



Universidad
Zaragoza

Trabajo Fin de Grado

LA DESHEREDACIÓN EN EL CÓDIGO CIVIL DISINHERITANCE IN THE CIVIL CODE

Autor

MARÍA MARA ARRUGA

Director

CARLOS LALANA DEL CASTILLO

FACULTAD DE DERECHO, ZARAGOZA
2017

RESUMEN

Este trabajo trata a la desheredación como una institución desarrollada en el derecho civil, y más concretamente en el derecho de sucesiones. La materia sigue manteniendo la gran importancia que ha adquirido en nuestro ordenamiento puesto es utilizada en numerosas situaciones. Es también de gran importancia, como consecuencia de la privación que se puede producir sobre la legítima como consecuencia de alguna de las causas legales recogidas en el Código Civil.

El trabajo se divide en diferentes partes, enumerando los sujetos que pueden intervenir y resultar afectados, distinguiendo entre desheredación justa e injusta, así como también refiriéndose a sus diferentes causas, y haciendo una referencia a la legítima.

This work treats the disinheritance as an institution developed in civil law, and more specifically in the law of succession. The matter continues to maintain the great importance it has acquired in our legal system as is used in many situations. It is also of great importance, as a result of the deprivation that can occur over the legitimate as a result of any of the legal causes included in the Civil Code.

The work is divided into different parts, listing the subjects who can step in and be affected, distinguishing between disinheritance fair and unfair, as well as referring to different causes, and a reference to the legitimate.

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN.....	5
I.-CONCEPTO Y ANTECEDENTES.....	6
1.-La desheredación desde el punto de vista del Derecho Romano	6
2.-La desheredación desde el punto de vista del Derecho Civil.....	8
II.-PERSONAS QUE PUEDEN HEREDAR Y DESHEREDAR.....	10
III.-REQUISITOS FORMALES DE LA DESHEREDACIÓN.....	12
IV.-DESHEREDACIÓN PARCIAL Y CONDICIONAL.....	14
V.-TIPOS DE DESHEREDACIÓN: CASUAL Y JUSTA.....	15
VI.- LA DESHEREDACIÓN JUSTA O CAUSAL.....	15
1.-Causas desheredación.....	16
1.1.-Causas comunes de la desheredación.....	16
1.1.1.-Condenado por haber atentado contra la vida, haber causado lesiones o haber ejercido habitualmente violencia física o psíquica al causante, su cónyuge, persona a la que esté unida por análoga relación de afectividad o alguno de sus descendientes o ascendientes.....	17
1.1.2.-Condenado por delitos contra la libertad, la integridad moral y la libertad e indemnidad sexual, si el ofendido es el causante, su cónyuge, o alguno de sus familiares.....	19
1.1.3.-Condenado por acusar por denuncia falsa al causante de delito para el que la ley señala pena grave.....	20
1.1.4-Mediante amenaza, fraude o violencia, obligar al testador a hacer testamento o a cambiarlo.....	20
2.-Causas especiales de la desheredación hijos y descendientes.....	21
2.1.-Negar, sin motivo legítimo, los alimentos al padre o descendiente que le deshereda.....	22
2.2.- Haberle maltratado de obra o injuriado gravemente de palabra.....	23
3.-Causas especiales de la desheredación padres y ascendientes.....	27
3.1.- Pérdida de la patria potestad por las causas recogidas en el art. 170 CC.....	27
3.2.-Negación sin justificación de la prestación de alimentos a los hijos y descendientes.....	28

3.2.- Haber atentado uno de los padres contra la vida del otro cónyuge testador, si reconciliación entre ellos.....	29
4.- Causas de desheredación del cónyuge.....	30
5.- Procedimiento.....	32
5.1.- Recogerse en testamento.....	32
5.2.-Forma de la desheredación.....	32
5.3.- Reconciliación.....	33
5.4.- Efectos.....	34
VII.-DESHEREDACIÓN INJUSTA.....	35
1.- La acción de la desheredación injusta.....	35
2.- Efectos.....	36
2.1.- Efectos personales.....	36
2.2.- Efectos patrimoniales.....	37
3.- Ejercicio judicial.....	37
VIII.-DESHEREDACIÓN Y LEGÍTIMA EN EL CC.....	38
1.-Desheredación y legítima en Aragón.....	39
IX.-LA LEGÍTIMA GLOBAL Y/O FORMAL EN LOS CÓDIGOS FORALES..	40
1.-La legítima en Aragón.....	40
2.-La legítima en Navarra.....	41
3.-La legítima en País Vasco.....	42
CONCLUSIONES	44
BIBLIOGRAFÍA.....	48
JURISPRUDENCIA.....	49

INTRODUCCIÓN

Este trabajo se centra principalmente en abordar la desheredación como una institución dentro del Derecho Civil de Sucesiones. Parece necesario referirnos esta institución, puesto que en el Derecho actual siguen existiendo incógnitas, ya que para producirse la desheredación es necesario basarse en alguna de las causas tipificadas en el Código Civil.

Como innovación, la jurisprudencia ha aceptado realizar un estudio del artículo 853.2º CC, en cuanto al maltrato psicológico considerado como una causa de desheredación. Pero, frente a esto encontramos la flexibilidad del Tribunal Supremo sobre este criterio, puesto que se exige que se produzca un menoscabo grave, tanto desde las conductas físicas como psicológicas sufridas por el testador.

En cuanto a la estructura del trabajo, en primer lugar nos referimos a la desheredación como concepto y a sus antecedentes históricos; en segundo lugar abordamos que sujetos están capacitados para desheredar, continuando con los requisitos formales exigidos para que pueda ser practicada. En cuanto lugar, se distingue entre la desheredación parcial y condicional. En quinto lugar, también se muestran los dos posibles tipos de desheredación, para posteriormente analizar cada uno de ellos, tanto la causal como la injusta. En último lugar en referencia a la legítima global y/o formal y el problema a efectos prácticos con la desheredación por los legitimarios titulares de una legítima global y/o formal a los que no se les asigne bien alguno en la herencia. Destacamos la legítima de las comunidades autónomas de Aragón, Navarra y País Vasco.

Los materiales usados en este estudio han sido diversas fuentes. Entre ellas, jurisprudencia, ya que en numerosas ocasiones ha sido necesario acudir a sentencia del Tribunal Supremo o de las Audiencias Provinciales para poder entender lo recogido en el Código en ejemplos ocurridos en la vida real. También muchos apartados han sido objeto de un análisis propio para conseguir una clara interpretación. Y principalmente, el medio utilizado para realizar este estudio, ha sido la consulta de documentos de carácter doctrinal, como libros, análisis, revistas, entre otros.

I.-CONCEPTO Y ANTECEDENTES

1.-La desheredación desde el punto de vista del Derecho Romano.

Según la doctrina, la desheredación -exheredatio- surge con el objetivo de crear la institución de heredes extranei cuando existen heredes sui, y se considera como la condicio iuris de una institución válida de aquellos.

La desheredación fue una institución que tardó en ser reconocida en el Derecho Romano. Anteriormente había plena libertad de disposición sobre los bienes y no existía la figura de los herederos forzosos, simplemente se exigía que nadie que no fuera querida como heredero no fuera incluido en el testamento¹.

En Derecho Romano, comenzó como una facultad que poseía el pater, con la que podía instituir o desheredar a sus herederos por su voluntad, mediante la manifestación en un testamento válido. Esta facultad fue limitada posteriormente, con el comienzo del Derecho Romano Clásico, puesto que se impuso al testador la obligación de tener que dejar a ciertas personas una porción de su patrimonio.²

El pater familias, considerándolo tanto positivo como negativo, tenía la obligación de contar con los sui iam nati y con los postumi nati. Contaba también con un poder alternativo, y es que, podía instituirlos herederos a través de un nombramiento o reconocimiento, o contaba con la posibilidad de ejercitar la desheredación, mediante una conducta que se puede considerar negativa, con la que conseguía privar de forma intencionada a uno o varios herederos.³

En un principio, la exheredatio, estaba sujeta a unos requisitos formales en cuanto a la forma en que debía llevarse a cabo. Los cinco requisitos exigidos eran: (1) se

¹ El objetivo por el que se imponía esta condición era para castigar a aquellos que habían incumplido sus deberes con el causante o que su conducta con él no era la adecuada. Vid. Kaser, M., Derecho romano privado, Madrid, 1982, pág. 321.

² El Derecho Romano Clásico comienza con Augusto, quien manda que se instaure el sistema de la legítima material, el cual estuvo vigente hasta la época de Justiniano (Novela 115 de Justiniano, año 542 d.C.).

³ En principio, la desheredación solo se podía ejercitar para aquellas personas que previamente contaban con la condición de herederos. Desde el punto de vista legal, esta condición la poseían todos los descendientes, tanto si fueran de sangre como adoptivos, todos eran colocados bajo la potestad del fallecido. En este poder también entraba su mujer, así como la nuera y los hijos que estuviesen a su vez bajo el poder del hijo que se encontraba sometido a su potestad, siempre que no hubiese fallecido. Una de las teorías sobre esta clasificación, la encontramos en LINARES NOCI, R., (“La preterición: su origen y evolución en Derecho Romano”, *Derecho y opinión*, 1992, págs. 141-152, pág. 142). Las principales razones que aquí se exponen son: (1) condición innata de los sui; (2) eran los propietarios de los bienes hereditarios; (3) de esta forma se aseguraba la continuidad de la familia en su vertiente sagrada y jurídica; o (4) se trataba simplemente de una concesión legal (preguntar su poner lo de la teoría de VOCI).

utilizaba la verba *sollemia*⁴; (2) debía realizarse en testamento y no en codicilio⁵; (3) que fuese total, ya que no se aceptaba como válida la *exheredatio ex re certa*; (4) debía ser pura, es decir, estar sometida a términos o condiciones; y (5) los hijos varones, incluso póstumos y los adoptivos no emancipados, se hacían nominalmente, mientras que la de los restantes *sui*, bastaba con que fuese hecha de forma impersonal y en conjunto, *exheredatio inter ceteros*⁶.

Esta desheredación no necesitaba justificación causal para su procedencia. Pero esto cambió, cuando se desarrolló la *querella inoficiosi testamenti*, que tenía el objetivo de impugnar la *exheredatio* cuando se consideraba que era injusta. Fue desarrollada por el Tribunal de los Centuvirí.⁷ Esta querella debía interponerse en un plazo máximo de cinco años, contados desde el momento de la adición de la herencia testamentaria.⁸ Para que esta querella pudiese prosperar era necesario que el testador contase con razones, que el Tribunal debía considerar suficientes, y así procederse a la *exheredatio*. Algunas de estas razones podían ser el haber realizado acciones culposas o se ejercitaba para poder proteger el interés de la familia. En aquellos casos en los que esta querella era admitida, el testamento era declarado inoficioso, y se les concedía a los herederos legítimos la posibilidad de ejercer la acción para rescindirlo, y se producía la apertura de la sucesión abintestato y se le otorga al querellante el título de heredero⁹.

Con el comienzo de la época de Justiniano, a través de la Novela 115, se consiguió el desarrollo final de esta institución. Se establecieron causas específicas para que se pudiera desheredar a un ascendiente o descendiente. En total se establecieron catorce causas, entre las que encontramos: injurias graves, atentado contra la vida del testador o haberle acusado criminalmente. En el caso de discusión sobre la veracidad del motivo alegado, correspondía su demostración al heredero instituido¹⁰.

⁴ Un ejemplo de esto sería Ticio, mi hijo, sea desheredado; *Titus filius meus exheres esto* o también, Mi hijo sea desheredado: *Filius meus exheres esto*.

⁵ Por eso, se seguía a la suerte del testamento. En el caso de que no fuese válido el testamento, tampoco valía la desheredación, y el sus podía llegar a heredar si se abría la sucesión intestada.

⁶ Se refiere a las hijas, nietos/as y demás descendientes. Como en aquella época a las mujeres se les solía desheredar *inter ceteros*, era necesario que se les legase alguna cosa aparte que no pareciese que había sido pretéritas por olvido.

⁷ El Tribunal Centunviri era un tribunal colegiado compuesto por 105 miembros. Tuvieron competencia en los derechos de familia y el de las sucesiones, teniendo particularmente competencia en esta última en lo concerniente a la inoficiosidad de los testamentos, fruto de la labor del colegio centuviral.

⁸ Procedimiento de la querella inoficiosi testamenti, vid. BETANCOURT, F. *Derecho romano clásico*, Publicaciones de la Universidad de Sevilla, Sevilla, 2007, págs. 509-513.

⁹ ALGABA ROS, S., *Efectos de la desheredación*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2002, págs. 29-30.

¹⁰ Vid IGLESIAS, J., Derecho Romano, Instituciones de Derecho Privado, cit., pág. 679.

2.- La desheredación desde el punto de vista del Derecho Civil.

La desheredación es una institución que aparece regulada en los arts. 848-857 del actual Código Civil, y concretamente en la sección novena del capítulo segundo “*De la herencia*” del título tercero “*De las sucesiones*” del Libro tercero “*De los diferentes modos de adquirir la propiedad*”. A través de ella, el testador tiene la facultad de decidir sobre las disposiciones inter vivos y mortis causa frente a los legitimarios.

Es difícil dar un concepto unánime del instituto de la desheredación. Podría definirse como la acción con la que el testador puede privar al desheredado de participar en su herencia; pero parte de la doctrina entiende que puede implicar una privación únicamente de la legítima al desheredado o de toda la herencia. Pero si que hay una coincidencia al afirmar que es un acto formal por el que el testador se basa en una causa cierta y legal, provocando la exclusión de su derecho a un legitimario.

