

FACULTAD
DE CIENCIAS
JURÍDICAS



ZIENTZIA
JURIDIKOEN
FAKULTATEA

TRABAJO DE FIN DE GRADO

**DOBLE GRADO EN DERECHO Y ADMINISTRACIÓN Y
DIRECCIÓN DE EMPRESAS**

**“LIBERTAD DISPOSITIVA Y DESHEREDACIÓN: MALTRATO
PSICOLÓGICO Y ABANDONO EMOCIONAL DE LOS HIJOS A
PADRES COMO JUSTA CAUSA DE DESHEREDACIÓN”**

ALUMNO/A: Sandra Sáenz Fernández

DIRECTOR: M^a Ángeles Egusquiza Balmaseda

Pamplona / Iruñea

16 DE ENERO DE 2018

RESUMEN

El trabajo de fin de grado persigue el análisis sobre el abandono emocional y el maltrato psicológico de los legitimarios respecto de sus ascendientes y si dichas conductas pueden ser susceptibles de ser subsumidas en los conceptos legales contenidos en el artículo 853.2 CC o no, derivándose de ello los efectos propios de la desheredación justa o injusta respectivamente. Para ello se estudia la figura de la desheredación que permite sortear las limitaciones a la libertad dispositiva mortis causa que supone el sistema de legítimas previsto en el Código Civil. Ello se ha llevado a cabo a partir de la consideración conjunta de la Constitución Española como norma suprema de nuestro ordenamiento jurídico y del Código Civil como cuerpo en el que se contiene la dimensión que a tal régimen ha otorgado el legislador en ejercicio de su potestad y como máxime el respeto a las garantías constitucionales de protección de la propiedad privada, la herencia y la familia en su dimensión social y económica.

- **Palabras clave:** libertad dispositiva mortis causa, legítimas, desheredación, maltrato de obra, abandono emocional.

ABSTRACT

In this final project we analyse the behaviours that the descendants perform on their ascendants that could cause this emotional abandonment and psychological abuse and if any of those behaviours can be reflected in Article 853.2 CC or not: hence the effects of the right or unjust disinherit of the descendants. To this purpose, we analyse the inheritance law and the deprivation of Statutory Minimum share of a decedent's Estate based on what it is state on our legal system taking the Spanish Constitution as the supreme norm and the Civil Code as the body that contains the constitutional guarantees of protection of the right of private ownership of property, inheritance and family in a social and economic dimension.

To this end, the figure of the disinheritance of the *raison d'être* has been analyzed, as opposed to circumventing the limitations on dispositive freedom mortis causa that is supposed to be the system of laws provided for in the Civil Code. Therefore, this succession regime has been analyzed, characterized by the unavailability of the legitimate and the law in our order: it has been carried out from the joint consideration of the Spanish Constitution as the supreme norm of our legal system and

of the Civil Code as the body that contains the dimension that the regime has granted the legislator in the exercise of its power and as maximum respect for constitutional guarantees of protection of private property, inheritance and family in its social and economic dimension.

- **Key words:** dispositive freedom morti caua, legal portion, disinheritance, physical abuse, emotional abandonment.

ÍNDICE

RESUMEN.....	2
ABREVIATURAS.....	5
INTRODUCCIÓN.....	6
I. LA LIBERTAD DISPOSITIVA MORTIS CAUSA.....	7
1. Alcance en el Código Civil y dimensión Constitucional.....	7
2. La legítima: su aplicación en relación con los hijos y descendientes.....	10
3. Naturaleza jurídica de la legítima y sus consecuencias.....	11
3.1. <i>Posturas doctrinales.</i>	11
3.2. <i>Intangibilidad cualitativa.</i>	13
3.3. <i>Intangibilidad cuantitativa.</i>	14
II. PRIVACIÓN VOLUNTARIA DE LA HERENCIA AL LEGITIMARIO EN EL SISTEMA SUCESORIO DEL RÉGIMEN COMÚN.....	16
1. Figura de la desheredación.....	16
2. Relación con otras figuras.....	17
2.1. <i>La indignidad.</i>	17
2.2. <i>La preterición.</i>	18
3. Exigencias formales que tiene que cumplir el testador para que la desheredación surta efectos.....	20
4. El maltrato de obra e injurias graves como justa causa de desheredación de los legitimarios descendientes.....	22
4.1. <i>Perfiles legales de esta justa causa de desheredación.</i>	22
4.2. <i>Abandono emocional y maltrato psicológico como justa causa de desheredación: evolución jurisprudencial.</i>	23
5. Efectos jurídicos de la desheredación como consecuencia del maltrato psicológico..	32
5.1. <i>Presunción iuris tantum de veracidad de la justa causa de desheredación y carga de la prueba.</i>	32
5.2. <i>Consideración de la desheredación como justa y sus efectos.</i>	33
5.3. <i>Consideración de la desheredación como injusta y sus efectos.</i>	36
VI. Conclusiones.....	39
BIBLIOGRAFÍA.....	41
JURISPRUDENCIA.....	44

ABREVIATURAS

CC: Código Civil

CE: Constitución Española

CP: Código Penal

DGRN: Dirección General de los Registros y del Notariado

RAE: Real Academia Española

SAP: Sentencia de la Audiencia Provincial

STS: Sentencia del Tribunal Supremo

INTRODUCCIÓN

En este trabajo de fin de grado se va a llevar a cabo un estudio sobre la legitimidad de la exclusión de los derechos que por ley se conceden a los hijos en el caso de que concurra maltrato psicológico y/o abandono emocional por parte de estos en relación con el causante desheredante.

Para ello partimos de la consideración de que la libertad dispositiva mortis causa en el sistema sucesorio propio del Código Civil no es absoluta sino que se encuentra limitada por el respeto a la figura de la legítima, presentándose estas como *quantum* mínimo que queda reservado por imperativo legal a los legitimarios, y respecto de las cuales se predica también su indisponibilidad. Así, y dada la protección que el Derecho en el Régimen Común confiere a esta figura de la legítima, nos debemos preguntar si las mismas gozan de protección constitucional o si sería posible una flexibilización del régimen sucesorio mediante la supresión de tal institución, sin que ello supusiera una actuación contraria a las garantías constitucionales. En definitiva se trata de determinar cuál es la dimensión jurídica de la legítima y la protección que el Derecho le otorga.

Igualmente, y en relación con lo anterior, debemos analizar la figura de la desheredación como mecanismo para sortear dicha limitación impuesta por el respeto a la legítima a la hora de disponer mortis causa, institución que no tendría cabida, por tanto, en un sistema con absoluta libertad dispositiva. Ello, sin embargo, solo es posible si concurre una de las causas previstas en los distintos preceptos contenidos en el Código Civil y por tanto se analizará si admiten estas justas causas de desheredación una interpretación extensiva o únicamente son susceptibles de surtir los efectos propios de la desheredación las causas taxativamente previstas por la ley.

En concreto se van a considerar las conductas del maltrato de psicológico y abandono emocional que han sido tradicionalmente problemáticas en orden a determinar si pueden ser subsumidas en la expresión legal “maltrato de obra” contenida en el artículo 853.2 CC o no, y con ello si la desheredación con fundamento en una de tales conductas despliega sus efectos o si por el contrario puede ser calificada como injusta. Esto tiene especial importancia a partir de los últimos pronunciamientos del Tribunal Supremo, en concreto en su sentencia de 3 de junio de 2014.

I. LA LIBERTAD DISPOSITIVA MORTIS CAUSA.

1. Alcance en el Código Civil y dimensión Constitucional.

La gran cuestión a la que se enfrenta el causante es si, en base al régimen sucesorio contenido en el CC, puede disponer “*mortis causa*” de todos sus bienes con absoluta libertad, o si por el contrario tal facultad está sujeta a limitaciones en todo o en parte impuestas. El artículo 33.1 de la CE recoge como garantía institucional el derecho a la propiedad privada y a la herencia al establecer que: “*se reconoce el derecho a la propiedad privada y a la herencia*”. TRAVIESAS siguiendo a COVIELLO y LOSANA considera que esta visión de la propiedad privada y la herencia como un binomio indisociable conlleva la posibilidad de transmitir el más pleno de los derechos reales, no sólo entre los vivos, sino también por causa de muerte.¹ Así, para ALZAGA Y DIEZ-PICAZO al igual que para la opinión doctrinal mayoritaria “constitucionalizar el derecho a la propiedad privada implica, obviamente sus dos facetas, las de dominio y administración: y, dentro de la primera, el derecho a transmitir la propiedad no solo mediante actos inter vivos, sino también *mortis causa*”.²

Esta dimensión constitucional de la herencia parece colisionar con el sistema de legítimas propio de nuestro derecho sucesorio y que el CC acoge como herencia de la tradición castellana, presentándose así la legítima como una figura que ha ido formándose a lo largo de la historia, al igual que el resto de instituciones de derecho privado y puesta en contacto con las leyes y la práctica jurídica, interpretada y adecuada en su aplicación a la voluntad del testador y a la protección de los justos intereses de los legitimarios.³

Este sistema de legítimas aparece recogido en los artículos 763 CC: “*El que no tuviere herederos forzosos puede disponer por testamento de todos sus bienes o de parte*

¹ TRAVIESAS, M.M. “El testamento”, *Revista de Derecho Privado*, Madrid, 1935, pág. 6 y ss. En BARRIO GALLARDO, AURELIO. *El largo camino hacia la libertad de testar: de la legítima al derecho sucesorio de alimentos*. Dykinson, Madrid 2012, pág. 52 y ss.

² ALZAGA VILLAAMIL, O et al. *Derecho político español Según la Constitución de 1978. Tomo II. Derechos fundamentales y órganos del Estado*. EDESA, Madrid, 1998, pág. 170-171. En BARRIO GALLARDO, AURELIO. *El largo camino hacia la libertad de testar: de la legítima al derecho sucesorio de alimentos*. Dykinson, Madrid 2012, pág. 52 y ss.

³ VALLET DE GOYTISOLO, J. *Aclaraciones acerca de la naturaleza de la legítima*. pág. 835. Recuperado en: https://www.boe.es/publicaciones/anuarios_derecho/abrir_pdf.php?id=ANU-C-1986-30083300849_ANUARIO_DE_DERECHO_CIVIL_Aclaraciones_acerca_de_la_naturaleza_de_la_leg%EDtima

de ellos en favor de cualquiera persona que tenga capacidad para adquirirlos. El que tuviere herederos forzosos sólo podrá disponer de sus bienes en la forma y con las limitaciones que se establecen en la secc. 5ª de este capítulo" y el artículo 806 del CC en el que se encuentra regulado el concepto de legítima al decirse que: "La legítima es la porción de bienes de que el testador no puede disponer por haberla reservado la ley a determinados herederos, llamados por esto herederos forzosos". Del tenor del mencionado precepto se desprende la indisponibilidad de la legítima, en concreto en la siguiente expresión: "el testador no puede disponer por haberla reservado la ley.." Igualmente de la dicción del artículo 815 CC se deduce que el legitimario puede ser llamado a la herencia como heredero, legatario o donatario pero en ningún caso se le puede privar de su condición y con ello de los derechos que como tal le corresponden.⁴ Se pone así en evidencia el carácter de freno que a las facultades dispositivas del causante significa el llamado sistema de reglamentación negativa, en el sentido de que la ley deja que se disponga de los bienes pero con la confianza de que se va a cumplir voluntariamente y por cualquier título el deber impuesto por la legítima.⁵

La doctrina ha señalado que es fundamento de la legítima la protección social, económica y jurídica de la familia que debe ser proporcionada por los poderes públicos según lo contenido en el precepto 39 CE, de forma que la finalidad de la misma como institución, no sería sino garantizar la participación de los parientes más próximos en el patrimonio hereditario del causante. En este sentido, afirma LÓPEZ LÓPEZ: "el Derecho sucesorio ha sido históricamente un Derecho de tradición familiar, lo cual sirve de fundamento para explicar la existencia de lo que se ha denominado un principio de vinculación familiar del patrimonio a la hora de la sucesión mortis causa, desde el instante en que la garantía institucional supone que ha de existir siempre un ámbito de tránsito de bienes a causa de muerte entre particulares: que esos destinatarios sean familiares del causante responde al principio de vinculación familiar ya enunciado" apoyándose en esta afirmación BUSTO LAGO enuncia: "la garantía institucional de que son objeto la familia y la herencia determina la inconstitucionalidad de la supresión de las legítimas o la disminución de su *quantum*".⁶

⁴ TORRES GARCÍA, T. *Tratado de legítimas*. ATELIER: Libros jurídicos, Barcelona, 2012, pág. 21.

