



FACULTAD DE DERECHO

LA LEGÍTIMA Y LAS CAUSAS DE DESHEREDACIÓN

Autor: Miguel Ángel Aguilar Molina

5º E-3 A

Derecho Civil

Tutor: Yolanda Arbones-Dávila Navarro

Madrid

Abril 2020

ÍNDICE

1. INTRODUCCIÓN	6
2. CONTEXTO HISTÓRICO, CONCEPTO Y NATURALEZA	6
2.1 CONTEXTO HISTÓRICO	6
2.2 CONCEPTO	9
2.3 NATURALEZA JURÍDICA	10
2.4 SITUACIÓN ACTUAL EN ESPAÑA	10
3. DESHEREDACIÓN.....	13
3.1 LA DESHEREDACIÓN INJUSTA.....	14
3.2 LA PRETERICIÓN INTENCIONAL	16
3.2.1 <i>Concepto</i>	<i>16</i>
3.2.2 <i>Efectos de la preterición intencional.....</i>	<i>17</i>
3.2.3 <i>Diferencias entre desheredación injusta y preterición intencional.....</i>	<i>18</i>
3.3 COMPARACIÓN DESHEREDACIÓN E INDIGNIDAD PARA SUCEDER.....	19
4. DESHEREDACIÓN Y SUS CAUSAS.....	20
4.1 CAUSAS GENERICAS.....	21
4.2 CAUSAS ESPECÍFICAS	22
4.2.1 <i>Causas de desheredación de los hijos y descendientes.....</i>	<i>22</i>
4.2.2 <i>Causas de desheredación de padres y ascendientes.....</i>	<i>25</i>
4.2.3 <i>Causas de desheredación de cónyuges.....</i>	<i>26</i>
4.3 NUEVAS POSTURAS DE LOS TRIBUNALES.....	27
4.3.1 <i>STS SALA PRIMERA CIVIL 258/2014, 3 DE JUNIO</i>	<i>28</i>
4.3.2 <i>STS SALA PRIMERA CIVIL 59/2015, 30 DE ENERO</i>	<i>30</i>
4.3.3 <i>STS SALA PRIMERA CIVIL 104/2019, 19 DE FEBRERO.....</i>	<i>31</i>
4.3.4 <i>STS SALA PRIMERA CIVIL 267/2019, 13 DE MAYO</i>	<i>33</i>
5. CÓDIGO CIVIL CATALÁN.....	35
6. CONCLUSIONES.....	37
7. BIBLIOGRAFÍA.....	39

ÍNDICE DE ABREVIATURAS

Art.	Artículo
BOE.	Boletín Oficial del Estado
CC.	Código Civil
A.C.	Antes de Cristo
D.C.	Después de Cristo
<i>Op. Cit.</i>	<i>Opere Citato</i> (En la obra citada)
Pág.	Página
Nº	Número
Vid.	<i>Vide</i> (Véase)
STS	Sentencia del Tribunal Supremo
CE	Constitución Española
CCCAT	Código Civil Catalán
TS	Tribunal Supremo
INE	Instituto Nacional de Estadística
RAE	Real Academia Española

RESUMEN

El Código Civil, desde su redacción en 1889, ha llevado a cabo escasas modificaciones con respecto a la figura de la legítima. La libertad de testar del causante viene limitada por la legítima con la intención de proteger el derecho a recibir parte del caudal hereditario de determinados parientes, sin embargo, la norma contempla determinadas causas por las que a estos parientes se les puede negar tal derecho. El Código Civil recoge un *numerus clausus* de causas por las que un legitimario puede ser desheredado. Estas deben ser interpretadas de manera restrictiva. A pesar de la manifestación de numerosos autores de la necesidad de reforma del Código Civil para adaptarlo a la realidad social y de una interpretación de las causas más flexible que no coarte excesivamente la libertad de testar del causante estas no se han llevado a cabo. Ante esta situación, el Tribunal Supremo en su sentencia 258/2014 del 3 de junio, crea jurisprudencia cambiando el paradigma de interpretación de las causas de desheredación, contemplando el maltrato psicológico como incluido dentro del maltrato de obra. A esta sentencia le siguen otras varias que siguen los mismos criterios de interpretación. Del mismo modo, resulta relevante estudiar la legítima del Código Civil Catalán y sus causas de desheredación, más actualizadas, y compararlas con la legislación común. El proyecto pretende estudiar, a través de un análisis crítico de la situación legal actual de la legítima, la necesidad de una actualización del Código Civil conforme a esta figura.

PALABRAS CLAVE: legítima, desheredación, maltrato psicológico y Tribunal Supremo.

ABSTRACT

The Civil Code, since its drafting in 1889, has made few changes with respect to the figure of the reserved portion. The freedom to test of the testator is limited by the reserved portion with the intention of protecting the right to receive part of the inheritance of certain relatives, however, the rule contemplates certain causes for which these relatives may be denied this right. The Civil Code includes a number of causes for which a legitimate heir may be disinherited. These must be interpreted in a restrictive manner. In spite of the statement by many authors of the need to reform the Civil Code, to adapt it to social reality and a more flexible interpretation of the causes that does not excessively restrict the freedom of the testator, these have not been carried out. Faced with this situation, the Supreme Court in its ruling 258/2014 of 3 June, creates case law changing the paradigm of interpretation of the causes of disinheritance, considering psychological abuse as included within the abuse of work. This sentence is followed by several others that follow the same criteria of interpretation. In the same way, it is relevant to study the legitimate of the Catalan Civil Code and its causes of disinheritance, more updated, and to compare them with the common legislation. The project aims to study, through a critical analysis of the current legal situation of the reserved portion, the need for an update of the Civil Code according to this figure.

KEY WORDS: reserved portion, disinheritance, psychological abuse, Supreme Court.

1. INTRODUCCIÓN

La sociedad avanza y evoluciona constantemente y, por desgracia, el derecho siempre va algo por detrás, pues la ley no siempre se encuentra adaptada a la realidad en que se vive¹. De este modo, la regulación de la desheredación y sus causas en nuestro Código Civil no han sido modificadas ni actualizadas en un largo tiempo y por ello encuentra algo desfasada. La regulación actual de la legítima pone muchas trabas al testador a la hora de disponer de sus bienes, pues su libertad para testar se encuentra limitada por esta figura. El objetivo de este proyecto es debatir acerca de la necesidad de una posible actualización de las causas de desheredación de nuestro Código Civil.

Para ello, en primer lugar estudiaremos la evolución histórica de la legítima para comprender las causas que han llevado a su regulación actual. Estudiaremos así las particularidades que poseen los diferentes regímenes forales en nuestro país que lo diferencian del régimen común. En segundo lugar estudiaremos la figura de la desheredación, sus causas y peculiaridades, así como conoceremos la figura de la preterición y la indignidad, comparándolas mutuamente para diferenciarlas mutuamente y conocer sus similitudes. Puesto que el trabajo busca estudiar la necesidad de una posible reforma y actualización del Código Civil en su sección de la desheredación y sus causas, finalizaremos el trabajo haciendo un análisis de las últimas sentencias del Tribunal Supremo en las cuales parece haberse dado un cambio de paradigma con respecto a la interpretación de las causas de desheredación del artículo 853 CC. Asimismo compararemos la legislación actual común con el Código Civil Catalán, mucho más avanzado, para llegar a varias conclusiones.

2. CONTEXTO HISTÓRICO, CONCEPTO Y NATURALEZA

2.1 CONTEXTO HISTÓRICO

La mayoría de las normas jurídicas en la actualidad tienen su origen en el derecho romano. Este derecho se basaba en una compilación de leyes, tratados y normativas que regía la sociedad de la Antigua Roma, desde su fundación en el año 753 a.c. hasta la caída del Imperio en el siglo V d.c. Aunque permaneció en el imperio Bizancio hasta 1453.

Con respecto a la sucesión hereditaria, debemos resaltar al *paterfamilias*. Era la pieza principal de la familia y con una autoridad plena. El resto de la familia, esposa e hijos se encontraban subordinados a él. Todos los romanos que no tuvieran ascendentes varones vivos era un *paterfamilias*, por lo que a la muerte de su padre, los hijos se convertían en *paterfamilias*².

¹ Coruña, L. (2020). "El derecho siempre va detrás de la sociedad, debe adaptarse a la realidad en que se vive." Última búsqueda el 7 de abril de 2020, en: <https://www.laopinioncoruna.es/sociedad/2019/06/05/derecho-detras-sociedad-debe-adaptarse/1408449.html>

² Escriche, J. "Historia de la Legítima. España" *Enciclopedia jurídica online*, 2018.

Era muy importante el instrumento jurídico del testamento al poderse ordenar todo lo relacionado con la sucesión, incluyendo la alteración del orden sucesorio legal. Cualquier *paterfamilias* hacía su testamento lo que conllevaba, a parte de su autoridad, la libertad de su ordenación sucesoria. Este derecho sucesorio se encontraba recogido en la ley de las Doce Tablas³, en su Tabla V, que recogía las denominadas *hereditatibus et tutelis*,

Esta tabla consagra la *domenica potestas* del *paterfamilias*, o derecho de libre disposición sobre todos los bienes de la parentela sometida a su autoridad. Establecía a su vez que la línea sucesoria no se practicase por vínculo de consanguíneos, sino por vínculo gentilicio. Esta regla se mantuvo vigente hasta la época de Justiniano en la que se establece que las herencias se deben otorgar por vínculo de consanguinidad, rechazando el vínculo gentilicio.

En la Ley de las XII Tablas se establecía una libertad casi ilimitada de testar⁴, que fue recortándose por medio de los legados, donaciones y desheredación. En el derecho romano se estableció la legítima como un deber ético del *paterfamilias* con la idea de para proteger a los parientes más próximos frente al riesgo de omitir a herederos forzosos en el testamento (heredero preterido)⁵.

El derecho pretorio, derecho creado por el magistrado romano a través de sus preceptos, reformó significativamente las instituciones del derecho privado como posesión, contratos y la herencia. Este derecho comienza a reconocer la figura de la legítima y se transformará en un deber de carácter legal. La legislación justiniana (Novelas 18 y 115) reafirmará la institución, conservando algunos de sus precedentes legislativos, e introduciendo novedades significativas en aspectos tales como su cuantía, los beneficiarios –legitimarios- y las justas causas para desheredar.

Había que distinguir que para los plebeyos, la transmisión de sus posesiones se basaban principalmente en la tradición, la costumbre, el derecho natural y la religión⁶. Por el contrario, para los patricios, el negocio jurídico del testamento era la herramienta básica para la transmisión patrimonial⁷.

Hasta llegar a una legítima similar a la moderna, se utilizaron diferentes limitaciones a la capacidad de disponer como la *Lex Furia Testamentis*, la *Lex Voconia* y la *Lex Falcidia de Legatis*.

1. *Lex Furia Testamentis*. Fue la primera limitación que se estableció a la capacidad de disposición. Con esta limitación se intentaba proteger a la familia del testador frente a posibles disposiciones de éste a favor de extraños⁸.
2. *Lex Voconia*. Fue una ley posterior a la anterior donde se limitaba los legados realizados por los testadores. Con esta ley las mujeres quedaban desprotegidas, al

³ POLO ARÉVALO, E. M.: “Concepto y naturaleza jurídica de la legítima en derecho sucesorio español: precedentes y actualidad”, *RIDROM: Revista Internacional de Derecho Romano*, N° 10, 2013, pág. 332

⁴ VALIÑO ARCOS, A.: “*La aemulatio en el Derecho romano*”, Instituto de Historia del Derecho, Santiago de Chile, 2002.

⁵ BETANCOURT SERNA, F.: “*Derecho romano clásico*”, 3ª ed. Universidad de Sevilla, Sevilla, 2007.

⁶ MAIOFER, W.: “El Derecho natural como Derecho existencial”, *Anuario de Filosofía del Derecho*, núm. 9, 1962.

⁷ CASTÁN PÉREZ GÓMEZ, S.: “Reflexiones sobre el origen de las sucesiones en Roma. El *testamentum calatis comitiis* y su relación con la sucesión intestada”, *RIDROM*, núm. 11, 2013.

⁸ BARRIO GALLARDO, A.: *El largo camino hacia la libertad de testar. De la legítima al derecho sucesorio de alimentos*, Dykinson, Madrid, 2012.

estar limitadas para heredar. Con la abolición de esta ley, las mujeres consiguieron la capacidad de heredar de manera legal⁹.

3. *Lex Falcidia de Legatis*. Esta ley como la anterior, se basaba en controlar los legados con la intención de proteger a los herederos. En esta ley si se establecían verdaderas trabas a la libertad de disponer. Esta ley fue el auténtico antecedente de la legítima¹⁰.

La legítima romana, en cuanto a ascendientes y descendientes, constituyó una *pars hereditatis*, puesto que se prohibía la preterición o desheredación entre ellos, sin que se debiera entender satisfecha porque se les hubiera dejado en el testamento la *portio debita* por cualquier otro concepto (legado, donación, o fideicomiso). Con relación al resto de legitimarios, que sí podían recibir su respectiva *portio debita* por cualquier título (heredero, legatario, donatario o fideicomisario), la legítima pudo ser considerada más bien como *pars* o *quota bonorum*, de manera que se otorga a los legitimarios la titularidad sobre una parte de la herencia preestablecida¹¹.

El derecho germánico era un derecho mucho más primitivo que el romano, no tenían ningún código escrito y se basaban en la costumbre para legislar. La reserva familiar germánica nace de estos principios consuetudinarios del Derecho germánico; su derecho hereditario se basa en el parentesco, en la prohibición de testar y la copropiedad familiar.

Tras la convivencia de los germanos con los romanos, aquellos adoptan el testamento como instrumento jurídico que, unida a la visión de la copropiedad familiar germánica, hará surgir la figura de la reserva familiar con la finalidad de conservar para la familia una porción considerable de los bienes inmuebles propios a favor de los hijos y, en defecto de estos, de los parientes de la línea de procedencia de los bienes, según el viejo adagio “*paterna paternis, materna maternis*”. Constituye una *pars hereditatis*, esto es, una cuota de la herencia que se debe en propiedad y libre de cargas¹².

La reserva germánica buscaba la igualdad absoluta y limitar la libertad de testar del causante. Sin embargo, había ocasiones en las que la reserva resultaba insuficiente, por lo que se acudió a la institución de la legítima romana.

Aunque la legítima romana y la reserva germánica parten de dos polos opuestos, en ambas instituciones, ya evolucionadas, se observa un elemento común: ser una verdadera restricción a la voluntad del testador, ya que por medio de ambas se pretende proteger a los parientes más próximos con relación a la herencia familiar.

A pesar de existir factores que las diferenciaban, el origen, la cuantía, el fundamento... tras este período de influencia mutua de ambas terminan por fusionarse, surgiendo un *tertium genus* incorporado al Código Civil francés. El resultado de esta fusión es un

⁹ ORTUÑO PÉREZ, M.E.: “Contribuciones al derecho romano de sucesiones y donaciones”, Dykinson, 2015.

