



Trabajo de fin de grado.

Grado en derecho

Facultad de derecho de la Universidad de Cantabria

Curso 2019-2020

# **Las causas de la desheredación de hijos y descendientes.**

Causes of disinheritance of children and descendants

Realizado por: Inés González Rodríguez

Tutor: Francisco José Carral Fernández

Departamento: Derecho privado

Área de conocimiento: Derecho Civil

## *Resumen-*

La publicación del Código Civil<sup>1</sup> español data de 1889 y responde de manera fiel a la realidad socio-cultural de aquella época.

Cómo es lógico; el paso de los años, los avances tecnológicos, científicos, económicos, las fluctuaciones demográficas... han derivado en una sociedad completamente diferente y es necesario que los códigos y leyes se adecúen a esta realidad.

Al hilo de esta argumentación, el siguiente trabajo va a tratar uno de los tantos cambios que son, y serán, necesarios en el código ya mencionado para que este satisfaga las necesidades de la sociedad en la actualidad.

Concretamente, dentro del derecho civil, vamos a tratar un problema que afecta al derecho sucesorio, esto es, la adecuación de las causas de desheredación a las relaciones paterno-filiales del siglo XXI.

Para llegar a este punto y acotar de forma correcta el problema, voy a analizar en primer lugar la institución de la legítima y los problemas que plantea como límite a la libertad de testar.

Más adelante, trataré la desheredación poniéndola en relación con la anterior y cabrá hablar ya en este momento de las dos sentencias -sentencia de 3 de junio de 2014, en adelante 2484/2014, y Sentencia de 30 de enero de 2015, en adelante 565/2015- que cambian y confirman al mismo tiempo el nuevo criterio jurisprudencial sobre qué se puede considerar hoy en día como causa de desheredación.

Por último, parece adecuado hablar de la institución de la desheredación en derecho comparado para ver como otros sistemas jurídicos tratan el problema y si se podrían aplicar sus soluciones en derecho español; al igual que analizar el caso de comunidades autónomas, como Cataluña o Navarra, en las que el derecho foral hace que el régimen sucesorio sea distinto al general

---

<sup>1</sup> Vamos a hacer continuas referencias al Código Civil español, publicado por el Real Decreto de 24 de julio de 1889. En adelante, nos referiremos a él con las siglas CC.

*Synopsis:*

The publication of the Spanish Civil Code dates from 1889 and responds faithfully to the socio-cultural reality of that time.

Consequently; the passing of the years, technological, scientific, economic advances, demographic fluctuations ... have led to a completely different society and it is necessary that codes and laws adapt to this reality.

Related with this argument, the following work will deal with one of the many changes that are, and will be, necessary in the aforementioned code so that it meets the needs of today's society.

Specifically, within civil law, we are going to deal with a problem that affects inheritance law; that is the adequacy of the causes of disinheritance in paternal-filial relations of the 21st century.

To get to this point, and trying to deal correctly with the problem, I will first analyze the shape of the institution that is based on the legitimate part of the heritage that belongs to certain heirs by law and the problems it poses as a limit to the testamentary freedom.

Right after, I will deal with disinheritance putting it in relation with the institution I've just mentioned and it will be possible to speak at this time of the two sentences - judgment of June 3, 2014, from now on 2484/2014; and Judgment of January 30, 2015, from now on 565 / 2015- that change and confirm at the same time the new jurisprudential criterion on what can be considered today as a cause of disinheritance.

Finally, it seems appropriate to talk about the institution of disinheritance in comparative law to see how other legal systems deal with the problem and whether their solutions could be applied in Spanish law; as well as analyzing the case of Autonomous Communities, such as Catalonia or Navarra, in which the provincial law makes the succession regime different from the general one.

## **INDICE**

### **1. INTRODUCCION;**

1.1. LA DESHEREDACION EN DERECHO ROMANO.

1.2. CONTEXTO HISTORICO ESPAÑOL, EL CÓDIGO CIVIL Y LA DESHEREDACION.

1.3. CONCEPTO DE FAMILIA.

### **2. LA LEGÍTIMA**

2.1. CONCEPTO Y NATURALEZA JURÍDICA

2.2. SUCESIÓN TESTAMENTARIA Y LEGÍTIMA

2.3. LA LEGITIMA COMO LIMITE A LA VOLUNTAD DEL TESTADOR

### **3. LA INSTITUCION DE LA DESHEREDACION**

3.1. CONCEPTO, REQUISITOS Y CAUSAS

3.2. EFECTOS DE LA DESHEREDACIÓN

A. Desheredación justa

B. Desheredación injusta

3.3. NUEVA LÍNEA JURISPRUDENCIAL

a) SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 3 JUNIO 2014

b) SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 30 ENERO 2015

INTERPRETACIÓN EXCLUSIVA DE LAS CAUSAS DE DESHEREDACIÓN INCLUYENDO EL MALTRATO.