⁵ STS de 28 de septiembre de 2005 [RJ 7154] : Aranzadi Digital.

⁶ BUSTO LAGO J.M. *Comentarios al código civil*. Aranzadi, Pamplona, 2006, pág. 952.

Para otro sector doctrinal la herencia o la existencia de un sistema sucesorio es lo que cuenta con garantía constitucional y no las legítimas en sí mismas consideradas, con ello el legislador ordinario deberá proceder a detallar en la regulación del Derecho de nuestro ordenamiento las características y particularidades del mismo sin que ello suponga la obligatoriedad de establecimiento de una cuota forzosa reservada por imperativo legal a favor de determinados parientes, sino que la consideración o no de la misma depende del poder legislativo.⁷

Así la regulación conjunta de la herencia con la propiedad privada en el mencionado precepto constitucional evidencia que ambas garantías se encuentran estrechamente relacionadas, de forma que constitucionalizar el derecho a la propiedad privada implica constitucionalizar el derecho a la herencia, dado que esto supone que el propietario de los bienes no solo puede decidir el destino de los mismos en vida, sino que este derecho debe permanecer tras la muerte debido al carácter ilimitado en el tiempo que presenta el derecho a la propiedad.⁸

Así se puede afirmar que la CE no impone un determinado modelo sucesorio, VAQUER ALOY afirma en este término: “igual que como se ha dicho en otras jurisdicciones, la regulación de la legítima actualmente vigente en España es adecuada a la CE pero también lo sería otra distinta en que no hubiera legítimas siempre que se satisficiesen el resto de exigencias que se derivan de la CE: la libertad de disponer mortis causa (artículo 33.1 CE) y la protección de la familia (artículo 39 CE)⁹ sin que ello suponga la determinación constitucional de un régimen sucesorio concreto. De la misma manera considera VICTOR MAGARIÑOS que se continuaría cumpliendo con las exigencias constitucionales de protección de la familia y a la herencia, en caso de que la legítima fuera sustituida por una obligación de prestación de alimentos.¹⁰

A mi modo de ver lo que realmente cuenta con garantía constitucional son la propiedad privada y la herencia lo que asegura que al fallecimiento de una persona los bienes de esta no pasen a ser propiedad del Estado sino que el causante pueda decidir el destino de los mismos no solo en vida sino también mortis causa (entendiendo que la

⁷ BARRIO GALLARDO, A. *El largo camino hacia la libertad de testar: de la legítima al derecho sucesorio de alimentos*. Dykinson, Madrid 2012, pág. 52 y ss.

⁸ VAQUER ALOY, A. “Reflexiones sobre una eventual reforma de la legítima” en *Revista para el análisis del Derecho*. INDRET, Barcelona, julio 2007, pág. 12.

⁹ VAQUER ALOY, *ob. Cit.* Pág. 14.

¹⁰ LÓPEZ LÓPEZ, Á. La garantía institucional de la herencia. *Derecho privado y Constitución*. Nº3 Mayo-Agosto 1994, pág. 53

dimensión de la propiedad privada no debe ser solo aquellas disposiciones realizadas en vida sino también las ordenadas en caso de muerte). Ello no supone la existencia de una garantía constitucional respecto del *quantum* de que el testador no puede disponer libremente por haberlo reservado la ley a determinadas personas, lo que la CE garantiza es la existencia de un sistema sucesorio cuya determinación vendrá fijada según el criterio del legislador. No choca ello con la protección de la familia, dado que como algunos autores mencionan, la sustitución de la legítima por un derecho básico de alimentos también lo haría.

Considero también que esta restricción a la libertad dispositiva de las partes que suponen las legítimas previstas en el CC, constituye la base sobre la que se sustenta la justa desheredación, dado que la misma supone el mecanismo previsto por el ordenamiento para sortear dicha limitación a la libertad para disponer, de forma que la institución de la desheredación, como mecanismo de exclusión de los derechos de los legitimarios en la herencia, no tendría cabida en un ordenamiento con plena libertad dispositiva.

2. La legítima: su aplicación en relación con los hijos y descendientes.

Desde la perspectiva de la valoración de la legítima como límite a la libertad dispositiva del causante esta presenta una serie de notas características que han sido largamente tratadas por la doctrina y que nos limitamos a resumir en cuanto afecta a los hijos y descendientes.

Como es bien sabido, el testador debe a favor de sus hijos, y por partes iguales, con independencia de su número y de si la filiación es natural o por adopción disponer de un tercio de legítima por ser esta la parte absolutamente indisponible de la legítima de los descendientes, que debe ser objeto de reparto igualitario y que, por regla general, no es susceptible de gravamen, siendo por todo ello considerada esta porción, como legítima estricta.

En relación con el tercio destinado a mejora el testador a favor de sus hijos, de todos o de cualquiera de ellos, o a favor de sus descendientes de inferior grado y con el fin de desigualarlos en la cuantía a recibir, podrá disponer de otro tercio llamado por ello de mejora. Cabe traer a colación la STS de 22 de noviembre de 2001 en relación

con la finalidad de la mejora pues en ella el Alto Tribunal pone de manifiesto que la misma no es otra que desigualar a los descendientes, por lo que la aplicación de la misma requiere pluralidad de estos, además afirma en este sentido, que no podrá considerarse mejora, sino legítima larga, si se reparte igualitariamente entre todos los descendientes: de esta manera tendrá la consideración de legítima estricta tanto este tercio como la parte del tercio de mejora no utilizado como mejora efectiva. Si no hay mejora, los dos tercios de legítima se distribuyen por igual entre todos los legitimarios.¹¹

Finalmente del tercio de libre disposición, puede como su nombre indica, disponer el causante bien a favor de todos los legitimarios o bien a favor solo de alguno de ellos, o bien de parientes o incluso extraños.¹²

3. Naturaleza jurídica de la legítima y sus consecuencias.

3.1. Posturas doctrinales.

Ha sido objeto de una amplia discusión doctrinal, pudiendo distinguirse cuatro grandes posturas:

Una primera configuración de la legítima es su consideración como *pars hereditatis* -parte alícuota abstracta del *universum ius*¹³ - integrado por el conjunto del activo y pasivo del que sea titular el causante que ha de satisfacerse con bienes hereditarios - lo que supone considerar los legados realizados a favor de los legitimarios como actos de imputación particional realizados por el testador y otorgar al artículo 818 CC el valor de norma meramente contable.¹⁴

Otro sector doctrinal ha considerado la legítima como *pars bonorum*, ello se deriva de la firme interpretación del artículo 806 CC lo cual implica que dicha legítima atribuye al legitimario una cuota del caudal relicto del causante, es decir, una vez deducidas las deudas y cargas (parte del activo líquido) pudiendo recibirla por cualquier título -donación, legado- y no necesariamente en concepto de heredero ya que solo

¹¹ DOMINGUEZ LUELMO, A. *Comentarios al Código Civil*. Lex Nova, Valladolid, 2010, pág. 926 y 942. En TORRES GARCÍA, T. *ob cit*, pág. 95.

¹² TORRES GARCÍA, T. *Ob. cit.* pág. 87-88.

¹³ Expresión que designa en el derecho romano clásico la sustitución de una persona por otra al frente de los derechos y obligaciones que integraban el patrimonio de aquélla, y que podía tener lugar tanto inter vivos (adrogatio, conventio in manum, etc.) como mortis causa (successio in universum ius defuncti).

¹⁴ BUSTO LAGO, J.M. *Grandes Tratados: Comentarios al Código Civil*. Aranzadi Digital..

tendrá tal carácter si así resulta instituido por el testador¹⁵. Además la consideración de la legítima en nuestro Derecho como una *pars bonorum* supone en última instancia que el legitimario, en cuanto tal, no responda de las deudas del causante.¹⁶

Una tercera postura es la que considera la legítima como *pars valoris* o lo que es lo mismo como un derecho de crédito del legitimario frente a la herencia, de forma que el legitimario se presenta como un acreedor de la herencia.

Finalmente una cuarta categoría apoyada por algunos autores como ROCA SASTRE es aquella que entiende la naturaleza de la legítima como *pars valoris bonorum*, partiendo para ello de la distinción entre la propiedad de los bienes y la titularidad de su valor. Así sostienen que la legítima es una parte alícuota del valor en cambio del patrimonio hereditario líquido -deducidas las deudas e incrementado, en su caso, por el valor de las donaciones realizadas por el causante en vida- fijado en el momento de abrirse la sucesión, estando los bienes hereditarios afectos al pago de la legítima y admitiéndose que, con carácter general, ha de pagarse en bienes hereditarios.¹⁷

En definitiva y aunque la doctrina no se ha decantado claramente por cuál debe ser la configuración que nuestro Derecho otorgue a la legítima, los Tribunales han optado por recogerla como *pars hereditatis*, sin embargo no lo dejan del todo claro, se limitan a afirmar que en ningún caso puede considerarse como *pars valoris*.¹⁸ Sin embargo, en sentido contrario se pronuncia la DGRN, en las resoluciones de 22 de febrero de 2008 y 17 de octubre de 2008 al señalar que “*la legítima se configura generalmente como una pars bonorum, y se entiende como una parte de los bienes relictos que por cualquier título*

¹⁵ BUSTO LAGO, J.M. *Grandes Tratados: Comentarios al Código Civil*. Aranzadi Digital.

¹⁶ TORRES GARCÍA, T. ob. Cit. Pág. 26.

¹⁷ ROCA-SASTRE I MUNCUNILL, LLUIS. *Naturaleza jurídica de la legítima*. 1944, págs. 185 y ss. Recuperado de: <https://www.notariosyregistradores.com/opositores/registros-civil/t109.doc>

¹⁸ Así lo ponen de manifiesto la STS de 26 de abril de 1997 al afirmar; “esta Sala acepta aquella tesis según la cual la legítima es «pars hereditatis» y así la Sentencia de 8 mayo 1989 (RJ 1989\3673) dice que «la Sentencia de 31 marzo 1970 (RJ 1970\1854) establece que en nuestro Ordenamiento, por tener dicha institución (la legítima) la consideración de "pars hereditatis" y no de "pars valoris", es cuenta herencial y ha de ser abonada con bienes de la herencia, porque los legitimarios son cotitulares directos del activo hereditario y no se les puede excluir de los bienes hereditarios, salvo en hipótesis excepcionales -arts. 829, 838, 840 y párrafo 1.º del artículo 1056 del Código Civil-»; esta calificación de la legítima como «pars hereditatis», parte alícuota del caudal hereditario con todo su activo y su pasivo, no impide que el testador pueda disponer de alguno de los bienes de la herencia en su totalidad a favor de un legitimario o de otra persona siempre que se respete la legítima de sus herederos forzosos y ésta se pague con bienes de la herencia.

debe recibir el legitimario, sin perjuicio de que en determinados supuestos reciba su valor económico, o pars valoris bonorum.”¹⁹

A pesar de no haber acuerdo doctrinal considero que la solución más acertada a la hora de determinar la naturaleza jurídica de la institución de la legítima resulta la respaldada por la DGRN dado que la misma puede encontrar apoyo en la protección que el CC otorga a las legítimas mediante la imposición del respeto a las mismas que supone la doble intangibilidad prevista en dicho cuerpo legal.

3.2. Intangibilidad cualitativa.

El artículo 813.2. CC establece: “*Tampoco podrá imponer sobre ella gravamen, ni condición, ni sustitución de ninguna especie*”. Del carácter imperativo que tienen las normas que regulan el sistema de legítimas en el CC se deriva que no puede prevalecer la voluntad del causante existiendo herederos forzosos, de forma que estos deben recibir lo que por legítima les corresponde libre de carga alguna. Sin embargo el mismo CC prevé una excepción cuando hace alusión al usufructo legal del cónyuge viudo y también como excepción se configura lo establecido en el artículo 808 CC en relación con los hijos o descendientes judicialmente incapacitados.