La naturaleza de la desheredación se puede decir que es la de una autorización legal que puede ejercer el testador sobre sus legitimarios para descartarlos o arrebatarles la legítima, por una justa causa de desheredación sin que sea suficiente la voluntad del causante, y además debe ser cuenta y con expresión formal de ella en el testamento.

Este concepto aparece definido en la sentencia del Tribunal Supremo de fecha 15/06/1990, como una declaración de voluntad testamentaria, solemne (art. 849 CC), en virtud de la cual quien goza de la facultad de testar priva a sus herederos forzosos del derecho a la legítima cuando en ellos concurre cualquiera de las causas legales (art. 853 CC) de la que sean responsables. 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 (sentencia 4/02/1904), puesto que la certeza puede ser contradicha por el desheredado y, en tal caso, ha de demostrarse en juicio la existencia de la causa (art. 850 CC).

Desde un punto de vista más general, se trata de un acto jurídico, por el que se priva a un heredero forzoso de la legítima que le corresponde legalmente. Teniendo en cuenta la idea de que la desheredación supone privar a alguien de la legítima a la que tiene derecho, el art. 848 CC¹¹, exige que esta se realice por alguna de las causas

¹¹ REPRESA POLO, M.P., *La desheredación en el Código Civil*, Rústica, Madrid, 2006, pág. 27.

establecidas en la ley, y quedando constancia de ellos en el testamento (art. 849 CC), y así se añade a la definición la idea de que la desheredación constituye una privación de la legítima efectuada por el testador, con la condición de que siempre concurra alguna de las causas recogidas en la ley, añadiendo que estas pueden ser distintas, dependiendo de quién sea la persona del desheredado¹². Por el carácter solemne que presenta es necesario que este manifestada en el testamento, que exista alguna de las causas tasadas e indicando cual ha sido la escogida por el testador, pero no es necesario que se concreten o describan los hechos que han provocado esta situación.

La doctrina establece que también puede ser expresada esta desheredación en cualquier clase de testamento tanto común como especial, e incluso se admitiría en el caso de que no estuviera expresado de forma literal, si no que se derive de la voluntad del testador interpretada según lo recogido en el art. 675 CC¹³.

Por lo tanto, la desheredación podría ser definida como una declaración expresa de un testador, con la que priva al legitimario de participar en su herencia, debiendo siempre especificar que se debe a que esta ha ocurrido en alguna de las causas que se encuentran taxativamente recogidas por ley. Estas causas pueden ser infracciones graves contra la esfera moral o física del deudor de la legítima, contra la imagen del legitimario causando repercusión en el orden o en el honor de su familia¹⁴.

Al hablar del término desheredación, este se encuentra relacionado de forma directa con el concepto de indignidad para suceder. En algunos Códigos este segundo término sustituye a la desheredación, como por ejemplo en el Código francés o italiano. En nuestro Derecho actual, todavía existe una diferencia entre ambos términos. Entre las diferencias, podemos decir que las causas que los provocan no son las mismas; tampoco va dirigida a los mismo sujetos, puesto que la indignidad puede recaer en cualquier heredero del legatario, y en cambio, la desheredación únicamente está dirigida a los herederos. También se diferencia en su significado, puesto que la indignidad es una incapacidad para retener beneficios mortis causa, y la desheredación, como ya hemos enumerado anteriormente, es una privación anticipada de cualquier beneficio que sea

¹² Vallet de Goytisolo, “Comentarios al art. 848 CC” en Comentarios al Código Civil, dir. por M. Albaladejo y S. Díaz Alabart, Edersa, p. t. XI, pág. 2078.

¹³ ART. 675 CC: *Toda disposición testamentaria deberá entenderse en el sentido literal de sus palabras, a no ser que aparezca claramente que fue otra la voluntad del testador. En caso de duda se observará lo que aparezca más conforme a la intención del testador según el tenor del mismo testamento. El testador no puede prohibir que se impugne el testamento en los casos en que haya nulidad declarada por la ley.*

¹⁴ MINISTERIO DE JUSTICIA, Comentario del Código Civil, dirigido por PAZ-ARES RODRIGUEZ C. y DÍEZ-PICAZO PONCE DE LEÓN L., Secretaría General Técnica Centro de Publicaciones, Madrid, 1993, pág. 2086.

atribuido por ley o antes del testamento, teniendo en cuenta siempre la legítima a la que va dirigida. El campo en el que operan también es una diferencia entre ellas, la indignidad la podemos encontrar en cualquier tipo de sucesión y sin que tenga que estar reconocida por el causante, y por el contrario, la desheredación solo aparece cuando es expresamente dispuesta y únicamente en el testamento.

II.-PERSONAS QUE PUEDEN HEREDAR Y DESHEREDAR.

El Código Civil establece que la facultad de desheredar solo puede ser ejercida por aquellas personas que gocen de la testificación efectiva, es decir, que posean la capacidad de testar, por lo que en un principio se podría entender que esta capacidad la poseerían todos aquellos a los que la Ley no se lo prohíbe expresamente. Pero, hay que tener en cuenta que establece en el art. 663 CC que podrán desheredar los mayores de catorce años de ambos sexos, siempre que se encuentren en su cabal juicio o los mayores de edad si la desheredación se realiza en testamento ológrafo, como se recoge en el art. 688 CC.

Aquellos testamentos que hayan sido otorgados por una persona incapaz, van a ser considerados ineficaces. Esto ha sido declarado así ya que en el caso de que existan causas de incapacidad esto va a suponer un impedimento para que se entienda que el testador posee de forma correcta la capacidad para testar. La incapacidad se deberá extender a aquellos que no se encuentren en su juicio, que estén bajo los efectos de bebidas alcohólicas o de estupefacientes, o se encuentren en un estado de delirio o en estado de sonambulismo o hipnotismo. Para considerar que existe incapacidad, deberá existir en el momento de testar, se encuentre o no declarada de forma judicial. En el caso de que no se encuentre declarada judicialmente, va a regir la presunción de capacidad y deberá ser probada la existencia de tal incapacidad¹⁵.

También sería necesario, hablar de la existencia de validez o no, en un testamento que ha sido realizado por una personas que posteriormente ha sufrido una enajenación mental. En estos casos, se exige que la sentencia en la que se incapacite al interesado, no se haga referencia a su capacidad para testar en el caso de que este desee otorgar testamento. Para poder considerarlo válido el Notario designará a dos

¹⁵ Sentencia Tribunal Supremo de 1981.

facultativos para que hagan un reconocimiento previo sobre su capacidad. Se tendrá únicamente el estado del testador en que se halle cuando se produzca el momento de otorgar el testamento¹⁶.

En cuanto a las personas que pueden ser desheredadas, esta facultad puede ser ejercitada en relación con los (1) herederos forzosos y legitimarios, (2) los hijos y descendientes, respecto de sus padres y ascendientes; (3) los padres y ascendientes, respecto de sus hijos y los descendientes, y (4) el viudo o viuda, en la forma y medida que se establece en el Código Civil, en este supuesto no se establece que sea en defecto de los anteriores, sino que se superpone a los anteriores.

Se han planteado diferentes discusiones, en cuanto a la edad mínima que deberían tener los herederos forzosos para poder ser objeto de desheredación. En un principio las Partidas exigían que el desheredado fuese mayor de diez años y medio. Frente a esta postura, la doctrina se encuentra dividida. Algunos consideran que no podrán ser desheredados los declarados exentos de responsabilidad criminal por el Código Penal¹⁷, ya que para ellos se presume que estos obran sin discernimiento. En cambio otros autores señalan que es preciso distinguir según la causa de desheredación sea constitutiva de una infracción penal o de un ilícito civil, exigiendo que el desheredado pueda ser declarado imputable con arreglo a las normas penales en el primer caso, o atendiendo a las normas civiles en el supuesto segundo; otros en cambio, estiman que tiene que tenerse en cuenta su apreciación según lo considere el Tribunal, es decir, a su propio arbitrio¹⁸.

Concretamente en nuestra legislación se establece que pueden ser desheredados las siguientes personas: (1) los hijos y descendientes (art 853 CC), (2) los padres y ascendientes (art 854 CC) y (3) el cónyuge (art 855 CC).

¹⁶ LA CRUZ BERMEJO, J.L., Y otros, Elementos del Derecho Civil V, Sucesiones, vol III, Dykinson, Madrid, 2009, pág. 408.

¹⁷ Este argumento de apoya en la sentencia A.P. Barcelona 415/2010, de 27 de julio. Incapacitación: La resolución que la declara tiene el efecto de cosa juzgada, carácter constitutivo y efectos "ex nunc", por lo que no afecta al testamento otorgado previamente. Capacidad del testador: Las pruebas médicas más cercanas al otorgamiento, revelan Alzheimer, que provoca un deterioro progresivo pero gradual, afectando algunos razonamientos pero no aquellos que atañen a su familia directa y que no son complejos, por lo que se mantiene la validez del testamento.

¹⁸ Art 19 Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.

III.-REQUISITOS FORMALES DE LA DESHEREDACIÓN.

Al ser la desheredación una declaración de voluntad testamentaria con la que se puede privar a los legitimarios del causante, es necesario exigir unas determinadas condiciones tanto de forma como de fondo.

En primer lugar, esta declaración debe realizarse en testamento. Como vemos esta era uno de los caracteres que diferenciaba este concepto de la indignidad de suceder. La desheredación tiene naturaleza de disposición “mortis causa” y por lo tanto, cuenta con la importancia y transcendencia con la que cuenta un acto, lo que justifica que se exija para él, una forma solemne, propia de las disposiciones de última voluntad (art 849 CC). Esta privación debe estar fundada en una causa legal, expresa y cierta. Este requisito de la legalidad de la causa es del Código Civil, puesto que en el art. 848 dispone “la desheredación solo podrá tener lugar por alguna de las causas que expresamente señala la ley”. Es fácil comprender que esta privación no puede basarse en una causa que no se encuentre enumerada en nuestro Código, aunque sea de mayor gravedad y tampoco se admite una interpretación intensiva de las causas que el Código recoge, si no que la interpretación siempre debe hacerse con carácter restrictivo, como muchas veces se ha recogido en las Sentencias del Tribunal Supremo.

También debemos tener claro que la desheredación debe nombrar de forma precisa al desheredado o al menos denotarlo de forma inequívoca e individual, puesto que la desheredación tiene una naturaleza formal y por eso no se puede ser un acto genérico¹⁹.

El art 849 CC establece “la desheredación solo podrá hacerse en testamento, expresando en él la causa legal en que se funde”. Exigiendo también que en el caso de que se pruebe que la causa de desheredación es cierta, le corresponde a los herederos probarla, si el desheredado la niega.

Encontramos como tercer requisito formal, el que la desheredación se aplique sobre todo la herencia. Hay que decir que el Código no prohíbe expresamente que esta privación sea parcial, pero esta posibilidad de desheredación se desarrollará a continuación.

¹⁹ En España solo encontramos regulada la obligación de realizar el nombramiento nominal del legitimario desheredado en el Código Civil de Cataluña, pero esta condición también se puede aplicar en otros legitimarios como consecuencia de la propia institución, y así lo han establecido en varias ocasiones los tribunales. (SAP Salamanca, 1^a, 27.05.2015, JUR 2015/147629).

En cuanto a la causa de la expresión legal, se considera que se cumple cuando: (1) sea mencionada, aunque no se precisen los hechos que la constituyen, pero que si son ciertos los herederos podrán probarlos; (2) si se refiere de un hecho constitutivo, a pesar de que no se indiquen la causa o causas legales que lo provocan; (3) si se señala genéricamente una causa que pueda ser comprendida en alguna o varias de las causas tipificadas²⁰; (4) en el caso de que no se requiere ni a una causa específica determinada ni una causa legal genérica puede que las palabras que el testador use para expresarse palabras que sean la suficientemente claras, que permitan entender, que los hechos a los que se refiere son alguna de las causas tasadas por la ley.

Además, hasta fechas muy recientes, la jurisprudencia ha considerado que se trata de causas tasadas no susceptibles de ampliación por vía de analogía en ningún caso²¹. Un ejemplo de ello lo encontramos en STS 1^a, 28.06.1993 (RJ 1193/4792)²², STS, 1^a 14.03.1994 (RJ 1194/1777), STS, 1^a, 04.11.1997 (RJ 1997/7930) y STS 9^a, 24.10.2014 (JUR 2015/55942)²³.

Y por último, debe hacerse puramente, es decir, aunque el Código no recoja ninguna prohibición expresa de que se pueda producir una desheredación condicional, se puede considerar que en esta materia, como ya hemos visto que posee un carácter excepcional y extremo, es contraria a la idea de incertidumbre, condicionalidad o contingencia. En la doctrina existe cierta discusión sobre este punto, puesto que algunos autores admiten, no la desheredación parcial, si no la existencia de que el testador tras haber desheredado otorga un perdón condicionado, cuando observe en el desheredado cierta conducta o que este realice un determinado hecho anterior a la muerte del propio testador²⁴.

Teniendo en cuenta el art 849 CC que hemos nombrado anteriormente, se entiende que la desheredación no puede hacer en acto *inter vivos* ni en cualquier otro documento o instrumento que no sea un documento. Este art 849 CC concuerda con el

²⁰ STS, 1^a, 25.09.2003: “para decidir la cuestión planteada, ha de tenerse en cuenta que la disposición impugnada de una declaración de voluntad testamentaria, solemne (art 849 CC), en virtud de la cual quien goza de la facultad de testar priva a sus herederos forzados del derecho de la legítima cuando en ellos concurre cualquiera de las causas legales (art 853 CC) de la que sean responsables.

