



COMILLAS
UNIVERSIDAD PONTIFICIA

ICAI

ICADE

CIHS

FACULTAD DE DERECHO

CAUSAS DE INDIGNIDAD PARA SUCEDER Y CAUSAS DE DESHEREDACIÓN

Diferencias y similitudes respecto de ambas
instituciones jurídicas y estudio sobre el maltrato
psicológico como causa para desheredar a un
heredero forzoso

Autor: Paula Mayordomo Tello

5º, E-3, Grupo C

Derecho Civil

Tutor: Jose María Ruiz de Huidobro de Carlos

Madrid

Abril, 2019

Paula

Mayordomo

Tello



CAUSAS QUE CAUSAS DE INDIGNIDAD PARA SUCEDER Y CAUSAS DE DESHEREDACIÓN

RESUMEN

El presente trabajo tiene por objeto un estudio exhaustivo de las instituciones jurídicas de la desheredación y la indignidad. A lo largo del mismo se establecen las diferencias, similitudes y distintos ámbitos subjetivos y objetivos relativos a ambas instituciones legales dando lugar a un análisis en profundidad del marco teórico y jurídico tanto de la desheredación como de la indignidad sucesoria.

Además, el trabajo también está ubicado a un estudio pormenorizado de la nueva tendencia jurisprudencial que se viene pronunciando recientemente y a raíz de una sentencia del año 2014 en la cual, y desde entonces, se viene adoptando una línea interpretativa que opta por la adopción de la idea del maltrato psicológico como concepto subsumible en la causa de desheredación de maltrato de obra expresado en el artículo 853.2 del Código Civil.

Palabras clave: desheredación, indignidad para suceder, preterición, maltrato psicológico como causa de desheredación.

ABSTRACT

The target of this piece of work is an exhaustive analysis of the legal institutions of disinheritance and debarment from succession. Throughout this work we will establish the differences, similarities and different objective and subjective scope of both legal institutions leading to a deep study of the legal and theoretical background of the disinheritance and debarment from succession.

Moreover, this project is also focused on the analysis of the new jurisprudence tendency that the courts have been promoting recently and since one sentence of 2014 in where the interpretation of the psychological abuse has been considered as included of the concept of abuse of deed in one of the causes for disinheritance expressed in the article 853.2 of the Civil Code.

Key words: disinheritance, debarment from succession, preterition, psychological abuse as a cause of disinheritance.

ÍNDICE

1. Introducción	6
1.1. Actualidad del tema	6
1.2. Objetivos del Proyecto de Investigación	7
1.3. Metodología de la Investigación.....	7
1.4. Plan de exposición	8
2. El Derecho de Sucesiones	10
2.1. Generalidades	10
2.2. Sujetos intervinientes en la sucesión mortis causa	11
2.3. La Sucesión Testamentaria.....	13
2.4. Capacidad para suceder	14
5.1.1. <i>Incapacidades Absolutas</i>	15
5.1.2. <i>Incapacidades relativas</i>	16
3. Estudio de los ámbitos subjetivos y objetivos de la Desheredación y la Indignidad sucesoria.	18
3.1. Desheredación	18
3.1.1. <i>Concepto</i>	18
3.1.2. <i>Elementos personales de la institución</i>	19
3.1.3. <i>Elementos formales de la institución</i>	19
3.1.4. <i>Justas Causas</i>	20
3.2. Efectos de la desheredación y prueba.....	20
3.3. La indignidad sucesoria	21
4. Diferencias entre las dos figuras jurídicas.....	25
5. Similitudes y diferencias entre las instituciones de la Desheredación, Indignidad sucesoria y Preterición.	28
5.1. Generalidades	28
5.2. Análisis del art. 761 CC.....	30

6.	Maltrato psicológico como causa para desheredar a un heredero forzoso	32
6.1.	Introducción.....	32
6.2.	Herederos forzosos en el CC	33
6.3.	Análisis de la desheredación	34
6.4.	Maltrato de obra.....	35
6.5.	Estudio de la STS de 3 de junio de 2014 en relación al cambio jurisprudencial de la interpretación del art. 853.2 CC respecto al maltrato de obra ..	38
6.5.1.	<i>Ponderación de las causas</i>	39
6.5.2.	<i>Interrelación del concepto de maltrato de obra y maltrato psicológico..</i>	39
6.6.	Dificultad probatoria y diferenciadora entre la ruptura de vínculos voluntaria y el maltrato psicológico como maltrato de obra	42
7.	Revisión jurisprudencial reciente	44
7.1.	STS de 27 de junio de 2018, Sala de lo Civil (STS 2492/2018)	44
7.2.	SAP de Barcelona, Sección 17ª, de 28 de junio de 2018 (Nº 558/2018)..	45
7.3.	SAP de Zaragoza, Sección 2ª, de 12 de julio de 2016, (Nº 455/2016).....	46
7.4.	SAP de Valencia, Sección 11ª, de 29 de junio de 2017 (Nº 215/2017)....	46
7.5.	SAP de Cádiz, Sección 2ª, de 6 de junio de 2017 (Nº 165/2017).	47
7.6.	SAP de Vizcaya de 5 de Noviembre de 2015 y apertura al cambio legislativo	47
8.	Conclusiones	52
	Bibliografía	54

1. INTRODUCCIÓN

1.1. Actualidad del tema

El Derecho de Sucesiones regula primariamente el destino de los bienes de las personas cuando éstas fallecen. El destino de los bienes se determina por la voluntad (testamentaria) del fallecido o por imperativo de la Ley con fundamento en los vínculos familiares. Por ello, las instituciones de la desheredación y la indignidad son herramienta útiles, respectivamente, a la hora de otorgar testamento y en el momento de la apertura de la sucesión para conjugar la sucesión testamentaria con la legal acomodándola a las circunstancias de las relaciones familiares entre el causante y sus sucesores.

Como lo normal es que los progenitores premueran a sus descendientes, centraremos el análisis en la sucesión de los padres por los hijos. En este caso, cuando los hijos y descendientes de un causante someten al mismo a un abandono o incluso maltrato respecto a su progenitor es lógico que el Código Civil incluya una serie de instrumentos y medios para que el causante pueda protegerse frente a esa situación. Esta defensa se materializa en la facultad del causante de desproveer de los derechos sucesorios que la ley impone como obligatorios.

Como se puede comprobar este tema es muy actual e interesante en cuanto a que los cambios en la estructura y función de las familias no han sido acompañados por una actualización del Código Civil. Sin embargo, la jurisprudencia sí se ha hecho eco de ello; por tanto el análisis jurisprudencial es ineludible en el estudio de esta problemática.

Por otro lado, se analiza la posibilidad de una reforma del Derecho de Sucesiones (Código Civil) para intentar disminuir al mínimo la brecha que existe entre el Derecho legal vigente y la evolución de la realidad social y así poder conseguir que las normas se acoplen mejor a las situaciones actuales de la sociedad en general, y de las familias en particular.

1.2. Objetivos del Proyecto de Investigación

El objetivo de este Trabajo de Fin de Grado es un estudio de las instituciones jurídicas de la desheredación y la indignidad. Ambas figuras se fundan en las conductas ofensivas contra el causante y se concretan en una sanción de las personas ofensoras. Nuestros esfuerzos en este estudio es dilucidar, por un lado, las diferencias en cuanto a lo que se refiere a requisitos subjetivos de ambas instituciones, es decir, quién o quienes cumplen todas las condiciones necesarias y suficientes como para ser declarado o bien desheredado o bien indigno respecto del causante que otorga testamento.

Por otro lado, se procederá también al análisis del ámbito objetivo de ambas figuras jurídicas. En esta línea, resulta muy interesante adentrarse en una comparación en profundidad de las causas y también las consecuencias derivadas de la desheredación, por un lado, y de la indignidad por el otro. Se realizará también una comparación entre la desheredación y la figura contemplada en el Código Civil de la preterición de un heredero forzoso por parte del causante en testamento, dada la relevancia de esta última institución en la sucesión testamentaria y su relación con la desheredación del legitimario.

Por otro lado, se estudiará exhaustivamente el maltrato psicológico como causa para proceder a la desheredación de un heredero forzoso como novedad jurisprudencial más relevante. Para ello se partirá de un análisis sobre la concepción que se desprende del Código Civil sobre el “maltrato de obra” y lo que se entiende en el presente como “maltrato psicológico”. Se analizará si el maltrato psicológico es subsumible dentro del concepto de maltrato de obra para delimitar qué se considera causa de desheredación de un heredero forzoso.

1.3. Metodología de la Investigación

El método utilizado para este Trabajo de Fin de Grado es, en primer lugar, el análisis de Derecho positivo ya que se estudian las normas contenidas en el Código Civil acerca de las instituciones de la desheredación y la indignidad sucesoria, formulando sus conceptos, similitudes y diferencias en cuanto a su fundamento y su significado.

En segundo lugar se procede a un análisis de tipo jurisprudencial, sobre todo en lo que se refiere al maltrato psicológico como causa de desheredación del art. 853.2 CC. Para ello se hace una búsqueda jurisprudencial del siguiente modo: hemos acudido a diversos portales y buscadores de sentencias. Algunos de ellos han sido accedidos a través de las herramientas proporcionadas por ICADE en la biblioteca virtual como Aranzadi, LEFEVBRE, Cendog y demás. Para otras sentencias con un mayor nivel de detalle que no aparecían en los portales mencionados con anterioridad, se ha optado por utilizar portales de pago como vLex.

1.4. Plan de exposición

El primer punto del Trabajo aborda el Derecho de Sucesiones en términos muy amplios tratando brevemente las generalidades de esta rama junto con otros aspectos muy interesantes en relación al trasfondo del trabajo; como lo son los sujetos intervinientes en la sucesión y los términos sobre su capacidad para suceder.

Por su parte el segundo punto se enfoca en mayor medida a aterrizar el tema principal del trabajo, es decir, las instituciones de la desheredación e indignidad sucesoria en nuestro Código Civil, procediéndose a analizar en detalle los aspectos y características principales de ambas figuras.

El punto número tres y el número cuatro van muy ligados y en ellos se exponen las diferencias que se establecen entre las dos instituciones legales, acometiéndose este análisis desde distintos puntos de vista y afrontando las distintas cualidades objetivas y subjetivas de los mismos. También se enfoca una comparativa con la preterición, figura legal que guarda muchas similitudes con la indignidad pero sobre todo con la desheredación.

En lo que respecta al punto cinco se trata el examen del concepto de maltrato psicológico como causa de desheredación subsumible en la idea de maltrato de obra. Además se acomete la investigación acerca del punto de inflexión de carácter jurisprudencial que representó un cambio en la tendencia interpretativa llevada a cabo por los tribunales.

Por último, en el punto final se realiza una revisión de la reciente jurisprudencia que existe relativa a este tema analizando en qué sentido ha evolucionado la interpretación del maltrato psicológico como causa de desheredación.

2. EL DERECHO DE SUCESIONES

2.1. Generalidades

El Derecho de Sucesiones se encuentra situado dentro de la amplia rama del Derecho Civil y también del Derecho Privado en términos más generales. El Derecho de Sucesiones se focaliza principalmente en el estudio normativo del destino final de los bienes patrimoniales de una persona. Esta transmisión puede realizarse *inter vivos*, si la transmisión de esos bienes y/o derechos se realiza mediante un acuerdo presente realizado entre transmitente y sucesor. Se considera que se despliegan efectos en el momento en el que se realiza el acuerdo, independientemente de cuando el mismo produzca sus efectos. Sin embargo, si no hay acuerdo entre transmitente y sucesor, la sucesión sigue siendo efectiva a la muerte del primero y nos encontraríamos en este caso ante una sucesión *mortis causa*.¹

En el estudio realizado en este Trabajo de Fin de Grado sobre causas de indignidad para suceder y causas de desheredación nos centraremos en las sucesiones *mortis causa*, cuya finalidad es regular a donde va a parar el patrimonio de una persona tras su fallecimiento. En este sentido, LACRUZ² concibe el Derecho de Sucesiones como “aquella parte del Derecho Civil que se ocupa de ordenar el destino del patrimonio de una persona después de su muerte estableciendo precisamente de qué modo y quién ha de continuar ostentando la titularidad de las relaciones jurídicas vacantes del causante”.

Del mismo modo, nuestra doctrina en cuanto a autores como ESPÍN³ establecen en sentido único la necesidad que tiene el Derecho de Sucesiones de responder a las preguntas relativas al modo y destino del patrimonio de las personas fallecidas.

El Derecho de Sucesiones en general se puede considerar como el reemplazo de una persona a otra en sus derechos transmisibles y relaciones jurídicas de las que el fallecido o transmisor era sujeto, bien activo o pasivo, y las cuales no se extinguen con su muerte.

¹ Serrano, E., *Manual de Derecho de Sucesiones*, Edisofer, Madrid, 2002, p. 19.

² Lacruz Berdejo, J.L., *Elementos de Derecho Civil V. Sucesiones*, Dykinson, 2009, p.25.

³ Martínez Espín, P., *Derecho de sucesiones*, Tecnos, Madrid, 2016, pp.28-30.