¹⁰ ORTUÑO PÉREZ, M.E.: “Contribuciones al derecho romano de sucesiones y donaciones”, Dykinson, 2015.

¹¹ POLO ARÉVALO E, M.: “Concepto y Naturaleza Jurídica de la Legítima en Derecho Sucesorio Español: precedentes y actualidad”

¹² BERNARD MAINAR, R.: “Reflexiones sobre la conservación o supresión de la cuota legítima en la futura reforma de sucesiones del Código Civil”, *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, N° 10 bis, 2019, págs. 374-413.

híbrido de ambas, un equilibrio utilizado para la dar forma al Derecho de Sucesiones de muchos ordenamientos jurídicos que conforman la familia romanística del Derecho¹³.

No debemos olvidar mencionar dentro de este contexto histórico Las Partidas o las Siete Partidas. Es una obra jurídica encargada por orden de Alfonso X compuesta por siete libros y característica de los reinos de Castilla. El libro VI se recoge el derecho de sucesiones. Estas apenas se apartaron del derecho romano, siguiendo en gran medida la ley de Justiniano. Previo a las Partidas ya encontrábamos legislada la legítima de los hijos por el Fuero Real, destinando cuatro quintos de la herencia a estos y dejando ese último quinto a libre disposición del testador.

Por último, destacar la labor de reordenación y compilación de leyes de otras épocas llevada a cabo por los Reyes Católicos a través de las Leyes de Toro. Entre las ochenta y tres leyes que la conforman, entre ellas se encuentra el derecho de sucesiones. Una de las máximas aportaciones fue la creación de la figura del mayorazgo, que regulaba la vinculación de los bienes de una familia para que no se pudiesen dividir y fuesen heredados por una sola persona. En estas leyes la legítima para los descendientes se establece en cuatro quintos, dejando el último quinto a libre disposición del testador.

Observamos que la historia del sistema de sucesión se divide básicamente en dos líneas de pensamiento diferenciadas. Por un lado encontramos a aquellos que son más partidarios de la libertad de testar del causante, mientras que en la otra línea de pensamiento encontramos a aquellos más partidarios de reservar de manera obligatoria una parte del caudal hereditario en beneficio de los familiares del causante.

2.2 CONCEPTO

La RAE define legítima como parte de la herencia sobre la que tienen derecho determinados herederos, designados por la ley, sobre la que no tiene el testador libertad de disposición.

Nuestro Código Civil define la legítima en su artículo 806 indicando que corresponde a la parte a la del haber hereditario de la que el testador no puede disponer pues esta se encuentra reservada por ley a determinados herederos, denominados debido a este privilegio como herederos forzosos. El siguiente artículo recoge quiénes son considerados como herederos forzosos, se concretan en los descendientes y en cuya ausencia serán los ascendientes. Por último, encontramos la figura del cónyuge viudo. El legislador a la hora de establecer la legítima limita la libertad de testar del causante, protegiendo y beneficiando a su círculo familiar¹⁴.

¹³ BERNARD MAINAR, R.: “Reflexiones sobre la conservación o supresión de la cuota legítima en la futura reforma de sucesiones del Código Civil” *Op cit.*, pág. 380

¹⁴ LASARTE ÁLVAREZ, C.: “Derecho de sucesiones”, Principios del Derecho Civil, Tomo Séptimo, 13º Edición, Marcial Pons, Madrid-Barcelona-Buenos Aires, 2018, pág. 185-187

El sistema legitimario de nuestro Código Civil no es un sistema sustantivo propio sino que se basa en un conjunto de limitaciones a la libertad del testador de disponer de sus bienes en su herencia, reservando una porción de la misma a determinados familiares¹⁵.

El legislador reserva a los parientes en concepto de legítima dos tercios del haber hereditario del causante, un tercio en concepto de legítima estricta y un segundo tercio en concepto de “mejora”. Sin embargo, no establece qué bienes del haber hereditario deben otorgarse en concepto de herencia y, además, se contemplan varias causas por las que estos legitimarios pueden ser desheredados, por lo que, en cierto modo y dentro de sus limitaciones, se salvaguarda la libertad de disposición *mortis causa* del causante.

La pluralidad de regímenes legales que existen en nuestro país ha permitido que el régimen común no sea el único aplicable para algunos regímenes y Comunidades Autónomas. Así, Cataluña, el País Vasco, Baleares, Navarra y Galicia poseen una regulación foral a parte de la común del Código Civil.

2.3 NATURALEZA JURÍDICA

Respecto a la naturaleza jurídica de la legítima, no resulta sencillo encontrar una única definición para esta. Por un lado, puede extraerse del Código Civil que estamos ante una legítima *pars hereditatis*. Este término implicaría la consideración de heredero forzoso al legitimario. En cambio, la doctrina, autores como García Valdecasas, Roca Sastre o Vallet de Goytisolo han desarrollado otra teoría respecto a su naturaleza. Entienden la legítima como una *pars bonorum*, es decir, este legitimario no tienen que ser necesariamente un heredero forzoso.

Nosotros entendemos la posición del legitimario como titular de una parte del haber hereditario, el cual tiene derecho frente al resto de herederos por lo que estos deberán satisfacerle su cuota cuando se produzca el reparto de la herencia¹⁶.

2.4 SITUACIÓN ACTUAL EN ESPAÑA

Estas normas son aplicables a toda la nacionalidad española, sin embargo, debido al sistema autonómico que tenemos, existen 6 Comunidades Autónomas dentro del territorio que tienen una cesión competencial superior y cuya legislación autonómica cuenta con la regulación de estos temas. Vamos a estudiar de una manera no muy extensa cómo es la legislación de las Comunidades Autónomas de Aragón, Baleares, Cataluña, Galicia, Navarra y País Vasco.

Como hemos comentado, hay comunidades autónomas que tienen una legislación específica para clasificar la herencia y ésta primará sobre el derecho común. Esto significa que dependiendo de la proximidad del testador, la proporción de la legítima en relación al valor de la herencia cambiará.

¹⁵ DÍEZ-PICAZO, L. Y GULLÓN-BALLESTEROS, A.: “Sistema de derecho civil. Derecho de sucesiones”, Madrid, 2012, pág. 154

¹⁶ POLO ARÉVALO E, M.: “Concepto y naturaleza jurídica de la legítima en derecho sucesorio español: precedentes y actualidad”

Las comunidades autónomas con legislación civil propia sobre la herencia son las siguientes:

1. Aragón:

A la legítima sólo tienen derecho los descendientes, es decir hijos, nietos, biznietos, etc.. En el caso de que no hubiera descendientes, el testador tendrá plena libertad para repartir su herencia según convenga.

En Aragón la parte correspondiente a la legítima asciende hasta la mitad de la herencia, y esta se puede repartir como quiera el testador, entre todos los herederos de forma igualitaria o desigual.

Como vemos, la legislación de esta autonomía da total libertad a las personas que quieran repartir su herencia como mejor lo deseen¹⁷.

2. Baleares:

En Mallorca y Menorca la legítima no es destinada únicamente a los hijos sino que, en defecto de éstos, también alcanza a los descendientes, a padres e incluso al cónyuge viudo.

En este régimen la proporción de la herencia destinada a los hijos dependerá del número de éstos. Por un lado, si la familia posee cuatro o menos hijos se destinará un tercio del haber hereditario a la legítima. Del mismo modo, en el caso de familias con cinco o más hijos la proporción del haber hereditario destinado a la legítima asciende hasta la mitad del mismo. En último lugar, en defecto de hijos serán los descendientes próximos los legitimarios (nietos).

Si no existiesen hijos ni descendientes, los padres serán los legitimarios de un cuarto de la herencia repartido entre ellos por igual.

La legítima del cónyuge será el usufructo de la mitad de la herencia cuando hay cuatro o más descendientes, y si no hay descendientes pero sí padres, sería dos tercios en usufructo. Y, en caso de no existir ni descendientes ni padres, le corresponde el usufructo de la totalidad de la herencia.

En Ibiza y Formentera por otro lado corresponde a los hijos y descendientes un tercio de la herencia si son cuatro o menos y la mitad si son más de cuatro.

En este caso a los padres les corresponde la mitad excepto en caso de que herede también el cónyuge, que reducirá la herencia a un tercio¹⁸.

3. Cataluña:

¹⁷ Decreto Legislativo 1/2011, de 22 de marzo, del Gobierno de Aragón, por el que se aprueba, con el título de <<Código del Derecho Foral de Aragón>>, el Texto Refundido de las Leyes civiles aragonesas (BOE 29 de marzo de 2011)

¹⁸ Decreto Legislativo 79/1990, de 6 de septiembre, por el que se aprueba el texto refundido de la compilación del derecho civil de las Islas Baleares (BOIB 2 de octubre de 1990)

Son los hijos los legitimarios, a los que les corresponde un cuarto de la herencia dividida a partes iguales. En defecto de ellos, los padres serán los legitimarios y les corresponderá la mitad de la herencia. Únicamente tienen derecho a la legítima los padres, no los ascendientes. El cónyuge viudo o la pareja de hecho no se consideran legitimarios y tendrán que cumplir una serie de condiciones para solicitar la cuarta parte viudal¹⁹. Estudiaremos más en profundidad la legítima y sus causas de desheredación de el Código Civil Catalán, pues la última reforma incluye una nueva causa de desheredación digna de análisis por este trabajo.

4. Galicia:

Los legitimarios son los hijos y descendientes de los hijos pre fallecidos. A los herederos legítimos les corresponde una cuarta parte de la herencia.

La legítima del cónyuge viudo es el usufructo de una cuarta parte de la herencia cuando hay descendientes, y en su defecto ascenderá hasta la mitad²⁰.

5. La legítima en Navarra:

El caso de Navarra es peculiar, ya que, si bien se reconoce el derecho a los herederos legitimarios (sólo a los hijos y en su defecto, sus respectivos descendientes), no es de carácter económico, sino más bien simbólico.

La Compilación Navarra establece que, la legítima será «5 sueldos febles o carlines por los bienes muebles y una robada de tierra en los montes comunes por los bienes inmuebles».

Es obvio el carácter simbólico de este régimen, pues dicha moneda no existe actualmente ni tampoco el testador puede disponer de montes comunes. Por tanto, si el testador sólo deja la legítima a los legitimarios, será equivalente a no dejar ningún bien en realidad, implicando una auténtica desheredación y pudiendo dejar todos sus bienes a quienes estime, sean o no legitimarios²¹.

6. País Vasco:

Son legitimarios los descendientes en cualquier grado y de forma colectiva. Por tanto puede elegir entre ellos, a uno o varios y apartar a los demás. Es curioso de esta regulación que la misma permite la posibilidad de apartar a los hijos o a alguno de ellos sin necesidad de mediar justa causa para llevar a cabo la desheredación.

La legítima de los descendientes será de un tercio de la herencia repartida de forma²²libre, a partes iguales o desiguales.

¹⁹ Ley 10/2008, de 10 de julio, del libro cuarto del Código Civil de Cataluña, relativo a las sucesiones (BOE 7 de agosto de 2008)

²⁰ Ley 2/2006, de 14 de junio, de derecho civil de Galicia (BOE 11 de agosto de 2006)

²¹ Ley 1/1973, de 1 de marzo, por la que se aprueba la Compilación del Derecho Civil Foral de Navarra (BOE 7 de marzo de 1973)

²² Ley 5/2015, de 25 de junio, de Derecho Civil Vasco (BOE 24 de julio de 2015)

La legítima del cónyuge viudo o pareja será el usufructo de la mitad de la herencia cuando hay descendientes, y en caso contrario será el usufructo de las dos terceras partes.

3. DESHEREDACIÓN

El recurso que poseen los testadores para impedir que uno o varios legitimarios que por ley tendrían derecho a recibir parte del haber hereditario en el momento de la muerte del causante se denomina desheredación. La desheredación consiste en la “privación a un heredero forzoso, por medio de una disposición testamentaria y en virtud de una causa prevista en la ley, de la legítima que como tal le corresponde”. Por tanto, se puede entender como una de las posibles actuaciones previstas por el legislador válidas para desposeer de la legítima a sus destinatarios. De hecho, si acudimos al artículo 658 CC, podemos contemplar cómo la desheredación constituye una declaración del valor que la ley atribuye a “la voluntad del hombre manifestada en el testamento” que permite al causante excluir de la sucesión a sus herederos legítimos²³.

Sin embargo, llevar a cabo esta desheredación no es la simple declaración de voluntad por parte del testador, pues para que esta se lleve a cabo los legitimarios deben cumplir como mínimo uno de los requisitos que el Código Civil exige y, de existir esta causa, que el causante ratifique su deseo de que el legitimario sea privado de cuanto le corresponde de caudal hereditario (artículo 848 CC). Para determinar la exclusión de la legítima en nuestro sistema normativo debe darse la suma de ambas circunstancias.

La desheredación (art 848 y ss CC) consiste en la decisión del testador de privar a aquellos herederos forzosos de la parte que por la legítima les corresponde. Esta circunstancia nace del hecho de que el heredero forzoso realiza un acto que es tipificado en el Código civil como causa de desheredación, en el momento que esto ocurre, es el testador quien deberá expresarlo en el testamento alegando el motivo concreto por el que se realiza la desheredación. De esta manera la desheredación consiste en una sanción civil por la que se castiga al heredero forzoso por el comportamiento tenido respecto al causante²⁴. Esta explicación daría pie a sobreentender que se refiere a la totalidad de la legítima, es decir o heredas el todo o no heredas nada. Otra puntualización es que, con respecto al precepto del artículo 848 CC, se podría afirmar que la causa para desheredar a un legitimario son únicamente las establecidas en la ley, no tendría cabida la analogía ni la interpretación extensiva. Esta última reflexión es la que vamos a analizar más adelante, pues parece ser que los Tribunales últimamente se muestran menos reacios a realizar una interpretación extensiva de las causas de desheredación recogidas en el Código Civil, pudiendo aceptar como válidas determinadas causas que se escapan de la literalidad del Código.

Tal y como hemos dicho, el Código Civil no dice nada al respecto de la prohibición de desheredar parcialmente, pero tampoco la contempla. La desheredación parcial consiste en privar al legitimario de una parte de su legítima, es decir, tiene derecho a acceder a

²³ Vid. artículo 658 del Código Civil

²⁴ CRESPO HERGUETA, C.: “La desheredación y sus causas. Último criterio del TS”, 2019, Consultado el 10 de abril de 2020 en: <https://blog.sepin.es/2019/06/desheredacion-causas-tribunal-supremo/>

parte de la misma²⁵. Parece complicado que pueda tener cabida al no recogerlo el Código Civil, pues resulta difícil hacer una división del agravio. Como en gran cantidad de aspectos del derecho, existe debate doctrinal con respecto a la desheredación parcial. Por un lado el criterio negativo está formado por la doctrina clásica española que justifica su idea argumentando que la indivisión de la falta conlleva a la indivisión del castigo o perdón²⁶.