POSTERIOR DESARROLLO JURISPRUDENCIAL.

### **4. DERECHO COMPARADO**

4.1. DERECHOS FORALES

a) ARAGON

b) PAIS VASCO

c) NAVARRA

d) CATALUÑA

4.2. LA DESHEREDACION EN EUROPA

## **5. CONCLUSIONES**

## **6. BIBLIOGRAFIA**

## **7. WEBGRAFIA**

## 1. INTRODUCCION

### 1.1. LA DESHEREDACION EN DERECHO ROMANO.

No se puede apreciar el derecho sucesorio como se conoce en nuestros días sin una breve referencia a sus raíces; esto es, el derecho romano es el fundamento de todo nuestro sistema de derecho y sienta las bases de lo que hoy estipulan las leyes.

La desheredación es una realidad antiquísima de derecho romano, reflejo del gran poder del *pater familias*. Todo el fundamento del derecho de sucesiones se ha sustentado en esa referencia, la figura del *pater* se configura como jefe de la unidad familiar al que se le debe respeto y que ostenta, a distinta escala pero con idénticos poderes, el lugar de un legislador con soberanía absoluta. Como resultado, encontramos que la principal característica del derecho es la libertad absoluta del testador desde sus inicios (XII Tablas).

Libertad de testar que no es absoluta; ya que, se somete a algún límite, como por ejemplo, que el testador viene obligado a nombrar a los *sui iam nati* y los *postumi sui*<sup>2</sup>. La desheredación debía ser expresa pero no necesariamente motivada y, además, los hijos varones debían ser nombrados individualmente mientras que a los restantes *sui heredes* se les podía desheredar en conjunto.

En La Novela 115 de Justiniano, del año 542, Capítulo III se enumeraban las causas de desheredación que eran catorce, entre las cuales podemos ver el claro reflejo de las actuales, por ejemplo: “Si les hubiere inferido injuria grave y deshonrosa” (*Si gravera et inhonestam iniuriam eis ingés se rit*).

Una última idea a reseñar en relación con la desheredación es su fundamento. La institución ha sido, desde sus albores, considerada como como un castigo que el

---

<sup>2</sup> Los *sui heredes* o sujetos de la herencia debían ser mencionados bien para instituirlos herederos o bien para desheredarlos. FUENTESECA, P., Derecho privado romano, Madrid, 1978, pág. 542.

testador prevé en su última voluntad, mediante la privación de la cuota que por legítima le correspondería al descendiente.

## 1.2. CONTEXTO HISTORICO ESPAÑOL, EL CÓDIGO CIVIL Y LA DESHEREDACION.

Continuando con el título introductorio, nos referimos ya específicamente al desarrollo histórico del sistema sucesorio español.

Antes de contar con el Código civil; el Fuero juzgo<sup>3</sup> establecía los casos en que los hijos podían ser desheredados con detalle y, contaba con que nunca serian desheredados por causa leve. Posteriormente, en la Ley II, título IX, libro III del Fuero Real también se recogían ciertas causas de desheredación, contemplando además el perdón o reconciliación. Las Partidas contemplan igual régimen que el que regía en Derecho Romano y destaca que, en la Ley IV, las dos primeras causas que se mencionan son las que se corresponden hoy día con la causa 853.2 CC; en esencia, son las mismas que ya establecía Justiniano en la Novela 115.

Desde la entrada en vigor del Código Civil se han introducido pocas modificaciones, sobretodo en derecho de sucesiones que no es propenso a la reforma, lo cual no deja de llamar la atención en el marco de un mundo en constante cambio.

Dicho esto, podemos apuntar que nuestro Código fue puesto en vigor en una época convulsa. Para contextualizarlo, debemos saber que la Primera República, previa al reinado de Alfonso XII y la regencia de María Cristina, la cual firma la promulgación del Código en cuestión, marcó la situación social, política y, por tanto, jurídica del momento. Las actualizaciones del mismo no han sido numerosas pero sí significativas, pudiendo destacar, en el ámbito del derecho de familia, la ley 11/1981<sup>4</sup>, de 13 de mayo,

---

<sup>3</sup> Previsto en la Ley IV, título V, libro IV.

