

La desheredación en el ordenamiento jurídico español y la flexibilización de sus causas

Disinheritance in Spanish legal system and the flexibilization of its causes

JUAN RAMÓN MÉNDEZ MARTOS

Graduado en Derecho

jrmenmartos@icloud.com

 <https://orcid.org/0000-0003-3062-5741>

Resumen: La actual crisis sanitaria causada por el virus SARS-CoV-2 ha hecho resurgir el interés por el derecho sucesorio en general, y la desheredación en particular. La delicada situación a la que se han visto sometidos los mayores en todo el mundo, ha introducido en el debate público situaciones que la población califica como indeseables, tales como su abandono por parte de familiares. La desheredación, como respuesta ante situaciones que atentan contra el propio testador, ha sido tradicionalmente una institución rígida, cuyas causas han debido interpretarse de forma restrictiva acorde con una asentada línea jurisprudencial. Sin embargo, esta rigidez parece ir cediendo el camino hacia una flexibilización de las causas de desheredación en línea con otros ordenamientos forales y foráneos, lo que hace plantearse la necesidad de una reforma legislativa que armonice realidad social y código. A lo largo de este trabajo conoceremos la desheredación y su fundamento, nos adentraremos en sus causas y también en sus efectos. Dada la diversidad normativa española, se hace necesario asomarse a los ordenamientos forales españoles y cómo no, a algunos extranjeros. En una segunda parte abordaremos la interpretación judicial de las causas de desheredación, especialmente en relación con el maltrato de obra y el giro jurisprudencial al respecto ocurrido en 2014 y confirmado en 2015. Por último, tomaremos el pulso a la

Recepción: 19/01/2021

Aceptación: 12/04/2021

Cómo citar este trabajo: MÉNDEZ MARTOS, Juan Ramón, “La desheredación en el ordenamiento jurídico español y la flexibilización de sus causas”, *Revista de Estudios Jurídicos y Criminológicos*, n.º 3, Universidad de Cádiz, 2021, pp. 19-64, DOI: <http://doi.org/10.25267/REJUCRIM.2021.i3.3>

Abreviaturas: ABGB: Código Civil austriaco (*Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch*); AP: Audiencia Provincial; BGB: Código Civil Alemán (*Bürgerliches Gesetzbuch*); CC: Código Civil; CCC: Código Civil de Cataluña; CDCB: Código de Derecho Civil de las Islas Baleares; CDFA: Código de Derecho Foral de Aragón; CDCFN: Compilación de Derecho Civil Foral de Navarra; FD: Fundamento de Derecho; LDCG: Ley de Derecho Civil de Galicia; LDCV: Ley de Derecho Civil Vasco; SAP: Sentencia Audiencia Provincial; STS: Sentencia del Tribunal Supremo

sociedad mediante el análisis de una encuesta realizada a más de 2.100 personas acerca de la desheredación y otros elementos relacionados, donde parece existir un consenso acerca de la necesidad su reforma.

Abstract: *The current health crisis caused by the SARS-CoV-2 virus has revived interest in inheritance law in general, and disinheritance in particular. The delicate situation to which old people have been subjected throughout the world, has introduced into the public debate undesirable situations, such as family abandonments. Disinheritance, in response to situations against the testator, has traditionally been a rigid institution, whose causes have been interpreted restrictively in accordance with a well-established line of jurisprudence. However, this rigidity seems to be changing to a more flexible disinherita*c*ce causes, in line with other regional and foreign laws, which raises the need for a legislative reform that harmonizes social reality and code. Throughout this graduation project we will learn about disinheritance and its basis, enter into its causes and also its effects. Because of the diversity of regulations in Spain, it's necessary to take a look at the Spanish regional regulations and of course, foreign regulations. In a second part, we will address the judicial interpretation of the causes of disinheritance, especially in relation to a new jurisprudential turn occurred in 2014 and confirmed in 2015 about psychological abuse. Finally, we will try to know people's opinion by analyzing a survey of more than 2,100 answers about disinheritance and other related elements, where seems to be a general need about its reform.*

Palabras clave: desheredación, COVID, legítima, jurisprudencia, maltrato de obra.

Key words: *disinherita*c*ce, COVID, rightful inheritance, jurisprudence, abuse.*

Sumario: 1. ACERCAMIENTO A LA INSTITUCIÓN DE LA DESHEREDACIÓN. 1.1. Concepto y fundamento. 1.2. Causas. 1.3. Efectos. 1.4. La desheredación en los ordenamientos forales. 1.5. Breve referencia al Derecho Comparado; 2. INTERPRETACIÓN JUDICIAL DE LAS CAUSAS DE DESHEREDACIÓN. 2.1. Jurisprudencia tradicional. 2.2. Giro jurisprudencial: sentencias del Tribunal Supremo nº 258/2014 y nº 59/2015. 2.3. Nuevos horizontes de flexibilización: Sentencia del Tribunal Supremo nº 104/2019; 3. EL FUTURO DE LA DESHEREDACIÓN. 3.1. Retos de la desheredación. 3.2. Breve encuesta sobre la percepción social de la desheredación y su futuro; 4. CONCLUSIÓN Y PROPUESTA DE REFORMA NORMATIVA; 5. BIBLIOGRAFÍA.

1. ACERCAMIENTO A LA INSTITUCIÓN DE LA DESHEREDACIÓN

2.1. Concepto y Fundamento

No puede entenderse el concepto mismo de la institución de la desheredación sin la existencia de la legítima. La natural tensión entre libertad de testar y la imposición de un sistema sucesorio concreto y tasado, no ha escapado al debate legislativo español desde los tiempos de la codificación, momento en el que se tuvo que ponderar entre la clásica y amplia legítima castellana de cuatro quintos del total, con tendencias liberales hacia la libertad testamentaria,

en la que otros ordenamientos forales jugaron un papel destacado¹. Aunque es un debate que viene de antiguo entre las concepciones testamentarias romana y germánica, donde se mantenían posiciones opuestas en cuanto a la libertad de disposición, como se verá a lo largo de este trabajo éste es un debate que no escapa a la actualidad. Las causas de desheredación se han visto flexibilizadas mediante la interpretación jurisprudencial para adaptarlas a la realidad social, e incluso también el Código Civil Catalán sufrió en 2008 una reforma que supuso un tímido avance en esta cuestión, en consonancia con otras regulaciones más abiertas.

Como si fuera parte de un equilibrio de prestaciones obligatorias, la legítima se configura como una parte del caudal relicto, que por imperio de la ley debe reservarse y ser dirigida a una serie de familiares cercanos, ordenados en orden de prelación, sobre los cuales recae a su vez una obligación legal de alimentos y cuidados sobre el causahabiente. Se trata de una restricción en toda regla de la libertad testamentaria, que debe cohabitar con una necesaria salvaguarda de los derechos e intereses del causante cuando éstos son lesionados por quien ha de ser su heredero, y que se ve realizada mediante la válvula de escape a la legítima legal que supone la desheredación. Como dice MONFORTE “Desde antiguo en el concepto de la institución, legítima y desheredación se han conexionado natural e íntimamente: corrige la segunda injusticia a que pudiera dar lugar la primera en tanto que tasada normativamente, causalizada y concurrente posibilita la liberación del testador de la obligación legal de respetarla”².

Cuando se produce una disfuncionalidad entre estas obligaciones alimentarias, y la de reservar bienes y derechos propios para los herederos, el ordenamiento jurídico articula una serie de mecanismos tendentes a equilibrar la balanza en uno u otro sentido. La imposición coactiva de prestaciones puede ser una de las soluciones en un sentido, mientras que la desheredación puede serlo en el contrario. Sin embargo, otros autores como IRIARTE ÁNGEL sostienen que la contraposición entre derecho y deber es errónea, pues “no cabe en nuestra sociedad hablar de una suerte de derecho natural del hijo a la herencia de sus padres”, y ni mucho menos de ascendientes.³

La Desheredación, por tanto, puede definirse como el mecanismo por el cual el causahabiente puede privar de parte o la totalidad de la herencia a sus herederos. Más concretamente, en cuanto a su regulación en nuestro ordenamiento jurídico, podríamos definir la desheredación como el mecanismo por el cual el causante de un proceso sucesorio, mediante previsión testamentaria, puede privar a sus herederos forzosos (también llamados legitimarios), de la parte del caudal

¹ LASARTE ÁLVAREZ, C., *Principios de Derecho Civil. Derecho de Sucesiones*, Madrid, Marcial Pons, decimotercera edición, tomo séptimo, p.162.

² MONFORTE D., “Desheredación y revocación de la donación. Maltrato o ausencia de trato. Revisión crítica jurisprudencial”, *Diario La Ley*, Wolters Kluwer, Nº 9659, Sección Tribuna, 23 de junio de 2020. Consultada en versión digital en <http://www.laleydigital.es> última consulta 07 de diciembre de 2020.

³ IRIARTE ÁNGEL, FdB., “Indignidad para suceder, causas de desheredación, revocación de donaciones, ¿está el Tribunal Supremo adecuando nuestro sistema sucesorio a la realidad social?” *Actualidad Civil*, nº 11, noviembre de 2018, Wolters Kluwer, La Ley 13908/2018. Apartado 3. Consultada en versión digital en <http://www.laleydigital.es> última consulta 07 de diciembre de 2020.

relicto que legalmente les pudiera corresponder, mediante la alegación de algunas de las causas previstas por la ley. Otra definición, interesante por su concreción, puede ser la que de esta institución ofrece el Diccionario panhispánico del español jurídico⁴ “Privación de los derechos correspondientes a un heredero forzoso por disposición del causante, con base en alguna de las causas legalmente establecidas”. SANCHEZ CALERO la define como la “privación a un heredero forzoso, por medio de una disposición testamentaria y en virtud de una causa prevista en la ley, de la legítima que como tal le corresponde”⁵. Y LASARTE ÁLVAREZ como “desheredar equivale a privar de la legítima, mediante una previsión testamentaria del causante, a cualquiera de los que el propio Código denomina “herederos forzosos”, esto es, a los legitimarios”⁶. Jurisprudencialmente es interesante citar la STS de 15 de junio de 1990: “es una declaración de voluntad testamentaria, solemne (art. 849), en virtud de la cual quien goza en la facultad de testar priva a sus herederos forzados del derecho a legítima cuando en ellos concurre cualquiera de las causas legales (art. 853) de la que sean responsables”⁷.

Nuestro Código Civil dedica a la desheredación la sección novena, del Título III “De las sucesiones”, del Libro III “De los diferentes modos de adquirir la propiedad”, artículos 848 al 857. Esta sección da comienzo estableciendo la acotación de las causas de desheredación únicamente a aquellas que estén previstas en la ley (art. 848), continuando por la necesidad formal de su validez, esto es, que se encuentren recogidas en y fundamentadas en testamento (art. 849). Sendos artículos se complementan con el art. 850, donde se establece que, en caso de simple negación del desheredado, corresponderá a los herederos la carga de la prueba de la causa de desheredación.

Esta primera parte de la sección constituye lo que hemos venido a denominar los tres requisitos que perfeccionan la desheredación:

- I. Requisito legal o principio de legalidad en la desheredación. (art. 848)
- II. Requisito formal (art. 849)
- III. Requisito de conformidad (art. 850)

En cuanto al primer requisito o requisito legal, el legislador ha querido acotar las causas de voluntad a aquellas legalmente establecidas, poniendo así límites materiales a la libertad desheredatoria. De forma constante hasta la actualidad⁸, nuestros tribunales han venido reconociendo el carácter taxativo de la desheredación en base a este artículo, así como la

⁴ *Diccionario Panhispánico del español jurídico*, entrada *disheredación*, URL: <https://dpej.rae.es/lema/disheredación>, fecha de consulta: 02 de noviembre 2020.

⁵ SANCHEZ CALERO, F.J. *Curso de Derecho Civil IV: Derechos de Familia y Sucesiones*. Valencia, Tirant lo Blanch, 2017, p. 659.

⁶ LASARTE ÁLVAREZ, C., *Principios de Derecho Civil. Derecho de Sucesiones*, op. cit. p. 212.

⁷ Tribunal Supremo (Sala 1^a, de lo Civil) STS 10969/1990 - ECLI: ES:TS:1990:10969 de 15 de junio de 1990 – Ponente: Jesús Marina Martínez Pardo – FD. segundo.

⁸ Audiencia Provincial de Madrid (Sección 25^a) Sentencia nº 235/2020 de 18 de junio de 2020, Roj: SAP M 7710/2020 - ECLI: ES:APM:2020:7710, ponente Guillermo Cortés García-Moreno, FD. segundo

imposibilidad de analogía, ni de aplicación extensiva de lo dispuesto en él. Sin embargo, y como trataremos a lo largo de este trabajo, se ha producido una especial flexibilización hacia la causa del maltrato de obra, recogida en el art. 848.3 del Código Civil.

No menos importante es el requisito formal que limita la vigencia de las disposiciones desheredatorias únicamente a aquellas que se hayan realizado mediante testamento válido. Es evidente que la nulidad del testamento que contenga la cláusula desheredatoria, conllevará de forma inevitable la nulidad de la desheredación. Esta validez formal es un requisito vigilado de oficio por los propios tribunales, de forma previa a la revisión material de la desheredación. Así lo podemos ver de forma continua en la práctica totalidad de procesos que resuelven litigios sucesorios donde interviene una cláusula desheredatoria.⁹

Este requisito formal suele venir vinculado al hecho de que en esa cláusula testamentaria debe incluirse mención expresa a la causa de desheredación. Pero los tribunales vienen desde antiguo (1904)¹⁰ haciendo uso de una interpretación flexible de esta mención, admitiéndose situaciones como la reseña numérica del texto legal que la ampara, menciones genéricas del hecho (aunque sean subsumibles en diferentes preceptos legales), e incluso palabras del testador suficientemente explícitas de su voluntad¹¹.

En cuanto a la identidad del desheredado, habrán de aplicarse las normas comunes a la designación de herederos, contenidas en los artículos 772 y 773.

En último lugar, para que la desheredación sea válida, no debe ser negada por el desheredado (conformidad). De ser negada por los herederos, será sobre éstos en quien recaiga la carga de la prueba. No se trata de una inversión de la carga de la prueba propiamente dicha, sino de una ventaja procesal, de naturaleza probatoria, según establecen nuestros tribunales.¹²

Este requisito se encuentra íntimamente ligado al condicionante de validez que establece el art. 856, donde se exige que otorgante-ofendido y desheredado-ofensor, no se hayan reconciliado con respecto a la ofensa que motiva la desheredación, pues en el caso de que así ocurriera, se priva al testador de la capacidad de desheredarlo, y queda sin efecto la desheredación ya

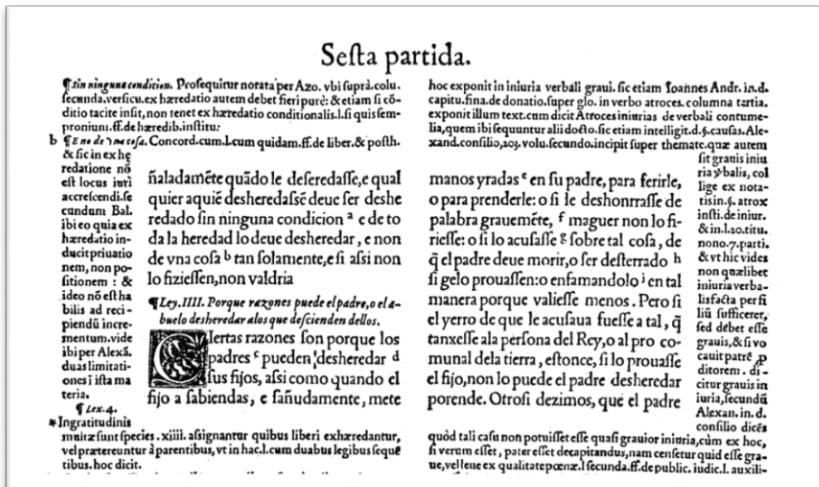
⁹ Véase a modo de ejemplo: Juzgado de Primera Instancia de Guadalajara (Nº6), Sentencia 01 de diciembre de 2017. Recurso 956/2017. FD. Séptimo. Elegimos una sentencia recaída en primera instancia, al objeto de constatar el cumplimiento de esta vigilancia desde las instancias más tempranas.

¹⁰ “Su carácter solemne requiere que se manifieste en testamento, que exista alguna de las causas tasadas y que se indique por el testador la aplicada, pero en ningún caso exige la ley concretar o describir los hechos constitutivos de la injuria ni las palabras en que ésta consista”. Tribunal Supremo. Sentencia de 4 de febrero de 1904. *NOTA: otras fuentes doctrinales y jurisprudenciales como la STS de 25 de septiembre de 2003, la fechan en el 04 de noviembre de 1904.

¹¹ Audiencia Provincial de Pontevedra (Secc. I^a) Sentencia de 8 de junio de 2017. FD. doceavo.

¹² Audiencia Provincial de Alicante (Sección 9^a, Elche), Sentencia nº 254/2018 de 25 de mayo de 2018, SAP A 1533/2018 - ECLI: ES:APA:2018:1533. Ponente Edmundo Tomás García Ruiz. Recurso 925/2017, FD. segundo: “*En definitiva, el art. 850 del Código Civil imputa a los herederos la carga de probar la certeza de la causa de desheredación, bastándole al desheredado con ejercitarse la acción de impugnación de la disposición testamentaria que la contiene y negar la causa de su desheredación, tratándose de una ventaja de índole procesal, concretamente de naturaleza probatoria (STS. de 31 de octubre de 1995)*” .

realizada. Nótese que se habla de “reconciliación”, y no de “perdón”, pues éste es unilateral, y aquella bilateral, asunto que ha sido tratado en sede jurisprudencial¹³. De la misma forma, el alto tribunal no equipara la mera vuelta a la convivencia de causante y desheredado como reconciliación, si tal reconciliación no existe¹⁴.



de la institución de heredero en el Derecho Romano. Posteriormente, las Partidas mantuvieron esta concepción binaria acerca de esta condición de heredero “e de toda la heredad lo debe desheredar, e non de vna cofa tan folamente, e fi afsi non lo fizieffen, non valdria”¹⁵. Los autores que mantienen lo que se ha venido a denominar Teoría Negativa (contraria a la desheredación parcial), como LASARTE ÁLVAREZ y BATLLE VÁZQUEZ, sostienen entre otros sus argumentos en base al art. 813 del Código Civil, así como a la prohibición expresa de la desheredación parcial anterior a la promulgación del actual código, continuista con la tradicional doctrina histórica¹⁶. Los defensores de la Teoría Positiva, entre los que destaca VALLET DE GOYTISOLO, sostienen sus argumentos en la posibilidad de que, tras una desheredación en el que se priva al heredero de la legítima, se pueda otorgar a éste bienes provenientes de la parte de libre disposición del caudal relicto, graduando así la sanción al

Con respecto a la desheredación parcial, la doctrina no es pacífica al respecto. El silencio de nuestro código ha dado lugar a un rico debate doctrinal, en el que la cuestión ha de remontarse a la propia concepción nuclear de la desheredación. Los antecedentes históricos de esta institución arrancan con la nota de universalidad

¹³ Tribunal Supremo (Sala de lo Civil) Sentencia nº 401/2018 de 27 de junio de 2018, Roj: STS 2492/2018 - ECLI: ES:TS:2018:2492, ponente María de los Ángeles Parra Lucan, FD. segundo.