No obstante, el derecho actual, a diferencia de la doctrina clásica, se muestra favorable a la posibilidad de una desheredación parcial. El razonamiento seguido para llegar a esta conclusión es el simple argumento de “lo que no está prohibido está permitido”.

Tampoco se manifiesta el Código Civil acerca de la desheredación condicional. La desheredación condicional, se refiere a la previsión, por parte del testador, de que un legitimario pueda incurrir en una causa de desheredación en un futuro y así lo plasma el causante para el caso de que suceda²⁷. Tampoco viene recogida la desheredación condicional en el texto del Código Civil pero parece aún más difícil de considerar pues el artículo 849 CC exige que la desheredación exprese la causa legal en la que se funda, lo que exigiría que esta causa se hubiese dado ya previamente y no basarse en una mera presunción²⁸.

Existe además jurisprudencia al respecto la cual dice que la desheredación condicional, en caso de estar permitida, iría contra la propia naturaleza del concepto pues si un legitimario incurriese en causa de desheredación una vez redactado el testamento se podría hacer constar esta desheredación otorgando otro nuevo²⁹.

3.1 LA DESHEREDACIÓN INJUSTA

La desheredación injusta se encuentra recogida en el artículo 851 del Código Civil y se define como tal aquella hecha sin expresión de causa, o por causa cuya certeza, si fuere contradicha, no se probare o que no sea una de las señaladas entre los artículos 852 y 855 CC. En caso de que sea calificada como injusta la desheredación la segunda parte del artículo 851 protege al legitimario de esta forma 851 CC: “*se anulará la institución de heredero en cuanto perjudique al desheredado; pero valdrán los legados, mejoras y demás disposiciones testamentarias en lo que no perjudiquen a dicha legítima*”.

No se libra tampoco la desheredación injusta y sus efectos de debate doctrinal, pues mientras una parte de esta doctrina sostiene que el injustamente desheredado debería tener acceso únicamente a la legítima estricta, la otra parte de esta es partidaria de la idea de que lo que le correspondería al legitimario injustamente desheredado sería la cuota intestada.

²⁵ DÍEZ-PICAZO, L. Y GULLÓN-BALLESTEROS, A.: “Sistema de derecho civil. Derecho de sucesiones.”

²⁶ LASARTE ÁLVAREZ, C.: “Derecho de sucesiones” op. Cit., pág. 211.

²⁷ MANZANO FERNÁNDEZ, M.M.: “La exclusión del hijo en la herencia del testador”, *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 756, 2016, págs. 1864 y 1866.

²⁸ VALLET DE GOYTISOLO, J.: “Comentarios al Código civil y Compilaciones Forales”, Tomo XI, 2ª ed (dir. M. Albadalejo), *Revista de Derecho Privado*, Madrid 1982, pág. 529.

²⁹ Sentencia Audiencia Provincial de Valencia, Sección N°8, Sentencia N° 73/2016 de 29/02/2016 FJ: “... Y aparte de ello es fundamental y habrá de ser exigible, igualmente conforme a la doctrina, que dicha causa de desheredación exista ya al tiempo de otorgar el testamento en el que se especifique”

El sector doctrinal mayoritario entiende de la expresión del artículo 841: “en cuanto perjudique al desheredado” que el perjuicio que se le ocasiona al legitimario injustamente desheredado es el privarle de la legítima y no la expectativa sucesoria abinestato. Vallet de Goytisolo coincide con este sector doctrinal³⁰. Defiende que la porción que correspondería al injustamente desheredado es de un tercio, coincidiendo con la legítima estricta, pues es la única parte del haber hereditario que corresponde a los hijos contra la voluntad del causante en la sucesión. Esta línea de pensamiento no solo es seguida por la doctrina, también el Tribunal Supremo se ha venido decantando por otorgar únicamente la legítima estricta al injustamente desheredado, claro ejemplo de esto es la sentencia del 23 de enero de 1959 (RJ 1959/125), en la que el tribunal sostiene:

*“la libre determinación que al testador corresponde por disponer entre los hijos de la mejora, de la que puede excluir a quien tenga por conveniente, es indudable que desde el momento en que expresamente le excluye de la herencia, determinando su desheredación, esta voluntad debe prevalecer en cuanto no perjudique el derecho del desheredado, que ninguno tenía a este tercio al margen de la voluntad del testador, existiendo, como existen otros hijos, y, por tanto, expresamente resulta excluido por el testamento de la mejora entre los coherederos forzosos debe seguir la misma suerte que el tercio de libre disposición”.*³¹

Puede parecer que debido a la antigüedad de la sentencia esta idea de pensamiento no sea tan seguida como se ha mencionado, sin embargo, esto se debe a que las sentencias posteriores directamente, sin apenas argumentación, se remiten a esta transcrita.

Desde el punto de vista que rechaza la doctrina de reducir a la legítima estricta al injustamente desheredado destacamos a Miquel González y Lacruz. El primero opina que el injustamente desheredado no tendría derecho únicamente a la legítima estricta, si no que este derecho sería a la totalidad de la herencia³². No en todos los casos existiría derecho a acceder a todo, pues coincide con la sentencia de 1959 en que en casos de causa no legal o causa mentida queda demostrada la voluntad del testador de excluir de la herencia al desheredado y cabría excluirlo de la mejora y reducir su cuota a la legítima. No obstante, en casos de causa no probada o causa falsa sí que tendría derecho a optar tanto al tercio de legítima como al de mejora.

Ahonda más en el tema Miquel González y sostiene como prueba de que al desheredado no corresponde únicamente la legítima estricta que el artículo 851 deja a salvo las mejoras dispuestas y efectivas, pues esta aclaración no sería necesaria para limitar el derecho del desheredado injustamente a la estricta. Además, no ve ningún sentido Miquel González en privar al injustamente desheredado de la legítima larga cuando si se abriese sucesión intestada este mismo tendría acceso a la totalidad de la herencia. Este último razonamiento lleva al autor a considerar que a lo que realmente debería tener derecho no es la legítima larga, si no la cuota intestada, limitada por legados y mejoras dispuestas y efectivas, siempre y cuando estas no perjudiquen a la legítima corta³³.

³⁰ VALLET DE GOYTISOLO, J.B.: “Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales” op. Cit., págs. 549 y ss

³¹ Sentencia Tribunal Supremo, Sala primer de lo Civil, del 23 de enero de 1959

³² MIQUEL GONZÁLEZ, J.M.: “Notas sobre “la voluntad del testador””, RJUAM, 2002, N°6 págs. 170-174

³³ MIQUEL GONZÁLEZ, J.M.: “Reflexiones sobre la legítima” . *Estudio de derecho de sucesiones “Liber Amicorum” Teodora F. Torres García*, 2014, pág. 989.

En definitiva, parece razonable pensar que, siendo los herederos forzosos, además de legitimarios, los primeros en ser llamados en caso de sucesión intestada, los injustamente desheredados tendrían derecho a la cuota intestada más que limitar este derecho a la legítima estricta, eso sí, respetando los legados y mejoras hechos a favor de los descendientes con el límite de la legítima estricta del injustamente desheredado.

3.2 LA PRETERICIÓN INTENCIONAL

3.2.1 Concepto

En castellano, preterir significa "hacer caso omiso de una persona o cosa" o, lo que es lo mismo, olvidarla, relegarla o hacerla de menos. Así pues, preterición en el ámbito sucesorio, regulada en el artículo 814 CC. es la relegación u olvido de uno de los "herederos forzosos" en el testamento del causante y, en efecto, desde el Derecho romano, la preterición se ha definido como la omisión en el testamento de cualquiera de los parientes del causante que tuvieran derecho a sucederle por ministerio de la ley.

Hasta la reforma realizada por la Ley de 13 de mayo de 1981 existía un único tipo de preterición. Es a partir de esta reforma cuando cambia el artículo 814 CC y se comienza a distinguir entre dos tipos de preterición: la intencional y la no intencional o errónea. Como bien podemos deducir de su nombre, la intencional se podría definir como la omisión deliberada del heredero forzoso en el testamento, siendo la no intencional la omisión por ignorancia o error entre otras causas.

El Código Civil únicamente contempla la preterición no intencional para los hijos o descendientes, mientras que la intencional si contempla al cónyuge y ascendientes. Los efectos son diferentes según estemos ante preterición intencional o no. En el caso de que no sea intencional, dependerá de si se ha preterido a todos los descendientes o solo a alguno de ellos. En el primer caso se anularán las disposiciones testamentarias de contenido patrimonial, mientras que en el segundo caso, se anulará la institución de heredero, pero valdrán los legados y mejoras inoficiosas, en caso del cónyuge la institución de heredero se reducirá en lo que perjudique a la legítima. Por otro lado, y como explicaremos con mayor profundidad más adelante, si la preterición resulta ser intencional, al heredero forzoso le corresponderá la legítima, teniéndose que reducir los legados y mejoras en caso de que no alcance.

Resulta oportuno discernir cuando se trata de una preterición intencional y cuando se trata de una no intencional, pues los efectos serán distintos dependiendo de si se trata de una u otra. Es difícil clasificar una preterición como intencional cuando consiste en un silencio y no es clara la omisión intencionada del testador. La forma más clara de clasificar una preterición como intencional es aquella que cumple dos requisitos, la disposición del testador a favor de otros y la prueba de que este testador era consciente de la omisión³⁴.

Una situación que cumple los dos requisitos mencionados pero que a su vez causa debate dentro de la doctrina es el caso en el que el causante hizo una donación en vida a un hijo que finalmente resulta preterido. En un principio esta donación no evitaría la preterición

³⁴ MIQUEL GONZÁLEZ, J.M.: "La preterición", *Estudios jurídicos en homenaje al profesor Luis Díez-Picazo*, Cabanillas Sánchez et al. (Coords.), Vol 4, Madrid, 2993, pág. 5365

que se da posteriormente, pero, un sector de la doctrina opina que la transmisión patrimonial previa evitaría la preterición. Partidarios de esta idea son: Ragel Sánchez³⁵, que considera que al haber recibido una donación en vida el legitimario no debería considerarse ni preterido ni desheredado, Lacruz o Sancho Rebullida que, si bien opinan que debería al menos hacerse una mención a legitimario que recibió la donación y que esta idea viene apoyada por gran parte de la doctrina, consideran que la donación debería convalidarse como legítima formal. Así Calvo Vidal³⁶ o Zamarra Álvarez defienden que con que al legitimario se le satisfaga una cantidad computable como legítima, la mención de el mismo en el testamento resulta indiferente.

En el otro lado de la doctrina encontramos a Miquel González, que analiza la legítima en un sentido formal, en relación con la obligación de hacer mención expresa a los herederos forzosos en el testamento y que por ello, con independencia de que se le haga una donación en vida, la omisión del legitimario en el testamento es susceptible de preterición. Entendemos así que los actos del causante no impiden que se pueda dar una preterición en caso de omisión.

Del mismo modo, también se da preterición, aunque en este caso será no intencional, cuando una persona haga testamento, nazca un hijo en un momento posterior a la redacción de este y el testador no modifique el testamento. Sería una preterición no intencional porque la voluntad del testador que se tiene en consideración es la que tenía a la hora de firmar el testamento, en la cual no tenía constancia de el futuro hijo.

3.2.2 Efectos de la preterición intencional

Analizaremos ahora los efectos de la preterición intencional más a fondo, pues se pretende hacer una comparativa de sus efectos con los de la desheredación injusta. Hemos adelantado previamente que sus efectos no se deben limitar a otorga la legítima corta.

La última reforma del artículo 814 CC llevada a cabo en 1981 establece que la preterición no afectará a la legítima, sin embargo, no especifica si se trata de la legítima larga o corta. La doctrina mayoritaria de el momento apoyaba que se limitase el derecho a la legítima corta, asimilando el supuesto al de desheredación injusta³⁷. Hasta antes de la reforma, en la cual no se diferenciaba entre preterición intencional y no intencional, el derecho que se le daba al preterido era a la cuota intestada.

El debate en esta cuestión se basa en si al intencionalmente preterido se le debería dar el derecho a la legítima corta o si por el contrario este derecho debería ampliarse hasta la legítima larga o incluso la cuota intestada. La redacción del Código Civil en su artículo 814 no nos aclara cuál debe ser la corriente que se debe seguir. Ambos sectores doctrinales justifican razonablemente sus ideas.

En primer lugar, al ser esta preterición intencional, la voluntad del testador sería privar de todo derecho a acceder a la herencia a este legitimario, pero al ser este un heredero forzoso y tener por ley acceso a la legítima esta debería limitarse a la legítima estricta.

³⁵ RAGEL SÁNCHEZ, L.F.: “Comentario al art. 814 CC” *Comentarios al Código Civil*, Tomo IV. Bercovitz (dir.), Valencia, 2013, pág. 5934

³⁶ CALVO VIDAL, F.M.: “La preterición. Sus efectos (El mundo no está precisamente lleno de preteridos)” *Estudios de derecho de sucesiones “Liber amicorum”*, Teodora F. Torres García. Madrid, 2014, pág. 235

³⁷ MIQUEL GONZÁLEZ, J.M.: “Notas...”, *op. Cit.*, pág. 167

Podrían observarse indicios de que la voluntad del testador fuese limitar a la legítima este derecho. Busto Lago coincide con esta opinión, pues entiende esta preterición como una manifestación de la voluntad del testador³⁸ y encontramos también jurisprudencia que atribuyen en estos casos la legítima estricta al legitimario. El preterido, como el desheredado injustamente, tiene derecho a la legítima, pero solo a la estricta. La legítima larga corresponde a su libre disposición, no tendría sentido atribuírsela al preterido cuando la intención del testador era privarle de todo derecho a la herencia.

Lacruz enfoca el debate desde otra perspectiva y le impacta la idea de que el legislador no castigue de ninguna forma a aquel que omite intencionalmente al legitimario en su testamento. Estaríamos hablando de un trato favorable a aquel que intencionalmente ha infringido la ley, pues las consecuencias serían las mismas para quien actúa de manera fraudulenta que para aquel que de manera expresa y legal decide limitar el derecho de su legitimario a la legítima estricta³⁹.

En contraposición a Busto Lago, Miquel González contesta que si del testamento se pudiese deducir la voluntad del testador no estaríamos hablando de ninguna preterición pues de esta declaración de voluntad extraeríamos la mención al legitimario. Si relacionamos la preterición con la omisión de la obligación de mencionar a los legitimarios en el testamento y que esta omisión impide la apertura de sucesión intestada, la consecuencia de la preterición debería ser el derecho de acceder a la cuota intestada. Sin embargo, atendiendo al artículo 814 la preterición intencional “no perjudica a la legítima” entonces esta debería ser la legítima larga y no la corta⁴⁰.

3.2.3 Diferencias entre desheredación injusta y preterición intencional

En este apartado vamos a observar las diferencias que existen tanto en los supuestos como en los efectos de dos fenómenos estudiados previamente en este trabajo, la desheredación injusta y la preterición intencional. No debe sorprendernos que existe doctrina, y además respaldada por jurisprudencia, que ve una estrecha relación entre ambas, pues hay sentencias que equiparan los efectos de la desheredación injusta y la preterición intencional⁴¹.