Con ello, podríamos afirmar que la normativa de esta rama del Derecho parte, como hecho natural, del fallecimiento de la persona titular de las relaciones jurídicas, relaciones que a la muerte del causante quedan en un estado de desocupación para el que el Derecho de Sucesiones aporta respuesta, de aquí su importancia.⁴

2.2. Sujetos intervinientes en la sucesión mortis causa

Por un lado, podemos hacer mención a uno de los principales sujetos que es aquella persona que fallece y a la cual se le denomina como difunto, causante, autor o *de cuius*.⁵

Es importante analizar sus características principales. En primer lugar, el difunto sólo puede comprender a personas físicas, es decir, no existe la sucesión de las personas jurídicas. Por ello, llegado el momento de su extinción no originan una sucesión si no que se produce su liquidación, es decir, se procede al pago de sus deudas y el sobrante se reparte según lo que marquen sus estatutos.

En segundo lugar, se concibe como personas físicas a los nacidos que obtengan personalidad con su nacimiento, por lo que ni el *nasciturus* ni el *concepturus* entrarían dentro de esta calificación. La nacionalidad de obtiene, según el artículo 30 CC: “...*en el momento del nacimiento con vida, una vez producido el pleno desprendimiento del seno materno*”.

Además, el causante se entiende de manera singular, es decir, no cabe la existencia de más de un causante para una única sucesión. En España, al contrario que en otros países, está prohibido testar mancomunadamente por lo que cada persona física debe dejar sus bienes de manera separada e independiente.

Por otro lado, es importante resaltar la importancia del **sucesor** o sucesores (ya que aquí sí que pueden ser varias personas llamadas a suceder), él o los cuales se subrogan

⁴ De Peralta Carrasco, M. y Casanueva Sánchez, I., *Derecho de Sucesiones*, Dykinson, Madrid, p.17.

⁵ Es una palabra en latín que procede de una contracción del Derecho Romano “*is de cuius hereditate agitur*” que significa “aquel de cuya sucesión se trata”. Concepto obtenido a través de la Enciclopedia jurídica.

en las relaciones patrimoniales del difunto de forma universal, calificándose en este caso como “heredero”. Si bien simplemente el sucesor se subroga en ciertos bienes o derechos específicos del causante, recibe el nombre de “legatario”.

En este sentido podemos destacar cuatro distintas clases de sucesores. En primer lugar, puede distinguirse entre sucesor testamentario y sucesor legal en función de que la persona física haya sido nombrada por el causante en la sucesión testamentaria, o, por el contrario, haya sido la propia Ley la que lo haya nombrado en función de sus criterios particulares.

El art. 660 CC hace la segunda distinción: “*Llámesse heredero al que sucede a título universal, y legatario al que sucede a título particular*”. Como ya hemos expuesto en el párrafo anterior con brevedad, el heredero en su caso está llamado a la totalidad de la herencia o parte alícuota de forma general, mientras que el legatario por su parte es llamado a bienes y/o derechos en cosa cierta y determinada a título particular. Esta distinción tiene gran importancia puesto que los derechos y obligaciones son distintos según se trata de un heredero o un legatario. Los herederos tienen más obligaciones que los legatarios, pero por el contrario, pueden realizar una serie de exigencias que los legatarios no pueden. Existen dos criterios (subjetivo y objetivo) para determinar quién es heredero y quién es legatario. Sin embargo, en España se utiliza el criterio objetivo establecido en el art. 660 CC el cual viene a decir que serás uno u otro en función de cómo el causante haya querido instituirte.

En lo que respecta a la tercera categoría tenemos a los sucesores legitimarios, los cuales son titulares del derecho a suceder sobre ciertos bienes propiedad del causante y de los cuales éste no puede disponer ya que la propia Ley los reserva a determinados herederos por razón de parentesco (legítima). Estos sucesores son los hijos y descendientes, los padres y ascendientes (con prioridad, en ambos casos, de los más próximos a los más lejanos) y el cónyuge viudo.

El sucesor puede ser una persona de manera singular o puede haber una pluralidad de ellas, en ese caso calificándose como coherederos. Estos coherederos a su vez pueden serlo de forma simultánea, de tal manera que el llamamiento se hace a todos los coherederos al mismo tiempo, o sucesiva, en el que las personas son llamadas con un

determinado orden. Este llamamiento de carácter sucesivo puede dividirse también en excluyente, mediante el cual si el primer llamado acepta la herencia el resto queda imposibilitado para tal efecto, o sucesivo temporal por el cual durante un determinado periodo de tiempo los llamados se suceden uno tras otro.⁶

2.3. La Sucesión Testamentaria

El Código Civil en su artículo 658 expone que *“La sucesión se defiere por la voluntad del hombre manifestada en testamento y, a falta de este, por disposición de la ley. La primera se llama testamentaria, y la segunda legítima. Podrá también deferirse en una parte por voluntad del hombre, y en otra por disposición de la ley”*.

La sucesión testamentaria está construida en torno al principio de la autonomía de la voluntad. Esto se manifiesta en la libertad del causante para plasmar en el testamento su voluntad sobre quién quiere que sea el destinatario final de sus bienes. Sin embargo, muy pocas legislaciones otorgan al causante libertad total y absoluta para otorgar testamento, y España no es una excepción. Existen ciertos límites impuestos por el legislador que descansan sobre intereses de parentesco o familiares que suponen una restricción a este principio.⁷

El contenido de un testamento suele ser de carácter patrimonial en términos generales, pero también es posible que tenga menciones de contenido no patrimonial como por ejemplo a quién dejas la custodia de tus hijos, entre otras. Estos últimos se encuentran especialmente blindados ya que lo dispuesto en este sentido tiene validez incluso si el testamento es inválido por requisitos de forma.

En lo que concierne a su naturaleza jurídica, un testamento es un negocio jurídico en el que es verdaderamente importante la voluntad del testador y por consiguiente, que la misma no esté viciada.

⁶ Martínez Espín, P., *Derecho de sucesiones*, cit., pp.28-30.

⁷ Serrano, E., *Manual de Derecho de Sucesiones*, cit., pp. 103-104.

Los principales caracteres son en una primera instancia, su unilateralidad, ya que únicamente una sola persona puede otorgarlo. Como se ha mencionado anteriormente no se permite en nuestro país otorgar testamento mancomunado y, en el caso en que se realice en otro país donde sí sea legítimo, en España se considerará como nulo. También lo podemos concebir como personalísimo debido a que en nuestro Derecho de Sucesiones no cabe otorgar representación a la hora de testar. Por consiguiente, ningún tercero ni ningún mandatario pueden realizarlo y tampoco es válido el hecho de que la designación del representante quede al arbitrio de terceras personas, con las excepciones respecto a la mejora y la excepción expresa del art 671 CC.⁸

Otra característica fundamental es su formalidad ya que el testamento debe guardar una serie de requisitos de índole formal sin los cuales el testamento se califica como nulo y la sucesión se realizará a través del proceso de la intestada.⁹ Además, el testamento es completamente revocable por el simple hecho de que se puede otorgar testamento todas las veces que se quiera hasta el momento del fallecimiento del testador, teniendo en cuenta que el posterior anula el anterior.¹⁰

2.4. Capacidad para suceder

La capacidad para suceder viene reconocida en el Código Civil en su artículo 744, el cual reza que: *“podrán suceder por testamento o abintestato los que no estén incapacitados por la ley”*, con ello el Código Civil nos muestra cómo no sólo es necesaria la aceptación del testamento sino que también se debe gozar de la capacidad expresada por la Ley para ello.

La redacción del artículo nos lleva a plantearnos qué requisitos hemos de reunir para poder ser calificados como capaces a la hora de suceder. Este planteamiento nos obliga

⁸ En caso de dejar tus bienes a los pobres o a la beneficencia de manera genérica.

⁹ En caso de testamento nulo se reservan como válidas algunas cláusulas que gozan de cierto blindaje como lo son aquellas que hacen referencia a menciones de contenido no patrimonial.

¹⁰ Por eso son requisitos indispensables de forma la fecha y la hora en la que se ha otorgado testamento.

a dirigirnos a otros artículos del Código Civil para determinar quiénes son los afectados por incapacidades y que, en consecuencia, no pueden suceder.

5.1.1. Incapacidades Absolutas

El art. 745 CC hace referencia a aquellos individuos que de una manera absoluta son incapaces para suceder. La redacción del artículo expresa que: *“Son incapaces para suceder: las criaturas abortivas, entendiéndose tales las que no reúnan las circunstancias expresadas en el artículo 30 CC y las asociaciones o corporaciones no permitidas por la Ley”*.

Por su parte, el art. 746 CC menciona otras personalidades que no pueden suceder a ningún causante: *“Las iglesias y los cabildos eclesiásticos, las Diputaciones provinciales y las provincias, los Ayuntamientos y Municipios, los establecimientos de hospitalidad, beneficencia e instrucción pública, las asociaciones autorizadas o reconocidas por la Ley y las demás personas jurídicas pueden adquirir por testamento con sujeción a lo dispuesto en el artículo 38CC”*.

El art 748. CC también expone que: *“La institución hecha a favor de un establecimiento público bajo condición o imponiéndole un gravamen, sólo será válida si el Gobierno la aprueba.”*

Cabe añadir la distinción que existe si el llamado a suceder es una persona jurídica o bien una persona física. En este último caso, la Ley no prevé como necesario que la persona física tenga capacidad de obrar, sino simplemente se le requiere que cumpla los requisitos expresados en el art. 30 CC, es decir, que nazca con vida tras el entero desprendimiento del seno materno. Además, el art. 29 CC reza que: *“El nacimiento determina la personalidad; pero el concebido se tiene por nacido para todos los efectos que le sean favorables, siempre que nazca con las condiciones que expresa el artículo siguiente”*, con lo cual se infiere la posibilidad y aceptabilidad de designar a un

*nasciturus*¹¹ como sucesor, sucesión condicionada al nacimiento y adquisición de la personalidad al nacer, como bien expresa el art. 30 CC.¹²

5.1.2. Incapacidades relativas

En esta clasificación cabe hacer referencia a dos grupos distintos. El primer grupo acoge una serie de artículos que tienen en común evitar la modificación de la voluntad del testador de formas poco naturales.

En primer lugar, el art. 752 CC establece que: *“No producirán efecto las disposiciones testamentarias que haga el testador durante su última enfermedad en favor del sacerdote que en ella le hubiese confesado, de los parientes del mismo dentro del cuarto grado, o de su iglesia, cabildo, comunidad o instituto”* y en la misma línea el art. 753 CC dispone que: *“Tampoco surtirá efecto la disposición testamentaria en favor de quien sea tutor o curador del testador, salvo cuando se haya hecho después de aprobadas definitivamente las cuentas o, en el caso en que no tuviese que rendirse éstas, después de la extinción de la tutela o curatela. Serán, sin embargo, válidas las disposiciones hechas en favor del tutor o curador que sea ascendiente, descendiente, hermano, hermana o cónyuge del testador”*.

El art. 754 CC, por su parte, concluye que: *“El testador no podrá disponer del todo o parte de su herencia en favor del Notario que autorice su testamento, o del cónyuge, parientes o afines del mismo dentro del cuarto grado, con la excepción establecida en el artículo 682 CC. Esta prohibición será aplicable a los testigos del testamento abierto, otorgado con o sin Notario. Las disposiciones de este artículo son también aplicables a los testigos y personas ante quienes se otorguen los testamentos especiales”*.

¹¹ Según el Derecho, se entiende como el concebido pero no nacido. Traducción obtenida de la Enciclopedia Jurídica.

¹² Serrano, E., *Manual de Derecho de Sucesiones*, cit. pp. 39-40.

También el art. 755 CC explica que: “*Será nula la disposición testamentaria a favor de un incapaz, aunque se la disfrace bajo la forma de contrato oneroso o se haga a nombre de persona interpuesta*”.

Como se puede apreciar, estos artículos tratan de evitar que individuos con relaciones muy cercanas al causante en los últimos momentos de la vida del mismo o bien, individuos directamente vinculados al causante a la hora de este otorgar testamento puedan aprovecharse o influenciar la voluntad del testador al redactar el mismo. Consecuentemente, lo que se trata es de ofrecer la mayor protección posible al causante.

El segundo grupo, por su parte, enumera a una serie de personas físicas que por una relación negativa o acciones de la misma naturaleza realizadas contra la persona del causante son determinadas como personas incapaces para suceder.

En esta línea debemos hacer mención al art. 257 CC el cual recalca que: “*El tutor designado en testamento que se excuse de la tutela al tiempo de su delación perderá lo que, en consideración al nombramiento, le hubiere dejado el testador*”.

También el art. 900 CC hace mención de que: “*El albacea que no acepte el cargo, o lo renuncie sin justa causa, perderá lo que le hubiese dejado el testador, salvo siempre el derecho que tuviere a la legítima.*” Sin embargo, hay una serie de causas justas que son eximentes de la aceptación del cargo de albacea, las cuales, de existir, permiten a la persona física cuestionada suceder al causante sin apreciarse ninguna incapacitación al respecto.¹³

¹³ De Peralta Carrasco, M. & Casanueva Sánchez, I., *Derecho de Sucesiones*, cit., p.37-38.

3. ESTUDIO DE LOS ÁMBITOS SUBJETIVOS Y OBJETIVOS DE LA DESHEREDACIÓN Y LA INDIGNIDAD SUCESORIA.

3.1. Desheredación

3.1.1. *Concepto*

La institución legal de la desheredación supone privar de la legítima a un legitimario cuando concurren los requisitos legales y formales establecidos en las normas, siendo necesaria su disposición expresa en el testamento del causante que deshereda siempre que concurra justa causa y el testador lo haya probado. Por consiguiente, cabe destacar y estudiar en detenimiento las dos notas más importantes de la desheredación.

