

Trabajo Fin de Grado

La desheredación de hijos y descendientes por
maltrato
Disinheritance of children and descendants due
to mistreatment

Autor/es

Raúl Jesús Salvador Pelegay

Director/es

Miguel L. Lacruz Mantecón

Facultad de Derecho
2017

ÍNDICE

I. INTRODUCCIÓN (págs. 3-4)

1. Cuestión tratada
2. Interés que presenta dicha cuestión
3. Metodología

II. LA DESHEREDACIÓN: APROXIMACIÓN A LA FIGURA (págs. 5-9)

1. Concepto
2. Sujetos
3. Requisitos
4. Causas
5. Efectos

III. APLICACIÓN DE LAS CAUSAS DE DESHEREDACIÓN (págs. 10-13)

IV. INTERPRETACIÓN RESTRICTIVA DE LAS CAUSAS DE DESHEREDACIÓN (págs. 13-15)

V. NUEVA INTERPRETACIÓN DEL ART. 853 CC POR EL TRIBUNAL SUPREMO (págs. 16-20)

VI. PROBLEMAS QUE SE PLANTEAN Y NECESIDAD DE REFORMA (págs. 20-22)

VII. REFERENCIA A LOS DERECHOS FORALES Y DERECHO COMPARADO (págs. 23-28)

VIII. CONCLUSIONES (págs. 29-30)

IX. BIBLIOGRAFÍA (págs. 30-31)

LISTADO DE ABREVIATURAS UTILIZADAS

AC	Aranzadi Civil
CC	Código Civil
CCCat	Código Civil de Cataluña
CDCB	Compilación del Derecho Civil de Baleares
CE	Constitución Española
CDFA	Código Foral de Aragón
CSIC	Consejo Superior de Investigaciones Científicas
FJ	Fundamento Jurídico
INE	Instituto Nacional de Estadística
LDCV	Ley de Derecho Civil Vasco
LEC	Ley de Enjuiciamiento Civil
MP	Ministro Ponente
ONU	Organización de las Naciones Unidas
RJ	Repertorio de Jurisprudencia
RNot	Reglamento Notarial
SAP	Sentencia Audiencia Provincial
STS	Sentencia Tribunal Supremo
TS	Tribunal Supremo

I. INTRODUCCIÓN

1. Cuestión tratada

En cualquier ordenamiento jurídico, podemos encontrar una serie de figuras que, por diferentes motivos, dan lugar al enfrentamiento doctrinal entre defensores y detractores. Estos enfrentamientos, exponen las virtudes y defectos de los sistemas establecidos por los legisladores, provocando que se cuestione la idoneidad de los mismos y tratando de llegar a soluciones que adapten el contenido del ordenamiento jurídico, lo cual tiene repercusión en la sociedad en forma de posibles mejoras en la aplicación del Derecho.

En nuestro ordenamiento jurídico, y concretamente en el ámbito del Derecho Civil, una de estas cuestiones polémicas es la legítima. Esta figura, que limita en gran medida la voluntad del testador, implica la protección del patrimonio familiar, al blindar parte del mismo y destinarlo a los denominados legitimarios o herederos forzosos. Estos legitimarios serán, en la mayor parte de los casos, los descendientes del fallecido. En nuestro ordenamiento jurídico, sin perjuicio de lo dispuesto en los diferentes ordenamientos forales, las opciones del testador si quiere excluir a sus legitimarios de la sucesión son muy reducidas, y se limitan a dos figuras sucesorias: la indignidad y la desheredación.

A pesar de la polémica que genera una figura como la legítima, la especial protección que le brinda nuestro sistema sucesorio evita que podamos comentar en este Trabajo una novedad que afecte a gran escala al funcionamiento de dicha figura. En su lugar, la novedad que vamos a analizar se centra en una de las opciones que tiene el testador a la hora de excluir a sus legitimarios de la sucesión: la desheredación. A modo de anticipo del contenido de este Trabajo, la desheredación de los descendientes se debe fundar en una de las causas recogidas por el Código Civil en su artículo 853, denominadas por ello "*justas causas para desheredar a los hijos y descendientes*". Es en lo relativo a estas justas causas donde encontramos la novedad introducida por la jurisprudencia del Tribunal Supremo, en sus sentencias de 3 de junio de 2014 y 30 de enero de 2015.

2. Interés que presenta dicha cuestión

Por la escasez de cambios que caracteriza a este ámbito del Derecho, la cuestión que se plantea en este Trabajo es de un gran interés académico, teniendo en cuenta además la relevancia social que adquieren las cuestiones relacionadas con las sucesiones.

Precisamente, dicho entorno social adquiere una gran importancia en este Trabajo, dados los cambios que se están produciendo en la estructura de nuestra sociedad. Estos cambios, están provocando que la sociedad actual se diferencie cada vez más de aquella para la cual fue ideado nuestro Código Civil. Según los datos proporcionados por el CSIC¹ y el INE, en la actualidad la población mayor de 65 años se sitúa alrededor del 17% de la población total, comprendiendo a más de 7 millones de personas. De cara al futuro, este porcentaje se elevará hasta una cifra superior al 30% alrededor del año 2050, convirtiendo a España² en el país más envejecido del mundo. Estos datos estadísticos, unidos a las necesidades que acompañan a las personas de edad avanzada, nos obligan a prestar especial atención a las cuestiones relativas al cuidado y el bienestar de nuestros mayores. Es por ello, que la ampliación y protección de las posibilidades que tienen los ascendientes para excluir a sus descendientes de la sucesión, se presente como una opción de carácter coactivo que empuje a los descendientes a mantener un cierto nivel de implicación en el cuidado de sus ascendientes.

3. Metodología

Por todo lo anterior, la metodología seguida para la realización de este Trabajo ha consistido en el análisis del contenido de nuestro Código Civil, así como de lo dispuesto en las diferentes Leyes forales y ordenamientos jurídicos de los países de nuestro entorno. Este análisis, ha ido acompañado del estudio del contenido de manuales de referencia en materia de Derecho de sucesiones, así como de una gran variedad de artículos doctrinales de autores con diferentes opiniones acerca de la cuestión planteada.

¹ Consultados (fecha de la consulta: 12/05/2017) en:
http://www.fgcsic.es/lychnos/es_es/articulos/envejecimiento_poblacion

² Según las predicciones que se desprenden de los estudios realizados por la ONU

II. LA DESHEREDACIÓN: APROXIMACIÓN A LA FIGURA

1. Concepto

La desheredación consiste en una manifestación de la voluntad del testador, basada en el art. 658 CC, la cual le permite excluir de la sucesión a los herederos legalmente llamados a la misma, privándoles de esta forma del derecho que les es reconocido en el art. 806 CC. En palabras de LACRUZ BERDEJO³, la desheredación sería «la declaración expresa de un testador, de privar al legitimario de participar en su herencia, especificando que lo hace por haber incurrido éste en alguna de las causas taxativas previstas por la ley; todas ellas infracciones graves contra la esfera moral o física del deudor de la legítima, o contra la propia del legitimario con repercusión en el orden o el honor de la familia». Para otros autores, como por ejemplo SALAS CARCELLER, citado por GÓMEZ-CORNEJO TEJEDOR⁴, la desheredación llegaría a constituir una sanción civil que puede ser impuesta por el testador a sus legitimarios, ligada a un comportamiento determinado de los mismos.

De ambas definiciones podemos extraer los rasgos que diferencian a la desheredación de otras figuras sucesorias relacionadas: la indignidad y la preterición. En primer lugar, las diferencias entre la desheredación y la indignidad las precisa RAGEL SÁNCHEZ, citado por BERROCAL LANZAROT⁵, y son:

- «1. Tienen unas causas distintas cada una de ellas (arts. 852 a 855 y art. 756 CC);
2. La desheredación se refiere únicamente a los legitimarios, mientras que la indignidad afecta a cualquier sucesor *mortis causa*, lo que incluye a extraños;
3. La desheredación se debe a causas conocidas por el causante, son anteriores a la atribución patrimonial *mortis causa* por testamento e impiden que suceda alguien que tendría derecho a hacerlo, si no hubiera incurrido en ofensa frente al testador y éste no le hubiere desheredado; mientras que la indignidad puede deberse a causas anteriores o posteriores al fallecimiento del causante (supuesto contemplado en el art. 756.4 CC), por lo que es posible que las causas no sean conocidas por el causante;

³LACRUZ BERDEJO, José Luis; “*Elementos de Derecho Civil*”, T.V Sucesiones, cuarta edición revisada y puesta al día por RAMS ALBESA, Joaquín, Madrid: Dykinson, p. 408

⁴GÓMEZ-CORNEJO TEJEDOR, Lourdes; “*El cambio de sesgo en la jurisprudencia en torno a las causas de desheredación en el Derecho común español*”, Revista Crítica de Derecho Inmobiliario, nº 755, p. 1610

⁵BERROCAL LANZAROT, Ana Isabel; “*El maltrato psicológico como justa causa de desheredación de hijos y descendientes*”, Revista Crítica de Derecho Inmobiliario, nº 748, p. 932

4. La desheredación se realiza únicamente por testamento, mientras que la indignidad opera *ope legis* y tiene virtualidad también en la sucesión intestada;
5. La desheredación supone la privación anticipada de la legítima, mientras que la indignidad supone la incapacidad para obtener beneficio mortis causa en cualquier tipo de sucesión;
6. La desheredación la decide el testador, mientras que la indignidad la establece la ley y la declara el juez;
7. La desheredación requiere que el testador mencione expresamente la persona del desheredado y la causa de desheredación, mientras la indignidad no requiere que la persona indigna y la causa, sean recogidas en el contenido del testamento para que surta efecto».