²¹ Barrón Archinas, P. *Libertad de testar y desheredación en los derechos civiles españoles*. Cit. pág. 17

²² STS 1^a, 28.06.1993 (RJ 1193/4792), la sentencia señala que hay que imponerse una interpretación restrictiva sobre esta institución, que se encuentra en el art 848 CC, así como en toda la jurisprudencia que defiende la sucesión legitimaria; también establece que no debe admitirse la analogía.

²³ STS 9^a, 24.10.2014 (JUR 2015/55942): “La desheredación solo podrá tener lugar en una de las causas expresamente señaladas en el Cc”.

²⁴ Libro de Derecho Civil de preparación de oposiciones para Letrado de la Administración de Justicia, tema 50, Editorial Carperi.

sentido general del Código Civil, que a su vez encontramos relacionado con el art 672 CC²⁵.

IV.-DESHEREDACIÓN PARCIAL Y CONDICIONAL.

Remontándonos al inicio del Derecho, es decir, al Derecho Romano, la existencia del principio de universalidad de la institución de heredero, provocaba que existiese la universalidad de la exheredatio.

Nuestro Código Civil no recoge ninguna referencia a la desheredación parcial, por eso es una cuestión muy debatida por la doctrina, y parte de ella ha descartado que esta posibilidad se produzca. Pero a pesar de esto, en determinadas ocasiones, es posible que aparezca en algún testamento una clausula de privación de la legítima tenga a la vez alguna donación, legado, oferta o promesa reducida en favor de quien ha sido privado de la parte de la herencia que le corresponde según la ley y también, por la voluntad del causante. Son situaciones que no suelen transcender, puesto que hay conformidad con ellas o se encuentran soluciones transaccionales²⁶.

En segundo lugar, sobre la desheredación condicional, existe la prohibición de que “cualquiera quien deshereden debe ser desheredado sin ninguna condición”, pero dejando a un lado las razones formales que pudiera tener esta prohibición, la doctrina consideró que no era racional. Existe una gran variedad entre las posturas que los autores establecen frente a esta posibilidad, algunos la niegan rotundamente a la vez que otros la admiten. Algunos de ellos distinguen el condicionamiento de la desheredación, que rechazan, y del perdón, que aceptan²⁷, y también existen aquellos que consideran equivalente la condición del perdón y el de la desheredación con justa causa, si la condición impuesta se refiriese a realizar actos posteriores con lo se demuestre un arrepentimiento o una enmienda.

Una de las formas en las que podría producirse este tipo de desheredación, sería que estuviera condicionada a que en un futuro el legitimario realizase algunas de las

²⁵ Art. 672 CC: toda disposición que sobre institución de heredero, mandas o legados haga el testador, refiriéndose a cédulas o papeles privados que después de su muerte aparezcan en su domicilio o fuera de él, será nula si en las cédulas o papeles no concurren los requisitos prevenidos para el testamento ológrafo

²⁶ BATTLE, DR. M. (Catedrático Derecho Civil), *Invalidez de la desheredación parcial en nuestro derecho*, Universidad de Murcia.

²⁷ MANRESA Y NAVARRO, J.M., *Comentarios al Código Civil español. Tomo VII*, Imprenta de La Revista de Legislación, Madrid, 1900 pág. 432.

causas legales de desheredación, pero debido a la exigencia que esto provoca, se considera que debería recoger ya a que causas legales se esta refiriendo, puesto que se trata de una decisión muy grave y no se ve acertado que no exista ninguna previsión, aunque sea imaginada.

Otro cauce, que hubiese ocurrido un hecho del que no se tuviese certeza y por el cual se estableciese la desheredación, y esta queda condicionada a si se trata de un hecho probado o no. Esta idea muestra inconvenientes, puesto que el hecho de que se produzca o no la desheredación depende de que se pruebe cierto hecho, y de que este constituya un requisito legal.

También podría usarse la vía de que una sentencia declarase una causa cierta que provocase la desheredación. Aquí la condición sería la existencia de esa sentencia. Y por último, otra de las posibilidades que los autores que están a favor de ella establecen sería que para que se produjese la desheredación, esta se basase en un hecho que ha ocurrido antes del momento de testar, pero que quedase condicionada a una conducta o a un hecho posterior del desheredado.

Pero a pesar de las diferentes posibilidad que existen, como ya hemos visto, tanto sobre la desheredación parcial y condicional, estas no son las formas comunes usadas en nuestro ordenamiento.

V.-TIPOS DE DESHEREDACIÓN: JUSTA O INJUSTA.

Al hablar de desheredación hay que distinguir entre los dos tipos que encontramos en nuestro ordenamiento: desheredación casual o justa y desheredación injusta. Las diferencias que encontramos entre ellas son fáciles de apreciar, puesto que se pueden ver en las causas que las provocan son completamente diferentes. A continuación pasaremos a analizar cada una de ellas.

VI.-LA DESHEREDACIÓN JUSTA O CAUSAL.

En sentido amplio, podríamos definir la desheredación justa como aquella que se basa en una causa legal, expresada por el testador en su disposición testamentaria y que puede ser probada en el caso de que el desheredado quiera someterla a contradicción.

Para poder considerar que se produce este tipo de desheredación, el Código Civil establece dos requisitos, uno de carácter formal, en cuanto a la forma en que debe

realizarse y otro, de carácter material, que establece que debe producirse alguna de las causas legales recogidas.

1.-Causas desheredación.

Refiriéndonos a las *numerus clausus* de las causas de desheredación, debemos apuntar que estas causas tasadas fueron introducidas en la Novella 115, 3 y 4 , de Justiniano; fue seguida por Fuero Juzgo, Fuero Real y Partidas 6,7 4, 22²⁸.

Se trata de una enumeración taxativa, y según el art 848 CC la desheredación solo podrá tener lugar por las causas que expresamente se encuentren recogidas en la ley, aunque sean análogas o de mayor gravedad. Además según la Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de Septiembre de 19075, estas causas enumeradas siempre van a tener que ser interpretadas en sentido restrictivo.

El CC recoge las causas de desheredación en los art. 852, 853, 854 y 855, en ellos se enumera: las causas de indignidad que pueden causar la desheredación, también las justas causas para desheredar a los hijos y descendientes, para desheredar a los padres y ascendientes y para desheredar al cónyuge. Además hay que tener en cuenta las causas de incapacidad por indignidad para suceder recogidas en el art 756CC en los apartados 1º, 2º, 3º, 5º y 6º. En los art. 853 a 855 parecen las causas específicas que van a provocar la desheredación de los distintos grupos de legítimos. La clasificación es: (1) en el art 853 CC se recogen las justas causas que van establecer la desheredación de los hijos; (2) art 854 CC enumera las causas justas de desheredación de los padres y ascendientes; y (3) en el art 855 CC encontramos las justas causas del cónyuge, todas estas causas sin perjuicio de las señaladas en el art 756 CC 1º, 2º, 3º, 5º y 6º.

1.1.-Causas comunes de la desheredación.

En el art 852 CC, encontramos las justas causas de desheredación y además, las causas para desheredar por incapacidad por indignidad en el art 756, 1º, 2º, 3º 5º y 6º. En relación con este artículo 756 CC, hay que recordar que la disposición final décimo

²⁸ MINISTERIO DE JUSTICIA, *Comentario del Código Civil*, dirigido por PAZ-ARES RODRÍGUEZ C. y DÍEZ-PICAZO PONCE DE LEÓN L., Secretaría General Técnica Centro de Publicaciones, Madrid, 1993, pág. 2085.

octava de la LEC²⁹, encomendó al Gobierno la remisión a las Cortes Generales un proyecto de Ley de Jurisdicción Voluntaria. De ahí se promulgó la Ley 15/2015, de 2 de junio, de Jurisdicción Voluntaria³⁰. Entre las muchas reformas que introdujo esta nueva ley, se produjo una nueva redacción de los apartados 1º, 2º y 3º del art 756 CC, recogiendo de forma mas minuciosa las diferentes hipótesis que podían hacer que se considerase a una persona como incapaz para suceder. El resto de apartados de ese artículo no fueron modificados.

A continuación analizaremos el art 756 CC de forma exhaustiva determinados de sus efectos, concretamente en las causas compartidas, para conseguir una mejor comprensión y análisis de los supuestos recogidos

1.1.1.-Condenado por haber atentado contra la vida, haber causado lesiones o haber ejercido habitualmente violencia física o psíquica al causante, su cónyuge, persona a la que esté unida por análoga relación de afectividad o alguno de sus descendientes o ascendientes.

Partimos de la relación entre el art. 852 CC y el art. 756.1º CC, en el cual se establece que podría ser desheredado “el que fuera condenado por sentencia firme por haber atentado contra la vida, o pena grave por haber causado lesiones o por haber ejercido habitualmente violencia física o psíquica en el ámbito familiar del causante, persona a la que está unida por análoga relación de afectividad o alguno de sus descendientes o ascendientes”. Este precepto, en relación con los padres y ascendientes, únicamente aparece mencionado en el art 854 CC, pero consideramos necesario introducirlo, puesto que el art 852 CC lo considera como un presupuesto común de desheredación.

Comenzamos por el sujeto pasivo. En el art 756.1º CC, aparece una conducta que no se limita únicamente el causante. Esto es así, que incluso pueden tener esta posición en la situación el cónyuge, debido al vínculo jurídico y afectivo que le une con el testador, al igual que ocurre con sus descendientes y ascendientes, con la posibilidad de que la relación entre estos, sean tanto con vínculo consanguíneo o adoptivo. En el

²⁹ Disposición final décimo octava de la LEC: “en el plazo de un año a contar desde la fecha de entrada en vigor de esta Ley, el Gobierno remitirá a las Cortes Generales un proyecto de Ley sobre jurisdicción voluntaria.

³⁰ BOE 3 de julio de 2015.

precepto también se incluye a aquellas personas que estén unidas con el testador por una análoga relación de afectividad, refiriéndose, por ejemplo, a parejas de hecho, ya que en ellas se adopta una situación similar a la del cónyuge, aunque no lo sea desde el punto de vista judicial.

En cuanto al supuesto de hecho, se pueden reconocer tres conductas diferentes en el art 756.1º CC. En primer lugar se nombra el atentado contra la vida del causante o de alguna de las personas a las que se refiere el citado artículo. Tenemos que acudir al Código Penal, para ver que se refiere al supuesto de intento de homicidio o de asesinato, que se recoge en el art 138 y ss³¹. No se refiere a la situación de que se haya consumado el homicidio o el asesinato, si en grado de tentativa, puesto que nos queda claro, que si llegase a fallecer, el sujeto pasivo nunca podría hacer la desheredación en su testamento después de que ocurriera.

En segundo lugar, si el testador sufre lesiones, también se considera una causa para excluirlo de su testamento. Hay que tener en cuenta que debe producirse una pena grave como consecuencia de la lesión, ya que no pueden ser simples lesiones. Es decir, estas tienen que poder considerarse como delito debido a su gravedad. Por ejemplo, tienen que necesitar para su sanidad una primera asistencia facultativa o un posterior tratamiento médico. También se podría llegar a incluir dentro de este supuesto las lesiones que pudiera sufrir el feto, si el sujeto pasivo del estuviese en cinta.

En tercer y último lugar, aparecen las situaciones de violencia, se refiere tanto a violencia física como psíquica. En cuanto a la física, tiene que ser realizada sobre alguna de las personas del sujeto pasivo, pero siempre que esta no produzca lesiones (art 173 CP), puesto que si no, se considera que se refiere a una situación del apartado anterior. Se admiten también, los supuesto de violencia psicológica, que sea consecuencia de amenazas (art 169 y ss CP), calumnias o injurias (art 205 y ss), coacciones (art 172 y ss CP) u otros actos de esa misma naturaleza que provoquen en la persona una afección psíquica severa o un temor grave.

El caso de que se cumpla alguna de las situaciones descritas, sobre alguno de los sujetos pasivos mencionados, se puede proceder a la desheredación basándose en alguna de ellas, pero con la exigencia de que debe existir una previa sentencia firme que

³¹ Art 138 CP: “*El que matare a otro será castigado, como reo de homicidio, con la pena de prisión de diez a quince años*”.

condene a la persona desheredada. Esto ya se exigía en el antiguo art 756.1º CP, actualmente derogado. La razón por la que se exige la necesidad de una sentencia firme previa en la que se condenen los hechos, es para que a la hora de que el testador aparte al heredero del caudal relicto, pueda apoyarse en esto como prueba fundamental, además de porque se produce un hecho con especial relevancia, que es el atentado contra la vida del testador. También es necesario de que exista esta prueba, porque el testador esta haciendo una grave acusación sobre el heredero, y en el caso de que no pueda apoyarse en nada para demostrarlo, esto puede derivar en un delito de calumnias hacia el propio sujeto pasivo, como se recoge en los art 205-207 CP.

Hay que contar también, con la posibilidad de que no exista esta sentencia firme condenatoria, porque este en un proceso judicial en fase de desarrollo, y que el testador fallezca, la desheredación se suspenderá hasta que este proceso finalice con la sentencia firme. Si al acabar el proceso, el imputado no es condenado, va a quedar sin efecto la desheredación, y si se trata de una decisión judicial firme, se absolverá por avanzar el procedimiento de revisión (art 954-916 LECrim)³².

1.1.2.-Condenado por delitos contra la libertad, la integridad moral y la libertad e indemnidad sexual, si el ofendido es el causante, su cónyuge, o alguno de sus familiares.

