.” Cabe resaltar la introducción expresa de la causa prevista en el actual artículo 756.1 CC, es decir, la condena 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 efectividad o alguno de sus descendientes o ascendientes.” El tenor literal de dicha causa de indignidad coincide de pleno con el del artículo 173.2 del Código Penal en la modificación introducida por la Ley Orgánica 11/2003, de 29 de septiembre, de medidas concretas en materia de seguridad ciudadana, violencia doméstica e integración social de los extranjeros. En La Exposición de Motivos de la mencionada ley se dice que: “El fenómeno de la violencia doméstica tiene un alcance ciertamente pluridisciplinar. Es preciso abordarlo con medidas preventivas, con medidas asistenciales y de intervención social a favor de la víctima, con medidas incentivadoras de la investigación, y también con medidas legislativas orientadas a disuadir de la comisión de estos delitos.” Entiendo que en lógica coherencia con ese carácter multidisciplinar arriba aludido, se ha incluido la violencia física y psíquica habitual entre las causas de indignidad. Pero además entiendo que esta modificación normativa se ha de poner asimismo en conexión con la interpretación jurisprudencial de la causa de desheredación prevista en el artículo 853.2º CC (“maltrato de obra”) que comentaremos en el epígrafe VIII de este TFG. Veremos cómo, en correcta aplicación del artículo 3.1 CC, las SSTS de 3 de junio de 2014 y 30 de enero de 2015 asimilan el maltrato de obra a la violencia psíquica. Así, podemos constatar cómo la repulsa social, ante el fenómeno de la violencia doméstica, reflejo de los valores imperantes en la actualidad, tiene su acogida no solo en la jurisprudencia, como en la política legislativa que, en este aspecto, ha sabido abordar el problema de forma omnicomprensiva. En la misma línea de la objetivización del problema, de la defensa mediante la norma de algo que lamentablemente hasta hacía poco se relegaba al ámbito

privado o al “tribunal de la conciencia” (STS de 28 de junio de 1993), se sitúa el planteamiento de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género en cuya Exposición de Motivos se afirma rotundamente que: *“La violencia de género no es un problema que afecte al ámbito privado. Al contrario, se manifiesta como el símbolo más brutal de la desigualdad existente en nuestra sociedad. Se trata de una violencia que se dirige sobre las mujeres por el hecho mismo de serlo, por ser consideradas, por sus agresores, carentes de los derechos mínimos de libertad, respeto y capacidad de decisión.”* Tal como veremos en el epígrafe VIII, en el FD Segundo de la STS de 3 de junio de 2014 se argumenta la inclusión del maltrato psicológico como causa de desheredación asimilada al maltrato de obra en la dignidad de la persona como núcleo básico de los derechos fundamentales (ex art. 10 CE) y su proyección en el Derecho de familia, que sirve de cauce al reconocimiento de los derechos sucesorios, sobre todo de los derechos hereditarios de los legitimarios del causante. Asimismo recalca el reconocimiento de la figura del maltrato psicológico en la legislación especial, con cita expresa de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género. Así pues, vemos cómo la inclusión de la figura en el Derecho sucesorio se produce, primero, por medio de la jurisprudencia, asimilándola a la causa de desheredación del artículo 853.2º y, posteriormente, de forma directa por el legislador, que viene a reconocer expresamente el “maltrato psicológico” como causa de indignidad en la nueva redacción del artículo 756.1 CC.

En concreto han sido objeto de una nueva redacción los apartados 1º, 2º y 3º del artículo 756 del Código Civil, recogándose, de forma más extensa y detallada en la nueva redacción, con la particularidad de que el sentido normativo del anterior apartado 1º se recoge actualmente en el 756.2, mientras que el antiguo apartado 2º tiene su equivalente actualizado en el vigente 756.1, tal como se detalla en el siguiente cuadro comparativo:

<p>Artículo 756.</p> <p><i>Son incapaces de suceder por causa de indignidad:</i></p> <p><i>1.º Los padres que abandonaren, prostituyeren o corrompieren a sus hijos.</i></p>	<p><i>Sesenta y ocho. Los apartados 1, 2 y 3 del artículo 756 quedan redactados de la forma siguiente:</i></p> <p><i>«1. El que fuera condenado por sentencia firme por haber atentado contra la vida, o a pena grave por haber causado lesiones o por haber ejercido</i></p>
---	---

<p><i>2.º El que fuere condenado en juicio por haber atentado contra la vida del testador, de su cónyuge, descendientes o ascendientes.</i></p> <p><i>Si el ofensor fuere heredero forzoso, perderá su derecho a la legítima.</i></p> <p><i>3.º El que hubiese acusado al testador de delito al que la Ley señale pena no inferior a la de presidio o prisión mayor, cuando la acusación sea declarada calumniosa.</i></p>	<p><i>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.</i></p> <p><i>2. El que fuera condenado por sentencia firme por delitos contra la libertad, la integridad moral y la libertad e indemnidad sexual, si el ofendido es el causante, su cónyuge, la persona a la que esté unida por análoga relación de afectividad o alguno de sus descendientes o ascendientes.</i></p> <p><i>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.</i></p> <p><i>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.</i></p> <p><i>3. El que hubiese acusado al causante de delito para el que la ley señala pena grave, si es condenado por denuncia falsa.»</i></p>
--	---

Por lo demás, los apartados 4º al 7º no han sido objeto de variación alguna:

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 alterare 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.”

En relación a la previsión normativa del apartado 7º del artículo 756 CC, que supone una especial mención y protección de las personas aquejadas de discapacidad, entiendo que habrá de ser interpretado en consonancia con el espíritu y los objetivos de la normativa tuitiva de las personas discapacitadas, especialmente del Real Decreto Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la

Ley General de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social, en cuyo Preámbulo se afirma que: *“Las personas con discapacidad conforman un grupo vulnerable y numeroso al que el modo en que se estructura y funciona la sociedad ha mantenido habitualmente en conocidas condiciones de exclusión. [...] El impulso de las medidas que promuevan la igualdad de oportunidades suprimiendo los inconvenientes que se oponen a la presencia integral de las personas con discapacidad concierne a todos los ciudadanos, organizaciones y entidades, pero, en primer lugar, al legislador, que ha de recoger las necesidades detectadas y proponer las soluciones y las líneas generales de acción más adecuadas.”*

A las siete causas de indignidad reguladas en el artículo 756 CC, habría que añadir la previsión normativa del artículo 713 CC:

“El que con dolo deje de presentar el testamento cerrado que obre en su poder dentro del plazo fijado en el artículo anterior, además de la responsabilidad que en él se determina, perderá todo derecho a la herencia, si lo tuviere como heredero abintestato o como heredero o legatario por testamento.”

5. La rehabilitación del indigno

Es menester destacar que la indignidad es automática, se aplica por mandato legal, tanto en la sucesión testada como en la intestada. Sin embargo, puede ser salvada si el causante a pesar de ser conocedor de la misma perdona al futuro heredero. En este sentido dice el artículo 757 del Código Civil que:

“Las causas de indignidad dejan de surtir efecto si el testador las conocía al tiempo de hacer testamento, o si habiéndolas sabido después, las remitiere en documento público.”

El inciso final del artículo 757 CC dice que la remisión de las causas de indignidad ha de constar en “documento público”. Entiendo que estrictamente no ha de ser necesariamente en testamento; podrá ser, por ejemplo, formulada a través de un acta de manifestaciones con intervención notarial. Asimismo creo admisible cualquier forma de documento público. En este sentido podría darse la circunstancia de un perdón expresado en otro contexto y que, siendo recogido en documento público, ha de surtir igualmente efecto pleno. Pienso en la posibilidad de que se expresase tal remisión en juicio. Al recogerse lo manifestado en una vista oral en acta escrita –antes- o en acta audiovisual –ahora- por el Letrado de la Administración de Justicia, cumpliría también el requisito de haberse expresado en documento público. De otra parte, en lo que

respecta a la remisión o perdón expresado por el causante, entiendo que su interpretación ha de ser extensiva y respetuosa de su intención ex artículo 675 CC.

Albaladejo distingue entre el perdón relativo al acto ofensivo del indigno, del perdón de su indignidad, al entender que el causante “*puede querer echar aquél en el olvido, pero mantener sus consecuencias legales. Cosa que será todo lo insólita que se quiera, pero posible.*”⁵ Añade Albaladejo que: “[...] *como rehabilitador, sólo importa el perdón de la indignidad, y no el otro (que frecuentemente es visto como reconciliación de ofensor y ofendido) que a nuestros efectos es irrelevante.*”⁶ Particularmente no comparto este matiz diferenciador planteado por Albaladejo, pues habiendo de ser las causas de indignidad objeto de interpretación restrictiva (entre otras SSTs de 14 de febrero de 1946 y 26 de marzo de 1993), la acción del causante tendente a dejar sin efecto la indignidad, *contrario sensu*, habrá de ser interpretada en pura lógica de forma extensiva. ¿Qué sentido tiene que el causante quiera perdonar al indigno, pero mantener las causas legales de la indignidad? Salvo que lo exprese directamente en este sentido, de forma inequívoca, creo que el distingo propuesto por Albaladejo iría por lo demás en contra del mandato legal del artículo 757 CC, al que vaciaría de contenido.

Al hilo de lo anterior se ha de tener en cuenta que cabe incluso la rehabilitación tácita del indigno, pues la institución del indigno después de conocer su indignidad le permite suceder, sin que el causante haya declarado expresamente que lo rehabilite, limitándose a instituirlo heredero. De otra parte, hablamos de rehabilitación expresa cuando habiendo tenido conocimiento de la causa de indignidad después de la institución de heredero, el causante la remite o perdona con posterioridad. También podrá darse el caso de que perdone la causa de indignidad después de conocerla pero no haga institución de heredero, lo que permitirá que el indigno pueda suceder abintestato⁷.

En todo caso, a la hora de proceder al juicio sobre la indignidad sucesoria de una persona se ha de tener en cuenta si, antes o después de la muerte del causante, ha incurrido o no en causa de indignidad y, caso de haber incurrido en dicha causa, si ha

⁵ Albaladejo, *Sucesiones*, pág. 89.

⁶ Albaladejo, *Sucesiones*, pág. 89.

⁷ Albaladejo, *Sucesiones*, pág. 88 y ss.

sido rehabilitado o no. Lo que importa es la comisión del hecho que da lugar a la causa de indignidad, independientemente de que se haya producido antes o después de la muerte del causante, pues de cometerse el hecho después de la muerte de aquél, *“borra retroactivamente la aptitud para suceder y, por tanto, la delación recibida.”*⁸

Los verdaderos herederos frente al indigno dispondrán de acción para reclamar la herencia hasta el transcurso de cinco años desde el momento en que el indigno tomó posesión de la de la sucesión, teniendo derecho a la restitución de la misma con todos sus frutos y rentas (arts. 760 y 762 CC). Tal como señala Albaladejo:

“El plazo comienza a partir de que el indigno (o que lo será después) es llamado (o falsamente llamado, si se estima que realmente no recibe delación) a la sucesión, y concluye a los cinco años desde que empezó a poseer los bienes como sucesor.

*De modo que incluso en este caso de indignidad sobrevenida después de haber empezado a poseerlos debidamente (porque aún no era incapaz) el futuro indigno, el plazo concluye a los cinco años desde el comienzo de su posesión.”*⁹

Ciertamente el tenor del artículo 762 CC¹⁰ es taxativo en lo que respecta al plazo de cinco años para deducir acción contra el indigno por los otros herederos, pero entiendo que en los casos de indignidad sobrevenida se pueden dar circunstancias en que se consoliden situaciones injustas por lo que, *de lege ferenda* debería de preverse un plazo más largo o la posibilidad de que el mismo comenzase a contar a partir de que se produzca o declare efectivamente la causa de incapacidad. Creo que la pugna entre los principios de “justicia” y “seguridad jurídica” debería en este caso de decantarse por el primero, pues de lo contrario se vaciaría de contenido la previsión normativa del artículo 756 CC.