En segundo lugar, la desheredación y la preterición, cuyas variantes de desheredación injusta y preterición intencional se asemejan en gran medida en cuanto a los efectos que producen, también presentan una serie de diferencias:

1. La preterición es la no consideración del legitimario en el testamento, mientras que la desheredación supone una privación expresa de sus derechos legitimarios;
2. La preterición puede ser intencional o no intencional, también llamada errónea, mientras que la desheredación siempre ha de ser expresa, mencionando al heredero objeto de la misma;
3. En los casos de desheredación, los descendientes del desheredado ocuparán su lugar por representación y conservarán sus derechos respecto a la legítima, tal y como recogen los arts. 857 y 929 CC. Sin embargo, en los supuestos de preterición, el heredero forzoso no mencionado en el testamento conservará sus derechos sobre la legítima, tal y como nos indica el art.814 CC;
4. En los casos en que el testador sobreviva a los herederos forzosos preteridos, el testamento surtirá todos sus efectos; mientras que en los casos en que el testador sobreviva al descendiente desheredado, los descendientes de éste último ocuparán su lugar en la sucesión por derecho de representación.

2. Sujetos

Una vez delimitados brevemente el concepto y los rasgos de la desheredación en el ordenamiento jurídico español, debemos hacer referencia a los sujetos que intervienen en esta figura sucesoria, así como a los requisitos que deben cumplir dichos sujetos.

Por un lado, en la parte activa de la desheredación, encontramos al testador. En consecuencia, la capacidad para desheredar tiene como condición *sine qua non* la capacidad para testar. Esta capacidad está ligada en nuestro ordenamiento al cumplimiento de dos requisitos de carácter general, recogidos en el art. 663 CC: que el testador sea mayor de catorce años y que se encuentre en su cabal juicio (teniendo en cuenta que, de tratarse de un testamento ológrafo, se requerirá que el testador tenga 18 años). Por otro lado, en el sujeto pasivo de la desheredación, encontramos al descendiente desheredado, que podrá ser cualquier legitimario (hijos o descendientes, padres o ascendientes y cónyuge supérstite).

Llegados a este punto nos encontramos ante una discusión doctrinal, que trata de discernir cuál debe ser la capacidad exigida para que un hijo o descendiente pueda ser desheredado. Ante esta cuestión, BERROCAL LANZAROT⁶ nombra a diferentes autores y sus posturas: hay quienes defienden que se requiere con carácter general la capacidad de obrar, como O'CALLAGHAN MUÑOZ⁷; quienes utilizan el criterio del discernimiento y la madurez suficiente para entender y querer el acto concreto⁸; quienes confían en el criterio de los jueces; y, por último, quienes, como sostiene ALGABA ROS⁹, creen que se debe exigir una capacidad diferente en función de cuál sea el motivo de la desheredación. Esta última opción, parece, a mi juicio, la más adecuada para resolver esta cuestión.

⁶ BERROCAL LANZAROT, Ana Isabel; “*El maltrato psicológico como justa causa de desheredación de hijos y descendientes*”, Revista Crítica de Derecho Inmobiliario, nº 748, p. 933

⁷ O'CALLAGHAN MUÑOZ, Xavier; “*Compendio de Derecho Civil*”, T. V. Derecho de Sucesiones, Madrid: Edersa, p. 325

⁸ *Vid.* Sentencia de la Audiencia Provincial de Asturias, sección 6ª, 12 de marzo de 2007 (JUR 2008, 47395).

⁹ ALGABA ROS, Silvia; “*Comentario al artículo 849 del Código Civil*”. En: A. Cañizares Laso, P. De Pablo Contreras, J. Orduña Moreno, y R. Valpuesta Fernández (dir.), “*Código Civil comentado*”, Vol. II, Navarra: Civitas Thomson Reuters, p. 1004

3. Requisitos

En cuanto a los requisitos que el testador deberá cumplir para que la desheredación prospere una vez que éste fallezca, es importante destacar cinco:

- Que la desheredación se haga en testamento, lo cual excluye cualquier otra posibilidad como, por ejemplo, actos *inter vivos* (donaciones, capitulaciones matrimoniales, etc.) o papeles privados del testador;
- Que contenga la causa por la cual se llega a dicha decisión;
- Que dicha causa sea una de las admitidas por la ley (concretamente en los arts. 852-855 CC) y que sea cierta, de forma que los herederos puedan probarla en juicio si el desheredado la niega;
- Que se identifique al legitimario desheredado, lo cual, pese a no quedar patente en la redacción del Código Civil, resulta obvio e imprescindible para que la desheredación produzca sus efectos;
- Y, por último, que no haya habido una reconciliación entre el testador y el desheredado, posterior a la redacción del testamento. La posibilidad de que se produzca dicha reconciliación, que dejaría sin efecto a la desheredación ya hecha, se recoge en el art.856 CC.

A estos requisitos generales habrá que añadir que para que la desheredación sea efectiva, el testamento debe estar vigente en el momento de la apertura de la sucesión, además de no contener defectos formales por los que pueda ser declarado nulo. Por último, la desheredación tampoco será válida si el testamento puede ser declarado nulo por vicios de la voluntad, o si ha sido revocado por otro testamento posterior en el que no se ha reiterado la desheredación.

4. Causas

Como ya hemos comentado, para que la desheredación llevada a cabo por el testador pueda ser válida y eficaz, deberá encontrar su justificación en una de las causas previstas en el Código Civil. Estas causas tendrán un contenido diferente en función de si el sujeto a desheredar es hijo o descendiente, padre o ascendiente, o cónyuge. Con el objetivo de no desarrollar en exceso este apartado, y teniendo en cuenta el tema tratado

en este trabajo, tan sólo enumeraremos las causas de desheredación de los descendientes, recogidas en los arts. 853 y 756 (2º, 3º, 5º y 6º) CC:

- Art. 756.2: *«El que fuere condenado en juicio por haber atentado contra la vida del testador, de su cónyuge, descendientes o ascendientes».*
- Art. 756.3: *«El que hubiese acusado al testador de delito al que la ley señale pena no inferior a la del presidio o prisión mayor, cuando la acusación sea declarada calumniosa».*
- Art. 756.5: *«El que, con amenaza, fraude o violencia, obligare al testador a hacer testamento o a cambiarlo».*
- Art. 756.6: *«El que por iguales medios impidiere a otro hacer testamento, o revocar el que tuviese hecho, o suplantare, ocultare o alterar otro posterior».*
- Art. 853.1: *«Haber negado, sin motivo legítimo, los alimentos al padre o ascendiente que le deshereda».*
- Art. 853.2: *«Haberle maltratado de obra o injuriado gravemente de palabra».*

5. Efectos

Para concluir con este breve análisis de la figura sucesoria de la desheredación, deberemos atender a los efectos producidos por la misma en caso de prosperar. En estos supuestos, y una vez llegado el momento del fallecimiento del causante, el resultado de la desheredación es que el legitimario se verá privado de su derecho sobre la legítima. Sin embargo, los descendientes de éste último ocuparán su lugar, tal y como disponen los arts. 857¹⁰ y 929¹¹ CC, adquiriendo los derechos del legitimario excluido sobre la porción de la legítima que le habría correspondido en caso de no haber sido desheredado. Otro efecto producido por la desheredación, de nuevo tras el fallecimiento del causante, es el de permitir al legitimario desheredado la interposición de la acción de desheredación injusta, la cual será analizada en el siguiente apartado.

¹⁰ Art. 857 CC: *“Los hijos o descendientes del desheredado ocuparán su lugar y conservarán los derechos de herederos forzosos respecto a la legítima”.*

¹¹ Art. 929 CC: *“No podrá representarse a una persona viva sino en los casos de desheredación o incapacidad”.*

III. APLICACIÓN DE LA DESHEREDACIÓN

La desheredación como tal, ahonda sus raíces en el Derecho romano, en el cual se inspira nuestro ordenamiento jurídico actual¹². A lo largo de los siglos, la *exhereditio* romana fue evolucionando, pasando de conformar un sistema regido por la libertad absoluta de testar, a un sistema en el cual la desheredación debía ir ligada a una causa determinada. Esta causa, era además impugnable por el desheredado a través de la *querella inofficiosi testamenti*. Sin embargo, en el sistema inicial el testador tan solo tenía que cumplir con la forma testamentaria y solemne para que la desheredación desplegara todos sus efectos, sin necesidad de justificación alguna. Posteriormente, con la introducción de la ya mencionada *querella inofficiosi testamenti*, y con el objetivo de garantizar la seguridad jurídica que hacía peligrar dicha figura, Justiniano inauguró un sistema en el cual se establecía que la desheredación debía ser siempre *nominatim*, es decir, con identificación expresa del desheredado, y recogía una serie de justas causas en las cuales se debía fundamentar dicha decisión (concretamente, se recogían catorce justas causas para desheredar descendientes y siete para los ascendientes). Este sistema, unido al funcionamiento de la legítima, se configura en torno a la protección de la familia y de su patrimonio, tratando de salvaguardar el concepto de clan familiar que regía las relaciones entre ascendientes y descendientes en la época romana.