¹⁴ Tribunal Supremo (Sala de lo Civil) Sentencia nº 267/2019 de 13 de mayo de 2019, Roj: STS 1523/2019 – ECLI: ES:TS:2019:1523, ponente Francisco Javier Orduña Moreno, FD. tercero.16.

¹⁵ Partidas, Partida VI, Título VII, Ley III.

¹⁶ ÁLVAREZ ÁLVAREZ, H., “El alcance de la desheredación: la desheredación parcial”. Universidad de Valladolid. La Ley 383/2015. Esta doctrina forma parte del libro *Estudios de Derecho de sucesiones*, Editorial LA LEY, consultado en versión electrónica sin paginación en <http://www.laleydigital.es> última consulta 07 de diciembre de 2020. Véase también LASARTE ÁLVAREZ, C., “El alcance de la desheredación: la desheredación parcial”, cit. p. 217. Y también cita como fuente primaria de esta idea a BATLLE VÁZQUEZ, M., “Invalidez de la desheredación parcial en nuestro Derecho”, *Anales de la Universidad de Murcia*, 1951-52, 1º trim., pp. 63 y ss.

reducir las consecuencias de las desheredación.¹⁷ ÁLVAREZ ÁLVAREZ compara la graduación de la desheredación, con la admisión de atenuantes por parte del juez, en función de las circunstancias del hecho causante, pues el testador únicamente priva de la parte legítima al desheredado, quedando aún disponibles la parte de libre disposición u otros beneficios como los legados.¹⁸

En cuanto a la desheredación condicional, es decir, aquella sujeta a condición para que se produzca, entendemos que tiene difícil encaje en el ordenamiento actual. Requiriendo la desheredación de causa legal, expresada además en testamento, parece difícil que allí se plasmaré una causa cierta enclavada en el futuro, pues el conocimiento de este no pasa de la mera probabilidad. Otro supuesto a valorar sería que la causa de desheredación se sostuviera sobre un hecho litispendente, y que a la firmeza de la sentencia que lo declare probado, active el mecanismo de la desheredación. O que, habiéndose producido, el testador condicione la desheredación a que no se repita en un futuro comprendido entre el otorgamiento de testamento y su fallecimiento. Pero habida cuenta de la rapidez y sencillez con la que se puede otorgar testamento, incluso en condiciones extraordinarias, hace que ninguno de estos supuestos suponga una alternativa frecuente ni que creamos digna de ser explorada.

Por último, se viene sistematizando la desheredación en función de la validez de causa. Puede distinguirse entre la desheredación justa, aquella que cumple con lo que hemos llamado requisito legal (art. 848), y desheredación injusta, que es aquella en la que la cláusula desheredatoria no se basa en uno de los motivos legalmente establecidos, o éste no se ha considerado probado (art. 851). En el caso de que así ocurriera, la institución de heredero quedará anulada con respecto a la legítima, manteniéndose los legados, las mejoras y otras disposiciones que no le afecten.

1.2. Causas

Recordemos que las causas de desheredación -art. 848-, deben encontrarse expresamente señaladas en la ley, y además deben interpretarse de una manera restrictiva “no admitiéndose: ni la analogía, ni la interpretación extintiva, ni siquiera la argumentación de “minoris ad maiorem””.¹⁹

En una primera sistematización de las causas de desheredación, nos encontramos con que el código recoge de forma diferenciada aquellas que corresponden con la desheredación de hijos y descendientes (art. 853), las que afectan a padres y ascendientes (art. 854), y las del cónyuge

¹⁷ Cita ÁLVAREZ como fuente primaria de la doctrina de la desheredación parcial de VALLET DE GOYTISOLO, J., “Panorama de Derecho de sucesiones, perspectiva dinámica, Vol. II”, Civitas, Madrid, 1984, pp. 548 y ss. “El apartamiento y la desheredación”, ADC, vol. 21, no 1, 1968, pp. 21 y ss.

¹⁸ ÁLVAREZ ÁLVAREZ, H., “El alcance de la desheredación: la desheredación parcial, *op. cit.*

¹⁹ Tribunal Supremo (Sala de lo Civil) Sentencia 675/1993 de 28 de junio de 1993 Roj: STS 4601/1993 - ECLI: ES:TS:1993:4601, ponente Gumersindo Burgos Pérez de Andrade. FD. único.

(art.855), además de manifestar el solapamiento entre las causas de indignidad para suceder (art. 852).

Atendiendo a esta distribución, y en aras de la brevedad que se exige para el trabajo que estamos realizado, no plasmaremos una relación enunciativa el contenido del art. 756 del Código Civil, máxime tras la reforma operada por la Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria que extendió de forma notable su redacción, remitiéndonos a la vasta literatura existente acerca de estos elementos, y nos centraremos en las causas específicas recogidas en los artículos 853, 854 y 855, y lo haremos en orden descendiente para centrarnos en último lugar en el art. 853 cuyo apartado 2 ha sido objeto de intenso debate por la flexibilización del concepto de maltrato de obra, núcleo de este estudio.

En cuanto a las causas de desheredación del cónyuge, el art. 855.1 determina el incumplimiento grave o reiterado de los deberes conyugales. Es de significar que no procede la desheredación del cónyuge separado judicialmente o de hecho, pues por imperativo del art. 834 no existiría legítima alguna que privarle. En cuanto a esos deberes conyugales, debemos remitirnos al propio Código: igualdad en derechos y deberes (art. 66), respeto, ayuda y actuar en interés de la familia (art. 67), convivencia, fidelidad, socorrerse mutuamente, corresponsabilidad doméstica, y atención a familiares (art. 68). Precisamente por esta falta de socorro mutuo y por concurrir abandono del cónyuge, la STS 881/2003 admitió como válida una desheredación basada en estos motivos.²⁰

La siguiente causa de desheredación es la pérdida de la patria potestad conforme al art. 170 del Código Civil (art. 855.2º). Ya en esta remisión podemos deducir que se requerirá sentencia firme “...por sentencia fundada...”, y aunque próxima a la causa de indignidad del 756.2º, se diferencia de ésta en el que, en lugar de ser impuesta por sentencia penal, lo es por sentencia civil firme, previa solicitud.²¹

Continúa el art. 855 en el apartado 3º mencionando como causa de desheredación del cónyuge, el haber negado alimentos a los hijos o al otro cónyuge, causa que es común para ascendientes y descendientes, con las especialidades de cada caso. Para la alegación de esta causa no se necesitará sentencia judicial previa, sino que regirá la regla del art. 850. En cuanto a la obligación de alimentos entre parientes, recogida en los art. 142-153 del Código Civil, cabría discutir si es aplicable a “otras obligaciones legales y aun convencionales de contenido alimenticio, a las que la primera servirá como regulación supletoria”.²² Es interesante señalar que nuestra jurisprudencia ha determinado que no es necesario que los alimentos se hayan

²⁰ Tribunal Supremo (Sala de lo Civil) Sentencia nº 881/2003 de 25 de septiembre de 2003 STS 5714/2003 - ECLI: ES:TS:2003:5714, ponente Alfonso Villagómez Rodil, FD. primero.

²¹ GONZÁLEZ-ORÚS CHARRO, M. y GONZÁLEZ-ORÚS CHARRO, S. “Las causas de desheredación a la luz de la reforma operada en el Código Civil por la Ley 15/2015 en materia de jurisdicción voluntaria”. Actualidad Civil nº 11, Sección Derecho de sucesiones / A fondo, Noviembre de 2016, Editorial Wolters Kluwer. consultado en versión electrónica sin paginación en <http://www.laleydigital.es> última consulta 07 de diciembre de 2020.

²² JIMÉNEZ MUÑOZ, F.J., “Regulación española de la obligación legal de alimentos entre parientes”, *Anuario de Derecho Civil*, UNED 2006, p.747.

reclamado judicialmente, pues nace “desde el momento que el alimentista los necesita para subsistir”²³, ni que el necesitado se haya quedado materialmente sin ellos por habérselos facilitado un tercero, y ni siquiera exige mala fe o temeridad en la negativa. Pero sí ha estimado como requisito que exista un verdadero estado de necesidad en el testador, que éste no tenga fortuna suficiente o medios propios para poder procurárselos²⁴, y que al menos extrajudicialmente los haya reclamado²⁵. El momento temporal del nacimiento de la obligación se concreta en el que se tenga conocimiento del estado de necesidad²⁶. Significar que para esta causa de desheredación pueda ser válida, la negativa del obligado alimentista no debe ser justificada -por ejemplo, por carecer de medios suficientes para procurarla, o por cumplir algún requisito del art. 152 - pues quedaría fuera del requisito “negativa injustificada” de la previsión legal. En cuanto al alcance de esta obligación alimentaria, en el caso de hijo a padre CABEZUELO ARENAS recuerda no será causa de desheredación limitarse al abono de una pensión suficiente como modalidad de pago, y que en ningún caso comporta la obligación de mantener al padre bajo el mismo techo que el hijo, postura jurisprudencialmente apoyada²⁷. En la misma línea se expresa ECHEVARRÍA DE RADA al recordar que “lo decisivo a estos efectos es la existencia de una situación de necesidad puramente económica”²⁸. También la jurisprudencia ha venido a perfilar el alcance de los alimentos al establecer que el afecto y el cariño no están comprendidos dentro de ese término²⁹.

El cuarto y último apartado de este artículo establece como causa de desheredación “haber atentado contra la vida del cónyuge testador, si no hubiere mediado reconciliación”. El primer problema que nos plantea es de nuevo la similar redacción, en este caso, con el art. 756.1º del Código Civil. Para la doctrina tradicional el hecho de que la indignidad para suceder requiera de sentencia firme, y no así la causa de desheredación, era explicación suficiente. Pero no ocurre así con la doctrina más actual que estima necesaria una condena firme como elemento probatorio, y busca los elementos diferenciales en la posibilidad de reconciliación, recordando

²³ GUTIÉRREZ LIMA, B., “Causas de desheredación de los descendientes”, *ALCALIBE Revista Centro Asociado a la UNED “Ciudad de la Cerámica”*, Talavera de la Reina nº 18-2018, p. 288.

²⁴ Audiencia Provincial de Alicante (Sección novena con sede en Elche) Sentencia nº 496/2014 de 24 de octubre de 2014 Roj: SAP A 3408/2014 - ECLI: ES:APA:2014:3408, ponente José Manuel Valero Díez, FD. primero. También Audiencia Provincial de Murcia, Sentencia nº 183/1999 de 11 de junio de 1999, Roj: SAP MU 1670/1999 - ECLI: ES:APMU:1999:1670, ponente D. Antonio Salas Carceller, FD. segundo.

²⁵ ECHEVARRÍA DE RADA, M.T., *La desheredación de hijos y descendientes: interpretación actual de las causas del artículo 853 del Código Civil*, Ed. Reus, Madrid, 2018, p.24.

²⁶ ECHEVARRÍA DE RADA, M.T., *La desheredación de hijos y descendientes: interpretación actual de las causas del artículo 853 del Código Civil*, op. cit. p.38.

²⁷ Cfr. CABEZUELO ARENAS, A.L., *Maltrato psicológico y abandono afectivo de los ascendientes como causa de desheredación (art. 853.2 CC)*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2018, p. 81-82.

²⁸ ECHEVARRÍA DE RADA, M.T., *La desheredación de hijos y descendientes: interpretación actual de las causas del artículo 853 del Código Civil*, op. cit. p.27.

²⁹ Audiencia Provincial de Madrid (sección 18), Sentencia nº 188/2005 de 06 de abril de 2005, Roj: SAP M 3736/2005 - ECLI: ES:APM:2005:3736, ponente Lorenzo Pérez San Francisco, FD. segundo.

además que para prevenir los efectos de la indignidad en un hecho subsumible en ambos preceptos, debe remitirse mediante documento público³⁰.

Nos acercamos ahora a las causas de desheredación de padres y ascendientes, recogidas en el art. 854. En cuanto a las causas del apartado 1º (“haber perdido la patria potestad por las causas expresadas en el art. 170”) y 2º (“haber negado los alimentos a sus hijos o descendientes, sin motivo legítimo”), nos referiremos a lo ya expuesto en este trabajo para la causas de desheredación del cónyuge, si acaso haciendo mención a que de forma reiterada la jurisprudencia ha mantenido la persistencia de la obligación de alimentos de padres a hijos más allá de su emancipación o de la pérdida de la patria potestad, mientras concurra necesidad³¹.

En cuanto al tercer apartado “haber atentado uno de los padres contra la vida del otro, si no hubiera habido entre ellos reconciliación”, añadir únicamente a lo ya expuesto que la reconciliación entre cónyuges vinculará a sus descendientes impidiéndoles desheredar, en base al principio de jerarquía familiar: “cuando el mismo cónyuge perdona, a los hijos también toca perdonar”, computándose incluso la vuelta a la convivencia bajo el mismo techo como reconciliación³².

Finalmente, el art. 853 recoge las justas causas de desheredación para hijos y descendientes. Su primer apartado 1º “Haber negado, sin motivo legítimo, los alimentos al padre o ascendiente que le deshereda” ya ha sido tratado de forma análoga en este trabajo. Sin embargo, el apartado 2º “haberle maltratado de obra o injuriado gravemente de palabra” ha sido objeto de un interesante giro jurisprudencial en cuanto al concepto de maltrato de obra. La tradicional rigidez jurisprudencial en cuanto a la interpretación de las causas de desheredación, ha dado paso a una apertura interpretativa en cuanto al maltrato psicológico, que será objeto de estudio profundo en la segunda parte de este trabajo. Significar que la relevancia penal de este maltrato de obra o estas injurias graves, para ECHEVARRÍA DE RADA no tienen una relación directa como causa de desheredación, pues en el caso de delitos leves no es suficiente la condena penal como prueba de equiparación directa con la causa de desheredación, aunque generalmente se admite; no así a la inversa, pudiendo estimarse unos hechos como causa desheredatoria pese a existir una sentencia penal absolutoria sobre ellos. En el caso de las injurias graves, la misma autora las concreta en aquellas que han gozado de publicidad o repercusión fuera del ámbito

³⁰ GONZÁLEZ-ORÚS CHARRO, M. y GONZÁLEZ-ORÚS CHARRO, S. “Las causas de desheredación a la luz de la reforma operada en el Código Civil por la Ley 15/2015 en materia de jurisdicción voluntaria”, op cit.

³¹ SALAS CARCELLER, A., GONZALE POVEDA, P., DE LA ESPERANZA RODRÍGUEZ, P. et al., *Código Civil, comentarios, concordancias, jurisprudencia, doctrina administrativa e índice analítico*, A Coruña, Editorial Colex, 20ª Edición 2020-2021, p. 791.

³² VALLET DE GOYTISOLO, J.B., *Comentarios al Código Civil, Tomo XI, sección 9ª, de la desheredación*, Madrid, Edersa, 2004 (consultada en formato electrónico sin paginación en <https://app.vlex.com/#WW/vid/231318> última visita 16/11/2020).

familiar, o que consten por escrito y que en su intencionalidad cuente el ánimo de agraviar (*animus injuriandi*), no así simple *animus informandi, criticandi*, reivindicatorio o defensivo³³.

1.3. Efectos

En cuanto a los efectos de la desheredación, en primer lugar, habría que distinguir entre los efectos de la desheredación justa y la desheredación injusta³⁴, sobre la que LASARTE ÁLVAREZ nos recuerda que sus efectos son muy similares a los de la preterición no intencional³⁵.

Si la desheredación se ha considerado injusta dice el código que “anulará la institución de heredero en cuanto perjudique al desheredado; pero valdrán los legados, mejoras y demás disposiciones testamentarias en lo que no perjudique a dicha legítima”. Duda la doctrina acerca del alcance de esta privación de la legítima en cuanto a sus límites, si debe ceñirse a la legítima estricta, o extenderse hasta la legítima larga³⁶, para el caso de un heredero no mejorado cuya porción -por falta de mejora expresa o legados- deba acrecentar a otros coherederos. VALLET DE GOYTISOLO nos sistematiza las diferentes posturas doctrinales al respecto en tres grupos³⁷:

- “Posición más amplia”, que entiende que debe extenderse a la cuota legal o viril del intestado, defendida escasamente.
- “Posición lata”, que considera que la extensión debe comprender la legítima larga. Se basa esta posición en que admitir una legítima estricta, supondría la mejora tácita del resto de coherederos, contrario al sentir del código que de forma general considera que éstas deben ser expresas.
- “Posición restrictiva”, que estima que la extensión debe abarcar únicamente el tercio de legítima corta, pues la privación del tercio de mejora no necesita más trámite ni justificación que la propia voluntad del testador.

En cuanto a la desheredación justa, el efecto inmediato es la privación de la legítima al desheredado, al ser precisamente uno de los casos expresamente determinado por la ley, tal y como recoge el art. 813. De la misma forma, se va a excluir al desheredado de la sucesión intestada si existe parte de la herencia sin disposición expresa, o cuando la desheredación es la única cláusula del testamento. En este último supuesto cabría diferenciar entre la desheredación hecha de forma anterior o posterior a otro testamento que sí dispusiera el destino del caudal relicto. Para el caso de que existiera un testamento anterior a la desheredación, en virtud del art.

³³ Cfr. ECHEVARRÍA DE RADA, M.T., *op. cit.* pp.47,48,50,53,54,56-57.

³⁴ Vid. p. 14-15.

³⁵ LASARTE ÁLVAREZ, C., Principios de Derecho Civil. Derecho de Sucesiones, *op. cit.* p. 217.

³⁶ (*Territorio común*) La legítima larga se corresponde con la suma del tercio de mejora más el tercio de legítima estricta. La legítima corta se corresponde únicamente con el tercio de legítima estricta.

³⁷ VALLET DE GOYTISOLO, J.B., Comentarios al Código Civil, Tomo XI, sección 9^a, de la desheredación, *cit.*

739, deberán entenderse revocadas en lo referente al desheredado. Y por la misma regla, el testamento posterior habrá de respetarse en cuanto se refiera al desheredado, tanto para mantenerlo en esa posición, como para rehabilitarlo como heredero.

Es interesante detenerse brevemente en el art. 857, pues según su regulación los efectos de la desheredación alcanzan únicamente al desheredado y no a su descendencia, que caso de existir pasarían a ocupar el lugar del desheredado en la legítima. Esto es, no puede entenderse la figura de la desheredación como aplicable por su extensión a toda la estirpe, sino de forma nominal, a aquel heredero legítimo por las causas y con los requisitos que ya hemos tratado. La STS 8001/1995, en un proceso cuya controversia giraba en torno a la figura del litisconsorcio pasivo necesario, lo recoge así: “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 les hace la ley directa e inmediatamente”³⁸.