También ha habido autores que han visto en la preterición intencional una desheredación tácita⁴². En ambos casos se pretende privar totalmente al heredero de su legítima o limitarlo a la legítima estricta. Sin embargo, existen diferencias en ambas en los supuestos, en los textos que los regulan y en los efectos derivados de los mismos.

En primer lugar, la desheredación injusta parte de una declaración de voluntad testamentaria, mientras que el elemento esencial de la preterición es justamente la no pronunciación, y por tanto la no declaración de voluntad. Ya dijo Miquel González que interpretar la voluntad de el testador en los casos de preterición intencional cuando esa

³⁸ BUSTO LAGO, J.M.: “Comentario al art. 814 del Código Civil”, *Derecho de Sucesiones. Legislación, Comentarios y Jurisprudencia. Aspectos civiles, procesales y fiscales*. Navarra, 2007, pág. 147

³⁹ LACRUZ BERDEJO, J.L., SANCHO REBULLIDA, F., LUNA SERRANO, DELGADO ECHEVARRÍA, J., RIVERO HERNÁNDEZ, F., y RAMS ALBESA, J., *Elementos de derecho civil V. Sucesiones*, 4ª ed., Madrid, 2009, pág. 403 y ss.

⁴⁰ MIQUEL GONZÁLEZ, J.M.: “Notas...”, *op. Cit.*, pág. 162

⁴¹ Sentencia Tribunal Supremo Sala de lo Civil, Nº 725/2002 de 9 de julio de 2002

⁴² VALLET DE GOYTISOLO, J.B.: “Comentario a los artículos 806 a 857 del Código Civil” *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales, op. Cit.*, pág. 194 y ss.

voluntad no aparece manifestada en ningún momento es una acción errónea. Como podemos observar, el que deshereda injustamente reconoce como legitimario a la persona que pretende desheredar, se pronuncia contra el y manifiesta expresamente su voluntad de quitarle su derecho a la legítima mientras que la preterición se basa en un silencio en el cual debemos echar mano de la imaginación para observar una voluntad de desheredar.

En cuanto a los efectos, estudiados en los apartados anteriores, en caso de la desheredación injusta vimos que razonando el texto del artículo 851 CC debíamos interpretar que en estos casos el legitimario injustamente desheredado debía tener derecho a la cuota intestada y no limitar este derecho a la legítima. No obstante, el artículo 814 CC si manifiesta claramente los efectos de la preterición que sería el respeto de la legítima y, tal y como hemos visto previamente, en caso de ser intencional debería ser la legítima larga y no la corta.

3.3 COMPARACIÓN DESHEREDACIÓN E INDIGNIDAD PARA SUCEDER

La desheredación e indignidad son dos instituciones similares pero existen diferencia que vamos a comentar⁴³:

- **Por la sanción.** En la indignidad se produce la sanción por los supuestos establecidos en el artículo 756 CC, mientras que en el caso de la desheredación, se produce por la voluntad expresa del testador en el testamento de acuerdo con el artículo 849 CC.
- **Por la forma.** No se requiere formalidad alguna por parte del testador en el caso de la indignidad. Si se diera alguna de las causas recogidas en el artículo 756 CC, directamente se podrá declarar a esa persona indigna. En el caso de la desheredación es necesario en primer lugar recogerlo en el testamento y en segundo lugar detallar la causa e identificar a la persona que sea afectada.
- **Las causas.** En el caso de la desheredación las causas deben ser conocidas por el testador para poderlas incluir en el testamento. En la indignidad no son conocidas para el autor ya que si fuesen conocidas, deberían ser recogidas en testamento. Por tal motivo, las causas de indignidad son posteriores al testamento mientras que las de desheredación son anteriores a aquel.
- **La legitimación activa.** En la indignidad puede ser cualquier heredero mientras que en la desheredación es el desheredado. En la desheredación la carga de la prueba corresponde al resto de herederos, siempre y cuando haya sido contradicha por el desheredado. En la indignidad la causa debe ser alegada por aquellas personas que resultarían beneficiadas en el supuesto de declararse.
- **La legitimación pasiva.** La desheredación se puede llevar a cabo únicamente contra aquellos que tienen derecho a la legítima, es decir, contra los descendientes, ascendientes y cónyuge. La ubicación de la desheredación en el Código Civil después de las legítimas y dentro de la sucesión testamentaria confirma esta idea. La indignidad, en cambio, afecta a toda adquisición sucesoria independientemente del título utilizado para esta transmisión⁴⁴.

⁴³ Extraído de los artículos 756 y 849 del Código Civil

⁴⁴ ROSALES DE SALAMANCA RODRÍGUEZ, F.: “La desheredación” Consultado el 20 de abril de 2020 en: www.notariofranciscorosales.com/la-desheredación/

- Tanto en la sucesión testada como en la intestada la indignidad puede ejecutarse, mientras que en la desheredación sólo es posible en la sucesión testada.

A parte de las diferencias que existen, también debemos señalar las semejanzas existentes.

- En ambos casos supone una sanción de carácter personal para los herederos forzosos.
- Respecto al perdón, que es común en relación al testador con el desheredado o indigno, existe diferencia al contemplarse en diferentes artículos del CC el art. 757 CC respecto a la indignidad (debe recogerse en testamento) y el art. 856 CC respecto a la desheredación no se requiere ningún tipo de forma.

4. DESHEREDACIÓN Y SUS CAUSAS

El principal motivo de este trabajo es el estudio de la desheredación, sus causas y las nuevas posturas que están tomando los tribunales con respecto a estas causas de desheredación que en un principio son *numerus clausus*.

La desheredación, tal y como entendemos en nuestro Código Civil, pretende excluir el derecho de acceder a la legítima a los legitimarios que incurran en alguna de las situaciones que el código contempla. Este a su vez divide las causas en dos grupos, causas genéricas y causas específicas de cada uno de los grupos de legitimarios que hemos estudiado. Más adelante, estudiaremos en profundidad ambos tipos de causas.

Para que la desheredación se considere válida y tenga pleno efecto se exige que esta cumpla una serie de requisitos. De acuerdo con el artículo 849 CC esta debe realizarse en testamento, pues no sería válida la desheredación en caso de que se hiciese por acto inter vivos o por cualquier otra forma que no contemple el Código Civil. Se requiere a su vez que la persona que se pretende desheredar sea designada de un modo preciso y claro, que no de lugar a ningún tipo de duda. Tal y como se vio en el apartado de la desheredación injusta debe expresarse la causa por la que se pretende desheredar al legitimario, pues una desheredación sin causa sería considerada injusta y no desplegaría los efectos pretendidos⁴⁵. La causa por la que se pretende desheredar debe ser cierta e imputable al desheredado. Esta causa se supondrá cierta en tanto no sea impugnada por el desheredado, en cuyo caso será responsabilidad de los herederos la demostración en juicio de la veracidad de esta causa. Por último, no debe haber mediado reconciliación entre el ofensor y ofendido en los términos del artículo 856 CC: “la reconciliación posterior del ofensor y del ofendido priva a éste del derecho de desheredar, y deja sin efecto la desheredación ya hecha”, es decir, en caso de que se de reconciliación la desheredación quedará sin efectos. Además no exige que la reconciliación se efectúe de alguna manera concreta por lo que valdrá la realizada de cualquier forma.

Debemos hacer un pequeño inciso en este último requisito, pues debemos distinguir el mero perdón de la reconciliación. El perdón es un acto unilateral del causante que para que de lugar a la revocación de la desheredación deberá ser materializado a través de la realización de un testamento posterior que incluya al desheredado. Por otro lado, la

⁴⁵ Vid. Artículos 848 y 849 del Código Civil

reconciliación es un acto, que puede ser expreso o tácito, por el cual testador y desheredado dejan sin efecto la desheredación previa⁴⁶.

4.1 CAUSAS GENERICAS.

El artículo 852 CC establece las causas genéricas por las que cualquier legitimario puede ser desheredado, a estas debemos sumarle las causas específicas por las que cada legitimario puede ser desheredado que se estudiarán en el próximo apartado. Contempla como causa genéricas de desheredación de los legitimarios las causas de indignidad recogidas en los apartados 1, 2, 3, 5 y 6 del artículo 756 CC.

Estas causas comunes de indignidad y desheredación se basan principalmente en delitos cometidos por el declarado indigno/desheredado contra el causante. En primer lugar, será indigno y, por tanto susceptible de ser desheredado, el condenado por haber atentado contra la vida, o haber lesionado gravemente, o habitualmente al causante o persona con la que tenga gran relación de afectividad. El segundo apartado recoge la indignidad de aquel condenado por delitos contra la libertad, integridad moral y libertad e indemnidad sexual cuando la víctima sea el causante o persona con la que guarde gran relación afectiva. El tercer apartado del artículo estudiado declara indigno al condenado por denuncia falsa de delito grave, cuando la denuncia se hubiese interpuesto contra el causante. Las causas quinta y sexta del artículo 756 CC declaran indigno al que obligare al causante a redactar testamento, cambiarlo o le impidiese redactarlo o revocarlo, cuando medie amenaza fraude o violencia.

Como podemos observar, las causas 4 – heredero mayor de edad sabedor de la muerte del causante que no la denuncia en el plazo de un mes- y 7 – heredero que no hubiese prestado las atenciones debidas de los artículos 142 y 146 CC al causante discapacitado - de este artículo se excluyen como causas genéricas de desheredación. El motivo de esto es bastante lógico, la causa prevista en el apartado 4 es de comisión posterior al fallecimiento del testador por lo que no es posible que el causante realice un testamento desheredando a este. En cuanto a la causa 7, esta ya viene recogida en las causas de desheredación de los diferentes legitimarios por lo que resultaría redundante incluirlo.⁴⁷

A estas causa comunes debemos añadir una causa más que, a pesar de encontrarse en las causas específicas de desheredación, se encuentra en las causas específicas de cada uno de los legitimarios, la negativa a prestar alimentos. La negativa a prestar alimentos se regula como causa de desheredación en los artículos 853.1, 854.2 y 855.

Observamos por tanto que las causas genéricas de desheredación prácticamente coinciden con las causas de indignidad, planteamiento del todo acertado pues permite al causante desheredar al ofensor una vez que este conoce las causas. De este modo evita que el legitimario ofensor pueda adquirir bienes de la herencias en tanto no se ha llegado a declarar la indignidad. Asimismo, no se arriesga a que la indignidad pueda no ser declarada. A pesar de las ventajas que esto supone, también plantea el problema de qué sucede en caso de que se den estas causas de indignidad y, consciente de ello, el causante no deshereda⁴⁸. ¿Se le declarará indigno?

⁴⁶ MARTÍNEZ GALLEGO, E.M.: “La desheredación” *Actualidad Civil, Informe de Jurisprudencia*, nº 13, 2006, pág. 1615.

⁴⁷ REPRESA POLO, M.P.: “La desheredación en el Código Civil”, Madrid, 2016, pág. 70.

⁴⁸ REPRESA POLO, M.P.: “La desheredación en el Código Civil” *op. Cit.*, pág. 72.

4.2 CAUSAS ESPECÍFICAS

A parte de las causas generales, existen otras justas causas específicas para desheredar a hijos y descendientes, padres y ascendientes y cónyuges que vamos a analizar más en profundidad en este apartado.

4.2.1 Causas de desheredación de los hijos y descendientes

La existencia de justa causa no va a requerir la existencia previa de una sentencia condenatoria en proceso penal. Estas causas de desheredación se encuentran en el artículo 853 CC. Y se dividen en dos:

- Negación de alimentos (Art. 853.1 CC).

Con respecto a la negativa del hijo a prestar alimentos a los padres debemos aplicar analógicamente el artículo 142 CC que define el concepto de alimentos como todo aquello considerado indispensable para el sustento, habitación, vestido y asistencia médica.

La Jurisprudencia considera que esta causa de desheredación debe ser interpretada de una manera restrictiva, atendiendo a la literalidad del texto y a las circunstancias subjetivas y objetivas de cada caso de manera que no se extiendan las consecuencias a situaciones que la ley no prevea.

Por ello, para que sea válida la desheredación por negativa a prestación de alimentos deben darse tres requisitos.

En primero lugar, es imprescindible que el padre o ascendiente que deshereda reclame al descendiente supuestamente obligado la prestación de alimentos. La reclamación no necesariamente debe ser por vía judicial, simplemente debe esta permitir probar la negativa del descendiente obligado. Esta reclamación puede ser hecha por el propio ascendiente o por un tercero⁴⁹.

En segundo lugar, el padre o ascendiente desheredante debe acreditar su necesidad económica y además que el descendiente esté obligado a prestarlos y tenga capacidad económica para ello. A pesar de que la mayoría de la doctrina y la jurisprudencia son partidarios de que esta necesidad debe ser económica, otros plantean un concepto de necesidad más amplio, que incluya además la necesidad afectiva. Según estos, podrían incluirse el abandono asistencial o afectivo dentro de la negativa a prestar alimentos⁵⁰. La Sentencia del Tribunal Supremo del 26 de junio de 1995 admite como causa de desheredación el abandono asistencial en la que un hijo, a instancias de su esposa, echa a su madre de casa dejando a esta en unas condiciones precarias y a la que le rechaza cualquier tipo de atención a pesar de la avanzada edad de la madre y la enfermedad sufrida⁵¹. Sentencia más actual

⁴⁹ Vid. Artículo 850 del Código Civil

⁵⁰ BERROCAL LANZAROT, A.I.: “El maltrato psicológico como justa causa de desheredación de hijos y descendientes”, *Revista de derecho inmobiliario*, N° 748, 2015, pág. 939

⁵¹ Sentencia Tribunal Supremo Sala de lo Civil, N° 632/1995, del 26 de junio de 1995

que sigue esta misma jurisprudencial es la dictada también por este mismo Tribunal el día 13 de mayo de 2019, que posteriormente analizaremos más en profundidad, en la que dos hijos no solo descalifican a su madre y la hacen responsable de todos los males que han padecido en la vida si no que la abandonan y la dejan sola a pesar de la enfermedad crónica que padece desde hace 10 años, la cual le causa una movilidad reducida teniéndose que desplazar en silla de ruedas y por tanto siendo dependiente de la asistencia de una tercera persona⁵².

Por último, la negativa del descendiente debe ser ilegítima e injustificada, es decir, no debe el supuestamente obligado estar dentro de una de las causas de extinción de la obligación recogidas en el artículo 152 CC.

La obligación a prestarlos debe ser proporcional al caudal económico que posea el obligado y a las necesidades de quien los ha de recibir, por lo que solo incurrirá en causa de desheredar si el testador se encuentra en situación de necesidad y el descendiente tiene medios económicos suficientes para prestarlos pero aun así rechaza hacerlo. Así pues, encontramos sentencias que se estima la causa por negativa a prestar alimentos como es la Sentencia de la Audiencia Provincial de Asturias de 12 de marzo de 2007 en la que a pesar de encontrarse la hija en paro, había heredado de la muerte de su madre “varios millones” y aun así se negaba a asistir a su padre necesitado de alimentos, pues con su pensión no alcanzaba para los gastos derivados de su enfermedad y la necesidad de asistencia de tercera persona⁵³. Del mismo modo, existen sentencias que niegan esta necesidad alimenticia⁵⁴ o que también niegan que hayan existido reclamación de alimentos y por ello tampoco una negativa por parte del descendiente⁵⁵.