Esta posibilidad de que la legítima sea vulnerada a través de una serie de disposiciones testamentarias es criticada por una parte de la doctrina ya que no contempla ni todos los que son, ni señala cual puede ser el régimen jurídico a aplicar en caso de que se infrinja su contenido. De la misma manera se critica que no son esas las dos únicas excepciones que se contemplan por el legislador sino que paulatinamente se han ido incorporando otros casos en diferentes preceptos del CC pero atendiendo a la misma finalidad. Así el artículo 822 CC, incorporado por la ley 41/2003 de 18 de noviembre, permite “gravar la legítima estricta con un derecho de habitación a favor de otro legitimario discapacitado”. Otra excepción que se puede señalar es la contenida en el artículo 820.3: “Si la manda consiste en un usufructo o renta vitalicia, cuyo valor se tenga por superior a la parte disponible, los herederos forzosos podrán escoger entre

¹⁹ *Tema 109 oposiciones al registro y el notariado*. Recuperado de: <https://www.notariosyregistradores.com/oposidores/registros-civil/t109.doc>

cumplir la disposición testamentaria o entregar al legatario la parte de la herencia de que podía disponer libremente el testador.”²⁰

Como sanción a las disposiciones que vulneran la intangibilidad como consecuencia de que el testador imponga cualquier tipo de gravamen, condición o sustitución sobre la legítima, a salvo las excepciones previstas en el artículo 813.2 y demás preceptos mencionados, se han mantenido dos posturas: o bien considerarlas por el legitimario como no puestas en lo referente a la legítima, pero manteniendo o no que permanezca sobre el exceso, o bien entender que nos encontramos ante un supuesto de nulidad de gravámenes debiendo el legitimario ejercer una acción de impugnación para defender la entrega libre de todo gravamen de su legítima.²¹

3.3. Intangibilidad cuantitativa.

Igualmente la legítima no puede ser vulnerada cuantitativamente entendiéndose por tal la necesidad de que el causante respete la cuantía de la legítima que corresponde a los legitimarios, centrándonos en el caso que nos ocupa deberá ser respetada cuantitativamente la legítima de los hijos de forma que cuentan estos con diversas acciones de protección de la intangibilidad de la legítima: la acción de complemento de lo atribuido por el testador que operará en aquellos casos en que la cuantía recibida sea inferior a lo que individualmente por legítima le correspondía y la acción de reducción.

3.3.1. Acción de complemento de la legítima.

Se atribuye así a los hijos *ipso iure* con la apertura de la sucesión, la acción de suplemento de la legítima, ello encuentra su fundamento en el artículo 815 CC que establece: “el heredero forzoso a quien el testador haya dejado por cualquier título menos de la legítima que le corresponda, podrá pedir el complemento de la misma”. Asimismo la STS de 24 de enero de 2008 afirma: “si los bienes que integran el *relictum* no son suficientes para cubrir la legítima, se procederá a reducir o, en su caso, anular las donaciones realizadas en vida por el causante a los no legitimarios o a los legitimarios en cuanto excedan de su respectiva legítima”.²² De esta manera se puede afirmar que se encuentran legitimados activamente para ejercitar la acción de complemento el hijo o

²⁰ TORRES GARCÍA, T. *ob. Cit.* Pág 46.

²¹ TORRES GARCÍA, T. *ob. Cit.* Pág 50.

²² CARRASCO PERERA, Á. *Lecciones de Derecho Civil; Derecho de sucesiones*, Tecnos, Madrid, 2016, pág. 200.

descendiente perjudicados en la cuota que les corresponde e igualmente sus herederos si no lo hubiera hecho este ya que se trata de una acción transmisible. En cuanto al plazo para ejercer esta acción no se contiene nada en el CC, sin embargo en diversos pronunciamientos del Tribunal Supremo este opta por aplicar el plazo de 30 años relativo a la acción de petición de herencia.²³

Una cuestión en relación con la acción de complemento ha sido tradicionalmente problemática: esta hace alusión a cuál debe ser el límite cuantitativo del suplemento cuando es la legítima del hijo o descendiente la que ha sido lesionada, de forma que se plantea la controversia de si la legítima protegida por el artículo 815 CC es la larga o la estricta. Puede ser resuelto entendiendo que, en caso de que esta acción sea ejercitada por todos los hijos conjuntamente, el límite serán los dos tercios o legítima larga, en virtud de la configuración de la cuota legitimaria contemplada en el artículo 808 CC.

Sin embargo, si dicha acción es ejercitada únicamente por un hijo o descendiente, esta tendrá como tope en su petición la denominada legítima estricta siempre que lo atribuido a los legitimarios en su conjunto alcance globalmente los dos tercios. Ello encuentra su fundamento en la voluntad del testador, manifestada inequívocamente en testamento que se entiende que no es otra que la de mejorar a ciertos legitimarios respecto de aquel del cual se ha producido una asignación insuficiente.²⁴

3.3.2. Acción de reducción.

Si tras ejercitar la acción de complemento las cuotas legitimarias continuaran sin ser cubiertas podrá ejercitarse la acción de reducción. Se trata de una acción que bien puede ejercitarse como se ha indicado posteriormente a la acción de complemento, o bien puede aparecer de forma autónoma en aquellos casos en que si bien el testador

²³ STS de 27 de enero de 1989; “*es una acción de impugnación de una partición, cuando la ejercitada es en defensa de la legítima, cuyo plazo de prescripción es de 30 años*”

²⁴ En este sentido se ha pronunciado el Tribunal Supremo en su sentencia de 18 de junio de 1982 que establece “habrá de ser el contenido del testamento, el que pondrá de relieve si en su clausulado existe o no una voluntad expresa de mejorar, debiendo afirmarse que tal voluntad es patente, cuando el causante se haya manifestado de una forma tan contundente y reiterada que sea incompatible con la negación de los efectos de la mejora, sin que ello pueda entenderse como forma tácita de expresión de voluntad del causante, que implique la existencia de una voluntad que, aunque no gramaticalmente manifestada, sí aparezca directamente comprobada, sino como una declaración expresa e implícita de la exteriorizada voluntad de mejorar, que no pierde tal condición por el hecho de que no se haya empleado la palabra mejora”

reconozca derecho a un legitimario, agote el caudal hereditario con disposiciones testamentarias bien a terceros bien a otros legitimarios.

Existiendo varias disposiciones inoficiosas el artículo 820 CC establece el orden por el que se deberá proceder a practicar la reducción. En primer lugar se reducirán las disposiciones hechas en testamento ex artículo 817 CC *“las disposiciones testamentarias que mengüen la legítima de los herederos forzosos se reducirán, a petición de estos, en lo que fueren inoficiosas o excesivas”*. Así, si el causante ha dispuesto mortis causa por vía de legados a favor de personas que no son legitimarios y como consecuencia de ello no quedasen bienes suficientes en la herencia para pagar las legítimas, los hijos y descendientes en su calidad de legitimarios, cuentan con la facultad de ejercitar la acción de supresión o reducción de legados por entenderse estos inoficiosos.²⁵ Y en segundo lugar, caso de que siga existiendo inoficiosidad, la reducción afectara a las donaciones realizadas en vida por el causante.²⁶

Están legitimados activamente para el ejercicio de la acción de reducción el legitimario perjudicado o sus herederos.²⁷ En cuanto al plazo para el ejercicio de la acción no hay un pronunciamiento expreso en el CC. En este sentido se ha pronunciado el Tribunal Supremo en el sentido de afirmar que el mismo será de cinco años a contar desde el momento de la apertura de la sucesión.²⁸

II. PRIVACIÓN VOLUNTARIA DE LA HERENCIA AL LEGITIMARIO EN EL SISTEMA SUCESORIO DEL RÉGIMEN COMÚN.

1. Figura de la desheredación.

El CC regula la desheredación en los artículos 848 a 857 CC sin aportar en ellos una definición legal de dicha institución. El Tribunal Supremo ha recogido el concepto actual de desheredación en su STS de 20 de febrero de 1981 afirmando: *“Por desheredación ha de entenderse la disposición testamentaria expresa en virtud de*

²⁵ TORRES GARCÍA, T. *ob. Cit.* pág. 59.

²⁶ TORRES GARCÍA, T. *ob. Cit.* pág. 53.

²⁷ STS de 14 de noviembre de 1986; *“la jurisprudencia siempre ha reconocido la legitimación del heredero forzoso para impugnar por simulación absoluta o relativa los actos de su causante, habiendo proclamado la de 19 de Enero de 1950 que como resulta de lo declarado en sentencias de 11 de Octubre de 1943 y 12 de Abril de 1944 el hecho de la sucesión con las consecuencias que de él se derivan, no puede impedir a un heredero forzoso impugnar por simulación los actos de su causante, cuando por simulación pueden resultar afectados los derechos legitimarios de aquél”*

²⁸ STS de 4 de marzo de 1999: Aranzadi Digital.

la que el testador priva al legitimario de participar en su herencia a través del derecho que le reconoce el artículo 806, cuando concurra alguna de las causas que taxativamente señala el CC.”

La doctrina ha venido identificando la institución de la desheredación, mantenido una posición unánime en dicha delimitación. En este sentido GETE ALONSO define la desheredación como “la privación de la legítima a quien tiene derecho a ella, cuando incurre en alguna de las causas expresamente previstas por la ley, expresada en el testamento en función de quien sea legitimario”²⁹ Igualmente considera VALLET DE GOYTISOLO que la desheredación se trata del acto formal por el cual el testador, invocando una causa legal y cierta, excluye de su derecho a un legitimario.³⁰

Se pone así de manifiesto que la desheredación permite al causante privar a los legitimarios de su porción legitimaria en aquellos casos en que concurra alguna de las justas causas de desheredación previstas por la ley, no cabiendo una interpretación extensiva de las mismas ni su analogía (artículo 848 CC). De modo contrario podrá el legitimario actuar para que se rescinda, como ya se ha indicado, tanto la institución de heredero, como los legados, mejoras y demás disposiciones testamentarias en la medida en que perjudiquen a la legítima (artículo 851 CC). Así y a pesar de que la institución de la desheredación supone una excepción a la intangibilidad de la legítima, se constata como las causas de desheredación enumeradas taxativamente en el CC son las únicas que facultan al testador para privar a los legitimarios de los derechos que como tal ostentan, suponiendo ello un límite más al principio de libertad de testar y evidenciando la protección que a las legítimas confiere nuestro Derecho.³¹

2. Relación con otras figuras.

2.1. La indignidad.

Próxima a la desheredación se encuentra la indignidad que se caracteriza por tratarse de una incapacidad que tiene como base la existencia de una causa que hace al heredero indigno de suceder a una determinada persona. Puede afirmarse en este

²⁹ GETE-ALONSO Y CALERA, M^a.D.C. *Tratado de Derecho de Sucesiones (tomo II)*, Civitas, Pamplona, 2011, pág. 1882.

³⁰ VALLET DE GOYTISOLO, J., *Limitaciones de Derecho Sucesorio a la facultad de disponer, Tomo I. Las Legítimas*, Instituto Nacional de Estudios Jurídicos, Madrid, 1974, página 653.

³¹ VAQUER ALOY, A., “Libertad de testar y condiciones testamentarias”, *Indret. Revista para el Análisis del Derecho*, Barcelona, julio de 2015, pág. 4 y ss.

sentido, que la indignidad no depende por tanto de la voluntad del causante sino que opera automáticamente a partir de una determinada actuación del indigno, sin embargo, sí depende de la voluntad del testador privar de los derechos sucesorios a un legitimario mediante la institución de la desheredación, es decir: mientras que la desheredación requiere una actuación positiva del testador, la indignidad no.