1.4. La desheredación en los ordenamientos forales

Hasta ahora, este trabajo ha versado principalmente acerca de la institución de la desheredación en el territorio civil común. Pero llegados a este punto se hace necesaria una vista global de nuestro ordenamiento a través de los diferentes ordenamientos forales, tratando de localizar esta institución entre su regulación. Nos acercaremos a los ordenamientos de Aragón, Baleares, Cataluña, Galicia, Navarra y País Vasco.

La gran peculiaridad del ordenamiento aragonés es sin duda la especialidad en cuanto a su legítima. Además de fijar su extensión, que será de la mitad del caudal relicto, el art. 486 CDFA otorga libertad al testador para repartir esta legítima como deseé entre sus legitimarios. Podrá repartirlo en partes iguales o desiguales, e incluso privar de ella a alguno de ellos³⁹. De esta forma, bastará con que prive a uno de los legitimarios para que sin más trámite se produzca una desheredación tácita. Otra nota característica de esta legítima es que los legitimarios son siempre descendientes, y además en cualquier grado, pudiendo darse el caso -a modo ejemplificativo- de que el testador repartiera su herencia entre nietos y no entre hijos. Pero el código aragonés incluye también mención expresa a la desheredación y sus causas, para supuestos posibles como la existencia de un único descendiente legitimario al que desheredar. Se encarga de ello el 510 CDFA: “*Son causas legales de desheredación: a) Las de indignidad para suceder. b) Haber negado sin motivo legítimo los alimentos al padre o ascendiente que le deshereda. c) Haberle maltratado de obra o injuriado gravemente, así como a su cónyuge, si éste es ascendiente del desheredado. d) Haber sido judicialmente privado de la autoridad*

³⁸ Tribunal Supremo (Sala de lo Civil), STS 8001/1995 de 31 de octubre de 1995, Roj: STS 8001/1995 - ECLI: ES:TS:1995:8001, ponente Antonio Gullón Ballesteros, FD. tercero.

³⁹ 684 CDFA: “Legítima colectiva: 1. La mitad del caudal fijado conforme al artículo 489 debe recaer en descendientes, de cualquier grado, del causante, que son los únicos legitimarios. 2. Esta legítima colectiva puede distribuirse, igual o desigualmente, entre todos o varios de tales descendientes, o bien atribuirse a uno solo. Si no se ha distribuido o atribuido de otra manera, la legítima colectiva se entiende distribuida entre los legitimarios de grado preferente conforme a las reglas de la sucesión legal”.

familiar sobre descendientes del causante por sentencia fundada en el incumplimiento del deber de crianza y educación”.

En cuanto al derecho foral de las Islas Baleares, se realiza en su normativa una identificación de las causas de desheredación con las causas de indignidad para suceder: “Las causas de indignidad del apartado 1 son también justas causas de desheredación”⁴⁰, remitiéndose expresamente al Código Civil para los demás casos⁴¹.

Sin duda merece especial atención el caso de Cataluña, que tras la reforma operada por la Ley 10/2008, de 10 de julio⁴², se eliminó como causa para desheredar el maltrato de obra para ampliarlo a maltrato grave e introduciendo una nueva y específica causa. Así, son causas de desheredación recogidas en el art. 451-17.2: “*a) Las causas de indignidad establecidas por el artículo 412-3. b) La denegación de alimentos al testador o a su cónyuge o conviviente en pareja estable, o a los ascendientes o descendientes del testador, en los casos en que existe la obligación legal de prestárselos. c) El maltrato grave al testador, a su cónyuge o conviviente en pareja estable, o a los ascendientes o descendientes del testador. d) La suspensión o la privación de la potestad que correspondía al progenitor legítimario sobre el hijo causante o de la que correspondía al hijo legítimario sobre un nieto del causante, en ambos casos por causa imputable a la persona suspendida o privada de la potestad. e) La ausencia manifiesta y continuada de relación familiar entre el causante y el legítimario, si es por una causa exclusivamente imputable al legítimario*”. De ellas, nos detendremos en los apartados c) y e), referidas al maltrato grave y la ausencia de relación entre causante y legítimario.

Como se puede observar, el apartado c) se diferencia con respecto al Código Civil en la sustitución del maltrato de obra por la expresión “maltrato grave”, lo que permitiría ampliar el alcance del término, por ejemplo, a cuestiones tan controvertidas como el maltrato psicológico que en el territorio común ha tenido que ser introducido por la vía jurisprudencial como una modalidad del maltrato de obra del 853.2. Además, ese mismo epígrafe extiende el objeto del maltrato al núcleo familiar del testador al incluir como causa desheredatoria el maltrato grave al “cónyuge o pareja estable”⁴³ así como a los ascendientes y descendientes. Con respecto a esta diferencia entre códigos, la reciente y extensa SAPL nº 322/2020 realza el valor la voluntad del testador en el código catalán, calificando la legítima como “una institución más frágil y endeble en la legislación catalana que en la del Código Civil”.⁴⁴

⁴⁰ Art. 7bis.3 CDCB. Nótese que las disposiciones sucesorias varían en el derecho balear entre islas, pero coinciden en las mismas causas de indignidad para suceder. *Vid. art. 69bis CDCB.*

⁴¹ Art. 7bis.4 CDCB: “En los demás casos se aplica, supletoriamente, el Código Civil”.

⁴² Comunidad Autónoma de Cataluña, Ley 10/2008, de 10 de julio, del libro cuarto del Código Civil de Cataluña, relativo a las sucesiones, “DOGC” núm. 5175, de 17/07/2008, “BOE” núm. 190, de 07/08/2008.

⁴³ Tras la reforma operada por la disposición final 2.2 de la Ley 25/2010, de 29 de julio, que modifica la expresión “unión estable de pareja”, por “conviviente en pareja estable”.

⁴⁴ Audiencia Provincial de Lleida (Sección 02), Sentencia nº 322/2020 de 10 de mayo de 2020, Roj: SAP L 351/2020 - ECLI: ES:APL:2020:351, ponente María del Carmen Bernat Álvarez, FD. tercero.

Pero especial atención merece en la norma de Cataluña el apartado e) “La ausencia manifiesta y continuada de relación familiar entre el causante y el legitimario, si es por una causa exclusivamente imputable al legitimario”. Como veremos con detalle en la segunda parte de este trabajo, la jurisprudencia ha admitido en el territorio civil común el maltrato psicológico como una modalidad de maltrato de obra. Precisamente, la ausencia de relación entre causante y legitimario se ha visto como un desencadenante de ese sufrimiento psicológico catalogado como maltrato, con las especialidades que ya veremos. Pero el ordenamiento catalán es pionero en este aspecto al otorgar una cobertura legal en la dirección aperturista de las causas de desheredación, incluyendo directamente la ausencia de relación como causa de desheredación, siempre que se den los requisitos que a continuación trataremos. Para que sea admitida la desheredación por esta causa, según GONZÁLEZ HERNÁNDEZ han de darse tres requisitos: “(i) La exteriorización de la conducta; (ii) Que sea reiterada o sostenida en el tiempo -conforme a los usos y al sentido común-; (iii) Que solamente sea imputable al legitimario desheredado, que no sea recíproca”⁴⁵.

En cuanto a la primera parte, “manifiesta y continuada” presenta sendos problemas interpretativos, que hemos dividido en dos ámbitos diferentes: en lo referente a la *quantitas* y en lo referente a la *qualitas*. Con respecto al elemento cuantitativo que encierran estas expresiones, ARROYO AMAYUELAS y FARNÓS AMORÓS manifiestan su preocupación acerca de la posible arbitrariedad con la que podría interpretarse este concepto, habida cuenta de la falta de precisión del legislador, manteniendo como un posible lapso aceptable el de 10 años, acorde con la doctrina comparada alemana y austriaca⁴⁶. Por otra parte, los tribunales han añadido un plus definitorio cualitativo al requerir “*Que la ausencia de relación familiar sea manifiesta y continuada, es decir que sea "conocida" y "no esporádica", lo que es igual a la práctica inexistencia de vínculos no sólo afectivos sino de contacto físico y que estos sean "notorios" para todos los de su entorno*”⁴⁷. Esto excluye de su aplicación a desavenencias puntuales que conllevan la ausencia de relación, o a aquellas que no han trascendido más allá de los afectados y no ha sido exteriorizada. Incluso, los tribunales han dado un paso más y admiten como válida esta causa de desheredación aún cuando se haya mantenido una relación puramente mercantil o profesional entre causahabiente y desheredado.⁴⁸

El precepto legal incluye otro requisito, más problemático si cabe, referido a la imputabilidad exclusiva al legitimario de la ausencia de relación. El propio preámbulo de la norma catalana

⁴⁵ GONZÁLEZ HERNÁNDEZ, R., “La ausencia de relación familiar como causa de desheredación de los descendientes”, *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, nº 775, p. 2611.

⁴⁶ ARROYO AMAYUELAS, E., FARNÓS AMORÓS, E., “Entre el testador abandonado y el legitimario desheredado ¿A quién prefieren los tribunales?”, *InDret Revista para el análisis del Derecho*, Barcelona, abril 2015, p. 17.

⁴⁷ Audiencia Provincial de Barcelona (Sección catorce, Barcelona), Sentencia nº 37/2014 de 13 de febrero de 2014, Roj: SAP B 1280/2014 - ECLI: ES:APB:2014:1280, ponente Marta Font Marquina, FD. segundo.

⁴⁸ Audiencia Provincial de Barcelona (sección catorce, Barcelona) Sentencia nº 149/2014 de 30 de abril de 2014, Roj: SAP B 3359/2014 - ECLI: ES:APB:2014:3359, ponente Agustín Vigo Morancho, FD. segundo.

lo percibe y advierte como un punto de fricción interpretativo y probatorio: “*Con relación al desheredamiento, es destacable la adición de una nueva causa, que es la ausencia manifiesta y continuada de relación familiar entre el causante y el legitimario por causa exclusivamente imputable a este último. A pesar de que, ciertamente, el precepto puede ser fuente de litigios por la dificultad probatoria de su supuesto de hecho, que puede conducir al juzgador a tener que hacer suposiciones sobre el origen de desavenencias familiares, se ha contrapesado este coste elevado de aplicación de la norma con el valor que tiene como reflejo del fundamento familiar de la institución y el sentido elemental de justicia que es subyacente*”. Quizás por esa razón, la propia sentencia ya analizada SAP de 13 de febrero de 2014 se permite hacer un llamamiento a los fedatarios públicos para que no se limiten a citar literalmente la causa de la desheredación, “sino que solicitarán al testador una mayor explicación o razonamiento a fin de evitar situaciones injustas, y facilitar la labor de convencimiento de la realidad de la ausencia imputable al legitimario”. Parte de la doctrina ha llegado a considerar que la eliminación de la palabra “exclusivamente” del texto legal mitigaría -aunque no solucionaría- este problema consustancial a la propia redacción⁴⁹. Lo que sí parece ser pacífico entre doctrina y jurisprudencia es que no puede imputarse al descendiente la ausencia de relación con la nota de exclusividad que requiere la norma, en aquellos casos en los que la falta de relación entre progenitor e hijo ha sido extendida en el tiempo e iniciada a una edad temprana, o incluso durante la minoría de edad, *p. ej.* por la separación o el divorcio de los progenitores⁵⁰. CABEZUELO ARENAS califica como diferencia fundamental del sistema catalán con el común, el hecho de que para este ordenamiento sea indiferente que el causante haya sufrido ninguna penuria económica, ni ningún tipo de desconsideraciones⁵¹.

Cambiamos ahora de ordenamiento foral para acercarnos a Galicia, en cuyo territorio rige la Ley 2/2006, de 14 de junio⁵². Las causas de desheredación, recogidas en su art. 263⁵³, son

⁴⁹ TARABAL BOSCH, J., “Reflexions sobre el llibre quart del Codi civil de Catalunya, relatiu a les successions: encerts, interrogants i propostes de reforma. Jornada organitzada per l’Associació Catalana d’Especialistes en Dret de Successions. Cervera, 11 d’Octubre de 2014”, *InDret revista para el análisis del derecho*, ponente Meritxell Gabarró Sans, Barcelona, Julio 2015, p.18.

⁵⁰ Así lo defiende GONZÁLEZ HERNÁNDEZ, R., *op. cit.* p.2611. Y también Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 01, Barcelona), Sentencia nº 371/2017 de 13 de julio de 2017, Roj: SAP B 5972/2017 - ECLI: ES:APB:2017:5972, ponente María Teresa Martín de la Sierra García-Fogeda, FD. tercero: “*Es lógico que si los hijos crecen así, con esa ausencia de relación afectiva paterna, en la edad adulta dicha carencia se cronifique. Lo que de ningún modo puede hacerse es responsabilizar “exclusivamente” a los hijos de la situación*”. También hace referencia a ello *cfr.* ECHEVARRÍA DE RADA, M.T., *op. cit.* p.82: “*no podemos ignorar que, en muchos supuestos, la hostilidad o la falta de relaciones entre padres e hijos tienen su origen en crisis matrimoniales, en las que los hijos pequeños o menores adolescentes resultan manipulados por el progenitor custodio*”.

⁵¹ CABEZUELO ARENAS, A.L., Maltrato psicológico y abandono afectivo de los ascendientes como causa de desheredación (art. 853.2 CC), *op. cit.*, p.87.

⁵² Comunidad Autónoma de Galicia, Ley 2/2006, de 14 de junio, de derecho civil de Galicia, “DOG” núm. 124, de 29/06/2006, “BOE” núm. 191, de 11/08/2006.

⁵³ 263 LDCG: “Son justas causas para desheredar a cualquier legitimario: 1.^a Haberle negado alimentos a la persona testadora. 2.^a Haberla maltratado de obra o injuriado gravemente. 3.^a El incumplimiento grave o reiterado de los deberes conyugales. 4.^a Las causas de indignidad expresadas en el artículo 756 del Código civil”.

prácticamente coincidentes con el derecho común, manteniendo como efecto de la desheredación la privación de la legítima, que en este territorio se establece para los descendientes en la cuarta parte del haber hereditario líquido conforme al art. 243 LDCG. Jurisprudencialmente nos encontramos con una interpretación ciertamente aperturista del maltrato de obra en la SAP La Coruña de 4 de diciembre de 2014, en línea con la novedosa para entonces jurisprudencia del Tribunal Supremo para el territorio común, que durante ese año viró de forma notoria en su interpretación al asimilar el maltrato psicológico causado por el abandono del testador como causa suficiente de desheredación: “concurre el maltrato de obra, precisamente, porque los actos de la actora en vida de su padre son claros: no atendió, cuidó ni se ocupó del mismo”.⁵⁴

En cuanto al ordenamiento foral navarro, hemos de reseñar que nos encontramos ante la más atípica de las legítimas de los ordenamientos estudiados. Si bien este derecho foral dispone la libertad de disposición de bienes⁵⁵, ésta encuentra su límite en la curiosa legítima de los descendientes, de contenido simbólico y no material: “*Ley 267. Concepto. La legítima navarra, tradicionalmente consistente en la atribución de “cinco sueldos ‘febles’ o ‘carlines’ por bienes muebles y una robada de tierra en los montes comunes por inmuebles”, no tiene contenido patrimonial exigible ni atribuye la cualidad de heredero, y el instituido en ella no responderá en ningún caso de las deudas hereditarias ni podrá ejercitar las acciones propias del heredero.*

*La atribución de la “legítima navarra” con esta sola denominación u otra semejante a los legitimarios designados de forma individual o colectiva en el acto de disposición cumple las exigencias de su institución formal*⁵⁶. Se puede observar como en la última modificación del texto el legislador ha querido actualizar la propia institución de la legítima, trasladándola desde plano de la vigencia, hasta el plano de la tradición. La anterior redacción “La legítima navarra consiste...”, en contraste con la actual “La legítima navarra, tradicionalmente consistente en...”, parece querer otorgar una especie de consagración de esta institución al elevarla al rango de tradición positivizada. Pero sea como fuere, no deja de ser en la práctica una forma de desheredación para el legitimario que se viera instituido en ella, pues como el propio texto dice, ni tiene contenido patrimonial, ni atribuye la cualidad de heredero. Además, con esta reciente modificación se ha querido facilitar el ejercicio de esta legítima desheredatoria -valga el

⁵⁴ Audiencia Provincial de La Coruña (sección 5, A Coruña), Sentencia nº 426/2014 de 04 de diciembre de 2014, Roj: SAP C 3208/2014 - ECLI: ES:APC:2014:3208, ponente Juan Cámara Ruiz, FD. segundo.

⁵⁵ Ley 148 CDCFN: “Libertad de disposición. Los navarros pueden disponer libremente de sus bienes sin más restricciones que las establecidas en el título X de este libro. Las disposiciones a título lucrativo pueden ordenarse por donación “inter vivos” o “mortis causa”, pacto sucesorio, testamento y demás actos de disposición reconocidos en esta Compilación. Solo en defecto de estas disposiciones se aplicará la sucesión legal. Toda disposición a título lucrativo puede hacerse puramente, con modo o bajo condición o término suspensivos o resolutorios. El día incierto se considera como condición”. *Vid* art. 149: “Ley 149.Donatario universal. Las donaciones “inter vivos” o “mortis causa” que comprendan los bienes presentes y futuros del donante confieren al donatario la cualidad de heredero”.

⁵⁶ Redacción modificada por la reciente ley Ley Foral 21/2019, de 4 de abril, de modificación y actualización de la Compilación del Derecho Civil Foral de Navarra o Fuero Nuevo, “BOE” núm. 137, de 8 de junio de 2019.

oxímoron- introduciendo un segundo párrafo donde da por válida la cláusula testamentaria que simplemente indique en su contenido la expresión “legítima navarra” o similar.

Para finalizar el estudio de los ordenamientos forales en cuanto a la desheredación, trataremos su estudio desde el ordenamiento foral del País Vasco. La particularidad de este ordenamiento se corresponde con su legítima que, con ciertas especialidades existentes en algunos de sus territorios con respecto a los legitimarios, el causante puede elegir cómo repartir la legítima entre los legitimarios de forma libre, al estilo de como ocurría en Aragón, pudiendo apartar si lo considera conveniente a alguno de ellos, expresa o tácitamente⁵⁷. Esta regla encuentra su excepción en el Valle de Ayala, cuyos habitantes gozan de libertad absoluta para testar⁵⁸.