De otra parte, las llamadas *“incapacidades relativas”*¹¹ para suceder, que se regulan en los artículos 752, 753 y 754 CC, no suponen en puridad una incapacidad para suceder, sino una prohibición de que se le deje a una determinada persona una herencia en testamento. En concreto, el artículo 752 CC viene referido al sacerdote confesor durante

⁸ Albaladejo, *Sucesiones*, pág. 90.

⁹ Albaladejo, *Sucesiones*, pág. 91.

¹⁰ Artículo 762 CC: *“No puede deducirse acción para declarar la incapacidad pasados cinco años desde que el incapaz esté en posesión de la herencia o legado.”*

¹¹ Lasarte Álvarez, C., *Principios de Derecho Civil. Tomo Séptimo. Derecho d Sucesiones*, Trivium, Madrid, 2001, páginas 69 y ss. [CITA CORTA: Lasarte, *Sucesiones*]

la última enfermedad del causante, el 753 CC regula dicha prohibición respecto del tutor o curador, con la salvedad, por razones obvias, de que ostentase dicho cargo un ascendiente, descendiente, hermano, hermana o cónyuge del testador. Por último, el artículo 754 CC focaliza la prohibición de disponer en testamento a favor del Notario autorizante o su cónyuge o parientes afines dentro del cuarto grado, lo que asimismo se hace extensivo a los testigos del testamento abierto –notarial o no-. Se excluye de esta prohibición el legado de un objeto mueble o suma de poca importancia, en relación al caudal hereditario, ex art. 682 CC.

Hemos visto cómo el artículo 752 CC hace referencia al sacerdote confesor durante la última enfermedad del causante. Ciertamente en 1889, y hasta bien entrado el siglo XX, la figura del confesor tenía una importancia indudable en el conjunto de la realidad social española. Lo cierto es que dicha relevancia se reduce en la actualidad a un grupo muy reducido del conjunto social. Sin embargo, han cobrado auge en los últimos años determinadas figuras que, al igual que el sacerdote confesor, pueden influir en la voluntad del testador en el último tramo de su enfermedad, que es cuando su voluntad es ciertamente más moldeable. Me refiero tanto a figuras afines de otras religiones, pues España ya no es un país eminentemente católico como lo era en 1889, o incluso de consejeros o guías espirituales surgidos en el marco del auge de sectas y/o movimientos espirituales alternativos a las religiones establecidas. Entiendo que en este caso no cabría una interpretación analógica del artículo 752 CC, dado que se impone el principio por el que las normas las normas prohibitivas se han de interpretar restrictivamente, por lo que sería conveniente y necesario una reforma legislativa que lo adapte a la realidad social y cultural del siglo XXI.

III.- La desheredación. Concepto y requisitos

1. Concepto de desheredación

La desheredación es una figura jurídica cercana o afín a la indignidad, pero no ha de ser confundida con la misma.

Podemos decir, siguiendo a O'Callaghan Muñoz, que en el Código civil la desheredación es la *“disposición testamentaria por la que el causante priva al legitimario de su carácter de tal y de su porción legitimaria, en virtud de una de las*

causas establecidas taxativamente por la Ley".¹² Esto último es esencial para comprender su carácter de institución protectora de la legítima: sólo por una de estas especialísimas y graves causas (además de la indignidad), el causante puede privar de la legítima a un legitimario (arts. 813 y 848); si, por el contrario, le priva de la legítima sin causa de desheredación, el legitimario queda protegido, pudiendo rescindir la institución de heredero y los legados en cuanto perjudiquen su legítima (art. 851). Así pues, vemos cómo las causas tasadas previstas en la ley para poder desheredar, suponen un límite frente al principio general de la libertad de testar¹³, libertad esta que, por otra parte, tampoco es absoluta en el ámbito del Derecho anglosajón. De hecho, a lo largo del siglo XX, el principio anglosajón de la *freedom of testation* ha devenido en "*un mito contradicho por los usos y la práctica forense*"¹⁴.

Hace también hincapié O'Callaghan Muñoz¹⁵ en el hecho de que la desheredación trae causa de una conducta que ofende gravemente a la persona del testador, física o moralmente, por lo que se permite excluir a los legitimarios de la sucesión del causante

¹² O'Callaghan Muñoz, J., *Compendio de Derecho Civil. Tomo 5. Derecho de Sucesiones*, Ramón Areces, Madrid, 2012, [CITA CORTA: O'Callaghan, *Sucesiones*]

En la misma línea, haciendo hincapié en la privación de la legítima se manifiestan Vallet de Goytisolo y Lasarte:

En palabras de Juan Vallet de Goytisolo, es el "*acto formal por el cual el testador, invocando una causa legal y cierta, excluye de su derecho a un legitimario.*"

Vide: Vallet de Goytisolo, J., *Limitaciones de Derecho Sucesorio a la facultad de disponer*, Tomo I. Las Legítimas, Instituto Nacional de Estudios Jurídicos, Madrid, 1974, página 653. [CITA CORTA: Vallet, *Limitaciones*]

De otra parte, Lasarte dice que: "*En el sistema del Código Civil, desheredar equivale a privar de la legítima, mediante una previsión testamentaria del causante, a cualquiera de los que el propio Código denomina <<herederos forzosos>>, esto es, a los legitimarios.*"

Vide: Lasarte, *Sucesiones*, pág. 293.

¹³ Vaquer Aloy, A., "Libertad de testar y condiciones testamentarias", *InDret. Revista para el Análisis del Derecho*, Barcelona, julio de 2015, pp. 4-8. [CITA CORTA: Vaquer, "Libertad"]. [Consultado en: http://www.indret.com/pdf/1158_es.pdf]

¹⁴ Barrio Gallardo, A., "Estudio Histórico-Comparado de la Libertad de Testar en Inglaterra y Aragón", *RDCA*, XVII, 2011, páginas 45-92, página 67. [CITA CORTA: Barrio, "Estudio"]. [Consultado en: <http://ifc.dpz.es/recursos/publicaciones/32/29/02barrio.pdf>]

¹⁵ O'Callaghan, *Sucesiones*, Lección 13.

ofendido. Desde otro punto de vista, la desheredación es un modo de perder o extinguirse la legítima, de, en fin, ser privado de ella.

Al abordar la figura de la desheredación nos referimos a la desheredación con justa causa, que es la que prevé y regula nuestro Código Civil. Sin embargo puede darse la posibilidad de una desheredación injusta, por lo que Albaladejo dice que se alude a la misma para referirse “[...] no sólo al caso de que verdaderamente sea injusta, sino a todo caso en el que le faltan los requisitos necesarios para prosperar.”¹⁶ De otra parte, apunta Lasarte que: “[...] la calificación de injusta es indudable cuando, por mucho que se hayan cumplido los requisitos formales, la decisión de desheredar no se funde en una de las causas legalmente establecidas; las cuales, por obvias razones, no permiten ser interpretadas extensivamente ni por vía de analogía.”¹⁷

2. Fundamentos y antecedentes históricos de la desheredación

2.1 Fundamentos de la desheredación

La doctrina viene refiriendo el *fundamento* de la desheredación a una facultad coercitiva del causante, que no debe tener la carga de atribuir la porción legitimaria a aquel que ha cometido una falta grave contra él.

Se ha observado que el fundamento es el mismo que el de revocación de donaciones por ingratitud, con la diferencia de que en la donación se trata de algo que ya está consumado, al contrario de lo que ocurre en el supuesto de la desheredación.

La doctrina española más clásica siempre había mantenido que la desheredación era expresión del poder doméstico, en virtud del cual el *pater familias* podía sancionar graves faltas con el castigo de la privación de la legítima. Al alegar este fundamento se resaltaba que, siendo la legítima una institución de Derecho necesario o cogente, intangible e inviolable, había ordenamientos y autores que no admitían ningún tipo de desheredación. Pero, ante determinados hechos especialmente reprobables ha de decaer el principio de intagibilidad de la legítima.

¹⁶ Albaladejo, *Sucesiones*, pág. 396.

¹⁷ Lasarte, *Sucesiones*, pág. 296.

2.2 Antecedentes históricos

La institución de la desheredación aparece ya en el Código de Hammurabi¹⁸, sobre el 2.300 a 2.000 a.C, regulada como una facultad del padre que estaba sometida a la confirmación por el Juez, una vez comprobada la indignidad del desheredado (arts. 168 y 169 del Código de Hammurabi. Posteriormente esta figura sería desarrollada por el Derecho Romano.

El *precedente histórico* de la desheredación vigente en el Código civil se halla en el Derecho romano¹⁹. En un principio, el testador tenía que instituir heredero o desheredar expresamente a los *sui heredes*, parientes más próximos: derecho de herencia forzosa formal. Posteriormente, con la aparición de la *querella inofficiosi testamenti* se tenía que dejar a los herederos forzosos una parte de la herencia, *portio legitima* (derecho de herencia forzosa material), de la que sólo podía privárseles por una justa causa de desheredación, al principio no enumeradas por la Ley, más tarde sí. La Novela 115 de Justiniano reguló definitivamente la desheredación con unas líneas básicas que han pasado al Código civil a través de Las Partidas, que recogieron el Derecho justiniano.

Como acertadamente señala Vallet de Goytisolo el concepto de “desheredar” del Código Civil no se corresponde con su significado etimológico²⁰, viniendo a desaparecer el deber formal de instituir herederos a los legitimarios. Antes de la promulgación del Código Civil, desheredar era privar de la condición de heredero a algunos de los llamados herederos forzosos. “Hoy es *privar se su legítima* a quienes en principio tienen derecho a ella”²¹. Recalca Vallet de Goytisolo²² el tenor literal del párrafo primero del artículo 813 Código Civil (“*El testador no podrá privar a los herederos de su legítima sino en los casos expresamente determinados por la ley*”).

¹⁸ Vide Vallet, *Limitaciones*, pág. 653.

¹⁹ Vide Vallet, *Limitaciones*, págs. 653-658.

²⁰ Vallet, *Limitaciones*, pág. 658.

²¹ Vallet, *Limitaciones*, pág. 659.

²² Vallet, *Limitaciones*, pág. 659.

3. Distinción entre desheredación y preterición

En estrecha relación con la desheredación injusta está la figura de la **preterición**. Aunque el Código civil no da una definición de la misma, a partir de la regulación de la preterición y de las legítimas se extrae que la intencional es la omisión de un heredero forzoso sabiendo que existe. En todo caso, cabe recordar que la STS de 9 de julio de 2002²³ equipara el efecto de la preterición intencional al de la desheredación injusta (art. 851 CC). Entiende dicha sentencia que el preterido intencionalmente tiene derecho a la legítima corta, es decir, un tercio de la herencia, y no a la larga de dos tercios, pues, dado que la voluntad del causante fue privarle del todo, no se ha de extender a la legítima larga, que corresponde a la libre disposición del causante entre sus hijos y descendientes y que voluntariamente nunca quiso atribuir al preterido. Sin embargo, la STS de 7 de octubre de 2004 entiende que si el preterido intencionalmente era el único heredero, ha de tener derecho a la legítima larga (ex art. 808 CC). De otra parte entiendo que en los casos en que se de una preterición no intencionada, que sería la del causante que omite a un heredero en su testamento porque desconoce su existencia, por ejemplo en el caso de un padre que desconoce que tiene un hijo, creo que no cabe presuponer voluntad alguna del causante y, por lo tanto, lo lógico sería asignar a dicho legitimario la legítima larga, concurra o no con otros herederos.

Vallet de Goytisolo establece la siguiente distinción: *“Así tendríamos: desheredación injusta, o privación expresa aunque injusta de la legítima; y preterición, o privación total tácita de la legítima. [...] hoy la preterición, al no ser necesaria la atribución o exclusión expresa del título de heredero, no sería sino la omisión formal de un legitimario; mientras que la desheredación injusta sería toda privación total no ajustada a Derecho del contenido material debido a un legitimario que, al menos, hubiese sido mencionado”*²⁴.