Como podemos apreciar en la redacción de nuestro Código Civil, el sistema implantado por el legislador en nuestro país guarda un gran parecido con el de Justiniano, estableciendo una enumeración de causas por las que es posible desheredar a un legitimario, recogidas en los arts. 852-855 CC. Esta enumeración, unida a lo dispuesto en el art. 813 CC¹³, reiterado posteriormente con una redacción similar en el art.848 CC¹⁴ supone, en definitiva, un sistema de *numerus clausus*, que implica que la cláusula testamentaria por la que se deshereda a un legitimario ha de basarse en las causas establecidas en el Código Civil, ya que en caso contrario será nula y no producirá efecto alguno.

¹² O'CALLAGHAN MUÑOZ, Xavier; “*Compendio de Derecho Civil*”, T. V. Derecho de Sucesiones, 2011, p. 241

¹³ Art. 813 CC: “*El testador no podrá privar a los herederos de su legítima sino en los casos expresamente determinados por la ley*”.

¹⁴ Art. 848 CC: “*La desheredación sólo podrá tener lugar por alguna de las causas que expresamente señala la ley*”.

En las Leyes forales, cuya redacción es posterior a la del Código Civil, se dieron diferentes soluciones a la hora de definir el sistema sucesorio de cada uno de ellos. Así, mientras en Navarra, en el apartamiento Vizcaíno y el Fuero de Ayala se optó por la libertad absoluta de testar y por una legítima puramente formal; en Aragón, Galicia, Cataluña y Baleares se optó por sistemas que otorgaban la posibilidad de desheredar por una serie de causas previstas legalmente, pareciéndose de esta forma al sistema escogido por el legislador del Código Civil para el Derecho Civil común. El tratamiento de las soluciones aportadas en los derechos forales es objeto de examen más adelante, en el apartado VII.

El sistema establecido por nuestro Código Civil implica, en consecuencia, que para que la desheredación efectuada por el testador prospere, ésta deberá fundarse en una de las causas recogidas por la ley. Una vez fallecido el causante, el legitimario desheredado podrá oponerse a lo dispuesto en el testamento a través de la acción de desheredación injusta, basada en el art.851 CC¹⁵. Esta oposición podrá fundamentarse en varios supuestos: negación de los hechos que implican la causa de desheredación; que la desheredación se haya hecho sin la necesaria expresión de su causa; que la causa alegada por el testador no sea una de las recogidas en la ley; y, por último, que entre el testador, ofendido, y el desheredado, ofensor, haya habido una reconciliación posterior a la redacción del testamento, lo cual dejaría sin efecto la desheredación ya realizada por el causante. En palabras de RAGEL SÁNCHEZ, citado de nuevo por BERROCAL LANZAROT¹⁶, la acción de desheredación injusta es «el procedimiento judicial instado por una persona que ha sido desheredada y que tiene la finalidad de contradecir la causa de la desheredación expresada por el causante en el testamento y solicitar que el juez declare la desheredación es injusta por no haberse probado la existencia de la causa mencionada». A esta definición habría que añadir los otros tres supuestos ya mencionados de falta de expresión de la causa en el testamento, atipicidad de la causa alegada por el testador y reconciliación entre el testador y el desheredado.

¹⁵ Art. 851 CC: *“La desheredación hecha sin expresión de causa, o por causa cuya certeza, si fuere contradicha, no se probare, o que no sea una de las señaladas en los cuatro siguientes artículos, anulará la institución de heredero en cuanto perjudique al desheredado; pero valdrán los legados, mejoras y demás disposiciones testamentarias en lo que no perjudiquen a dicha legítima”*.

¹⁶ BERROCAL LANZAROT, Ana Isabel; *“El maltrato psicológico como justa causa de desheredación de hijos y descendientes”*, Revista Crítica de Derecho Inmobiliario, nº 748, p. 934

En cuanto al funcionamiento de esta acción, mientras no sea interpuesta las disposiciones testamentarias desplegarán todos sus efectos, es decir, la desheredación se presumirá justa hasta que el desheredado interponga la acción y niegue en juicio la existencia de causa que justifique su desheredación. Cabe destacar, en cuanto a la legitimación para interponer acción de desheredación injusta, que se trata de una acción personalísima. Esta calificación implica que dicha acción es intransmisible y se extingue por la muerte o renuncia del desheredado, sin perjuicio de aquellos casos en que sea necesario ejercitarla para proteger el honor del desheredado, en los cuales será transmisible a sus propios herederos. Respecto a la legitimación pasiva, serán los sucesores del testador, beneficiados por la desheredación, quienes ocupen el lugar del fallecido y traten de hacer firme su voluntad. Por último, el plazo que se otorga al desheredado para interponer dicha acción es una cuestión que ha suscitado cierta discusión doctrinal. De esta forma hay partidarios de que se entienda como una acción de nulidad, que por lo tanto sería imprescriptible, y partidarios de que sea considerada una acción de anulabilidad, en cuyo caso prescribiría pasados cuatro años desde el fallecimiento del testador. Ante esta cuestión, la opción más lógica parece ser la de defender que sea entendida como una acción de anulabilidad, debido a los problemas de inseguridad jurídica que suscitaría, sobre la posterior partición de la herencia, el hecho de que fuera entendida como una acción imprescriptible.

Para concluir este epígrafe, deberemos hacer referencia a los efectos que desplegaría la acción de desheredación injusta, en el caso de que sea suficiente para rebatir la causa alegada por el testador para excluir a su legitimario de la porción de la herencia que le corresponde. Llegados a este supuesto de ser declarada injusta la desheredación realizada por el testador, y atendiendo a lo dispuesto en el ya mencionado art. 851 CC, se produciría la anulación de la institución de heredero en cuanto perjudique al desheredado, conservándose los legados, mejoras y demás disposiciones testamentarias en lo que no perjudiquen a la legítima del desheredado. Como es lógico, si ello no basta para cubrir la porción de legítima correspondiente al injustamente desheredado, éste estará legitimado para solicitar la reducción de los legados, mejoras y disposiciones testamentarias, en lo que perjudiquen a su derecho sobre la legítima individual. Cabe destacar, que esta solución únicamente se aplicaría a los supuestos de desheredación de legitimarios, puesto que el cónyuge viudo desheredado no tendría derecho en ningún

caso a una porción de la legítima, pudiendo tan sólo reclamar la constitución del usufructo vidual correspondiente.

IV. INTERPRETACIÓN RESTRICTIVA DE LAS CAUSAS DE DESHEREDACIÓN

Entrando ya en la materia sobre la que versa este trabajo, deberemos analizar la respuesta dada por los jueces a la hora de interpretar las causas de desheredación recogidas en el Código Civil. Para comenzar con este análisis, y antes de comentar las novedades introducidas en este ámbito por las recientes sentencias del Tribunal Supremo, habrá que prestar especial atención a la interpretación que se ha venido aplicando durante 40 años. Esta interpretación, que fue inaugurada por la Sentencia del Tribunal Supremo del 30 de septiembre de 1975, ha guiado de forma mayoritaria a la doctrina posterior, tanto del Tribunal Supremo como de las Audiencias, hasta el año 2014.

La principal característica de esta doctrina es su interpretación del art. 853, la cual tan sólo puede ser definida como restrictiva. Este artículo, relativo a las causas de desheredación de hijos y descendientes, nos dice que:

«Serán también justas causas para desheredar a los hijos y descendientes, además de las señaladas en el artículo 756 con los números 2º, 3º, 5º y 6º, las siguientes:

1ª Haber negado, sin motivo legítimo, los alimentos al padre o ascendiente que le deshereda.

2ª Haberle maltratado de obra o injuriado gravemente de palabra».

Dada la claridad con la que se expone el contenido del art. 756 CC, ya citado en el apartado II, así como lo relativo a los alimentos y las injurias graves de palabra del art. 853 CC, el único problema al que se enfrentaron los jueces fue el de la interpretación del maltrato de obra. Partiendo de lo dispuesto en el articulado del Código Civil, la doctrina había establecido un sistema en el cual el maltrato de obra se interpretaba de forma restrictiva, entendiéndose como tal el efectuar un acto de violencia física. En consecuencia, no se contemplaba dentro del concepto de maltrato de obra ningún tipo de maltrato además del físico, como el maltrato emocional o psicológico, introducidos posteriormente.