La segunda causa que encontramos de desheredación genérica aparece en el apartado 2º del art 756 CC. Este se aplica sobre aquella persona “condenado por sentencia firma por delitos contra la libertad, la integridad moral y la libertad e indemnidad sexual, si el ofendido es el causante, su cónyuge, la persona a la que está unida por análoga relación de afectividad o alguno de sus descendientes o ascendientes. Asimismo el condenado por sentencia firme a pena grave por haber cometido un delito contra los derechos y deberes familiares respecto de la herencia de la persona agraviada. También el privado por resolución firme de la patria potestad, o removido del ejercicio de la tutela o acogimiento familiar de un menor o persona con la capacidad modificada judicialmente por causa que le sea imputable respecto de la herencia del mismo”.

Podemos ver como cuenta con un par de elementos que son comunes con el supuesto anterior. Se exige que haya una sentencia firme condenatoria previa, para que

³² VALLET GOYTISOLO, J., “*El apartamento y la desheredación*”, págs. 33-37.

se de el supuesto el heredero puede realizar la conducta sobre variedad de sujetos pasivos. Por lo que, ambos supuestos cuentan con varias similitudes.

Entrando ya a analizar el supuesto, en primer lugar, las conductas que se describen en el art 756.2º CC son los delitos contra la libertad, que como consecuencia afecta al derecho de libertad, también el secuestro o detención ilegal del sujeto pasivo sobre el que recaigan los hechos, y amenazas o coacciones. También estarían comprendidos los delitos relativos a la integridad moral, a través de torturas y otros tratos que se consideran degradantes para la persona, y los encontramos en el art 173 y ss del CC.

También entran dentro de este supuesto aquellas actuaciones que pueden vulnerar la libertad e indemnidad sexual de la persona, como acoso o abuso sexual y agresión. El introducir los delitos sexuales, es algo novedoso en este ámbito. Y por último, también se estaría refiriendo a la posibilidad de ser condenado por atentar contra los derechos y los deberes familiares respecto de la herencia de la persona agraviada (art 233 y ss CP).

1.1.3.-Condenado por acusar por denuncia falsa al causante de delito para el que la ley señala pena grave.

Esta es la tercera causa que puede desencadenar la desheredación. Esta materia ha sufrido codificaciones, y como consecuencia se ha extraído la figura de la calumnia y ha introducido la denuncia falsa, en los artículos 456 y siguientes del Código Penal. La diferencia entre ellas, consiste que en el primer caso debe alegarse ante el funcionario administrativo o judicial y lesionar el honor de la persona injuriada. Podría presentarse querella, denuncia o de oficio, y en cambio para el caso de la calumnia, únicamente podía realizarse mediante querella o de oficio.

1.1.4-Mediante amenaza, fraude o violencia, obligar al testador a hacer testamento o a cambiarlo.

Partimos de la base de que la situación la que nos enfrentamos, es la de que el testador tiene que realizar su testamento bajo una obligación como consecuencia de

sufrir una amenaza, fraude o violencia, según lo establecido en el artículo 756 5º³³ y 6º³⁴ del Código Civil.

Si analizamos las causas de este motivo de desheredación, podemos ver que se exige la existencia de una obligación al testador para que tenga un efecto hacia la persona que realiza la amenaza, fraude o violencia, el cual puede ser positivo o tener el objetivo de que resulte perjudicial para otros sujetos. La figura del testador es imprescindible, puesto que como ya hemos dicho anteriormente, solo el tiene la posibilidad de otorgar su propio testamento sin posibilidad que se traspase esta acción a otro sujeto.

Como consecuencia de la amenaza, fraude y violencia, el testamento no señala considerado válido, si no que el Código Civil establece que como consecuencia de estas acciones, el testamento de declarará nulo en el artículo 673 CC³⁵.

2.-Causas especiales de la desheredación hijos y descendientes.

Como ya hemos expuesto anteriormente, las únicas razones por las que se puede producir la desheredación es por las causas expresamente recogidas por la ley y, siempre y cuando se expresada en el testamento del fallecido la causa legal en la que se apoya. Además de las causas del art 756 CC, encontramos las diferentes razones por las que se puede desheredar específicamente a los hijos y descendientes, así como a los padres y ascendientes.

En cuanto a la posibilidad de desheredación de los hijos y descendientes, el Código Civil ha reconocido que si que existe esta posibilidad, pero como ya hemos mencionado, siempre que sea por alguna de las causas expresamente establecidas. El art 853 CC se refleja que además de las causas de desheredación del art 756 2º, 3º, 5º y 6º, aparecen las dos causas expresamente dirigidas a los hijos y descendientes: “*Serán también justas causas para desheredar a los hijos y descendientes, además de las señaladas en el art 756 con los números 2º, 3º, 5º y 6º, las siguientes: 1º Haber negado, sin motivo legítimo, los alimentos al padre o ascendiente que le deshereda, 2º*

³³ Art 756 5º CC: “*5º El que, con amenaza, fraude o violencia, obligare al testador a hacer testamento o a cambiarlo*”.

³⁴ Art 756.6º CC: “*El que por iguales medios impidiere a otro hacer testamento, o revocar el que tuviese hecho, o suplantare, ocultare o alterare otro posterior*”.

³⁵ Art 673 CC: “*Será nulo el testamento otorgado con violencia, dolo o fraude*”.

Haberle maltratado de obra o injuriado gravemente de palabra”.

En la actualidad esta materia esta siendo objeto de numerosas reformas, por lo que se puede ver como las causas que pueden lugar a la desheredación de los hijos han quedado reducidas a tan solo dos. Entre las causas que antes estaban incluidas como causantes de la desheredación de los hijos, encontrábamos que se hubiera producido la entrega de la hija o nieta a la prostitución, puesto que se consideraba que dañaba el honor de la familia. Esta causa fue eliminada por el art 8 de la Ley 11/1990, de 15 de octubre, la cual provocó también la modificación de otros artículos del Código Civil al aplicar el principio de no discriminación por razón de sexo³⁶.

En cuanto a las causas recogidas en el art 853 CC, la mayoría de los autores consideran que sería suficiente con probar que se ha producido una negativa de alimentos por parte de los hijos, sin necesitar la existencia de un fallo judicial previo. Esta postura ha sido apoyada por el Tribunal Supremo en su jurisprudencia³⁷.

No es una causa de desheredación la simple falta de convivencia con el causante, el no asistirle en sus dolencias mortales o el no asistir a su entierro, por la interpretación restrictiva que debe hacerse de este artículo 853 CC³⁸.

2.1.-Negar, sin motivo legítimo, los alimentos al padre o descendiente que le deshereda.

Como causa en la cual puede basarse el testador para realizar la desheredación de hijos o descendientes, nos encontramos ante la negación de prestar alimentos al padre o descendiente. En este caso, el causante tiene la posibilidad de privarle de la porción de legítima que le corresponda y para ello no necesitará la existencia de una declaración judicial previa.

³⁶ BOE 18 octubre 1990.

³⁷ En cuanto a la segunda causa del art 853 CC, una sentencia antigua del Tribunal Supremo, de 4 de noviembre de 1904 señaló: 1.-no es preciso que el testador determine el hecho constitutivo de las injurias o las palabras en que éstas se haga consistir, por cuanto su certeza puede ser contradicha, y debe probarse en juicio para que la desheredación sea válida y eficaz; 2.- no es preciso que proceda una sentencia condenatoria, porque les corresponde a los herederos la prueba de la certeza de la desheredación, si el desheredado la negare, no sería la prueba compatible con la declaración hecha en un fallo anterior, que vendría a prejuzgarla y, además, porque al tenerse que efectuar la acción penal por la querella en el delito de injurias, dificultaría y podría hacer engañoso el derecho concedido al padre de desheredar, ya que el procedimiento criminal no se compagina con la intimidad de los vínculos familiares de que no es realizable prescindir en las relaciones de Derecho.

³⁸ Sentencia de 4 de noviembre de 1997.

Existe la cuestión de determinar que es lo que se entiende por alimentos, puesto que podríamos referirnos a la obligación legal de alimentos que se ha establecido entre parientes, pero también en el caso de que nos encontrásemos entre parientes de línea recta, podríamos tener que referirnos a la renta vitalicia o el contrato de alimentos entre parientes³⁹. Pero sobre esto si que es cierto que la mayoría de la doctrina considera que solo se estaría refiriendo este precepto del Código Civil a la obligación legal de alimentos entre parientes.

2.2.- Haberle maltratado de obra o injuriado gravemente de palabra.

En los últimos tiempos ha cobrado verdadera importancia esta causa, y como consecuencia de ello, el Código Civil lo ha recogido como causa de desheredación en su art 853.2º CC, al igual que el Tribunal Supremo⁴⁰, Tribunales Superiores, así como en las Audiencias Provinciales, donde comienza ha realizarse una interpretación del concepto de maltrato de obra, así como en territorios en los que no es posible la aplicación del CC debido a que cuentan con su código propio⁴¹.

Teniendo en cuenta el art 155.1 CC, se configura como deber de los hijos el prestar obediencia y respeto en todo momento a sus padres, así como también se recoge en la Ley 13/2006, de 27 de diciembre, de Derecho de la Persona, concretamente en su art 55, en el que se establece la obligación de respeto mutuo entre padres e hijos.

En cuanto a la primera posibilidad que nos ofrece este segundo apartado del artículo 853 CC, es necesario afrontar el concepto de maltrato de obra, se refiere especialmente a actos con un contenido físico, concretamente la agresión. Esta causa es una de las novedades de la última reforma de Código Penal, la cual se ha introducido como un delito leve, el cual se considera que consiste en la producción de golpes o malos tratos de obra hacia una persona, sin causarle lesión. Es decir, se trata de aquellas conductas humanas que atentan contra la integridad física de una persona, pero por la cual el afectado no ha necesitado ninguna asistencia facultativa médica⁴². Podemos comprobar como se refiere a actos que sean principalmente de ámbito físico que

³⁹ JIMÉNEZ MUÑOZ, F., J., *Regulación española de la obligación legal de alimentos entre parientes*, Departamento de Derecho Civil de la UNED, págs. 744-746.

⁴⁰ STS 03.06.2014 (JUR 181499) y STS 30.01.2015 (RJ 2015/639).

⁴¹ SAP Santiago de Compostela, 6ª, 27.11.2014, MP: d. Ángel Pantín Reigada, JUR 2015/79445.

⁴² Art 147.3 CP: “*El que golpee o maltrate de obra a otro sin causarle lesión, será castigado con la pena de multa de una a dos meses*”.

desembocan en una agresión. Como se puede ver, la intención de esta agresión nunca va a ser causar la muerte, si no simplemente una lesión o injuria. Por ejemplo, en el caso de que un hijo le dé un puñetazo a su padre, la doctrina considera que se trata de un maltrato, pero ese acto no acarrea la voluntad del hijo de atentar contra la vida de su antecesor⁴³.

Pero es necesario apuntar que, además de castigar la violencia sobre el sucesor, también se encarga de perseguir esta violencia, pudiendo incluso llegar a producirse la expulsión del sucesor de la vivienda. Esta situación se produce tanto si el hijo es el que de forma activa esta realizando el maltrato sobre el testador, o si se desarrolla por un tercero, y el hijo conociendo la situación permanece impasivo, como fue el caso de la STS 26 de junio de 1995 (RJ/1995/5711). En este supuesto, la testadora convivía con su hijo, nuera y nietos. Su hijo permitió que su esposa echara a su madre de casa, quedando esta en una situación precaria y sin ser atendida por su hijo, situación que hoy en día continúa. El acto de expulsar a la testadora de casa se podría considerar como un acto de maltrato, pero no se trataría de un acto de carácter físico.

Además, de tener un aspecto físico, esta causa de desheredación puede provenir por haberse producido una atentado contra la salud mental del testador, en este caso esta agresión tendría un aspecto psicológico, y nos encontraríamos ante el supuesto de injuria, puesto que es necesario que los actos tengan un verdadero propósito de injuriar al testador, es decir no basta con que se produzcan con la intención de molestar, pero no hace falta que se califique como el supuesto de injurias que se recoge en el Código Penal. Para poder considerarse como injuria, esta debe realizarse en grado grave⁴⁴, afectando al honor y a la dignidad de la persona afectada.

Para que este acto se pueda considerar como injuria, también se exige que tenga el principal objetivo de producir una injuria e incomodar al afectado, con palabras exactas y no simplemente insultos o desprecios⁴⁵. Es imprescindible que las palabras utilizadas por el descendiente se puedan acreditar con la mayor precisión posible⁴⁶. Por lo tanto, se ve como se va a producir una interpretación flexible en cuanto al término de injuria.

⁴³ ROMERO COLOMA, A. M., “*La desheredación*”, págs. 54-57.

⁴⁴ PUIG BRUTAU, J., Fundamentos de derecho civil págs. 230-233.

⁴⁵ STS de 15 de junio de 1990 (RJ/1990/4760).

⁴⁶ SAP de Toledo de 21 de marzo de 2014 (AC/2014/596).

Como hemos mencionado al comenzar este supuesto, en los últimos años ha habido grandes novedades en este ámbito ya que se han producido modificaciones por parte de la doctrina jurisprudencial con la flexibilización del contenido el art 853.2 CC.

Frente a esta flexibilización, aparece la Sentencia del Tribunal Supremo de 3 de junio de 2014, en la que el causante desheredó a sus hijos, a uno de ellos por injuriar gravemente al testador y por maltrato de obra, y a su hija, por dichas injurias y, además, por haber negado injustificadamente al testador asistencia y cuidados. El testador incluyó como causa de desheredación el maltrato psicológico, cuya cláusula se consideró como válida en el testamento. Concretamente, el causante sufrió el menoscabo y abandono por parte de sus hijos durante los últimos siete años de su vida, con la única ayuda de su hermana, pero sin ningún contacto con sus hijos, hasta el momento en el que fallece en el que sí se preocupan por él y por los derechos que poseen sobre su herencia.