Esta figura jurídica no consiste en retirar la condición de heredero a aquel al cual el causante voluntariamente no quiere que sea designado como tal, porque para ello sólo sería necesario otorgar testamento sin hacer mención alguna a esa persona, sino que se trata de privar del derecho a su legítima al legitimario (siendo la legítima obligatoria, forzosa e indisponible).

En esta línea, el art. 857 del CC expresa que: “*Los hijos o descendientes del desheredado ocuparan su lugar y conservaran los derechos de herederos forzosos respecto a la legítima*”,¹⁴ por lo que la desheredación de un legitimario no priva del derecho a su estirpe.

Se ha planteado la posibilidad de que la desheredación sea en términos parciales. Sin embargo, según lo que dispone nuestro Código Civil, la desheredación se realiza sobre la totalidad de la legítima del heredero forzoso, aunque existan autores como VALLET DE GOYTISOLO¹⁵ o REPRESA POLO¹⁶ que consideren que en nuestro Derecho hay cabida para la desheredación de forma parcial.

¹⁴ Ratificado por la resolución de la DGRN de 23 de mayo de 2012.

¹⁵ Vallet de Goytisoló, J., *Estudios de Derecho Sucesorio. IV. Computación, imputación, colación*, Editorial Montecorvo, Madrid, 1982, pp. 150-151.

¹⁶ Represa Polo, M.P., *La desheredación en el Código Civil*, Editorial Reus, Madrid, 2016, p. 223.

Por otro lado, la desheredación necesita de la declaración de existencia, por parte del testador en el propio testamento (y solamente en este, según el art.849 CC), de: “...alguna de las causas que expresamente señala la ley” (art. 848 CC), en caso contrario, la desheredación se considerará como nula y no tendrá efecto alguno.

3.1.2. Elementos personales de la institución

Como se desprende de todo lo hasta ahora expuesto, sólo aquel que puede otorgar testamento tiene capacidad para desheredar. Por consiguiente en virtud del artículo 663 CC son capaces para desheredar los mayores de 14 años de ambos sexos que se hallen en su cabal juicio (en caso de otorgar testamento ológrafo es necesaria la mayoría de edad según el art. 688 CC).

En relación a las personas que pueden ser desheredadas, esta lista se reduce a los legitimarios, es decir, según se establece en los arts. 853, 854 y 855 del CC respectivamente, pueden ser desheredados “*los hijos y descendientes*”, “*los padres y ascendentes*” y “*el cónyuge*”, sin hacer distinción alguna sobre si la relación entre ellos es por filiación o adoptiva.

3.1.3. Elementos formales de la institución

Según lo que establece el artículo 849 de nuestro Código Civil: “*La desheredación solo podrá hacerse en testamento...*” con lo cual se infiere que la desheredación que se expresa en cualquier documento distinto a este, no se consideraría válida. Sin embargo, de la redacción del mismo artículo se desprende una concepción amplia respecto al testamento, es decir, como no se dice lo contrario este puede ser cualquier testamento, abierto o cerrado.¹⁷

Por otro lado del art. 772 CC y del primer párrafo del art. 773 CC se infiere que el modo de proceder para la designación de los herederos y la institución de la desheredación debe ser de forma nominativa y completamente clara.

¹⁷ Rajoy, E., *Regímenes económico-matrimoniales y sucesiones: derecho común, foral y especial*, tomo II, Aranzadi, Madrid, 2008, pp. 810 y 811.

Además la redacción del final del art. 849 CC por el que hemos comenzado hablando menciona que: “...expresando en él la causa legal en la que se funde”, con lo cual es necesaria una justa causa para poder desheredar a un heredero legítimo de su parte de legítima forzosa.

3.1.4. Justas Causas

Son justas causas para desheredar las señaladas por Ley y expuestas a continuación:

Para desheredar a hijos y descendientes: el hecho de haber negado, sin motivo legítimo, los alimentos al padre o ascendiente que le deshereda (art. 853 CC) o haberle maltratado de obra o injuriado gravemente de palabra (art. 853 CC).

Por otro lado, los motivos para desheredar a padres y ascendientes se constituyen por conductas como el hecho de haber perdido la patria potestad por las causas expresadas en el artículo 170 CC (art. 854 CC), haber negado los alimentos a sus hijos o descendientes sin motivo legítimo (art. 854 CC), haber atentado uno de los padres contra la vida del otro, en caso de que no hubiere habido entre ellos reconciliación, el hecho de haber negado, sin motivo legítimo, los alimentos al padre o ascendiente que le deshereda (art. 854 CC), o bien haberle maltratado de obra o injuriado gravemente de palabra (art. 854 CC).

3.2. Efectos de la desheredación y prueba

Como hemos apuntado anteriormente, la institución de la desheredación está subordinada a la prueba del testador. Si el desheredado no está de acuerdo, será él el que deba demostrar su posición de justo heredero. Con lo cual, según la postura que adopte el legítimo podemos distinguir entre:

- Desheredación a la que se allana el heredero, la cual supone una desheredación justa extrajudicial.
- Desheredación en la cual el desheredado manifiesta su oposición a las causas, que se resuelve en sede judicial declarando su certeza, la cual supone una desheredación injusta extrajudicial.

- Desheredación en la cual el desheredado manifiesta su oposición y el mismo se allana a la oposición, la cual se califica como desheredación injusta extrajudicial.
- Desheredación en la cual el desheredado manifiesta su oposición y esta se resuelve en sede judicial declarando su improcedencia, la cual se califica como desheredación injusta judicial.¹⁸

En relación al análisis de los efectos debemos hacer una distinción entre el significado de desheredación injusta y el de desheredación justa. En primer lugar es preciso destacar que la desheredación justa¹⁹ sigue la línea de lo expuesto en el art. 857 CC, privando de la legítima que le corresponde forzosamente al legitimario. En el caso de que el desheredado tenga descendientes vivos le corresponderán a los mismos aquella parte de la legítima que le ha sido privada a sus herederos (con preferencia de proximidad en grado), es decir, la legítima estricta.

Por otro lado, en lo que a la desheredación injusta se refiere, el desheredado procedería a la recuperación de la parte de su legítima estricta,²⁰ sin embargo, se vería privado de participar en la mejora. En el caso de que no hubiese más legitimarios y que el desheredado fuese legitimario único le seguiría correspondiendo el tercio de legítima estricta y el tercio de mejora.

3.3. La indignidad sucesoria

En primer lugar, cabe resaltar que la desheredación no es la única figura jurídica existente en nuestro Derecho que recoja una sanción para aquellos que manifiesten una conducta ofensiva realizada contra la persona del causante.

Para ser llamado a suceder al causante, no sólo se debe tener la capacidad para suceder como acabamos de exponer, sino que además el pretendido sucesor tiene que

¹⁸ Máximo, J., *GPS de Sucesiones*, Tirant lo blanch, Valencia, 2016, pp. 422-423.

¹⁹ Precisa de la intervención de los hijos o nietos del desheredado como es ratificado en la resolución de la DGRN del 6 de marzo de 2012.

²⁰ En esta línea falla el Tribunal Supremo en la Sentencia del 10 de junio de 1988 (EDJ 1988/5024).

cumplir como requisito fundamental no estar afectado por ninguna de las causas de indignidad planteadas en el Código Civil. No existe en el Código Civil un significado completo dado por el legislador respecto al concepto de “Indignidad sucesoria” como tal, sino únicamente una lista de las causas que conllevan a la declaración del heredero como indigno. Por ello, ha sido la doctrina y la jurisprudencia las que han ido dando forma al significado. En este sentido la Sentencia de la Audiencia Provincial de La Rioja del 12 de marzo de 2013 ha descrito la figura jurídica de la Indignidad como:

La incapacidad para suceder una persona a otra por los motivos expresamente establecidos en la Ley, que se basan en el mal comportamiento del sucesor para con su causante. Opera, salvo que el causante la hubiera perdonado expresa o tácitamente, en cualquier tipo de sucesión (testada o intestada), por su sola presencia y sin necesidad de que fuera conocida por el propio causante.²¹

Otros autores como ROYO MARTÍNEZ²² lo califican como un veto que nuestro Derecho impone, el cual impide la aceptación y la adquisición de la herencia por parte de la persona sobre la que se cierna esta sanción civil, excluyendo de esta manera la delación. Con todo ello, el llamado indigno continúa siendo capaz de suceder al causante, pero no es apto, sin embargo, como para aceptar la herencia.²³

El art. 756 del CC y siguientes de la Sección Primera del Capítulo II del Título III expone con total transparencia quiénes son aquellos individuos afectados por una causa de indignidad: “*Son incapaces de suceder por causa de indignidad:*

- *Los padres que abandonaren, prostituyeren o corrompieren a sus hijos.*
- *El que fuere condenado en juicio por haber atentado contra la vida del testador, de su cónyuge, descendientes o ascendientes.*
- *Si el ofensor fuere heredero forzoso, perderá su derecho a la legítima.*

²¹ SAP de La Rioja de 12 de marzo de 2013 (Número de resolución 90/2013). Obtenida de vLex (buscador de jurisprudencia de pago).

²² Citado por Puig Brutau, J., *Fundamentos de Derecho Civil*, Editorial Bosch, Barcelona, 1961, pp. 136-138.

²³ De Peralta Carrasco, M. & Casanueva Sánchez, I., *Derecho de Sucesiones*, cit., p.39.

- *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.*
- *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.*
- *El que, con amenaza, fraude o violencia, obligare al testador a hacer testamento o a cambiarlo.*
- *El que por iguales medios impidiere a otro hacer testamento, o revocar el que tuviese hecho, o suplantare, ocultare o alterar otro posterior.*
- *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.”*

Estas causas legales son taxativas y deben ser probadas además de interpretadas con carácter restrictivo sin que haya posibilidad de aplicación analógica respecto de ellas.

Este artículo es vigente y, por tanto, inhabilita tanto en la sucesión intestada como en la sucesión testamentada. En suma, el legislador en la redacción del artículo siguiente (art. 757 CC) viene a exponer la posibilidad que detenta el testador para desarticular cualquier causa de indignidad, en el caso en que hubiese conocido de dicha o dichas causas a la hora de otorgar testamento y su voluntad fuese desarticularlas para rehabilitar la pertinente apertura de la sucesión.²⁴

Como conclusión, podría definirse la indignidad sucesoria como el despojamiento del derecho de suceder al causante que recae sobre aquel individuo que haya realizado

²⁴ Serrano, E., *Manual de Derecho de Sucesiones*, cit., p. 41-42.

cualquiera de las acciones apuntadas en el art. 756 del CC.²⁵ Sin embargo, lo que la indignidad pretende no es despojar del título de sucesor a la persona sino dejar sin eficacia alguna el llamamiento a suceder, siendo activo y operante en el momento en el que se procede a la apertura de la sucesión. Autores como VÁZQUEZ IRUZUBIETA²⁶ consideran que el fundamento donde descansa la idea de la indignidad es principalmente un fundamento de carácter moral. Este autor considera que cualquier persona que se encuentre dentro de la enumeración llevada a cabo por el art. 756 CC no merece ser beneficiario de los bienes y/o derechos del causante puesto que ha actuado de manera reprobatoria y amoral respecto de él.

Como se puede apreciar, ambas figuras jurídicas tienen naturaleza de “sanción civil”²⁷ puesto que solo hay una privación de carácter meramente civil de derechos sucesorios y no existe una sanción de índole penal. Por un lado, en cuanto a la desheredación afecta, esta figura lo que trata es de privar de la legítima a los herederos forzosos que por Ley son nombrados como tal según lo dispuesto en el art. 813 CC, mientras que la indignidad trata de resaltar a personas que por sus acciones en relación al causante se consideran desleales para sucederle.²⁸

²⁵ Otros autores como ALBALADEJO (En su libro: *Comentarios al Código Civil y Compilaciones forales, T. X, Vol 1º*) definen 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 los padeció, a menos que este lo rehabilite” o MANRESA que califican como indigno a: “... 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 al causante”.

²⁶ Vázquez Iruzubieta, C., *Doctrina y Jurisprudencia del Código Civil*, Editorial Bosch, Barcelona, 1999, p. 602.

²⁷ Otros autores también califican estas figuras jurídicas como “sanciones civiles”: autores como López, A., *Derecho de Sucesiones*, Valencia, 1992, p.59, o Royo, M., *Derecho Sucesorio “mortis causa”*, Sevilla, 1951, pp.51 y 251.

²⁸ Jordano, F., *Indignidad sucesoria y desheredación (Algunos aspectos conflictivos de su recíproca interrelación)*, Editorial Comares, Granada, 2004, p. 1-3.

4. DIFERENCIAS ENTRE LAS DOS FIGURAS JURÍDICAS

En primer lugar podemos hacer una distinción respecto del momento inicial en que operan los efectos de exclusión de la sucesión. En el caso de la desheredación los efectos de privación de derechos sucesorios son operativos automáticamente en el caso de que se cumpla alguna de las causas legales expresadas en el art. 756 CC, siempre y cuando sea expresado por el causante agraviado.