Esta interpretación, que como ya hemos comentado ha perdurado durante 40 años, encuentra su fundamento en diferentes motivos. En primer lugar, se entendía que era la interpretación que con más coherencia se relacionaba con los antecedentes históricos de la norma. Esta relación nos la explica BARCELÓ DOMENECH, citado por ALGABA ROS¹⁷, cuando nos dice que: «En los antecedentes históricos [...] se pone de manifiesto que el maltrato de obra equivale a violencia física. Basta traer a colación por resultar muy expresivo, el texto de Las Partidas (Ley VI, Título VIII, Partida VI) en la que se habla de “*quando el fijo, a sabiendas, e sañudamente, mete manos y radas en su padre, para ferirle o prenderle*”. La causa de desheredación se da cuando el hijo pone las manos sobre su ascendiente». Esta opinión, es rechazada por ALGABA ROS en su valoración de las novedades introducidas por el Tribunal Supremo.

La interpretación restrictiva del concepto del maltrato de obra, unida al sistema *numerus clausus* establecido por el art. 848 CC, que implica una interpretación literal de los artículos posteriores, supuso que se limitara la causa de desheredación del art. 853. 2ª a la violencia física ejercida contra los padres o ascendientes. Es por ello que la clave introducida por la Sentencia del Tribunal Supremo del 3 de junio de 2014, reafirmada en la Sentencia del mismo tribunal del 30 de enero de 2015, no sea otra que el cambio de interpretación del concepto del maltrato de obra, como analizaremos detenidamente en el próximo epígrafe.

A pesar de todo lo anterior, a lo largo de los años hubo sentencias, tanto de las Audiencias¹⁸ como del propio Tribunal Supremo¹⁹, que ampliaron el ámbito del maltrato de obra para incluir acciones que no suponían un empleo de la fuerza física. Sin embargo, pese a que encontramos ejemplos que irían en contra de la interpretación restrictiva inaugurada por el Tribunal Supremo en 1975, la doctrina mayoritaria durante todos estos años siempre fue la de equiparar el maltrato de obra a la violencia física, enterrando prácticamente todos los casos de maltrato psicológico y abandono emocional en el campo de la moral²⁰.

¹⁷ ALGABA ROS, Silvia; “*Maltrato de obra y abandono emocional como causa de desheredación*”, InDret Revista para el análisis del Derecho, 2/2015, Abril 2015, p. 11

¹⁸ SAP Alicante, Sec. 6ª, 28.01.2014 (AC 567; M.P. José Luis Fortea Gorbe), en la cual se llegó a subsumir el abandono emocional en el concepto del maltrato de obra.

¹⁹ STS, 26.6.1995 [RJ 1995/5117, M.P. Rafael Casares Córdoba], en la cual se entendía que la expulsión del ascendiente del domicilio familiar implicaba maltrato de obra.

²⁰ Por citar algunos ejemplos de la aplicación de la interpretación restrictiva por los jueces, que como ya digo son muy numerosos dada la extensión en el tiempo que abarcó dicha interpretación, podemos

Otro de los argumentos utilizados por quienes defienden la interpretación restrictiva de las causas de desheredación lo encontramos en uno de los principios generales del Derecho: el principio *odiosa sunt restringenda*. Dicho principio, que normalmente se utiliza para la aplicación de la ley penal, significa que al ser la ley desfavorable para el sujeto al que se le va a aplicar, ésta debe interpretarse restrictivamente. Son de nuevo numerosas las sentencias que han utilizado este principio en su *ratio decidendi*, con el objetivo de no incluir determinados comportamientos en el concepto del maltrato de obra (por ejemplo, la SAP Vizcaya, de 26 de febrero de 2002). Como podemos ver, el uso del *odiosa sunt restringenda*, unido a la imposibilidad de analogía que rige las causas de desheredación, ha servido como sustento jurídico para la interpretación restrictiva que ha guiado a la jurisprudencia durante 40 años. Sin embargo, su aplicación ha sido discutida por muchos autores, como el notario SAÉNZ DE SANTAMARÍA VIERNA²¹, que en su “*Elogio de la desheredación*” trataba de discernir qué es lo realmente “odioso” en los casos de conflictos familiares entre ascendientes y descendientes: « ¿Qué es lo odioso? ¿Es odioso que un padre desherede a un hijo? [...] Lo odioso no es la desheredación sino la conducta que está en su origen. Dicho en términos generales: ¿Es la desheredación en sí misma desagradable y odiosa? No, no lo es en absoluto. Lo que es desagradable son los actos humanos que están en su base, pero la desheredación en sí misma es una institución de Derecho Civil que debe analizarse sin ningún prejuicio ni enemistad. Exactamente igual que el préstamo usurario, la privación de la patria potestad, [...] o la revocación de las donaciones por ingratitud».

Queda claro que la interpretación de las causas de desheredación no ha sido una cuestión exenta de polémica, tanto entre los jueces como entre los propios notarios, quienes participan en el primer paso que se exige para llevarla a cabo: el testamento.

apreciarla en la STS, 1ª, 28.6.1993 (RJ 1993/4792; M.P. Gumersindo Burgos Pérez de Andrade), FJ Único; la STS, 1ª, 4.11.1997 (RJ 7930; M.P. Jesús Marina Martínez-Pardo), FJ 4º; o la SAP Jaén, Civil Sec. 3ª, 3.7.2012 (AC 2092; M.P. Saturnino Regidor Martínez), FJ 1º.

²¹ SAÉNZ DE SANTAMARÍA VIERNA, Alberto; “*Elogio de la desheredación*”, Anuario de la Facultad de Derecho, n° 29, 2011, p. 546

V. NUEVA INTERPRETACIÓN DEL ART. 853 CC POR EL TRIBUNAL SUPREMO

Centrándonos ya en el núcleo y causa de este Trabajo, deberemos analizar detenidamente las novedades introducidas en la figura de la desheredación por el Tribunal Supremo. Estas novedades, relativas como ya he mencionado a la interpretación de las causas de desheredación recogidas por el legislador en el Código Civil, quedaron patentes en dos sentencias de dicho Tribunal: la sentencia 258/2014, del 3 de junio de 2014, y la sentencia 59/2015, del 30 de enero de 2015. Ambas sentencias, de idéntico ponente²² y fundamentos jurídicos, han supuesto la reafirmación de una nueva corriente jurisprudencial, que ya había tenido algún antecedente aislado como ya hemos avanzado en el epígrafe IV. Pese a ello, estas sentencias del Tribunal Supremo son de una importancia clave, ya que tienen como objetivo adaptar nuestro ordenamiento a la sociedad actual, adelantando una previsible reforma que será comentada en el siguiente apartado.

Atendiendo ya exclusivamente al contenido de la novedad que presenta el Tribunal Supremo en estas sentencias, ésta se podría resumir en la ampliación del concepto de maltrato de obra al que hace referencia el Código Civil. Para ello, el Tribunal Supremo hubo de tener en cuenta el obstáculo que supone el ya mencionado sistema *numerus clausus* impuesto por el art. 848 CC. La solución ideada por el Tribunal no es otra que la de otorgar una nueva interpretación al concepto de maltrato de obra, evitando así ir en contra de lo dispuesto por el legislador pero conservando la capacidad para producir la transformación de la causa de desheredación recogida en el art. 853.2^a.

Como consecuencia de dicha transformación, el concepto de maltrato de obra, que en la interpretación restrictiva anterior tan sólo incluía el maltrato físico, pasa a recoger otros comportamientos como el abandono emocional, y el maltrato psicológico que éste puede provocar. En resumen, la consecuencia de las citadas sentencias es el paso de una interpretación restrictiva del maltrato de obra, a una interpretación extensiva del mismo. De esta forma, las sentencias del Tribunal Supremo tratan de “castigar” todo un conjunto de conductas que resultaban impunes en la interpretación inaugurada en 1975: las conductas relativas al campo de la moral.

²² D. Francisco Javier Orduña Moreno, magistrado de la Sala Primera, Civil, del Tribunal Supremo.

A modo de introducción al análisis de la novedad introducida por la jurisprudencia del Tribunal Supremo, deberemos exponer brevemente los hechos que provocaron las mencionadas sentencias.

En primer lugar, la sentencia del 3 de junio de 2014 respondía a un recurso de casación²³ interpuesto por los descendientes desheredados según lo establecido en el art. 853.2 CC. Dichos descendientes, habían formulado demanda de nulidad de la cláusula testamentaria que los excluía de la sucesión²⁴ y, ante la desestimación de dicha demanda, habían interpuesto recurso de apelación²⁵, que de nuevo fue desestimado. Llegados a este punto, interpusieron recurso de casación ante el Tribunal Supremo. En cuanto a los hechos utilizados por el testador como causa de desheredación, según lo dispuesto en el testamento, su hija le había negado injustificadamente asistencia y cuidados; mientras que su hijo le había injuriado gravemente de palabra y le había maltratado gravemente de obra.