- Maltrato de obra o graves injurias de palabra (Art. 853.2 CC)

A pesar de que este apartado contempla dos acciones diferentes, por un lado el maltrato de obra y por otro la injuria de palabra, parece que según la Jurisprudencia es suficiente con que quede demostrada que se ha dado una de las dos acciones⁵⁶.

Decretar que se ha dado uno de los dos supuestos y valorar si es oportuna la desheredación es competencia del Juez civil, por lo que se encuentra fuera del ámbito penal. Sin embargo, no nos debe sorprender que en alguna ocasión se han tomado en consideración tanto sentencias absolutorias de malos tratos⁵⁷ como sentencias condenatorias de lesiones por malos tratos⁵⁸ para valorar la desheredación por alguna de las causas de este artículo.

⁵² Sentencia Tribunal Supremo Sala Primera de lo Civil Nº 267/2019 del 13 de mayo de 2019

⁵³ Sentencia Audiencia Provincial de Asturias, Sección Nº6, Sentencia 92/2007, del 12 de marzo de 2007

⁵⁴ Sentencia Audiencia Provincial de Alicante, Sección Nº6, Sentencia 21/2014 del 28 de enero de 2014

⁵⁵ Sentencia Audiencia Provincial de Valencia, Sección Nº6, Sentencia 682/2003 del 13 de octubre de 2003

⁵⁶ Sentencia Audiencia Provincial de Guadalajara del 14 de noviembre de 1994, AC 1994/1994

⁵⁷ Sentencia Audiencia Provincial de Madrid, Sección Nº11, del 7 de marzo de 2000, AC 2000/1230, FJ: “Tampoco puede otorgarse relevancia a las denuncias cruzadas entre padres e hijos, con sentencias absolutorias, ante la falta de hechos probados, y que deben valorarse dentro del referido contexto de clara animadversión familiar, por las razones apuntadas, que no pueden constituir, al hilo de la doctrina y jurisprudencia apuntada, causa eficiente de desheredación.”

⁵⁸ Sentencia Audiencia Provincial de Jaén, Sección Nº1, Sentencia Nº 235/1999 del 26 de mayo de 1999 FJ: “Desheredó a sus tres hijos conforme a lo dispuesto en el art. 853.2 del Código Civil, haciendo mención

Con respecto al maltrato de obra encontramos dos posturas por parte de la doctrina.

Existe un sector que considera que la desheredación por maltrato de obra debe hacerse una interpretación restrictiva de la misma y que esta debería únicamente contemplar los casos de violencia física y que el maltrato psicológico o el abandono familiar deben quedar fuera de valoración para estos casos. Esta línea de pensamiento la han seguido varios tribunales, como es la Audiencia Provincial de Córdoba en 2010 que entienden que el legislador, al referirse a maltrato de obra se refería únicamente a una agresión física, quedando fuera situaciones marcadas por ausencia de relación afectiva entre padres e hijos o actitudes hostiles de los hijos con los padres⁵⁹.

Dentro de la línea doctrinal opuesta encontramos la idea de que dentro de las causas de desheredación que son *numerus clausus*, se debe hacer una interpretación flexible de las mismas y adaptarlas a la realidad social y que por ello debería, aunque no se de violencia física, incluir el maltrato psicológico y el abandono familiar dentro de las causas de desheredación por maltrato de obra.

Esta nueva concepción es la que parece que están empezando a aplicar los tribunales a día de hoy, dejando atrás la antigua concepción de que para que se de maltrato de obra debe existir violencia física, contemplando el maltrato psicológico dentro de este concepto. Esta nueva postura es la que vamos a analizar en el próximo apartado del trabajo a través de las últimas sentencias de el Tribunal Supremo, pues esta nueva interpretación del artículo 853.2 es novedosa y de gran relevancia. La sentencia del Tribunal Supremo del 26 de junio de 1995, mencionada previamente, en el caso de una madre que es echada de su casa por su nuera bajo el consentimiento de su hijo, aún sin empleo de violencia, unido a un abandono asistencial lo consideraba como causas de desheredación suficientes amparado por el artículo 853.2 ya mencionado⁶⁰.

Parece ser que la jurisprudencia no ha logrado alcanzar un consenso con respecto a la definición del concepto de maltrato de obra. Este debate también se traslada a pronunciamientos de las Audiencias Provinciales, pues en ocasiones han considerado como “maltrato de obra” hechos como la desatención, falta de cuidados en las enfermedades, el desprecio, etc. sin que fuese necesaria la concurrencia de violencia física. La Sentencia de la Audiencia Provincial de León⁶¹ en la que un hijo lleva a cabo la división material de una vivienda de la cual era usufructuario el padre sin permiso de este lo considera como una agresión, no física, del padre al hijo y por tanto como justa causa de desheredación. Al igual que encontramos jurisprudencia que se muestra favorable a esta idea, también la

expresa de los procedimientos de juicio de faltas [...] Estas causas se han probado en el procedimiento a través de los documentos que se aportaron.

⁵⁹ Sentencia Audiencia Provincial de Córdoba, Sección Nº3, Sentencia Nº 169/2010, del 28 de septiembre de 2010 FJ: “Se decanta por la distinción entre “maltrato de obra” y “relación hostil” provocada por el deterioro de la relación paterno filial, y sobre dicha distinción deja reducido el ámbito del maltrato de obra al maltrato físico exclusivamente.”

⁶⁰ Sentencia Tribunal Supremo Sala de lo Civil, Nº 632/1995, del 26 de junio de 1995

⁶¹ Sentencia Audiencia Provincial de León, Sección Nº1, Sentencia Nº 110/2011, del 23 de marzo de 2011 FJ: “No estamos, por lo tanto, ante unas meras divergencias o falta de vínculo afectivo

encontramos en el sentido contrario, como la Sentencia de la Audiencia Provincial de Asturias en la que se rechaza la desheredación de un padre al que cuyos hijos intentaron incapacitar por una supuesta mala gestión patrimonial. El padre argumentó una intención de agraviar desprestigiar por parte de los hijos que no fue reconocida por el Tribunal y por tanto estos no fueron desheredados⁶².

En la segunda parte del apartado, referida a las injurias graves de palabra, se deben incluir también la calumnia, que es la acusación o imputación falsa hecha contra alguien, en este caso contra el padre o ascendiente testador.

También, a pesar de la literalidad del texto y el sector de la doctrina que exige una interpretación restrictiva del artículo, se pueden justificar y se ha hecho previamente las injurias realizadas por escrito. No debemos incluir en esta última idea las llevadas a cabo dentro de un proceso judicial, siempre y cuando no exista *animus injuriandi* en dichas injurias. La ausencia de *animus injuriandi* hace de esta injuria que no sea suficientemente grave como para entrar en una causa de desheredación⁶³.

Como conclusión a este apartado podemos valorar las conclusiones que extraemos del artículo 853 CC, concretamente de su segundo apartado. Hemos observado que, a pesar de la literalidad del texto, que exige el maltrato de obra y las injurias graves de palabra, la desheredación a un legitimario se puede dar en casos en los que medie un maltrato psicológico, pues para que se de maltrato de obra no se requiere estrictamente una violencia física. La concepción del maltrato de obra como únicamente un maltrato físico es una visión errónea y una interpretación desacertada del artículo 3 del Código Civil, pues es necesaria una interpretación adaptada a la realidad social del momento para obtener una comprensión correcta del texto de nuestro Código Civil. Del mismo modo, cabe así también las injurias graves que se lleven a cabo por escrito, atendiendo siempre a la realidad del momento y con la necesidad de que medie el ya mencionado *animus injuriandi*.

4.2.2 Causas de desheredación de padres y ascendientes

A parte de las generales, también serán justa causa para desheredar a los padres y ascendientes las siguientes:

- La pérdida de la patria potestad por alguna de las causas del artículo 170 CC (Art 854.1CC)

En este caso, es necesario que exista una sentencia condenatoria que haya privado de la patria potestad al menos a uno de los progenitores. Al basarse en la patria potestad podemos afirmar que esta causa no afectaría ni a los abuelos o bisabuelos, etc. al no detentar la patria potestad sobre sus nietos o descendientes. Se hace

⁶² Sentencia Audiencia Provincial de Asturias, Sección Nº4, Sentencia Nº 203/2011, del 23 de mayo de 2011

⁶³ Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Primera de lo Civil, Sentencia Nº675/1993, del 28 de junio de 1993, FJ: “El contenido de la declaración que prestó la actora en el procedimiento de divorcio, como bien dice el Tribunal “a quo, vino forzada por el contenido de la pregunta y la obligación de decir verdad, y de cualquier modo, estuvo ausente el “animus injuriandi”, indispensable en estos casos.

referencia en este artículo al art 170 CC ya que éste recoge las causas de la pérdida de la patria potestad por parte de los padres.

En el artículo 170 CC se establece la posibilidad de la pérdida total o parcial de la patria potestad. La segunda conllevaría la pérdida de algunos derechos. Con respecto a la desheredación, cualquiera de las dos causas son aptas para desheredar a los padres.

- El que uno de los padres haya atentado contra la vida del otro sin reconciliación de por medio (Art 854.3 CC)

En este caso no va a ser necesario una sentencia condenatoria, sino solamente se haya realizado el hecho previsto en este apartado. Si es necesario que la agresión ponga en peligro la vida del progenitor o cause su muerte.

Diferencias entre esta causa y la del art 756 CC, aparte de la no necesidad de sentencia condenatoria, es la necesidad que debe ser entre progenitores y que no haya habido reconciliación entre ellos.

- También incluimos la negativa a prestar alimentos a sus hijos o descendientes sin que concurra un motivo legítimo. Se entiende que no existe motivo legítimo si no se da ninguna de las causas de extinción de la obligación de prestar alimentos del artículo 152 CC.

4.2.3 Causas de desheredación de cónyuges.

El art 855 CC está dedicado a la desheredación del cónyuge además de las generales y son las siguientes:

- Incumplimiento de los deberes conyugales (Art 855.1CC)

Los deberes conyugales son los recogidos en el art 67 y 68 CC. Estos incumplimientos deben ser graves o al menos reiterativos. Debemos reseñar que también deberán incluirse aquellos dentro del régimen económico matrimonial.

Una separación o divorcio por sentencia o una separación de hecho priva del derecho a la legítima viudal⁶⁴. Más aún, una vez admitida la demanda de nulidad, separación o divorcio, se produce el cese de la presunción de la convivencia conyugal y por lo tanto, su cumple el requisito de la separación de hecho que impide que el cónyuge tenga derecho al usufructo viudal. Debemos hacer referencia con respecto a esta última idea a la Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de 14 de diciembre de 2015 pues abarca este tema. En este caso la Audiencia considera la separación de hecho como un incumplimiento leve de los deberes conyugales, sin embargo, por su carácter prolongado en el tiempo lo considera causa suficiente de desheredación⁶⁵. Del mismo modo, la admisión de la demanda de divorcio o separación justifica aún más esta desheredación.

⁶⁴ Desheredación: ¿Cuáles son los motivos para excluir del testamento a los herederos?. (2020). Consultado el 1 de abril de 2020 en <https://www.legalitas.com/abogados-para-particulares/actualidad/articulos-juridicos/contenidos/La-desheredacion-Motivos-para-excluir-del-testamento-a-los-h->

⁶⁵ Sentencia Audiencia Provincial de Madrid, Sección Nº19, Sentencia Nº 402/2015, del 14 de diciembre de 2015 FJ: “El solo hecho apuntado de separación de hecho desde 2007 hasta la fecha de fallecimiento

- Causas que dan lugar a la pérdida de la patria potestad conforme al art. 170 CC (Art 855.2CC)

A diferencia con el art 854.1 CC en este caso será suficiente una desobediencia grave de las obligaciones inherentes a la patria potestad no siendo necesaria una sentencia. Al no existir sentencia, deberá demostrarse la desobediencia por parte del resto de los herederos.

- Atentar contra la vida del cónyuge testador sin reconciliación de por medio (Art 855.4CC)

En este caso, el testador será la víctima y el desheredado el agresor. Será imprescindible que el agresor no consiga su fin, es decir, acabar con la vida del cónyuge, ya que no sería posible testar y por tanto, desheredar. Se vuelve a mencionar que no puede haber reconciliación, pues la misma eliminaría todo efecto de esta desheredación. A diferencia de la causa de indignidad del artículo 756.2 CC para que se de la desheredación no es necesario que haya sido condenado en juicio como consecuencia de tales hechos⁶⁶.

4.3 NUEVAS POSTURAS DE LOS TRIBUNALES

Tal y como se ha mencionado previamente, en este apartado se van a estudiar las nuevas posturas que están tomando los tribunales con respecto a la interpretación de las causas de desheredación, concretamente vamos a estudiar más en profundidad el artículo 853.2 y dentro del mismo, el maltrato de obra como causa de desheredación de los hijos o descendientes. A lo largo de los años la doctrina y jurisprudencia, basándose en el artículo 848 CC que expresa que la desheredación solo podrá tener lugar por alguna de las causas que expresamente señale la ley, realizaban una interpretación de las causas de desheredación muy estricta y no contemplaban la analogía o interpretación extensiva de estas.

Como hemos adelantado antes en el apartado 4.2.1 en la causa “maltrato de obra”, históricamente, solo ha sido contemplado por la doctrina y la jurisprudencia el maltrato físico. El criterio que hemos introducido previamente de la falta de relación familiar, el abandono familiar y, en definitiva, el maltrato psicológico son circunstancias que corresponden al campo de la moral, que escapan de la apreciación y la valoración jurídica, y que sólo están sometidos al tribunal de la conciencia⁶⁷.

Esta postura, unida también a la no contemplación como causa de desheredar el no convivir con el padre, el no mantener relación con el, la privación de su presencia en vida o la no asistencia al entierro⁶⁸, no debería escaparse de crítica ya que en cada caso se debe

supone un incumplimiento de carácter leve por no convivir, pero por el carácter reiterado y prolongado en el tiempo lo convierte en causa suficiente de desheredación sin necesidad de profundizar más en la vida conyugal.”

⁶⁶ DÍEZ-PICAZO, L. Y GULLÓN BALLESTEROS, A.: *Sistema de Derecho Civil. Derecho de Sucesiones*, pág. 186.

⁶⁷ Sentencia Tribunal Supremo, Sala Primera de lo Civil, Sentencia N° 675/1993, del 28 de junio del 1993

⁶⁸ Sentencia Tribunal Supremo, Sala Primera de lo Civil, Sentencia N° 954/1997, del 4 de noviembre de 1997

hacer una valoración tanto objetiva como subjetiva de los hechos y, tal y como establece el artículo 3 CC, la norma se debe interpretar adaptándose a la realidad social del momento. Podríamos considerar esta pasividad al no castigar con la desheredación a los hijos que se comportan de esta manera con los padres como un apoyo por parte de los Tribunales a estas miserables conductas.