Sin embargo, en lo que a la desheredación respecta, la existencia de alguna de las causas tipificadas como causas de desheredación por Ley en los artículos 853 y 854 del CC son requisitos necesarios pero no suficientes, pues se requiere también la declaración expresa, libre²⁹ y voluntaria en testamento por parte del causante de seguir “aceptando” la legítima a sus herederos forzosos a pesar de constar en ellos una de las causas legales de desheredación tipificadas en el Código Civil.³⁰ En consecuencia, y a tenor de lo expuesto anteriormente, podemos resaltar el hecho de que las causas de indignidad pueden aparecer en un momento posterior al fallecimiento del causante,³¹ mientras que las causas de desheredación no, ya que requieren de la voluntad expresa del testador al otorgar testamento. Consecuentemente las conductas tipificadas como causa de desheredación deben apreciarse *ex ante* al otorgamiento de testamento.

Otra diferencia entre ambas instituciones reside en el alcance de los efectos de las distintas figuras jurídicas. El ámbito subjetivo de la indignidad sucesoria tiene un campo de afectación mucho más amplio que aquel del que goza la desheredación sucesoria. Por un lado, la indignidad afecta a cualquier persona que realice u ostente la posición de los

²⁹ Otra Sentencia más actual como lo es la STS de 7 de marzo de 1980 afirmó que: “...la apreciación de causa de indignidad..., requiere su manifestación forzosamente en testamento, toda vez que desheredación e indignidad son dos conceptos distintos, dado que si la primera puede efectivamente basarse en alguna de las causa de indignidad susceptibles de producir este efecto, como indica el art. 852 CC, la segunda constituye por sí un motivo de incapacidad relativa para suceder, haya o no desheredación, de no mediar la remisión expresa o tácita a que alude el art. 757 CC”.

³⁰ Sentencias del Tribunal Supremo como la STS de 28 de Febrero de 1947 reiteró que las causas de indignidad no necesitan de expresa mención por el causante en el testamento para que desprendan los efectos legales pertinentes.

³¹ Como por ejemplo lo expuesto en el artículo 756 apartado 4 del CC: “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”

hechos que se describen en el artículo 756 CC, e incluso el ámbito subjetivo se extiende a la afectación de personas con carácter *ex post* a la muerte del causante como bien se incluye en el número 4º del artículo 756 CC.³² Por el contrario, el ámbito subjetivo de la figura de desheredación se encuentra mucho más circunscrito³³ ya que su afectación sólo aplica a aquellos sujetos que ostenten la condición de legitimarios o herederos forzosos.³⁴

Esto además nos lleva a afirmar la idea de que mientras la causa de indignidad puede afirmarse respecto de cualquier causante sin necesidad de características específicas. La desheredación, por el contrario, debe realizarse respecto de un causante que debe forzosamente prestar testamento y en consecuencia, tener en el momento de otorgamiento del mismo, herederos legitimarios respecto de los cuales poder afirmar su voluntad sobre la reunión en los mismos de una causa legal de desheredación.³⁵

Otra diferencia entre ambas figuras versa sobre la idea del efecto extintivo entre desheredación e indignidad ya que la desheredación puede extinguirse a través de una reconciliación, como se expone en el art. 856 CC: “*la reconciliación posterior del ofensor y del ofendido priva a éste del derecho de desheredar, y deja sin efecto la desheredación ya hecha*”. Esta reconciliación debe ser probada por el heredero, ya que se presume que el causante ha debido hacer efectiva su voluntad de desheredar por acaecer en el legitimario alguna causa para ello en el momento de otorgar testamento,

³² Que reza: “*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*”.

³³ Jordano, F., *Indignidad sucesoria...*, cit., p. 39.

³⁴ El artículo 807 CC define a los legitimarios o herederos forzosos como:

1. *Los hijos y descendientes respecto de sus padres y ascendientes.*
2. *A falta de anteriores, los padres y ascendientes respecto de sus hijos y descendientes.*
3. *El viudo o viuda en la forma y medida que establece el Código.*”

³⁵ Vallet de Goytisolo, J., *Comentarios Albaladejo*, XI, sub art. 848, p.522.

con lo que salvo prueba en contrario, se presume que sigue existiendo la voluntad de desheredación del causante hacia el llamado a suceder.³⁶

Autores como SÁNCHEZ ROMÁN³⁷ señalan que es preciso que la desheredación sea:

Expresa o tácitamente, de una manera solemne o no, la reconciliación sea especial y concreta al hecho que produce la causa de desheredación, no siendo suficiente cualquier fórmula general que haga suponer que el perdón concebido ante la proximidad de la muerte por los agravios inferidos, haya de encerrar este perdón a que se refiere el citado artículo.

Sin embargo, cabe plantearse la idea sobre qué tipo de situaciones pudiesen ser consideradas por el legislador como situaciones de reconciliación o perdón (y que conllevasen, por tanto, a la anulación de la institución de la desheredación) en las cuales no exista constancia mediante ningún medio probatorio aceptado o reconocido por el Derecho.³⁸

Sin embargo, y a diferencia con la figura de la indignidad sucesoria, esta última se extingue a través de lo que se conoce como “perdón rehabilitador”, el cual puede ser expreso o tácito, y formulado de forma unilateral por parte del ofendido en relación a las causas de indignidad que existiesen en la persona del ofensor con anterioridad a la muerte del causante.³⁹

³⁶ Pascual Quintana, J.M., “La desheredación en el Código Civil Español”, *Revista de Derecho español y americano*, marzo – abril 1958.

³⁷ Sánchez Román, F., *Estudios de Derecho civil, tomo VI, volumen 2º, cap. XV*, Editorial Anacleto, Madrid, 1910, p. 1060.

³⁸ Existen autores que conciben el perdón a través de la convivencia posterior entre ofensor y ofendido, mientras que esta concepción se concibe por otros muchos como una redacción demasiado amplia del art. 856 CC entendiéndose según ellos que no es suficiente la convivencia para entender que el ofendido ha concedido su perdón por el agravio, puesto que de ser así él mismo podría haber dispuesto su voluntad en ese sentido y de una manera expresa.

³⁹ Pérez de Vargas Muñoz, *La indignidad sucesoria en el Código Civil español*, McGraw Hill, Madrid, 1997, p. 44-45.

5. SIMILITUDES Y DIFERENCIAS ENTRE LAS INSTITUCIONES DE LA DESHEREDACIÓN, INDIGNIDAD SUCESORIA Y PRETERICIÓN.

5.1. Generalidades

En un primer lugar cabe hacer referencia al significado de la preterición. El concepto de la preterición trata de dejar a un hijo fuera del testamento, es decir, existe preterición cuando al hacer testamento se omite a un heredero forzoso. Pero estimar que el testador ha “omitido” a un legitimario es equivalente a afirmar que, o bien se ha olvidado de él (por razones muy diversas) o bien le ha omitido con conocimiento de causa, teniendo esta distinción consecuencias muy distintas.

Se pueden dar varias situaciones distintas. Por un lado, el caso de que el heredero forzoso no hubiese existido cuando el causante otorgó testamento, entonces se consideraría preterido. Por otro lado, es posible que el heredero forzoso falleciese antes de que el causante otorgara testamento, en este caso no se considera preterido sino que se utilizaría la figura jurídica de la representación para los descendientes del hijo, no teniendo en cuenta o las normas del acrecimiento en caso de no tener esta descendencia.

Las consecuencias legales dependen de si realmente el testador incurrió en un error a la hora de no mencionar a uno de sus legitimarios o si por el contrario la no inclusión del mismo en el testamento fue intencional. Como es lógico pensar, la Ley protege en mayor medida a aquellos legitimarios que el testador no incluyó en el testamento sin haberlo pretendido en comparación a los que conscientemente quiso dejar fuera.

Consecuentemente se puede distinguir en primer lugar la preterición intencional, en la cual solamente se asigna por Ley la legítima que correspondería al preterido. No obstante, es necesario apuntar que la legítima del heredero preterido no puede dañar en ningún caso la legítima de los demás herederos forzosos. Para obtener la legítima del preterido la Ley establece que se obtendrá a partir de la libre disposición, pero siempre respetando (en la medida de lo posible) la mejora y las legítimas.

En segundo lugar es posible la preterición de carácter erróneo. Esta situación se da cuando el testador ignora que existen herederos legitimarios, o bien éstos no existían en

el momento de otorgar testamento, o bien el testador conoce esta situación después de otorgar testamento pero aun así no procede a realizar la modificación.⁴⁰

En este caso, si resultaran preteridos la totalidad de los herederos forzosos, se anularían las disposiciones testamentarias de contenido patrimonial. Sin embargo, en el caso de que no todos fuesen preteridos se anularía la institución del heredero pero se mantendrían los legados y las mejoras, siempre y cuando no fuesen inoficiosas.

Resulta necesario destacar que tanto la preterición intencional como la desheredación comparten las causas legales (aunque no todas) a través de su remisión expresa a los artículos que regulan la indignidad sucesoria (en especial el art. 756 CC).⁴¹

Ambas figuras comparten la condición de sanción civil impuesta por aquel que otorga testamento, al contrario que la indignidad la cual es alegada por cualquier otro heredero interesado. Por tanto, si ningún otro heredero alega la concurrencia de causa alguna, será como si la causa de indignidad no afectase al legitimario. Así, el indigno hereda en un primer momento aunque posteriormente se alegue que concurren causas legales de indignidad, mientras que el desheredado no hereda ni siquiera en un primer momento.

En suma, la indignidad sucesoria incluye la total privación de los derechos sucesorios en contraposición con la desheredación que solo abarca los límites de la legítima. Por ejemplo, se le puede dejar al desheredado un determinado bien en testamento siempre que se detalle expresamente, de lo contrario no recibiría nada, en contraposición al indigno el cual es privado de la totalidad de los bienes.

Tanto la institución de la preterición como la de la desheredación se encuentran fuertemente correlacionadas ya que el único que puede desheredar es el causante en testamento y haciéndolo de manera expresa, para lo cual el legitimario desheredado debe estar nombrado y no puede estar por tanto preterido.

⁴⁰ La STS de 22 de junio de 2006 hace referencia a las diferencias entre ambas figuras.

⁴¹ Jordano, F., *Indignidad sucesoria...*, cit. pág.1.

Consecuentemente, mientras la desheredación trata de excluir del testamento a un heredero forzoso por justa causa, la preterición busca reorganizar y determinar los derechos sucesorios correspondientes a un heredero forzoso por razón de la ausencia de mención expresa sobre él en testamento.⁴²

Además mientras que la desheredación es contemplada de forma parcial, ya que aun desheredando a un legitimario se puede dejar al mismo de manera expresa algún bien, la preterición es total y absoluta ya que supone “omitir” al heredero en testamento y esto no se puede realizar de forma parcial.⁴³

Existen también diferencias para dejar sin efecto estas dos instituciones. Por un lado, para impugnar el testamento por parte del heredero preterido, la carga de la prueba le corresponde a este de tal manera que debe probar que es justo legitimario. Sin embargo, en el caso del desheredado, son el resto de herederos los que deben probar que la cláusula de desheredación incorporada por el causante en el testamento es válida.⁴⁴

5.2. Análisis del art. 761 CC

El artículo 761 CC dice que: “*Si el excluido de la herencia por incapacidad fuere hijo o descendientes del testador, y tuviere hijos o descendientes, adquirirán éstos su derecho a la legítima*”. Otros autores señalan que este artículo se refiere a la indignidad sucesoria en cuanto es calificada como incapacidad. En esta línea no procede pensar que el artículo deba hacer referencia a las incapacidades relativas, ya que el afán de estas últimas no es otro que el de imposibilitar la sucesión por testamento del causante en ningún momento perjudicando la legítima forzosa a favor de los herederos forzosos o legitimarios.

Asimismo lo considera ALBALADEJO mencionando que para él el artículo trata de sustituir a los hijos o descendientes del que no es capaz de suceder, por estar afectado

⁴² Algaba, S., *Efectos de la desheredación*, Editorial Tirant lo Blanch, 2002, pp. 337 y 338.

⁴³ Algaba, S., *supra.*, p. 75.

⁴⁴ Represa, M.P., *La desheredación en el Código Civil*, cit., p. 22.

por una causa de indignidad, en la posición de este último. Para ello se respalda en el artículo 730 del Código Civil francés y en el artículo 765 del Código Civil italiano del año 1865 que hacen referencia expresa a la figura del “indigno”. También justifica esa vertiente conceptual del art. 761 CC a través de las redacciones realizadas tanto en el Proyecto de 1851 como en el Anteproyecto de 1882-1888. En ambas se hace mención a la “indignidad o incapacidad” (ambas dos), por lo que el autor considera que no es acertado pensar que el art. 761 CC al hablar de “incapacidad” se quiera referir únicamente a incapaces relativos, sino que habla de incapaces por causa de indignidad. Esto se debe a que el Código Civil considera necesario separar a los incapaces relativos a los que previamente se hacía mención en el Anteproyecto y el Proyecto del concepto de incapacidad al que hace referencia el controvertido artículo 761 CC.⁴⁵

⁴⁵ Albaladejo García, M., *Comentarios al Código Civil*, Tomo X – Vol. 1º: Artículos 744 a 773 del Código Civil, p. 283-284.