²³ Vide Díez-Picazo/Gullón, *Sucesiones*, pág. 184.

²⁴ Vallet, *Limitaciones*, págs. 593-595.

4. Requisitos de la desheredación

Los requisitos de la desheredación²⁵, a tenor de los artículos 848 y siguientes del Código Civil serían:

- 1º.- Que se efectúe en testamento.
- 2º.- Que se exprese la causa por la que se hace la desheredación.
- 3º.- Que la causa invocada esté entre las que prevé expresamente la ley.
- 4º.- Que, en caso de ser negada la certeza de la causa por el desheredado, que la prueben los herederos, sobre los que recae la carga de la prueba.
- 5º.- Que no haya habido reconciliación entre ofensor/desheredado y ofendido/causante.

Respecto a la reconciliación, a tenor del artículo 856 CC, se ha de tener en cuenta que priva al ofendido del derecho a desheredar, dejando sin efecto la desheredación previamente efectuada. Dicha reconciliación ha de ser probada por el desheredado.

Sobre si la desheredación ha de ser necesariamente total o si, por lo contrario, sería posible la desheredación parcial la doctrina mayoritaria se inclina por la primera opción. En este sentido manifiestan Díez-Picazo y Gullón que: “*La desheredación ha de ser total, no siendo admisible la parcial. El artículo 813 habla de la privación de la <<legítima>>, no de la totalidad o parte de ella.*”²⁶ Sin embargo Vallet de Goytisolo ha venido defendiendo la tesis contraria²⁷. Señala que históricamente en las Partidas se seguía el criterio de la desheredación total: “... *e de toda la heredad lo deue desheredar, e non de una cosa tan solamente; e si assi non lo fiziese non valdria*”.²⁸ (Ley 3, tít. VII, 6ª Partida). Sin embargo, recalca Vallet de Goytisolo que el Código Civil “*nada ha dicho respecto de la prohibición de desheredar parcialmente. Pero el silencio tiene una*

²⁵ Albaladejo, *Sucesiones*, págs. 396 y siguientes.

²⁶ Díez-Picazo/Gullón, *Sucesiones*, pág. 185.

²⁷ Vide Vallet, *Limitaciones*, págs. 665-669.

²⁸ Vallet, *Limitaciones*, pág. 665.

*clara explicación a favor de la supresión de toda prohibición al respecto*²⁹. Señala que nuestro Código Civil no recoge la prohibición de desheredación parcial que procede del Derecho romano y que también se expresa en las Partidas. Asimismo, se plantea si el padre u otro desheredante no podrán graduar la pena que conlleva la desheredación. Reflexiona en el sentido de que: “*Si las autoridades judiciales pueden tener en cuenta circunstancias atenuantes para reducir la pena, ¿por qué el padre ha de ser de peor condición?*”³⁰. En la misma línea, tendente a admitir la posibilidad de desheredación parcial, se pronuncia Jordano Fraga³¹.

En mi opinión, el tenor literal del artículo 813 CC (“*El testador no podrá privar a los herederos de su legítima sino en los casos expresamente determinados por la ley*”) exige que la desheredación sea total. No veo la posibilidad de una interpretación de la norma en el sentido de admitir la posibilidad de una desheredación parcial, tal como propugna Vallet de Goytisolo. Sin embargo, dicho esto, creo que su idea de desheredación parcial es más justa y ponderada, por lo que, *de lege ferenda*, entiendo que sería conveniente y necesaria una regulación que permita de forma clara dicha posibilidad.

5. Las causas de la desheredación

Las **causas de desheredación** son actos considerados por la ley especialmente objeto de castigo. Dichos actos denotan el demérito de su autor, de tal forma que el causante se ve autorizado a excluirlo de la herencia o privarlo de su legítima.

Así pues, recapitulando diremos que la desheredación exige la existencia de un testamento o pacto. En virtud de la desheredación una persona puede privar de la legítima a aquellos que por ley tuvieren en principio derecho a la misma, siempre que concurra alguna de las causas legales, que se regulan en los artículos 848, siguientes y

²⁹ Vallet, *Limitaciones*, pág. 666.

³⁰ Vallet, *Limitaciones*, pág. 669.

³¹ Jordano Fraga, F., *Indignidad Sucesoria y Desheredación. (Algunos Aspectos Conflictivos de su Recíproca Interrelación)*, Comares, Granada, 2004, páginas 106-115. [CITA CORTA: Jordano, *Indignidad*].

concordantes del Código Civil. Por otra parte, el Código hace una remisión expresa a las causas de indignidad del artículo 756.

La desheredación consiste en la privación de la condición de heredero a aquel que la tiene atribuida. En nuestro actual ordenamiento jurídico se entiende como una privación de los derechos legitimarios de un heredero forzoso y no como una privación de la cualidad de heredero³².

Recordemos que se viene definiendo doctrinalmente la desheredación como aquella disposición testamentaria por la que se priva a un heredero forzoso de su derecho a la legítima por una justa causa determinada por la ley.

El régimen jurídico de la desheredación³³ está delimitado por los artículos 848, siguientes y concordantes del Código Civil. En el artículo 848 del Código Civil se establece la necesidad de que la desheredación tenga lugar por alguna de las causas expresamente señaladas en la ley. La enumeración legal de las causas de desheredación es taxativa y las mismas deben interpretarse con carácter restrictivo.

Por tanto, un requisito de fondo establecido en el artículo 848 del CC es que la desheredación se tiene que dar por alguna de las causas expresamente enumeradas por Ley; de lo contrario, la cláusula de desheredación se tendrá por no puesta. Sin embargo, en otros ordenamientos jurídicos de nuestro entorno –v.gr. en el ámbito del Common Law- rige el principio de libertad para testar, permitiendo la exclusión de cualquier pariente, si bien con limitaciones impuestas por los usos y la práctica forense³⁴. Cabe asimismo recordar que, en el Derecho foral vasco, en concreto en el ámbito del Valle de Ayala, se prevé la libertad de testar³⁵.

Este precepto contiene, como ya hemos dicho, una enumeración taxativa, no permite

³² Vide Lasarte, *Sucesiones*, pág. 293.

³³ Vide Beato, *indignidad*, págs. 99 y ss.

³⁴ Barrio, “Estudio”, pág. 67.

³⁵ Ley 5/2015, de 25 de junio, de Derecho Civil Vasco:

“Artículo 89. Libertad de testar en el valle de Ayala.

1. Los que ostenten la vecindad civil local ayalesa pueden disponer libremente de sus bienes como quisieren y por bien tuvieren por testamento, donación o pacto sucesorio, a título universal o singular, apartando a sus legitimarios con poco o mucho.

2. Se entiende por legitimarios los que lo fueren con arreglo al artículo 47 de esta ley.”

interpretación extensiva, ni tampoco interpretación analógica. Sánchez Román³⁶ destaca que no se podrá fundar la desheredación en otra causa, aunque sea racional, justa, análoga y aún más grave, que las señaladas por ley.

El artículo 849 CC establece la obligatoriedad de llevar a cabo la desheredación en testamento. No es posible desheredar por un acto distinto al de testar, tampoco desheredar por un acto jurídico inter vivos, ni cualquier otra forma que no sea la testamentaria. Debe, por tanto, constar la desheredación dentro del testamento, no fuera de él, y no se aceptará tampoco ningún documento aparte para poder hacerla efectiva³⁷.

La desheredación se podrá hacer en cualquier clase de testamento (común o especial). En caso de fallecimiento del testador con varios testamentos válidos, valdrá la desheredación hecha en cualquiera de los testamentos o parcialmente en varios de ellos. Según Vázquez Iruzubieta³⁸, la voluntad del testador debe surgir clara cuando existen varios testamentos válidos, y puede ser completada esta voluntad de desheredación mediante la lectura e interpretación conjunta de todos estos testamentos.

Según Albaladejo³⁹ el requisito queda formalmente cumplido si se expresa la causa legal, aun no expresándose los hechos constitutivos; también en caso de que se refiera al hecho constitutivo aunque no se exprese la causa legal específica en que se apoya la desheredación (por ejemplo, indicando que se deshereda a un hijo porque me haya insultado gravemente de palabra, etc). Por último, se entenderá cumplido el requisito aunque no se precise el hecho ni se refiera a alguna causa legal genérica, en caso de que el testador se exprese de manera suficientemente explícita y clara, haciendo entender que se refiere a hechos ocurridos y calificados por la ley como desheredación, quedando clara siempre la voluntad del testador y siempre y cuando sea posible identificar la causa legal en la que la desheredación se funda, aunque no se cite expresamente la referencia normativa que le da sustento.

El Tribunal Supremo considera que es imprescindible la mención expresa de una causa legal, pero no de los hechos que generan la desheredación por dicha causa a fin de

³⁶ Beato, *indignidad*, pág. 99.

³⁷ Beato, *indignidad*, págs. 99-100.

Gómez Lucas, M. A. y Uriarte Tejada, M. I., *Derecho Práctico de Sucesiones*, Colex, Madrid, 2008, página 93. [CITA CORTA: Gómez/Uriarte, *Sucesiones*].

³⁸ Beato, *indignidad*, pág. 100.

³⁹ Beato, *indignidad*, pág. 100

proteger el sistema legitimario establecido en el Código Civil.

No se requiere prueba o examen de la causa de desheredación. Sólo el artículo 851 CC establece la necesidad de prueba cuando dicha causa de desheredación sea contradicha por el perjudicado.

En concreto la regulación legal de la desheredación sería la siguiente:

“Artículo 848.

La desheredación sólo podrá tener lugar por alguna de las causas que expresamente señala la ley.

Artículo 849.

La desheredación sólo podrá hacerse en testamento, expresando en él la causa legal en que se funde.

Artículo 850.

La prueba de ser cierta la causa de la desheredación corresponderá a los herederos del testador si el desheredado la negare.

Artículo 851.

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.

Artículo 852.

Son justas causas para la desheredación, en los términos que específicamente determinan los artículos ochocientos cincuenta y tres, ochocientos cincuenta y cuatro y ochocientos cincuenta y cinco, las de incapacidad por indignidad para suceder, señaladas en el artículo setecientos cincuenta y seis con los números 1º, 2º, 3º, 5º y 6º.

Artículo 853.

Serán también justas causas para desheredar a los hijos y descendientes, además de las señaladas en el artículo 756 con los números 2, 3, 5 y 6, las siguientes:

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.

Artículo 854.

Serán justas causas para desheredar a los padres y ascendientes, además de las señaladas en el artículo 756 con los números 1, 2, 3, 5 y 6, las siguientes:

1.ª Haber perdido la patria potestad por las causas expresadas en el artículo 170.

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

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

Artículo 855.

Serán justas causas para desheredar al cónyuge, además de las señaladas en el artículo 756 con los números 2.º, 3.º, 5.º y 6.º, las siguientes:

1.ª Haber incumplido grave o reiteradamente los deberes conyugales.

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

3.ª Haber negado alimentos a los hijos o al otro cónyuge.

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

Artículo 856.

La reconciliación posterior del ofensor y del ofendido priva a éste del derecho de desheredar, y deja sin efecto la desheredación ya hecha.

Artículo 857.

Los hijos o descendientes del desheredado ocuparán su lugar y conservarán los derechos de herederos forzosos respecto a la legítima.”