Parece ser que en los últimos años los Tribunales han estado tomando conciencia de la necesidad de adaptar las interpretaciones de la norma a la realidad social del momento y es la sentencia del Tribunal Supremo del 3 de junio de 2014, junto a otras varias que también vamos a comentar, la que se aleja de la literalidad de las causas de desheredación del artículo 853.2 y comienza a incluir otros comportamientos distintos del acto violento dentro del precepto. Esto es necesario, pues en muchas ocasiones las leyes se encuentran desfasadas y alejadas de la realidad social del momento. Por ello, ante la carencia de reformas y actualizaciones de estas leyes, sus preceptos deben ser interpretados bajo criterios que permitan una comprensión correcta de los mismos, adaptada a la realidad social.

4.3.1 STS SALA PRIMERA CIVIL 258/2014, 3 DE JUNIO

En esta primera sentencia a estudiar, se plantea como cuestión de fondo para el caso la interpretación extensiva del artículo 853.2 CC, en relación a incluir el maltrato psicológico como justa causa de desheredación.

El causante, previo a su fallecimiento, decide reflejar en su testamento la desheredación de sus dos hijos justificándolo en las siguientes causas: A su hija Sonsoles por haber injuriado gravemente a su padre y haberle negado injustificadamente asistencia y cuidados, ambas causas recogidas en el artículo 853 CC. A su hijo Roberto, además de por las injurias proferidas por este hacia el causante, decide desheredarlo por un reiterado y grave maltrato de obra hacia el mismo.

Los demandantes solicitan la declaración de la desheredación como injusta y la nulidad de la cláusula testamentaria que les excluye como legitimarios. Asimismo, reclaman el reconocimiento de su derecho a acceder a los 2/3 del caudal hereditario, o lo que es lo mismo, a la legítima larga.

Tanto la sentencia de Primera Instancia como la de la Audiencia, pese a no haber mediado la previa solicitud de alimentos por parte del causante, consideraron probado que en cuanto a su trato fue objeto de insultos y menosprecios reiterados y, sobre todo, de un maltrato psíquico voluntariamente causado por los actores que supuso un auténtico abandono familiar.

No negando los hijos demandantes el haber proferido insultos e injurias a su testador, solicitan al tribunal la no inclusión de estos dentro de los requisitos del artículo 853 CC, pues una interpretación restrictiva de estos no los consideraría de una suficiente entidad como para valorar positivamente una desheredación. En segundo lugar, el abandono sentimental y la inexistente relación afectiva con el testador son causas que el artículo 853 del Código Civil no recoge y que, por tanto, deberían quedar recogidas en el campo de la moral y no ser valorados jurídicamente.

Este argumento resulta desestimado por el tribunal, justificando su decisión en los siguientes puntos:

1. A pesar de que la parte demandante no se equivoca al reclamar que las causas de desheredación son “*numerus clausus*” y por ello solo se consideran aquellas que expresamente la ley señala (artículo 848 CC), esto no significa que la causa concreta deba ser expresada con un criterio rígido o sumamente restrictivo.

De este modo, las causas de desheredación del artículo 853 CC, de acuerdo con el artículo 3.1 de la Constitución Española, deben ser interpretados de una manera flexible, acorde a la realidad social, al signo cultural y a los valores del momento en el que se producen.

2. En segundo lugar, a pesar de la falta de jurisprudencia, el Tribunal Supremo considera que el maltrato psicológico, entendido como una acción que determina una lesión en la salud mental de la víctima, debería considerarse incluido en el concepto de maltrato de obra del artículo 853 CC. El fundamento de esta inclusión se sienta en el propio sistema de valores que la Constitución que, en su artículo 10, recoge la dignidad de las persona como un núcleo fundamental de los derechos fundamentales 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.
3. La inclusión de el maltrato psicológico dentro del maltrato de obra viene también reforzada por el criterio de conservación de los actos y negocios jurídicos, que el Tribunal Supremo tiene reconocido tanto como canon interpretativo como principio general del derecho con una clara proyección en el Derecho de sucesiones en relación con el principio de *favor testamenti*.

Por estas razones el Tribunal argumenta su postura, considerando como válida la desheredación llevada a cabo por el padre hacia sus hijos. La ruptura de la relación de los hijos con el padre no se basa en un simple abandono emocional, en una ruptura voluntaria de la relación afectiva por ambas partes en la que cada parte decide seguir con su vida con caminos separados si no en un maltrato psicológico reiterado. Este maltrato psicológico dista mucho de la actitud de respeto y consideración que nuestra norma común exige para las relaciones de filiación. Los hijos mostraron una actitud de menosprecio al padre y un abandono en sus últimos años de vida en los que la hermana del testador se tuvo que hacer cargo del mismo debido a que su enfermedad no le permitía vivir por de manera autónoma. Los hijos durante los últimos años de vida del padre no mostraron ningún interés en contactar con el mismo ni en interesarse por su estado de salud, actitud que cambió radicalmente cuando tuvieron noticia de la muerte del padre y la posibilidad de reclamar sus derechos hereditarios.

Contemplamos en esta primera sentencia un cambio de paradigma por parte del Tribunal Supremo con respecto a la interpretación de las causas de desheredación. El Tribunal reconoce que a pesar de tratarse un sistema “*numerus clausus*” la interpretación de las causas de desheredación recogidas en el Código Civil debe hacerse de una manera más flexible, adaptando estas a la realidad en la que nos encontramos. De este modo, valora

positivamente la posibilidad de un testador de desheredar a un legitimario cuando estos le provocan un menoscabo en su salud mental a través de un maltrato psicológico. Sin embargo, a priori parece que la mera ruptura de relaciones familiares no es suficiente para incluirla dentro del maltrato de obra y que el maltrato psicológico debe ser muy claro para que los tribunales lo reconozcan. Resulta por tanto complicado delimitar el concepto de maltrato de obra.

Observaremos en el análisis de las siguientes sentencias la gran trascendencia que esta estudiada ha tenido, pues aquellos casos en los que el testador justifica la desheredación de un legitimario a través de un maltrato psicológico y el Tribunal afirma la existencia de este, suele el Tribunal en la mayoría de ocasiones referirse a esta sentencia para justificar su decisión o bien calcar los argumentos dados en esta.

4.3.2 STS SALA PRIMERA CIVIL 59/2015, 30 DE ENERO

En esta sentencia, el Tribunal Supremo se plantea como cuestión de fondo la interpretación extensiva del artículo 853.2 y la inclusión en el mismo de el maltrato psicológico como justa causa de desheredación.

Previo a entrar a profundizar en este caso debemos conocer a los protagonistas de los mismos. El proceso se centra en la valoración del maltrato psicológico positiva como justa causa de desheredación llevada a cabo por la madre, doña Azucena, hacia su hijo Secundino y pasando a obtener la segunda hija de la testadora la condición de heredera universal. La sentencia llegó a ser recurrida en casación y pasando a conocer la misma el Tribunal Supremo.

En una primera instancia la demanda interpuesta por Secundino es desestimada, este denunciaba como injusta la desheredación sufrida y busca a su vez la indignidad para suceder de su hermana Azucena, heredera universal tras esta desheredación, por una presunta influencia sobre la causante en la redacción del testamento y un impedimento a la revocación de este.

La desheredación llevada a cabo por la causante se refugia en la causa de desheredación del artículo 853.2 del Código Civil, manifestando la testadora que había instado en el Juzgado de Primera Instancia de Castellón, actualmente en el Supremo con recurso de casación, la revocación de la donación efectuada a favor de su hijo Secundino y sus nietos, hijos de éste, por haberse llevado a cabo bajo engaño y coacción del hijo. La primera instancia da la razón a la testadora, sin embargo una segunda en apelación termina por declarar nula la desheredación, pues en una interpretación restrictiva del artículo 853.2 CC no entra el maltrato psicológico como justa causa.

En casación el Alto Tribunal acaba fallando a favor de la testadora, pues considera válido el manifestado maltrato psicológico como causa de desheredación. Justifica su decisión en los siguientes puntos.

1. En primer lugar considera que en las dos primeras instancias no niega ninguno de los tribunales la existencia de un maltrato psicológico por parte del hijo a la causante. Tal y como había sido declarado por la jurisprudencia de la sala, no es estrictamente necesario que concurra violencia física para que se de el “maltrato

de obra” al que se refiere el artículo 853.2. La causante ha sido víctima de un trato desconsiderado por parte de su hijo, el cual le privó de todos sus bienes inmuebles a través de una donación efectuada a partir del engaño.

2. No se olvida el Tribunal de hacer mención a la sentencia dictada por el mismo y estudiada previamente 258/2014 del 3 de junio, de la cual destacan el proceso interpretativo desarrollado en la misma. En esta, a pesar de la literalidad del artículo 848 CC, que contempla únicamente como causas de desheredación las expresamente señaladas en la ley, interpreta el tribunal que “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.” De esta forma, para valorar el maltrato psicológico como justa causa de desheredación el artículo 853.2 CC debe ser interpretado con un criterio flexible, adaptado a la realidad social, al signo cultural y a los valores del momento en el que se produce.
3. Por último, añade el Tribunal que el maltrato psicológico tal y como entendemos hoy, si bien no produce ninguna consecuencia contra la salud física de aquel que lo sufre, produce un menoscabo de la salud mental de la víctima que debería verse incluido dentro el concepto de maltrato de obra. Motivo suficiente para la inclusión del mismo es el ataque hacia uno de los valores fundamentales en los que se articula nuestro Estado de Derecho que supone el maltrato psicológico, en concreto al principio de dignidad de la persona (artículo 10 CE).

Asimismo, la inclusión como causa de desheredación del maltrato psicológico viene también reforzada por el criterio de conservación de los actos y negocios jurídicos que el Tribunal Supremo tiene reconocido como principio general del derecho con una proyección en el marco del Derecho de sucesiones en relación con el principio de *favor testamenti*.

El Tribunal Supremo declara como justa la causa de desheredación llevada a cabo por la testadora y, de esta forma, crea verdadera jurisprudencia al argumentar la legitimidad de la desheredación con unos fundamentos de derecho prácticamente idénticos a los de la sentencia de 3 de junio de 2014, haciendo incluso mención expresa a la misma para justificar y reforzar sus argumentos. De esta forma encontramos el segundo fallo favorable a la inclusión del maltrato psicológico en el maltrato de obra del artículo 853.2, haciendo una interpretación más extensiva y adaptada a la realidad social de este.

4.3.3 STS SALA PRIMERA CIVIL 104/2019, 19 DE FEBRERO

La cuestión de fondo de esta sentencia trata sobre la valoración como justa causa de extinción de la obligación de prestar alimentos la falta de relación de un padre con sus dos hijos mayores de edad, pues estos llevan muchos años sin mantener relación con su progenitor y han declarado la intención de no recuperar esta relación. En un primer momento puede parecer que esta sentencia poca relevancia puede tener con las causas de desheredación que estamos estudiando, sin embargo, observaremos la relevancia de esta y la mención que se realiza a las dos sentencias previamente analizadas.

En 2016 don Demetrio interpone una demanda contra su mujer en la cual pretende una modificación de las medidas definitivas de divorcio. Concretamente busca la extinción de la pensión alimenticia a sus dos hijos mayores de edad por tres razones; por la disminución de su capacidad económica, por la falta de aprovechamiento en los estudios de los hijos y por la nula relación que mantiene este con ellos.

En la primera instancia, el Tribunal valora positivamente la eliminación de la pensión alimenticia a los hijos justificándolo en el total desapego que muestran los hijos hacia su padre. Es cierto que la falta de relación entre los hijos y padres no se recoge como causa de extinción de la obligación de alimentos en el artículo 152 CC ni en otro precepto el tribunal lo justifica de esta forma.

Los hijos han mostrado un total desapego al padre y una clara intención de no recuperar la relación con el mismo. El hijo mayor, Hilario, no habla con su padre desde hace 10 años y no ha intentado ponerse en contacto con el. Tal es la relación, que el hijo prohibió a la Jefatura de Estudios de su Universidad que facilitase información acerca de su desarrollo académico al padre cuando este intentó informarse. Por otro lado, la hija pequeña, Miriam, no ve a su padre desde hace 8 años y ha declarado que no tiene interés en verle.

Aunque los padres deben tener una obligación moral de alimentar a los hijos, independientemente de la mejor o peor relación que exista entre ellos, la actitud mostrada por los hijos y su negativa a relacionarse con su padre llevan a pensar al Tribunal que la falta de relación puede (subrayamos este puede por la relevancia que tendrá en la decisión final que después veremos) achacarse a los hijos. Independientemente de la posible pasividad del padre o falta de habilidades para recuperar la relación con sus descendientes el Tribunal valora la existencia de una pensión alimenticia en esta situación como un enriquecimiento injusto de los hijos.

El recurso de apelación fue desestimado con los mismos motivos y Esmeralda interpone recurso de casación, el cual justifica su decisión bajo un encaje normativo y no haciendo un mero resumen de los hechos como se realizó en las dos primeras instancias.

El Supremo aborda la valoración del cese de la pensión alimenticia desde el apartado 4 del artículo 152 CC, que dispone que cesará la obligación de dar alimentos cuando el heredero forzoso hubiese cometido alguna falta que da lugar a desheredación. Pondrá este precepto en relación con el artículo 853.2 CC y la posible inclusión de esta actitud de los hijos dentro del maltrato de obra o las injurias graves de palabra

Es en este punto donde el Tribunal Supremo hace mención de su sentencia dictada el 3 de junio de 2014 y la jurisprudencia que esta crea, confirmada por la sentencia 59/2015 de 30 de enero, ambas previamente analizadas y, por ello, cuyos argumentos no volveremos a repetir. Añade el Tribunal una diferenciación de dos planos. Por un lado valora positivamente que las causas previstas de desheredación sean interpretadas de una manera flexible conforme a la realidad social del momento mientras que el legislador no lleve a cabo una reforma legislativa para su actualización. Pero por otro, la existencia de tales causas debe hacerse de una manera restrictiva.

En referencia a la interpretación flexible y conforme a la realidad social de las causas de desheredación el TS hace mención al Código Civil Catalán y las causas de desheredación que este recoge, concretamente la expresada en el artículo 451-17 e), el cual contempla

como causa de desheredación la ausencia manifiesta y continua de relación familiar entre el causante y legitimario, si es por causa exclusivamente imputable al legitimario.

Puesto que el Código Civil no recoge esta causa pero sí lo hace el CCCat, adelantándose a la norma común y adaptándose a la realidad social actual, el TS considera oportuno extrapolar esta argumentación en virtud de la interpretación flexible que ellos mismos propugnan.