6. MALTRATO PSICOLÓGICO COMO CAUSA PARA DESHEREDAR A UN HEREDERO FORZOSO

6.1. Introducción

El Código Civil español siempre ha establecido una protección extrema respecto de los hijos y descendientes en referencia a los derechos hereditarios. Esto mismo se manifiesta en ejemplos del Código Civil como el concepto de sucesión intestada en la que el cónyuge viudo recibe el usufructo de mejora manifestando una subordinación respecto a los hijos y descendientes que gozan de derechos hereditarios desorbitantes.⁴⁶ De hecho, y en línea con este argumento, nuestra Ley sólo deja la vía de la desheredación contemplada en el art. 852 CC como protección para aquellos padres que hubieren sido desatendidos o hubieren sufrido tratos vejatorios por parte de sus hijos o descendientes. Este, por tanto, es el único momento en el que el Código Civil español se encarga de otorgar capacidad de defensa a aquellos progenitores que no sean merecedores de derechos sucesorios como consecuencia de una conducta impropia.

VICENTE MAGRO, Magistrado de la Audiencia Provincial de Madrid y Doctor en Derecho, cree que el Código Civil está redactado para las circunstancias de una sociedad basada en la presunción de que cuando uno de los progenitores fallecía los hijos y descendientes se ocuparan de las necesidades y cuidados del cónyuge superviviente, consecuentemente otorgando únicamente a este último el usufructo del tercio de mejora.

Sin embargo, con el paso de los años la situación y las relaciones paterno-filiales han cambiado drásticamente. En la actualidad, la sociedad dista mucho de la idea de sociedad y relaciones familiares que tenían en mente los legisladores a la hora de redactar el Código Civil en ese entonces. Cada vez se dan más casos de hijos y descendientes que ejercen un maltrato tanto físico como psicológico respecto a sus progenitores, les dejan en centros de ancianos sin acudir a visitarles, los desatienden y no cumplen sus obligaciones de cuidados. Este abandono emocional, por tanto, debería

⁴⁶ Zapata, L. (2017), *Visión actualizada del régimen de legítimas en el territorio español: del derecho común al derecho foral, comparándolo con los países miembros de la Unión Europea* (Tesis Doctoral). Universidad Católica San Antonio, Murcia.

reconocerse y legislarse como medio para aplicar una sanción a las conductas de acción u omisión de hijos y descendientes que den lugar a situaciones ingratas respecto a miembros con los que se mantengan relaciones de parentesco.⁴⁷

6.2. Herederos forzosos en el CC

Cabe analizar quiénes son los parientes que ostentan la posición de herederos forzosos según el Código Civil.

Por un lado, el CC establece en su artículo 807 CC que: “*Son herederos forzosos:*

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

Y en el siguiente artículo (art. 807 CC) es donde establece la posición y peso que cada heredero forzoso de los descritos tiene respecto de la herencia: “*Constituyen la legítima de los hijos y descendientes las dos terceras partes del haber hereditario del padre y de la madre...*”. El artículo que hace referencia a los derechos del cónyuge superviviente es el art. 834 CC donde se expresa que “*El cónyuge que al morir su consorte no se hallase separado de éste judicialmente o de hecho, si concurre a la herencia con hijos o descendientes, tendrá derecho al usufructo del tercio destinado a mejora*”.

Con todo esto podemos afirmar que el legislador en el momento de redactar los artículos sobre la legítima obligatoria buscaba una protección desmesurada respecto de los hijos y descendientes, desfavoreciendo por eliminación la postura del cónyuge viudo cuando debería ser este último el protegido, con la finalidad de que fuesen hijos y descendientes, a la muerte de este último cónyuge viudo, los que se dispusiesen a heredar la totalidad de la herencia. Sin embargo y por el contrario, el Código Civil opta

⁴⁷ Magro, V., “El maltrato psicológico de hijos a padres como causa de desheredación (Nuevo criterio del Tribunal Supremo interpretando la causa de desheredación del art. 853.2 CC)”, *Revista de Jurisprudencia*, 1 de febrero de 2017, (disponible en:

https://revistas.elderecho.com/revistas/revistadejurisprudencia/numero_1-febrero_2017/Nuevo-Tribunal-Supremo-interpretando-CC_11_1053055001.html; última consulta: 17/03/2019).

únicamente por otorgar el derecho de usufructo del tercio de mejora al cónyuge viudo, a todas vistas insuficiente.

6.3. Análisis de la desheredación

Como apuntábamos en un primer momento, las causas legales de desheredación son recogidas por el art. 852 CC que establece que: “*Son justas causas para la desheredación, en los términos que específicamente determinan los artículos 853, 854 y 855 las de incapacidad por indignidad para suceder, señaladas en el artículo 756 con los números 1.º, 2.º, 3.º, 5.º y 6.º*”. Sin embargo, en nuestro estudio particular es en el art. 853 CC en el que más nos vamos a centrar, el cual es redactado a continuación:

“Serán también justas causas para desheredar a hijos y descendientes:

- *Haber negado, sin motivo legítimo, los alimentos al padre o ascendiente que le deshereda,*
- *Haberle maltratado de obra o injuriado gravemente de palabra”.*

Como se aprecia, la horquilla de causas que tiene el testador para desheredar en su testamento es muy reducida además de estar marcada por limitaciones formales importantes. Como ya apuntamos en un principio, la desheredación debe ser constada en escritura pública y ante notario⁴⁸ con la obligación de que sea una justa causa de desheredación de las contempladas en nuestra Ley.⁴⁹ En esta línea, así lo establece el art. 849 CC el cual apunta que: “*La desheredación sólo podrá hacerse en testamento, expresando en él la causa legal en que se funde*”.

⁴⁸ El Notario no tiene obligación alguna de abrir investigación o constatar si la causa de desheredación aportada por el testador en testamento es veraz y honesta; simplemente debe limitarse a recoger la causa de desheredación y hacer una redacción de la misma en la disposición testamentaria. El desheredado tiene como defensa la posibilidad de articular una acción judicial de desheredación injusta para impugnar la causa de desheredación (si cree que no es justa) a través del juicio ordinario, incluso aunque haya recibido a través de una vía no testamentaria lo que le corresponde por legítima como se desprende de la STS del 10 de junio de 1988. Serán los herederos forzosos sobre los que recae la carga de la prueba para constatar la veracidad de la causa aportada tal y como se expone en el art. 851 CC: “*La prueba de ser cierta la causa de la desheredación corresponderá a los herederos del testador si el desheredado se negare*”.

⁴⁹ Como así lo establece el art. 813 CC que señala que: “El testador no podrá privar a los herederos de su legítima sino en los casos expresamente determinados por la ley”.

La conducta activa o pasiva (de acción u omisión, respectivamente, de cuidados y obligaciones respecto de los padres) de la que hablábamos anteriormente, debería estar tipificada como causa justa de desheredación. Sin embargo, el Código Civil actual no admite este tipo de conductas por parte de hijos y descendientes como justa causa de desheredación, pero la jurisprudencia recientemente sí lo ha venido haciendo, mediante una analógica y extensiva interpretación de lo que el art. 853.2 CC considera como “maltrato de obra”. Esta interpretación lo que busca es otorgarle a padres desatendidos o maltratados psicológicamente una herramienta para poder tomar la decisión durante su vida sobre quien se merece recibir sus bienes cuando estos mueran. Sería una restricción y una invasión, en cuanto a lo que derechos hereditarios de las personas se refiere, que nuestro propio ordenamiento jurídico nos coaccione a decidir quién es merecedor de herencia respecto a la conducta que haya mostrado durante la vida del causante.⁵⁰

6.4. Maltrato de obra

El concepto de delito leve de maltrato de obra fue introducido en la última reforma que se realizó del Código Penal y se recoge en el art. 147.3 del mismo, que reza: “*El que golpear o maltratare de obra a otro sin causarle lesión, será castigado con la pena de multa de uno a dos meses*”. Por tanto, el concepto versa sobre el ejercicio de golpes o malos tratos hacia otra persona, sin causarle lesión y, además, debiendo ser perseguibles según el Código Penal: “...*mediante denuncia de la persona agraviada o de su representante legal*” para que se abra la posibilidad de incoar el procedimiento.

Este artículo 147.3 CP se califica como delito leve, previamente tipificado como falta en el artículo 617.2 CP antes de la reforma del mismo. Este delito, sorprendentemente, no necesita como elemento necesario de la causación de un resultado lesivo sobre la víctima, sino que simplemente el tipo penal se ve cumplido cuando el actor golpea o maltrata a otro sin causarle lesiones. Este artículo, que probablemente debería ubicarse

⁵⁰ Magro, V., “El maltrato psicológico de hijos a padres como causa de desheredación (Nuevo criterio del Tribunal Supremo interpretando la causa de desheredación del art. 853.2 CC)”, *Revista de Jurisprudencia*, 1 de febrero de 2017, (disponible en: https://revistas.elderecho.com/revistas/revistadejurisprudencia/numero_1-febrero_2017/Nuevo-Tribunal-Supremo-interpretando-CC_11_1053055001.html; última consulta: 17/03/2019).

en otra sección donde se encontrasen tipificados los delitos contra la integridad moral, ha sido incluido por la LO 1/2015 de 30 de marzo.

BARCELÓ DOMÉNECH afirma sobre los antecedentes históricos de la norma que

En los antecedentes históricos...se pone de manifiesto que el maltrato de obra equivale a violencia física. Basta traer a colación por resultar muy expresivo, el texto de Las Partidas (Ley VI, Título VIII, Partida VI) en la que se habla de “quando el fijo, a sabiendas, e sañudamente, mete manos y radas en su padre, para ferirle o prenderle”. La causa de desheredación se da cuando el hijo pone las manos sobre su ascendiente; son las injurias de hecho por utilizar la misma expresión que maneja García Goyena al glosar el artículo 672 del Proyecto de 1851.⁵¹

Hasta la resolución de la STS, 1ª del 3 de junio de 2014,⁵² la jurisprudencia venía adoptado una posición interpretativa restrictiva respecto de las causas de desheredación.

En esta línea se han pronunciado diversas Sentencias emitidas por el Tribunal Supremo como la STS de 28 de junio de 1993, STS de 14 de marzo de 1994 o la STS de 4 de noviembre de 1997.⁵³ En esta última en particular el Tribunal declara que:

Los hechos imputados (negativa a prestar alimentos, sin motivo legítimo y malos tratos de obra o injurias graves de palabra) no son subsumibles en el artículo citado (art. 853 CC), la jurisprudencia que interpreta este precepto, por su carácter sancionador, es absolutamente restrictiva en la interpretación y no extiende su aplicación a casos no previstos en la ley.⁵⁴

Con lo cual, como se puede inferir la interpretación de los tribunales respecto de las causas de desheredación y por tanto del concepto de maltrato de obra hasta el momento había sido restrictiva. También lo cree así BARCELÓ DOMÉNECH el cual opina que “precisamente ha sido esa rigidez de los Tribunales en la apreciación de la existencia de

⁵¹ Barceló Doménech, J., “La desheredación de los hijos y descendientes por maltrato de obra o injurias graves de palabra”, *Revista crítica de derecho inmobiliario*, nº682, 2004, pág. 488.

⁵² En esta sentencia los antecedentes de hecho se basan en una petición por parte de los hijos de declarar que han sido desheredados injustamente. Sin embargo, los hijos del causante fueron desheredados por adoptar una conducta de “menosprecio y de abandono familiar” en los últimos siete años de vida del causante en los cuales éste padecía una enfermedad y no fue atendido correctamente por sus hijos.

⁵³ En esta sentencia se dan unos hechos fundamentados en una familia con tres hijos donde el matrimonio procede a divorciarse y pasa a vivir con una de las hijas, procediendo el causante a desheredar a las otras dos. El Tribunal consideró que las desheredadas ni negaron alimentos un maltrataron de obra al padre.

⁵⁴ STS de 4 de noviembre de 1997 (fundamentación jurídica nº 4).

las causas de desheredación lo que ha impulsado al testador a acudir a vías indirectas, distintas a la desheredación”.⁵⁵

Esta interpretación restrictiva y carente de analogía respecto de las causas de desheredación incluidas en el Código Civil que realizaron los Tribunales hasta la STS de 3 de junio de 2014 sobre todo maltrato que se aparte del concepto de maltrato de obra incluido en el número 2 del art. 853 CC es motivada a partir de la distinción entre la obligación civil (que podría privar al heredero forzoso de su derecho a la legítima) y la obligación moral. El Tribunal Supremo hasta 2014 no incluía una interpretación de conducta sancionable y por tanto susceptible de ser incluida como causa de desheredación, a aquellas conductas de maltrato que se apartaran de lo que la ley admitía estrictamente como maltrato de obra o injuria de palabra. Por ello, el abandono emocional, la falta de cuidados, atención y comunicación de los hijos o descendientes respecto de sus progenitores formaban parte de unas obligaciones morales y por tanto no sometidas a nuestros Tribunales civiles, no suponiendo justa causa de desheredación alegable.⁵⁶

Sin embargo, la propia jurisprudencia recientemente ha comenzado a ser especialmente flexible respecto a la causa de desheredación de maltrato de obra contenida en el art. 853.2 CC reconociendo conductas de maltrato psicológico como las que veníamos citando anteriormente como causa de desheredación incluyéndose dentro del concepto de maltrato de obra. La tendencia jurisprudencial que ha venido siendo establecida desde el año 2011 subsume la despreocupación por los problemas del

⁵⁵ Barceló Doménech, J., “La desheredación de los hijos y descendientes por maltrato de obra o injurias graves de palabra”, cit. 2004, pág. 475.