Me llaman particularmente la atención las previsiones normativas de los artículos 854.3º y 855.4º. Si bien es cierto que nuestro sistema normativo acoge, con las limitaciones que son objeto de este TFG, el principio de libertad de testar⁴⁰ y el respeto a la intención del testador (art. 675 CC), tiene su lógica que el testador pueda, a partir de su propia y soberana voluntad, “perdonar al”/o “reconciliarse con” el heredero. Pero en este caso la posibilidad de reconciliación ante hechos tan graves (atentar contra la vida del otro progenitor o contra la vida del cónyuge), aparte de ser redundante y reiterativa respecto de la reconciliación prevista en el artículo 856 CC de forma genérica, lo cierto es que, a mi modo de entender, choca frontalmente no solo contra el sentir arraigado socialmente en la actualidad, sino contra otras normas imperativas de nuestro ordenamiento, que sería menester tener en cuenta en la regulación de dichas causas de desheredación y su eventual remisión. Cabe recordar cómo la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género dice en su Exposición de Motivos de forma tajante que:

“La violencia de género no es un problema que afecte al ámbito privado. Al contrario, se manifiesta como el símbolo más brutal de la desigualdad existente en nuestra sociedad. Se trata de una violencia que se dirige sobre las mujeres por el hecho mismo de serlo, por ser consideradas, por sus agresores, carentes de los derechos mínimos de libertad, respeto y capacidad de decisión.”

⁴⁰ Al respecto véase Vaquer, “Libertad”, pp. 4-5:

“El art. 33 de la Constitución española garantiza el derecho a la propiedad privada y a la herencia. Se reconoce, pues, no solo el derecho de propiedad actual, sino también la capacidad de decidir cuál será el destino de la riqueza acumulada en vida después de la muerte. De manera semejante, el art. 17 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (BOE nº 184, de 31.7.2008) establece que “[t]oda persona tiene derecho a disfrutar de la propiedad de sus bienes adquiridos legalmente, a usarlos, a disponer de ellos y a legarlos”. Ambos preceptos consagran la facultad de las personas de decidir el destino de sus bienes para después de la muerte, lo que presupone la libertad de testar, aunque sin ulterior concreción, probablemente por la diversidad de enfoques susceptibles en la materia en una Europa y una España con una pluralidad de ordenamientos jurídico-privados forjados sobre bases dispares.

[...]

Más claros son otros derechos civiles vigentes en España. El art. 421-1 del Código Civil de Cataluña (en adelante CCCat) se rubrica “libertad de testar”, indicando que la sucesión testada se rige por la voluntad del causante manifestada en testamento otorgado conforme a la ley; previamente, el art. 411-3 CCCat advierte de la preeminencia de la sucesión voluntaria sobre la sucesión ordenada por la ley, y, con carácter más general, el art. 111-6 CCCat asienta como principio general del derecho civil catalán el de libertad civil. Puesto que la sucesión voluntaria puede venir regida por contrato –el pacto sucesorio– y por testamento, resulta que la “libertad de testar” del art. 421-1 CCCat concierne a la libertad de otorgar testamento y decidir su contenido [...].”

Por ello, en el contexto social y normativo referido, creo que, *de lege ferenda*, debería excluirse expresamente la posibilidad de reconciliación en los casos reseñados cuando sea el padre o cónyuge el que atente contra la vida de su mujer.

6. Sistemas de desheredación en el Derecho comparado

Destaca O'Callaghan Muñoz⁴¹ que hay tres sistemas de desheredación en el Derecho comparado:

I.- Es suficiente la desheredación formal, expresándolo así y privando de la legítima (Derecho romano primitivo), o expresándolo y dejando algo simbólico (Derecho vizcaíno).

En el Derecho romano primitivo⁴² la “exheredatio” no tenía más requisitos que los puramente formales. En virtud al principio de libertad de testar (*uti lingua nuncupassit*), no era preciso justificar causa de desheredación alguna.

Sobre la mencionada peculiaridad del Derecho vizcaíno, dice la STS de 27 de mayo de 1961 que la legítima “[...] *la constituyen aquellos bienes de que el testador no puede disponer libremente, en Vizcaya corresponde en potencia a todos los llamados a ella, es una expectativa colectiva de la que son privados por voluntad del testador a favor de uno o varios, reduciendo a los demás a una formal participación sin verdadero contenido económico, incluso un centímetro cuadrado [...]*”⁴³.

II.- No hay regulación expresa de la desheredación, sino que se prevén una serie de causas de indignidad que privan de todo derecho a la legítima a los que incurran en ellas (Códigos civiles francés e italiano).

Así por ejemplo, el Código civil francés⁴⁴ prevé en artículo 727 que:

“Son indignos de suceder y como tales están excluidos de las sucesiones:

⁴¹ O'Callaghan, *Sucesiones*, Lección 13.

⁴² Vallet, *Limitaciones*, pág. 656.

⁴³ Vide Vallet, *Limitaciones*, pág. 652.

⁴⁴ Código Civil francés en español consultado en: https://www.legifrance.gouv.fr/content/download/1966/13751/.../Code_41.pdf

1º El que fuere condenado por haber dado o intentado dar muerte al difunto;

2º El que hubiese acusado al difunto de la comisión de un delito castigado con la pena capital, cuando la acusación sea declarada calumniosa;

3º El heredero mayor de edad que, sabedor de la muerte violenta del difunto, no la hubiese denunciado a la justicia.”

III.- En el que la desheredación ha de ser expresa y fundada en una causa fijada en la ley (Derecho romano clásico, Código Civil español, B.G.B. o Código Civil alemán, Códigos civiles austríaco y suizo).

En el Derecho romano clásico⁴⁵, la Novela CXV en los capítulos III (descendientes) y IV (ascendientes) previó, para que la desheredación fuese eficaz, una serie de requisitos: 1º.- Que se expresara la causa por el testador; 2º.- Que la causa fuese una de la previstas en la ley y 3º.- Que en el caso de ser negada por el desheredado fuese probada por el heredero instituido.

En la Novela CXV, capítulo III, respecto de los descendientes se prevén como justas causas de desheredación: 1.- La ofensa de obra; 2.- La injuria grave o deshonrosa; 3.- La acusación en causa criminal que no fuera delito contra el Príncipe o la República; 4.- El vivir como malhechor o con malhechores; 5.- El atentar contra la vida de sus ascendientes; 6.- El haber incurrido en comercio ilícito con la madrastra o con la concubina del padre; 7.- La delación que causara a los ascendientes graves quebrantos; 8.- La negativa a prestar fianza en caso de prisión del ascendiente; 9.- Haber impedido testar al ascendiente; 10.- La asociación contra la voluntad del ascendiente con atletas o mímicos o participación en tales actividades; 11.- La vida lujuriosa de la hija o nieta; 12.- La falta de prestación de auxilio en estado de locura del ascendiente; 13.- No rescatar al ascendiente estando cautivo y 14.- La apostasía o herejía de la fe católica del descendiente, si el ascendiente fuese católico.

Asimismo en el capítulo IV de la Novela CXV, capítulo III, que regula las causas de desheredación de los ascendientes, prevé las siguientes: 1.- La entrega del descendiente para que pierda la vida; 2.- El atentado contra su vida; 3.- El trato ilícito con la nuera o con la concubina del hijo; 4.- El haber impedido hacer testamento al hijo; 5.- El atentado del padre contra la vida de otro; 6.- La falta de cuidados por parte de los

⁴⁵ Vide Vallet, *Limitaciones*, pág. 655.

ascendientes estando loco el hijo; 7.- La negligencia en redimir al hijo, estando cautivo;
8.- La no ortodoxia del ascendiente siendo católico el descendiente.

El “Bürgerliches Gesetzbuch” (BGB)⁴⁶ o Código Civil alemán regula en su § 1938 la figura llamada *Enterbung*, que podemos traducir por desheredación, aunque la doctrina alemana habla también de testamento negativo:

“El causante puede excluir de la sucesión legítima a un pariente, al cónyuge o a su pareja de hecho, sin instituir un heredero.”

Por otro lado, en su § 2333 prevé los casos en que procede la privación de la legítima:

“(1) El causante puede privar a un descendiente de su legítima en los siguientes casos

1.- Atentase contra la vida del causante, del cónyuge del causante, de otro descendiente o de una persona unida al causante por un vínculo de análoga naturaleza a la de los anteriores,

2.- Sea hallado culpable por la comisión de una acción criminal o un delito intencionado grave contra alguna de las personas designadas en el número 1.

3.- Viole deliberadamente la obligación legal de alimentos que tenga respecto del causante, o

4.- si fuese condenado por la comisión de un delito a una pena de prisión de al menos un año de privación de libertad sin concesión de libertad condicional y, por lo tanto, la participación del descendiente en la herencia fuese irrazonable para el causante. El mismo criterio se sigue en el caso de que se haya ordenado el internamiento del descendiente en un hospital psiquiátrico o en un centro de retiro involuntario por la comisión de un delito doloso igualmente grave.

(2) El subapartado (1) es de aplicación, con las modificaciones necesarias, a la revocación de la legítima parental o conyugal.”

De otra parte, el “Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch” (ABGB)⁴⁷ o Código civil general austriaco dedica sus §§ 768 a 773a la desheredación:

⁴⁶ BGB o Código Civil alemán consultado en:

<http://www.gesetze-im-internet.de/bundesrecht/bgb/gesamt.pdf>

<http://www.gesetze-im-internet.de/bgb/index.html>

Vide asimismo: Cámara Lapuente, S., *La exclusión testamentaria de los herederos legales*, Universidad de la Rioja – Civitas, Madrid, 2000, páginas 29 y ss.

Para la traducción del § 1938 me ha servido de ayuda la obra citada de Cámara Lapuente; la traducción del resto de los §§ es mía.

⁴⁷ ABGB o Código Civil austriaco consultado en:

[https://www.jusline.at/Allgemeines_Buergerliches_Gesetzbuch_\(ABGB\).html](https://www.jusline.at/Allgemeines_Buergerliches_Gesetzbuch_(ABGB).html)

La traducción de los §§ es mía.

“§ 768

Un descendiente puede ser desheredado en los siguientes casos:

1.- *[Derogado]*

2.- *Cuando no haya auxiliado al causante que estuviere en estado de necesidad;*

3.- *Cuando haya sido condenado a cadena perpetua o a una pena privativa de libertad de veinte años por una o más acciones dolosas constitutivas de delito;*

4.- *Cuando de forma persistente lleve un modo de vida que atente contra la moralidad pública.*

§ 769

Por las mismas razones podrán ser desheredados tanto el cónyuge, como los padres; el cónyuge además en el caso de que haya incumplido manifiestamente su obligación de auxilio.

§ 770

En todo caso un heredero forzoso podrá ser privado de su legítima mediante la declaración de últimas voluntades en caso de cometer alguna de las acciones que conllevan su indignidad para ser heredero según los parágrafos 540 a 542.

§ 771

La causa de desheredación ha de ser siempre probada por los herederos, haya sido expresada o no por el causante y ha de sustentarse en el texto y en el sentido de la ley.

§ 772

La desheredación puede ser dejada sin efecto solamente mediante una revocación expresa en la forma prevista legalmente.

§ 773

Cuando un heredero forzoso este ostensiblemente endeudado o sea un pródigo, de tal forma que hayan fundadas razones para entender que la legítima que le corresponda se pierda completamente o en gran parte para sus descendientes; en ese caso el causante podrá privarlo de su legítima, pero solamente para destinarla a los descendientes de dicho heredero forzoso.

§ 773a Reducción de la legítima

(1) En el caso de que el causante y el legitimario no hayan tenido nunca una relación de cercanía propia de los lazos familiares habituales entre dichos parientes, el causante podrá reducir la legítima a la mitad

(2) Los §§ 771 y 772 se aplican mutatis mutandis a la reducción de la legítima.

(3) No tendrá el causante derecho a reducir la legítima cuando el mismo haya rechazado sin razón alguna el ejercicio del derecho al contacto personal con el legitimario.”