Como causa de desheredación el causante se basa en la existencia de un abandono emocional y el cese de las comunicaciones por parte de los hijos. Estas causas de desheredación no se pueden considerar como causa general de desheredación (artículo 848 CC), la consecuencia de este razonamiento se basa en que el hecho de perder el vínculo familiar o sentimental se puede considerar que se ha producido por propia voluntad, lo cual no va a producir ningún efecto jurídico. La STS de 28 de junio de 1993⁴⁷, estableció que la falta de relación afectiva y el abandono por parte de los hijos, que provocaron el abandono sentimental del causante, se podrían considerar en todo caso dentro del ámbito de la moral de los desheredados, pero no se puede realizar una apreciación y valoración jurídica.

La Sala señala, en primer lugar, que si bien las causas de desheredación son únicamente las que expresamente señala la ley, por lo que la falta de comunicación y abandono emocional del progenitor no se podría considerar como causa de desheredación, puesto que se considera que cada uno es libre de mantener o no su vínculo afectivo en cuanto a su familia, pero que esa decisión no puede ser castigada desde un punto de vista jurídico. La STS de 28 de junio de 1993 consideró que la falta de comunicación y relación familiar, es ese caso, entre padre e hija, y el abandono sentimental que el padre consideró que había sufrido se puede considerar como algo que

⁴⁷ STS de 28 de junio de 1993 (RJ/1993/4792)

ciertamente ha ocurrido, pero es algo que solo puede ser penado por el Tribunal de la conciencia. Por lo tanto, vemos como en el art 853 2º CC no cabe el desapego familiar como causa de desheredación.

En segundo lugar, se señala que, en la actualidad, el maltrato psicológico, se considera como acción que provoca en la víctima una lesión o menoscabo en su salud, y que por lo tanto, puede entrar dentro de lo que se considera como maltrato de obra. Esta idea se basa principalmente en los aiores que rigen nuestro sistema, entre los cuales encontramos la dignidad de la persona (artículo 10 CE), la cual en el Derecho de Familia es una vía para reconocer los derechos sucesorios, así como también otros derechos más especiales, como ocurre en la LO 1/2004, de medidas de protección integral contra la violencia de género.

Se ve como en el caso, el supuesto de la sentencia de 3 de junio, el Tribunal admite que los hijos cometieron un maltrato psíquico y reiterado contra su padre, el cual es contradictorio frente a los deberes de respeto que derivan de la relación familiar. Por lo tanto, en la decisión del Tribunal se considera suficiente como causa de desheredación el maltrato psicológico sufrido por el testador, aceptando esta situación dentro del concepto de maltrato de obra, afectando a la salud mental y a la dignidad del causante.

Apoyándonos en la STS de 30 de enero de 2015⁴⁸, podríamos considerar como otra novedad dentro del concepto de maltrato psicológico, el haber efectuado actos que ocasionen un grave perjuicio emocional, que se puedan llegar a considerar como actos desleales. En la citada sentencia, la causa de desheredación es el irrespetuoso trato que un hijo tiene hacia su madre, como consecuencia de que este obliga y engaña a su madre para que haga una donación únicamente a su favor, sin tener en cuenta al resto de hermanos y ante notario, para posteriormente le retira a la testadora todos los bienes inmuebles.

Por lo tanto, podríamos asegurar que en los últimos años, ha habido una gran modificación en cuanto a la interpretación que se realiza del art 853.2 CC, consiguiendo que por maltrato de obra dejen de entenderse solo conductas o supuesto de aspecto físico o lo que el Código Civil considera como injurias. La jurisprudencia en estos

⁴⁸ STS 30 de enero de 2015 (RJ/2015/639).

momentos ha admitido como causa de desheredación todos aquellos hechos o conductas que se consideren que pueden menoscabar con gravedad el estado psicológico del causante.

3.-Causas especiales de la desheredación padres y ascendientes.

Al igual que en el Código Civil se recoge la posibilidad de desheredad a hijos y ascendientes, es necesario considerar que pueden existir hechos que vayan a dar lugar a motivos por los que se pueda producir la desheredación de padres y ascendientes. Se recoge en el artículo 854 del CC, y establece tres posibles situaciones que provocarán la desheredación de padres y ascendientes: *“Serán justas causas para desheredar a los padres y ascendientes, además de las señaladas en el artículo 756 con los números 1.º, 2.º, 3.º, 5.º y 6.º, las siguientes: 1º Haber perdido la patria potestad por las causas expresadas en el artículo 170. 2º Haber negado los alimentos a sus hijos o descendientes sin motivo legítimo. 3º Haber atentado uno de los padres contra la vida del otro, si no hubiere habido entre ellos reconciliación”*. A continuación, pasaremos a analizar brevemente cada una de estas causas de desheredación.

3.1.- Pérdida de la patria potestad por las causas recogidas en el art. 170 CC.

La patria potestad se puede definir como un conjunto de derechos que la ley otorga a los padres sobre las personas y bienes de sus hijos no emancipados, incluyendo también un conjunto de deberes que deben cumplir respecto de sus hijos. Debe ejercerse siempre en beneficio de los hijos y entre los deberes se enumera la obligación de estar con ellos, cuidarlos, protegerlos, alimentarlos, educarlos, procurarles una formación integral, representarlos legalmente y administrar sus bienes. En el art. 154 CC, se recoge que estarán sometidos a esta institución los hijos menores no emancipados.

Según el artículo 170 CC: *“El padre o la madre podrán ser privados total o parcialmente de su potestad por sentencia fundada en el incumplimiento de los deberes inherentes a la misma o dictada en causa criminal o matrimonial. Los Tribunales podrán, en beneficio e interés del hijo, acordar la recuperación de la patria potestad cuando hubiere cesado la causa que motivó la privación.”* Es decir, vemos como las causas serían no haber cumplido los deberes que les son inherentes, o por una causa criminal o matrimonial. Al establecer en el art. 170 CC, que sería por el incumplimiento

de los deberes inherentes, se podrían considerar como razones de la desheredación el incumplimiento de su deber de velar por ellos y alimentarles, ofrecerles una educación y una formación integral, así como también no haberse encargado de la administración de sus bienes, como se recoge en el art. 154 CC⁴⁹.

Teniendo en cuenta el artículo 140 CC, se entiende que los tribunales son los encargados de establecer la pérdida de la patria potestad, y por lo tanto se considera condición imprescindible una sentencia judicial en la que quede constancia de la pérdida de esta institución. Otra condición sería que el fundamento que provoca la pérdida de la patria potestad tiene que haberse producido imprescindiblemente cuanto el hijo era menor de edad o durante el período de prórroga o rehabilitación de la patria potestad si nos encontramos ante un discapacitado⁵⁰.

3.2.-Negación sin justificación de la prestación de alimentos a los hijos y descendientes.

Artículo 853.1 del Código Civil se establece que será justa causa de desheredación: “haber negado, sin motivo legítimo, los alimentos al padre o ascendiente que deshereda”.

En este artículo se refiere a las situaciones en las que debido a no contar con los medios económicos suficientes para poder sobrevivir por sí solo, los descendientes del testador, deben cumplir la obligación de prestar alimentos para su subsistencia, y en el caso de no hacerlo, podrán ser desheredados. Debido a que este deber de prestar alimentos se establece tanto hacia padres como hijos, se trata de una causa de desheredación en caso de incumplimiento siempre y cuando se cumplan los requisitos establecidos.

⁴⁹ Artículo 154 CC: “*Los hijos no emancipados están bajo la patria potestad de los progenitores. La patria potestad, como responsabilidad parental, se ejercerá siempre en interés de los hijos, de acuerdo con su personalidad, y con respeto a sus derechos, su integridad física y mental. Esta función comprende los siguientes deberes y facultades: 1º Velar por ellos, tenerlos en su compañía, alimentarlos, educarlos y procurarles una formación integral. 2º Representarlos y administrar sus bienes. Si los hijos tuvieren suficiente madurez deberán ser oídos siempre antes de adoptar decisiones que les afecten. Los progenitores podrán, en el ejercicio de su función, recabar el auxilio de la autoridad*”.

⁵⁰ VALLET GOYTISOLO, J., “*De la desheredación*”, págs. 6289-6290.

3.3.- Haber atentado uno de los padres contra la vida del otro cónyuge testador, si reconciliación entre ellos.

La consecuencia de que uno de los cónyuges ataque al otro, es la desheredación del atacante, como se recoge en el artículo 854.3 CC, teniendo en cuenta que su principal objetivo es aislar de la parte de legítima que les corresponde a los padres y a los ascendientes.

Esta causa de desheredación se ha considerado oportuno compararla con la 2^a causa de indignidad recogida en el artículo 756 CC, teniendo en cuenta que la doctrina establece, que en el este apartado 2º del art 756 CC, se debe producir la condena mediante juicio, mientras que en el apartado 3º del artículo 854 CC, solo se necesita el hecho de atentar contra la vida del otro cónyuge. También recoge que el artículo 854.2º CC se ajusta al ataque de un padre a otro, pero no incluye la agresión por o contra otros descendientes, pero en el caso del artículo 756.2º CC, si se refiere a ascendientes y descendientes del causante. La diferencia que se produce con estos requisitos es la que se justifica en el caso del artículo 854.3º CC, solo de desheredación y el artículo 756.2º CC de indignidad.

En cuanto a la reconciliación entre los padres, hay que tener en cuenta que en el caso de que se produzca, excluye este motivo como causa de desheredación, ya que se establece que en el supuesto de que el mismo cónyuge perdone, los hijos también tienen la obligación de perdonar⁵¹. Pero a pesar del entendimiento en los cónyuges, hay que tener en cuenta el artículo 757 del Código Civil, que instaura la necesidad por parte del testador de recoger mediante documento público para que se no se produzcan las consecuencias de indignidad del artículo 756 CC, o también cabe la posibilidad de que en el momento de otorgar testamento, ya conociera estos hechos, y por lo tanto la indignidad no va a producir, en este caso, ninguna consecuencia⁵². Por eso, podemos apuntar que la reconciliación no se conseguirá por la simple convivencia, ya que no se puede relacionar este acto con el paso del tiempo o con la desaparición de las enemistades entre los familiares⁵³.

⁵¹ MINISTERIO DE JUSTICIA, *COMENTARIO DE CÓDIGO CIVIL*, CANDIDO PAZ-ARES RODRIGUEZ, L. DÍEZ PICAZO PONE DE LEON, TOMO I, SECRETARIA GENERAL TÉCNICA CENTRO DE PUBLICACIONES, MADRID 1991, pág. 2091.

⁵² RAGEL SANCHEZ, L. F., “*De la desheredación*”, págs. 6290-6291.

⁵³ SAP Pontevedra, 6º, 2.12.2015 (JUR 2016/9252).

4.- Causas de desheredación del cónyuge.

El artículo 855 del Código Civil, recoge la posibilidad de que los cónyuges sean desheredados en el caso de que se cumplan las situaciones establecidas en dicho artículo. En concreto el cónyuge será apartado de la herencia: “*además de las señaladas en el artículo 756 con los números 2.º, 3.º, 5.º y 6.º, las siguientes:*

1. *Haber incumplido grave o reiteradamente los deberes conyugales.*
2. *Las que dan lugar a la pérdida de la patria potestad, conforme al artículo 170.*
3. *Haber negado alimentos a los hijos o al otro cónyuge.*
4. *Haber atentado contra la vida del cónyuge testador, si no hubiere mediado reconciliación”.*

Debemos partir de la idea de que para que un cónyuge pueda ser desheredado, cuando este se encuentre en situación de viudedad debe tener derechos hereditarios en la sucesión de su consorte, y se añade como exigencia que estos no se encuentren separados judicialmente o de hecho.

En el primer apartado se recoge como causa de desheredación del cónyuge el incumplimiento grave o reiterado de los deberes conyugales. Estos deberes se recogen en los artículos 66 y siguientes del Código Civil, asentando como base de ellos que ambos cónyuges son iguales en derecho y deberes; además se deben ayuda y respeto mutuo y deben actuar siempre favoreciendo el interés de la familia. Tienen la obligación de vivir juntos, en un ambiente de fidelidad y socorro, así como también deben repartirse entre ellos y de forma igualitaria las tareas domésticas y el cuidado y atención de aquellas personas que estén a su cargo.

En esta causa del artículo 855 CC, se puede apreciar como el divorcio no se considera como una causa de desheredación, ya que en el caso de que se extinga este vínculo también desaparece el derecho a la legítima del viudo. En cuanto a la separación, hay que tener en cuenta que el viudo del testador solo va a tener derecho a la legítima, cuando según el art 834 CC no se encuentre separado de su consorte al morir o lo estuviere por culpa del difunto. Esto es importante, porque una vez que se produce la separación, ya no va a existir posibilidad de desheredación, ya que la legítima viudal desaparece de forma automática, excepto en el caso de que el testador hubiese comunicado antes de su fallecimiento al juzgado que se encargó de dicha separación, que se había producido una reconciliación con el ex cónyuge o al Notario que otorgó la escritura de separación, como se recoge en el artículo 835 del Código Civil

En cuanto al resto de causas de este artículo 855 del Código Civil, debemos apuntar que ya han sido examinadas anteriormente. Pero es necesario apuntar, que en cuanto a la causa del apartado 2º, la pérdida de la patria potestad se deberá producir conforme a lo establecido en el artículo 170 CC mediante sentencia. También hay que apuntar, que en cuanto a la negativa de prestar alimentos (art. 855.3º CC), esta causa coincide con la establecida en el art 853.1º y 2º, pero con la diferencia de que omite la advertencia “sin motivo legítimo”, pero hay que reconocer, que dada la importancia y naturaleza de la institución, en caso de incumplimiento es necesario su sanción.