En segundo lugar, la sentencia del 30 de enero de 2015 respondía a un *íter* procesal ligeramente diferente al que había seguido el caso ya expuesto. Esta segunda sentencia, respondía a un recurso de casación²⁶ interpuesto por la descendiente que no había sido desheredada, en lugar de por el descendiente excluido de la sucesión. Esto se debió a que, tras la sentencia del juicio ordinario²⁷ en la cual se desestimaban sus pretensiones de nulidad de la cláusula que le desheredaba, el descendiente excluido de la sucesión interpuso recurso de apelación²⁸, en el cual sí que se estimó dicha nulidad. En cuanto a los hechos en los que el testador fundaba la desheredación de su descendiente, en este caso el primero afirmaba que el segundo «no sólo le había arrebatado dolosamente todos sus bienes, sino que le dejó sin ingresos con los que poder afrontar dignamente su etapa final de vida».

Para analizar los cimientos sobre los que se asienta esta decisión, deberemos acudir a la *ratio decidendi* de la sentencia del Tribunal Supremo de 3 de junio de 2014, reiterados en la sentencia del Tribunal Supremo de 30 de enero de 2015. En ella, se sirve, aunque

²³ Recurso núm. 1212/2012, Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, Sección 1ª

²⁴ Juicio ordinario núm. 221/2005, Juzgado de Primera Instancia núm. 3 de Ronda

²⁵ Recurso núm. 1173/2009, Audiencia Provincial de Málaga, Sección 5ª

²⁶ Recurso núm. 2199/2013, Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, Sección 1ª

²⁷ Juicio ordinario núm. 1866/2010, Juzgado de Primera Instancia núm. 3 de Castellón

²⁸ Recurso de apelación núm. 122/2013, Audiencia Provincial de Castellón, Sección 3ª

sin mencionarlo directamente, del art.3 CC²⁹, con el objetivo de aplicar un criterio teleológico y basado en la realidad social actual al alcance del maltrato de obra. Esto se desprende de la propia redacción de los Fundamentos de Derecho: «Los malos tratos [...] deben ser objeto de una interpretación flexible conforme a la realidad social, al signo cultural y a los valores del momento en que se producen». Cabe destacar, que la sociedad actual es completamente diferente a aquella en la que el legislador ideó la aplicación del Código Civil, por lo que parece lógico el uso del citado art. 3 CC para tratar de adaptar, en la medida de lo posible, el sistema hereditario original a las relaciones familiares actuales.

Esta decisión de ampliar el ámbito del concepto de maltrato de obra, se sustenta en dos pilares fundamentales: el artículo 10 de la Constitución Española³⁰ y el artículo 675 del Código Civil³¹.

El primero de ellos, el art. 10 CE, es utilizado por el Tribunal Supremo para hacer referencia al sistema de valores que en la actualidad rige nuestra sociedad, y que orbita en torno a la «dignidad de la persona como germen o núcleo fundamental de los derechos constitucionales»³². De esta forma, posibilita la inclusión del maltrato psicológico en el concepto de maltrato de obra, al suponer éste una vulneración de la dignidad de la persona que lo sufre. En la materia que estamos tratando, esta persona sería el testador que padece el abandono emocional por parte de sus descendientes.

El segundo de los pilares en los que se fundamenta la nueva doctrina del Tribunal Supremo, el art. 675 CC, nos indica que lo dispuesto en testamento deberá entenderse siempre según la voluntad del testador. En la práctica, supone que en los casos en los que el sentido de las palabras no se corresponda con la voluntad del testador, primará la intención que tenía el causante en el momento de redactar su testamento. Pese a la aparente utilidad de la aplicación de este artículo, implica tener que interpretar la

²⁹ Art. 3 CC: *“Las normas se interpretarán según el sentido propio de sus palabras, en relación con el contexto, los antecedentes históricos y legislativos y la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas, atendiendo fundamentalmente al espíritu y finalidad de aquellas”.*

³⁰ Art. 10 CE: *“La dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la ley y a los derechos de los demás son fundamento del orden político y de la paz social”.*

³¹ 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”.*

³² Sentencia 258/2014 de 3 de junio de 2014, Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, Sección 1ª

voluntad de una persona una vez fallecida ésta, lo cual puede suponer graves problemas de inseguridad jurídica al quedar dicha interpretación al arbitrio del juez.

El art. 675 CC, está íntimamente ligado con el criterio de conservación de los actos y negocios jurídicos, el cual es reconocido por la jurisprudencia del Tribunal Supremo como canon interpretativo y principio general del Derecho. En el ámbito del Derecho de sucesiones, en el cual se encuadra el contenido de este Trabajo, este principio se relaciona con el principio denominado *favor testamenti*, por el cual se reconoce que la voluntad del testador es la ley de la sucesión. Dicha voluntad, deberá ser tomada en cuenta, tal y como nos dice GONZÁLEZ CARRASCO³³, incluso para la graduación de la conducta que da origen a la desheredación. Como consecuencia de dicho reconocimiento, se entiende que la legítima supone un límite a la voluntad del causante y, por ello, deberá ser interpretada con carácter restrictivo. Como podemos ver, se pasa de una interpretación en la que la legítima suponía un límite a la voluntad del causante, a una interpretación en la que se intercambian dichos roles, situándose de esta forma la voluntad del testador por encima de la protección de la legítima a la hora de interpretar lo dispuesto en el testamento. Todo ello, sin perjuicio de que una vez interpretado el testamento en función de la voluntad del causante, éste haya provocado una vulneración injustificada de la legítima de los descendientes que deberá ser corregida tras la muerte del mismo.

Comparando lo explicado en los epígrafes IV y V de este Trabajo, podemos ver que, con el cambio de interpretación del concepto del maltrato de obra, han cambiado los fundamentos en los que el Tribunal Supremo se basaba para la aplicación del sistema *numerus clausus* de las causas de desheredación propio del Código Civil. Así, de la interpretación literal, basada en los antecedentes históricos y en el principio *odiosa sunt restringenda*; se ha pasado a una interpretación basada en la realidad social, en los cambios que se han producido en las relaciones paterno-filiales y en el respeto a la voluntad del testador. En palabras de ALGABA ROS³⁴: «La sentencia anteriormente citada³⁵ supera los criterios de interpretación literal, histórico y por el contexto, y, se reafirma en una interpretación del art. 853.2 CC conforme a la realidad social que

³³ GÓNZALEZ CARRASCO, María del Carmen; “*Desheredación por maltrato psicológico. Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección 1ª) de 3 de junio 2014 (RJ 2014, 3900)*”, Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil 97, Enero - Abril 2015, p. 284

³⁴ ALGABA ROS, Silvia; “*Maltrato de obra y abandono emocional como causa de desheredación*”, InDret Revista para el análisis del Derecho, 2/2015, Abril 2015, pág. 13

³⁵ Haciendo referencia a la sentencia del Tribunal Supremo de 3 de junio de 2014

permite la inclusión de otros comportamientos en el ámbito del “maltrato de obra” distintos del mero acto violento».

VI. PROBLEMAS QUE SE PLANTEAN Y NECESIDAD DE REFORMA

A pesar de que la valoración mayoritaria de las sentencias del Tribunal Supremo ha sido positiva, la introducción de una nueva interpretación jurisprudencial de lo dispuesto en el Código Civil dista de ser la solución perfecta al problema que plantean las causas de desheredación. Es por ello que, a pesar de que afronta una polémica que se había enquistado en la aplicación del Derecho de sucesiones, la interpretación extensiva del concepto de maltrato de obra adolece de ciertas deficiencias que deben ser analizadas.

En primer lugar, el problema fundamental que presenta la decisión tomada por el Tribunal Supremo es el de la delimitación de la ampliación del concepto del maltrato de obra. Aunque queda claro que la nueva interpretación inaugurada en 2014 abarca una serie de conductas que en la doctrina anterior quedaban excluidas, el Tribunal Supremo ha dado lugar a no pocas dudas en torno a la concreción de qué conductas pueden ser sancionadas con la desheredación y cuáles no. Dichas dudas se desprenden de la propia redacción de la *ratio decidendi* de la sentencia de 2014, en las que se nos dice que «debe puntualizarse que, fuera de un pretendido “abandono emocional”, como expresión de la libre ruptura de un vínculo afectivo o sentimental, los hijos, aquí recurrentes, incurrieron en un maltrato psíquico y reiterado contra su padre del todo incompatible con los deberes elementales de respeto y consideración que se derivan de la relación jurídica de filiación, con una conducta de menosprecio y abandono familiar».