Me llama la atención la previsión normativa relativa a la reducción de la legítima a la mitad, pues supone una desheredación parcial, que, tal como vimos más arriba, en nuestro ordenamiento defiende solamente Vallet de Goytisolo, siendo sin embargo rechazada dicha posibilidad por la mayoría de la doctrina. En todo caso, en el ejemplo austríaco está recogida dicha posibilidad expresamente en la norma, con lo que no ha lugar a duda o debate doctrinal al respecto. Pese a que en España el tenor literal del artículo 813 CC exige que la desheredación sea total, tal como señalé más arriba (epígrafe III), lo cierto es que la previsión del Derecho austríaco podrá servir, en mi opinión, de inspiración en el sentido de una reforma legislativa en esa línea; pues indudablemente el argumento de Vallet de Goytisolo de que el causante pueda ponderar la pena en que consiste la desheredación es más cercano a los principios de justicia y respeto a la voluntad del testador, que la imposición de una desheredación “total”, sin fisuras.

De otra parte, habría que destacar el hecho de que la normativa europea en materia de sucesiones prevea como regla general que la ley aplicable a la sucesión sea la de la última residencia del causante y no la de su nacionalidad, que habrá de ser expresamente designada. Con ello, en el marco de una Unión Europea, en la que rige el principio de libre circulación de bienes y personas, cobra especial interés el estudio del Derecho comparado en materia de sucesiones. En este sentido cabe traer a colación el Reglamento (UE) N° 650/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo de 4 de julio de 2012 relativo a la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento y la ejecución de las resoluciones, a la aceptación y la ejecución de los documentos públicos en materia de sucesiones mortis causa y a la creación de un certificado sucesorio europeo (DO L 201, 27.7.2012, p.107)⁴⁸. Se aplica a la sucesión de las personas que fallezcan el 17 de agosto de 2015 o con posterioridad. Entró en vigor el jueves 5 de julio de 2012.

Por norma general, la ley aplicable a la sucesión será la del país en el que el causante tuviera su residencia habitual en el momento del fallecimiento, que podrá ser la legislación de un país de la unión Europea o de un país tercero⁴⁹.

⁴⁸ Consultado en:

<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=celex:02012R0650-20120705>

⁴⁹ En lo que respecta al ámbito de aplicación y a la ley aplicable a la sucesión de los ciudadanos de la UE el articulado del Reglamento prevé lo siguiente:

*“Artículo 1**Ámbito de aplicación*

1. *El presente Reglamento se aplicará a las sucesiones por causa de muerte.*

[...]

*CAPÍTULO III**LEY APLICABLE**Artículo 20**Aplicación universal*

La ley designada por el presente Reglamento se aplicará aun cuando no sea la de un Estado miembro.

*Artículo 21**Regla general*

1. *Salvo disposición contraria del presente Reglamento, la ley aplicable a la totalidad de la sucesión será la del Estado en el que el causante tuviera su residencia habitual en el momento del fallecimiento.*
2. *Si, de forma excepcional, resultase claramente de todas las circunstancias del caso que, en el momento del fallecimiento, el causante mantenía un vínculo manifiestamente más estrecho con un Estado distinto del Estado cuya ley fuese aplicable de conformidad con el apartado 1, la ley aplicable a la sucesión será la de ese otro Estado.*

*Artículo 22**Elección de la ley aplicable*

1. *Cualquier persona podrá designar la ley del Estado cuya nacionalidad posea en el momento de realizar la elección o en el momento del fallecimiento. Una persona que posea varias nacionalidades podrá elegir la ley de cualquiera de los Estados cuya nacionalidad posea en el momento de realizar la elección o en el momento del fallecimiento.*
2. *La elección deberá hacerse expresamente en forma de disposición mortis causa, o habrá de resultar de los términos de una disposición de ese tipo.*
3. *La validez material del acto por el que se haya hecho la elección de la ley se regirá por la ley elegida.*
4. *Cualquier modificación o revocación de la elección de la ley deberá cumplir los requisitos formales aplicables a la modificación o la revocación de las disposiciones mortis causa.*

*Artículo 23**Ámbito de la ley aplicable*

1. *La ley determinada en virtud de los artículos 21 o 22 regirá la totalidad de la sucesión.*
2. *Dicha ley regirá, en particular:*
 - a) *las causas, el momento y el lugar de apertura de la sucesión;*
 - b) *la determinación de los beneficiarios, de sus partes alícuotas respectivas y de las obligaciones que pueda haberles impuesto el causante, así como la determinación de otros derechos sucesorios, incluidos los derechos sucesorios del cónyuge o la pareja supérstites;*
 - c) *la capacidad para suceder;*
 - d) *la desheredación y la incapacidad de suceder por causa de indignidad;*
 - e) *la transmisión a los herederos y, en su caso, a los legatarios, de los bienes, derechos y obligaciones que integren la herencia, incluidas las condiciones y los efectos de la aceptación o renuncia de la herencia o del legado;*
 - f) *las facultades de los herederos, de los ejecutores testamentarios y otros administradores de la herencia, en particular en orden a la venta de los bienes y al pago de los acreedores, sin perjuicio de las facultades contempladas en el artículo 29, apartados 2 y 3;*
 - g) *la responsabilidad por las deudas y cargas de la herencia;*
 - h) *la parte de libre disposición, las legítimas y las demás restricciones a la libertad de disposición mortis causa, así como las reclamaciones que personas próximas al causante puedan tener contra la herencia o los herederos;*
 - i) *la obligación de reintegrar o computar las donaciones o liberalidades, adelantos o legados a fin de determinar las cuotas sucesorias de los distintos beneficiarios, y*
 - j) *la partición de la herencia.”*

En relación a la previsión normativa del artículo 21.1 del Reglamento dice el considerando 25 del mismo que:

Sin embargo, el causante podrá designar que se aplique en su lugar la ley del país del que sea nacional. Si el causante ostenta la nacionalidad de un país de la UE, las partes interesadas en la sucesión podrán pactar que sean los Tribunales de dicho país de la Unión Europea los que tramiten la sucesión y no los del país de la última residencia habitual del causante.

De otra parte, es de destacar que se aplicará la misma ley a la totalidad de la sucesión, con independencia del tipo de bienes, inmobiliarios o mobiliarios, o del país en que radiquen.

7. Diferencias entre desheredación e indignidad

Es conveniente tener claras las diferencias entre la indignidad y desheredación⁵⁰:

- Las causas de desheredación tienen que producirse antes de la apertura de la sucesión: en cambio, no siempre ocurre así con las causas de la indignidad, ya que algunas de ellas pueden nacer con posterioridad a la muerte del causante (art. 756.4 CC)
- La indignidad se proyecta tanto en el marco de la sucesión testada como intestada; en cambio, la desheredación ve reducido su campo al de la sucesión testamentaria.
- Por las causas de extinción:
 La indignidad puede extinguirse por el perdón del rehabilitador (expreso o tácito) unilateralmente otorgado por el causante, por las causas de indignidad anteriores a su muerte.
 Todas las causas de desheredación quedan sin efecto por la reconciliación entre causante y el desheredado. (art. 856 CC)

“25) Por lo que respecta a la determinación de la ley aplicable a la sucesión, en casos excepcionales en los que, por ejemplo, el causante se haya mudado al Estado de su residencia habitual poco tiempo antes de su fallecimiento, y todas las circunstancias del caso indiquen que aquel tenía un vínculo manifiestamente más estrecho con otro Estado, la autoridad que sustancie la sucesión puede llegar a concluir que la ley aplicable a la sucesión no sea la ley del Estado de residencia habitual del causante sino la ley del Estado con el que el causante tenía un vínculo manifiestamente más estrecho. No obstante, la vinculación manifiestamente más estrecha no debe emplearse como nexo subsidiario cuando la determinación de la residencia habitual del causante en el momento de su fallecimiento resulte compleja.”

⁵⁰ Beato, *indignidad*, págs. 74-75.

- La indignidad opera *ope legis*, sin necesidad de que el causante haya de hacer ninguna específica declaración. En la desheredación es necesario que el testador especifique la causa en que se basa la desheredación.

Cabe traer a colación la Sentencia del Tribunal Supremo de 8 de marzo de 1980 que analizó las diferencias entre indignidad y desheredación, afirmando que, si bien la desheredación se basa y puede venir referida a una de las causas de indignidad (art. 852 CC), por el contrario la indignidad es por sí misma un motivo de incapacidad relativa para suceder, siempre y cuando no se hubiere producido la remisión (art. 757 CC), independientemente de que se haya producido o no desheredación.⁵¹

De otra parte, como hemos visto, el Código Civil realiza una remisión directa a las causas de indignidad en los artículos que regulan la desheredación, al prever dichas causas asimismo como fundamento de determinadas desheredaciones. Al respecto dice Albaladejo:

*“Desde luego, hay que advertir que el hacer causas de desheredación a las que lo son de indignidad para suceder, podría pensarse que es inútil, ya que para que el indigno no pueda suceder no hay que desheredarlo, puesto que no puede suceder precisamente porque es indigno de suceder. Sin embargo, aparte de que lo que abunda no daña, en la práctica quizás no va mal permitir que el testador invoque la causa de indignidad como justificación de por qué priva de la legítima al que incurrió en ella, y esto presupuesto, hay ciertos efectos distintos, entre ser indigno y ser desheredado por una de las causas que, siendo también de indignidad, aduzca el testador.”*⁵²

En todo caso, como diferencias principales de la desheredación respecto de la indignidad, vemos que la primera se da en los casos de sucesión testada o por pacto; es decir, que no es automática, pues ha de reflejarse en testamento, codicilo o en pacto sucesorio. Además, solamente afecta a determinadas personas, a los legitimarios, de tal forma que produce la privación de la legítima o mínimo legal a recibir. Dicha legítima, de la que ha sido privado el desheredado, le corresponderá a su vez a determinadas personas previstas por la ley, normalmente descendientes del desheredado.

⁵¹ Romero Colona, A. M., *La desheredación de hijos descendientes, padres y ascendientes, y del cónyuge. Estudio doctrinal y jurisprudencial de sus causas*, Bosch, Barcelona, 2005, página 14. [CITA CORTA: Romero, *desheredación*].

⁵² Albaladejo, *Sucesiones*, pág. 399.

8. Consecuencias de la desheredación

Con la desheredación el desheredado queda privado de toda participación en la herencia⁵³. Conlleva la exclusión del legitimario desheredado del derecho a percibir su cuota legítima en la herencia del causante desheredante. Tampoco podrá el desheredado percibir alimentos (ex art. 152.4º CC). La exclusión se ha de entender extensiva a toda participación en la herencia del causante, tanto testada, como intestada. Supone asimismo la exclusión de cualquier derecho sobre reservas hereditarias (art. 873.II CC). En consecuencia, el testador puede privar al cónyuge reservista de los bienes reservables al hijo común que deshereda justamente. Además, esta facultad es extensible a la reserva lineal prevista en el artículo 811 CC. Así pues, al desheredado no se le incluye entre los legitimarios.

Si el legitimario desheredado⁵⁴ tuviese hijos o descendientes y no fuera el cónyuge viudo, la cuota legitimaria que le hubiese correspondido en un principio se transmite a sus hijos o descendientes, que conservarán a su favor los derechos que pertenecían al privado de la herencia por desheredación. En este sentido se pronuncia la STS de 31 de octubre de 1995. Así pues, la desheredación justa no conlleva la disminución del número de legitimarios, recibiendo la legítima los descendientes por derecho de representación ex art. 857 CC⁵⁵, que prevé que: *“Los hijos o descendientes del desheredado ocuparán su lugar y conservarán los derechos de herederos forzosos respecto a la legítima.”* La razón de ser de este derecho de representación de los descendientes se sustenta en la propia naturaleza de la desheredación, en su carácter sancionatorio, que exige que tenga un carácter personal, sin que sea admisible que se pueda hacer extensible a una descendencia inocente. La mayoría de la doctrina entiende que nos encontramos ante un derecho de representación, a partir de la conexión que se

⁵³ Vide Bercovitz Rodríguez-Cano, R. (coord.), *Derecho de Sucesiones. Práctica Jurídica*, Tecnos, Madrid, 2009, página 492. [CITA CORTA: Bercovitz, *Sucesiones*]

⁵⁴ Vide Bercovitz, *Sucesiones*, Página 492.