<sup>4</sup> De modificación del Código civil en materia de filiación, patria potestad y régimen económico del matrimonio.

y la ley 30/1981, de 7 de julio<sup>5</sup>, que dan los primeros pasos para la igualdad jurídica del hombre y la mujer en este ámbito.

Sobresale que el Código Civil es anterior a la Constitución Española (1978), por lo que estas dos leyes siguen, sin duda, las directrices de la misma.

### 1.3. CONCEPTO DE FAMILIA

En tercer lugar a comentar en la introducción, se hace pertinente hablar del cambio que ha dado en todos estos años la institución de la familia.

Debemos percatarnos ya de la familia como realidad cambiante, esto se justifica por distintos tipos de modificaciones en nuestros hábitos y forma de vivir y es importante explicarlo porque la institución de la herencia se configura tradicionalmente sobre esta base, y sus fines son asegurar el mantenimiento de la unidad familiar ante la muerte del *pater familias*.

Venimos de explicar muy sucintamente la institución de la desheredación en derecho romano pero, podemos apuntar aquí también como continuación de la idea que; el planteamiento que subyacía de fondo, o dicho de otro modo, el fundamento de la sucesión hereditaria brindado por el derecho romano y llevado a nuestros días, ha sido la idea de patrimonio hereditario para asegurar la supervivencia de los hijos.

Sobra decir que la familia como se concebía antiguamente no tiene nada que ver con la familia del siglo XXI, ya que en los últimos tiempos el concepto ha sufrido una evolución radical, no ya solo respecto a derecho romano, sino respecto de lo que se entendía como tal en el mismo siglo pasado y, es por ello, por lo que se hace esencial la reforma de ciertos aspectos de la legislación que no responden a la actualidad.

Algunos datos que podemos tener en cuenta para recalcar este desfase son, por ejemplo, el aumento de la esperanza de vida; la edad en la que nos situamos en 2018<sup>6</sup> es de 83,19 años de media, siendo 80,46 años para los hombres y 85,85 años para las mujeres.

---

<sup>5</sup> Por la que se modifica la regulación del matrimonio y se determina el procedimiento a seguir en las causas de nulidad, separación y divorcio.

<sup>6</sup> datos proporcionados a esta fecha por el Instituto Nacional de Estadística.

Podemos fijarnos también en estudios demográficos para ver cómo ha disminuido el número de nacimientos o, en un índice importante: cuándo alcanza su máximo la riqueza neta en los hogares, que viene siendo cuando el cabeza de familia tiene entre 55 y 64 años, lo que supondría que el derecho a la legítima nace en el momento de mayor riqueza del legitimario ¿es, por tanto, necesario que sean los referidos legitimarios los que reciban la herencia?<sup>7</sup>

Fundamentados en este problema de envejecimiento general de la población, hay toda una corriente doctrinal que aboga por la supresión del sistema de legítimas, optando por un sistema de libertad total del testador (como el sistema romano) que permita que haga con sus bienes lo que estime sin ninguna atadura legal; más cuando las relaciones padre-hijo pueden llegar a ser muchas veces complicadas y los padres terminan siendo abandonados al llegar a una edad en la que dependen económicamente, y puede que incluso físicamente, de sus hijos para vivir.

En relación con este último apunte, autores como MANZANO FERNANDEZ<sup>8</sup> apuntan no solo hacia una reforma del sistema legitimario sino hacia una reforma del conjunto del cuerpo del código en materia sucesoria al cuestionarse, por ejemplo, cómo es posible que en el contexto señalado en que estamos viviendo, se contemplen en el código civil como causa de desheredación el abandono de hijos por los padres y no el de los padres por los hijos, olvidando el legislador la especial situación de vulnerabilidad en que algunos padres viven hoy en día.

## **2. LA LEGÍTIMA**

### **2.1. CONCEPTO Y NATURALEZA JURIDICA**

Al hilo de las cuestiones planteadas, cabe introducir la figura de la legítima.