1.5. Breve Referencia al Derecho Comparado: algunos datos legislativos

Como final de esta primera parte, abordaremos brevemente la regulación de la desheredación en algunos ordenamientos jurídicos foráneos. Como punto de partida, nos haremos eco de clasificación de los diferentes sistemas en el Derecho comparado que realiza O'CALLAGHAN MUÑOZ⁵⁹, quien los divide en tres grupos: (i) El primero se correspondería con aquellos en que la mera declaración formal de la desheredación es suficiente para privar de la legítima a los herederos, y que el auto identifica con el derecho romano primitivo -anterior a Justiniano- y el foral vizcaíno. (ii) En segundo lugar se encontrarían aquellos ordenamientos que no regulan la desheredación, pero sí regulan diferentes causas de indignidad para suceder y que tienen el efecto de privar de la legítima a los que las cometieren (Francia, Italia). (iii) En último lugar, estarían aquellos sistemas que admiten la desheredación por causa expresa y basada en la ley, citando el autor al derecho romano, a nuestro Código Civil, al suizo, al austriaco y al B.G.B. A esta división nosotros añadiremos como objeto de breve referencia la normativa sucesoria del Estado de Luisiana, de Estados Unidos de América, por su peculiaridad con respecto a su entorno geográfico y normativo.

Los códigos civiles francés e italiano tienen una conocida ascendencia común que se remonta al *code napoleónico* de 1804, que deriva en unas causas de indignidad similares. El actual *Code Civil* francés las recoge en su art. 727⁶⁰, recientemente modificado por la Ley 2020-936 de 30

⁵⁷ 48 LDCV: “2. El causante está obligado a transmitir la legítima a sus legitimarios, pero puede elegir entre ellos a uno o varios y apartar a los demás, de forma expresa o tácita. 3. La omisión del apartamiento equivale al apartamiento tácito. 4. La preterición, sea o no intencional, de un descendiente heredero forzoso, equivale a su apartamiento”.

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

⁵⁹ O'CALLAGHAN MUÑOZ, X., *Compendio de Derecho Civil, Tomo V, Lección 13ª, Desheredación*, Madrid, Edersa, 2004, (<https://app.vlex.com/#WW/vid/215805> visitado 18 de nov. de 2020) *Vid.* también Guía electrónica Jurídica Wolters Kluwer, desheredación (visitada el 18 de nov. De 2020).

⁶⁰ Art. 727 Code Civil: “Peuvent être déclarés indignes de succéder : 1° Celui qui est condamné, comme auteur ou complice, à une peine correctionnelle pour avoir volontairement donné ou tenté de donner la mort au défunt ; 2° Celui qui est condamné, comme auteur ou complice, à une peine correctionnelle pour avoir volontairement commis des violences ayant entraîné la mort du défunt sans intention de la donner ; 2° bis Celui qui est condamné, comme

de julio de 2020, destinada a proteger a las víctimas de violencia conyugal. Por su parte, el *Codice Civile* italiano recoge esta figura en su libro segundo, de las sucesiones, título primero, capítulo tercero, art. 463⁶¹, que también ha sufrido una modificación en su articulado para eliminar la referencia a la pena de muerte en los hechos calumniosos, sustituyéndola por hecho punible con pena no inferior a tres años de prisión (*reclusione per un tempo non inferiore nel minimo a tre anni*).

En el caso de Alemania, como ya hemos referido, el código contempla unas causas de indignidad para suceder (§ 2339 BGB), pero también unas causas específicas para desheredar contenidas en § 2333, donde figuran las ya habituales causas motivadas por actos violentos o delictivos contra el testador y su entorno (apartados 1, 2 y 4), o la falta de procura de alimentos (apartado 3)⁶². Es interesante la disposición por la cual, aunque no se permite no desheredar, sí

auteur ou complice, à une peine criminelle ou correctionnelle pour avoir commis des tortures et actes de barbarie, des violences volontaires, un viol ou une agression sexuelle envers le défunt ; 3° Celui qui est condamné pour témoignage mensonger porté contre le défunt dans une procédure criminelle ; 4° Celui qui est condamné pour s'être volontairement abstenu d'empêcher soit un crime soit un délit contre l'intégrité corporelle du défunt d'où il est résulté la mort, alors qu'il pouvait le faire sans risque pour lui ou pour les tiers ; 5° Celui qui est condamné pour dénonciation calomnieuse contre le défunt lorsque, pour les faits dénoncés, une peine criminelle était encourue.

Puissent également être déclarés indignes de succéder ceux qui ont commis les actes mentionnés aux 1° et 2° et à l'égard desquels, en raison de leur décès, l'action publique n'a pas pu être exercée ou s'est éteinte.” (obtenido en <https://www.legifrance.gouv.fr/codes> el 18 de nov. de 2020).

⁶¹ Art. 463 Casi d'indeginità, E' escluso dalla successione come indegno (Cod. Civ. 466 e seguenti): 1) chi ha volontariamente ucciso o tentato di uccidere la persona della cui successione si tratta, o il coniuge, o un discendente, o un ascendente della medesima (Cod. Civ. 801), purché non ricorra alcuna delle cause che escludono la punibilità a norma della legge penale (Cod. Pen. 45 e seguenti); 2) chi ha commesso, in danno di una di tali persone, un fatto al quale la legge penale dichiara applicabili le disposizioni sull'omicidio (Cod. Pen. 397, 579, 580); 3) chi ha denunciato una di tali persone per reato punibile (*) con l'ergastolo o con la reclusione per un tempo non inferiore nel minimo a tre anni, se la denuncia è stata dichiarata calunniosa in giudizio penale (Cod. Pen. 368); ovvero ha testimoniato contro le persone medesime imputate dei predetti reati, se la testimonianza è stata dichiarata, nei confronti di lui, falsa in giudizio penale (Cod. Pen. 372); 4) chi ha indotto con dolo (Cod. Civ. 1439) o violenza (Cod. Civ. 1434) la persona, della cui successione si tratta, a fare, revocare o mutare il testamento, o ne l'ha impedita; 5) chi ha soppresso, celato o alterato il testamento dal quale la successione sarebbe stata regolata; 6) chi ha formato un testamento falso o ne ha fatto scienemente uso (**).

(*) Si omette il riferimento alla pena di morte, soppressa sia per i delitti previsti dal codice penale (art.1, pt. I, d. lgs. lgt. 10 agosto 1944, n. 224), sia per i delitti previsti dalle leggi speciali diverse da quelle militari di guerra (art.1, pt. I, d. lgs. 22 gennaio 1948, n.21) (**) L'art. 609 del codice penale dispone che la condanna per determinati reati a sfondo sessuale comporta "l'esclusione della successione della persona offesa". (Obtenido electrónicamente http://www.jus.unitn.it/cardozo/Obiter_Dictum/codciv/Lib2.htm el 18 de noviembre 2020).

⁶² Der Erblasser kann einem Abkömmling den Pflichtteil entziehen, wenn der Abkömmling 1. dem Erblasser, dem Ehegatten des Erblassers, einem anderen Abkömmling oder einer dem Erblasser ähnlich nahe stehenden Person nach dem Leben trachtet, 2. sich eines Verbrechens oder eines schweren vorsätzlichen Vergehens gegen eine der in Nummer 1 bezeichneten Personen schuldig macht, 3. die ihm dem Erblasser gegenüber gesetzlich obliegende Unterhaltpflicht böswillig verletzt oder 4. wegen einer vorsätzlichen Straftat zu einer Freiheitsstrafe von mindestens einem Jahr ohne Bewährung rechtskräftig verurteilt wird und die Teilhabe des Abkömmelings am Nachlass deshalb für den Erblasser unzumutbar ist. Gleicher gilt, wenn die Unterbringung des Abkömmelings in einem psychiatrischen Krankenhaus oder in einer Entziehungsanstalt wegen einer ähnlich schwerwiegenden vorsätzlichen Tat rechtskräftig angeordnet wird. (2) Absatz 1 gilt entsprechend für die Entziehung des Eltern- oder Ehegattenpflichtteils. (obtenido electrónicamente https://www.gesetze-im-internet.de/bgb/_2333.html el 18 de nov. De 2020).

privar o limitar de parte de la legítima al hijo pródigo, definido como aquel que haya alcanzado un elevado grado de derroche (*solchem Maße der Verschwendung*) o esté sobreendeudado (*überschuldet*). En ese caso los herederos del pródigo recibirán la parte de la legítima de la que fue privado, aunque también se ofrece la posibilidad de que se transfiera la administración de los bienes del causante a un albacea, generando una renta anual a cargo del caudal relicto y a beneficio del legitimario⁶³. ARROYO AMAYUELAS y FARNÓS AMORÓS analizan la jurisprudencia del Tribunal Constitucional alemán referida a la desheredación (*Bundesverfassungsgericht, BVerfG*), remarcando la protección institucional que este tribunal le otorga a la legítima en aras del principio de protección de la familia, cuya privación deberá basarse en causas graves “que supongan una auténtica ruptura de la relación familiar”⁶⁴.

En cuanto a Austria, es frecuentemente citado por la doctrina debido al antiguo contenido de su apartado 773a bis del Código Civil, que con diversas modificaciones estuvo vigente desde 1989 hasta 2016⁶⁵. En él se otorgaba la posibilidad de que el testador que no hubiera tenido una relación cercana como era habitual entre parientes, viera reducida su porción hereditaria a la mitad, lo que causaba pocas controversias interpretativas que incluso derivaron en sucesivas modificaciones del texto. Pudiera llamar la atención el hecho que mientras el resto de ordenamientos camina en una dirección aperturista y cada vez más flexible de las causas de desheredación, en Austria se haya optado por eliminar ésta posibilidad de desheredación parcial, pero si tenemos en cuenta que este artículo se introdujo para equiparar los derechos sucesorios de hijos legítimos e ilegítimos⁶⁶, parece una explicación racional suponer que en el ánimo del legislador ha estado eliminar el problemático texto a causa de la superación en todos los ámbitos de las diferencias entre estos tipos de hijos. También en el ABGB se recoge de forma similar al código alemán -aunque más decidida-, la posibilidad de retirar la herencia al legitimario pródigo (*verschwenderischen*) para reservarla a favor de los hijos de éste. Lo que sí se recoge de forma expresa como causa de desheredación en el ordenamiento austriaco es el haber causado graves sufrimientos emocionales al testador⁶⁷, lo que elimina la necesidad de interpretación jurisprudencial como ha ocurrido en España, y avanza en la senda de aceptar

⁶³ § 2338 Pflichtteilsbeschränkung: (1) Hat sich ein Abkömmling in solchem Maße der Verschwendung ergeben oder ist er in solchem Maße überschuldet, dass sein späterer Erwerb erheblich gefährdet wird, so kann der Erblasser das Pflichtteilsrecht des Abkömmings durch die Anordnung beschränken, dass nach dem Tode des Abkömmings dessen gesetzliche Erben das ihm Hinterlassene oder den ihm gebührenden Pflichtteil als Nacherben oder als Nachvermächtnisnehmer nach dem Verhältnis ihrer gesetzlichen Erbteile erhalten sollen. Der Erblasser kann auch für die Lebenszeit des Abkömmings die Verwaltung einem Testamentsvollstrecker übertragen; der Abkömmling hat in einem solchen Falle Anspruch auf den jährlichen Reinertrag.

⁶⁴ ARROYO AMAYUELAS, E., FARNÓS AMORÓS, E., “Entre el testador abandonado y el legitimario desheredado ¿A quién prefieren los tribunales?”, *op. cit.* p.11-12.

⁶⁵ Puede consultarse una versión comparativa entre las diferentes modificaciones de la norma en <https://www.jusline.at/gesetz/abgb/paragraf/773a>, última visita 18 de noviembre de 2020.

⁶⁶ Ley Federal sobre la igualdad del hijo ilegítimo en la ley de sucesiones: Bundesgesetz v. 13 Dezember 1989 über die Gleichstellung des unehelichen Kindes im Erbrecht und die Sicherung der Ehewohnung für den überlebenden Ehegatten (Erbrechtsänderungsgesetz 1989 — ErbRÄG 1989) (BGBI 29 Dezember 1989).

⁶⁷ §770.4 ABGB: “dem Verstorbenen in verwerflicher Weise schweres seelisches Leid zugefügt hat”.

como causa válida aquella que causa daño grave al testador y a su núcleo más próximo, independientemente de su origen físico o psíquico.

Como última legislación estudiada, acudiremos al estado de Luisiana, en el sur de Estados Unidos, cuyo ordenamiento presenta la peculiaridad de conjugar notas comunes del Civil Law y el Common Law⁶⁸, en sintonía con su historia española y francesa integrada en un territorio anglosajón. El art. 1493.A de su Código Civil⁶⁹ recoge una legítima destinada a los descendientes en primer grado que tengan una edad de 23 años o menos -tal y como matiza el apartado D del mismo artículo-, o padeczan incapacidad o enfermedad que les impida administrar sus bienes. Según IRIARTE ÁNGEL, el contenido de este artículo tiene raíces en el Common Law, donde no existen las legítimas como tal pero sí medidas de protección -alimentos- para familiares directos del testador que no tengan medios de subsistencia. Incluso llega el autor a sugerir este sistema como una deseable reforma “soft” de nuestro Derecho Sucesorio⁷⁰.

Pero al igual que se dota de una legítima, el Código Civil de Luisiana contiene un sistema desheredatorio⁷¹, basado en causas justas para desheredar (art. 1620), que deben haber ocurrido antes de la desheredación (art. 1621.B), y haber sido expresada de forma clara con referencia a los hechos en que se basan (art. 1624), admitiéndose la reconciliación recogida de forma expresa, clara, y firmada por el testador (art. 1625). También se admite la desheredación del abuelo sobre los nietos, siempre que haya dirigido alguna de las conductas proscritas contra cualquiera de sus padres o abuelo (art. 1622). De las causas, bastante comunes al resto de ordenamientos estudiados en este trabajo, quizás merezca la pena destacar la recogida en el apartado 8 del art. 1621⁷², donde se expresa como causa de desheredación la falta de comunicación del hijo con los padres sin causa justificada durante un periodo de dos años, admitiéndose como eximiente de esta obligación el haber estado prestando servicio durante ese tiempo en alguna fuerza militar de los Estados Unidos.

⁶⁸ ARROYO AMAYUELAS, E., FARNÓS AMORÓS, E., “Entre el testador abandonado y el legitimario desheredado ¿A quién prefieren los tribunales?”, *op. cit.* p.12.

⁶⁹ 1493.A CCL: “Forced heirs are descendants of the first degree who, at the time of the death of the decedent, are twenty-three years of age or younger or descendants of the first degree of any age who, because of mental incapacity or physical infirmity, are permanently incapable of taking care of their persons or administering their estates at the time of the death of the decedent”.

⁷⁰ IRIARTE ÁNGEL, FdB., “Indignidad para suceder, causas de desheredación, revocación de donaciones, ¿está el Tribunal Supremo adecuando nuestro sistema sucesorio a la realidad social?” *Actualidad Civil*, nº 11, noviembre de 2018, Wolters Kluwer, La Ley 13908/2018. consultado en versión electrónica en <http://www.laleydigital.es> última consulta 07 de diciembre de 2020.

⁷¹ Louisiana Civil Code, Book III -Of the different modes of Acquiring the ownership of things, Title II - Donations, Section 8. Puede consultarse íntegro en: <https://lccolaw.lsu.edu/?uid=60&ver=en#60> última visita 19 de noviembre de 2020.

⁷² The child, after attaining the age of majority and knowing how to contact the parent, has failed to communicate with the parent without just cause for a period of two years, unless the child was on active duty in any of the military forces of the United States at the time.

2. INTERPRETACIÓN JUDICIAL DE LAS CAUSAS DE DESHEREDACIÓN

2.1. Jurisprudencia tradicional

No puede comenzarse este apartado sin hacer referencia a la que posiblemente sea la sentencia más citada en materia de desheredación por su especial referencia a la interpretación de sus causas. Se trata de la STS 675/1993 de 28 de junio⁷³. En esencia, el objeto de este proceso es la impugnación de una cláusula testamentaria de desheredación, cuya afectada, hija del causante, no estima adecuada la causa de desheredación del art. 853.2 del Código Civil argüida en el testamento, negando haber motivo para ella, y no creyendo suficiente lo argumentado por los herederos. Sobre los límites interpretativos del maltrato de obra y las injurias graves se pronuncia el tribunal en los términos que a continuación trataremos, con especial referencia al abandono y ausencia de trato en los últimos años de vida del causante, elemento que será capital para evaluar el posterior cambio de criterio del Supremo.

Con el fin de profundizar en el elemento fáctico de esta sentencia, nos adentraremos en la sentencia objeto del recurso de casación, que no es otra que la SAPV nº 261/1990 de 10 de julio de 1990⁷⁴. Por ella podemos conocer que la recurrente no considera suficiente motivo de desheredación, en cuanto a las injurias graves, unas palabras suyas en el juicio de separación contencioso de sus padres. Estas palabras, argumentadas por los herederos demandados al objeto de probar como cierta la causa de desheredación (art. 850) y hechas suyas por el tribunal de instancia, corresponden con la respuesta a la pregunta del tribunal que conocía del divorcio, y que interrogaban “acerca de la condición única de empleada de cierta señorita, aclaró “no es cierto, puesto que tal señorita es una empleada y además la amante de mi padre”“. Por la sentencia de la audiencia conoceremos que esa señorita en cuestión posteriormente contraería segundas nupcias con su padre y testador, de la que era secretaria, viniendo a argumentar este tribunal la insuficiencia de estas declaraciones como causa desheredatoria, ya que se realizaron en el curso de un procedimiento judicial de divorcio “contencioso y respondiendo a un interrogatorio”, añadiendo que “no es posible conceptuarla como fruto de su libre voluntad utilizada en un ámbito o círculo privado o extrajudicial”. En cuanto al hecho de la falta de interés hacia el testador en la fase final de su vida, aunque tampoco lo prueban los herederos, el tribunal se adentra en esta cuestión manteniendo que, respecto a las causas de desheredación, “su trascendencia sería inocua, en cuanto revelaría una carencia de afectividad, que no aparece recogida como causa legal de desheredación”.

Sobre estos mismos elementos materiales se pronuncia el Supremo en la Sentencia nº 675/1993, en unos términos que serán posteriormente utilizados de forma frecuente por la doctrina e incluso por la jurisprudencia postrera hasta el año 2014. Se expresa así la Sala con respecto a

⁷³ Tribunal Supremo (Sala de lo Civil) Sentencia nº 675/1993 de 28 de junio de 1993 Roj: STS 4601/1993 - ECLI: ES:TS:1993:4601, ponente Gumersindo Burgos Pérez de Andrade. FD. único.