⁵⁵ Vide Algaba Ros, S., Comentarios al CC, en: Cañizares Laso, A. et alii (directores): *Código Civil Comentado*. Volumen II. Libro III: De los diferentes modos de adquirir la propiedad. (Artículos 609 a 1087 CC), Civitas-Thomson Reuters, Cizur Menor (Navarra), 1ª ed., 2011, págs. 1029 y ss., [CITA CORTA: Algaba, *Comentario CC*].

evidencia con los artículos 924 y siguientes, en especial con el artículo 929 CC. Sin embargo, la representación prevista en el artículo 857 CC tiene diferencias significativas. Se ha de tener en cuenta que la representación sucesoria en general surge por el hecho de la muerte del representado y, en el caso que nos ocupa, surge por la desheredación. De otra parte, el tenor literal del artículo 857 CC pone de manifiesto que los sujetos de la desheredación son “los hijos y descendientes del desheredado” y, por lo tanto, no se incluyen los colaterales en los términos previstos en el artículo 925 CC, debiendo tenerse en cuenta que éstos no pueden ser desheredados pues no son legitimarios. De otra parte, en la representación en general, ex artículo 924 CC, el representado hereda “en todos los derechos que tendría si viviera o hubiera podido heredar”; sin embargo, en el caso de la desheredación los hijos o descendientes del desheredado solamente obtienen lo que les pueda corresponder como herederos forzosos, es decir, estrictamente la porción legitimaria de la que ha sido privado el desheredado.

El artículo 857 CC opera solamente en los casos de desheredación justa. En los casos de desheredación injusta es de aplicación el artículo 851, pues evidentemente no tiene sentido que los descendientes del desheredado injustamente lo representen cuando en realidad la legítima le sigue correspondiendo a su ascendiente.

Pese a la aparente claridad del tenor literal del artículo 857, que señala que los descendientes del desheredado conservarán sus derechos de herederos forzosos en cuanto a la legítima, en la doctrina se suscita la duda acerca de si al descendiente del desheredado le ha de corresponder la “legítima estricta” o la “legítima larga”. Aunque un sector mayoritario entiende que le corresponde la legítima estricta, Lacruz y Algaba Ros⁵⁶ entienden que al descendiente le ha de corresponder la legítima larga salvo que exista una mejora a favor de otro descendiente del testador.

En relación al artículo 857 CC⁵⁷, la doctrina no es unánime en torno a la cuestión de si el descendiente del desheredado tiene también derecho a la representación en los casos de sucesión intestada. Un sector muy amplio, integrado entre otros por Vallet de Goytisolo, entiende que en la sucesión intestada no ha lugar a la representación de los

⁵⁶ Vide Algaba, *Comentario CC*, págs. 1030 y ss.

⁵⁷ Vide Algaba, *Comentarios CC*, págs. 1029-1032.

descendientes del desheredado. Sin embargo, Guilarte Zapatero distingue entre dos supuestos: 1º.- No opera la representación en la sucesión intestada en el caso de un testamento con una única cláusula de desheredación, en el que toda la herencia se distribuya por ley; 2º.- Cuando se dé una sucesión mixta, se entiende que existirá una representación en la sucesión testada.

De otra parte⁵⁸, en el caso de que el descendiente desheredado careciera de hijos y/o descendientes, la cuota legitimaria que pierde por mor de la desheredación vendrá a acrecer a sus colegitimarios, que habrán de recibir la cuota del desheredado por derecho propio (art. 985 CC). De forma análoga, si el legitimario desheredado es un ascendiente, la cuota que “pierde” o de la que se le priva vendrá a acrecer la de los colegitimarios de su misma clase.

En el caso de que en vida del causante se hubiere donado algún bien a favor del desheredado, aun siendo imputables a su legítima, ello no conlleva su revocación⁵⁹. Para ello habría que ejercer la acción de revocación por ingratitud prevista en el artículo 648 CC, que se habrá de interponer en el plazo de un año a contar desde el momento en que el donante tuvo conocimiento del hecho y pudo ejercitar la acción (artículo 652 CC). Esta acción no es transmisible a los herederos si, habiendo podido ejercitarla, no lo hubiesen hecho (artículo 653.II CC). Sin embargo, la regla anterior no opera en las donaciones realizadas expresamente en concepto de mejora, pues en este caso la desheredación ha de entenderse que conlleva la revocación.

En cuanto a los efectos de la desheredación injusta⁶⁰, se ha de hacer hincapié en que la misma no surte efectos de forma automática, es decir, no genera *ipso iure* la nulidad de la cláusula testamentaria de desheredación. La desheredación injusta puede ser aceptada por el desheredado, que también podrá aquietarse, no procediendo a su impugnación por medio de la acción procedente, de carácter personalísimo. La carga de la prueba de no ser cierta la causa de desheredación que se invoque en el testamento le corresponde al legitimario impugnante, que habrá de codemandar al resto de los legitimarios, incluidos sus propios descendientes (STS de 31 de octubre de 1995).

⁵⁸ Vide Bercovitz, *Sucesiones*, pág. 492.

⁵⁹ Vide Bercovitz, *Sucesiones*, pág. 492.

⁶⁰ Vide Bercovitz, *Sucesiones*, pág. 493.

Los efectos de la desheredación injusta o ilegal⁶¹ son los previstos en el artículo 851 CC, de tal forma que “la institución de heredero no se anula a favor de nadie, sino que se anula para llamar al legitimario desheredado a su cuota intestada, manteniéndose, en lo demás, todo lo ordenado por el testador –en particular, los legados y mejoras-.”

Tal como se ha comentado más arriba, la jurisprudencia y la doctrina mayoritaria han interpretado el artículo 851 CC en el sentido de que, atendiendo a la voluntad expresa del testador de excluir de la herencia al desheredado, este solamente ha de recibir la legítima estricta. La STS de 23 de enero de 1959⁶² se pronuncia en el sentido de que en la desheredación hay una voluntad declarada del testador, que es necesario respetar en la medida de lo posible y, en consecuencia, en todo aquello lo que alcancen las facultades de disponer del progenitor, de tal forma que el excluir de la herencia a un hijo, aún de forma injusta, mejora a los restantes y, por lo tanto, entiende que el descendiente desheredado solamente participa en el tercio de legítima estricta. El mismo criterio es seguido por las SSTS de 9 de octubre de 1975, 13 de julio de 1985, 6 de abril de 1998 y, más recientemente por la de 9 de julio de 2002 (Ponente: Xavier O’Callaghan Muñoz), en cuyo FD QUINTO, Subsección Tercera, al hilo de un supuesto de preterición, se dice que:

“El efecto de la preterición intencional lo concreta el mismo artículo 816: se reducirá la institución de heredero y se satisfará la legítima en la medida, en el presente caso, que establece el artículo 808. La cuestión que se ha planteado es si esta legítima es la larga (dos tercios: primer párrafo de dicho artículo 808) o la estricta (un tercio). El efecto de la preterición intencional se equipara al de la desheredación injusta (artículo 851): el preterido, como el desheredado injustamente, tiene derecho a la legítima, pero sólo a la legítima estricta o corta, es decir, un tercio, ya que la voluntad del causante, soberano de su sucesión, fue el privarle del todo y si por ley se le atribuye, no se puede extender a una parte (legítima larga) que corresponde a su libre disposición (entre hijos) y que voluntariamente nunca le quiso atribuir.”

Sin embargo, Lacruz Berdejo manifiesta, al hilo de la más arriba citada STS de 23 de enero de 1959: *“Pero me parece muy dudoso que una voluntad injusta expresada tenga efectos dispositivos implícitos, cuando no los tendría igual voluntad sin expresar (la falta de mención del legitimario en el testamento), que sería menos injusta; y cuando el testador ha podido relegar al legitimario a su posición estricta con sólo ordenarlo así”*⁶³.

⁶¹ Vide Bercovitz, *Sucesiones*, pág. 493.

⁶² Vide Lacruz, *Sucesiones*, pág. 412.

⁶³ Vide Lacruz, *Sucesiones*, pág. 412.

Por lo demás, cabe resaltar que la acción derivada de la desheredación injusta es de impugnación y va dirigida a obtener la declaración de nulidad de la institución en cuanto perjudique al desheredado, con efecto al día de la apertura de la sucesión. La acción persigue lograr una nueva suerte de sucesión, la sucesión forzosa. La institución de heredero, en la medida que perjudica al desheredado, es anulable porque lesiona la legítima de uno de los herederos, pero no es nula de pleno derecho. Entiende Lacruz⁶⁴ que sería aplicable para su ejercicio el plazo general de prescripción de las acciones personales de quince años, actualmente de cinco años, previsto en el artículo 1964 CC⁶⁵.

Sin embargo, en el caso de producirse una reconciliación⁶⁶ con posterioridad entre el testador y el desheredado, la desheredación quedará sin efecto. El concepto de reconciliación conlleva <<volver a las amistades>>, es decir, la reconciliación se reconoce por medio de la existencia de una relación entre los sujetos implicados en la desheredación, de tal forma que queda patente la superación de las controversias que existan entre ellos. La idea de reconciliación alude a un acto bilateral, de tal forma que exige la intervención de desheredado y desheredante.

Ante la posibilidad del perdón unilateral del testador que deshereda hay dos posturas doctrinales sobre si tal perdón conlleva reconciliación o no. Un sector, partidario de una interpretación estricta del precepto, entiende que solamente es eficaz la reconciliación conceptuada como acto bilateral. Otro sector doctrinal, sin embargo, entiende que el perdón unilateral es relevante. La razón que aduce este sector es que si la sanción que conlleva toda desheredación se impuso unilateralmente por el testador, no ha de haber razón objetiva para que el causante no pueda dejar sin efecto la desheredación por su propia voluntad. Entre estas dos posturas hay una intermedia que, admitiendo la posibilidad de una remisión unilateral, exige que se haga constar de forma fehaciente en un testamento posterior o en documento público. En todo caso, las mayoría de las resoluciones judiciales de las Audiencias Provinciales vienen a exigir que la

⁶⁴ Vide Lacruz, *Sucesiones*, pág. 412.

⁶⁵ Artículo 1964 redactado por la disposición final primera de la Ley 42/2015, de 5 de octubre, de reforma de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil («B.O.E.» 6 octubre).

Art. 1964.2 CC: “Las acciones personales que no tengan plazo especial prescriben a los cinco años desde que pueda exigirse el cumplimiento de la obligación. [...]”

⁶⁶ Vide Algaba, *Comentarios CC*, págs. 1027-1029.

reconciliación sea entendida como acto bilateral, siguiendo una interpretación estricta de la norma. Valga como ejemplo lo argumentado en el FD SEXTO de la SAP de Vigo de 2 de diciembre de 2015 (Sección Sexta, Ponente: Jaime Carrera Ibarzabal):

“Debe advertirse, sin embargo, que para apreciar la existencia de una reconciliación tácita o implícita, es necesario que la misma se deduzca de datos fácticos de carácter inequívoco, incuestionable o concluyente de los que resulte, de modo indiscutible y positivo, el propósito o aspiración de ambas partes de dejar atrás el enfrentamiento. Y tal situación no ha venido a acreditarse por la parte actora, a quien correspondía su prueba en observancia de las normas que regulan el onus probandi en nuestro ordenamiento (art. 217 de la Ley de Enjuiciamiento Civil). [...]

Finalmente, no puede vincularse la sedicente reconciliación con el simple paso del tiempo (1995, fecha del otorgamiento del testamento al 2012, fecha del fallecimiento de la causante) sin que por parte de la madre se hubiere adoptado alguna nueva medida en relación con la hija, porque esa aparente pasividad no elimina la causa ni desvirtúa la voluntad de la testadora. Y tal es así que la testadora mantuvo el testamento con la cláusula de desheredación, lo que no parece cohonestarse con la existencia de una situación de reconciliación.”