El libro III del código civil habla de los diferentes modos de adquirir la propiedad. Dentro de él es el Título tercero el que se ocupa de las sucesiones abriendo con el artículo 658 que apunta: “*La sucesión se defiere por la voluntad del hombre*”

---

<sup>7</sup> ROSALES DE SALAMANCA RODRÍGUEZ, Francisco; La desheredación. Toma las legítimas como institución arcaica y burda que obedece a otro orden de las cosas que no corresponde con el actual dejándolas sin razón de ser. Para el autor, no solo las legítimas no se adecuan a la realidad sino que, como consecuencia, las causas de desheredación tampoco.

<sup>8</sup> MANZANO FDEZ, María del mar: “La exclusión del hijo en la herencia del testador. (Una visión actualizada de la desheredación en el Código Civil” Revista crítica de derecho inmobiliario 2016.

*manifestada en testamento y, a falta de éste, por disposición de la ley. La primera se llama testamentaria, y la segunda, legítima. Podrá también deferirse en una parte por voluntad del hombre, y en otra por disposición de la ley*". De este artículo se deduce que la voluntad del testador es ley en derecho sucesorio, no obstante, tiene límites que van a restringir esta autonomía de la voluntad.

La legítima es tratada dentro del Capítulo II "*la herencia*", que dedica toda su sección 5ª a ellas; el art 806 define la legítima como "*la porción de bienes de que el testador no puede disponer por haberla reservado la ley a determinados herederos, llamados por esto herederos forzosos*". En definitiva, es el mayor límite al poder de disposición del causante; las facultades del testador se encuentran limitadas por la necesidad de tener que disponer parte de sus bienes a favor de sus parientes más próximos<sup>9</sup>.

Esos herederos forzosos son los que determina el artículo 807: hijos y descendientes respecto de sus padres y ascendientes; a falta de los anteriores, los padres y ascendientes respecto de sus hijos y descendientes; y el cónyuge, viudo/a en la medida en que establece el propio Código.

En cuanto a su naturaleza jurídica, podemos observar varias corrientes doctrinales:

- a) como *pars hereditatis*. Es una teoría muy antigua en la que se considera que el legitimario es el heredero.
- b) como *pars valoris*. Aquí el legitimario es acreedor de la herencia. El legitimario es beneficiario de un derecho personal, de crédito, frente a la herencia para disponer de la legítima.
- c) como *pars valoris bonorum*. Es tratar al legitimario como titular de un derecho real de realización del valor respecto de la herencia, una titularidad sobre el valor económico de los bienes.
- d) como *pars bonorum*. La legítima se considera como una parte de los bienes relictos que por cualquier título debe recibir el legitimario y, sin perjuicio, de que, en ciertos casos, reciba su valor económico.

---

<sup>9</sup> TORRES GARCÍA, Teodora F; "*La legítima en el Código Civil*". En ÁLVAREZ GONZALEZ, Santiago; "*Estudios de derecho de familia y sucesiones*", Universidad de Santiago de Compostela 2009, p 302 y ss.

Parece haberse aunado la mayoría de la doctrina, considerando que esta última es la naturaleza jurídica más acertada. Sin embargo, otra parte como, por ejemplo, DIEZ PICAZO<sup>10</sup>, ha sido más reflexiva, dando razones para descartar las anteriores posturas explicando, por ejemplo, que no podemos tratar la legítima como “*pars valoris*” o derecho de crédito a percibir en metálico el valor de una cuota del activo líquido de la herencia, pues la legítima puede verse satisfecha con la entrega de determinados bienes; todos los bienes están afectos al pago de la misma.

Puede parecer baladí esta cuestión, pero trasciende de una manera más importante de lo que podemos pensar, ya que la modificación de la naturaleza jurídica de la legítima podría llevarnos a la flexibilización del sistema<sup>11</sup>. Un cambio de naturaleza supondría, por ejemplo, consolidar la tendencia al pago en metálico de la legítima lo cual podría ser una medida para perseguir estos fines y fomentar de esta manera la conservación indivisa de las explotaciones económicas que pudieran tener los causahabientes<sup>12</sup>.

## 2.2. SUCESIÓN TESTAMENTARIA Y LEGÍTIMA

Hay dos cuestiones que se han planteado a lo largo del tiempo:

La primera es la relacionada con la compatibilidad de estas dos formas de concebir la sucesión por causa de muerte. Este debate ya ha sido superado de manera general, entendiendo tanto el Código Civil como los derechos forales<sup>13</sup>, que sí lo son.

La segunda tiene que ver con el orden y el lugar que cada una de estas instituciones ha ocupado en el sistema sucesorio.