Finalmente, considerando esta interpretación como válida para valorar la extinción de la pensión alimenticia de don Demetrio, no se puede declarar que la ausencia de relación entre el padre y sus descendientes sea exclusivamente imputable a los hijos, pues tanto en primera como en segunda instancia se expresa que la ausencia de relación puede achacarse a los hijos. Por tanto, habiendo hecho el Tribunal una interpretación flexible de las causas de extinción y una interpretación extensiva y rigurosa de la existencia de estas causas, deciden estimar el recurso de casación de doña Esmeralda y desestimar la demanda formulada por don Demetrio.

Observamos en esta sentencia cómo el TS sigue la jurisprudencia dictada en las sentencias 258/2014 y 59/2015, pues siguen defendiendo la interpretación extensiva y flexible de las causas de desheredación, adaptándolas a la realidad social actual mientras el legislador no se decida por llevar a cabo una reforma que actualice las mismas. Añade además otra idea aclarativa: Aunque las causas de desheredación puedan ser interpretadas de una manera flexible de manera que se adapten a la realidad, la concurrencia de estas causas debe interpretarse de una manera restrictiva. Para aclarar este ejemplo podemos echar mano del CCCat y su artículo 451-17 e) y su aplicación en este caso. Por un lado el TS hace una interpretación flexible de las causas de desheredación y valora positivamente, a pesar de no encontrarse en la norma, hacer mención al CCCat y su novedosa causa de desheredación. Sin embargo, a la hora de valorar la existencia de esta causa esta valoración debe ser restrictiva tal y como hizo el tribunal y para entender la ausencia de relación entre padre e hijo como causa de desheredación esta falta de relación debe ser exclusivamente achacable al hijo. En este caso no quedaba claro que la culpa fuese exclusiva de los hijos por lo que no se entiende como causa de desheredación y, por tanto, tampoco como causa para extinguir la obligación de alimentos.

Por último destacar el Código Civil Catalán, el cual por su novedosa causa de desheredación parece estar más actualizado que la legislación común. Por esta razón en el próximo apartado será estudiado un poco más en profundidad.

4.3.4 STS SALA PRIMERA CIVIL 267/2019, 13 DE MAYO

La sentencia dictada por el Tribunal Supremo el día 13 de mayo de 2019 será la cuarta y última sentencia que analizaremos en el presente trabajo. La cuestión de fondo en este caso vuelve a ser la desheredación de dos hijos llevada a cabo por una madre la cual alega haber sido víctima de maltrato psicológico por parte de estos los últimos años de su vida, por lo que decide nombrar como heredero universal al tercero de sus hijos.

Doña Valle, antes de su fallecimiento, redactó testamento en el que decidió desheredar a dos de sus hijos, Raimundo y Lázaro, e instituir como heredero universal a su otro hijo y los descendientes de este, Luis Pedro. La testadora recogió en su testamento las causas por las que llevaba a cabo la desheredación de estos dos legitimarios al amparo del artículo 853.2 del Código Civil. Manifiesta que su hijo Raimundo en repetidas ocasiones

le ha manifestado reiteradamente a la causante que esta está llena de maldades, al igual que su casa, abandonándola a pesar de encontrarse en un estado de salud grave como consecuencia de la enfermedad crónica que padece, la cual le obliga a desplazarse en silla de ruedas. Por otro lado, su otro hijo Lázaro culpa a la causante de todos los males que ha sufrido a lo largo de su vida, negando a la Doña Valle su condición de madre y rechazando cualquier tipo de contacto con ella, incluso cuando le intentó llamar para felicitar en su cumpleaños.

Los dos legitimarios desheredados presentan una demanda en primera instancia contra el otro hermano, solicitando la nulidad de las causas de desheredación y la anulación de la institución de heredero universal de este. Luis Pedro contestó a la demanda y formuló reconvencción para reclamar la propiedad de su madre respecto de una vivienda que debería pasar a heredar el mismo.

La primera instancia desestima ambas demandas, sucediendo lo mismo en la segunda instancia tras interponer ambas partes un recurso de apelación. La desestimación de la demanda de nulidad de la desheredación se viene justificada por la ya asentada y explicada jurisprudencia del Tribunal Supremo en las sentencias 258/2014 de 3 de junio y 59/2015 de 30 de enero pues apreciaron, según lo establecido en estas sentencias, la concurrencia de un maltrato psicológico contra Doña Valle por parte de sus hijos en los últimos años de su vida.

Ambos hijos desheredados interponen tanto recurso extraordinario por infracción procesal como recurso de casación. El recurso de infracción procesal consta de 16 motivos, los cuales fueron todos desestimados por el Alto Tribunal, algunos de estos motivos que los demandantes argumentaban era la arbitraria valoración de las pruebas presentadas por estos, la arbitraria valoración del testamento, de la prueba de reconciliación con la causante, etc. argumentando que todas estas afectaban a su derecho a la tutela judicial efectiva recogido en el artículo 24 CE.

Sin otorgarle mayor relevancia al recurso de infracción procesal nos centraremos en el recurso de casación, pues es el que valora la existencia del maltrato psicológico recibido por la causante y la valoración del mismo como causa suficiente para desheredar. De este modo, el Tribunal Supremo, llevando a cabo la misma valoración que la que efectuaron los anteriores tribunales en las dos primeras instancias, desestima el recurso de casación pues considera que Doña Valle fue víctima de maltrato psicológico llevado a cabo por Raimundo y Lázaro.

En este caso el Tribunal Supremo no se extiende en justificar su decisión, pues decide simplemente hacer una remisión a las sentencias 258/2014 del 3 de junio y 59/2015 del 30 de enero dictadas por este mismo tribunal y utilizadas en anteriores instancias para justificar la decisión.

Hemos podido observar en el estudio de estas cuatro relevantes sentencias el cambio de paradigma con respecto a la interpretación de las causas de desheredación que se ha dado desde el año 2014. Debemos destacar la gran importancia que tuvo la Sentencia del Tribunal Supremo 258/2014 del 3 de junio, pues cuando a un tribunal se le plantea un caso de desheredación en la cual se pretende incluir el maltrato psicológico sufrido por el testador por parte de un legitimario dentro del artículo 853.2 CC, estos mismos se refieren a esta sentencia para argumentar su decisión de validar dicha desheredación.

A pesar de la innegable importancia que estas sentencias tuvieron, pues han supuesto un cambio en el paradigma de la interpretación de las causas de desheredación y han tenido una gran repercusión, todavía queda un largo camino por recorrer. El Tribunal Supremo abre la puerta a la inclusión del maltrato psicológico dentro del “maltrato de obra” del artículo 853.2 CC. Sin embargo, no ofrecen una definición clara de maltrato psicológico que permita a todos aquellos tribunales que se enfrenten a un caso similar diferenciar este de un simple abandono familiar o una falta de relación continua entre el causante y su legitimario. Ejemplo de una falta continuada de relación que no se considera maltrato psicológico lo encontramos en la sentencia 104/2019 del 19 de febrero analizada previamente. Esta sentencia parece dar a entender que únicamente se permitirá a la desheredación a los legitimarios en caso de que estos hayan llevado a cabo un maltrato psicológico contra el testador y que además valorará el mismo tribunal si este trato es considerable como maltrato. Sin embargo, aquellos testadores que rompan su relación con sus legitimarios de una manera consentida por ambas partes no podrán limitar el derecho de acceso de estos a la legítima sucesoria, pues no ha sido víctima de maltrato psicológico⁶⁹. Esto es una situación común en la sociedad de hoy en la que un matrimonio con hijos se divorcia y la relación de estos con el progenitor que no posee la custodia se enfría hasta tal punto de no existir relación afectiva alguna. En estos casos puede sucederse que el progenitor rehaga su vida, tenga otros hijos y que a la hora de testar se vea obligado a reservar la legítima correspondiente a ese hijo al cual hace años que no ve y acerca del que no sabe nada, lo cual carece de lógica.

Decir, como conclusión de este punto y para dar paso al siguiente, que era necesario que se diese esta situación. Lo idílico hubiese una reforma del texto legal en el cual el legislador adaptase las causas de desheredación y fijase con claridad cuándo se da cada una tal y como Cataluña hizo con su Código Civil al cual, conocedores de la realidad social, le han incluido alguna causa de desheredación y que en el siguiente apartado procederemos a estudiar. A falta de esta reforma el Tribunal Supremo se ha visto muy acertado al incluir una jurisprudencia en torno a la interpretación de las causas de desheredación, pues el sistema “*numerus clausus*” limitaba a los testadores a la hora de desheredar a hijos por causas como la presente estudiada.

5. CÓDIGO CIVIL CATALÁN

Tal y como adelantamos en el apartado anterior, se va a proceder a realizar un breve análisis de la legítima y las causas de desheredación previstas en el CCCat, pues su mención en la sentencia nº 104/2019 y su carácter novedoso hacen oportuno su estudio.

El CC Catalán recoge sus causas de desheredación en el artículo 451-17.2 y estas son las siguientes⁷⁰:

- a) Las causas de indignidad establecidas en el artículo 412-3

⁶⁹ CARRASCO PERERA, A.: “¿Te ningunean tus hijos? ¡Desherédalos!”. En *Actualidad jurídica Aranzadi*, nº 896, 2014, pág. 3

⁷⁰ Código de Leyes Civiles de Cataluña, edición actualizada de 19 de diciembre de 2019: “Ley 10/2008, de 24 de abril, del Libro Tercero del Código Civil de Cataluña, relativo a las personas jurídicas.”

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

Observamos lo novedoso del apartado e) de este artículo con respecto a el Código Civil, pues incluye como causa de desheredación las malas relaciones entre el testador y el legítimo. Sin embargo, esta causa de desheredación lleva consigo la dificultad de probar la ausencia de relación familiar y la imputabilidad exclusiva al legítimo.

La necesidad de que la culpa de esta ausencia de relación familiar sea imputable exclusivamente al legítimo puede llevar a los tribunales a asimilar esta misma a los supuestos del apartado c) que, lógicamente, también requiere que la conducta sea imputable al legítimo⁷¹. Del mismo modo, la mayor o menor aplicación del apartado e) de este artículo dependerá del caso en concreto y del tiempo que el tribunal estime conveniente para considerar la relación familiar como rota. Asimismo, habrá jueces que primen la ausencia de relación familiar sobre el supuesto maltrato psicológico para estimar la causa de desheredación⁷².

Esta nueva causa de desheredación requiere la prueba de un hecho negativo, la ruptura de la relación familiar y la prueba de que la culpa es exclusivamente imputable al legítimo. La dificultad de demostración de esta causa de desheredación estriba en que es responsabilidad del heredero demostrarlas si el legítimo las impugna (art. 451-20.1 CCCat) y si esta no se prueba el legítimo estará en su derecho a percibir su legítima correspondiente. Lo lógico hubiese sido que el legislador trasladase la carga de la prueba al legítimo, que tendría que demostrar que si existía una relación familiar con el causante o que, en caso de que la relación estuviese rota, la ruptura no es exclusivamente imputable al mismo⁷³. Esto permitiría que la voluntad del causante se impusiese con mayor facilidad.

Mostrar que la falta de relación es únicamente imputable al legítimo no es tarea fácil, por lo que el juicio de imputabilidad deberá ir definiéndose por la jurisprudencia y se determinará finalmente si se apuesta más por la libertad civil del individuo manifestada en su libertad de testar o bien en la protección del legítimo y su acceso a la legítima⁷⁴. A su vez, la tarea de interpretación de la ruptura de la relación familiar se complica por el elevado número de crisis matrimoniales con hijos menores de edad en el matrimonio,

⁷¹ ARROYO I AMAYUELAS, E.: “Entre el testador abandonado y el legítimo desheredado: ¿A quién prefieren los tribunales?”. En *Indret: Revista para el Análisis del Derecho*, N°2, 2015, pág. 15.

⁷² VAQUER ALOY, A.: “Freedom of Testation, Compulsory Share and Disinheritance Based on Lack of Family Relationship”, Europa Law Publishing, Groningen, 2011, págs. 101 y ss.

⁷³ ARROYO I AMAYUELAS, E. (2015, pág. 15)

⁷⁴ ALMANSA MORENO-BARREIRA, L.J.: “¿Debe introducirse en el Derecho Civil común la “falta de relación familiar” como causa para desheredar a hijos y otros descendientes?”, N°1, 2012, pág. 36.

un 51,8% de las rupturas matrimoniales en 2018 tenían al menos un hijo menor de edad⁷⁵. Esta ruptura familiar provoca que la relación entre el hijo y el progenitor que pierde la custodia se enfríe, relación que es complicada de recuperar cuando este adquiere la mayoría de edad. Existe controversia en este tipo de casos, pues sería difícil poder imputar toda la culpa de la falta de relación a alguna de las partes.

Pese a las pequeñas complicaciones en la interpretación que pueda experimentar el apartado e) del artículo 451-17.2, de las cuales no se escapa ninguno de los apartados de este artículo, resulta innegable el avance que ha llevado a cabo el CCCat en beneficio de la libertad de testar del causante. No se requerirá ya la demostración de un maltrato grave, si no la simple desafección de forma manifiesta y continuada, siempre y cuando esta sea imputable al legitimario, será suficiente para excluir a este de la herencia en beneficio del resto de legitimarios.

6. CONCLUSIONES

La desheredación es una figura de nuestro ordenamiento jurídico cuya creación fue un gran acierto por parte del Legislador. Esta permite al testador privar de la legítima a aquellos herederos forzosos que, por alguna circunstancia, no son considerados merecedores de la misma. La necesidad de esta figura estriba en la subsistencia de la institución de la legítima en nuestro derecho. Dicha institución fue creada en una realidad social que dista mucho de la que poseemos hoy en día, pues contamos con nuevos modelos de familia, una esperanza de vida mayor, la cual conlleva que los mayores necesiten de asistencia, etc. y con una función social de solidaridad familiar. Consideramos entonces que esta institución necesita de una revisión en la cual se valore la necesidad de la misma en el contexto actual y, en el caso de que sea necesaria su permanencia, se lleve a cabo una adaptación a la realidad social. En definitiva, la institución de la legítima ha sido siempre una figura que pretendía la limitación de la libertad de testar, reservando parte del caudal hereditario para determinados parientes. La institución de la familia, desde Roma y hasta la redacción del Código Civil, ha sido muy venerada y defendida. Sin embargo, el cambio de concepto de familia, que hemos mencionado, nos hace dudar de la necesidad de una legítima con tantas limitaciones ya que consideramos que, en gran medida, coarta la libertad de testar del causante y lo obliga a entregar en herencia un porcentaje de su patrimonio a familiares con los que no tiene ningún tipo de relación y a los que, en circunstancias normales, no les hubiera entregado dicho patrimonio.

Con respecto a las causas de desheredación estudiadas, pese a tratarse de un sistema *numerus clausus* y no permitirse la interpretación extensiva ni analógica, deben interpretarse, tal y como expresa el artículo 3 CC, en relación con el contexto de la norma, su finalidad y adaptados a la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas. Esta es la línea seguida por el Tribunal Supremo en las recientes sentencias, analizadas y comentadas en este trabajo. Sin embargo, a pesar de esta jurisprudencia, sería necesario para despejar todo tipo de dudas acerca de la interpretación que el legislador plasmase esta idea en el Código Civil y así tener una norma común cuyas causas de desheredación se encuentran reformadas y acordes a la realidad social de nuestros días.