De otra parte, también surgen dudas en la interpretación de quienes han de reputarse sujetos de la reconciliación, ofensor y ofendido o desheredado y desheredante. En realidad, las dudas se suelen plantear en torno a quién puede ser el ofendido, pues en algunas ocasiones el sujeto ofendido por la acción del desheredado no coincide con la persona del desheredante (*v.gr.* arts. 854.3, 855.2 y 855.3 CC). Al respecto la mayoría de la doctrina entiende que el término ofendido, tal como se recoge en el art. 856 CC, viene referido al desheredante.

En lo que respecta a la forma que ha de revestir el acto de reconciliación, entiende Algaba Ros que ya que el tenor literal del Código Civil no exige forma alguna, no ha de haber inconveniente para que se realice de forma tácita. Pero, dicho esto, para que despliegue toda su eficacia, es menester acreditar fehacientemente su efectiva producción.

La reconciliación, en pura lógica, ha de ser posterior al hecho de la ofensa, pero puede llevarse a cabo antes de la desheredación en testamento, o posteriormente. De producirse con anterioridad al testamento, impide que el desheredante pueda ejercer el derecho a desheredar. Si se produce con posterioridad, vendrá a dejar sin efecto la desheredación ya realizada. La reconciliación será eficaz siempre que se produzca una vez surgida la causa de desheredación y con anterioridad a la muerte del causante. Por

lo demás, la reconciliación es irrevocable, de tal modo que una vez que se produzca no será posible la desheredación por la causa a la que ha venido referida la reconciliación.

9. Análisis de la evolución jurisprudencial de la causa de desheredación prevista en el artículo 853.2 del Código Civil (*el haber maltratado de obra o injuriado gravemente*)

La causa de desheredación que centra nuestra atención en este subepígrafe (maltrato de obra o injurias graves) ya se incluyó como causa 2ª del artículo 672 del Proyecto de Código Civil de 1851, que comenta García Goyena en los siguientes términos:

“En la Novela 115, capítulo 3, párrafo 1, se decía: Si quis parentibus suis manus intulerit: párrafo 1, Si gravem et inhonestam injuriam eis ingresserit. La Ley 4. Tit. 7, Partida 6, la copia con nervio y elegancia: Cuando el fijo a sabiendas e sañudamente mete manos airadas en su padre para ferirlo e para prenderle, o si le desonra de palabra gravemente, la Ley 1, Tít. 5, Libro 4 del Fuero Juzgo (versión catellana) dice: si el filio o la filia, o el nieto o la nieta ficiere grand tuerto o grand desonra al padre o la madre, o al avuelo o a la avuela (pone varios ejemplos de malos tratamientos de obra), o si lo denostó en consejo. La Ley 2, Tít. 9, Libro 3 del Fuero Real: Si alguno de ellos (los descendientes) le firiére por saña o desonra o se le dixiere denuesto develado”⁶⁷.

Asimismo, en referencia a algunos códigos extranjeros, manifestaba García Goyena que:

“En tanta variedad de elocuciones se adoptó lo de malos tratamientos, etc., un puntapié no es menor ultraje que una bofetada; tener a un padre encerrado, como en prisión, arrimarle ascuas a los pies siendo ciego ...”⁶⁸.

Razona asimismo García Goyena resaltando el hecho innegable de que se constatan injurias de palabra tan graves como las de hecho, que son *“más sensibles según la condición de las personas”⁶⁹*. Apunta asimismo al arbitro judicial en la materia, así como a la realidad de que *“será mayor el número de los que devoren en silencio las*

⁶⁷ Vallet de Goytisoló, J., *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales (dirigidos por Manuel Albaladejo)*, Tomo XI. Artículos 806 a 857, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1982, página 571 (comentario al artículo 853 CC). [CITA CORTA: Vallet, *Comentarios XI*].

⁶⁸ Vallet, *Comentarios XI*, pág. 571.

⁶⁹ Vallet, *Comentarios XI*, pág. 571.

injurias graves, que el de los que usen de esta arma legal por las realmente leves”⁷⁰. En estas reflexiones de García Goyena ya se apunta a las nocivas consecuencias que el maltrato no solo de obra, sino de palabra tendrá en el ánimo del ofendido. De lo que habla, en realidad, sin nombrarlo expresamente por el momento histórico en el que se formulan sus reflexiones, es del maltrato psicológico, pues no de otra forma se puede interpretar el hecho nocivo para el agraviado de “*devorar en silencio las injurias graves*”⁷¹. Así pues, ya apunta la necesidad de un criterio flexible, con necesario arbitrio judicial, para abordar el análisis casuístico de esta causa de desheredación, lo que, como veremos, conecta con el criterio seguido en el razonamiento jurídico de las Sentencias del Tribunal Supremo de 3 de junio de 2014 y 30 de enero de 2015 (Ponente Francisco Javier Orduña Moreno) que analizaremos a continuación. En consonancia con este criterio flexible, de tal forma que lo que ha de primar es la efectiva constatación de los malos tratamientos o de las injurias, la jurisprudencia entendió ya desde un principio que no era necesaria una previa condena penal. En este sentido argumentaba la Sentencia del Tribunal Supremo de 4 de noviembre de 1904 que:

*“la desheredación es una institución de derecho civil establecida como facultad concedida al testador para reprimir las graves faltas y la maldad de aquellos que debieran heredarle; y tratándose del padre, el medio de castigar, valiéndose de su propia autoridad, al hijo que por su conducta o por las ofensas que le haya causado se haga indigno de sucederle; pero sin que para el ejercicio de este derecho, cuando de injurias graves se trate, haya de preceder una sentencia condenatoria [...]”*⁷²

Sin embargo, una línea jurisprudencial posterior, a lo largo del siglo XX, ha aplicado un criterio eminentemente restrictivo en la apreciación del maltrato y las injurias como causas de desheredación, que se entenderán reprobables desde un punto de vista meramente moral, pero sin verdadera relevancia jurídica, tal como apunta la STS de 28 de junio de 1993, que comentamos más abajo. En una misma línea de interpretación quizá en exceso restrictiva de la norma, se manifiesta la STS de 30 de noviembre de 1975:

“Afirma el Tribunal <<a quo>>, a la vista de los diversos elementos de prueba aportados al juicio, la no existencia de los malos tratos de obra e injurias graves, a que se aluden en la cláusula tercera del testamento de 23 de julio de 1964 para desheredar al actual recurrido, con apoyo en el núm. 2 del 853 del CC, y al ser precisa la prueba de tales hechos por parte de quienes pretendan obtener la declaración

⁷⁰ Vallet, *Comentarios XI*, pág. 571.

⁷¹ Vallet, *Comentarios XI*, pág. 571.

⁷² Vallet, *Comentarios XI*, pág. 572.

de su eficacia –SS. 4 de noviembre de 1904, 20 de mayo 1931 (RJ 1930-1931, 2054)-, cosa que no se ha realizado en el presente caso, es indudable que dicho Juzgador no violó el mencionado precepto, sino que lo aplicó correctamente, según se expresa en la Sentencia de 20 de junio 1959 (RJ 1959, 2922), sobre todo cuando estas causas deben interpretarse restrictivamente por aplicación del principio general del 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, núm. 1 y 808 de la Ley Civil sustantiva.”⁷³

La prueba de los hechos que sustentan las causas de desheredación es ciertamente el mínimo denominador común de todas las sentencias relacionadas con el tema; pero lo que evoluciona o fluctúa es el criterio interpretador de dichos hechos, la consideración de su relevancia jurídica, pues se oscila entre la plena aceptación de su importancia obstativa para acceder a la herencia o su relegación al ámbito de la moral.

Los complicados y siempre delicados procesos hereditarios a veces terminan rompiendo a las familias aparentemente más unidas⁷⁴. En el caso que da lugar a la STS de 30 de enero de 2015 (RJ 2015, 639), una madre otorgó testamento en el que procede a desheredar a su hijo por la causa 2ª prevista en el artículo 853 CC (“*Serán también justas causas para desheredar a los hijos y descendientes [...] 2.ª Haberle maltratado de obra o injuriado gravemente de palabra.*”). El Alto Tribunal entiende que el hijo desheredado engañó y maltrató psicológicamente a su madre, forzando a la misma para que ésta le donara todos sus inmuebles. La madre terminó retirándole la legítima en el testamento, para dejar todo su patrimonio a otra hija. Después de la muerte de la madre, el hijo desheredado presentó demanda impugnando el testamento y la Audiencia Provincial de Castellón le devolvió la legítima. Sin embargo, la citada sentencia del Tribunal Supremo de 30 enero de 2015 revocó dicha resolución, respaldando los deseos de la madre y dando la razón a la otra hija y heredera.

Con esta sentencia el Tribunal Supremo equipara el maltrato psicológico al físico como causa de desheredación, interpretando lo establecido en el artículo 853.2 del Código Civil de una forma, a mi modo de entender, extensiva. El Alto Tribunal tuvo en cuenta

⁷³ Vide Fernández Urzainqui, F. J., *Código Civil (Concordancias, notas y jurisprudencia)*, Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2006, página 765.

⁷⁴ Vide respecto de las sentencias de Orduña Moreno: Pérez Conesa, C., “El maltrato psicológico como justa causa de desheredación de hijos y descendientes. Interpretación del art. 853.2 CC por la doctrina jurisprudencial reciente”, *Aranzadi civil-mercantil. Revista doctrinal*, vol. 2, Nº 3, 2015, pp. 117-121.

la mala relación entre madre e hijo, que arrebató dolosamente los bienes de su anciana madre y la privó de ingresos con los que hacer frente a la etapa final de su vida. Dice expresamente la sentencia: “[...] *el hombre maltrató psíquicamente y de manera permanente e intensa a su madre desde el 31 de diciembre de 2003, fecha en la que le arrebató su patrimonio, hasta que la misma falleció el 12 de abril de 2009, sin intención alguna de devolvérselo, más bien al contrario*”.

Anteriormente el mismo tribunal en su Sentencia de 3 de junio de 2014 (RJ 2014, 3900), entendió también que se produjo la causa de desheredación prevista en el art. 853.2, al entender que el trato vejatorio de dos hijos respecto de su padre al que prácticamente abandonaron, desentendiéndose del mismo, era asimismo subsumible en una situación de maltrato psicológico.

Las mencionadas Sentencias suponen un giro importante respecto de la anterior línea jurisprudencial. En este sentido cabe citar la STS de 28 de junio de 1993 (RJ 1993, 4792) que proclama, en consonancia con el art. 848 CC, que la desheredación ha de ser objeto de una interpretación restrictiva, y dice textualmente que: (FD Único) “... *la falta de relación afectiva y comunicación entre la hija y el padre, el abandono sentimental sufrido por éste durante su última enfermedad, la ausencia de interés, demostrado por la hija, en relación con los problemas del padre, etc. son circunstancias y hechos que de ser ciertos, corresponden al campo de la moral, que escapan a la apreciación y a la valoración jurídica y que en definitiva solo están sometidos al tribunal de la conciencia*”. En la misma línea de esta sentencia se ha pronunciado la jurisprudencia menor, entre otras, cabe citar la SAP de Granada de 8 de Octubre de 1996 que vino a considerar que la falta de relación afectiva de los hijos con su progenitor, la falta de comunicación entre estos o el abandono sentimental son reprobables moralmente, pero no son causa de desheredación.