Entre ambas figuras se aprecian además diferencias notables: mientras que la indignidad puede recaer sobre cualquier heredero, la desheredación, por definición, solo se refiere a los legitimarios, y por último, las causas de indignidad han de ser siempre objeto de prueba y declaración judicial correspondiente, mientras que solo habrá que probar la justa causa de desheredación si el desheredado la contradice (artículo 850 CC y STS de 11 de febrero de 1946).³²

Con todo, puede afirmarse que existe un punto de conexión entre ambas figuras desde el momento en que el artículo 853.1 CC recoge como causas de desheredación las causas de indignidad contempladas en el artículo 756 CC por remisión al mismo. Con motivo de esta vinculación se pronuncia ALBALADEJO al afirmar: “desde luego, hay que advertir que el hacer causas de desheredación a las que lo son de indignidad para suceder, podría pensarse que es inútil, ya que para que el indigno no pueda suceder no hay que desheredarlo, puesto que no puede suceder precisamente porque es indigno de suceder. Sin embargo, aparte de que lo que abunda no daña, en la práctica quizás no va mal permitir que el testador invoque la causa de indignidad como justificación de por qué priva de la legítima al que incurrió en ella y hay ciertos efectos distintos, entre ser indigno y ser desheredado por una de las causas que, siendo también de indignidad, aduzca el testador”³³ Así, la conversión de las causas de indignidad por vía del artículo 852 CC en causa de desheredación supone la aplicación de todo el régimen jurídico de esta.³⁴

2.2. *La preterición.*

Por lo que se refiere a la preterición cabe afirmar que mientras que la figura de la desheredación es aquella por medio de la cual se faculta al testador para que, mediando justa causa, pueda privar al legitimario de sus derechos, siempre y cuando lo ponga de

³² GETE-ALONSO Y CALERA, M.D.C. *Ob. cit.* Pág 1887.

³³ ALBALADEJO, M. *Curso de Derecho Civil. Derecho de Sucesiones*, Edisofer. Madrid, 2013, pág. 400.

³⁴ GETE-ALONSO Y CALERA, M.D.C. *Ob. cit.* Pág 1888.

manifiesto de forma clara e inequívoca en el testamento, la preterición es sencillamente la no consideración del legitimario por parte del causante a la hora de ordenar su sucesión.

Entre ambas se ha venido estableciendo cierta relación, más concretamente entre aquellos supuestos de desheredación injusta y preterición intencional del hijo o descendiente. Se ha entendido que la preterición intencional se produce cuando se deduce claramente la voluntad del testador de que no aparezca un legitimario mencionado en el testamento y la desheredación se considera injusta, en estos términos, cuando esta se hace sin mención de la justa causa que la faculta o mediante la expresión de una causa no recogida en la ley, o en base a causa falsa.

En este sentido los efectos de ambas instituciones quedan equiparados de forma que el hijo preterido tiene derecho a que se reduzca la institución de heredero y si, ni aun suprimida en su totalidad, se cubre lo que al preterido le corresponde por legítima, habrán de reducirse los legados, mejoras y demás disposiciones testamentarias, hasta el límite necesario para cubrirla.³⁵

A tenor de lo anteriormente expuesto, debemos plantearnos si los derechos del hijo intencionalmente preterido alcanzan a la legítima larga o solo a la estricta. En este sentido y en caso de que concurra con otros colegitimarios cabe mencionar la STS de 13 de julio de 1985 que afirma que se debe reconocer al legitimario la legítima estricta o corta, en virtud del respeto a la voluntad del causante. En el mismo se pronuncia la STS de 9 de julio de 2002³⁶ en la cual se pone de manifiesto que el efecto de la preterición intencional y el de la desheredación injusta (art. 851 CC) son el mismo, es decir, que en ambos casos el legitimario tiene derecho a la legítima corta, esto es, un tercio de la herencia, y no a la larga de dos tercios, pues, dado que la voluntad del causante fue privarle del todo, no se ha de extender a la legítima larga. De suyo, el artículo 814 CC dispone expresamente que, a salvo las legítimas, lo ordenado por el testador tendrá preferencia en todo caso.³⁷ Si el preterido intencionalmente era el único heredero

³⁵ CARRASCO PERERA, Á, *Ob. cit.* Pág. 207 y ss.

³⁶ **STS de 9 de julio de 2002:** “*El preterido, como el desheredado injustamente, tiene derecho a la legítima, pero solo a la legítima estricta o corta, es decir, un tercio, ya que la voluntad del causante, soberano de su sucesión, fue el privarle del todo y si por ley se le atribuye, no se puede extender a una parte (legítima larga) que corresponde a su libre disposición y que voluntariamente nunca le quiso atribuir*”

³⁷ GETE-ALONSO Y CALERA, M.D.C. *Ob cit.* pág. 1878.

establece el Alto Tribunal en la STS de 7 de octubre de 2004 que ha de tener este derecho a la legítima larga.³⁸

A mi modo de ver, resulta lógica la solución adoptada por la jurisprudencia del Alto Tribunal dado que en todo caso debe respetarse la voluntad del testador que tanto en el caso de la preterición intencional como en el de la desheredación aunque esta resulte injusta no es otra que la de apartar a los legitimarios de los derechos que ostentan en el patrimonio hereditario, de forma que no debe extenderse por ley este derecho más allá de la legítima estricta si concurren con otros colegitimarios respecto de los cuales no existe ese ánimo de privación de sus derechos legítimos.

3. Exigencias formales que tiene que cumplir el testador para que la desheredación surta efectos.

Para que la desheredación se considere justa y con ello pueda surtir los efectos propios de la misma, debe esta realizarse siguiendo ciertas formalidades previstas en los artículos 848 y siguientes del CC.

En primer lugar, y en cuanto a la forma, impone el artículo 849 CC que la desheredación solo puede hacerse en testamento. Encuentra ello su fundamento en el criterio de conservación de actos y negocios jurídicos que se concreta en el principio de *favor testamenti* de manera que, por desenvolverse la desheredación en la vida privada como señala la STS de 7 de marzo de 1980, tal voluntad, conforme a lo exigido en el artículo 849 CC, solo puede expresarse en forma testamentaria³⁹.

En segundo lugar, el testamento debe recoger la conducta reprensible que justifica la desheredación y que debe poder incluirse en una de las causas expresamente previstas por la ley. Debe ponerse de manifiesto que no es necesario detallar ni precisar los hechos que provocan la desheredación, ya que la exigencia de mención expresa ha de referirse a la causa de desheredación y no a los hechos que la amparan⁴⁰, si bien, debe constar la misma de manera clara y terminante por suponer la exclusión en la sucesión de un legitimario.⁴¹ Además se requiere que la causa sea cierta, como se analizará en profundidad posteriormente, la doctrina ha defendido que solo se requerirá

³⁸ DÍEZ-PICAZO, L. Y GULLÓN, A., *Sistema de Derecho Civil. Volumen IV (Tomo 2)*. Derecho de Sucesiones, Tecnos, Madrid 11ª ed., 2012, pág 184.

³⁹ REBOLLEDO VARELA ANGEL LUIS, *La familia en el Derecho de Sucesiones: cuestiones actuales y perspectivas de futuro*, Dykinson, Madrid, 2010, pág. 416.

⁴⁰ STS de 25 de Septiembre de 2003: Aranzadi Digital.

⁴¹ STS de 11 de Febrero de 1988 [RJ 1988/939]: Aranzadi Digital.

que dicha causa sea probada en caso de ser negada la certeza de la misma por el desheredado (STS 20 de junio de 1959). En este sentido la carga de la prueba recae sobre los herederos por ser estos quienes resultaran beneficiados de su ineficacia.

Igualmente debe aparecer perfectamente identificada la persona desheredada, no siendo necesaria la inclusión de nombre y apellido, sino que, resulta suficiente con la designación inequívoca por parte del testador del sujeto pasivo de la desheredación para que la misma surta efecto, esto se desprende de la STS de 9 de julio de 1974, en la que se afirma que uno de los requisitos es “que se designe de un modo inconcuso y preciso la persona que se desea desheredar”. Y por último, que no haya habido reconciliación entre el causante y el desheredado, dado que la reconciliación posterior priva la desheredación ya hecha. Además, la formalización de la reconciliación supone que el testador pierde su derecho a desheredar. Dicha reconciliación deberá ser probada por el desheredado (artículo 856 CC).

El incumplimiento de tales formalidades, a pesar de su carácter constitutivo, no conlleva sin más la nulidad de pleno derecho de la desheredación sino más exactamente, su calificación como desheredación injusta, lo que implica no tanto la nulidad sino la reducción de la institución de heredero en cuanto sea necesario para el pago de la legítima al descendiente, que incluso puede ser nada si este ya la recibió en vida a través de donaciones de otras atribuciones patrimoniales a título gratuito.⁴²

En cualquier caso debemos plantearnos si la desheredación puede ser parcial o debe ser en todo caso total, en este sentido afirma ROMERO COLOMA, que no existen justas causas de desheredación parcial, por lo que se podría sostener, que la desheredación lo ha de ser de toda la legítima pues ante la naturaleza sancionadora y punitiva de la conducta del desheredado no puede concebirse parcial.⁴³ En el mismo sentido DIEZ PICAZO señala que el artículo 813 CC habla de privación de la legítima, no de la totalidad, o parte de ella. Sin embargo en el sentido contrario VALLET DE GOYTISOLO⁴⁴ afirma que no existe inconveniente en que el testador realice una atribución patrimonial al descendiente desheredado y que la misma se impute al tercio de libre disposición, recibiendo los hijos del desheredado en virtud del artículo 857 CC la legítima, pero deducido todo lo que el desheredado haya recibido o reciba del

⁴² REBOLLEDO VARELA A.L. *Ob. Cit.* pág. 398.

⁴³ BARCELÓ DOMENECH, JAVIER. “La desheredación de los hijos y descendientes por maltrato de obra o injurias graves de palabra”. *Revista crítica de derecho inmobiliario*, 2004, nº80 nº682, pág 22.

⁴⁴ ALBADALEJO, M. *Ob. Cit.* pág 518.

desheredante si este no hubiera ordenado cosa diferente o se dedujera que fuera otra su voluntad.⁴⁵ Mi opinión se acerca más a la de aquellos que defienden que no cabe una desheredación parcial, partiendo de la consideración de que el fundamento de la misma es la sanción de una conducta reprobable del legitimario respecto del causante, de forma que únicamente encuentra sentido la sanción total de dicha conducta.

4. El maltrato de obra e injurias graves como justa causa de desheredación de los legitimarios descendientes.

4.1. Perfiles legales de esta justa causa de desheredación.

El art. 853.2 CC al referirse al maltrato de obra como justa causa de desheredación, es una disposición jurídica incompleta en cuanto que en la misma sólo contiene un supuesto de hecho que necesita de otra disposición donde se acoja la consecuencia jurídica. Y es además una disposición que incorpora un concepto jurídico indeterminado pues los términos "maltrato de obra" tienen un contenido impreciso, así, el art. 853.2 CC no aclara nada sobre el mismo sino que se limita a relacionar esta causa con la "injuria grave de palabra". Por tanto, ello llevaría a ser muy restrictivos en cualquier interpretación de los términos "maltrato de obra" y a centrar su ámbito de aplicación en los actos de violencia física. Desde un punto de vista literal se ha considerado el maltrato de obra como el acto por el que el desheredado realiza acciones que implican un "tratar mal" al testador que deshereda, es decir, efectuar un acto de violencia que se ha entendido como física.⁴⁶ Así nos lo recuerda BARCELÓ DOMENECH cuando afirma que "en los antecedentes históricos...se pone de manifiesto que el maltrato de obra equivale a violencia física".⁴⁷ Y así lo ha entendido tradicionalmente el Tribunal Supremo como se pondrá de manifiesto en el siguiente apartado, al analizar cuáles son las conductas amparadas por el artículo 853.2 CC al referirse el mismo al "maltrato de obra".

En relación con las injurias graves de palabra, a pesar de que literalmente así lo recoge el precepto, el Tribunal Supremo en su sentencia de 14 de marzo de 1994 se

⁴⁵ JORDANO FRAGA, F. *Indignidad sucesoria y desheredación: algunos aspectos conflictivos de su interrelación*, Comares, Granada, 2004, pág. 68 y ss.

⁴⁶ ALGABA ROS, SILVIA. *Maltrato de obra y abandono emocional como causa de desheredación*. Indret, Barcelona, 2015, pág1.