⁷⁴ El Tribunal Supremo en su Sentencia nº675/1993 referenciada *supra*, en su FD. segundo yerra al situarla en Sevilla, siendo la referencia correcta: Audiencia Provincial de Valencia (sección sexta) Sentencia nº 261/1990 de 10 de julio de 1990, Roj: SAP V 2/1990 - ECLI: ES:APV:1990:2, ponente Eugenio Sánchez Alcaraz.

las injurias vertidas en el procedimiento de divorcio: “El contenido de la declaración que prestó la actora en el procedimiento de divorcio, como bien dice el Tribunal “a quo”, vino forzado por el contenido de la pregunta y la obligación de decir verdad, y de cualquier modo, estuvo ausente el *animus injuriandi*, indispensable en estos casos”. Pero si algo apasionante hay en el estudio jurisprudencial es la posibilidad de seguir la pista argumental del tribunal para tratar de remontarse a los orígenes de su propio criterio, y en este caso la sentencia más antigua que hemos podido encontrar se remonta al año 1975, donde en un caso con fundamento fáctico prácticamente idéntico, se argumenta con mayor amplitud y de una forma más concreta acerca del necesario *animus injuriandi* como elemento nuclear para admitir la causa de desheredación por injurias graves: “ponen de manifiesto que el desheredado no tuvo el propósito de agraviar el honor de su progenitor y que, por ende, falta el *animus injuriandi* cuya existencia es necesaria para viabilizar la causa de desheredación de que se trata”⁷⁵. Pero si hay una parte del texto de la sentencia del 1993 que ha sido referencia, es la expresada con ocasión de redarguir el tribunal la validez de unas “alusiones genéricas” hechas por los herederos acerca de otras injurias o insultos: “*ha de imponerse una interpretación restrictiva de la institución, que no solo proclama el artículo 848 del texto legal, sino también la abundante jurisprudencia, orientada en la defensa de sucesión legitimaria; no admitiéndose: ni la analogía, ni la interpretación extintiva, ni siquiera la argumentación de "minoris ad maiorem"*“. Pero la influyente argumentativa jurisprudencial no acaba ahí sino que, finalizando ya también el fleco fáctico que tenemos pendiente que es la falta de relación entre la desheredada y el causante en los últimos años de su vida, fundamenta el tribunal: “*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, etc, son circunstancias y hechos que de ser ciertos, corresponden al campo de la moral, que escapan a la apreciación y a la valorización jurídica, y que en definitiva solo están sometidos al tribunal de la conciencia*”. Esta fue su doctrina: el tribunal admite sufrimiento en el causante “abandono sentimental sufrido”, pero lo circscribe “al campo de la moral”, campo sobre el que sólo goza de jurisdicción el “tribunal de la conciencia”, por el hecho de tratarse de un sufrimiento de origen interno, mental, psicológico y no físico, plano éste al que únicamente parece hacer extensivo el concepto de maltrato de obra el tribunal.

El maltrato en el plano físico es también el argumento determinante para reconocer como causa de desheredación en la STS 0632/1995, el hecho de que la testadora fuera expulsada de casa por su nuera, sin que su hijo lo impidiera, pasando a vivir de manera precaria “sin ser mínimamente atendida”, recalando el tribunal que los hechos merecen “la descalificación moral y física que tanto en la sentencia de primera instancia como en la de apelación declaran ser constitutivas de maltrato”⁷⁶. Si bien observamos un reproche moral en la sentencia, no es

⁷⁵ Tribunal Supremo (Sala de lo Civil), Sentencia nº 32/1975 de 09 de octubre de 1975, ponente Gregorio Díez Canseco y de la Puerta. FD. primero.

⁷⁶ Tribunal Supremo (Sala de lo Civil), Sentencia nº 0632 de 26 de junio de 1995, Roj: STS 3736/1995 - ECLI: ES:TS:1995:3736, ponente Rafael Casares Córdoba, FD. segundo.

menos cierto que el nexo que justifica la admisión como maltrato de obra se sitúa en el plano físico. Aunque es un avance en la apertura delimitativa del concepto de maltrato de obra, calla la sentencia sobre el sufrimiento puramente psicológico, aunque difumina su frontera con el plano físico al admitir como maltrato el permitir que la testadora viviera de forma precaria, sin atención y en una vivienda en estado ruinoso.

Como última sentencia invocada para este apartado acerca de la interpretación tradicional de las causas de desheredación, citaremos la STS 954/1997, mediante la cual el tribunal se viene a pronunciar acerca de la concurrencia de causa de desheredación en el comportamiento de unos hijos desheredados por su padre, con el que no convivieron, ni mantuvieron relación y “le privaron al testador de su presencia en vida para confortarle de sus dolencias mortales y ni siquiera acudieron al entierro”. Desestima este motivo como causa desheredatoria, aludiendo a la rigidez de la jurisprudencia respecto a las causas de desheredación: “por su carácter sancionador, es absolutamente restrictiva en la interpretación y no extiende su aplicación a casos no previstos en la ley”⁷⁷.

2.2. Giro Jurisprudencial: Sentencias del Tribunal Supremo nº 258/2014 y nº 59/2015

Como hemos podido apuntar, la jurisprudencia se mantuvo pacífica durante más de una década de interpretación restrictiva de las causas de desheredación, pero en referencia al concepto de maltrato de obra, la sentencia del Tribunal Supremo nº 258/2014 supuso una ruptura no ya con la rigidez interpretativa de las causas, sino con el propio concepto de maltrato de obra⁷⁸. En este caso, las sentencias de instancia y de la audiencia consideraron probados los insultos y menoscabos reiterados que hijo e hija profirieron a su padre, el causante, que procedió a desheredarles mediante cláusula testamentaria. A la hija por haberla injuriado gravemente de palabra, y al hijo por haberle maltratado gravemente de obra, además de las injurias graves. Consideran los recurrentes que éstas no son causas suficientes de desheredación dada la “interpretación restrictiva de la institución”, con expresa referencia a la STS nº 675/1993 que conocimos en el epígrafe anterior de este trabajo, argumentando con la misma base jurisprudencial que el abandono sentimental o la falta de relación afectiva no debe ser causa de desheredación, recordando que deben ceñirse al campo de la moral.

Pero todos los tribunales intervenientes introdujeron un nuevo elemento que supondrá un verdadero cambio jurisprudencial: el maltrato psicológico. Se considera probado que el causante fue objeto “sobre todo, de un maltrato psíquico voluntariamente causado por los actores que supuso un auténtico abandono familiar”. Es ampliamente elocuente el propio texto jurisprudencial al afirmar que no es contradictoria la imposibilidad de analogía o de interpretación extensiva de la figura desheredatoria, pues ello no es óbice para que la concreta causa, que sí está admitida por la ley, sea interpretada o valorada con un “criterio rígido o

⁷⁷ Tribunal Supremo (Sala de lo Civil), Sentencia nº 954/1997 de 04 de noviembre de 1997, Roj: STS 6536/1997 - ECLI: ES:TS:1997:6536, ponente Jesús Marina Martínez-Pardo, FD. cuarto.

⁷⁸ Tribunal Supremo (Sala de lo Civil), Sentencia nº 258/2014 de 3 de junio de 2014, Roj: STS 2484/2014 - ECLI: ES:TS:2014:2484, ponente Francisco Javier Orduña Moreno.

sumamente restrictivo”. Añade además que los malos tratos o injurias graves de palabra, de acuerdo con su naturaleza deben interpretarse de una forma “flexible conforme a la realidad social, al signo cultural y a los valores del momento en que se producen”. Acerca de esta realidad social cambiante, GÓMEZ-CORNEJO TEJEDOR hace hincapié en el incremento de los casos de abandono de las personas mayores, cuya esperanza de vida aumenta con el consecuente incremento en su deterioro, que requiere de cuidados especiales, realidad ésta que hace necesario una adaptación normativa de la institución desheredatoria⁷⁹.

Sobre esta nueva realidad social y su relación con el maltrato psicológico sigue el tribunal pronunciándose:

“...en la actualidad, el maltrato psicológico, como acción que determina un menoscabo o lesión de la salud mental de la víctima, debe considerarse comprendido en la expresión o dinamismo conceptual que encierra el maltrato de obra, sin que sea un obstáculo para ello la alegación de la falta de jurisprudencia clara y precisa al respecto (...) 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 argumentario acerca de la inclusión del maltrato de obra como un modo de maltrato psicológico lo refuerza además con la referencia expresa al criterio de conservación de los actos y los negocios jurídicos, y dentro del Derecho sucesorio con el principio de “favor testamenti”.

Pero si existe un punto de ruptura con la anterior línea jurisprudencial en esta sentencia, es la referente a la delimitación de la frontera del “abandono emocional” entre los campos de la “libre ruptura de un vínculo afectivo o sentimental”, y el maltrato de obra. Esa frontera podemos situarla en el momento que esta ruptura afectiva causa un maltrato psicológico y retirado, originado por una conducta de menoscabo y de abandono familiar “incompatible con los deberes elementales de respeto y consideración que se derivan de la relación jurídica de filiación”. Como observamos, la sala hace un esfuerzo modernizador y aperturista hacia la flexibilización de las causas de la desheredación, pero no de una forma directa que contravenga radicalmente la anterior línea, sino mediante un mecanismo indirecto de flexibilización del concepto de maltrato de obra, una institución integrada en la causa misma, adaptándolo como a la nueva realidad social, y acercándose a lo que ya desde el 2008 se venía reconociendo de forma abierta en la legislación de Cataluña.

La desheredación no es la única institución que ha visto flexibilizada sus causas por la extensión del término maltrato de obra hacia la aceptación del maltrato psicológico como una modalidad de ésta. Para la doctrina, tal y como apunta MARTÍNEZ VELENCOSO, la desheredación

⁷⁹ GÓMEZ-CORNEJO TEJEDOR, L., “El cambio de sesgo en la jurisprudencia en torno a las causas de desheredación en el Derecho común español”, *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, nº 755, p. 1614.

guarda relación con la causa de revocación de la donación, fundamentada en la ingratitud del donatario⁸⁰. En sede jurisprudencial, la STS nº 422/2015 introduce también el criterio interpretativo de la realidad social, y es precisa en esta y otras cuestiones al admitir que “*de acuerdo con los criterios interpretativos de la realidad social del momento de aplicación de la norma y su propia finalidad, el maltrato de obra o psicológico realizado por el donatario debe quedar reflejado como un hecho integrado en la causa de ingratitud del artículo 648.1 del Código Civil.*

En efecto, en el marco interpretativo expuesto, no cabe duda de que en la actualidad el maltrato de obra o psicológico del donatario, como conducta socialmente reprobable, reviste o proyecta caracteres delictivos que resultan necesariamente ofensivos para el donante. Del mismo modo que su comisión atenta a los más elementales deberes de consideración y gratitud hacia el donante, dotando de fundamento a la revocación de la donación por ingratitud como sanción impuesta a los donatarios que infringen dicho deber básico de consideración hacia el donante”⁸¹.

Al año siguiente, el mismo tribunal mediante el mismo ponente dictó la STS 59/2015 de 30 de enero⁸², en cuyo fundamento de derecho primero entra a conocer como cuestión de fondo, la interpretación del apartado segundo del art. 853 para integrar el maltrato psicológico en ella. Es de significar que la sentencia de instancia ya había comprendido como maltrato de obra el hecho de que el hijo hubiera desposeído de todos sus bienes a su madre, impidiéndole “afrontar dignamente su etapa final de vida”, catalogándose como un maltrato psíquico permanente e intenso. Sin embargo, la Audiencia Provincial en apelación lo revoca por entender que no es causa de desheredación, por más que reconozca el grave daño psicológico causado: “*De ahí la conclusión que hemos alcanzado por mucho que pueda repeler el comportamiento del apelante y afectivamente hubiere afectado como es lógico a su madre (...) Lo que acontece es que, aunque la desheredación es una institución de derecho civil concedida al testador para reprimir las graves faltas de aquellos que debieren heredarle (...) por el criterio restrictivo ya señalado, con la regla general de la intangibilidad de la legítima y naturaleza sancionadora de este instituto que igualmente ya fue apuntada, no puede extenderse su aplicación a casos diversos de los contemplados expresamente en la regulación legal (...) y de ahí que aunque puedan concurrir casos análogos o más graves, entre los que perfectamente pudiere*

⁸⁰ MARTÍNEZ VELENCOSO, L. M., “El maltrato psicológico como causa de revocación de la donación”, *Diario La Ley*, Nº 8633, Sección Documento on-line, 27 de Octubre de 2015, LA LEY, *Diario La Ley*, Nº 8647, Sección Tribuna, 17 de Noviembre de 2015, Ref. D-428, LA LEY, LA LEY 6565/2015. Consultado en versión electrónica en <http://www.laleydigital.es> última consulta 05 de diciembre de 2020.

⁸¹ Tribunal Supremo (Sala de lo Civil), Sentencia nº 422/2015 de 20 de julio de 2015 , Roj: STS 4153/2015 - ECLI: ES:TS:2015:4153, ponente Francisco Javier Orduña Moreno, FD. tercero 3. Reseñamos también para facilitar la lectura, el art. 648.1 del Código Civil: “*También podrá ser revocada la donación, a instancia del donante, por causa de ingratitud en los casos siguientes: 1.º Si el donatario cometiere algún delito contra la persona, el honor o los bienes del donante*”.

⁸² Tribunal Supremo (Sala de lo Civil), Sentencia nº 59/2015 de 30 de enero de 2015, Roj: STS 565/2015 - ECLI: ES:TS:2015:565, ponente Francisco Javier Orduña Moreno.

*comprenderse el presente, los mismos quedan al margen de dicho instituto*⁸³. Esa interpretación restrictiva de la institución es rechazada por el Supremo (FD. segundo y tercero), y declara la integración del maltrato psicológico en el concepto de maltrato de obra del 853.2, especialmente en un proceso donde este tipo de maltrato había sido demostrado de forma clara y sin matices en ambas instancias. Y por centrar el comportamiento que el tribunal considera maltrato de obra en la vertiente psicológica, se refiere expresamente al trato desconsiderado de un hijo a una madre, a la que despojó de todos sus bienes y obligó a realizarle una donación fraudulenta con él y sus hijos como beneficiarios, lo que le provocó una “*inevitable afección en el plano psicológico o psíquico, intolerable a la luz de la realidad social en la que resulta altamente reprobable el hostigamiento económico habido del hijo para con su madre*”. De nuevo aparece como elemento interpretativo la realidad social, y se añade el hostigamiento económico como un tipo de maltrato de obra por la afectación psicológica que acarrea, al acontecer entre personas unidas por lazos familiares que deben procurarse unos mínimos de cuidados y respeto. Esta línea ha sido seguida hasta la más actual jurisprudencia, entre la que podemos citar la STS 267/2019, cuyo fundamento de derecho 3º.10, que por su capacidad de síntesis expondremos, configura al maltrato psicológico “*como una injustificada actuación del heredero que determina un menoscabo o lesión de la salud mental del testador o testadora, de forma que debe considerarse comprendida en la expresión que encierra el maltrato de obra en el art. 853.2*”⁸⁴.

3.3. Nuevos horizontes de flexibilización: Sentencia del Tribunal Supremo nº 104/2019

La sentencia que ahora tratamos⁸⁵ no encuentra su fundamento fáctico en ninguna causa de desheredación, sino en una petición de modificación de medidas, por las que un padre (el alimentista) solicitaba la extinción de la obligación de alimentos sobre sus hijos mayores de edad por diversas razones, entre las que se encontraba la “nula relación personal de los alimentistas con el alimentante”. Más concretamente, se toman como hechos probados que uno de los hijos no hablara con el padre desde hace más de 10 años, o que no hubiera tratado de ponerse en contacto con él; mismo caso su hermana, cuyo lapso temporal sin contacto ascendía a 8 años. Se acredita por tanto una situación donde por un lado tenemos unos descendientes que se niegan a relacionarse con su padre, decisión tomada de forma libre, y por otro una obligación impuesta para con ellos, la de alimentos. Mientras que la sentencia de instancia acerca a considerarla “una suerte de enriquecimiento injusto”, nosotros tratamos paralelamente de confrontarla con la desheredación: por un lado existe una obligación patrimonial (legítima), y por otro una decisión libre de rechazo al contacto con el progenitor. La Audiencia Provincial

⁸³ Audiencia Provincial de Castellón (Sección 3ª) Sentencia nº 336/2013 de 24 de julio de 2013, Roj: SAP CS 783/2013 - ECLI: ES:APCS:2013:783, ponente Rafael Giménez Ramón, FD. séptimo.

⁸⁴ Tribunal Supremo (Sala de lo Civil), Sentencia nº 267/2019 de 13 de mayo de 2019, Roj: STS 1523/2019 - ECLI: ES:TS:2019:1523, ponente Francisco Javier Orduña Moreno, FD. tercero.10.

⁸⁵ Tribunal Supremo (Sala de lo Civil), Sentencia nº 104/2019 de 19 de febrero de 2019, Roj: STS 502/2019 - ECLI: ES:TS:2019:502, ponente Eduardo Baena Ruiz.

conocerá del recurso presentado por los alimentistas, y que desestimará, pero con otro fundamento de hecho que sí se ve respaldado por el Tribunal Supremo. En lugar de estimar esa suerte de “enriquecimiento injusto” que defendía el órgano de instancia, el Supremo centra su atención en el art. 152.4º⁸⁶, donde se dispone que se cesará en la obligación de alimentos cuando se hubiera cometido alguna de las faltas que dan lugar a la desheredación. Y entre esas faltas, el Tribunal lo pone en relación con el apartado 2º del 853 “haberle maltratado de obra o injuriado gravemente”, causa que venimos analizando durante todo este trabajo.

Es especialmente prolífico el tribunal en esta sentencia a la hora de fundamentar su decisión, hasta el punto de comenzar haciendo eco del sentir respecto de la revisión de la legítima, que recogemos íntegra porque resume en unas líneas gran parte de la fundamentación de esa ya tratada realidad social, cuyo interés parece alinearse cada vez de una forma más clara, con la flexibilización de las causas de desheredación y la flexibilización de la legítima: “*Entre las iniciativas que propugnan la revisión de la legítima, una de ellas es la tendente a que se extiendan y modernicen los casos legales de desheredación de los legitimarios, pues las modernas estructuras familiares propician e incluso no hacen extrañas, situaciones en las que los progenitores han perdido contacto con alguno o todos de sus hijos. Otras veces ya no es tanto la pérdida de contacto, sino relaciones entre progenitor e hijo francamente malas. Estas tensiones no son nuevas, pero hoy día pueden haberse incrementado, pues, con frecuencia, existen sucesivos matrimonios, que conlleva sucesivos núcleos familiares, con hijos de un vínculo anterior y otros del posterior, con intereses no siempre uniformes*”⁸⁷. Nótese que aquí el tribunal trata la cuestión de unos tipos de familias cada vez más frecuentes, como son aquellos formados por núcleos familiares sucesivos, formados tras la separación de los anteriores, y que no solo pueden dar lugar a “intereses no siempre uniformes”, sino como estudiábamos en el caso de la legislación de Cataluña y del Estado de Luisiana, a situaciones de ausencia de contacto desde temprana edad de los hijos, que mantenidas en el tiempo, no se le pueden imputar exclusivamente a ellos pues su inicio se produjo en tiempos de minoría de edad e incluso de ausencia de razón.