Y por último, en cuanto a la cuarta causa de desheredación del cónyuge, el haber atentado contra la vida del cónyuge testador sin haberse reconciliado. En un primer momento, este 4º apartado parece una repetición de lo establecido en el art 756.2º CC, pero se puede afirmar, que entre ambas causas existen diferencias. En el art 855.4º CC, se dice “haber atentado” y en el art 756.2º se dispone: “el que fuere condenado en juicio por haber atentado” La segunda diferencia consiste en que el art 855.4º CC se termina “si no hubiere mediado reconciliación”, lo cual vemos que no se encuentra al final del art 756.2º CC. Esta última diferencia se podría decir que apenas tiene importancia en cuanto a la desheredación, puesto que el art 856 CC las equipara ya que se podrían aplicar a ambas, puesto que la terminación del art 855 CC podría ser repetitivo.

En cambio, la primera diferencia que hemos enumerado, como nos encontramos ante una desheredación que ha sido ordenada por un cónyuge respecto del otro, deja como hecho inútil para este supuesto la causa del art 756.2º CC.

El final de este artículo 855 CC, se aplica a todos aquellos casos en los que la reconciliación tácita deriva del hecho de que ambos cónyuges vivan bajo el mismo techo, ya que se ha observado que el que los cónyuges convivan bajo el mismo techo no se tiene que entender en sentido material, sin en el de que se hubiese producido una reanudación de su comunidad de vida⁵⁴.

⁵⁴ MINISTERIO DE JUSTICIA, *COMENTARIO DE CÓDIGO CIVIL*, CANDIDO PAZ-ARES RODRÍGUEZ, L. DÍEZ-PICAZO PONCE DE LEÓN, TOMO I, SECRETARIA GENERAL TÉCNICA CENTRO DE PUBLICACIONES, MADRID 1991, págs. 2091-2092.

5.- Procedimiento

5.1.- Recogerse en testamento

Después de analizar las diferentes causas de desheredación, podemos decir que es necesario que el testador las declaré de forma expresa, con el principal objetivo de privar al legitimario a participar en su herencia, basándose en el alguna de las causas taxativas previstas por la ley, las cuales se basan en infracciones graves contra la esfera moral y física del deudor de la legítima, o contra la del legitimario, provocando un efecto en el orden de la familia⁵⁵. Esta norma se encuentra también recogida en el art. 849 CC. La única forma reconocida en nuestro ordenamiento en la que esto puede efectuarse, es a través de la vía del testamento.

El Código Civil se centra en los requisitos que deben cumplirse para poder efectuarse el testamento del causante, y lo recoge en el Título III, capítulo I, artículos 662 y siguientes. En primer lugar, es necesario que la persona que vaya a testar tenga la capacidad necesaria para declarar testamento (art 662 CC), ya que existe una enumeración de personas a las que se les considera incapaces para declarar testamento (art 663 CC). Es indispensable que el testamento no haya sido otorgado con dolo, violencia o fraude, puesto que si no se declarará nulo (art 673 CC).

Los testamentos pueden clasificarse en comunes o especiales; así como también pueden ser: abiertos, cerrados, ológrafos, militares, marítimos o aquellos que se han realizado en el extranjero (art 676-678 CC), y dependiendo del tipo de documento elegido para recoger las voluntades del testador, el Código Civil también establece diferentes requisitos para cada uno de ellos.

5.2.- Forma de la desheredación

Hay que partir del artículo 849 del Código Civil aparecen los requisitos esenciales de la desheredación considerada como justa: que se recoja en el testamento, por una causa fijada en la ley y sin la existencia de la reconciliación.

Es necesario que el testamento no se encuentre revocado, ya que si el causante establece la desheredación a favor de un legitimario, pero posteriormente la revoca de

⁵⁵ LACRUZ BERDEJO, J.L., *Y otros, Elementos del Derecho Civil V. Sucesiones, vol. III*, Dykinson, Madrid, 2009, pág. 408.

forma expresa aunque no haga expresa mención a esa disposición de desheredación, esta se va a tener como revocada y, quedando sin efecto (art 856 CC)

Puede darse el caso de que sobre un mismo testador, concurran varios testamentos, pero el artículo 739 CC recoge que siempre va a prevalecer aquel testamento que sea posterior perfecto, revocando al anterior, independientemente de cual sea el que contenga la cláusula de desheredación.

También hemos nombrado los diferentes tipos de testamento en los que se puede producir esta desheredación, con las únicas peculiaridades de que se exprese una causa cierta de desheredación, así como la persona cierta a la que se desee desheredar. Es necesario también, que esta causa se recoja de forma expresa, ya que en caso de que exista una ausencia de esta, ya no se considerará producida dentro de la desheredación justa, si no que pasaría a entenderse como desheredación injusta, la cual trataremos en el siguiente apartado⁵⁶.

5.3.- Reconciliación.

El artículo 856 del Código Civil ordena que, la reconciliación posterior del ofensor y el ofendido, priva a éste del derecho de desheredar, dejando sin efecto la desheredación ya producida. Encontramos otra referencia al la reconciliación en el apartado cuarto 4 del artículo 855 del Código Civil, en que establece como causa de desheredación del cónyuge, el haber atentado contra la vida del cónyuge testador y sin que hubiere mediado reconciliación. Así como también se refiere el art 853.4 CC, al considerar como causa de desheredación de padres y ascendientes, el intento de atentar contra el otro y también, sin que existiese reconciliación entre ambos. La mayoría de la doctrina opina que la desheredación podría quedarse sin efecto a través de la remisión o el perdón, pero la remisión debería constituirse en documento público, provocando otro testamento. Esta remisión se deberá hacer en documento público, que lógicamente será en otro testamento.

La reconciliación se puede entender como un acto cuyo objetivo consiste en conseguir volver a la misma situación en la que las partes se encontraban antes de producirse la ruptura de la relación de afectividad. Se exige además, que esta se produzca subsiguientemente al acto que ha motivado la desheredación, puesto que con

⁵⁶ DÍEZ PICAZO, I y GULLÓN, A., *Sistema de derecho civil IV*, Tecnos, Madrid, 1983, págs 591-593.

ella desaparece la posibilidad de que el causante pueda desheredar al ofensor, así como también revocar la desheredación se produce tras haber sido ejercitada en testamento.

Este acto de reconciliación se caracteriza por ser bilateral y recíproco puesto que necesita la implicación de dos partes. Es decir, la reconciliación se entiende con el desheredante, no con el ofendido directamente si se tratase de una persona distinta, con la excepción del artículo 854.3º CC. En cuanto a requisitos formales, únicamente aparecen recogidos en el art 84⁵⁷ y 853 del Código Civil⁵⁸.

5.4.- Efectos.

Después de haber analizado las diferentes causas y elementos de la desheredación justa, podemos decir que es aquella se basa en la causa que el testador ha expresado en su testamento, la cual se basa en una causa legal y que aparece justificada en el caso de que sea rebatida por la otra parte, y que de forma inmediata produce la privación de la legítima a sus destinatarios, los legitimarios, y de esa forma, estos últimos pierde cualquier derecho a solicitar la parte de la legítima que les corresponde. En el art. 857 CC se establece: “*los hijos o descendientes del desheredado ocuparán su lugar y conservarán los derechos de herederos forzosos respecto a la legítima*”.

Los efectos de este artículo se van a producir una vez se desherede al sucesor. El primero de estos es a privación de la legítima que le corresponde al desheredado, como se prevé en el art 813.1º CC. También se va a excluir a aquel desheredado de participar en la sucesión intestada, si el causante no ha dispuesto nada en el testamento en cuanto a toda la herencia, o si únicamente el testamento se limita a ordenar la desheredación sin otras cláusulas, teniendo en cuenta el art 914 CC. En cuanto a la porción de la herencia que el testador habría atribuido al desheredado,

⁵⁷ Art 84 CC: “*La reconciliación pone término al procedimiento de separación y deja sin efecto ulterior lo resuelto en él, pero ambos cónyuges separadamente deberán ponerlo en conocimiento del Juez que entienda o haya entendido en el litigio. Ello no obstante, mediante resolución judicial, serán mantenidas o modificadas las medidas adoptadas en relación a los hijos, cuando exista causa que lo justifique. Cuando la separación hubiere tenido lugar sin intervención judicial, en la forma prevista en el artículo 82, la reconciliación deberá formalizarse en escritura pública o acta de manifestaciones. La reconciliación deberá inscribirse, para su eficacia frente a terceros, en el Registro Civil correspondiente*”.

⁵⁸ Art 835 CC: “*si entre los cónyuges separados hubiera mediado reconciliación notificada al Juzgado que conoció de la separación o al Notario que otorgó la escritura pública de separación de conformidad con el artículo 84 de este Código, el sobreviviente conservará sus derechos*”.

En el caso de que el hijo del testador fuese la persona desheredada, hay que saber que este quedaría privado de la administración de los bienes, que según el art 857 CC le corresponderían a sus hijos y descendientes, concretamente dice: *“los hijos o descendientes del desheredado ocuparán su lugar y conservarán los derechos de herederos forzosos respecto a la legítima”*. Se está refiriendo a la desheredación de los hijos, pero sin hacer referencia al parentesco con el testador.

VII.-DESHEREDACIÓN INJUSTA.

Acudiendo al artículo 851 CC, podemos entender otra forma de desheredación, aquella que se considera que se produce sin expresar la causa, por causa que no está dentro de las establecidas en el Código Civil o por una causa cuya certeza una vez que ha sido discutida no ha sido probada por el desheredado. Esta forma de exclusión se conoce como desheredación injusta, aunque en el Código no aparece como tal de forma expresa, si no que únicamente se determinan los efectos específicos que desencadena esta desheredación irregular. Además, podrá realizarse a través de legados, mejoras y demás disposiciones testamentarias, sin que en ninguna de ellas se perjudique a la legítima⁵⁹.

En el supuesto de que en una desheredación injusta no se identifique de forma clara al desheredado o si no se realiza en una disposición testamentaria se crea un supuesto de ficción de la desheredación, pero sin considerarse como injusta, y en este caso nos encontraríamos ante un supuesto de preterición o de ejercicio de la indignidad. A raíz de esto, se podría considerar cual es la relación que existe entre la desheredación injusta y la preterición. Concretamente, la Ley 13 de mayo de 1981⁶⁰, dio una redacción del art 851 CC, ambas figuras han quedado igualadas, ya que en las dos situaciones existe un perjuicio al desheredado o pretérito, creando un perjuicio en la legítima, pero sin que se abra en ningún momento la sucesión intestada.

1.- La acción de la desheredación injusta.

Si partimos de la idea de que la legítima es un límite para la libertad del testador de testar y donar, a través de la desheredación injusta, el desheredado podrá introducir

⁵⁹ RAGEL SANCHEZ, L. F., “*De la desheredación*”, págs. 6277-6279.

⁶⁰ BOE 19 de mayo de 1981.

esta acción según la decisión tomada por el testador, así como también ofrece la posibilidad de proteger el heredero al que se le haya apartado de la herencia del causante de forma injusta⁶¹.

Esta acción puede interponerse en aquellos casos en los que el testador incumpla con su deber de legitimario, sin una causa probada y justificada.

2.- Efectos personales.

Con esta acción de desheredación injusta, se busca principalmente conseguir que el desheredado injusto recupere su honor, y por esto estará legitimado para ejercerla el desheredado que hubiese recibido las donaciones que se pueden imputar a su legítima. La doctrina se cuestiona si se puede ejercitar esta acción aunque no vaya a alcanzar una asignación patrimonial a favor del desheredado. La mayoría de ella, considera que, como la herencia no tiene un simple valor patrimonial y como el afectado quiere recuperar su honor, con el artículo 851 CC podrá ejercitárla, independientemente de si recibió una atribución patrimonial en el testamento o una donación en vida. Aunque se encuentran opiniones en contra, considerando que este tipo de desheredación no se producirá si el legitimario ya recibió la cuota de legitimario que le corresponde por acto inter vivos o testamento.

3.- Efectos patrimoniales.

El art 851 del Código Civil termina con la norma “*se 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 la legítima*”. Por eso, el desheredado se entenderá perjudicado cuando vea afectada su cuota de legítima.

En la mayoría de las ocasiones, el Tribunal Supremo ha considerado que la desheredación injusta de un descendiente va a tener como resultado la mejora del resto de legitimarios. Además, el Alto Tribunal considera que según el art 852 CC que se refiere a las donaciones “*ninguna donación por contrato entre vivos, sea simple o por causa onerosa, en favor de hijos o descendientes, que sean herederos forzosos, se reputará mejora, si el donante no ha declarado de una manera expresa su voluntad de mejorar*”.

⁶¹ ALGABA ROS, S., “Efectos de la desheredación”, pág. 266.

Si el causante se encontrase en la situación de contar con varios legitimarios del mismo grado y en su testamento incluyera la desheredación de alguno de ellos, y como consecuencia de esto instituyera heredero a un extraño y dispusiera legados a favor de otro legitimario de la cuota legitimaria, el desheredado podría interponer la acción del art 851 CC, y así conseguiría la anulación de esos nuevos heredados, pero son afectar a la disposición realizada a favor del resto de legitimarios. Pero en cambio, existe una desheredación pero los otros legitimarios del causante no han sido designados como herederos y la cantidad que les corresponde de legítima se les haya atribuido por legado, el art 851 CC en este caso, considera que primero habría que interpretar el testamento y después determinar las cuotas legitimarias del desheredado.

4.- Ejercicio judicial.