---

<sup>10</sup> DIEZ-PICAZO, Luis; “*Sistema de derecho civil, derecho de sucesiones*” ed. Tecnos Madrid 2018.

<sup>11</sup> DELGADO ECHEVERRÍA, J. “*Una propuesta de política del Derecho en materia de sucesiones por causa de muerte*”, en “Derecho de sucesiones. Presente y futuro” (XII Jornadas de la Asociación de Profesores de Derecho Civil), 2006, p. 85 ss. propone “una reducción de las legítimas de los descendientes y su pago en dinero no hereditario, que supondría su sustitución por unas limitaciones a favor del cónyuge, determinados parientes e incluso otros allegados en razón de sus anteriores relaciones con el difunto, sus necesidades vitales y la forma en que quedan afectadas por el fallecimiento”. Propone concretamente un “sistema de atribuciones a cargo de la herencia con función asistencia o retributiva, que tuviera en cuenta la función social de algunos bienes, señaladamente la vivienda”. De esta manera la naturaleza de la legítima no sería la misma, tampoco supondría una supresión de la misma y sería una medida encaminada a adecuar a la sociedad actual las instituciones existentes.

<sup>12</sup> Ley 11/1981, de 13 de mayo, de modificación del CC en materia de filiación, patria potestad y régimen económico del matrimonio, y ley 7/2003, de 1 de abril, de la sociedad limitada Nueva Empresa; introdujo reformas en este sentido aunque se han llevado a cabo con poca intensidad y son aplicables de forma ambigua en las CCAA.

<sup>13</sup> Nos referimos aquí a la legislación de Aragón; art 2.2º de la ley 1/1999 de 24 de febrero sobre sucesiones por causa de muerte en Aragón, y a la legislación de Vizcaya; art 27 ley 3/1992 1 de julio sobre el derecho civil foral del país vasco.

La base de todo el debate radica en una pregunta ¿Qué criterio se sigue para fundamentar la sucesión testada?<sup>14</sup> Dependiendo del punto de vista desde el que observemos esta cuestión llegamos a una conclusión u otra.

Encontramos, así, distintas posiciones; de un lado, los autores que se basan, como pilar fundamental de la sucesión, en la voluntad del causante establecen, como regla general, la sucesión testamentaria. Estos encuentran la legítima como una institución anacrónica y argumentan la falta de sentido de esta en el mundo actual. Las expresiones más rotundas contra la legítima vienen en nuestro sistema dadas por los notarios.

En palabras de PARRA LUCÁN, *“el análisis crítico de las legítimas no se contempla exclusivamente desde el punto de vista del puro interés personal, bien del testador (libertad de testar), bien de los legitimarios (derecho a ver satisfechas sus expectativas), sino desde un punto de vista del interés social que, se entiende, debe justificar la existencia de esta institución para que el ordenamiento garantice su protección”*<sup>15</sup>

De otro lado, quienes consideren que el derecho hereditario sigue un planteamiento familiar u objetivo, concederán a la sucesión legal, como manifestación de la voluntad colectiva, una primacía sobre la testada, fundamentando, además, su criterio en razones de ética familiar y en la subyacente, y ya mencionada, intención de las legítimas de salvaguarda y cuidado del patrimonio de la familia.

Advertimos que en la actualidad la figura está siendo sometida a revisión<sup>16</sup> tanto en nuestro país como en derecho comparado. En palabras de ROYO MARTINEZ, los derechos contemporáneos se sitúan en un impasse entre las dos posiciones, no decantándose por ninguna de manera radical.

---

<sup>14</sup> CASTÁN TOBEÑAS, José; Derecho civil español común y foral. Tomo sexto, derecho de sucesiones volumen primero *“La sucesión en general”* décima edición ed. Reus.

<sup>15</sup> ALVAREZ GARCÍA, M. Y OTROS. *“Reflexiones sobre materias de Derecho sucesorio”*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2009.