Sigue el tribunal refrendando la nueva doctrina ya conocida de convalidar como causa desheredatoria integrada en el maltrato de obra, el maltrato psicológico, entendido como aquel que causa un menoscabo o lesión de la salud mental. Ante las voces que han podido evidenciar una posible contradicción entre esta extensión con la tradicional interpretación restrictiva, también tratada en este trabajo, el tribunal conceptualiza dos planos que confluyen en las causas de desheredación: “*Creemos que se han de diferenciar dos planos. De un lado admitir esa extensión de las concretas causas previstas haciendo una interpretación flexible conforme a la realidad social, al signo cultural y a los valores del momento en que se producen, a la espera de que el legislador aborde la reforma legislativa para su positivación. De otro, hacer una*

⁸⁶ 152.4 del Código Civil: “Cuando el alimentista, sea o no heredero forzoso, hubiese cometido alguna falta de las que dan lugar a la desheredación”.

⁸⁷ FD. Tercero, apartado 4.

*interpretación rígida y restrictiva a la hora de valorar la existencia de tales causas, en atención al espíritu sancionador que las informa*⁸⁸. A lo anterior acompaña un recorrido por diversas instituciones y jurisprudencia relacionada, como la ya tratada acerca de la integración del maltrato psicológico como causa de ingratitud para la revocación de las donaciones. Acerca de esta causa de ingratitud del 648.1 del Código Civil, recuerda que el concepto de “delito” y “persona, honra y otros bienes” ha de interpretarse en un sentido amplio, laxo, pues no es necesaria sentencia previa que lo declare, ni el delito debe estar recogido como tal aunque tenga caracteres de ello, sino que basta con que sea “socialmente reprobable” y el donante sea ofendido en su gratitud. Estas mismas características son las que atribuye el tribunal al maltrato de obra o psicológico: (i) socialmente reprobable, (ii) reviste o proyecta caracteres delictivos, (iii) resultan necesariamente ofensivos para el donante.

Para centrar el debate, se interroga la sala si se puede acudir a una interpretación flexible de las causas de desheredación conforme a la realidad social, para hacerla extensible a la causa de extinción de alimentos cuando el hijo decide no mantener relación alguna con su padre. Son recurrentes a lo largo de toda la sentencia las referencias al Código Civil Catalán donde parece resuelto este problema, según jurisprudencia menor: “*cuando la solidaridad intergeneracional ha desaparecido por haber incurrido el legitimario en alguna de las conductas reprobables previstas en la ley es lícita su privación. No resultaría equitativo que quien renuncia a las relaciones familiares y al respaldo y ayuda de todo tipo que éstas comportan, pueda verse beneficiado después por una institución jurídica que encuentra su fundamento, precisamente, en los vínculos parentales*⁸⁹”. Y sobre esta argumentación deducida al aplicar el CCC, afirma categóricamente el Tribunal Supremo que es “perfectamente extrapolable al derecho común”, lo que conllevaría aceptar esta interpretación flexible de las causas de desheredación para la extinción de la obligación alimenticia, situándose en el segundo de los dos planos en los que el tribunal dividió la institución. Para SÁNCHEZ GONZÁLEZ esta sentencia va más allá de la falta de relación como causa de desheredación ya que, debido al carácter general de sus afirmaciones, “podrían extenderse a otras causas de desheredación no recogidas en los preceptos legales”⁹⁰. Según CABEZUELO ARENAS, en referencia a la falta de relación entre herederos y causante, no es suficiente el simple trascurso del tiempo concurriendo esa ausencia de trato para ser considerado causa de desheredación, pues nos encontraríamos ante lo que denomina “sistema fáctico de desheredación”. Sitúa el elemento diferenciador en el sufrimiento del testador, pues no sería admisible la desheredación cuando la falta de relación ha transcurrido de forma respetuosa, madurada y consciente “sin experiencia traumática alguna”. Este criterio diferenciador lo extiende también a los casos en los que los hijos deciden internar a sus padres en residencias de ancianos. Este hecho, por sí mismo y pese a sus habituales connotaciones

⁸⁸ FD. Tercero, apartado 5.

⁸⁹ FD. Tercero, apartado 8.

⁹⁰ Cfr. SÁNCHEZ GONZÁLEZ, M.P., “Un paso más hacia la flexibilización de las causas de desheredación del Código Civil (Comentario a la STS 104/2019 de 2 de febrero), *Revista Jurídica del Notariado*, nº 108-109, enero-junio 2019, p. 524.

negativas, no supone elemento maltratador alguno, pudiendo incluso ser signo de preocupación y cuidados al causante, pero si va acompañado de abandono del mayor que le cause ese sufrimiento y menoscabo mental, por bien atendido físicamente que esté, si pudiera plantearse la concurrencia de causa de desheredación⁹¹. Igualmente, ECHEVARRÍA DE RADA recuerda que “el desapego es algo distinto del maltrato”⁹².

Como podemos observar, el tribunal esta siendo protagonista por la vía jurisprudencial de un avance hacia la flexibilización de las causas de desheredación, camino que ya inició el legislador catalán en su reforma del CCC de 2008, y que parece ir en sintonía con la nueva realidad social, a la que nos acercaremos en la tercera parte de este trabajo.

3. EL FUTURO DE LA DESHEREDACIÓN

3.1. Retos de la Desheredación

Como hemos visto a lo largo de este trabajo, la desheredación no es una institución aislada dentro del Derecho de sucesiones, sino que se interrelaciona con otros elementos que configuran el traspaso post mortem de los bienes y derechos de una persona. Aunque su relación es cercana a institutos civiles como la indignidad, las donaciones o la capacidad, es sin duda con la legítima con quien guarda tan estrecha relación como las dos caras de una moneda. Por tanto, para hablar del futuro de la desheredación es necesario hablar del futuro de la legítima. Como hemos podido comprobar, los ordenamientos forales con los que compartimos territorio regulan de una forma más flexible y abierta ambas instituciones cuando lo hacen de forma diferenciada al derecho común. Desde posiciones radicales como la libertad absoluta de testar (Valle de Ayala – País Vasco), a lugares donde se establece la cuota legítima pero que podrá ser libremente distribuida entre sus herederos (País Vasco – Aragón), pasando por Cataluña, donde se añade una causa de desheredación más al elenco de posibilidades recogidas en la Ley. Siendo todas las regulaciones divergentes en sentido hacia la ampliación y flexibilización, podemos deducir que en nuestro propio territorio la balanza entre derecho a disponer y derecho a heredar se va inclinando hacia la primera. Aunque es un debate que viene de lejos, desde la época codificadora como hemos visto, existen diferentes elementos que provocan que el debate sobre sucesiones, legítimas y desheredaciones sea un debate vivo, fresco. Y prueba de ello es que, como apunta PEREÑA VICENTE, desde comienzos de este siglo XXI se afianza la tendencia general en los ordenamientos jurídicos hacia la reducción de la legítima y al refuerzo de la libertad del testador⁹³.

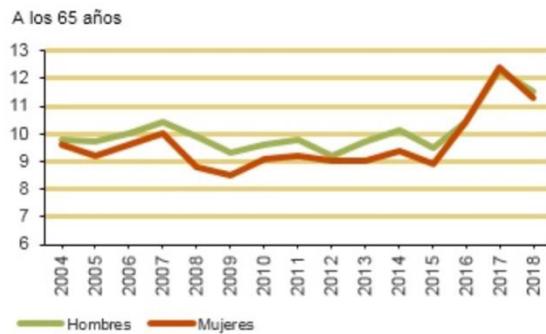
⁹¹ CABEZUELO ARENAS, A.L., Maltrato psicológico y abandono afectivo de los ascendientes como causa de desheredación (art. 853.2 CC), op. cit. pp.89-90 y 123-133.

⁹² Cfr. ECHEVARRÍA DE RADA, M.T., La desheredación de hijos y descendientes: interpretación actual de las causas del artículo 853 del Código Civil, op. cit. p.99.

⁹³ Cfr. PEREÑA VICENTE, M., “La obsolescencia no programada de los derechos sucesorios del cónyuge viudo en el Código Civil español”, La Ley Derecho de familia, nº 22, segundo trimestre de 2019, Wolters Kluwer, II.2. Consultado en su versión electrónica en <http://www.laleydigital.es> última consulta el 05 de diciembre de 2020.

El Derecho de Sucesiones regula los actos sucesorios de una sociedad cambiante, y con ella sus necesidades. Existe un elemento físico íntimamente ligado a las sucesiones como es la esperanza de vida del causante. En España, entre el periodo 1991-2019 la esperanza de vida ha pasado de 73,5 años a 80,9 para hombres, y de 80,6 años a 86,2 años para mujeres⁹⁴. Este incremento de la edad de los causantes podría suponer un aumento del deterioro de su estado físico o cognitivo, pues no siempre los últimos años de vida se goza de buena salud, y ambos elementos, esperanza de vida y estado de salud deberían tenerse en cuenta a la hora de evaluar nuestro sistema sucesorio. Comparando ambos elementos, podemos observar como la esperanza de vida en buena salud permanece similar a los 65 años, con importantes fluctuaciones en el periodo 2017-2018⁹⁵.

Evolución de la esperanza de vida al nacimiento



De la confrontación de ambas variables podemos deducir que mientras la esperanza de vida va en aumento, la calidad de salud no lo hace, salvo las fluctuaciones observadas. Y en estos datos que presentamos no se tiene en cuenta la actual pandemia provocada por el SARS-CoV-2, donde los mayores de 65 años han sufrido especialmente sus consecuencias, siendo este grupo de población el que ha soportado el 70% de la mortalidad de la COVID-19⁹⁶.

Que la variabilidad de la mortalidad, la calidad y la esperanza de vida implica una evidente traslación al plano social acerca de las necesidades de los potenciales testadores sobre el Derecho Sucesorio, se ha dado buena cuenta durante la actual pandemia, especialmente en materia desheredatoria. La vulnerabilidad de las personas mayores a causa de la pandemia y su

⁹⁴ INSTITUTO NACIONAL DE ESTADÍSTICA, Esperanza de vida (https://www.ine.es/ss/Satellite?L=es_ES&c=INESeccion_C&cid=1259926380048&p=1254735110672&pageame=ProductosYServicios/PYSLlayout última visita 22 de noviembre de 2020).

⁹⁵ INSTITUTO NACIONAL DE ESTADÍSTICA, Esperanza de vida en buena salud (https://www.ine.es/ss/Satellite?L=es_ES&c=INESeccion_C&cid=1259926378861&p=1254735110672&pageame=ProductosYServicios%2FPYSLlayout, última visita 22 de noviembre de 2020).

⁹⁶ GRUPO DE TRABAJO MULTIDISCIPLINAR, Informe del GTM sobre el impacto de la COVID-19 en las personas mayores, con especial énfasis en las que viven en residencias, Ministerio de Ciencia e Innovación. p.1.

dependencia de familiares cercanos motivada por el aislamiento, han hecho aflorar situaciones de desapego y abandono familiar de los que la prensa se ha hecho eco ampliamente⁹⁷, motivando con ello un incremento muy notable en las consultas sobre desheredaciones, que algunas fuentes citan en un 500% de aumento⁹⁸. Tomaremos estos datos con cautela, a la espera de fuentes oficiales y estudios rigurosos en la materia. Pero lo que sí parecen apuntar es a una clara tendencia al aumento de casos de desheredación precisamente por motivo de abandono familiar, que en territorio civil común -como hemos visto- deberá ir acompañada de ser causa de maltrato psicológico, o suponer una evidente falta de la obligación de prestar alimentos, para poder ser estimada como causa desheredatoria.

Por tanto, el reto al que se enfrenta la desheredación es ofrecer una respuesta ágil, que sin dejar de considerar otros elementos más conservadores que también configuran la institución, permita una adaptación a las nuevas realidades que la sociedad exige. Debe ofrecer -creemos- soluciones que tengan en cuenta el incremento de soledad objetiva en las personas mayores⁹⁹, su posible abandono, a sus necesidades asistenciales en relación con su esperanza de vida y la calidad de su salud en los últimos años de su vida, las nuevas formas de relacionarse entre familiares, o los nuevos modelos de familia.

3.2. Breve encuesta sobre la percepción social de la desheredación y su futuro

Como hemos sostenido en este trabajo, no puede desligarse la desheredación -y la legítima- de la realidad social que le rodea, pues de nada servirá una amplia legítima y unas causas desheredatorias rígidas en una sociedad que anhela plena libertad testamentaria; o de forma contraria, una libertad de disponer absoluta en el causante cuando la tradición asentada marque la existencia de legítimas más o menos firmes, y que además cumplan algún tipo de misión social. Creemos que en esto radica la utilidad de la encuesta que a continuación analizamos.

Para la confección de esta encuesta se ha utilizado el sistema de formularios de google, donde se han introducido una serie de explicaciones y preguntas cuya misión analizaremos convenientemente. El cuestionario abierto se ha distribuido por diferentes redes sociales, especialmente Twitter y WhatsApp, intentando balancear el perfil de participantes en función de sus conocimientos en Derecho de la forma que también detallaremos, dirigiendo la encuesta de forma directa a uno u otro público objetivo, habiendo obtenido resultados satisfactorios al

⁹⁷ Existen multitud de referencias al respecto en materia informativa. Reseñamos aquí la aparecida en la edición digital del periódico EL MUNDO el 13 de agosto de 2020 firmado por Ángel Navarrete (<https://www.elmundo.es/madrid/2020/08/13/5f2bba4821efa07d6f8b4648.html> última visita 22 de noviembre de 2020).

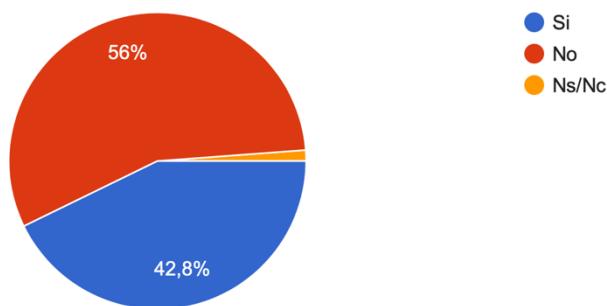
⁹⁸ Desheredados: la pandemia dispara un 500% las peticiones para borrar a los hijos del testamento, publicado por Alberto Sierra en Voz Pópuli el 25 de octubre de 2020 (https://www.vozpopuli.com/espana/desheredar-hijos-tramites-coronavirus_0_1403261015.html última visita 22 de noviembre de 2020).

⁹⁹ RUBIO HERRERA, R., *La soledad en los mayores. Una alternativa de medición a través de la escala Este*. Universidad de Granada. Publicado en la web del CSIC (<http://envejecimiento.csic.es/documentos/documentos/rubio-soledad-02.pdf> última visita 22 de noviembre de 2020).

respecto. Como objetivo principal, hemos querido aproximarnos al conocimiento de la población acerca de la legítima y la desheredación, su experiencia personal al respecto, así como su sensibilidad hacia posiciones más o menos libres en diferentes aspectos relacionados con la libertad testamentaria, añadiendo además evidentes guiños a la legislación foral y a los criterios jurisprudenciales que, mediante la ocultación de su referencia expresa, nos van a permitir conocer su grado de apoyo social. El cuestionario ha obtenido la nada desdeñable cifra de 2.118 respuestas en el periodo que estuvo abierto, desde el 03 al 22 de noviembre de 2020.

¿Es v.d. operador jurídico, licenciado o graduado en Derecho, o profesional del Derecho?

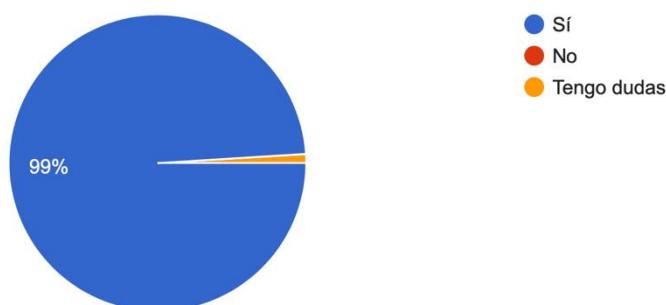
2.118 respuestas



Con esta pregunta se ha tratado de introducir un elemento discriminatorio al objeto de poder analizar el resto de las respuestas. El objetivo al lanzar la encuesta era alcanzar una distribución paritaria entre profesionales del Derecho, a los que se les supone un conocimiento amplio en la materia, y legos en derecho, habiéndose aproximado bastante: el 56% de los encuestados (1.187) respondió negativamente, y el 42,8% (906) lo hizo afirmativamente. La discriminación de las respuestas entre uno u otro grupo de participantes nos permitiría conocer por separado su opinión respecto a las cuestiones planteadas, y en el caso de los profesionales, contar para las preguntas abiertas con respuestas cualificadas, pues nos consta que a este cuestionario han respondido jueces y magistrados, fiscales, notarios y muchísimos abogados.

¿Sabe lo que es una herencia?

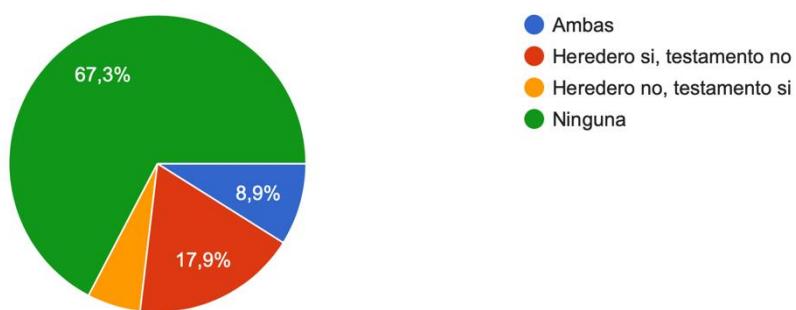
2.118 respuestas



Esta segunda pregunta, además de acercar al encuestado a la dinámica del cuestionario con una sencilla pregunta, nos muestra el conocimiento acerca de un concepto tan amplio como el de herencia. La práctica totalidad de los encuestados manifestó que sí la conocía, 20 (0,9% manifestaron tener dudas) y solo 1 dijo no conocerla. Podemos obtener la conclusión -esperada- de que la herencia es ampliamente conocida en el saber popular.

¿Ha heredado o ha otorgado testamento alguna vez?