⁵⁶ En esta línea se postulan sentencias como la STS de 28 de junio de 1993 en la que se plantea una cuestión donde el testador lleva a cabo la inserción en su testamento de una cláusula de desheredación que versa sobre el abandono emocional, en lo que el Tribunal considera que: “la falta de relación afectiva y comunicación entre la hija y el padre, el abandono sentimental sufrido por éste durante su última enfermedad, la ausencia de interés demostrado por la hija 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”. Con esto, la interpretación del TS entiende que el abandono emocional, y en definitiva, el maltrato psicológico o moral, consten como justas causas de desheredación.

testador o el abandono emocional del mismo dentro de la idea que tiene el Código Civil del concepto de maltrato psicológico.⁵⁷

Otros ejemplos de este cambio de tendencia de la mano del Tribunal Supremo es la STS de 30 de enero de 2015 en el que se expresa que la interpretación que se hace de la idea de maltrato de obra contemplado expresamente en el art. 853.2 del CC ha sido sometida a cambio, ocupándose el análisis de este concepto en la STS de 3 de junio de 2014.⁵⁸ Por tanto, resulta interesante hacer un análisis de la Sentencia y sus fundamentos de derecho respecto al cambio jurisprudencial que se está produciendo en el ámbito de las causas de desheredación.

6.5. Estudio de la STS de 3 de junio de 2014 en relación al cambio jurisprudencial de la interpretación del art. 853.2 CC respecto al maltrato de obra

En este caso se plantea un recurso de casación interpuesto contra la sentencia dictada en recurso de apelación en la Audiencia Provincial de Málaga por desestimación de la petición. Los autores son dos hijos que consideran como injusta la declaración de desheredación interpuesta por su padre. Por tanto, la cuestión de fondo que se viene planteando es la interpretación del art. 852.3 del CC en relación al maltrato psicológico como justa causa de desheredación.

El testador incluyó como cláusula de desheredación respecto a su hija “por la causa del art. 853 del CC, al haberle negado injustificadamente al testador asistencia y

⁵⁷ Como prueba de este cambio de tendencia se encuentra la SAP de Málaga de 30 de marzo de 2011 (Fundamentos de Derecho nº2), una de las primeras en cambiar la interpretación con los Tribunales civiles tenían sobre el concepto de maltrato de obra. Dicha sentencia establece que: “El causante durante toda la época que vivió con los actores fue sometido por éstos a la más absoluta marginación. Tal circunstancia, junto al episodio de violencia, debe considerarse como un maltrato psíquico que, por el devenir de los acontecimientos, se reveló absolutamente injustificado, y en suma una falta de respeto hacia el causante y padre de los demandantes, que sin duda debió originar un quebranto y un sufrimiento en la persona de aquél, encajando ello en la definición del maltrato de obra que está regulado como causa de desheredación en el artículo 853.2 del Código Civil, pues resulta inverosímil que, ante la personalidad que - dicen - presentaba el padre, no le prestaran la más mínima ayuda ni la más mínima comprensión; antes al contrario, lo marginan y lo dejan solo hasta tal punto que, cuando regresa a España y hasta que fallece, ningún contacto tienen con el mismo, ni conocían que estaba enfermo, y ni siquiera lo visitan durante los últimos siete años de su vida”.

⁵⁸ Mondragón Martín, H., “Ampliación de las causas de desheredación de hijos y descendientes”, *Revista de Derecho vLex*, nº167, 2018.

cuidados y además por la causa 2ª del citado artículo al haberle injuriado gravemente de palabra”; en lo que se refería a su otro hijo “por la causa 2ª del mismo artículo antes citado, al haber injuriado gravemente de palabra al testador y además maltratado gravemente de obra”.

6.5.1. Ponderación de las causas

En el análisis de los fundamentos de derecho empleados por el Tribunal; él mismo en el 2º fundamento de derecho, punto 3 establece:

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.

Por tanto, cabe expresar que el Tribunal comprende la necesidad de un cambio en la interpretación para intentar adaptar así las palabras del Código Civil al avance de la sociedad y a la realidad que se nos plantea en la actualidad.

6.5.2. Interrelación del concepto de maltrato de obra y maltrato psicológico

El punto nº 4 del segundo fundamento de derecho que expone el Tribunal explica:

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 legitimarios del causante, así como en el propio reconocimiento de la figura en el campo de la legislación especial; caso, entre otros, de la Ley Orgánica de protección integral de la violencia de género, 1/2004.

Por consiguiente el Tribunal Supremo en su motivación sobre el fallo de la sentencia pone de manifiesto que el maltrato psicológico hacia el testador, entendiéndose este como lesionador del bienestar mental del mismo, es incluido en el amplio concepto del maltrato de obra y por tanto subsumible en el art. 853.2 CC como justa causa de desheredación de hijos y descendientes. Abriéndose con ello una nueva visión interpretativa jurisprudencial marcada por una flexibilidad y una amplitud de miras mucho mayor.⁵⁹ Como consecuencia, conductas no objetivas y directamente subsumibles en el art.853 CC relacionadas con el maltrato psicológico hacia el testador, han desencadenado los mismos efectos de desheredación que el artículo contempla: privando de la legítima que correspondía a herederos forzosos que habían incurrido en estos comportamientos, por ser considerado por los Tribunales como una modalidad del concepto de maltrato de obra.⁶⁰

Además la sentencia utiliza un criterio adicional para justificar su nueva visión de interpretación:

La inclusión del maltrato psicológico... 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*"⁶¹, entre otras, STS de 30 de octubre de 2012, núm. 624/2012.

Según el Tribunal a la vista del análisis de las pruebas realizadas cree que:

Los hijos, aquí recurrentes, incurrieron en un maltrato psíquico y reiterado contra su padre del todo incompatible con los deberes elementales de respeto y consideración que se derivan de la relación jurídica de filiación, con una conducta de menosprecio y de abandono familiar que quedó evidenciada en los últimos siete años de vida del causante en donde, ya enfermo,

⁵⁹ Magro, V., "El maltrato psicológico de hijos a padres como causa de desheredación..." cit.

⁶⁰ En esta línea se ha pronunciado Tribunales como la Audiencia Provincial de Málaga en la SAP de Málaga de 8 de enero de 2016 en su fundamento jurídico numero 2 donde señala que la consideración de causas de desheredación sólo son aquellas redactadas de forma expresa y taxativa en el Código Civil sin posibilidad de establecer analogía al respecto o una interpretación extensiva. Sin embargo, la sala establece que: "Ello no significa que deba ser expresada con un criterio rígido o sumamente restrictivo" haciendo alusión a la modalidad de maltrato psicológico que se incluye en el concepto de maltrato de obra.

⁶¹ Que viene a resaltar la presunción de la capacidad de testar del causante, es decir, en caso de duda, se optará por la validez del testamento.

quedó bajo el amparo de su hermana, sin que sus hijos se interesaran por él o tuvieran contacto alguno; situación que cambió, tras su muerte, a los solos efectos de demandar sus derechos hereditarios.

Con todo esto, podemos apreciar que el TS ya ha comenzado a otorgar una herramienta de desheredación a las personas que padecen una situación de abandono y de falta de cariño por parte de sus hijos o descendientes. Herramienta de defensa recurrible respecto de aquellos que sólo se aproximan al testador cuando se acerca su muerte para intentar conseguir trato favorable respecto de la herencia.

En definitiva, como es resaltado por VICTORIO MARGARIÑOS en uno de sus artículos publicados en el Periódico El Mundo:

Esta sentencia supone un paso importante en el proceso de libertad de disposición de los bienes para después de la muerte, y su fundamentación no es ajena a la defensa del valor de dignidad de la persona, germen o núcleo fundamental de los derechos constitucionales. Pero, por muy justa que sea una sentencia, los problemas de fondo siguen ahí, enquistados en una legislación anticuada, pues la solución no puede remitirse a los tribunales, que han de enjuiciar cada caso, con las dificultades que ello supone y lo gravoso que resulta.⁶²

La jurisprudencia está iniciándose en una tendencia cada vez más popular entre los tribunales de considerar el maltrato psicológico como subsumible dentro de la categoría de maltrato de obra. Los tribunales comienzan cada vez más a englobar dentro del concepto de maltrato psicológico incluido en el ámbito de relaciones entre causante e hijos y descendientes a aquellas situaciones basadas en conductas de abandono emocional, falta de comunicación y respeto, falta de atención y cuidados etc. por parte de los herederos forzosos hacia el causante.

Sin embargo, y como hemos podido comprobar en la SAP de Valencia de 29 de junio de 2017, existen aún tribunales que optan por la interpretación más literal y antigua caracterizada por tintes más restrictivos del art. 853.2 CC. En esta línea continúan existiendo sentencias muy recientes que abogan por una interpretación restrictiva de las causas de desheredación y que, por consiguiente, excluyen cualquier causa que no esté debida y expresamente contemplada en el Código Civil.

⁶² Margariños, V., “Desheredación y libertad de testar”, *El Mundo*, 2 de septiembre de 2014 (disponible en: <https://www.elmundo.es/opinion/2014/09/02/540624e8e2704e1a118b4594.html/> último acceso: 20/03/2019).

6.6. Dificultad probatoria y diferenciadora entre la ruptura de vínculos voluntaria y el maltrato psicológico como maltrato de obra

En la ya reiterada STS de 3 de junio de 2014 en su punto número seis dentro del fundamento de derecho número dos el Tribunal declara que:

Debe puntualizarse que, fuera de un pretendido "abandono emocional", como expresión de la libre ruptura de un vínculo afectivo o sentimental, los hijos, aquí recurrentes, incurrieron en un maltrato psíquico y reiterado contra su padre del todo incompatible con los deberes elementales de respeto y consideración que se derivan de la relación jurídica de filiación, con una conducta de menosprecio y de abandono familiar que quedó evidenciada en los últimos siete años de vida del causante.

Según cómo está redactada por el TS la fundamentación de derecho sobre la sentencia cabría plantearse que una simple ruptura de los vínculos con un padre no supondría un comportamiento subsumible en la idea de maltrato de obra mientras conductas como el maltrato psicológico por abandono familiar o actitudes menospreciativas sí. Esto lleva a plantearnos dónde situar la línea diferenciadora en las conductas llevadas a cabo por hijos y descendientes. Al tenor de esta idea, conductas como las visitas y comunicaciones reducidas y poco habituales con respecto al progenitor no serían causa de desheredación, sólo en el caso de una verdadera ruptura de comunicaciones prolongada que suponga un atentado contra el respeto y la figura paterna supondrían una verdadera causa de desheredación.⁶³

Siguiendo la definición de maltrato que se establece en la propia sentencia la cual es calificada como “acción que determina el menoscabo o lesión de la salud mental de la víctima”, M^a Jesús Carrau, Notaria de Castellón, establece dos criterios para arrojar luz a esta cuestión y poder aportar unos patrones para calificar y clasificar las distintas conductas. Por un lado, propone como criterio identificador la prolongación temporal respecto de la ausencia de comunicaciones, y, en definitiva, de contacto familiar. En segundo lugar, cree como circunstancia claudicante la presencia de secuelas o padecimientos que este abandono o ausencia de contacto haya supuesto para el testador.

⁶³ Carrau, J.M., “La desheredación por maltrato psicológico y su dificultad de aplicación práctica”, cit.

Este elemento está marcado por un carácter subjetivo muy fuerte, haciendo muy difícil la prueba a su respecto.

En definitiva, se puede afirmar la dificultad que supone el ponderar y calificar los comportamientos y relaciones establecidos entre padres e hijos. En caso de desheredación a un hijo o descendiente, queda abierta una vía de impugnación para aquellos que no estén de acuerdo con que el trato y relación con su padre constituyera realmente un caso de maltrato que dé lugar a la desheredación.

7. REVISIÓN JURISPRUDENCIAL RECIENTE

En este apartado nos disponemos a analizar la jurisprudencia más reciente sobre la línea que hemos venido discutiendo de considerar el maltrato psicológico como causa de desheredación. Es importante analizar y comprobar si el nuevo cambio de interpretación sobre el maltrato de obra se ha continuado manteniendo, o bien si los tribunales han ido más allá y han continuado ampliando esta concepción. Para ello procedemos a analizar una serie de sentencias sobre el tema.

7.1. STS de 27 de junio de 2018, Sala de lo Civil (STS 2492/2018)

Este caso llega al Tribunal Supremo a través de un recurso de casación que interponen la mujer viuda y otro de los hijos del causante puesto que consideran que la demanda interpuesta por la actora en primera instancia para considerar nula la desheredación por parte del causante y que es estimada, no debería serlo.

En esta sentencia la cuestión jurídica que más interesa es la validez de la desheredación a un hijo cuando al causante no hace mención expresa a la causa por la cual deshereda a su hija pero, sin embargo, aporta dos documentos a partir de los cuales podría inferirse que se encuentra en ellos la causa de desheredación que el causante pretendía utilizar. Estos dos documentos son una carta escrita por el causante que versaba sobre su deseo de volver a iniciar una relación con su hija (relación que no había existido desde que la hija era una niña), y por otro lado, una copia de una denuncia por agresión que fue interpuesta por el causante contra la hija antes de su muerte.