<sup>16</sup> Revista Crítica de Derecho Inmobiliario, N.º 751, págs. 3083 a 3099. DOMÍNGUEZ LUELMO, Andrés y GARCÍA RUBIO, María Paz (Coordinadora Margarita Herrero Oviedo); *“Estudios de Derecho de sucesiones”*. Teodora F. Torres García, LA LEY. Grupo Wolters Kluwer. Temas. Madrid, diciembre 2014, pag 1450 por M.ª DEL CARMEN GETE-ALONSO Y CALERA Catedrática de Derecho Civil (UAB): *“los autores expresan, el malestar y explican la casi endémica discusión sobre la libertad de testar y el sistema legitimario, la función de la autonomía del testador y las nuevas situaciones personales y familiares de los legitimarios, su engarce constitucional, y la necesaria interpretación conforme a la realidad, que no es la del sistema legitimario del Código Civil. Formulaciones que acaban abogando por mantener la legítima, si bien recortada o adaptada, por su rol de protección de la familia, la solidaridad intergeneracional y por mor del cumplimiento de la función social de la herencia.”*

La ambigüedad de los ordenamientos jurídicos da paso así al debate. Siguiendo la legislación española (citado artículo 658 de nuestro código) caemos en la duda de, establecido ese punto intermedio, ¿Dónde se encuentra el límite a la voluntad del testador? ¿Se debe imponer una mayor o menor restricción a la libertad testamentaria?

### 2.3. LA LEGITIMA COMO LÍMITE A LA VOLUNTAD DEL TESTADOR

El principio fundamental que consagra el derecho de sucesiones es la libertad del testador<sup>17</sup> para disponer de sus bienes. Comprende este derecho; tanto la libertad para otorgar testamento, como para decidir sobre su contenido o sobre ciertas condiciones imponibles a los sucesores.

En relación con esta libertad del testador hay que advertir dos problemáticas: de un lado, se va a ver coartada por la legítima –que viene configurada ella misma como principal límite a la libertad de testar- y; por otro lado, puede afectar a los sucesores de manera negativa, resultando comprometidos algunos de sus derechos fundamentales.

Primero, en relación con los derechos fundamentales; la libertad de testar se debe deslindar de ciertos principios del orden jurídico internacional e interno.

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos se ha pronunciado para valorar si es posible que ciertos derechos fundamentales se vean afectados, al permitir los ordenamientos jurídicos a los testadores favorecer a unos herederos o a otros por medio de instituciones como la minoración de la legítima o la institución de la desheredación, en ciertos casos.

Despunta la sentencia “*Pla Pucernau v. Andorra*”<sup>18</sup>, de 13 de julio de 2004, dictada en un litigio complicado con origen en una demanda presentada contra el Principado de Andorra.

En el caso, la causante de nacionalidad andorrana otorga testamento dejando tres hijos: Francesc-Xavier, Carolina y Sara. Instituye una sustitución vulgar; designa heredero

---

<sup>17</sup> El art. 33 de la Constitución española garantiza el derecho a la propiedad privada y a la herencia. El art. 17 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (BOE nº 184, de 31.7.2008) establece que “toda persona tiene derecho a disfrutar de la propiedad de sus bienes adquiridos legalmente, a usarlos, a disponer de ellos y a legarlos”

<sup>18</sup> Vid., <https://hudoc.echr.coe.int/fre#%7B%22itemid%22:%5B%22001-66458%22%5D%7D>. A raíz de la demanda núm. 69498/01, presentada ante este Tribunal en fecha 16 de mayo de 2001 fundada en el artículo 34 del CEDH.

fiduciario<sup>19</sup> a F. al cual sustituyen vulgar y sucesivamente Carolina y Josep Antoni Serra Pla (hijo de Sara). Además establece en testamento una cláusula que añade a la sustitución vulgar dos sustituciones fideicomisarias condicionales<sup>20</sup>.

Francesc-Xavier muere, otorgando un testamento legando una cantidad de dinero a su hijo adoptado Antoni Pla Puncernau (primer demandante), a su otra hija y dejando como heredera universal de sus bienes a su mujer Roser Puncernau Pedro (segunda demandante). Designa además fideicomisario en la herencia de su madre a su hijo adoptivo Antoni, en nuda propiedad, atribuyendo el usufructo a su esposa Roser.

Por estos hechos, son Carolina e Inmaculada Serra Areny (hijas del último sustituto vulgar, Josep Antoni Serra Pla) las que interponen una demanda de juicio declarativo ante los tribunales andorranos en la que, solicitaron que se declarase nulo el codicilo otorgado por F. y, se condenase a los demandados (Antoni y Roser) a restituirles todos los bienes integrantes de la herencia de su bisabuela, así como a satisfacer los daños y perjuicios y las costas.