⁴⁷ BARCELÓ DOMENECH, J. Ob. Cit. Pág. 482.

pronuncia en el sentido de afirmar que también pueden justificar la desheredación las “injurias vertidas por escrito”. En cualquiera de los casos debe señalarse que no supondrá justa causa de desheredación aquellas injurias que hubieran sido cometidas de forma imprudente, hay que atender por tanto a la intencionalidad de la conducta, es decir, se exige un *animus iurandi*, entendiéndose que solo serán reprobables aquellas que se hayan realizado mediando dolo, es decir, con intención de maltratar o injuriar.⁴⁸

En relación con lo expuesto anteriormente cabría plantearse cuál es la dimensión de los conceptos legales contenidos en el artículo 853.2 CC y en este sentido si se hace necesaria una sentencia penal condenatoria para que esta causa legal de desheredación posibilite una desheredación justa del legitimario. Pues bien, en relación con ello se ha mantenido unánime la doctrina y la jurisprudencia al afirmar que las expresiones legales que se contienen en el citado precepto no han de identificarse con los conceptos de malos tratos o injurias en los términos tipificados en el CP. Así, no es necesaria una sentencia penal condenatoria, ni siquiera una denuncia previa, ya que los términos utilizados en el CC han de valorarse desde una perspectiva estrictamente civil dentro del ámbito de la desheredación. Ello supone que incluso en caso de existir una sentencia penal absolutoria, el juez de la jurisdicción civil puede estimar probados los hechos que amparan la desheredación, ya que como se ha indicado, la apreciación de la prueba en la jurisdicción penal y civil se mueven en parámetros distintos, debiendo atender a las circunstancias del entorno familiar concreto.⁴⁹

4.2. Abandono emocional y maltrato psicológico como justa causa de desheredación: evolución jurisprudencial.

Una de las cuestiones que se ha planteado de manera reiterada es si el abandono emocional y el maltrato psicológico pueden considerarse comprendidos dentro del régimen del artículo 853.2 CC o no para lo cual debe analizarse en primer lugar qué se entiende por tales conceptos.

En este sentido y tal y como ALGABA ROS señala, el abandono emocional surge en aquellos casos en los que el testador, mayor, necesita cuidados, atención y/o afecto de sus descendientes. Se identificaría por tanto con la falta de relación afectiva y

⁴⁸ STS de 28 de junio de 1993: Aranzadi Digital.

⁴⁹ REBOLLEDO VARELA, A.L. *Ob. Cit.* pág. 409-410.

comunicación, existiendo un evidente desinterés por el mayor pese a encontrarse en una situación real de dependencia. Igualmente y a partir de una consideración del significado que la RAE aporta a la palabra "abandonar" que es "dejar, desamparar a alguien o algo" se deduce que el término "abandono emocional", no debería entenderse solo como una mera ruptura de relaciones personales libre y voluntaria sino que engloba también la desasistencia, por ser esta incompatible con los deberes que derivan de la relación jurídica paternofilial.

En definitiva lo que se pone de manifiesto es que para que las conductas de abandono emocional y maltrato psicológico surtan efecto como justas causas de desheredación deben resultar en cualquier caso imputables al legitimario. En esta línea manifiesta ROMERO COLOMA que se puede afirmar que la relación hostil entre el ascendiente y el legitimario, cuando es recíproca y provoca indiferencia y distanciamiento afectivo mutuo, no constituye una causa de desheredación que sea incardinable en el art. 853.2CC. Igual que la norma no puede amparar comportamientos claramente oportunistas de progenitores que hicieron gravísima dejación de sus deberes y que, en el ocaso de sus vidas, se dicen abandonados cuando, en realidad, recogen lo que sembraron. Porque con ello se prolongaría una cadena de abusos privando a los hijos de su legítima cuando, ya en vida, el progenitor no cumplió con lo que le era exigible en su calidad de tal.⁵⁰

Supuesto diferente es que la falta de atención y asistencia afectiva sea unilateral por parte del descendiente, de abandono de quien lo necesita y lo reclama. Entonces estaríamos ante un motivo justificado de desheredación, enmarcable en el maltrato de obra, maltrato afectivo, no físico sino psíquico, emocional que, por lo tanto, puede ser castigado con una sanción tan importante como la desheredación del hijo o descendiente.⁵¹

En síntesis, como señala BARCELÓ DOMENECH no se trata de que todo abandono sentimental y falta de relación afectiva sea considerado justa causa de desheredación: se trata de permitir la interpretación, el análisis y valoración de las

⁵⁰ CABEZUELO ARENAS, A.L. Abandono afectivo de los ascendientes. Luces y sombras de esta nueva causa de desheredación. *Revista Aranzadi Doctrinal num.1/2015 parte Estudios*. Editorial Aranzadi, Cizur Menor. 2015, pág 7.

⁵¹ ROMERO COLOMA A.M. "Desheredación de hijos y otros descendientes por maltrato de obra: problemática jurídicida" *Revista Jurídica del Notario*. Barcelona, 2007. Nº 63 pág 281.

circunstancias del caso concreto, de ponderar adecuadamente a quién es imputable y de si esos actos de desprecio, de actitud hostil, de burla, de abandono afectivo, de ausencia de interés en relación con los asuntos del padre, de no permitir la relación con otros familiares – nietos, en particular -, de no asistencia a la última enfermedad y entierro, etc., han originado en el padre un sufrimiento capaz de constituir un maltrato psíquico..⁵²

Una vez que se ha esgrimido cuáles son las conductas amparadas por los conceptos de maltrato psicológico y abandono emocional, de lo que se trata es de determinar si los mismos tienen cabida en el concepto legal de maltrato de obra contenido en el artículo 853.2 CC dado que la inclusión de tales en dicho precepto resultaría la única vía posible para que la desheredación resultase justa surtiendo así los efectos propios de la misma, para ello se va a analizar la evolución jurisprudencial de los mismos.⁵³

En primer lugar cabría traer a colación la STS de 28 de junio de 1993 la que impone un criterio hermenéutico muy restrictivo de la institución, afirmando que el mismo no solo lo proclama el artículo 848 CC, sino también la abundante jurisprudencia orientada a la defensa de la sucesión legítima⁵⁴, por lo que afirma:

"[...] la falta de relación afectiva y comunicación entre la hija y el padre, el abandono sentimental sufrido por éste durante su última enfermedad, la ausencia de interés, demostrado por la hija, en relación con los problemas del padre, etc., son circunstancias y hechos que de ser ciertos, corresponden al campo de la moral, que escapan a la apreciación y a la valoración jurídica, y que en definitiva sólo están sometidos al Tribunal de la conciencia."

En el mismo sentido se manifestó la STS, sala 1ª de 4 de noviembre de 1997 en la que se afirmaba que:

"El motivo cuarto denuncia la infracción del artículo 853 del CC, causas primera y segunda, porque entiende que en tales causas de desheredación incurrieron

⁵² BARCELÓ DOMENECH, J. "Abandono de las personas mayores y reciente doctrina del Tribunal Supremo español sobre la desheredación por causa de maltrato psicológico". *Revista semestral del Instituto de Derecho Iberoamericano : Instituto de derecho Iberoamericano*. Alicante, 2016, pág . 293.

⁵³ ALGABA ROS, S. *Ob. Cit.* pág11.

⁵⁴ PEREZ CONESA, C. *Ob. Cit.* pág 2.

los hijos desheredados, pues no convivieron con el padre, no mantuvieron relación con él, le privaron al testador de su presencia en vida para confortarle de sus dolencias mortales y ni siquiera acudieron al entierro. El motivo se desestima, porque los hechos imputados no son subsumibles en el artículo citado (negativa a prestar alimentos, sin motivo legítimo y malos tratos de obra o injurias graves de palabra), la jurisprudencia que interpreta este precepto, por su carácter sancionador, es absolutamente restrictiva en la interpretación y no extiende su aplicación a casos no previstos en la ley. Los desheredados ni negaron alimentos ni maltrataron de obra o palabra al padre”

Aunque con la interpretación literal, por el contexto y antecedentes históricos no cabría admitir el abandono emocional como causa de desheredación, sin embargo resulta llamativo que existiesen sentencias que mantuviesen otro criterio interpretativo. Es el caso de la STS de 26 de junio de 1995 donde se señalaba que para la existencia de esta causa no era necesario el maltrato físico⁵⁵ señalando específicamente que:

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

Tradicionalmente la postura doctrinal dominante⁵⁶, con base en la mencionada STS de 28 de junio de 1993 ha defendido la interpretación fuertemente restrictiva del mencionado precepto y con ello ha rechazado la inclusión del maltrato psicológico como justa causa de desheredación, pues ello significaría una extensión analógica de la

⁵⁵ Igualmente la SAP de Cantabria de 31 de enero de 2012, consideró como justa causa de desheredación que una hija única permitiera que su madre padeciera unas condiciones de vida indignas de un ser humano, colocándola en una situación de malestar físico o psíquico permanente e intenso.

⁵⁶ Como indican la SAP de Valencia en sentencia de 21 de marzo de 2013 que afirma; “ha sido tajante la jurisprudencia al establecer que las causas de desheredación han de ser una de las específicamente determinadas por la ley cuya enumeración ha de entenderse exhaustiva, sin comprender en ella otras distintas, aun cuando guarden analogía o sean de mayor entidad.” Y SAP de Alicante en sentencia de 28 de enero de 2014; “Estamos ante un mero desamparo moral, falta de relación afectiva o de comunicación, o un abandono sentimental o de ausencia de interés por el causante, que solo están sometidas, como decía la STS de 28 de junio de 1993 (RJ 1993, 4792) , al Tribunal de la Conciencia; circunstancias estas que no pueden ser objeto de valoración jurídica”

descripción típica que hace el artículo 853.2 CC que refiriéndose exclusivamente al maltrato de obra no puede ser admitida contrariando la doctrina jurisprudencial asentada, en cuanto es exactamente lo contrario a una interpretación restrictiva de la causa legal de desheredación.⁵⁷ En este sentido se pronuncia BERMEJO PUMAR para quien no es causa de desheredación no prestar afecto, pues ello no es delito sino un acto socialmente reprochable, sino asuntos privados.⁵⁸

Sin embargo también aparecen voces críticas en relación con la línea jurisprudencial y doctrinal seguida hasta entonces. En este sentido se pronuncia LASARTE ALVAREZ afirmando: *“Habrá de llegarse a la conclusión de que el rol de la desheredación no puede continuar siendo el mismo desde el momento en que los principios rectores de la familia y de la vida en pareja han dejado de ser los mismos que en la codificación”*.⁵⁹

Recogiendo esta idea se pronuncia la STS de 3 de junio de 2014 la cual sirvió de precedente para dar un giro radical a la forma de interpretar estos preceptos, ya que se supera la interpretación restrictiva que de los mismos se había venido haciendo tradicionalmente, permitiéndose así la desheredación de los hijos por maltrato psicológico y dejando con ello a un lado la postura habitual de relegar dicho aspecto al campo de la moral seguida por el Alto Tribunal.

El caso en ella contenido plantea como cuestión de fondo, la interpretación del art. 853.2 CC en relación al maltrato psicológico como justa causa de desheredación. En este sentido los recurrentes: los legitimarios desheredados: alegan que se ha producido la infracción de los artículos 850, 851 y 853 del CC, dado que los hechos imputados⁶⁰ no son subsumibles en el último artículo citado, pues las referidas injurias o insultos, dada la interpretación restrictiva de la institución, no tienen entidad suficiente para

⁵⁷ REBOLLEDO VARELA, A. Ob. cit. pág 413

⁵⁸ BERMEJO PUMAR, M.M. *La legítima. Instituciones de Derecho Pivado: Sucesiones. Volumen 3.* Thomson, Civitas, Pamplona 2005, pág 528.

⁵⁹ LASARTE ÁLVAREZ, C. *“Abandono asistencial de la tercera edad y desheredación de los descendientes en la España contemporánea*, Tecnos, Madrid, 2007, pág. 363-382.

⁶⁰ El testamento del causante, con fecha de 20 de septiembre de 2001, contempla la cláusula de desheredación con el siguiente tenor:

Deshereda expresamente a sus hijos antes nombrados por las siguientes causas:

- A su hija Sonsoles por la causa la del artículo 853 del Código Civil, al haber negado injustificadamente al testador asistencia y cuidados y además por la causa 2ª del citado artículo al haberle injuriado gravemente de palabra.