El causante cuando dispuso testamento decide desheredar a su hija de todos sus bienes:

Ya que a partir de los 9 años no ha querido saber nada de mí en todos los sentidos y desconozco los motivos que le han podido llevar a ello ya que no he tenido ninguna conversación con ella porque así ella lo ha decidido; ya que yo sí que le envié cartas a su domicilio por burofax indicándole (sic) la situación en la que me encontraba en mis peores momentos de salud para que viniese a verme y hablar con ella y jamás he tenido respuesta por su parte, por lo tanto entiendo que si nunca ha querido saber nada de mí tampoco debería tener derecho a nada de la herencia.

El Tribunal Supremo, por su parte, declara que:

Las sentencias de esta sala 258/2014, de 3 de junio , y 59/2015, de 30 de enero, mediante una inclusión interpretativa, han insertado el maltrato psicológico reiterado dentro de la causa de desheredación de **maltrato de obra del art. 853.2.º CC , al entender que es una acción que puede lesionar la salud mental de la víctima**. Sin embargo, en el caso, en atención a las circunstancias concurrentes, ninguno de los hechos referidos por la recurrente son susceptibles de ser valorados como maltrato psicológico. En particular, por lo que se refiere a la dureza de las opiniones sobre el padre vertidas en las redes sociales, en las que insiste la demandada en su recurso de casación, se trata de un hecho puntual que no integra un maltrato reiterado y su eficacia como causa desheredatoria queda desvirtuada por las alegaciones de la demandante relativa al posterior intercambio de mensajes familiares con su padre y por el hecho de que el causante, que se suicidó al día siguiente de otorgar testamento, no hizo mención alguna a esta causa de desheredación en su testamento, sino, de forma genérica, a la ausencia de falta de comunicación. Por ello, y con la finalidad de agotar la respuesta a las cuestiones planteadas por la demandada recurrente, si atendemos a la falta de relación familiar afectiva, con independencia de que la sentencia considera acreditada la reconciliación, lo cierto es que **solo una falta de relación continuada e imputable al desheredado podría ser valorada como causante de unos daños psicológicos**.

7.2. SAP de Barcelona, Sección 17ª, de 28 de junio de 2018 (Nº 558/2018)

En este caso se interpone recurso de apelación contra otra sentencia dictada en primera estancia que estimaba la demanda interpuesta por el actor donde se declaraba que la causa de desheredación alegada por el testador no era válida.

En este caso concreto el causante otorgó testamento desheredando a uno de sus hijos con fundamento basado en la causa de desheredación de una conducta de “maltrato grave e injurias” por parte del desheredado hacia el testador.

Sin embargo el Tribunal Supremo declara, en su fundamentación del Derecho aplicado, en esta sentencia que:

De la prueba practicada resulta que no se ha probado que más allá de una posible falta de relación familiar a partir de un determinado momento, que como ya se ha dicho no puede ser valorada como causa de desheredación por no constar como tal en el testamento, hubiese existido un maltrato grave por parte del actor respecto al causante.

Por su parte, el Tribunal Supremo declara que los malos tratos o injurias graves de palabra como causa de desheredación:

Deben ser objeto de una interpretación flexible conforme a la realidad social, al signo cultural y a los valores del momento en que se producen. De modo 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 como causa de desheredación , tanto porque así lo exige nuestro

sistema de valores constitucional, basado en "la dignidad de la persona como germen o núcleo fundamental de los derechos constitucionales (art. 10 CE (EDL 1978/3879))"; como porque así viene requerido por el ordenamiento jurídico en su integridad, según se desprende del reconocimiento de la figura que, con vocación expansiva, se efectúa en el campo de la legislación especial.

7.3. SAP de Zaragoza, Sección 2ª, de 12 de julio de 2016, (Nº 455/2016)

En esta sentencia se recurre el contenido de la sentencia de primera instancia que admitió la demanda interpuesta por los actores, los cuales ocupaban la posición de heredero del causante, y desembocando en la declaración de nulidad de diversas operaciones realizadas a favor de la hermana del causante que se postula en esta sentencia como demandada.

El Tribunal Supremo establece a través de la sentencia que:

Por la recurrente viene a ponerse de relieve que los actores incluyeron en causa de desheredación al **abandonar a su padre, habiéndole denegado asistencia y cuidado durante los últimos años de su vida, causándole por ello un maltrato psicológico por desamparo emocional**, incurriendo en una causa de desheredación por ello, siendo de aplicación el contenido del art. 853.2 del Código Civil (EDL 1889/1).

7.4. SAP de Valencia, Sección 11ª, de 29 de junio de 2017 (Nº 215/2017)

Esta sentencia dictada por la Audiencia Provincial desestima la demanda interpuesta por la actora, la cual se ha visto desheredada en testamento por su madre. La desheredada alega como hechos que:

Lo único que se produjo entre la actora y su madre fue un distanciamiento propiciado por las malas relaciones con sus hermanas; que, además, la causa de desheredación consignada en el testamento no fue la no prestación de alimentos, siendo así que la causante no se hallaba en situación de necesidad y nunca solicitó ayuda económica de la actora, por lo que no se la negó, no concurriendo, pues la causa de desheredación.

Sin embargo la Audiencia Provincial de Valencia dicta que:

El Tribunal Supremo ha propugnado un criterio valorativo flexible de las concretas causas de desheredación, esto es, conforme a la realidad social, al signo cultural y a los valores del momento en que se producen, entendiendo que en la expresión "maltrato de obra" hay que incluir el maltrato psicológico, como acción que determina menoscabo o lesión de la salud mental de la víctima y que, incluso, el "abandono emocional" puede considerarse una modalidad de maltrato psicológico. No lo es menos que, como también ha reiterado el Alto Tribunal, la causa de desheredación ha de tener reflejo expreso en el testamento, tanto por el tenor literal del artículo 848 del Código civil (EDL 1889/1), lo que impone una **interpretación restrictiva de las causas de desheredación en cuanto afectan a la**

legítima de los herederos forzosos, restricción que se traduce, tanto en el sentido de excluir cualquier causa que no esté expresamente contemplada en el Código civil, como en el de exigir la prueba cumplida y cabal de su existencia. Y en el presente supuesto y a la vista del tenor literal de la causa expresada en el testamento, a la hija demandante la deshereda la testadora por la causa primera del artículo 853 del Código civil (EDL 1889/1), cual es la negación sin motivo legítimo de alimentos a la madre, que está discapacitada en el 79%, sin que pueda llegar a concluirse que lo hace por maltrato de obra o injuria grave, por cuanto se remite expresamente a lo dispuesto en los artículos 142 y 143 del Código civil, que se refieren a los alimentos entre parientes, no resultando probada la necesidad de la testadora, esto es, la certeza de la causa.

7.5. SAP de Cádiz, Sección 2ª, de 6 de junio de 2017 (Nº 165/2017).

Esta sentencia se fundamenta en un recurso de apelación a raíz de la desestimación por parte del Juez en primera instancia de la demanda de nulidad de cláusula testamentaria de desheredación. Según se declara sobre los hechos, la situación y la relación familiar era conflictiva “hasta el punto que la madre, solicitó que la parte demandante abandonase un piso que ocupaba en la Ciudad de Cádiz”. A la vista de los hechos la Audiencia Provincial declara que:

Con estas circunstancias, la actitud de la hija sobre la madre, fue contra natura, insultando y maltratando de obra a su madre. Hechos que quedaron acreditados por las declaraciones de los otros hijos de la causante, quienes afirmaron que sin ningún género de dudas, que existió maltrato de obra y de palabra entre la parte demandante y su madre, y una actitud de menosprecio hacia la misma, ausencia de cariño, no existiendo consuelo y acompañamiento cuando la madre se encontró en el hospital antes de su muerte, implicando, como declara el Juez de la instancia y **reitera esta Sala, un maltrato psicológico que está integrado en el maltrato de obra** . Por ello, la testadora en su testamento, desheredó expresamente a la parte demandante, estando **acreditada la causa de la desheredación**.

7.6. SAP de Vizcaya de 5 de Noviembre de 2015 y apertura al cambio legislativo

En este caso, la Audiencia Provincial de Vizcaya de 5 de noviembre de 2015 falla a favor de la admisión de maltrato psicológico como causa de desheredación incluido en el maltrato de obra trayendo a colación la SAP de Santa Cruz de Tenerife de 10 de marzo de 2015⁶⁴ que señala que:

⁶⁴ La actora en esta sentencia interpone demanda contra sus otros tres hermanos solicitando la nulidad de la causa de desheredación que su padre ha dispuesto en testamento. La relación de la actora y el padre se caracterizaba porque los dos mostraban distintas posturas respecto de la ocupación por parte de la hija de la vivienda familiar constando que el padre poseía otra vivienda en Santa Cruz de la Palma.

Como señaló la sentencia de esta Audiencia, Sección Cuarta de 26.4.13, el art. 3.1 del Código Civil establece que las normas se interpretaran según el sentido propio de las palabras, en relación con el contexto, los antecedentes históricos y legislativos y la realidad social del tiempo en que han de ser interpretadas, atendiendo fundamentalmente al espíritu y finalidad de aquellas. En el ámbito del derecho sucesorio **hasta que el legislador aborde su adecuación a los cambios sociales operados en más de un siglo, se impone una revisión de los criterios que hasta ahora han regido la interpretación de las normas que regulan ese ámbito del derecho civil, tan vinculado a la concepción tradicional de la institución familiar.** En este sentido, en cuanto a las normas que regulan la herencia, **hay que dar mayor valor a la voluntad del testador,** sin que ello suponga, contrariamente a lo que se ha considerado en alguna ocasión, poner en peligro el sistema de legítimas establecido a favor de los herederos forzosos, de profundo arraigo en nuestro ordenamiento, sino que solo se pretende, como dijimos, una inaplazable adecuación de las normas que regulan determinados ámbitos del derecho civil, fuertemente influenciados por una concepción patriarcal y paternalista de la institución familiar, que objetiva y radicalmente ha cambiado.

En lo que se refiere a la desheredación regulada en los art.848 s CC, se impone una reconsideración de la proscripción de la interpretación analógica y extensiva de las causas de desheredación contempladas en los preceptos legales. Así, en cuanto al maltrato de obra y la injuria grave, previstos como causa de desheredación en el apartado 2 del art. 853 CC, hay que entender los términos "maltrato" e "injuria" en sentido amplio e integrador, que abarque no solo el maltrato físico y el proferir palabras injuriosas, sino también **todo daño o sufrimiento psicológico infligido por cualquiera de los herederos legitimarios hacia el testador, debiendo incluirse a modo de ejemplo, la falta de cariño, el menosprecio, el desentenderse y no prestar la dedicación debida a los progenitores mayores o necesitados, aun sin llegar al caso más grave de incurrir en el incumplimiento de la obligación moral y legal de prestar alimento a los progenitores** (previsto especialmente como causa de desheredación en el apartado 1º del art. citado), en su doble vertiente de proveer a las necesidades alimenticia y de vivienda, por un lado, y de atención, afecto y cuidados, por otro, procurando que los progenitores que lo necesiten se sientan en todo momento acompañados, asistidos y protegidos.⁶⁵

Y en definitiva, como se mantiene en la SAP de Madrid de 2 de diciembre de 2015: “la ley no impone el deber de amar a los padres, sino de obedecerles y respetarles, por lo que la simple falta de afecto de los hijos hacia su padre y su madre no tiene ninguna consecuencia en el ámbito sucesorio”.⁶⁶

Con todo esto podemos afirmar que es necesaria una reforma del Código Civil urgente respecto al derecho sucesorio en cuestión. El Derecho es una ciencia que

⁶⁵ Magro, V., “El maltrato psicológico de hijos a padres como causa de desheredación (Nuevo criterio del Tribunal Supremo interpretando la causa de desheredación del art. 853.2 CC)”, *Revista de Jurisprudencia*, 1 de febrero de 2017, (disponible en: https://revistas.elderecho.com/revistas/revistadejurisprudencia/numero_1-febrero_2017/Nuevo-Tribunal-Supremo-interpretando-CC_11_1053055001.html; última consulta: 19/03/2019).

⁶⁶ SAP de Madrid de 2 de diciembre de 2015.

siempre va por detrás de la realidad, y, nuestra realidad social actual, dista mucho de aquella que existía a finales del siglo XIX cuando efectivamente se produjo la promulgación de nuestro Código. Sin embargo, los cambios de tendencia, las nuevas estructuras familiares,⁶⁷ el aumento de la esperanza de vida, las mayores posibilidades de movilidad de las personas y, la concepción de la autonomía de la voluntad como pico de la pirámide situado por delante de cualquier otro principio jurídico.⁶⁸

Sin embargo, la realidad ha cambiado en gran medida desde entonces, habiéndose producido una proporcional y paulatina descohesión en el ámbito familiar que deja sin justificación el sistema obsoleto de legítimas que es recogido por nuestro Código Civil. Se han roto los lazos de ayuda y colaboración paterno-filiales propios de la estructura familiar de antaño y los hijos y descendientes demandan cada vez desde más temprana edad una mayor autonomía e independencia respecto de sus padres. A consecuencia de este nuevo contexto, en muchas ocasiones los hijos se desentienden de sus padres cuando éstos alcanzan una mayor edad y son más vulnerables y necesitados.⁶⁹

A la vista de los hechos, comienza a ser necesario una modificación de la ley como muchos juristas ya hacen efectivo en sus sentencias: “En el ámbito del derecho sucesorio hasta que el legislador aborde su adecuación a los cambios sociales operados en más de un siglo...”⁷⁰ y plantearse si sigue teniendo sentido establecer obstáculos y limitaciones al testador a la hora de dejar sus bienes en favor de las personas que ellos mismos consideran que lo merecen en mayor medida.