Como podemos ver, el Tribunal Supremo parece haber incluido, en el concepto del maltrato de obra, el maltrato psíquico reiterado efectuado por los descendientes a su padre. A priori, la mera ruptura de relaciones familiares parece excluida del alcance del concepto del maltrato de obra, aunque hay que tener en cuenta que dicha ruptura puede suponer el abandono emocional hacia el testador, que a su vez puede llevar a éste al padecimiento de maltrato psicológico. Por lo tanto, excepto en los casos en los que sea muy claro que se da un maltrato psíquico por parte de los descendientes hacia el causante, se antoja realmente complicado el discernir si en un determinado supuesto se ha dado la siguiente relación, la cual sí que justificaría la desheredación: en un primer

momento, que haya habido una ruptura de relaciones familiares; posteriormente, que dicha ruptura haya provocado un abandono emocional; y, por último, que dicho abandono haya provocado el sufrimiento de maltrato psicológico en el ascendiente.

Por todo lo anterior, es fácil apreciar la dificultad práctica que supone la delimitación del concepto de maltrato de obra. Ante esta situación, CARRAU CARBONELL³⁶ propone una mayor intervención de los Notarios en la apreciación de la causa de desheredación, tal y como ya se ha avanzado en el apartado III. En el sistema propuesto, los Notarios deberían determinar, en el momento de la redacción del testamento, si concurren los dos criterios que ha de cumplir la conducta de los descendientes para ser considerada justa causa de desheredación: el tiempo que ha durado dicha conducta, y el padecimiento infringido al testador.

En segundo lugar, encontramos el otro gran problema que genera la nueva interpretación dada por el Tribunal Supremo al concepto del maltrato de obra: la dificultad probatoria que implica una vez fallecido el testador. Tras la potestativa interposición de la acción de desheredación injusta, que tratará de rebatir la presunción *iuris tantum* que ampara a la causa de desheredación recogida en el testamento, llega el momento de la prueba de la causa alegada por el testador. Nuestro Código Civil dispone, en su art. 850 que, una vez fallecido el causante, «*la prueba de ser cierta la causa de desheredación corresponderá a los herederos del testador si el desheredado la negare*». Esta afirmación, ligada a lo dispuesto sobre la carga de la prueba en el art. 217.2 LEC³⁷, implica una elección respecto a la parte a quien corresponderá la carga de la prueba una vez abierta la sucesión. En nuestro caso, el legislador opta por elegir a los herederos, favorecidos por la desheredación, como defensores de la voluntad del testador, al ser quienes pretenden probar la certeza de unos hechos determinados. Sin embargo, la prueba de los hechos que provocaron la desheredación presenta una gran dificultad en el caso del maltrato psicológico, a no ser que consten sentencias condenatorias en las que los hechos se pongan de manifiesto o el testador haya previsto en testamento la prueba de los mismos, algo poco habitual en la práctica. Los medios a los que podrían recurrir los herederos serían los dispuestos en los art. 299 LEC:

³⁶ CARRAU CARBONELL, José María; “*La desheredación por maltrato psicológico y su dificultad de aplicación práctica*”, Revista de Derecho Civil, vol. II, nº 2 Ensayos, p. 252

³⁷ Art. 217.2 LEC: “*Corresponde al actor y al demandado reconviniente la carga de probar la certeza de los hechos de los que ordinariamente se desprenda, según las normas jurídicas a ellos aplicables, el efecto jurídico correspondiente a las pretensiones de la demanda y de la reconvencción*”.

interrogatorio de las partes, documentos públicos, documentos privados, dictamen de peritos, reconocimiento judicial, interrogatorio de los testigos, medios de reproducción de la palabra, el sonido y la imagen, y, por último, otros medios que, pese a no estar recogidos en la LEC, puedan aportar certeza sobre los hechos y, por ello, sean aceptados por el tribunal.

Ante este segundo problema, de nuevo CARRAU CARBONELL³⁸ nos ofrece una posible solución. Dicho autor, propone que el testador en vida solicite del notario el otorgamiento de un acta de notoriedad (art. 209 Reglamento Notarial³⁹), que acredite que la relación entre testador y desheredado es inexistente y que éste no sólo lo ha abandonado, sino que también lo ha maltratado psicológicamente. De esta forma, el causante tendría que otorgar los elementos probatorios necesarios para sustentar la causa de la desheredación, quedando al arbitrio del notario si la notoriedad del maltrato psicológico está suficientemente probada.

A pesar de las posibles soluciones que se presentan para los dos grandes problemas que siguen planteando las causas de desheredación de nuestro Código Civil, parece lógico que el final del debate en torno a nuestro sistema sucesorio pasa por la intervención del legislador. Esta intervención, reclamada por numerosos autores que han opinado sobre la materia, deberá realizarse utilizando como instrumento una reforma que ligue dicho sistema a los rasgos que caracterizan la sociedad actual. Esta reforma, deberá afrontar no sólo la cuestión relativa a las causas de desheredación, sino que deberá dar respuesta a otros problemas más generales, como es la discutida figura de la legítima, límite a la voluntad del testador.

³⁸ CARRAU CARBONELL, José María; “La desheredación por maltrato psicológico y su dificultad de aplicación práctica”, Revista de Derecho Civil, vol. II, nº 2 Ensayos, p. 254.

³⁹ Art. 209 RNot: “Las actas de notoriedad tienen por objeto la comprobación y fijación de hechos notorios sobre los cuales puedan ser fundados y declarados derechos y legitimadas situaciones personales o patrimoniales, con trascendencia jurídica. [...] Por acta de notoriedad podrán legitimarse hechos y situaciones de todo orden, cuya justificación, sin oposición de parte interesada, pueda realizarse por medio de cualquier otro procedimiento no litigioso. La declaración que ponga fin al acta de notoriedad será firme y eficaz, por sí sola, e inscribible donde corresponda, sin ningún trámite o aprobación posterior”.

VII. REFERENCIA A LOS DERECHOS FORALES Y AL DERECHO COMPARADO

El problema que analizamos en este trabajo ha sido resuelto en los Derechos forales aplicando soluciones variadas, como ya se ha avanzado en el apartado III, relativo a la aplicación de las causas de desheredación. En consecuencia, deberemos analizar brevemente las diferentes opciones escogidas por los legisladores forales de Cataluña, Galicia, Navarra, Aragón, Islas Baleares y País Vasco.

En primer lugar, en Cataluña el sistema sucesorio encuentra su regulación en la Ley 10/2008, de 10 de julio, del libro cuarto del Código Civil de Cataluña, relativo a las sucesiones. Cabe destacar que el sistema catalán es el más relevante entre los sistemas forales a la hora de dar resolver la cuestión planteada acerca de las causas de desheredación y su aplicación práctica. En este sistema, el legislador trató de dar respuesta a los casos de abandono familiar y maltrato psicológico eliminando el concepto del maltrato de obra, y sustituyéndolo por los nuevos conceptos introducidos en los arts. 451 – 17.2 c) y e) CCCat: *«Art. 451-17. Causas de desheredación: 1. El causante puede privar a los legitimarios de su derecho de legítima si en la sucesión concurre alguna causa de desheredación. 2. Son causas de desheredación: c) El maltrato grave al testador, a su cónyuge o conviviente en pareja estable, o a los ascendientes o descendientes del testador. e) La ausencia manifiesta y continuada de relación familiar entre el causante y el legitimario, si es por una causa exclusivamente imputable al legitimario».*

Como podemos ver, el apartado c) permite aceptar el maltrato grave como causa de desheredación, permitiendo con dicha redacción que se incluya en dicho concepto el maltrato psicológico y ampliando su alcance a la totalidad del ámbito familiar. Por otro lado, el apartado e) introduce como causa de desheredación la ausencia de relación familiar entre el causante y el legitimario, aunque tan sólo en el supuesto de que la misma sea exclusivamente imputable al legitimario al que se quiere desheredar. Sin embargo, pese a las novedades que introduce el sistema catalán, las cuales deben ser consideradas de cara a una posible reforma del Derecho Civil común, hay que tener en cuenta que adolece de algunos defectos que deberían ser esclarecidos. Por ejemplo, el hecho de que se exija exclusiva imputabilidad al legitimario para que se le pueda desheredar por ausencia de relación familiar, limita la aplicación de esta causa a muy

pocos supuestos ya que, normalmente, la ruptura de relaciones no es imputable a uno solo de los miembros que intervienen en las mismas. Además, se relaciona dicha falta de relación con los términos manifiesta y continuada, provocando el legislador una discusión doctrinal en torno a cuál debe ser la duración de la ausencia de relación.

En segundo lugar, en Galicia deberemos acudir a lo dispuesto en la Ley 2/2006, de 14 de julio, de Derecho Civil de Galicia. En esta ley, se recoge como causa de desheredación el maltrato de obra y la injuria grave, tal y como se recogen en el Código Civil común. Sin embargo, en la práctica los jueces hacen una interpretación extensiva de estos términos, incluyendo el maltrato psicológico. Podemos encontrar un ejemplo de esta interpretación en la Sentencia de la Audiencia Provincial de La Coruña, del 4 de diciembre de 2014. En ella, se acepta como causa para desheredar a una hija el no haber atendido ni cuidado a su padre mientras éste último aún vivía.