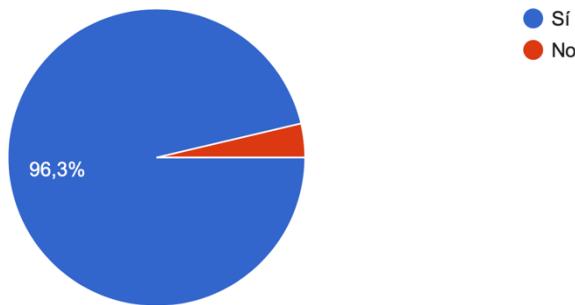
2.118 respuestas



Preguntamos en esta ocasión acerca de la experiencia personal con respecto al testamento, para conocer que proporción de encuestados ha tenido contacto directo con esta institución, y por tanto ha debido obtener un conocimiento -aún aproximado- de la misma. Sorprende, máxime teniendo en cuenta el rango de edad de los participantes que veremos en la última pregunta, que el 67,3% de los encuestados no ha otorgado testamento ni ha sido heredero en virtud de ninguno. Además, la proporción de los que otorgaron testamento es inferior a la de los que lo recibieron, con un 5,8% frente a un 17,9%. La conclusión que podemos obtener de estos datos es la amplia despreocupación de la población general acerca de las sucesiones, especialmente en cuanto al otorgamiento de testamento se refiere. Téngase en cuenta que esta encuesta se realizó en noviembre de 2020, en vigencia plena de la pandemia de la COVID19, cuando el asunto sucesorio y la desheredación había tornado en asunto importante como ya expresamos en el apartado anterior. Quizá la concienciación al respecto aún no haya cuajado en un incremento realmente significativo de los otorgamientos de testamento, aunque haya podido, eso sí, concienciar de la necesidad de ello a la vista de las noticias aparecidas.

¿Sabía que hay una parte de su herencia, denominada legítima, que le corresponde forzosamente a sus hijos o herederos?

2.118 respuestas



Esta pregunta tiene una clara vocación indagatoria, al objeto de determinar que porcentaje de los encuestados está familiarizado con el concepto de legítima. La definición utilizada se ha querido alejar del rigor técnico habida cuenta de la participación de personas carentes de conocimientos específicos en Derecho. Los resultados arrojan como resultado que la amplia mayoría de los encuestados conocía la legítima (96,3%). Estos resultados se encuentran alineados con los obtenidos a la pregunta acerca del concepto de herencia, y aunque haya mayor porcentaje de personas que lo desconocen (3,7%), no lo creemos significativo habida cuenta de la especificidad de este concepto respecto de aquél.

En esta pregunta quisiera saber su opinión acerca de la Legítima. Por favor, conteste la opción que más se acerque a su opinión:

2.118 respuestas



▲ 1/6 ▼

Una vez introducido el concepto de la legítima, quisimos conocer la opinión de los encuestados acerca de esta institución entre las diferentes opciones que ahora expondremos, pero que, por la metodología de la pregunta, aquellos que no quisieron adherirse a alguna de las preguntas preconstituidas, podrían expresar una alternativa no ofrecida por nosotros. Nuestras opciones,

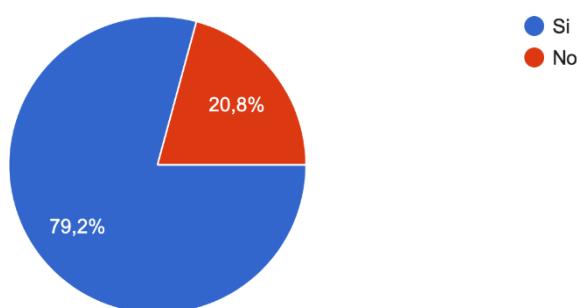
que iban desde una opción más garantista y de legítima más amplia hacia otras más libres y con menor -o ninguna- legítima, obtuvieron los siguientes resultados:

- *No me gusta el sistema de legítima, y creo que cada uno debería ser libre de dejar en herencia cuanto y a quien quisiera: 47%*
- *Me gusta el sistema de legítimas tal y como está: 22,3%*
- *Me gusta el sistema de legítima, pero creo que ésta sólo debería ser una pequeña parte de la herencia: 14,7%*
- *Me gusta el sistema de legítima, y creo que ésta debería ser una gran parte de la herencia: 5,4%*
- *Me gusta el sistema de legítima, y creo que todos mis bienes deberían pasar a mis hijos o herederos, sin excepción: 5,1%*
- *Me es indiferente el sistema hereditario / No tengo opinión fundada: 3,6%*

Con respecto al resto de preguntas de libre redacción aportadas, dado su escaso número y poca incidencia en el total no creemos necesario reseñarlas detenidamente. Los argumentos principales de este tipo de preguntas versaban sobre derechos forales que el encuestado conocía y consideraba aplicables, su desconocimiento en la materia que le impedía decidirse, o pedían opciones más cercanas a la libertad absoluta de testar. Lo que sí podemos reseñar es que ninguna de ellas pedía una legítima mayor o más estricta que la actual, lo que ya de por si es significativo. Como conclusión podemos observar que la opción mayoritaria (47%) es la de rechazo a lo que vinimos a denominar “sistema de legítima”, reclamando una mayor libertad en la materia. La siguiente opción de los encuestados es la de mantener la legítima tal y como está, que además se acompañó de un gráfico explicativo en la pregunta. Un 14,7% estaría de acuerdo con la legítima, pero en una proporción menor a la actual. Si este dato lo uníéramos al de la opción mayoritaria podríamos concluir que una amplia mayoría de los encuestados (62,3%) es favorable a una flexibilización de la legítima, la mayoría de ellos partidarios de su desaparición. Mientras, las posiciones mas conservadoras o restrictivas de la legítima a penas llegan a sumar el 10,6% de los encuestados.

La DESHEREDACIÓN es un mecanismo para privar de sus derechos hereditarios a los hijos o herederos, por una serie de causas tasadas en la l...or haberle maltratado de obra o palabra ¿Lo sabía?

2.118 respuestas



La pregunta completa, que no se ha podido reseñar en el gráfico era la siguiente: “*La DESHEREDACIÓN es un mecanismo para privar de sus derechos hereditarios a los hijos o herederos, por una serie de causas tasadas en la ley: ser indigno para suceder por haber cometido ciertos delitos o conductas contra el testador, por haberle negado alimentos y cuidados, o por haberle maltratado de obra o palabra ¿Lo sabía?*”. De nuevo esta pregunta complementa a la siguiente, tal y como hicimos con la legítima, y también se ha tratado de usar un lenguaje asequible, aunque no muy alejado del rigor técnico. Avanza en este caso el porcentaje de encuestados que no conoce la institución presentada (20,8%), frente a una amplia mayoría del 79,2% que sí la conocía. En esta respuesta deberemos también tener en cuenta para un mayor rigor, aquellos que respondieron no, por el desconocimiento completo de la institución, pero que con más que probabilidad conocieran en si el concepto básico de desheredación.

Ahora quisiera saber su opinión acerca de la Desheredación. Por favor, conteste la opción que más se acerque a su opinión:

2.118 respuestas



▲ 1/4 ▼

Como opciones de respuesta para esta pregunta también seguimos el mismo patrón anterior. Abarcamos con ellas desde las posiciones más favorables a la desheredación libre, a las más contrarias, y optamos por la posibilidad de una respuesta libre que en esta ocasión fue menos utilizada que en la anterior, concentrándose la amplia mayoría (98,5%) entre las opciones propuestas:

- *La desheredación debería ser libre, sin ninguna causa más que la voluntad del testador:* 33,8%
- *La desheredación debe ser posible, y las causas deberían ser más flexibles:* 32%
- *Me gusta la desheredación tal y como está:* 20,6%
- *La desheredación debe ser posible, pero solo en casos muy graves:* 12,1%
- *La desheredación no debería ser posible:* 0,5%

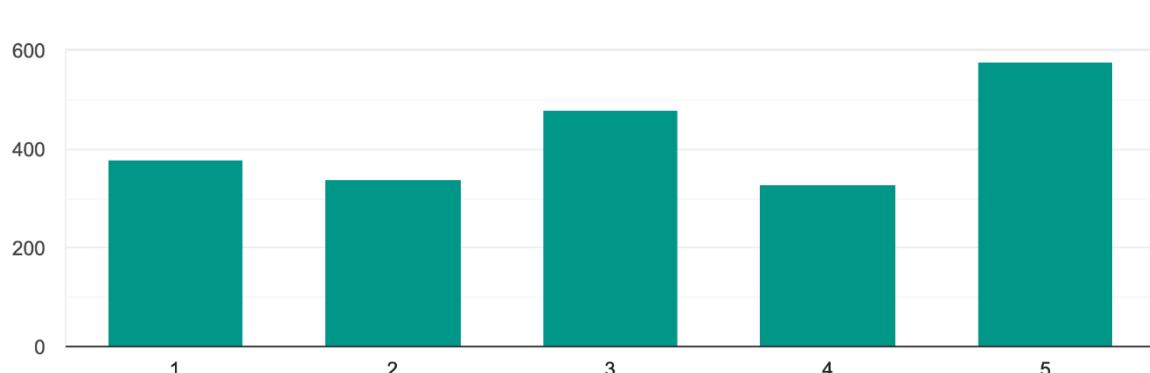
Entre las respuestas no tasadas, nos encontramos con una mayoría de respuestas tendentes a una flexibilización de la institución (*p. ej.* “La desheredación debe ser posible y adaptar sus causas a la situación social actual”, “La desheredación debería ser libre excepto si hay herederos menores” (lo que nos recuerda al derecho de Luisiana), “No estando de acuerdo con la herencia,

si esta debe seguir existiendo, creo que debería ser libre la desheredación”), seguidas de referencias a los ordenamientos forales de Cataluña principalmente, aunque también País Vasco, y otras alegando desconocimiento en la materia.

De los resultados se desprende de nuevo un mayoritario apoyo a la flexibilización de la desheredación (77,9%), siendo importante reseñar que el 33,8% de los encuestados es favorable a la desheredación libre. La conclusión es evidente. Existe un amplio consenso para la reforma de la legítima y la desheredación, y entre los favorables a ello, la mayoría se decanta hacia una liberalización radical de ambas instituciones.

¿Estaría de acuerdo con que se le permitiera desheredar libremente, a cambio de que desaparecieran las obligaciones que tienen sus herederos de alimentarle y cuidarle?

2.102 respuestas



Para la respuesta a esta pregunta, los encuestados debían elegir entre una escala del 1 al 5, donde 1 era “muy en desacuerdo” y 5 “totalmente de acuerdo”. El 27,4% de los encuestados marcó 5, el 15,7% marcó 4, el 22,7% marcó 3, el 16,1% marcó 2 y el 18% marcó 1.

Podemos observar como al presentar la legítima como la contraparte de una prestación, y por tanto la pérdida de ésta a cambio de la desheredación, los resultados varían. Aunque la posición más radical sigue obteniendo la mayoría de los votos (27,4%), la respuesta neutra 3 obtuvo un cercano 22,7%. Si descartamos la respuesta central, nos encontramos con que la posición más conservadora obtiene un 34,1%, mientras que las posiciones mas abiertas obtienen un 43,1%. Como podemos destacar, de nuevo se imponen las tesis que defienden la libertad del individuo con respecto de sus bienes, pero ya no con la destacada diferencia de los casos anteriores. Sea porque algunos de los encuestados favorables a la desheredación libre no conocían la obligación de alimentos de los herederos, o sea porque se creen acreedores de ambos derechos, alimentos y libre disposición de bienes, la balanza se equilibra algo más en este punto. Esto nos lleva a preguntarnos si algunos de los partidarios de la desheredación libre, lo son porque prefieren desheredar sin tener que iniciar reclamación alguna a sus propios herederos en caso de conflicto o necesidad, y prefieren un reparto libre de bienes basados en la buena fe, la buena voluntad y la buena relación, pregunta ésta difícil de responder por tratarse del ámbito interno de cada cual, y variable según múltiples circunstancias.

¿Esta vd. de acuerdo con que se pueda desheredar a un hijo/a que no se relaciona con su progenitor/a?

2.118 respuestas



▲ 1/10 ▼

En esta pregunta puede vislumbrarse una evidente relación con el Código Civil Catalán, donde se recoge la posibilidad de desheredar basándose en la falta de relación del heredero y el causante, y que también recoge -vía el sufrimiento psicológico causado- nuestra jurisprudencia. Ambos elementos se recogen en las respuestas propuestas, que han sido ampliamente elegidas, aunque se deja la posibilidad de introducir libremente la respuesta.

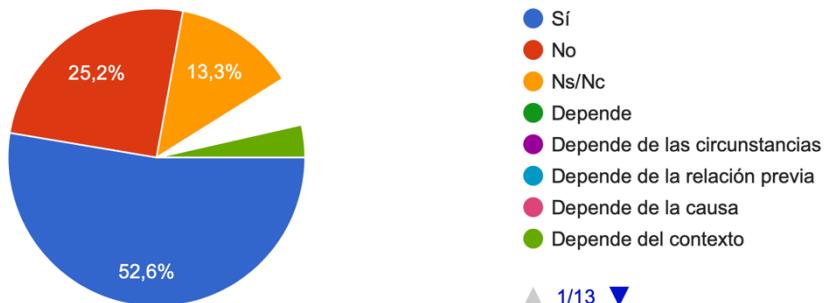
- Sí, independientemente de quién sea el culpable de la falta de relación: 39,8%
- Sí, si es por culpa exclusiva del hijo: 32%
- No. La falta de relación pertenece al ámbito de la moral y la ley no debería entrar en eso (21,8%)
- No. No es una causa importante 3,2%

En cuanto a las respuestas libres, la mayoría giran en torno a la defensa de la desheredación libre de una forma más o menos vehemente, y crecen las que expresan la incapacidad de definirse al respecto.

Como puede observarse, las dos primeras respuestas guardan relación con el requisito legal del CCC de que la falta de relación sea *exclusiva culpa* del hijo, que como hemos visto ha sido objeto de debate doctrinal. En este caso de nuevo los encuestados favorables a la liberalidad de la desheredación son mayoría (39,8%), mientras que el 21,8% decide hacer suya la fundamentación jurisprudencial anterior a 2014, y que como tratamos ampliamente en este trabajo, se recoge en esos términos la STS 675/1993 de 28 de junio. De nuevo, si agrupamos las respuestas que van más allá de lo recogido en nuestro Código Civil al admitir la falta de relación como causa de desheredación, nos encontramos con que un amplio 71,8% estaría conforme con esta causa de desheredación. El corolario de este dato es evidente, y es que todo apunta a una necesaria modificación del Código Civil en este aspecto.

¿Considera vd. el hecho de que una persona se niegue a relacionarse con su padre/madre (especialmente en la última etapa de su vida) es un tipo de maltrato psicológico?

2.118 respuestas

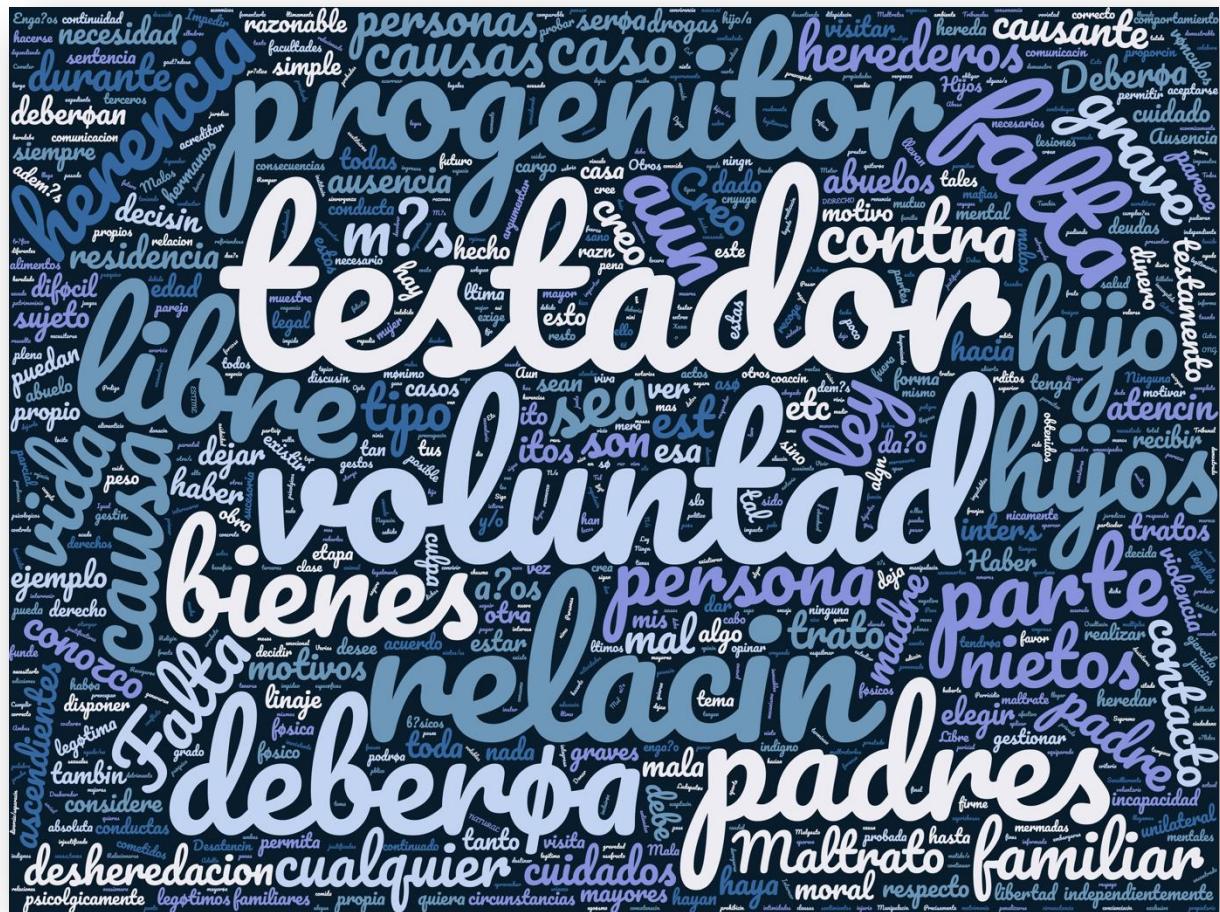


▲ 1/13 ▼

El evidente objeto de esta pregunta es constatar el apoyo social que pueda tener la tesis adoptada por el Supremo desde 2014, de asimilación al maltrato psicológico por la falta de relación y abandono en los últimos años de vida del causante. No se ha concretado de forma específica que ese abandono pueda producir sufrimiento pues, aunque puede deducirse del propio hecho, guardamos la opción de “depende” y la de texto libre, para aquellos que no se sintieran cómodos con el texto propuesto. Un mayoritario 52,6% afirma que efectivamente es un tipo de maltrato psicológico, mientras que la mitad (25,2%) considera lo contrario. En esta pregunta crecen aquellos que no quieren responder, y un 3,5% contesta que depende. Pero si analizamos el resto de las respuestas libres, en su absoluta mayoría comienzan también por un “depende”, por lo que no nos equivocamos si elevamos el porcentaje de *dependes* hasta el 8,9%.

A la vista de los resultados, no parece aventurado afirmar que existe consenso en considerar el abandono de los mayores en la última parte de su vida como algo reprobable, digno de acarrear consecuencias o de la activación de mecanismos que protejan a nuestros mayores de estos casos.