Es a raíz de lo señalado que; se comienza a discutir si, al ser Antoni Pla hijo adoptado, se entiende que puede entrar en la línea de sucesión de la bisabuela o no, por contener el testamento de la anterior una cláusula que decía así: *“El que arribi a ésser hereu haurà forçosament de transmetre l’herència a un fill o net de legítim y canònic matrimoni, al que no obstant podrà posar les condicions que cregui convenientes. Y si mor sense fills o nets de legítim y canònic matrimoni passará l’herència als fills o nets dels demás*

---

<sup>19</sup> Revista el notario del SXXI; ENSXXI n° 46 noviembre - diciembre 2012. ALBALADEJO afirma que: evidentemente se puede afirmar no que la sustitución fideicomisaria encierra a la vulgar, sino que, siendo más amplia, comprende, como una parte de su propia estructura, el contenido de ésta”. Por tanto, se habla aquí de sustitución vulgar por la cual, mediante disposición testamentaria, el testador nombra un segundo o ulterior heredero para el caso o en previsión de que el anterior heredero instituido no llegue efectivamente a serlo.

En consecuencia hay sustitución vulgar y, seguidamente, fideicomisaria: Libro homenaje al profesor Manuel ALBALADEJO GARCÍA. Colegio de registradores de la propiedad y mercantiles de España. Tomo I. servicio de publicaciones de la UMU 2004. Coords., GONZALEZ PORRAS J.M. y MENDEZ GONZALEZ F.P.: La sustitución fideicomisaria supone una institución testamentaria por la que se nombra dos herederos sucesivos sobre los mismos bienes: el primero recibe la herencia a la muerte del causante y el segundo la recoge del primero cuando ese muera o cuando así lo haya dispuesto.

<sup>20</sup> Se admite además por la doctrina la sustitución fideicomisaria a término o condición. El heredero fiduciario tiene una titularidad sujeta a condición resolutoria y el llamamiento al heredero fideicomisario depende de una condición.

*instituit o substituïts en la clàusula numero vuit y amb el mateix ordre que en ella s'estableix*"<sup>21</sup>.

En primera instancia<sup>22</sup>, entendió el tribunal que no se había querido excluir al hijo adoptado de la sucesión de la testadora, leyendo el testamento a la luz de la costumbre y jurisprudencia andorrana, al no existir a la fecha de otorgamiento aún la constitución<sup>23</sup>.

Fue el Tribunal Superior de Justicia de Andorra el que anuló el codicilo y señaló que; siendo la cuestión principal establecer si el hijo adoptado puede considerarse como un hijo de un matrimonio legítimo y canónico, y, teniendo en cuenta el principio de conservación de los bienes dentro del patrimonio familiar, a la vista de lo entendido como familia a la fecha de la muerte de la testadora no se podía entender una actitud indubitada de la testadora de que el fuera su heredero.

Interpuso entonces, Antoni Pla Puncernau, recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional d'Andorra ante la alegada violación de los artículos 13.3 (principio de igualdad de los hijos ante la ley con independencia de su filiación) y 10 (derecho a la protección judicial y a un proceso equitativo) de la Constitución andorrana. Consideró este tribunal que no había cabida al recurso fundamentándose en la interpretación literal del testamento y viniendo a decir que va a ser la libre voluntad de la testadores fideicomitente la que cause dicha desigualdad por lo que, se desestima al no ser consecuencia de un acto de los poderes públicos.

El 16 de mayo de 2001 Antoni Pla Puncernau y Roser Puncernau interponen, ante el TEDH, una demanda contra el Principado de Andorra ante esa resolución. Lo que interesa dado el tema de este trabajo es que, finalmente, condena el TEDH al Gobierno andorrano por infracción del art. 14 CEDH (prohibición de discriminación) en combinación con el art. 8 CEDH (derecho al respeto a la vida privada y familiar).

---

<sup>21</sup> Traducción; *“El que llegue a ser heredero habrá de transmitir forzosamente la herencia a un hijo o nieto de legítimo y canónico matrimonio, al cual, no obstante podrá poner las condiciones que crea convenientes. Y si muere sin hijos o nietos de legítimo y canónico matrimonio, pasará la herencia a los hijos o nietos de los demás instituidos o sustitutos en la cláusula número ocho y en el mismo orden que en ella se establece”*

<sup>22</sup> Concretamente lo resolvió el Tribunal dels Batlles, órgano jurisdiccional de primera instancia andorrano

<sup>23</sup> Constitución andorrana, promulgada el 28 de abril de 1993.