Con todo esto, importantes juristas han sostenido y argumentado fervientemente la necesidad de un sistema de libertad de testar carente de restricciones y fuertemente

⁶⁷ La idea de familia propia de la época de promulgación del Código Civil se entendía como una comunidad institucional dotada de una estructura de jerarquía muy pronunciada y dotada con una visión de compromiso y ayuda respecto los miembros integrantes de la misma.

⁶⁸ Carrau, J.M., “La desheredación por maltrato psicológico y su dificultad de aplicación práctica”, *Revista electrónica de Notarios y Registradores*, 3 de mayo de 2015 (disponible en: <https://www.notariosyregistradores.com/web/secciones/oficina-notarial/otros-temas/la-desheredacion-por-maltrato-psicologico-y-su-dificultad-de-aplicacion-practica/> último acceso: 20/03/2019).

⁶⁹ Margariños, V., “Desheredación y libertad de testar”, cit.

⁷⁰ SAP de Santa Cruz de Tenerife de 10 de marzo de 2015.

guiado por la voluntad del testador. También uno de los cuatro magistrados del Tribunal Supremo que firmó y estudió durante todo el proceso la primera sentencia que contemplaba conductas de maltrato psicológico como causas de desheredación, opina en una declaración hecha a El País que defiende fervientemente la necesidad de establecer una jurisprudencia en este sentido para intentar adaptar a la realidad actual las normas contempladas en el Código Civil. Él mismo ejemplifica la realidad cambiada que ha venido sucediendo con el paso del tiempo:

“Antes había un respeto al anciano que no hay ahora. He visto sentencias espeluznantes” haciendo referencia a casos en los que se había adoptado una interpretación restrictiva del Código Civil de 1889. También este magistrado cree que en un futuro no muy lejano las causas de desheredación “irán ampliándose progresivamente”, yendo incluso más allá y abogando por “eliminar la legítima” como es el caso de números países anglosajones.⁷¹

En esta línea se habla muy a menudo de la relevancia del art. 3 del CC que apunta el importante matiz de que “*las normas se interpretarán... atendiendo fundamentalmente al espíritu y finalidad de aquellas*”. El espíritu y finalidad del art. 853 CC no es sino otorgar al testador las herramientas pertinentes para privar de la legítima a aquel heredero forzoso no merecedor de derechos sucesorios por haber tenido un comportamiento subsumible en el concepto de maltrato de obra. Estas causas de desheredación plausibles en el artículo estarían mermando el alcance de libertad del testador respecto a disponer de sus bienes ya que únicamente cuando se pongan de manifiesto alguna de estas causas tiene el causante potestad de desheredar. No obstante, siendo esto abordado desde la visión propia del testador, estas causas de desheredación le estarían otorgando una mayor libertad pues le permiten abrir una vía alternativa para obviar la obligación legal del régimen de legítimas. Por consiguiente, la interpretación a realizar del número dos del art. 853 del CC debería hacerse conforme a esta última visión (ya que este artículo contiene las causas que van a aportar libertad al causante a la

⁷¹ Junquera, N., “Quiero desheredar a mi hijo”, *El País*, 18 de abril de 2015 (disponible en: https://elpais.com/politica/2015/04/18/actualidad/1429377619_539236.html/ último acceso: 20/03/2019).

hora de realizar testamento) aplicando la regla de “*favorabilia sunt amplianda*”⁷² dando lugar a una interpretación de las causas de desheredación extensiva y flexible.⁷³

⁷² Cláusula proveniente del Derecho Romano que reza: “*Favorabilia sunt amplianda, odiosa restringenda*” que viene a traducirse en que lo favorable se debe ampliar mientras que lo odioso o negativo debe verse restringido. Obtenido a través del Diccionario jurídico en latín.

⁷³ Algaba, S., “Maltrato de obra y abandono emocional como causa de desheredación” *InDret Revista para el análisis del Derecho*, nº2, 2015.

8. CONCLUSIONES

De la investigación acometida, resultan las siguientes conclusiones:

1º La desheredación y la indignidad sucesoria comparten el mismo fundamento: el imponer una sanción de carácter civil a aquellas personas que han faltado al respeto o a la integridad tanto física como moral del causante.

2º Respecto del ámbito subjetivo, la desheredación es mucho más limitada y acotada que la indignidad sucesoria. En efecto, la desheredación es determinada por el testador en vida, alegando las causas que la motivan; en cambio, la indignidad es alegada por los sucesores una vez abierta la sucesión, expresando las causas legales que dan lugar a ella.

3º Respecto al ámbito objetivo, existen diferencias en relación al momento en que desprendan efectos y al modo en que se puedan anular. En la desheredación los efectos se inician en el momento de apertura del testamento, pues es este el momento en el que se conoce la voluntad del testador respecto de sus bienes. Además, puesto que el otorgamiento de nuevo testamento invalida el anterior, las causas de desheredación alegadas por el mismo pueden verse modificadas o dejadas sin efecto en cualquier momento. En cambio, en la indignidad los efectos desprendidos de las causas pueden aparecer a un momento posterior al fallecimiento del causante y en lo que se refiere a modos de anulación de la institución se requiere de la figura de “perdón rehabilitador”.

4º Desde la STS de 3 de junio de 2014, se admite el maltrato psicológico como causa de desheredación subsumible en el maltrato de obra recogido en el artículo 853.2 CC. Antes de dicha Sentencia, los Tribunales de manera unánime habían concebido la interpretación de las causas de desheredación de manera estricta, rígida y restrictiva de tal manera que cualquier causa que no se correspondiese fielmente a cualquiera de las conductas consideradas por el Código Civil como causas de desheredación no eran valoradas ni desprendían los efectos de dicha institución jurídica.

5º Este punto de inflexión que supuso la STS de 3 de junio de 2014 responde a una configuración de la familia en la realidad social actual muy diferente a la existente en el tiempo en que se publicó el Código Civil y ha significado una cierta adaptación del Derecho sucesorio a esta nueva realidad familiar en la que predomina la familia nuclear.

6° De *lege ferenda*, haciendo eco de lo sostenido por juristas y expertos, propugnamos una revisión de la regulación del Derecho sucesorio en el Código civil para adaptarlo la nueva configuración de la familia en nuestra realidad social actual.

BIBLIOGRAFÍA

LITERATURA CIENTÍFICA

Albaladejo García, M., *Comentarios al Código Civil y Compilaciones forales, T. X, Vol 1º*, Editorial Edersa, 1987.

Algaba, S., *Efectos de la desheredación*, Editorial Tirant lo Blanch, 2002.

De Peralta Carrasco, M. y Casanueva Sánchez, I., *Derecho de Sucesiones*, Dykinson, Madrid.

Jordano, F., *Indignidad sucesoria y desheredación (Algunos aspectos conflictivos de su recíproca interrelación)*, Editorial Comares, Granada, 2004.

Lacruz Berdejo, J.L., *Elementos de Derecho Civil V. Sucesiones*, Dykinson, 2009.

López, A., *Derecho de Sucesiones*, Valencia, 1992.

Manresa y Navarro, J.M., *Comentarios al Código Civil T. VI. Vol 1º*, Editorial Reus, 1973.

Martínez Espín, P., *Derecho de sucesiones*, Tecnos, Madrid, 2016.

Máximo, J., *GPS de Sucesiones*, Tirant lo blanch, Valencia, 2016.

Pérez de Vargas Muñoz, *La indignidad sucesoria en el Código Civil español*, McGraw Hill, Madrid, 1997.

Puig Brutau, J., *Fundamentos de Derecho Civil*, Editorial Bosch, Barcelona, 1961.

Rajoy, E., *Regímenes económico-matrimoniales y sucesiones: derecho común, foral y especial, tomo II*, Aranzadi, Madrid, 2008.

Represa Polo, M.P., *La desheredación en el Código Civil*, Editorial Reus, Madrid, 2016.

Royo, M., *Derecho Sucesorio "mortis causa"*, Sevilla, 1951.

Sánchez Román, F., *Estudios de Derecho civil, tomo VI, volumen 2º, cap. XV*, Editorial Anacleto, Madrid, 1910.

Serrano, E., *Manual de Derecho de Sucesiones*, Edisofer, Madrid, 2002.

Vallet de Goytisolo, J., *Comentarios Albaladejo*, XI, sub art. 848.

Vallet de Goytisolo, J., *Estudios de Derecho Sucesorio. IV. Computación, imputación, colación*, Editorial Montecorvo, Madrid, 1982.

Vázquez Iruzubieta, C., *Doctrina y Jurisprudencia del Código Civil*, Editorial Bosch, Barcelona, 1999.

Zapata, L. (2017), *Visión actualizada del régimen de legítimas en el territorio español: del derecho común al derecho foral, comparándolo con los países miembros de la Unión Europea* (Tesis Doctoral). Universidad Católica San Antonio, Murcia.

Algaba, S., “Maltrato de obra y abandono emocional como causa de desheredación” *InDret Revista para el análisis del Derecho*, nº2, 2015.

Barceló Doménech, J., “La desheredación de los hijos y descendientes por maltrato de obra o injurias graves de palabra”, *Revista crítica de derecho inmobiliario*, nº682, 2004, pág. 488.

Carrau, J.M., “La desheredación por maltrato psicológico y su dificultad de aplicación práctica”, *Revista electrónica de Notarios y Registradores*, 3 de mayo de 2015 (disponible en: <https://www.notariosyregistradores.com/web/secciones/oficina-notarial/otros-temas/la-desheredacion-por-maltrato-psicologico-y-su-dificultad-de-aplicacion-practica/> último acceso: 20/03/2019).

Junquera, N., “Quiero desheredar a mi hijo”, *El País*, 18 de abril de 2015 (disponible en: https://elpais.com/politica/2015/04/18/actualidad/1429377619_539236.html último acceso: 20/03/2019).

Magro, V., “El maltrato psicológico de hijos a padres como causa de desheredación (Nuevo criterio del Tribunal Supremo interpretando la causa de desheredación del art. 853.2 CC)”, *Revista de Jurisprudencia*, 1 de febrero de 2017, (disponible en: https://revistas.elderecho.com/revistas/revistadejurisprudencia/numero_1-febrero_2017/Nuevo-Tribunal-Supremo-interpretando-CC_11_1053055001.html; última consulta: 17/03/2019).

Margariños, V., “Desheredación y libertad de testar”, *El Mundo*, 2 de septiembre de 2014 (disponible en: <https://www.elmundo.es/opinion/2014/09/02/540624e8e2704e1a118b4594.html> último acceso: 20/03/2019).

Mondragón Martín, H., “Ampliación de las causas de desheredación de hijos y descendientes”, *Revista de Derecho vLex*, nº167, 2018.

Pascual Quintana, J.M., “La desheredación en el Código Civil Español”, *Revista de Derecho español y americano*, marzo – abril 1958.

JURISPRUDENCIA REGISTRAL

Resolución de 23 de mayo de 2012, de la Dirección General de los Registros y del Notariado (BOE número 153, de 27 de junio de 2012).

Resolución de 6 de marzo de 2012, de la Dirección General de los Registros y del Notariado (BOE número 109, de 7 de mayo de 2012).

JURISPRUDENCIA

SAP de Barcelona, Sección 17ª, de 28 de junio de 2018 (Nº 558/2018). Obtenido del buscador de jurisprudencia LEFEBVRE.

SAP de Madrid de 2 de diciembre de 2015 (JUR 2016\14965).

SAP de Santa Cruz de Tenerife de 10 de marzo de 2015 (EDJ 2015/6216). Obtenido a través del buscador de pago vLex.

SAP de Valencia, Sección 11ª, de 29 de junio de 2017 (Nº 215/2017). Obtenido del buscador de jurisprudencia LEFEBVRE.

SAP de Vizcaya, Sección 3ª, de 5 de noviembre de 2015 (Número 350/2015). Obtenido a través del buscador de pago vLex.

SAP de Zaragoza, Sección 2ª, de 12 de julio de 2016, (Nº 455/2016). Obtenido del buscador de jurisprudencia LEFEBVRE.

STS de 22 de junio de 2016 (Número de Resolución 669/2006). Obtenido a través del buscador de pago vLex.

STS de 27 de junio de 2018, Sala de lo Civil (STS 2492/2018). Obtenida de la jurisprudencia disponible del CGPJ.

STS de 3 de junio de 2014 (Número 258/2014). Obtenido a través del buscador de pago vLex.

STS de 4 de noviembre de 1997 (Número de Resolución 954/1997). Obtenido a través del buscador de pago vLex.

STS, sala 1ª de 10 de junio de 1988 (EDJ 1988/5024). Obtenido del buscador de jurisprudencia LEFEBVRE.

STS, Sala 1ª de lo Civil de 28 de junio de 1993 (Número de Resolución 675/1993). Obtenido a través del buscador de pago vLex.

STS, Sala 2ª de 7 de marzo de 1980 (EDJ 274/1980). Obtenido del buscador de jurisprudencia LEFEBVRE.

STS, Sala de lo Civil de 10 de junio de 1988 (STS 4453/1988). Obtenida a través de la jurisprudencia del Consejo General del Poder Judicial.

STS, Sala de lo Civil, de 30 de octubre de 2012 (Número 624/2012). Obtenido a través del buscador de pago vLex.