- Y a su hijo Roberto por la causa 2ª del mismo artículo antes citado, al haber injuriado gravemente de palabra al testador y además maltratado gravemente de obra”.

provocar la desheredación y, a su vez, la falta de relación afectiva o el abandono sentimental con los padres son circunstancias y hechos que, de ser ciertos, corresponden al campo de la moral y no a la apreciación o valoración jurídica, con cita de la STS de 28 de junio de 1993.

Para apoyar su postura el tribunal esboza los siguientes argumentos:

En primer lugar establece que “aunque las causas de desheredación sean únicamente las que expresamente señala la ley (artículo 848 del CC) y ello suponga su enumeración taxativa, sin posibilidad de analogía, ni de interpretación extensiva: 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...los malos tratos o injurias graves de palabra como causas justificadas de desheredación, (artículo 853.2 del CC), de acuerdo con su naturaleza, deben ser objeto de una interpretación flexible conforme a la realidad social, al signo cultural y a los valores del momento en que se producen”

La sentencia establece una interpretación del art. 853.2 CC conforme a la realidad social que permita la inclusión de otros comportamientos en el ámbito del "maltrato de obra" distintivos del mero acto violento. En este sentido cabe afirmar que las normas deben ser interpretadas según dispone nuestro art. 3 del CC “conforme a la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas”. Esta realidad social es que el número de ancianos dependientes se está incrementando, especialmente el colectivo de población de 80 y más años, que lo hace a un ritmo muy superior al del grupo de 65 y más años en su conjunto, lo que a su vez produce un notable incremento de la necesidad de atención y cuidados que, se puede añadir, está provocando un lento pero detectable aumento de un abandono de los mayores, tanto material, como afectivo.⁶¹. No es lógico en absoluto que el ordenamiento no faculte al testador para privar de la legítima a aquellos que no han mantenido con él la relación propia que se deriva de un vínculo paterno filial, pues le obligan a respetar unos lazos familiares que han quedado rotos.

También señala el art. 3 CC que "las normas se interpretarán... atendiendo fundamentalmente al espíritu y finalidad de aquéllas". Partiendo del espíritu y finalidad

⁶¹ FACAL FONDO, T. y TORRES CALLES, P. “Cambios sociológicos en la familia con repercusión en el derecho de sucesiones”. en REBOLLEDO VAREL A.L., *La familia en el Derecho de Sucesiones: cuestiones actuales y perspectivas de futuro*, Dykinson, Madrid, 2010.

de la norma, la desheredación otorga al testador la posibilidad de eludir el sistema de legítimas porque el legitimario ha mantenido una conducta injusta hacia el testador, y, un legitimario que mantiene al causante en una situación de abandono emocional está maltratando de obra y no es merecedor del derecho a heredar de los parientes. A través de la desheredación se está reconociendo al testador la posibilidad de sancionar las conductas del desheredado. Por tanto, desde el punto de vista del legitimario, las causas de desheredación restringen la libertad del testador pues únicamente cuando existan estas causas el testador podrá privar de la legítima. Sin embargo, desde la perspectiva del testador, la existencia de las causas de desheredación potencia su libertad de testar pues le permiten obviar el límite legitimario. La interpretación del art. 853.2 CC debe realizarse desde la perspectiva del testador por lo que cabría una interpretación de la norma correctora y extensiva. La perspectiva del testador es la que hay que tener presente para analizar el art. 853.2 CC, pues en este precepto se abordan las causas que va a permitir al testador recuperar su libertad de testar.⁶²

Posteriormente en la STS de 30 de enero de 2015 se reitera en relación con cuál debe ser el criterio interpretativo del referido precepto 853.2 CC afirmando: "*los malos tratos o injurias graves de palabra como causas justificadas de desheredación... que, de acuerdo con su naturaleza, deben ser objeto de una interpretación flexible conforme a la realidad social, al signo cultural y a los valores del momento en que se produce*".⁶³

Otro argumento esgrimido por el Alto Tribunal en su sentencia de 3 de marzo de 2014 es el principio de conservación de los actos y negocios jurídicos:

"la inclusión del maltrato psicológico, como una modalidad del maltrato de obra viene también reforzada por el criterio de conservación de los actos y negocios jurídicos que esta Sala tiene reconocido no sólo como canon interpretativo, sino

⁶² ALGABA ROS, S. *Maltrato de obra y abandono emocional como causa de desheredación*. Indret, Barcelona, 2015, pág14.

⁶³ En la STS de 30 de enero de 2015 se trata un supuesto de maltrato psicológico, tal y como se establece en la misma: " En efecto, solo de este modo se puede calificar el estado de zozobra y afectación profunda que acompañó los últimos años de vida de la causante, tras la maquinación dolosa de su hijo para forzarla, a finales del año 2003, a otorgar donaciones en favor suyo, y de sus hijos, que representaban la práctica totalidad de su patrimonio personal. Comportamiento doloso y conflicto emocional de la testadora que ya apreció esta Sala en la sentencia de 28 de septiembre de 2011 al declarar la nulidad de las citadas donaciones; pero que en nada pudo reparar su estado de afectación ya que su muerte aconteció el 28 de abril de 2009, año y medio antes de la citada sentencia".

*también como principio general de derecho con una clara proyección en el marco del Derecho de sucesiones en relación con el principio del “favor testamenti”*⁶⁴

El principio de conservación de los negocios debe revestir un papel trascendental en el ámbito que nos ocupa pues no se puede obviar que el testamento es un negocio que va a alcanzar plena eficacia cuando el testador ya no existe y por tanto se debe potenciar la conservación del tenor del mismo salvo que vulnere una norma imperativa.

El último de los argumentos esgrimidos por la sala es *“En orden a la interpretación normativa del maltrato de obra como causa justificada de desheredación, en la línea con lo anteriormente expuesto, hay que señalar que, en la actualidad, el maltrato psicológico, como acción que determina un menoscabo o lesión de la salud mental de la víctima, debe considerarse comprendido en la expresión o dinamismo conceptual que encierra el maltrato de obra, sin que sea obstáculo la alegación de la falta de jurisprudencia clara y precisa al respecto, caso de las Sentencias de esta Sala de 26 de junio de 1995 y 28 de junio de 1993, esta última expresamente citada en el recurso por la parte recurrente. En efecto, en este sentido la inclusión del maltrato psicológico sienta su fundamento en nuestro propio sistema de valores referenciado, principalmente, en la dignidad de la persona como germen o núcleo fundamental de los derechos constitucionales (artículo 10 CE) y su proyección en el marco del Derecho de familia como cauce de reconocimiento de los derechos sucesorios, especialmente de los derechos hereditarios de los legitimarios del causante”*

Este argumento aparecía también recogido en la STS de 26 de junio de 1995 en la cual se afirmaba: *“pueden englobarse en el maltrato de obra actos que afecten al espíritu del progenitor pues sin duda en el fondo de esta causa late la idea de que es la dignidad de la persona, su posición en la familia lo que protege el derecho civil y ello porque aunque la patria potestad se extinga, sigue subsistiendo en los hijos con respecto a sus padres, el deber de respetarles siempre”*.⁶⁵

La jurisprudencia menor se ha hecho eco de la doctrina sentada en las analizadas sentencias emitidas por el Alto Tribunal, en este sentido la SAP de Málaga, Sección 5ª,

⁶⁴ Como indica el Tribunal Supremo en sentencia de 30 de octubre de 2012: *“la interpretación testamentaria viene presidida por regla de la preponderancia de la voluntad real del testador, artículo 675 del Código Civil, que proyectada en la declaración testamentaria comporta la necesidad de averiguar con que intención o finalidad se manifestó la misma”*

⁶⁵ TORRES GARCÍA, T. *Ob Cit.* pág 78.

de 8 de enero de 2016 afirma que: *“La más reciente jurisprudencia, dando un giro a tal doctrina, incluye dentro del maltrato de obra como causa de desheredación el maltrato psicológico o psíquico, intolerable a la luz de la realidad social, sentando como principios a tener en cuenta, en sentencias de 3 de junio de 2014 y de 30 de enero de 2015..”*

La SAP de Vizcaya, Sección 3ª, de 5 de noviembre de 2015 ha establecido que:

“Partiendo de la Doctrina Jurisprudencialmente aplicable, por la que, hay que entender los términos “maltrato” e “injuria” en sentido amplio e integrador, que abarque no solo el maltrato físico y el proferir palabras injuriosas, sino también todo daño o sufrimiento psicológico infligido por cualquiera de los herederos legitimarios hacia el testador, debiendo incluirse a modo de ejemplo, la falta de cariño, el menosprecio, el desentenderse y no prestar la dedicación debida a los progenitores mayores o necesitados (...) procurando que los progenitores que lo necesiten se sientan en todo momento acompañados, asistidos y protegidos, ya que lo contrario, supone una conducta que en los estándares actuales, se ha de calificar como de mezquina y que, por lo tanto, puede y debe ser sancionada y, sin duda, ser considerada como motivo suficiente de desheredación con el fin de evitar que los legitimarios que incurran en ellas se vean favorecidos en detrimento de otras personas, sean o no familiares, que los han sustituido en la obligación moral y legal de subvenir a esas necesidades.”

A tenor de lo visto y tal y como señala ROMERO COLOMA el derecho no es más que una manera de resolver los conflictos cuando las partes son incapaces de resolverlo por sí mismas, y se entiende que adopta como regla jurídica aquella que acoge una forma de resolver el conflicto que con abstracción y generalidad parece más justa. Cuando a los afectados por el conflicto ese criterio de resolución les parece inadecuado, es el momento de acometer una profunda reforma de la norma. Sin embargo, puede afirmarse que en tanto se produce la reforma de los respectivos preceptos que regulan las causas de desheredación debe interpretarse que el "maltrato de obra" admite en su seno el abandono emocional pues es notorio que es una exigencia de la sociedad actual.⁶⁶

⁶⁶ ALGABA ROS, S. *Ob Cit.* pág13.

En mi opinión resulta lógico afirmar que no debe realizarse una interpretación restrictiva del analizado precepto sino que como se ha señalado, debe estarse a la realidad social del momento en que la norma va a ser aplicada y a la finalidad perseguida por la misma, realidad social que nada tiene que ver con la existente en el momento de la codificación. Por tanto, atendiendo al carácter de norma sancionadora y correctora la misma no debe dejar de lado, conductas que si bien no han sido recogidas en el CC por no suponer las mismas un problema en el momento de elaborarse el mencionado cuerpo legal, si lo son en la actualidad, y que por tanto, y atendiendo al dinamismo conceptual que acompaña al maltrato de obra, y en lo que se lleva a cabo una reforma de la norma, no deben dejarse de lado, desamparando a aquellos que necesitan de su protección.

Creo igualmente que debe tenerse en consideración que siendo la finalidad de la figura de la desheredación la de garantizar la dignidad de la persona, ello comprende también el menoscabo que a la misma se produce a partir del maltrato psicológico y el abandono emocional de los descendientes en relación con sus progenitores. De esta manera resulta lógico pensar que dichas conductas deban ser sancionadas del mismo modo que lo sería un menoscabo a la dignidad de la persona a partir de un maltrato físico.

5. Efectos jurídicos de la desheredación como consecuencia del maltrato psicológico.

5.1. Presunción iuris tantum de veracidad de la justa causa de desheredación y carga de la prueba.

La expresión testamentaria de la desheredación y de su causa es título suficiente que habilita al heredero instituido a obtener la posesión de los bienes hereditarios, pues la iniciativa de la acción procesal de desheredación injusta corresponde al desheredado. Esta afirmación se asienta en la premisa constituida por el hecho de que el artículo 850 CC funda una presunción de certeza de la causa de desheredación que juega exclusivamente a favor del cumplimiento de la disposición testamentaria en la que se manifiesta la voluntad del testador, así como consecuencia de esta presunción *iuris tantum*, la figura de la desheredación despliega sus efectos con carácter automático: abierto un testamento que contenga una causa legal de desheredación, el desheredado no

ostenta derecho alguno sobre la herencia del desheredante.⁶⁷ Por ello la prueba sólo es necesaria cuando la causa sea contradicha por el legitimario perjudicado.⁶⁸

En este sentido el artículo 850 CC establece que la carga de la prueba en caso de que el desheredado negase la autenticidad de dicha causa recae sobre los herederos del testador, ello puede encontrar su fundamento en que serán estos los beneficiados en caso de que dicha desheredación resultase efectivamente justa. Una vez más se pone de manifiesto con esto, la especial protección que la legítima merece en nuestro ordenamiento: solo se puede privar de la legítima por las causas legales señaladas en la ley y cumpliendo determinada forma, y además abierta la sucesión basta con que el desheredado negare la causa de desheredación para que el heredero tenga que acreditarla si pretende que surta los efectos oportunos.