En tercer lugar, en Navarra la regulación de las causas de desheredación la encontramos en la Ley 1/1973, de 1 de marzo, por la que se aprueba la Compilación del Derecho Civil foral de Navarra. Concretamente, en la Ley 149, Título primero, Libro segundo, se establece para los navarros la libertad de disponer de sus bienes, que implica, en consecuencia, la libertad de testar. Esta libertad está ligada a las limitaciones recogidas en el Título X, en el cual encontramos la legítima de los descendientes. Sin embargo, la característica que diferencia al Derecho navarro del resto de ordenamientos forales es que no recoge una legítima entendida como tal, de contenido material, como tal y como se recoge en su Ley 267:

«La legítima navarra consiste en la atribución formal a cada uno de los herederos forzosos de cinco sueldos “febles” o “carlines” por bienes muebles y una robada de tierra en los montes comunes por inmuebles. Esta legítima no tiene contenido patrimonial exigible ni atribuye la cualidad de heredero, y el instituido en ella no responderá en ningún caso de las deudas hereditarias ni podrá ejercitar las acciones propias del heredero».

Como podemos ver, se desprende de la fórmula utilizada por el legislador que la legítima navarra es una legítima simbólica, que otorga al testador la posibilidad de desheredar al legitimario a quién atribuya esta cuota sin contenido material.

Trasladándonos a Aragón, el sistema sucesorio se recoge en el Código Foral de Aragón, de 29 de marzo de 2011. En él, se establece una legítima colectiva a favor de los descendientes, pudiendo el testador atribuir el contenido de dicha legítima a un único legitimario o repartirla proporcionalmente entre todos ellos, si es que el testador tiene varios. En consecuencia, la desheredación tiene escasa utilidad práctica en el Derecho foral aragonés, quedando relegada a los casos en los que el testador pretenda privar de la legítima a su único legitimario o a todos ellos. Para los demás supuestos, bastará con que el causante prive a su descendiente de la legítima, sin necesidad de desheredarle, bastando con que lo mencione formalmente en el testamento. A pesar de ello, el Código Foral de Aragón recoge una serie de causas de desheredación en su art. 510 CDFA: *«Son causas legales de desheredación: a) Las de indignidad para suceder. b) Haber negado sin motivo legítimo los alimentos al padre o ascendiente que le deshereda. c) Haberle maltratado de obra o injuriado gravemente, así como a su cónyuge, si éste es ascendiente del desheredado. d) Haber sido judicialmente privado de la autoridad familiar sobre descendientes del causante por sentencia fundada en el incumplimiento del deber de crianza y educación»*.

Como podemos ver, no se contempla en el Derecho aragonés la posibilidad de desheredar a un legitimario por el maltrato psicológico efectuado sobre el causante, sino que se utiliza en su redacción el concepto del maltrato de obra que ya hemos visto en el Código Civil de Derecho común.

Respecto a la solución dada en la Compilación de Derecho Civil de las Islas Baleares, aprobada por el Decreto Legislativo 7/1990, en ella se optó por establecer una legítima que se distancia de la dispuesta en el Derecho común. Aunque el sistema sucesorio varía entre las diferentes islas que componen el archipiélago, la solución que se da a las causas de desheredación, recogida en el art. 7 bis CDCB, es común a todas ellas⁴⁰. Esta solución, pasa por recoger una serie de causas de indignidad, especificando que serán a su vez causas de desheredación. Por lo tanto, en el Derecho foral balear, se otorga la misma lista de causas a estas dos figuras sucesorias, las cuales presentan ciertos rasgos diferenciadores ya comentados en el apartado II de este Trabajo. Cabe destacar, que en

⁴⁰ Esto se debe a que en las disposiciones aplicables a la isla de Menorca, concretamente en el art. 65 CDCB, se establece una remisión a lo establecido en el art. 7 bis CDCB. Algo parecido ocurre en las disposiciones aplicables a las islas de Ibiza y Formentera, en cuyo art. 69 bis CDCB se recoge la misma lista de causas de indignidad y desheredación que establece el art. 7 bis CDCB.

todo lo relacionado con la desheredación y la indignidad, y que no se especifique en el art. 7 bis CDCB, se aplicará el Código Civil, tal y como indica el art. 7.4 bis.

Por último, deberemos analizar el sistema dispuesto por el legislador para el País Vasco, recogido en la Ley 5/2015 de 25 de junio de 2015, de Derecho Civil Vasco. En dicha Ley, se establece una legítima similar a la aragonesa, pudiendo ser entregada a uno o a varios legitimarios, excluyendo al resto⁴¹. Cabe destacar, que dentro del propio País Vasco hay especialidades, como la que rige en el Valle de Ayala⁴², que permiten una libertad de testar absoluta. Respecto a las causas de desheredación, no se recoge en la Ley 5/2015 ninguna especialidad respecto a lo dispuesto en el Código Civil de Derecho común. En consecuencia, será aplicable a dichas causas, como régimen supletorio, lo dispuesto en el Código Civil y las demás disposiciones generales⁴³.

En definitiva, el único ordenamiento foral que afronta la problemática generada por las causas de desheredación es el catalán. El resto de ordenamientos forales establecen unas normas propias relativas a la aplicación de la legítima y de la figura de la desheredación, pero sin introducir novedades en torno a la inclusión del maltrato psicológico y el abandono emocional como causas de desheredación. Es por todo ello, que el sistema que se establece en el Código Civil de Cataluña, con sus virtudes y sus defectos, debería ser tenido en cuenta en el caso de una hipotética reforma del Código Civil de Derecho común, dado que ya está vigente y se puede analizar su aplicación práctica a la hora de resolver los conflictos que surgen tras una desheredación.

Si acudimos al Derecho comparado, con el objetivo de ampliar las posibles soluciones a los problemas que plantea la aplicación de las causas de desheredación, podemos encontrar diferentes sistemas sucesorios. Estos sistemas se podrían dividir en tres grandes grupos que comparten entre sí unos rasgos fundamentales, siguiendo la clasificación expuesta por O'CALLAGHAN MUÑOZ⁴⁴:

⁴¹ Art. 48. 2 Ley 5/2015: “El causante está obligado a transmitir la legítima a sus legitimarios, pero puede elegir entre ellos a uno o varios y apartar a los demás, de forma expresa o tácita”.

⁴² Art. 89 Ley 5/2015: “1. Los que ostenten la vecindad civil local ayalesa pueden disponer libremente de sus bienes como quisieren y por bien tuvieren por testamento, donación o pacto sucesorio, a título universal o singular, apartando a sus legitimarios con poco o mucho. 2. Se entiende por legitimarios los que lo fueren con arreglo al artículo 47 de esta ley”.

⁴³ Tal y como indica el art. 3 LDCV: “En defecto de ley o de costumbre foral aplicable, regirá como supletorio el Código Civil y las demás disposiciones generales”.

⁴⁴ O'CALLAGHAN MUÑOZ, Xavier; “Compendio de Derecho Civil”, T. V. Derecho de Sucesiones, 2011, p. 241

- En primer lugar, tenemos los sistemas que se basan en una desheredación formal, capaz de privar de la legítima a los desheredados. Este es el caso del Derecho romano primitivo, anterior a Justiniano, ya comentado en el apartado III de este Trabajo.
- En segundo lugar, podemos encontrar los sistemas en los que antiguamente se regulaba la desheredación, pero en los cuales dicha figura ha sido eliminada, siendo sustituida por una regulación de las causas de indignidad. Este es el caso de países como Francia⁴⁵ o Italia⁴⁶.
- Por último, tenemos los países en los que la desheredación debe ser expresa y fundarse en una de las causas expresamente recogidas por la ley, tal y como ocurre en el Derecho Civil común en España. Este es el caso de países como Alemania o Austria.

Atendiendo ya más detalladamente a los sistemas presentados por estos tres grupos, y tras omitir el comentario acerca del Derecho romano primitivo por haber sido explicado previamente en este Trabajo, deberemos acudir a las soluciones presentadas por Francia e Italia. Cabe destacar, que ambos sistemas son muy similares, dada la influencia común del llamado Código de Napoleón, de 1804. En ambos países, la única forma de excluir a los descendientes de la sucesión es que éstos incurran en alguna de las causas de indignidad que recogen sus Códigos Civiles. Cabe destacar, que las causas que se recogen tanto en Francia como en Italia, son muy similares a las recogidas en el art. 756 de nuestro Código Civil. De esta forma, en el caso de Francia deberemos acudir al art. 727 del *Code Civil Français*, en el cual se recogen las causas de indignidad: «*Son indignos de suceder y como tales están excluidos de las sucesiones: 1º El que fuere condenado por haber dado o intentado dar muerte al difunto; 2º El que hubiese acusado al difunto de la comisión de un delito castigado con la pena capital, cuando la acusación sea declarada calumniosa; 3º El heredero mayor de edad que, sabedor de la muerte violenta del difunto, no la hubiese denunciado a la justicia*». En cuanto al caso

⁴⁵ Regulación en el *Code Civil Français*, que puede ser consultado (fecha de la consulta: 15/06/2017) en su versión en castellano en:

https://www.legifrance.gouv.fr/content/download/1966/13751/.../Code_41.pdf

⁴⁶ Regulación en el *Codice Civile Italiano*, que puede ser consultado (fecha de la consulta: 16/06/2017) en: http://www.wipo.int/wipolex/es/text.jsp?file_id=430550

de Italia, la única forma de excluir a los legitimarios de la sucesión es que éstos incurran en alguno de los llamados *casi di indegnità*, regulados en el art. 463 del *Codice Civile Italiano*.