Esta legitimación se encuentra en manos del desheredado de forma injusta, aunque con ciertos matices. Un efecto que quiere conseguir esta acción es restablecer la ofensa que ha soportado el afectado. Debido a la importancia de esta acción, la doctrina se plantea la posibilidad de si puede ser o no transmitida. Por un lado, una parte de la doctrina considera que la desheredación es algo más que un aspecto económico y además personalísima, por lo que la única posibilidad de transmitirla sería “iure sanguinis”⁶². Y por otra parte, también se considera que puesto que la legítima es un derecho patrimonial que puede transmitirse, esta acción sería transmisible a los herederos.

En cuanto al carácter de esta acción, el desheredado tiene el derecho pero no la obligación de desarrollarla. Por eso, en el caso de que no la ejercite, conociendo la posibilidad de hacerlo, se entiende que ha decidido renunciar a ella, así como a la transmisión a sus herederos. Pero por el contrario la ha ejercitado, se transmite a sus herederos.

La doctrina afirma se pronuncia sobre si esta desheredación injusta es un derecho inherente, puesto que tiene un contenido personal, y en ocasiones patrimonial, cuando el desheredado la ejercite va a ser con el objetivo de reparar el daño que a nivel personal ha sufrido. Esta acción además, nunca la van a poder ejercer los acreedores

⁶² VALLET GOYTISOLO, J., “*De la desheredación*”, págs. 548-556

debido a su sentido personal. Pero como hemos dicho, esta acción puede tener únicamente contenido económico, y en este caso, si podrán ejercerla los acreedores.

VIII.- DESHEREDACIÓN Y LEGÍTIMA EN EL CC.

Hay que comenzar sabiendo que se entiende por legítima. Podríamos decir que se trata de la fracción de la herencia que no se reparte como el testador deseé, si no que se reparte teniendo en cuenta el criterio establecido por la ley. Para los descendientes la legítima estricta se reparte de forma precisa, concretamente es un tercio el que debe repartirse en partes iguales entre los herederos forzosos, salvo en el caso de hijo único sin descendientes en el que su legítima son dos tercios Y si algún heredero forzoso incurre en causa de desheredación es sustituido por sus hijos o descendientes según el art. 857 del Código civil.

Al nombrar el concepto de “heredero forzoso” es necesario aclararlo En primer lugar al decir “heredero” nos estamos refiriendo al legitimario. Pero herederos también pueden ser el cónyuge al que le corresponde el usufructo legal correspondiente, como un heredero bajo condición resolutoria o el heredero fiduciario. En cuanto a “forzoso”, se entiende a aquel heredero, que por haber sido impuesto por la ley, no va a poder perder nunca esa condición.

En resumen, el legitimario es un heredero forzoso, y éste a su vez lo entendemos como el sucesor que no va a perder tal condición, salvo que se produzca alguno de los casos de desheredación previstos en los artículos 853 a 855 del Código civil.

La libertad del testador no se considera como una facultad absoluta, sino personal y que permite establecer ciertos beneficios a otras personas, puesto que cuenta con la capacidad para decidir como va a repartir sus bienes, y también es un límite para la libertad del testador, puesto que tiene la obligación de que sus descendientes u otros parientes reciban una porción de su herencia⁶³.

⁶³ DE BARRÓN ARCHINES, P., “*La libertad de testar*”, págs. 6-7, Barcelona, Octubre, 2016.

1. Desheredación y legítima en Aragón.

En la Comunidad Autónoma de Aragón se ha establecido que solo le corresponde la legítima a los descendientes y siempre ha sido considerada como legítima colectiva⁶⁴, refiriéndose únicamente a la mitad de la herencia del testador. El Código Foral, y concretamente en el artículo 488, considera a los hijos como los legitimarios de grado preferente, excepto aquellos que hayan renunciado a la parte que les corresponde⁶⁵. Y acudiendo al artículo 513 CFA⁶⁶, reconoce el derecho de representación si se ha producido la exclusión total del legitimario que se considera como preferente.

En cuanto a la preterición, la encontramos regulada en el Código Foral Aragonés, concretamente en el art 503. La razón de la existencia de la preterición se basa en intentar evitar que el legitimario preferente quede excluido de la herencia si no ha sido deseo del causante, si asegura que no sabía de la existencia del legitimario o este nació o apareció posteriormente a su muerte. Atendiendo al CFA, encontramos dos posibles vías para la exclusión del legitimario. La primera por voluntad del causante que excluye a uno o varios legitimarios de grado preferente, pero no a todos, y la segunda por exclusión absoluta.

En el caso de que se produzca la exclusión por voluntad del causante, los herederos forzosos van a seguir conservando sus derechos frente a terceros si hubiera una infracción con el calculo de la legítima colectiva; y en el caso de exclusión absoluta, no se conserva ningún derecho, se pierde la posibilidad de participar en la sucesión testada y en la legal ab intestato, así como también la facultad de ejercer la acción por lesión de la legítima colectiva, salvo que la exclusión afecte a todos o al único

⁶⁴ Al hablar de carácter colectivo en la legítima aragonesa, se está queriendo decir que testador tiene la libertad para poder repartirla entre todos sus descendientes, no se desarrolla ningún derecho colectivo o de los descendientes como grupo.

⁶⁵ Artículo 488 CFA: “*1. Son legitimarios de grado preferente los hijos y, en lugar de los premuertos, desheredados con causa legal o indignos de suceder, sus respectivos hijos, sustituidos en los mismos casos y sucesivamente por sus estirpes de descendientes. 2. No tendrán esta condición los descendientes de los que hubieran renunciado a su legítima*”.

⁶⁶ Artículo 513 CFA: “*1. La exclusión es absoluta cuando el disponente ha expresado su voluntad de privar al excluido de todo derecho en la sucesión. La misma consideración tiene la desheredación pretendida que no cumpla los requisitos expresados en el artículo 509. 2. Los excluidos absolutamente quedan privados del derecho a suceder ab intestato y del de ejercitarse la acción de lesión que pudiera corresponderles, en los que serán sustituidos por sus estirpes de descendientes si los tuvieran. 3. No obstante, si la exclusión absoluta afecta a todos o al único legitimario, conservarán el derecho a suceder ab intestato y a reclamar la legítima colectiva frente a terceros, cuando exista lesión de la misma*”.

legitimario⁶⁷. Y es que la legítima no puede extinguirse únicamente por voluntad del testador sobre todos los legitimarios, ya que partimos de la idea de que siempre podrá acceder a la herencia algún legitimario.

Pero la exclusión es totalmente distinta a la desheredación. En la SAP de Zaragoza de 9/11/2010⁶⁸ se relata que una abuela había desheredado a sus únicos nietos, y estos proceden a impugnar la desheredación. La anciana se basa en el hecho de que los nietos no la saludaban aunque vivían en la misma casa, no la atendían y ni si quieran le comunicaron que el hijo de la testadora, el padre de los nietos, había fallecido. El Tribunal tuvo en cuenta la Ley de Sucesiones y los efectos de la desheredación sin causa legal afectando a todos los legitimarios, y consideró que no se cumplían los requisitos necesarios para la desheredación tuviera efecto.

En resumen, para que se pueda producir la desheredación de todos o del único legitimario que exista, debe considerarse como justa, basarse en alguna causa de desheredación o de indignidad para suceder como ordena el art 510 del CDFA si se quiere extinguir por parte del causante la legítima colectiva. En cambio, si el testador tiene la posibilidad de elegir entre varios legitimarios excluirlos a todos de la sucesión sin causa de desheredación no es adecuado, ya que podrán reclamar el derecho de sucesión ab intestato y la legítima colectiva frente a terceros si existe lesión de la misma a tenor del art. 513.3 del CDFA.

IX.-LA LEGÍTIMA GLOBAL Y/O FORMAL EN LOS CÓDIGOS FORALES.

Es evidente que los conceptos de desheredación y legítima están relacionados, ya que cuando se deshereda no se atribuye porción alguna de la legítima. Pero hay territorios en los que la legítima es global y/o formal, con lo que no se necesita acudir a la institución de la desheredación cuando se trata de una legítima global aunque haya un único legitimario, ya que la legítima no tiene contenido económico (caso de Navarra), o en los casos de legítima colectiva en los que hay varios legitimarios y a alguno o algunos de ellos no se le deja bien alguno, pero se cumple con la ley dejando la cuota de legítima a otro u otros (casos de Aragón y País Vasco).

⁶⁷ DE BARRÓN ARCHINES, P., “La libertad de testar”, pág. 24, Barcelona, Octubre, 2016.

⁶⁸ SAP Zaragoza 09/11/2010 (JUR/2011/42105)

1.-Legítima en Aragón.

En Aragón la legítima recae sobre la mitad del caudal del causante, siendo la otra mitad de libre disposición, por lo tanto, encontramos como diferencia con el Código Civil, que en este se establece la legítima en dos tercios del caudal relichto⁶⁹.

La razón por la que en Aragón la legítima se configura de esta forma, se basa en conseguir una mayor libertad de disposición del causante, permitiéndose que se la entregue también a un solo heredero legitimario o si lo desea, repartirla en partes proporcionales entre todos ellos⁷⁰. Pero hay que tener en cuenta ciertos límites en cuanto a la libre disposición del causante a través de la intangibilidad cuantitativa, ya que hay que tener en cuenta que las liberalidades que haya realizado el causante, en vida o en muerte, que reduzcan su patrimonio, no pueden perjudicar la parte proporcional que pertenezca a cada legitimario, aunque estos cuenten con la posibilidad de solicitar que se satisfaga su cuota de legítima con bienes relictos⁷¹.

Por eso, en Aragón en concreto, a los hijos y descendientes les corresponde $\frac{1}{2}$ del caudal, pudiéndose distribuir libremente a favor de cualquiera de ellos, como ya hemos apuntado antes. Los ascendientes no van a contar con derechos legitimarios, y el cónyuge podrá disfrutar del usufructo universal.

2.-Legítima en Navarra.

En Navarra esta considerada como una Institución típica del Derecho Sucesorio de Navarra. En esta legítima formal que, consiste en atribuir a los hijos o herederos forzosos de una cuota hereditaria de “cinco sueldos febles o carlines por muebles y una robada de tierra en los montes comunes” por inmuebles. Se considera que tiene carácter general cualquier derecho a la herencia del testador en la sucesión intestada.

Su principal objetivo es dejar clara la voluntad del testador y saber a quién se le atribuye esa cuota⁷².

⁶⁹ LACRUZ BERDEJO Y DELGADO ECHEVARÍA, “Comentarios a la Compilación de Derecho Civil de Aragón Volumen III”, Dykinson.

⁷⁰ Revista de Derecho Civil Aragonés: Tomo V-1999-nº 1; Tomo II-1996-nº 2- María Biesa Hernández, y Tomo III-1997-nº 1- José Luis Moreu Ballonga.

⁷¹ LASIERRA GÓMEZ, I., “La legítima en el Derecho civil aragonés”, Cuadernos “Lacruz Berdejo”.

⁷² DE ARVIZU Y GARRALAGA, F., “La desheredación por cinco sueldos en el Derecho altomedieval de Aragón y Navarra”. Anuario de Derecho Foral II (Pamplona, 1976-77).

El Derecho navarro y el aragonés han evolucionado paralelamente hasta finales del siglo XIII. Durante esa época, los hijos eran considerados como herederos forzosos únicamente a los nacidos dentro del matrimonio, mientras que aquellos que no eran fruto de esta unión, se les asignaba una cantidad de dinero o algún bien mueble. Por eso, desde entonces en los testamentos se encuentra que a los hijos legítimos se les concedían ciertos bienes muebles e inmuebles, tanto por parte de madre como de padre.

Concretamente, para los hijos y descendientes existe libertad de dejar o no bienes; a los ascendientes no se les considera legitimarios y al cónyuge viudo o pareja de hecho se le concede el derecho de usufructo universal.

3.-Legítima en País Vasco.

Al referirnos al País Vasco, hay que tener en cuenta que su Parlamento aprobó la Ley 5/2015, de 25 de junio, de Derecho Civil Vasco⁷³, que entró en vigor el 3 de octubre derogando la Ley 1/1992 y 26/1999, encargadas de regular el Derecho Civil que hay que aplicar en los Álava, Vizcaya y Guipúzcoa. La nueva ley se puede considerar como una nueva reformulación del derecho civil que debe aplicarse en esta comunidad autónoma, ya que fija por primera vez normas jurídicas comunes a todos los territorios. Este nuevo derecho vasco se basa en el principio de libertad civil, que acuerda que todas las leyes se consideran dispositivas y establece que la renuncia a los derechos reconocidos en la ley es posible, siempre y cuando no vaya en contra del orden público o que pueda perjudicar a un tercero.

En esta nueva ley también se ha producido una modificación del sistema de legítimas, tanto en la sustancia como en la cuantía que se atribuye.

Se considerará legitimarios únicamente a los hijos y descendientes del causante y de su cónyuge viudo o superviviente de la pareja de hecho, pero en cuanto a los ascendientes se ha eliminado su carácter de legitimarios.

La cuantía que se va a atribuir a los descendientes del causante va a ser un tercio de la herencia, y además puede ser distribuido libremente por el causante entre los legitimarios, con la posibilidad de privarles de ella y adjudicándosela al resto o tan solo a uno de ellos.

⁷³ Boe de 25 de Junio de 2015.

Con la figura del apartamiento, se puede despojar de la legítima a cualquiera que tenga derecho a ella sin tener que alegar alguna causa. Aquí vemos una clara diferencia con la desheredación, porque como ya hemos explicado anteriormente, en ella es necesario reflejar la causa que produce esta privación y además, debe ser alguna de las tipificadas como legal.