Sin embargo, y debido a la dificultad de la acreditación de la veracidad de la causa – por haber acontecido generalmente en el ámbito de la intimidad familiar y por tratar sobre circunstancias relativas a la ofensión del causante fallecido – resulta recomendable la preconstitución de la prueba en el propio testamento como garantía para la eficacia de la desheredación, la misma podría llevarse a cabo mediante testificales o informes psicológicos que dieran fe de que la ruptura unilateral de relaciones entre el causante y su descendiente es únicamente imputable a este último.⁶⁹

5.2. *Consideración de la desheredación como justa y sus efectos.*

En relación con el tema principal que nos ocupa, a partir de la reciente jurisprudencia y de los posicionamientos doctrinales mayoritarios que defienden que como consecuencia de la necesidad de aplicación de la norma conforme a las exigencias del momento social actual, y por ser el fundamento de la desheredación en virtud de una de las causas contenidas en el artículo 853.2 CC la protección a la dignidad de la persona, entiendo que la misma sobre la base de las referidas causas, debe considerarse, si no se demuestra lo contrario, como justa.

⁶⁷ CAÑIZARES LASO, A. *Código Civil comentado. (609 al 1087) . Volumen II, Libro III*, Civitas, Madrid, pág 1006.

⁶⁸ BUSTO LAGO, J.M. *Comentarios al código civil. Comentarios al art. 850 CC*. Aranzadi Digital.

⁶⁹ CAÑIZARES LASO, A. *Ob cit.* pág 1006.

Ahora bien, se ha planteado el problema de cuáles deben ser los efectos que la misma despliegue cuando se fundamente en una de estas causas contenidas en el apartado segundo del artículo 853 CC: ¿Priva al descendiente de todo derecho hereditario o solo de lo que por legítima le corresponde?⁷⁰

Se puede afirmar que en estos casos, la desheredación equivale a la exclusión de la sucesión intestada con lo que quién ha sido válidamente excluido de la sucesión legalmente forzosa, tanto más ha de entenderse privado de la porción que la ley sólo atribuye con carácter meramente subsidiario y de la que el testador puede excluir al heredero abintestato sin necesidad de razón justificativa alguna.⁷¹ La exclusión tácita de la sucesión legal es un efecto natural de la desheredación justa, de forma que, solo una voluntad clara del testador, realmente difícil de imaginar, en contra de dicho resultado podría evitarlo.⁷² En el mismo sentido se ha pronunciado el Tribunal Supremo en su sentencia de 20 de mayo de 1931 que manifestó que mientras no sea anulado el testamento que contiene la desheredación, carece el desheredado de todo derecho sobre la herencia del causante, criterio jurisprudencial que ha ido sin embargo flexibilizándose pero que manteniéndose en la misma línea general: el desheredado no será llamado a la herencia.⁷³

En relación con los actos inter vivos, cabe señalar que las donaciones realizadas en vida tan solo pueden ser revocadas por una de las causas de ingratitud contenidas en el artículo 648 CC, de modo que dado que el testamento y la donación son dos negocios jurídicos distintos, la desheredación por sí sola no tiene virtualidad de revocar la donación⁷⁴. La mera existencia de la desheredación no afecta a la donación, ello sin perjuicio del tratamiento que reciban dichas donaciones en atención a la protección de la legítima tal y como se ha tratado con anterioridad al analizar la indisponibilidad cualitativa y cuantitativa de las legítimas.

Si el legitimario desheredado tuviese hijos o descendientes ocuparán estos su lugar en la herencia conservando, por representación, los derechos de herederos

⁷⁰ REBOLLEDO VARELA A.L., *Ob. Cit.* pág. 438.

⁷¹ GOYTISOLO VALLET, J. *Comentarios a los artículos 806 -857 CC*, Edersa, Madrid, 1982, pág 589.

⁷² CÁMARA LAPUENTE, S. *La exclusión testamentaria de los herederos legales*. Civitas, Madrid, 2000, pág 100.

⁷³ ALGABA ROS, S. *Efectos de la desheredación*. Tirant monografías, Valencia, 2002, pág 209.

⁷⁴ ALGABA ROS, SILVIA. *Ob cit*, pág 210.

forzosos respecto a la legítima *ex* artículo 857 CC.⁷⁵ Surge en esta línea la controversia de determinar si los descendientes del desheredado tienen derecho exclusivamente a la legítima estricta que le hubiese correspondido a aquel o si su legítima alcanza también el tercio de mejora.⁷⁶ Como MENA-BERNAL ESCOBAR⁷⁷ afirma la desheredación priva al descendiente desheredado de la legítima que le hubiese correspondido, la misma dependerá de la utilización que de la mejora hubiera realizado el causante. En este sentido se pronuncia la STS de 31 de octubre de 1995 en la cual se establece lo que sigue: “la desheredación de que fue objeto en la herencia de su padre según lo dispuesto por éste en su testamento, son sus hijos, nietos del testador, los que ocupan su lugar en la legítima, son legitimarios que participan en aquella herencia por llamamiento que a ellos le hace la ley directa e inmediatamente (art. 857 CC) y por ello deben recibir la misma cuota legitimaria que hubiera recibido su progenitor” Si atendemos al fundamento de la desheredación, sancionar la mala conducta del legitimario desheredado respecto del causante, considero que este derecho de representación debe realmente abarcar todo lo que por legítima hubiera correspondido al desheredado y con ello no extender la sanción a sus hijos o descendientes.

En orden a establecer la cuantía de la legítima individual correspondiente se consideraran parte los descendientes del desheredado. En este sentido se pronuncia la SAP Barcelona de 7 de noviembre de 2002 que dice: “para determinar la legítima individual entre diversos legitimarios han de computarse todos los legitimarios, incluso los desheredados justamente con descendencia, pues sus descendientes son también legitimarios”.⁷⁸

Cuando el desheredado justamente no tiene descendientes, si era el único legitimario, el testador es libre para disponer de sus bienes como estime conveniente sin que ello suponga que sus ascendientes adquieran la condición de legitimarios. En caso de existir otros legitimarios, se produce un incremento de lo que estos han de recibir por legítima, y ello por derecho propio y no por derecho de acrecer. Para estos efectos el

⁷⁶ REBOLLEDO VARELA A.L. *Ob. Cit.* pág. 440.

⁷⁷ MENA-BERNAL ESCOBAR, M.M. *La indignidad para suceder como figura de exclusión de herencia en el Código Civil español.* Tirant Monografías, Valencia, 1995, pág. 210 y ss

⁷⁸ REBOLLEDO VARELA ANGEL LUIS, *Ob. Cit.* Pág. 440.

desheredado no hace número, de forma que no será tenido en cuenta para el cálculo cuantitativo de la legítima del resto de legitimarios.⁷⁹

5.3. Consideración de la desheredación como injusta y sus efectos.

Si no hay expresión de la causa en el testamento o bien no se menciona el hecho que la justifica, o si contradicha por el desheredado la causa en que se fundamenta la misma no fuera probada, la desheredación no podrá desplegar sus efectos por considerarse injusta (artículo 851 CC) al no concurrir los requisitos para que la misma tenga plena validez.

Una de las cuestiones que se plantea en relación con la desheredación injusta es si la misma requiere ejercicio de acción judicial por parte del desheredado, o si, es suficiente con la constancia de una declaración de voluntad de contradicción o disconformidad tal y como parece deducirse del artículo 851 CC. Con base en la STS de 31 de octubre de 1995 que establece que por derecho de representación, son los hijos del legitimario desheredado los que ostentan la cualidad de legitimarios en tanto no recaiga sentencia judicial declarando injusta la desheredación, se puede afirmar que no es suficiente que el desheredado niegue la causa para que sin más se produzca una vacante en la titularidad de la legítima, es decir, no es suficiente la mera contradicción extrajudicial realizada por el legitimario desheredado para que el mismo recobre su condición de heredero forzoso, sino que se hace necesaria una declaración judicial que establezca que la desheredación se ha producido conforme a Derecho.⁸⁰

Ahora bien, ello no impide que la desheredación quede sin efecto por reconocimiento extrajudicial dado que como señalaba MANRESA, al desheredado solamente le corresponde reclamar judicialmente su legítima en caso del artículo 851 CC, si no se reconoce voluntariamente por los demás herederos o por los descendientes del legitimario desheredado su derecho a la misma.⁸¹

En este sentido, se encuentra legitimado activamente para el ejercicio de esta acción el injustamente desheredado y ello es así por tratarse de una acción personalísima y, en consecuencia intransmisible que se extingue por la muerte del

⁷⁹ REBOLLEDO VARELA ANGEL LUIS, *Ob. Cit.* Pág. 443.

⁸⁰ REBOLLEDO VARELA, A.L. *Ob cit.* pág. 447.

⁸¹ MANRESA Y NAVARRO JOSE MARÍA. *Comentarios al Código Civil Español. Tomo VI Volumen II. Artículos 840 a 911*, pág 208. en REBOLLEDO VARELA, A.L. *Ob cit.* pág. 448.

desheredado y también por renuncia de éste, salvo en aquellos casos en que con su ejercicio se trate de proteger la imagen o el buen nombre del desheredado en cuyo caso será transmisible «iure sanguinis» a sus descendientes.⁸² La legitimación pasiva la ostentarán los herederos del causante testador, sin embargo, se plantea la duda de si, en caso de que el desheredado cuente con descendientes, ostentan estos también la legitimación pasiva o no. En este sentido se ha pronunciado el Tribunal Supremo en su sentencia de 31 de octubre de 1995 en la que establece “*son los hijos del desheredado los que tienen la cualidad de legitimarios (que corresponderían al padre y que perdió por la desheredación), por lo que en aquel proceso ostentan indiscutiblemente la posición de parte demandada (junto a los demás herederos, en su caso) y la sentencia les afectará de manera directa e inmediata, pues si es favorable para el desheredado perderán su condición de legitimarios y su derecho a la herencia*” con ello se pone de manifiesto que resulta esencial para la válida y eficaz CE de la relación jurídico-procesal su presencia como partes procesales y como interesados directísimos.⁸³

En la segunda parte de su redacción el artículo 851 CC recoge la consecuencia jurídica de la desheredación injusta estableciendo: “*...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*”. Ello ha sido interpretado por el Tribunal Supremo en el sentido de entender no tanto la nulidad de la institución de heredero, sino como por considerar que la cláusula de desheredación se tendrá por no puesta, por lo que el legitimario, reduciéndose la institución de heredero en la cuantía que le perjudique, tendrá acción para reclamar su legítima, bien íntegramente si nada ha recibido, bien el complemento si en vida del causante recibió alguna atribución patrimonial susceptible de ser imputada a esta y manteniendo en lo demás y en tanto no perjudique a la legítima la institución de heredero.⁸⁴

Así, tal como se ha puesto de manifiesto al analizar la acción de complemento como mecanismo de protección de la legítima, el desheredado injustamente solo puede reclamar la legítima estricta cuando concurre con otros legitimarios y siempre y cuando lo atribuido a los legitimarios en su conjunto alcance globalmente los dos tercios (STS de 13 de julio de 1985 y STS de 6 de marzo de 1998). En caso de que esta acción sea

⁸² BUSTO LAGO, J.M. *Comentarios al código civil*. Comentario al artículo 851. Aranzadi Digital, 2009 pág 1.

⁸³ REBOLLEDO VARELA ANGEL LUIS, *Ob cit.* pág. 450.

⁸⁴ REBOLLEDO VARELA ANGEL LUIS, *Ob cit.* pág. 455.

ejercitada por todos los legitimarios, el límite serán los dos tercios o legitima larga (STS 10 de junio de 1988).