La evolución del criterio jurisprudencial se desarrolla y explica, con evidente erudición jurídica, en el FD Segundo de la STS de 3 de junio de 2014. Primeramente en su punto 1 se nos explicitan los fundamentos del recurso luego desestimado, que alude precisamente a la arriba citada sentencia de 28 de junio de 1993:

“1. Al amparo del ordinal segundo del artículo 477.2 LEC , la parte demandante y apelante interpone recurso de casación que articula en un único motivo . En este motivo se alega la infracción de los artículos 850 , 851 y 853 del Código Civil , dado que los hechos imputados no son subsumibles en el último artículo citado, pues las referidas injurias o insultos, dada la interpretación restrictiva de la

institución, no tienen entidad suficiente para provocar la desheredación y, a su vez, la falta de relación afectiva o el abandono sentimental con los padres son circunstancias y hechos que, de ser ciertos, corresponden al campo de la moral y no a la apreciación o valoración jurídica, con cita de la STS de 28 de junio de 1993 (núm. 675/1993).” [...]

A continuación, en los puntos 3 al 5, desarrolla el Ponente el eje de su argumentación:

“3. En primer lugar, y en orden a la caracterización general de la figura debe señalarse que aunque las causas de desheredación sean únicamente las que expresamente señala la ley (artículo 848 del Código Civil) y ello suponga su enumeración taxativa, sin posibilidad de analogía, ni de interpretación extensiva; no obstante, esto no significa que la interpretación o valoración de la concreta causa, previamente admitida por la ley, deba ser expresada con un criterio rígido o sumamente restrictivo.

Esto es lo que ocurre con los malos tratos o injurias graves de palabra como causas justificadas de desheredación, (artículo 853.2 del Código Civil), que, de acuerdo con su naturaleza, deben ser objeto de una interpretación flexible conforme a la realidad social, al signo cultural y a los valores del momento en que se producen.”

“4. En segundo lugar, y en orden a la interpretación normativa del maltrato de obra como causa justificada de desheredación, en la línea de lo anteriormente expuesto, hay que señalar que, en la actualidad, el maltrato psicológico, como acción que determina un menoscabo o lesión de la salud mental de la víctima, debe considerarse comprendido en la expresión o dinamismo conceptual que encierra el maltrato de obra, sin que sea un obstáculo para ello la alegación de la falta de jurisprudencia clara y precisa al respecto, caso de las Sentencias de esta Sala de 26 de junio de 1995 y 28 de junio de 1993 , esta última expresamente citada en el recurso por la parte recurrente. En efecto, en este sentido la inclusión del maltrato psicológico sienta su fundamento en nuestro propio sistema de valores referenciado, principalmente, en la dignidad de la persona como germen o núcleo fundamental de los derechos constitucionales (artículo 10 CE) y su proyección en el marco del Derecho de familia como cauce de reconocimiento de los derechos sucesorios, especialmente de los derechos hereditarios de los legítimos del causante, así como en el propio reconocimiento de la figura en el campo de la legislación especial; caso, entre otros, de la Ley Orgánica de protección integral de la violencia de género, 1/2004.”

“5. Por lo demás, la inclusión del maltrato psicológico, como una modalidad del maltrato de obra, en la línea de la voluntad manifestada por el testador, esto es, de privar de su legítima a quienes en principio tienen derecho a ella por una causa justificada y prevista por la norma, viene también reforzada por el criterio de conservación de los actos y negocios jurídicos que esta Sala tiene reconocido no solo como canon interpretativo, sino también como principio general del derecho (STS 15 de enero de 2013 , núm. 827/2012) con una clara proyección en el marco del Derecho de sucesiones en relación con el principio de “favor testamenti”, entre otras, STS de 30 de octubre de 2012 , núm. 624/2012.”

Así pues las citadas Sentencias de 3 de junio de 2014 (RJ 2014, 3900) y de 30 de enero de 2015 (RJ 2015, 639) suponen un giro radical en la apreciación jurisprudencial de las causas de desheredación, que no pueden estar meramente sometidas al “tribunal de la conciencia”; siguiendo “una interpretación flexible conforme a la realidad social, al signo cultural y a los valores del momento en que se producen”, en lógica consonancia con el mandato del artículo 3.1 del Código Civil.

IV.- Conclusiones

1.- Indignidad y desheredación se configuran como dos excepciones frente al principio de respeto a las legítimas, que han de ser interpretadas, en lo que a sus causas se refiere, de forma restrictiva, aunque de una forma sensible a la realidad social y cultural del momento en que se interpreta la norma.

2.- La indignidad se conforma como una excepción impuesta por el ordenamiento *ope legis* sobre la base de unos hechos o circunstancias suficientemente graves y rechazables como para excluir a las personas que los realicen del derecho que, en principio, les asiste a percibir su porción de legítima. Por ello, creo que ha de primar el fundamento objetivo, pues el mismo se basa en el hecho de que se de o no alguna de las circunstancias previstas en la ley, salvo que haya rehabilitación; es decir, porque tiene su base en una realidad efectivamente probada y, en consecuencia, se sustenta tanto en el principio de seguridad jurídica, como en la idea de justicia.

3.- La reforma del artículo 756 CC operada por medio de la Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria, ha supuesto adaptar las causas de indignidad a la nueva realidad social, así como al desarrollo legislativo penal. Así, el actual artículo 756.1 CC introduce como causa de indignidad el haber ejercido habitualmente violencia física o psíquica en el ámbito familiar al causante o a determinadas personas especialmente unidas al mismo, en una formulación análoga a la del artículo 173.2 del Código Penal. Esta política legislativa da respuesta al problema de la violencia doméstica y refleja la repulsa social ante dicho fenómeno.

4.- La previsión normativa del apartado 7º del artículo 756 CC, que supone una especial mención y protección de las personas aquejadas de discapacidad, entiendo que exige una interpretación en consonancia con el espíritu y los objetivos de la normativa tuitiva de las personas discapacitadas, especialmente del Real Decreto Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social, cuyo Preámbulo hace hincapié en la situación de vulnerabilidad y exclusión de este colectivo social y en el deber del legislador de atender a sus necesidades diferenciadas y debida protección;

deber que, a mi modo de entender, se ha de hacer extensivo a la interpretación de la norma a través de la jurisprudencia.

5.- Entiendo que determinadas previsiones normativas relativas a la indignidad requieren reformas puntuales para evitar situaciones injustas o contrarias a lo pretendido con la figura de la indignidad. Así, por ejemplo, el plazo de cinco años previsto en el artículo 762 CC para deducir acción contra el indigno por los otros herederos *de lege ferenda* debería ser más largo o preverse la posibilidad de que el mismo comenzase a contar a partir de que se produzca o declare efectivamente la causa de incapacidad y no desde el comienzo de la posesión. Asimismo, el artículo 752, que regula la incapacidad relativa para suceder del sacerdote confesor, debería de adecuarse a la realidad social del siglo XXI, incluyendo en dicha previsión a figuras afines de otras religiones o corrientes espirituales.

6.- La desheredación conlleva la exclusión de la legítima a partir de la libre decisión del testador, si bien delimitada por una serie de causas tasadas normativamente.

9.- Tanto el perdón o remisión, como la reconciliación suponen dejar sin efecto las consecuencias de la indignidad y/o desheredación previstas en la norma, sobre la base de la libertad de decisión individual. Sin embargo, ante hechos espacialmente graves (*v.gr.* arts. 756.1 y 2, 854.3º y/o 855.4º CC) entiendo que el legislador debería de excluir o, al menos, limitar dicha posibilidad en lógica coherencia con la evolución normativa de los últimos años (*v.gr.* Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género).

10.- La interpretación de determinadas causas especialmente reprobables de desheredación ha pasado de un criterio plenamente restrictivo, en el que a veces se relegaban al “tribunal de la conciencia”, a uno más abierto, más atento a la realidad social y cultural del momento [Sentencias de 3 de junio de 2014 (RJ 2014, 3900) y de 30 de enero de 2015 (RJ 2015, 639)]; en definitiva incardinado en los valores de una sociedad más sensible e intolerante frente a los abusos, aunque se produzcan en el seno de la intimidad familiar. Del criterio restrictivo, excesivamente apegado al tenor literal de la norma, se ha pasado a una interpretación más flexible, que entiendo asimismo más

cercana al ideal de justicia, en correcta aplicación del mandato normativo del artículo 3.1 del Código Civil.

11.- Frente a la preponderancia del principio de intangibilidad de la legítima, con un criterio interpretativo excesivamente apegado al tenor literal de la ley, se ha pasado a dar mayor protagonismo al deseo del causante expresado en su testamento. En este sentido, el principio del “*favor testamenti*” va en una misma línea con la puesta en valor de la libertad individual.

V.- Bibliografía

Albaladejo, M., *Curso de Derecho Civil, vol. V, Derecho de Sucesiones*, Edisofer, SL, Madrid, 10ª ed., 2013.

Algaba Ros, S., *Comentarios al CC, en: Cañizares Laso, A. et alí (directores): Código Civil Comentado. Volumen II. Libro III: De los diferentes modos de adquirir la propiedad. (Artículos 609 a 1087 CC)*, Civitas-Thomson Reuters, Cizur Menor (Navarra), 1ª ed., 2011.

Barrio Gallardo, A., “Estudio Histórico-Comparado de la Libertad de Testar en Inglaterra y Aragón”, *RDCA*, XVII, 2011, páginas 45-92. [Consultado en: <http://ifc.dpz.es/recursos/publicaciones/32/29/02barrio.pdf>]

Beato del Palacio, E., *La indignidad para suceder: causas de desheredación*, en: Sánchez de la Torre, Ángel y Hoyo Sierra, Isabel Araceli (ed.): *Raíces de lo ilícito y razones de ilícitu*, Dykinson, Madrid, 2005.

Bercovitz Rodríguez-Cano, R. (coord.), *Derecho de Sucesiones. Práctica Jurídica*, Tecnos, Madrid, 2009.

Cámara Lapuente, S., *La exclusión testamentaria de los herederos legales*, Universidad de la Rioja – Civitas, Madrid, 2000.

Díez-Picazo, L. y Gullón, A., *Sistema de Derecho Civil. Volumen IV (Tomo 2). Derecho de Sucesiones*, Tecnos, Madrid 11ª ed., 2012.

Fernández Urzainqui, F. J., *Código Civil (Concordancias, notas y jurisprudencia)*, Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2006.

Gómez Lucas, M. A. y Urirate Tejada, M. I., *Derecho Práctico de Sucesiones*, Colex, Madrid, 2008.

Jordano Fraga, F., *Indignidad Sucesoria y Desheredación. (Algunos Aspectos Conflictivos de su Recíproca Interrelación)*, Comares, Granada, 2004.

Lacruz Berdejo, J. L. y Sancho Rebullida, F. de A., *Elementos de Derecho Civil V. Derecho de Sucesiones*, Bosch, Barcelona, 1981.

Lasarte Álvarez, C., *Principios de Derecho Civil. Tomo Séptimo. Derecho d Sucesiones*, Trivium, Madrid, 2001.

O'Callaghan Muñoz, J., *Compendio de Derecho Civil. Tomo 5. Derecho de Sucesiones*, Ramón Areces, Madrid, 2012.

Pérez Conesa, C., “El maltrato psicológico como justa causa de desheredación de hijos y descendientes. Interpretación del art. 853.2 CC por la doctrina jurisprudencial reciente”, *Aranzadi civil-mercantil. Revista doctrinal*, vol. 2, Nº 3, 2015, pp. 117-121.

Romero Colona, A. M., *La desheredación de hijos descendientes, padres y ascendientes, y del cónyuge. Estudio doctrinal y jurisprudencial de sus causas*, Bosch, Barcelona, 2005.

Vallet de Goytisolo, J., *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales (dirigidos por Manuel Albadalejo)*, Tomo XI. Artículos 806 a 857, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1982.

Vallet de Goytisolo, J., *Limitaciones de Derecho Sucesorio a la facultad de disponer*, Tomo I. Las Legítimas, Instituto Nacional de Estudios Jurídicos, Madrid, 1974.

Vaquer Aloy, A., “Libertad de testar y condiciones testamentarias”, *InDret. Revista para el Análisis del Derecho*, Barcelona, julio de 2015. [Consultado en: http://www.indret.com/pdf/1158_es.pdf]