La siguiente parte del cuestionario correspondía con una caja de texto libre a llenar por el encuestado, respondiendo de forma no obligatoria a la siguiente pregunta: “*¿Qué causa no recogida en la ley, cree que debería aceptarse como causa de desheredación? (pregunta no obligatoria)*”. Este apartado obtuvo 349 aportaciones, que por su número y extensión nos es imposible reproducir aquí. Sin embargo, una vez eliminadas las preposiciones más repetidas para que no desvirtuaran el resultado, hemos procesado todas las palabras que componen el conjunto de las respuestas a través de un generador de nubes de palabras. Nos ha dado como resultado una imagen donde las palabras se ordenan por tamaños en función del número de veces que han sido utilizadas:

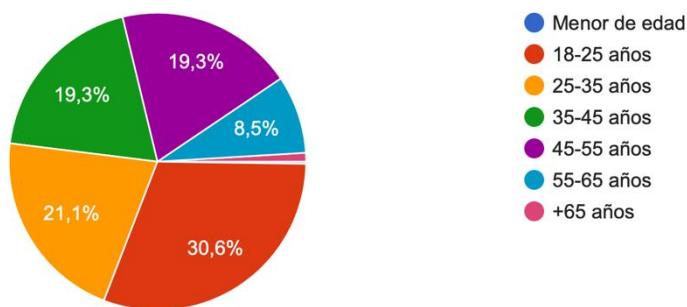


La imagen habla por sí sola: “Libre voluntad testador”.

Y es que esa es la línea imperante en la mayoría de las respuestas lo que refuerza lo ya recogido en el resto de las preguntas del cuestionario.

¿En que franja de edad se encuentra vd.?

2.109 respuestas



Por último, el cuestionario interrogaba a los participantes acerca de su edad, al objeto de poder determinar si existía alguna franja de edad dominante en los encuestados, pero en cambio nos arroja datos que apuntan mas bien a una equilibrada distribución de edades entre los todos ellos.

En este pequeño estudio sociológico hemos podido comprobar como, si extrapoláramos los datos obtenidos al común de la sociedad -acto bastante osado-, es un sentir amplio la necesidad de reforma de las instituciones de la legítima y la desheredación. Y la dirección de ese cambio apunta sin ningún genero de dudas hacia una concepción más libre y abierta de ambas instituciones. Parece que en la realidad social, esa que frecuentemente se cita por doctrina y jurisprudencia, pesa más el derecho de libre disposición de los bienes que el derecho a heredar. Acerca de las causas de esta percepción deberán indagar y pronunciarse otras disciplinas diferentes del Derecho. Si es por causa de un elevado nivel de individualismo en la sociedad actual, desconfianza o ruptura de los núcleos familiares tradicionalmente cohesionados, cambios en la escala de valores, u otro motivo podría ser objeto de un interesante estudio. En cambio, puede que este distanciamiento entre norma y realidad social siempre haya estado ahí, atestiguando una desconexión entre ambos, y que en los últimos tiempos comienza a desdibujarse ante la apertura o la flexibilización de la norma hacia posiciones más respetuosas con la libertad individual de disponer de los propios bienes, ahora y en la hora de nuestra muerte.

4. CONCLUSIÓN Y PROPUESTA DE REFORMA NORMATIVA

Como hemos podido observar a lo largo del trabajo, el debate entre posiciones abiertas y posiciones restrictivas de la legítima y la desheredación es un debate que dista mucho de estar cerrado. Más aún, parece que la pandemia actual ha supuesto un acelerón al debate sucesorio, debido en mayor parte a la visibilización de casos de ingratitud de herederos y abandono de personas mayores, muy frágiles en estas circunstancias.

La desheredación, cuya normativa e interpretación se ha mantenido invariablemente restrictiva y conservadora durante décadas en el territorio civil común español, parece estar viviendo desde los años 2014 - 2015 un giro aperturista que trata de recoger el sentir social dominante, así como la necesidad de modificación de esta regulación en consonancia con ordenamientos forales y extranjeros. Pero a la vista de los resultados de nuestra encuesta, la población parece querer ir más allá, reclamando alternativas de absoluta libertad de disposición de bienes, o cuanto menos una decidida apuesta por la flexibilización de las causas de desheredación y el adelgazamiento de la legítima.

El turno es del legislador, pues desde los tribunales ya se ha iniciado un camino reformista para adaptarse en la medida de sus posibilidades a la realidad social y los nuevos elementos que la configuran.

Desde la doctrina también soplan aires renovadores. La Asociación de Profesores de Derecho Civil -APDC- ha recogido en una propuesta de Código Civil diversas modificaciones deseables

en cuanto a la legítima y la desheredación¹⁰⁰. A la disminución de la cuantía de la legítima de los descendientes hasta la mitad del caudal relicto, le acompañan algunas medidas referidas específicamente a la desheredación, como la unión de las causas de desheredación de los descendientes y la de los ascendientes en una única categoría denominada de “parientes en línea recta” (art. 467-27). Creemos acertado la unificación de estas dos categorías ahora separadas, pues se da la paradoja en la situación actual que un padre podría desheredar un hijo por falta de relación alegando el sufrimiento padecido por ello, pero no a la inversa¹⁰¹, solucionándose al encontrarse la línea familiar, sea ascendiente o descendiente, en el mismo grupo. En ella se añaden como sujetos pasivos de la negación de alimentos o el maltrato, además del causante, también a su cónyuge o persona a la que esté unida por análoga relación de afectividad, ascendientes, descendientes. Maltrato que se acompaña de la palabra “gravemente” desapareciendo la referencia al tipo de obra, o referencia alguna a las injurias. LASARTE ÁLVAREZ - en línea similar - también apuesta por el mantenimiento de la legítima, pero con una reducción de su cuota¹⁰². En posición más radical se encuentra O’CALLAGHAN MUÑOZ quien afirma directamente que la legítima debe ser eliminada, a semejanza con los países anglosajones¹⁰³. Y es que parece que, como dice CABEZUELO ARENAS, “va ganando consenso en la doctrina patria la idea de que la legítima ha dejado de servir a la finalidad para que fue concebida originariamente”¹⁰⁴. ECHEVARRÍA DE RADA recuerda que la reforma propuesta por la APDC descarta la ausencia de relación familiar como causa de desheredación al estilo del CCC, y que mejor que incluir una cláusula “flexible y abierta” de forma similar al ordenamiento foral catalán, mejor sería, en coherencia, suprimir la legítima¹⁰⁵.

La receta de este cambio normativo no será sencilla, debido a la interconexión de la desheredación con otras instituciones civiles. En nuestro caso, y recordando que la legítima no

¹⁰⁰ GALICIA AIZPURUA, G., “De las legítimas y otros límites a la libertad de disposición por causa de muerte”, en Parra Lucan, M.A. (coord.) *Propuesta de Código Civil, Libro IV – Título VI – Cap VII – Sección Iº*, Asociación de Profesores de Derecho Civil, Editorial TECNOS (Anaya), 2018, pp. 597-605.

¹⁰¹ Situación paradójica que pone de manifiesto CABEZUELO ARENAS, A.L., Maltrato psicológico y abandono afectivo de los ascendientes como causa de desheredación (art. 853.2 CC), op. cit. p.227, y que ECHEVARRÍA DE RADA, M.T., La desheredación de hijos y descendientes: interpretación actual de las causas del artículo 853 del Código Civil, op. cit. p.11, expresa en términos de solidaridad entre generaciones unidireccional.

¹⁰² LASARTE ÁLVAREZ, C. et al, *La protección de las personas mayores*, Madrid, Editorial Tecnos, 2007, p. 382.

¹⁰³ O’CALLAGHAN MUÑOZ, X., “A vueltas con la desheredación y a revueltas con la legítima”, *Actualidad Civil*, Nº 5, mayo 2015, LA LEY, *Diario La Ley*, Nº 8592, Sección Columna, 29 de Julio de 2015, LA LEY 3814/2015. En este artículo el autor hace referencia también a una entrevista donde mantuvo esa afirmación: JUNQUERA, N., “Quiero desheredar a mi hijo”, *diario EL PAÍS*, edición de 18 de abril de 2015, consultada de forma electrónica el 30 de diciembre de 2020 en https://elpais.com/politica/2015/04/18/actualidad/1429377619_539236.html.

¹⁰⁴ CABEZUELO ARENAS, A.L., Maltrato psicológico y abandono afectivo de los ascendientes como causa de desheredación (art. 853.2 CC), Tirant lo Blanch, Valencia, 2018, p.16.

¹⁰⁵ Cfr. ECHEVARRÍA DE RADA, M.T., La desheredación de hijos y descendientes: interpretación actual de las causas del artículo 853 del Código Civil, op. cit. p.109.

goza de protección constitucional expresa¹⁰⁶, nos adherimos a aquellos que contemplan la legítima como un mecanismo protector de menores e incapaces -al estilo de la legislación de Luisiana-, dejando absoluta libertad para disponer de los bienes en el resto de los casos. Pudiera ser este un paso intermedio entre un sistema legitimario férreo y otro sistema completamente libre que no obligara tampoco a reservar cantidad alguna del caudal relicito para descendientes en riesgo de desamparo. Creemos asentado un cambio social con respecto a la preparación para la vejez, que quizás debería determinar el camino de las futuras políticas y normativas relacionadas con el derecho sucesorio. Desde antiguo el sustento de los ancianos se ha basado principalmente en sus propios descendientes, pero la generalización de los sistemas de protección social, o de métodos privados de aprovisionamiento económico para el futuro como planes de pensiones o de ahorro a largo plazo, hipotecas inversas, etc., debe ser un nuevo escenario donde se debatan propuestas normativas que den respuesta también a situaciones cada vez más frecuentes, como la dificultad de conciliación familiar y laboral, o sencillamente el cambio de valores sociales que en definitiva conlleva un desapego familiar cada vez más normalizado. Ante ello, la libertad de disposición de una persona en sus últimos años de vida - el modelo más habitual de sucesión- debe ser amplia para dar respuesta a las múltiples variables que tan sólo el causante puede conocer y valorar adecuadamente.

La necesidad de armonización entre ordenamientos sucesorios debe ser también un principio rector de la futura reforma en materia sucesoria en general, y de la legítimas y desheredaciones en particular. Con la entrada en vigor del Reglamento CE 650/2012 en materia de sucesiones, que facilita la elección de la ley aplicable a la propia sucesión, se evidencia la necesidad de coordinación entre los diferentes ordenamientos de los estados -aún más entre regiones-, al objeto de evitar comportamientos que desvirtúen la esencia misma de la sucesión, como puedan ser los cercanos al *dumping fiscal* sucesorio.

Sin duda, la pandemia que estamos aún viviendo a fecha de confección de este trabajo supone un acicate para acometer una necesaria reforma del Derecho Sucesorio español en materia de legítima y desheredación, y cuya meta podría ser volver a conectar a tres de sus elementos que hoy se evidencian separados: Código Civil, realidad social, y ordenamientos forales y foráneos.

5. BIBLIOGRAFÍA

ÁLVAREZ ÁLVAREZ, H., “El alcance de la desheredación: la desheredación parcial”. Universidad de Valladolid. La Ley 383/2015. Esta doctrina forma parte del libro *Estudios de Derecho de sucesiones*, Editorial LA LEY. Consultado en versión electrónica sin paginación en <http://www.laleydigital.es> última consulta 07 de diciembre de 2020.

¹⁰⁶ Cfr. VAQUER ALOY, A., “Acerca del fundamento de la legítima”, *InDret*, nº 4/2017, Barcelona, octubre 2017, p.3.

- ARROYO AMAYUELAS, E., FARNÓS AMORÓS, E., “Entre el testador abandonado y el legitimario desheredado ¿A quién prefieren los tribunales?”, *InDret Revista para el análisis del Derecho*, Barcelona, Abril 2015.
- CABEZUELO ARENAS, A.L., *Maltrato psicológico y abandono afectivo de los ascendientes como causa de desheredación (art. 853.2 CC)*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2018.
- ECHEVARRÍA DE RADA, M.T., *La desheredación de hijos y descendientes: interpretación actual de las causas del artículo 853 del Código Civil*, Ed. Reus, Madrid, 2018.
- GALICIA AIZPURUA, G., “De las legítimas y otros límites a la libertad de disposición por causa de muerte”, en Parra Lucan, M.A. (coord.) Propuesta de Código Civil, Libro IV – Título VI – Cap. VII – Sección 1º, Asociación de Profesores de Derecho Civil, Editorial TECNOS (Anaya), 2018.
- GÓMEZ-CORNEJO TEJEDOR, L. (Doctoranda en la UNED), “El cambio de sesgo en la jurisprudencia en torno a las causas de desheredación en el Derecho común español”, *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, nº 755. pp. 1609 – 1629.
- GONZÁLEZ HERNÁNDEZ, R., “La ausencia de relación familiar como causa de desheredación de los descendientes”, *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, nº 775. pp. 2603 – 2624.
- GONZÁLEZ-ORÚS CHARRO, M. y GONZÁLEZ-ORÚS CHARRO, S. “*Las causas de desheredación a la luz de la reforma operada en el Código Civil por la Ley 15/2015 en materia de jurisdicción voluntaria*”. Actualidad Civil nº 11, Sección Derecho de sucesiones / A fondo, noviembre de 2016, Editorial Wolters Kluwer. Consultado en versión electrónica en <http://www.laleydigital.es> última consulta 02 de diciembre de 2020.
- GUTIÉRREZ LIMA, B., “Causas de desheredación de los descendientes”, *ALCALIBE Revista Centro Asociado a la UNED “Ciudad de la Cerámica”*, Talavera de la Reina nº 18-2018. pp. 269 – 306.
- IRIARTE ÁNGEL, FdB., “Indignidad para suceder, causas de desheredación, revocación de donaciones, ¿está el Tribunal Supremo adecuando nuestro sistema sucesorio a la realidad social?” *Actualidad Civil*, nº 11, noviembre de 2018, Wolters Kluwer, La Ley 13908/2018. Apartado 3. Consultada en versión digital en <http://www.laleydigital.es> última consulta 07 de diciembre de 2020.
- JIMÉNEZ MUÑOZ, F.J., “Regulación española de la obligación legal de alimentos entre parientes”, *Anuario de Derecho Civil*, UNED 2006. pp. 743 – 792.

LASARTE ÁLVAREZ, C. et al., *La protección de las personas mayores*, Madrid, Editorial Tecnos, 2007.

LASARTE ÁLVAREZ, C., *Principios de Derecho Civil. Derecho de Sucesiones*, Madrid, Marcial Pons, decimotercera edición, tomo séptimo.

MARTÍNEZ VELENCOSO, L. M., “El maltrato psicológico como causa de revocación de la donación”, *Diario La Ley*, Nº 8633, Sección Documento on-line, 27 de octubre de 2015, LA LEY, *Diario La Ley*, Nº 8647, Sección Tribuna, 17 de noviembre de 2015, Ref. D-428, LA LEY, LA LEY 6565/2015. Consultado en versión electrónica en <http://www.laleydigital.es> última consulta 05 de diciembre de 2020.

MONFORTE D., “Desheredación y revocación de la donación. Maltrato o ausencia de trato. Revisión crítica jurisprudencial”, *Diario La Ley*, Wolters Kluwer, Nº 9659, Sección Tribuna, 23 de junio de 2020. Consultada en versión digital en <http://www.laleydigital.es> última consulta 07 de diciembre de 2020.

O’CALLAGHAN MUÑOZ, X., “A vueltas con la desheredación y a revueltas con la legítima”, *Actualidad Civil*, Nº 5, mayo 2015, LA LEY, *Diario La Ley*, Nº 8592, Sección Columna, 29 de Julio de 2015, LA LEY 3814/2015 Consultado en su versión electrónica en <http://www.laleydigital.es> última consulta el 30 de diciembre de 2020.

O’CALLAGHAN MUÑOZ, X., *Compendio de Derecho Civil, Tomo V, Lección 13^a, Desheredación*, Madrid, Edersa, 2004, (<https://app.vlex.com/#WW/vid/215805> visitado 18 de nov. de 2020). *Vid.* también Guía electrónica Jurídica Wolters Kluwer, desheredación. Consultada el 18 de nov. De 2020.

PEREÑA VICENTE, M., “La obsolescencia no programada de los derechos sucesorios del cónyuge viudo en el Código Civil español”, La Ley Derecho de familia, nº 22, segundo trimestre de 2019, Wolters Kluwer, II.2. Consultado en su versión electrónica en <http://www.laleydigital.es> última consulta el 05 de diciembre de 2020.

REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, CUMBRE JUDICIAL HISPANOAMERICANA, ASOCIACIÓN DE ACADEMIAS DE LA LENGUA ESPAÑOLA, *Diccionario Panhispánico del español jurídico*, entrada *desheredación*, URL: <https://dpej.rae.es/lema/desheredación>, última visita 02 de noviembre 2020.

RUBIO HERRERA, R., *La soledad en los mayores. Una alternativa de medición a través de la escala Este*. Universidad de Granada. Publicado en la web del CSIC (<http://envejecimiento.csic.es/documentos/documentos/rubio-soledad-02.pdf> última visita 22 de noviembre de 2020).

SALAS CARCELLER, A., GONZALE POVEDA, P., DE LA ESPERANZA RODRÍGUEZ, P. et al., *Código Civil, comentarios, concordancias, jurisprudencia, doctrina*

administrativa e índice analítico, A Coruña, Editorial Colex, 20^a Edición 2020-2021. p. 791.

SANCHEZ CALERO, F.J. *Curso de Derecho Civil IV: Derechos de Familia y Sucesiones*. Valencia, Tirant lo Blanch, 2017. p. 659.

SÁNCHEZ GONZÁLEZ, M.P., “Un paso más hacia la flexibilización de las causas de desheredación del Código Civil (Comentario a la STS 104/2019 de 2 de febrero), *Revista Jurídica del Notariado*, nº 108-109, enero-junio 2019. pp. 517 – 528.

TARABAL BOSCH, J., “Reflexions sobre el llibre quart del Codi civil de Catalunya, relatiu a les successions: encerts, interrogants i propostes de reforma. Jornada organitzada per l’Associació Catalana d’Especialistes en Dret de Successions. Cervera, 11 d’Octubre de 2014”, *InDret revista para el análisis del derecho*, ponente Meritxell Gabarró Sans, Barcelona, Julio 2015.

VALLET DE GOYTISOLO, J.B., *Comentarios al Código Civil, Tomo XI, sección 9^a, de la desheredación*, Madrid, Edersa, 2004. Consultado en versión electrónica sin paginación en <https://app.vlex.com/#WW/vid/231318> , última consulta 16 de noviembre de 2020.

VALLET DE GOYTISOLO, J., “*Panorama de Derecho de sucesiones, perspectiva dinámica, Vol. II*”, Civitas, Madrid, 1984, pp. 548 y ss. “*El apartamiento y la desheredación*”, ADC, vol. 21, no 1, 1968.

VAQUER ALOY, A., “Acerca del fundamento de la legítima”, *InDret*, nº 4/2017, Barcelona, octubre 2017