En cuanto a la legítima del cónyuge viudo o el superviviente de la pareja de hecho, le corresponde el usufructo de la mitad de la herencia en el caso de que existan descendientes, pero en caso contrario, se le atribuirá el usufructo de dos tercios de la herencia. La legítima se considera intangible y además, sobre ella no puede recaer ningún gravamen, excepto del legado de usufructo a favor del cónyuge viudo o el otro miembro de la pareja de hecho. Y también se debe tener en cuenta que estos pueden renunciar a su parte de la legítima, tanto con el causante vivo o no, pero quedando constancia de ello en pacto sucesorio suscrito entre el causante y el legitimario⁷⁴.

⁷⁴ HEBREO HERNÁNDED, J.A., El nuevo Derecho Civil Vasco, <https://tugualegal.com/2015/07/20/el-nuevo-derecho-civil-vasco/> (19/05/2017).

CONCLUSIONES.

Al referirnos a la exheredatio nació en el Derecho Romano Clásico como una fórmula que el testador tenía a su disposición y con la que podía designar sucesores de sus bienes y, junto con esta figura nació también el sistema de legítimas. Debemos tener en cuenta que en esa época existía una menor regulación sobre esta materia en comparación nuestros días, puesto que la única exigencia era que esta decisión del causante estuviese recogida en testamento. Ulteriormente, se estableció como causa genérica que el testamento fuese un instrumento con el que se ordenaría la sucesión, exigiendo que en ella desheredación estuviese suficientemente justificada. Estas causas fueron recogidas por primera vez en la Novella 115.

La desheredación se considera como una institución a través de la cual el testador, mediante un acto o declaración testamentaria expresa, cuenta con la posibilidad de apartar bajo su voluntad de la parte de legítima que le correspondería al heredero forzoso, alegando como justificación alguna de las causas legales recogidas en la ley. La desheredación puede ser considerada como un acto voluntario del testador que excluye al legitimario en la sucesión. Por lo tanto, vemos como se exige que la razón de la exheredatio se base en una de las causas legales, ya que si no es necesario que el testador la pruebe, al menos alegarse como fundamento de la privación sucesoria, ya sea porque se refiere a la norma que la tipifica o porque se base en la imputación de la conducta tipificada.

También debemos tener claro la figura del legitimario, ya que es el sujeto que va a sufrir la desheredación.

Como hemos dicho, la desheredación debe basarse en alguna de las causas recogidas en los arts. 852 a 855 del Código civil, por lo que podemos considerarla como una institución causal. Las diferentes circunstancias tasadas se configuran como un sistema *numerus clausus*. No es aceptada la analogía a la hora de la interpretación, y además el Tribunal Supremo aplica de forma muy estricta este criterio, admitiendo únicamente los supuestos recogidos en el Código Civil.

Al tratarse la desheredación como una voluntad testamentaria con la que se va a conseguir privar a los legitimarios del causante, es necesario que la desheredación se recoja en un testamento, del mismo modo que también es necesario que se establezca en cuanto a la legítima. Además, esta privación no puede ser realizada por acto *inter vivos*.

La desheredación puede ser considerada como justa o injusta. La principal diferencia entre ellas son las causas que las provocan. En cuanto a la desheredación justa es aquella basada en una causa legal, recogida en el testamento del testador y que puede ser probada en caso de que el heredero quiera someterla a contradicción. A su vez dentro de esta, podríamos distinguir entre formal, en cuanto a la forma en que debe realizarse, y material, que es aquella que debe producirse por alguna causa legal establecida.

Una de las mayores novedades que encontramos en referencia a esta desheredación justa, es hacia el maltrato psicológico. Hoy en día ya es considerada como causa tipificada, y así lo hemos podido comprobar en varias sentencias del Tribunal Supremo, y por eso con el paso del tiempo esta postura estará cada vez más asentada en nuestro ordenamiento y se irá aplicando en los diferentes supuestos que se vayan produciendo.

Al decir que se introduce una novedad con la causa del maltrato psicológico no queremos decir que las causas de desheredación se hayan ampliado, si no que debido a las necesidades de nuestro ordenamiento hoy en día se permite una interpretación mucho más amplia de estas causas, en concreto en cuanto al artículo 853 2º del CC, en cuanto a las agresiones físicas y aquellas que afectan a la salud mental del testador.

La desheredación se deviene injusta, en el que caso de que se ejercite sin manifestar ninguna causa, cuando la que se ha alegado no coincide con las recogidas en la ley o en que caso de que no se acredite cuando está fuera impugnada. El principal objetivo es que el desheredado injustamente vea reparado el daño sufrido y consiga una pronunciamiento a su favor. Es decir, podemos considerar este tipo de desheredación como un mecanismo de defensa del heredero apartado de la desheredación. Cuando esta acción judicial prospere, la institución de heredero quedaría anulada, en cuanto perjudique a la legítima estricta del heredero forzoso que de forma injusta había sido desheredado. Pero van a mantenerse las mejoras, otras disposiciones testamentarias, así como los legados que no perjudiquen a la legítima.

La legítima, es aquella parte de la herencia que no se reparte como el testador desea, sino que debe realizarlo teniendo en cuenta la forma establecida por la ley y que por lo tanto, podemos decir que ve limitado su poder de disposición sobre ellos en el testamento. En principio, refiriéndonos a España, podemos decir que salvo algunas excepciones como Navarra o el fuero de Ayala, no existe libertad absoluta para designar

a las personas a la que se les quieren dejar los bienes y derechos tras la muerte. Es decir, se entiende que la ley le impone la obligación al testador de tener que dejar a determinadas personas, a las cuales se les denomina legitimarios, una parte de su patrimonio líquido, pudiendo elegir la forma en la que se realizará, es decir, nombrándole heredero, atribuyéndole un legado o inclusive, adelantándole parte de la legítima que le corresponde a través de la figura de la donación.

En el caso del Código civil, la legítima que corresponde a los descendientes, en el caso de que concurren con el cónyuge sería de 1/3 por legítima estricta, un tercio es de libre disposición, y el otro tercio sería de mejora (nuda propiedad) y correspondería al cónyuge viudo el usufructo sobre el tercio de mejora. A falta de descendientes a los ascendientes, les correspondería 1/3 de la herencia si concurren con el cónyuge viudo, que tendrá derecho al usufructo de la mitad de la herencia. Si los ascendientes no concurren con cónyuge viudo su legítima es de la mitad de la herencia, y si el cónyuge viudo no concurre ni con descendientes ni con ascendientes tiene derecho al usufructo de 2/3 de la herencia.

En cuanto a la legítima de los descendientes, la cuantía es fija e independiente del numero de legitimarios (2/3 del caudal). Podemos distinguir entre legítima corta y larga. En cuanto a la legítima larga o global, son 2/3 de la herencia de los que 1/3 es legítima corta y se repartirá por igual entre los hijos del causante y el otro tercio como disponga el causante entre sus hijos o descendientes, salvo que el causante sólo tenga un único hijo sin descendencia, en cuyo caso su legítima serán 2/3 de los bienes del causante.

En Aragón hay que distinguir exclusión de desheredación. En caso de que se produzca la exclusión de la sucesión por voluntad del causante, los herederos forzosos van a seguir conservando sus derechos frente a terceros si hubiera una infracción con el calculo de la legítima colectiva; y en el caso de exclusión absoluta, no se conserva ningún derecho, se pierde la posibilidad de participar en la sucesión testada y en la legal ab intestato, así como también la facultad de ejercer la acción por lesión de la legítima colectiva, salvo que la exclusión afecte a todos o al único legitimario⁷⁵. Y es que la legítima no puede extinguirse únicamente por voluntad del testador sobre todos los legitimarios, ya que partimos de la idea de que siempre podrá acceder a la herencia algún legitimario.

⁷⁵ DE BARRÓN ARCHINES, P., “La libertad de testar”, pág. 24, Barcelona, Octubre, 2016.

Para que en Aragón se pueda producir la desheredación de todos o del único legitimario que exista, debe considerarse como justa, basarse en alguna causa de desheredación o de indignidad para suceder como ordena el art 510 del CDFA si se quiere extinguir por parte del causante la legítima colectiva. En cambio, si el testador tiene la posibilidad de elegir entre varios legitimarios excluirlos a todos de la sucesión sin causa de desheredación no es adecuado, ya que podrán reclamar el derecho de sucesión ab intestato y la legítima colectiva frente a terceros si existe lesión de la misma a tenor del art. 513.3 del CDFA.

Es evidente que los conceptos de desheredación y legítima están relacionados, ya que cuando se deshereda no se atribuye porción alguna de la legítima. Pero hay territorios en los que la legítima es global y/o formal, con lo que no se necesita acudir a la institución de la desheredación cuando se trata de una legítima global aunque haya un único legitimario, ya que la legítima no tiene contenido económico (caso de Navarra), o en los casos de legítima global o colectiva en los que hay varios legitimarios y a alguno o algunos de ellos no se le deja bien alguno, pero se cumple con la ley dejando la cuota de legítima a otro u otros (casos de Aragón y País Vasco).

BIBLIOGRAFÍA

-ALGABA ROS, S., *Efectos de la desheredación*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2002, págs 6-7, 29-30, 266.

-BATTLE VAZQUEZ, DR. M. (Catedrático Derecho Civil), *Invalidez de la desheredación parcial en nuestro derecho*, Anales en la Universidad de Murcia. Primer trimestre 1951-1951, , pag 63-69.

-BARRÓN ARCHINAS, P. *Libertad de testar y desheredación en los derechos civiles españoles*, pag 17.

-BETANCOURT, F.. *Derecho romano clásico*, Publicaciones de la Universidad de Sevilla, Sevilla, 2007, págs. 509-513.

-DÍEZ PICAZO, I y GULLÓN, A., Sistema de derecho civil IV, Tecnos, Madrid, 1983, pags 591-593.

-IGLESIAS, J., *Derecho Romano, Instituciones de Derecho Privado*, cit., pág 679.

-JIMÉNEZ MUÑOZ, F., J., *Regulación española de la obligación legal de alimentos entre parientes*, Departamento de Derecho Civil de la UNED, pág 744-746.

- LACRUZ BERDEJO Y DELGADO ECHEVARÍA, “*Comentarios a la Compilación de Derecho Civil de Aragón Volumen III*”, Dykinson.

-LACRUZ BERDEJO, J.L., Y otros, *Elementos del Derecho Civil V, Sucesiones*, vol. III, Dykinson, Madrid, 2009, pag 408.

-LASIERRA GÓMEZ, I., “*La legítima en el Derecho civil aragonés*”, Cuadernos “Lacruz Berdejo”, Dykinson.

-Libro de Derecho Civil de preparación de oposiciones para Letrado de la Administración de Justicia, tema 50, Editorial Carperi.

-MINISTERIO DE JUSTICIA, *Comentario del Código Civil*, dirigido por PAZ-ARES RODRIGUEZ C. y DÍEZ-PICAZO PONCE DE LEÓN L., Secretaría General Técnica Centro de Publicaciones, Madrid, 1993, pag 2086, 2085, 2091-2092.

-MANRESA Y NAVARRO, J.M., *Comentarios al Código Civil español*. Tomo VII, Imprenta de La Revista de Legislación, Madrid, 1900, pag 432.

-PUIG BRUTAU, J., “*Fundamentos de derecho civil*”, pág 230-233.

-RAGEL SANCHEZ, L. F., “*De la desheredación*”, pag 56-60 , 6277-6279, 6290-6291.

-REPRESA POLO, M.P., *La desheredación en el Código Civil*, Rústica, Madrid, 2006, pág 27.

-REVISTA DE DERECHO CIVIL ARAGONÉS: TOMO V-1999-nº 1; Tomo II-1996-nº

2- María Biesa Hernández, y Tomo III-1997-nº 1- José Luis Moreu Ballonga.

-ROMERO COLOMA, A. M., “*La desheredación*”, pág 54-57.

-VALLET GOYTISOLO, J., “*De la desheredación*”, pag 548-556, 6289-6290.

-VALLET GOYTISOLO, J., “*El apartamento y la desheredación*”, pag 33-37.

-VALLET DE GOYTISOLO, “*Comentarios al art. 848 CC*” en Comentarios al Código Civil, dir. por M. Albaladejo y S. Díaz Alabart, Edersa, p. t. XI, p. 2078.

JURISPRUDENCIA

- STS 2^a, de 4 de noviembre de 1904
- STS, (RJ/1990/4760), de 15 de Junio de 1990.
- STS, (RJ/1993/4792), de 28 de Junio de 1993.
- STS 1^a, (RJ 1193/4792), de 28 de Julio de 1993.
- STS 1^a, (RJ 1194/1777), de 14 de Marzo de 1994.
- STS 1^a, (RJ/1995/5711), de 26 de Junio de 1995.
- STS 1^a, (RJ 1997/7930), de 4 de Noviembre de 1997.
- STS, 1^a, de 25 de Septiembre de 2003.
- SAP Barcelona 415/2010, de 27 de julio de 2010.
- SAP Zaragoza 1^a, (JUR/2011/42105), de 9 de Noviembre de 2010.
- SAP de Toledo, (AC/2014/596) de 21 de Marzo de 2014.
- STS 9^a, (JUR 2015/55942), de 24 de Octubre de 2014.
- SAP Santiago de Compostela, 6^a, (JUR 2015/79445), de 27 de Noviembre de 2014.
- STS 3^a, (JUR 181499) de 3 de Junio de 2014.
- STS 4^a, (RJ 2015/639), de 30 de Enero de 2015.
- SAP Salamanca, 1^a, (JUR 2015/147629), de 27 de Mayo de 2015.
- SAP Pontevedra 6^a, (JUR 2016/9252), de 2 de Diciembre de 2015.