Haciendo especial referencia a los países del último grupo, por la similitud existente entre sus legislaciones en materia de sucesiones y la de nuestro Derecho Civil Común, analizaremos brevemente las soluciones aportadas en Alemania y Austria respecto a las causas de desheredación. Para ello, tendremos en cuenta lo explicado por ARROYO/FARNÓS⁴⁷.

En el caso de Alemania, a pesar de la reforma introducida en su Código Civil⁴⁸ que entró en vigor en 2010⁴⁹, no se incorporó como causa de desheredación la ausencia de relaciones familiares entre el causante y el legitimario. Es por ello que el Tribunal Constitucional alemán⁵⁰ se ha encargado de la tarea de delimitar qué comportamientos deberían motivar la desheredación de los legitimarios, escogiendo para ello el criterio de las causas graves que provocan una verdadera ruptura de las relaciones familiares entre testador y descendiente, excluyendo los casos de distanciamiento puntual entre ambas partes.

En el caso de Austria, la desheredación por ruptura de relaciones familiares, ligada al abandono emocional y a un posible maltrato psicológico, sí que ha sido incorporada al Derecho de sucesiones⁵¹. Concretamente, en 1989 el legislador austríaco estableció la posibilidad de que el testador redujera la legítima a la mitad si nunca había existido con los legitimarios el trato familiar normal y cercano que los padres y madres tienen con sus hijos y viceversa. Sin embargo, una redacción tan vaga en sus términos supuso que en 2001 fuera necesaria una reforma, la cual añadió que la ruptura de relaciones no podía ser imputable al causante si éste quería reducir la legítima a sus descendientes.

⁴⁷ ARROYO AMAYUELAS, Esther / FARNÓS AMORÓS, Esther; “Entre el testador abandonado y el legitimario desheredado ¿A quién prefieren los tribunales?”, InDret Revista para el análisis del Derecho, 2/2015, Abril 2015, págs. 11 - 12

⁴⁸ Cuyo nombre original en alemán es *Bürgerliches Gesetzbuch* (traducción literal: Código Civil alemán)

⁴⁹ Reforma introducida por la *Gesetz zur Änderung des Erb – und Verjährungsrecht* (que se podría traducir como Ley de modificación del Derecho de Sucesiones y de la Prescripción), de 24 de septiembre de 2004, que entró en vigor el 1 de enero de 2010.

⁵⁰ Cuyo nombre original en alemán es *Bundesverfassungsgericht* (traducción literal: Tribunal Constitucional Federal Alemán)

⁵¹ Recogido en el *Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch* (traducción literal: Código Civil general austríaco)

VIII. CONCLUSIONES

Como hemos podido apreciar a lo largo de este Trabajo, las novedades introducidas por el Tribunal Supremo en sus sentencias de 2014 y 2015 han supuesto un paso más en el debate que genera el sistema de causas de desheredación de nuestro Código Civil. A lo largo de los cuarenta años que han transcurrido desde la inauguración de la doctrina que apoyaba la interpretación restrictiva de dichas causas, no han sido pocas las voces que han defendido una reforma de nuestro sistema sucesorio, tanto de la legítima como del sistema *numerus clausus* que rige las causas de desheredación.

Tras las sentencias del Tribunal Supremo de 3 de junio de 2014 y 30 de enero de 2015, estas voces han podido ver como sus aspiraciones quedaban por fin plasmadas en la jurisprudencia del Tribunal Supremo, en lugar de limitarse a las aisladas sentencias de las Audiencias Provinciales en las que ya se había introducido la ampliación del concepto de maltrato de obra del art. 853.2 CC. De esta forma, se otorga a los jueces una orientación diferente a la hora de aplicar la figura de la desheredación, dado el ámbito de conductas que pasan a quedar cubiertas por el concepto de maltrato de obra, y que habían sido excluidas reiteradamente durante los cuarenta años de duración de la interpretación restrictiva: las conductas relacionadas con el maltrato psicológico, el abandono emocional y la ruptura de relaciones con los ascendientes.

A pesar de la iniciativa llevada a cabo por el Tribunal Supremo, son numerosos autores a los que una nueva interpretación jurisprudencial les parece insuficiente. Estos autores, a mi juicio acertadamente, reclaman la intervención del legislador para poner fin a los problemas que han surgido en nuestro sistema sucesorio. Parece claro, que el contexto social en el que se aplica actualmente el Código Civil es radicalmente diferente a aquél para el cual fue redactado nuestro Código. En consecuencia, las soluciones dadas a los litigios que surgen de nuestra vida en sociedad deben ser actualizadas, si se quiere mantener la eficacia de nuestro ordenamiento jurídico. En palabras de ALGABA ROS⁵², «Una sociedad que envejece debe estar dispuesta a fomentar los instrumentos que mejoren la calidad de vida de sus ciudadanos».

Por todo ello, la mejor solución que se puede dar a esta cuestión es la de una reforma que afronte la actualización del sistema sucesorio del Código Civil, adaptándolo a la

⁵² ALGABA ROS, Silvia; “Maltrato de obra y abandono emocional como causa de desheredación”, InDret Revista para el análisis del Derecho, 2/2015, Abril 2015, p. 24

sociedad actual y a sus características. Esta hipotética reforma legislativa, tendrá que tener en cuenta las predicciones acerca de la evolución de la sociedad en cuanto a su estructura por diferentes grupos de edad, utilizando para ello los estudios ya mencionados en el apartado I. De esta forma, el objetivo perseguido no será otro que el de tratar de otorgar a dicha reforma de un largo período de vigencia.

IX. BIBLIOGRAFÍA

ALGABA ROS, Silvia; “*Maltrato de obra y abandono emocional como causa de desheredación*”, InDret Revista para el análisis del Derecho, 2/2015, Abril 2015, págs. 1 a 26

ALGABA ROS, Silvia; “*Comentario al artículo 849 del Código Civil*”. En: A. Cañizares Laso, P. De Pablo Contreras, J. Orduña Moreno, y R. Valpuesta Fernández (dir.), “*Código Civil comentado*”, Vol. II, Navarra: Civitas Thomson Reuters, págs. 1002 a 1032

ARROYO AMAYUELAS, Esther / FARNÓS AMORÓS, Esther; “*Entre el testador abandonado y el legitimario desheredado ¿A quién prefieren los tribunales?*”, InDret Revista para el análisis del Derecho, 2/2015, Abril 2015, págs. 1 a 32

BERROCAL LANZAROT, Ana Isabel; “*El maltrato psicológico como justa causa de desheredación de hijos y descendientes*”, Revista Crítica de Derecho Inmobiliario, nº 748, págs. 928 a 952

CARRAU CARBONELL, José María; “*La desheredación por maltrato psicológico y su dificultad de aplicación práctica*”, Revista de Derecho Civil, vol. II, nº 2 Ensayos, págs. 249 a 256

GÓMEZ-CORNEJO TEJEDOR, Lourdes; “*El cambio de sesgo en la jurisprudencia en torno a las causas de desheredación en el Derecho común español*”, Revista Crítica de Derecho Inmobiliario, nº 755, págs. 1609 a 1629

GÓNZALEZ CARRASCO, María del Carmen; “*Desheredación por maltrato psicológico. Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección 1ª) de 3 de junio 2014 (RJ*

2014, 3900)”, Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil 97, Enero - Abril 2015, págs. 277 – 288

LACRUZ BERDEJO, José Luis; “*Elementos de Derecho Civil*”, T.V Sucesiones, cuarta edición revisada y puesta al día por RAMS ALBESA, Joaquín; 2010, Madrid: Dykinson

O’CALLAGHAN MUÑOZ, Xavier; “*Compendio de Derecho Civil*”, T. V. Derecho de Sucesiones; 2016, Madrid: Edersa

PABLO CONTRERAS, Pedro de; “*Curso de Derecho Civil*”, T. V Derecho de Sucesiones; Pérez Álvarez (Coord.); 2013, Colex: Madrid

ROMERO COLOMA, Aurelia María; “*La desheredación por maltrato psíquico en el ordenamiento jurídico-sucesorio español*”, Revista de Derecho de Familia, nº 67, 2015, págs. 321 a 327

SÁENZ DE SANTAMARÍA VIERNA, Alberto; “*Elogio de la desheredación*”, Anuario de la Facultad de Derecho, nº 29, 2011, p. 539 a 558

SÁNCHEZ-RUBIO GARCÍA, Alfredo; “*Manual de Derecho Civil aragonés, conforme al Código del Derecho Foral de Aragón*”, B. IV, T. 23º; Delgado Echeverría (Dir.), Parra Lucán (Coord.); 2012