⁷⁵ Estadística de Nulidades, Separaciones y Divorcios (2018) publicada en la web del INE el 30 de septiembre de 2019 (www.ine.es).

Compartimos la opinión del legislador de imponer que la interpretación sobre la existencia o no de cierta causa de desheredación debe hacerse desde un punto de vista restrictivo, pues no cualquier injuria en cualquier contexto debe valorarse como justa causa de desheredación, al igual que no toda ausencia de relación entre el testador y el legitimario debería calificarse como maltrato psicológico. Sin embargo, proponemos la inclusión de un apartado que permita la interpretación flexible de una actuación y su correspondiente valoración como justa causa de desheredación, en caso de que no figure en la norma y, objetivamente, fuese una actuación que perjudica al testador sin culpa de este. Siguiendo la misma corriente de pensamiento que la otorgada en la primera idea, en aras de proteger la libertad de testar del causante, deberían interpretarse como justa causa de desheredación actuaciones que, sin estar presentes como causa legal de desheredación en la norma, deberían dar derecho al causante a llevarla a cabo.

Por último, debemos hacer mención al último apartado estudiado, pues esta reforma del Código Civil Catalán en la figura de la desheredación y concretamente en el último apartado del artículo 451-17.2 podría ser el impulso que el Legislador necesita para extenderla a toda la legislación común en esta materia. La ausencia manifiesta y continuada de relación familiar como causa de desheredación se distingue de la ya prevista causa por maltrato de obra al causante. Tal y como comentamos en su apartado, existe cierta dificultad probatoria de esta causa pues, en caso de repudiación de la causa por parte del legitimario, recae sobre los herederos demostrar la ausencia manifiesta de relación familiar y la completa culpabilidad del legitimario de esta falta de relación. Por ello y en vistas de una posible reforma del Código Civil, recomendaríamos en este caso la inversión de la carga de la prueba, entendemos que debería ser el legitimario el que debe demostrar que la acusación de inexistencia de relación afectiva con el testador es falsa, o, si verdadera, que no fue únicamente culpa del mismo. Del mismo modo, proponemos reemplazar el término “exclusivamente” utilizado en el Código Civil Catalán por “principalmente” o “mayoritariamente” ya que consideramos que la rigurosidad del término “exclusivamente” dificulta la probación del hecho y, por tanto, limita la libertad de testar del causante.

7. BIBLIOGRAFÍA

Legislación

Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil.

Decreto Legislativo 1/2011, de 22 de marzo, del Gobierno de Aragón, por el que se aprueba, con el título de <<Código del Derecho Foral de Aragón>>, el Texto Refundido de las Leyes civiles aragonesas (BOE 29 de marzo de 2011).

Decreto Legislativo 79/1990, de 6 de septiembre, por el que se aprueba el texto refundido de la compilación del derecho civil de las Islas Baleares (BOIB 2 de octubre de 1990).

Ley 10/2008, de 10 de julio, del libro cuarto del Código Civil de Cataluña, relativo a las sucesiones (BOE 7 de agosto de 2008).

Ley 2/2006, de 14 de junio, de derecho civil de Galicia (BOE 11 de agosto de 2006).

Ley 1/1973, de 1 de marzo, por la que se aprueba la Compilación del Derecho Civil Foral de Navarra (BOE 7 de marzo de 1973).

Ley 5/2015, de 25 de junio, de Derecho Civil Vasco (BOE 24 de julio de 2015).

Código de Leyes Civiles de Cataluña, edición actualizada de 19 de diciembre de 2019: “Ley 10/2008, de 24 de abril, del Libro Tercero del Código Civil de Cataluña, relativo a las personas jurídicas.”

Jurisprudencia

Sentencia Audiencia Provincial de Valencia, Sección N°8, Sentencia N° 73/2016 de 29 de febrero de 2016. (versión electrónica – base de datos: ARANZADI. SAPV 73/2016 ECLI:ES:APV:2016:1624. Fecha última consulta: 24/03/2020)

Sentencia Audiencia Provincial de Asturias, Sección N°6, Sentencia 92/2007, del 12 de marzo de 2007. (versión electrónica – base de datos: ARANZADI. SAPA 92/2007. Fecha última consulta 10/04/2020)

Sentencia Audiencia Provincial de Alicante, Sección N°6, Sentencia 21/2014 del 28 de enero de 2014. (versión electrónica – base de datos: ARANZADI. SAPA 21/2014 ECLI:ES:APA:2014:402. Fecha última consulta 10/04/2020)

Sentencia Audiencia Provincial de Valencia, Sección N°6, Sentencia 682/2003 del 13 de octubre de 2003. (versión electrónica – base de datos: ARANZADI. SAPV 682/2003. Fecha última consulta 10/04/2020)

Sentencia Audiencia Provincial de Guadalajara del 14 de noviembre de 1994, AC 1994/1994.

Sentencia Audiencia Provincial de Madrid, Sección N°11, del 7 de marzo de 2000, AC 2000/1230.

Sentencia Audiencia Provincial de Jaén, Sección N°1, Sentencia N° 235/1999 del 26 de mayo de 1999. (versión electrónica – base de datos: ARANZADI. SAPJ 235/1999. Fecha última consulta 10/04/2020)

Sentencia Audiencia Provincial de Córdoba, Sección N°3, Sentencia N° 169/2010, del 28 de septiembre de 2010. (versión electrónica – base de datos: ARANZADI. SAPCO 169/2010 ECLI: ES: APCO: 2010: 1102. Fecha última consulta: 10/04/2020)

Sentencia Audiencia Provincial de León, Sección N°1, Sentencia N° 110/2011, del 23 de marzo de 2011. (versión electrónica – base de datos: ARANZADI. SAPLE 110/2011 ECLI: ES: APLE: 2011: 483. Fecha última consulta 10/04/2020)

Sentencia Audiencia Provincial de Madrid, Sección N°19, Sentencia N° 402/2015, del 14 de diciembre de 2015. (versión electrónica – base de datos: ARANZADI. SAPM 402/2015 ECLI: ES: APM: 2015: 16855. Fecha última consulta 10/04/2020)

Sentencia Tribunal Supremo, Sala primer de lo Civil, del 23 de enero de 1959, RJ 125/1959

Sentencia Tribunal Supremo Sala de lo Civil, N° 725/2002 de 9 de julio de 2002. (versión electrónica – base de datos: ARANZADI. STS 725/2002. Fecha última consulta: 01/04/2020)

Sentencia Tribunal Supremo Sala de lo Civil, N° 632/1995, del 26 de junio de 1995. (versión electrónica – base de datos: ARANZADI. STS 632/1995. Fecha última consulta: 01/04/2020)

Sentencia Tribunal Supremo Sala Primera de lo Civil, N° 267/2019, del 13 de mayo de 2019. (versión electrónica – base de datos: ARANZADI. STS 267/2019 ECLI: ES: TS: 2019: 1523. Fecha última consulta: 01/04/2020)

Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Primera de lo Civil, Sentencia N°675/1993, del 28 de junio de 1993. (versión electrónica – base de datos: ARANZADI. STS 675/1993. Fecha última consulta 10/04/2020)

Sentencia Tribunal Supremo, Sala Primera de lo Civil, Sentencia N° 954/1997, del 4 de noviembre de 1997. (versión electrónica – base de datos: ARANZADI. STS 954/1997. Fecha última consulta 10/04/2020)

Sentencia Tribunal Supremo, Sala Primera de lo Civil, Sentencia 258/2014, del 3 de junio de 2014. (versión electrónica – base de datos: ARANZADI. STS 258/2014 ECLI: ES: TS: 2014: 2484. Fecha última consulta 10/04/2020)

Sentencia Tribunal Supremo, Sala Primera de lo Civil, Sentencia 59/2015, del 30 de enero de 2015. (versión electrónica – base de datos: ARANZADI. STS 59/2015 ECLI: ES: TS: 2015: 565. Fecha última consulta 15/04/2020)

Sentencia Tribunal Supremo, Sala Primera de lo Civil, Sentencia 104/2019, del 19 de febrero de 2019. (versión electrónica – base de datos: ARANZADI. ECLI: ES: TS: 2019: 503. Fecha última consulta 15/04/2020)

Obras doctrinales

ALMANSA MORENO-BARREIRA, L.J.: “¿Debe introducirse en el Derecho Civil común la “falta de relación familiar” como causa para desheredar a hijos y otros descendientes?”, N°1, 2012, pág. 36.

ARROYO I AMAYUELAS, E.: “Entre el testador abandonado y el legitimario desheredado: ¿A quién prefieren los tribunales?”. En *Indret: Revista para el Análisis del Derecho*, N°2, 2015, pág. 15.

BARRIO GALLARDO, A.: *El largo camino hacia la libertad de testar. De la legítima al derecho sucesorio de alimentos*, Dykinson, Madrid, 2012.

BERNARD MAINAR, R.: “Reflexiones sobre la conservación o supresión de la cuota legítima en la futura reforma de sucesiones del Código Civil”, *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, N° 10 bis, 2019, pág. 374-413.

BERROCAL LANZAROT, A.I.: “El maltrato psicológico como justa causa de desheredación de hijos y descendientes”, *Revista de derecho inmobiliario*, N° 748, 2015, pág. 939.

BETANCOURT SERNA, F.: “*Derecho romano clásico*”, 3ª ed. Universidad de Sevilla, Sevilla, 2007, pág. 105.

BUSTO LAGO, J.M.: “Comentario al art. 814 del Código Civil”, *Derecho de Sucesiones. Legislación, Comentarios y Jurisprudencia. Aspectos civiles, procesales y fiscales*. Navarra, 2007, pág. 147.

CALVO VIDAL, F.M.: “La preterición. Sus efectos (El mundo no está precisamente lleno de preteridos)” *Estudios de derecho de sucesiones “Liber amicorum”*, Teodora F. Torres García. Madrid, 2014, pág. 235.

CASTÁN PÉREZ GÓMEZ, S.: “Reflexiones sobre el origen de las sucesiones en Roma. El testamentum calatis comitiis y su relación con la sucesión intestada”, *RIDROM*, núm. 11, 2013.

Coruña, L. (2020). "El derecho siempre va detrás de la sociedad, debe adaptarse a la realidad en que se vive." Última búsqueda el 7 de abril de 2020, en: <https://www.laopinioncoruna.es/sociedad/2019/06/05/derecho-detras-sociedad-debe-adaptarse/1408449.html>

CRESPO HERGUETA, C.: “La desheredación y sus causas. Último criterio del TS”, 2019, Consultado el 10 de abril de 2020 en: <https://blog.sepin.es/2019/06/desheredacion-causas-tribunal-supremo/>

Desheredación: ¿Cuáles son los motivos para excluir del testamento a los herederos?. (2020). Consultado el 1 de abril de 2020 en <https://www.legalitas.com/abogados-para->

[particulares/actualidad/articulos-juridicos/contenidos/La-desheredacion-Motivos-para-excluir-del-testamento-a-los-h-](#)

DÍEZ-PICAZO, L. Y GULLÓN-BALLESTEROS, A.: “Sistema de derecho civil. Derecho de sucesiones”, Madrid, 2012.

Escriche, J. “Historia de la Legítima. España” *Enciclopedia jurídica online*, 2018. Consultado el 18 de abril de 2020 en <https://espana.leyderecho.org/historia-de-la-legitima/>

Estadística de Nulidades, Separaciones y Divorcios (2018) publicada en la web del INE el 30 de septiembre de 2019 (www.ine.es).

LASARTE ÁLVAREZ, C.: “Derecho de sucesiones”, Principios del Derecho Civil, Tomo Séptimo, 13ª Edición, Marcial Pons, Madrid-Barcelona-Buenos Aires, 2018, pág. 185-187.

LACRUZ BERDEJO, J.L., SANCHO REBULLIDA, F., LUNA SERRANO, DELGADO ECHEVARRÍA, J., RIVERO HERNÁNDEZ, F., y RAMS ALBESA, J., *Elementos de derecho civil V. Sucesiones*, 4ª ed., Madrid, 2009, pág. 403 y ss.

MAIOFER, W.: “El Derecho natural como Derecho existencial”, *Anuario de Filosofía del Derecho*, núm. 9, 1962.

MANZANO FERNÁNDEZ, M.M.: “La exclusión del hijo en la herencia del testador”, *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 756, 2016, págs. 1864 y 1866.

MARTÍNEZ GALLEGO, E.M.: “La desheredación” *Actualidad Civil, Informe de Jurisprudencia*, nº 13, 2006, pág. 1615.

MIQUEL GONZÁLEZ, J.M.: “Notas sobre “la voluntad del testador””, *RJUAM*, 2002, Nº6 págs. 170-174.

MIQUEL GONZÁLEZ, J.M.: “Reflexiones sobre la legítima” . *Estudio de derecho de sucesiones “Liber Amicorum” Teodora F. Torres García*, 2014, pág. 989.

MIQUEL GONZÁLEZ, J.M.: “La preterición”, *Estudios jurídicos en homenaje al profesor Luis Díez-Picazo*, Cabanillas Sánchez et al. (Coords.), Vol 4, Madrid, 2003, pág. 5365.

ORTUÑO PÉREZ, M.E.: “Contribuciones al derecho romano de sucesiones y donaciones”, Dykinson, 2015.

POLO ARÉVALO, E. M.: “Concepto y naturaleza jurídica de la legítima en derecho sucesorio español: precedentes y actualidad”, *RIDROM: Revista Internacional de Derecho Romano*, Nº 10, 2013, pág. 332.

RAGEL SÁNCHEZ, L.F.: “Comentario al art. 814 CC” *Comentarios al Código Civil*, Tomo IV. Bercovitz (dir.), Valencia, 2013, pág. 5934.

REPRESA POLO, M.P.: “La desheredación en el Código Civil”, Madrid, 2016, págs. 70-72.

ROSALES DE SALAMANCA RODRÍGUEZ, F.: “La desheredación” Consultado el 20 de abril de 2020 en: www.notariofranciscorosales.com/la-desheredación/

VALIÑO ARCOS, A.: “*La aemulatio en el Derecho romano*”, Instituto de Historia del Derecho, Santiago de Chile, 2002.

VALLET DE GOYTISOLO, J.: “Comentarios al Código civil y Compilaciones Forales”, Tomo XI, 2ª ed (dir. M. Albadalejo), *Revista de Derecho Privado*, Madrid 1982, pág. 529 y ss.

VALLET DE GOYTISOLO, J.B.: “Comentario a los artículos 806 a 857 del Código Civil” *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*. Cit. pág. 194 y ss.

VAQUER ALOY, A.: “Freedom of Testation, Compulsory Share and Disinheritance Based on Lack of Family Relationship”, Europa Law Publishing, Groningen, 2011, págs. 101 y ss.