Por último y en relación con el plazo para ejercitar dicha acción hay que poner de manifiesto que nada regula a este respecto el CC en su articulado, lo cual ha dado lugar a multitud de opiniones doctrinales. Así hay una postura doctrinal que defiende que el plazo para ejercitar esta acción prescribe a los 15 años por ser este el recogido en el artículo 1964 CC relativo a las acciones personales.⁸⁵ VALLET DE GOYTISOLO y en el mismo sentido O'CALLAGHAN MUÑOZ afirman que el régimen protector de la legítima que se produce con la desheredación injusta es que se rescinden por inoficiosas todas las disposiciones mortis causa que sean precisas para atribuir el *quantum* legitimario al injustamente desheredado. Es por tanto, afirman, que se trata de una acción rescisoria, que prescribe a los cuatro años (artículo 1299 CC).⁸⁶ ALGABA ROS sostiene que se trata de una acción de nulidad de la cláusula testamentaria, y con ello se trataría de una acción imprescriptible.⁸⁷ Así y a pesar de que no existe una postura clara, parece lógica la idea defendida por REBOLLEDO VARELA el cual basándose en la configuración jurídica, de acción personalísima, que se otorga por el Tribunal Supremo a las acciones dirigidas a impugnar las disposiciones testamentarias en general, asegura que este plazo de prescripción debería ser de 15 años.

⁸⁵ LACRUZ-DELEGADO, E. *Elementos de Derecho Civil v. Sucesiones 5ª ed.* José María Bosch Editor S.A, Barcelona, 1993 en REBOLLEDO VARELA, A.L. *Ob cit.* pág. 455.

⁸⁶ ALBADALEJO, M. *Ob. Cit.* pág 547.

⁸⁷ CAÑIZARES LASO, A. *Ob. Cit.* pág 1006.

VI. Conclusiones

1. La institución de la legítima con queda integrada en la garantía institucional de la herencia, aunque se encuentran garantizadas constitucional la herencia, la propiedad privada (art. 33.1 CE) y la familia (art. 39). Así el legislador tiene libertad a la hora de determinar cuál es el régimen sucesorio contenido en el CC que tiene como máximo en cualquier caso el respeto a las mencionadas exigencias constitucionales. Con ello, nada impediría una flexibilización del sistema sucesorio a partir de una supresión de la institución de las legítimas siempre y cuando el mismo garantizase la facultad para disponer el destino de los bienes tanto por actos inter vivos como mortis causa y siempre que asegurase la protección económica de la familia de ahí que se hable de un derecho de alimentos como imperativo mínimo legal en vez del actual sistema de legítimas.
2. En este contexto surge la figura de la desheredación que tiene por virtualidad permitir al causante sortear la limitación, que a su libertad dispositiva, supone el respeto a las legítimas, entendiéndose por tanto que esta institución de la desheredación potencia la libertad de testar del causante pues le permiten obviar el límite legitimario si bien, únicamente ello es posible sobre la base de una de las causas taxativamente previstas por la ley, poniéndose de manifiesto una vez más, la protección que a las legítimas confiere nuestro ordenamiento.
3. En relación con las justas causas de desheredación de hijos y descendientes contenidas en el CC, se ha creado doctrina a partir de la STS de 3 de junio de 2014 en el sentido de establecer que: atendiendo al carácter de norma sancionadora y correctora la misma no debe dejar de lado, conductas que si bien no han sido expresamente mencionadas en el CC por no suponer las mismas un problema en el momento de elaborarse el mencionado cuerpo legal, si lo son en la actualidad. Así y atendiendo tanto al dinamismo conceptual de las expresiones legales contenidas en el CC, como a las exigencias del artículo 3 CC en el que se establecen las normas deberán ser interpretadas atendiendo a la finalidad de las mismas y a la realidad social del momento en que deben ser aplicadas, y en lo que se lleva a cabo una reforma de la norma, no debe dejarse de lado a aquellos que necesitan de su protección.

Por tanto, en relación con el tema central que nos ocupa, no se trata de defender que las únicas conductas que pueden tener cabida en el concepto de “maltrato de obra” son necesariamente aquellas en las que se emplea violencia física, porque, las exigencias sociales actuales requieren que se permita la interpretación, el análisis y valoración de las circunstancias del caso concreto para determinar si las actuaciones de los hijos o descendientes han originado en el causante un sufrimiento capaz de constituir un maltrato psíquico. Y si se constata el maltrato psíquico poder encajarlo en la fórmula legal del “maltrato de obra” del art. 853.2ª CC.

BIBLIOGRAFÍA

- ALBALADEJO, M. *Curso de Derecho Civil. Derecho de Sucesiones*, Edisofer. Madrid, 2013.
- ALGABA ROS, S. *Efectos de la desheredación*. Tirant monografías, Valencia, 2002.
- ALGABA ROS, S. *Maltrato de obra y abandono emocional como causa de desheredación*. Indret, Barcelona, 2015.
- ALZAGA VILLAAMIL, O et al. *Derecho político español según la Constitución de 1978. Tomo II. Derechos fundamentales y órganos del Estado*. EDERSA, Madrid, 1998.
- BARCELÓ DOMENECH, J. “La desheredación de los hijos y descendientes por maltrato de obra o injurias graves de palabra”. *Revista crítica de derecho inmobiliario*, nº80 nº682, 2004.
- BARCELÓ DOMENECH, J. “Abandono de las personas mayores y reciente doctrina del Tribunal Supremo español sobre la desheredación por causa de maltrato psicológico”. *Revista semestral del Instituto de Derecho Iberoamericana. Instituto de derecho Iberoamericano*. Alicante, 2016. http://idibe.org/wp-content/uploads/2013/09/13._Barcel%C3%B3_pp._289-302.pdf
- BARRIO GALLARDO, A. *El largo camino hacia la libertad de testar: de la legítima al derecho sucesorio de alimentos*. Dykinson, Madrid 2012, pág. 52 y ss.
- BERMEJO PUMAR, M.M. *La legítima. Instituciones de Derecho Privado: Sucesiones. Vol. III*. Thomson Reuters, Civitas, Pamplona 2005.
- BUSTO LAGO, J.M. *Comentarios al código civil*. Aranzadi, Pamplona, 2006.
- CABEZUELO ARENAS, A.L. Abandono afectivo de los ascendientes. Luces y sombras de esta nueva causa de desheredación. *Revista Aranzadi Doctrinal num.1/2015 parte Estudios*. Editorial Aranzadi, Cizur Menor. 2015, pág 7.
- CÁMARA LAPUENTE, S. *La exclusión testamentaria de los herederos legales*. Civitas, Madrid, 2000, pág 100.
- CAÑIZARES LASO, A. *Código Civil comentado. (609 al 1087) Volumen II, Libro III*, Civitas, Madrid.
- CARRASCO PERERA Á, *Lecciones de Derecho Civil: Derecho de sucesiones*, Tecnos, Madrid, 2016.

- DÍEZ-PICAZO, L. Y GULLÓN, A., *Sistema de Derecho Civil. Volumen IV (Tomo 2). Derecho de Sucesiones*, Tecnos, Madrid 11ª ed., 2012.
- DOMINGUEZ LUELMO, A. *Comentarios al Código Civil*. Lex Nova, Valladolid, 2010.
- FACAL FONDO, T y TORRES CALLES, P. *Cambios sociológicos en la familia con repercusión en el derecho de sucesiones*. en REBOLLEDO VARELA, A.L., *La familia en el Derecho de Sucesiones: cuestiones actuales y perspectivas de futuro*, Dykinson, Madrid, 2010.
- GETE-ALONSO Y CALERA, M^a.D.C. *Tratado de Derecho de Sucesiones (tomo II)*, Civitas, Pamplona, 2011.
- JORDANO FRAGA, F. *Indignidad sucesoria y desheredación: algunos aspectos conflictivos de su interrelación*, Comares, Granada, 2004. .
- LACRUZ BERDEJO, J.L. *Elementos de derecho civil, V, Derecho de sucesiones*, Bosh, Barcelona, 1988.
- LACRUZ-DELEGADO ECHEVARRIA. *Elementos de Derecho Civil. Sucesiones 5ª ed.* José María Bosch Editor S.A, Barcelona, 1993.
- LASARTE ÁLVAREZ, CARLOS “*Abandono asistencial de la tercera edad y desheredación de los descendientes en la España contemporánea*”, Tecnos, Madrid, 2007.
- LÓPEZ LÓPEZ, Á. “La garantía institucional de la herencia”. *Derecho privado y Constitución*. N°3 Mayo-Agosto 1994.
- MANRESA Y NAVARRO J.M. *Comentarios al Código Civil Español. Tomo VI Volumen II. Artículos 840 a 911*. Reus, Madrid, 1973.
- MENA-BERNAL ESCOBAR, M.J. *La indignidad para suceder como figura de exclusión de herencia en el Código Civil español*. Tirant Monografías, Valencia, 1995.
- PEREZ CONESA, C. “El maltrato psicológico como justa causa de desheredación de hijos y descendientes, interpretación del artículo 853.2 CC por la doctrina jurisprudencial reciente”. *Revista doctrinal Aranzadi n° 3*, 2015.
- REBOLLEDO VARELA, A.L. *La familia en el Derecho de Sucesiones: cuestiones actuales y perspectivas de futuro*, Dykinson, Madrid, 2010.
- ROCA-SASTRE I MUNCUNILL, L. *Naturaleza jurídica de la legítima*. 1944. Recuperado de: <https://www.notariosyregistradores.com/opositores/registros-civil/t109.doc>
- ROMERO COLOMA A.M. “Desheredación de hijos y otros descendientes por maltrato de obra: problemática jurídica” *Revista Jurídica del Notario*. Barcelona, 2007. N° 63.

- *Tema 109 oposiciones al registro y el notariado*. Recuperado de: <https://www.notariosyregistradores.com/oposidores/registros-civil/t109.doc>
- TORRES GARCÍA, TEODORA. *Tratado de legítimas*. ATELIER: Libros jurídicos, Barcelona, 2012.
- TRAVIESAS, M.M. “El testamento”, *Revista de Derecho Privado*, Madrid, 1935.
- VALLET DE GOYTISOLO, J. *Aclaraciones acerca de la naturaleza de la legítima*. Recuperado en: https://www.boe.es/publicaciones/anuarios_derecho/abrir_pdf.php?id=ANU-C-1986-30083300849_ANUARIO_DE_DERECHO_CIVIL_Aclaraciones_acerca_de_la_naturaleza_de_la_leg%EDtima
- VALLET DE GOYTISOLO, J., *Limitaciones de Derecho Sucesorio a la facultad de disponer, Tomo I. Las Legítimas*. Instituto Nacional de Estudios Jurídicos, Madrid, 1974.
- VAQUER ALOY, ANTONI. “Reflexiones sobre una eventual reforma de la legítima” en *Revista para el análisis del Derecho*. INDRET, Barcelona, julio 2007.
- VAQUER ALOY, ANTONI., “Libertad de testar y condiciones testamentarias” INDRET. *Revista para el Análisis del Derecho*, Barcelona, julio de 2015.

JURISPRUDENCIA
JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO

STS 6/02/1997	STS 28/09/2005	STS 22/11/2001
STS 30/01/1995	STS 7/01/2014	STS 24/01/2008
STS 20/02/1981	STS 30/01/2015	STS 11/02/1946
STS 9/07/2002	STS 7/10/2004	STS 20/06/1959
STS 9/07/1974	STS 4/11/1997	STS 26/06/1995
STS 28/06/1993	STS 3/06/2014	STS 30/01/2015
STS 26/06/1995	STS 31/10/1995	STS 13/07/1985
STS 6/03/1998	STS 10/06/1988	STS 28/09/2005
STS 28/04/1997	STS 27/01/1989	STS 14/11/1986
STS 04/03/1999	STS 9/7/2002	STS 25/09/2003
STS 11/02/1988	STS 28/06/1993	
STS 30/09/2012		

JURISPRUDENCIA MENOR

SAP Málaga 8/01/2016
SAP Vizcaya 5/11/2015
SAP Barcelona 7/11/2002
SAP Cantabria 31/01/2012
SAP Valencia 21/03/2013
SAP Alicante 28/01/2014