La cuestión que subyace en consecuencia es ¿puede la libertad de testar verse coartada por la imploración de los herederos del principio de no discriminación? La sentencia del TEDH confirma esta posibilidad.

En ella se citan otros casos en los que se ha apreciado que el ordenamiento jurídico ha vulnerado los derechos de los demandantes (Marckx contra Bélgica) y, se alega además que, el tribunal andorrano en el caso no está teniendo en cuenta la verdadera voluntad de la testadora<sup>24</sup> al interpretar la cláusulas testamentarias: al no decir la testadora expresamente que se excluían los hijos adoptivos, ¿está el tribunal coartando los derechos del demandante entendiendo el testamento de manera forzada?<sup>25</sup>.

La cuestión resulta tan difícil de probar que, habría que estar al caso concreto; es por ello que, concluyó el TEDH exponiendo, que se pronunciará en este sentido cuando una cláusula testamentaria “*aparezca como no razonable, arbitraria o, como en este caso, en flagrante contradicción con la prohibición de discriminación establecida en el artículo 14*”<sup>26</sup>

Sin embargo, son importantes los dos votos disidentes en que se dice que, aunque la libertad de testar encuentra su límite en el respeto a los derechos humanos, el derecho

---

<sup>24</sup>ARROYO IAMAYUELAS, ESTHER; ¿interpretación de testamento contraria a los derechos humanos? El caso “Pla & Puncernau vs. Andorra” (STEDH, 13 de julio de 2004) Derecho Privado y Constitución Núm. 18. Enero-Diciembre 2004

<sup>25</sup> “L’interprétation donnée par le Tribunal supérieur de justice de la clause testamentaire consistant à attribuer à la testatrice une volonté négative supposée pour parvenir à la conclusion que, puisque la testatrice n’avait pas expressément dit qu’elle n’excluait pas un fils adoptif c’est qu’elle avait voulu l’exclure, est par trop forcée et contraire au principe général du droit selon lequel si l’énoncé est exempt d’ambiguïté, point n’est besoin de s’interroger sur la volonté de celui qui s’est ainsi exprimé (“quum in verbis nulla ambiguitas est, non debet admitti voluntatis queastio”)

Traducción; “La interpretación efectuada por el Tribunal Superior de Justicia de la cláusula testamentaria consistente en atribuir a la testadora una supuesta voluntad negativa para llegar a la conclusión de que dado que la testadora no había dicho expresamente que no excluía a un hijo adoptivo es que lo había querido excluir es demasiado forzada y contraria al principio general del derecho según el cual si el enunciado está exento de ambigüedad, no hay ninguna necesidad de preguntarse sobre la voluntad del que así se ha expresado (“quum in verbis nulla ambiguitas est, non debet admitti voluntatis queastio”).

<sup>26</sup> “Es cierto que, en principio, al Tribunal no se le pide que resuelva controversias puramente privadas. Dicho esto, en el ejercicio del control europeo que le incumbe, no puede permanecer pasivo cuando la interpretación efectuada por una jurisdicción nacional de un acto jurídico, tanto si se trata de una cláusula testamentaria, de un contrato privado, de un documento público, de una disposición legal e incluso de una práctica administrativa aparezca como no razonable, arbitraria o, como en este caso, en flagrante contradicción con la prohibición de discriminación establecida en el artículo 14 y más ampliamente con los principios subyacentes de la Convención (Larkos c. Chypre [GC], no 29515/95, §§ 30-31, CEDH 1999-I)”.

civil se rige por la autonomía privada y, por tanto, esa limitación no puede ser absoluta<sup>27</sup>.

De aquí se extrae importante doctrina, pues se explica que, la alteración de la legítima parte que le corresponde al heredero no va a suponer una discriminación, pues; *“todo llamamiento a una sucesión testamentaria es por lo general discriminatorio sin que ello implique, salvo casos excepcionales, violación del CEDH, eso claro, si queremos mantener la sucesión testada”*<sup>28</sup>.

En este último sentido es en el que se ha movido nuestro derecho interno. Encontramos sentencias, como la 9/2010<sup>29</sup>, dictada por el Tribunal Constitucional, en la que se pone en relación, una vez más, la libertad de testar con la legítima como límite a la misma aduciendo las demandantes la vulneración del principio de igualdad como derecho fundamental *“las demandantes de amparo aducen que esta resolución les ha causado una discriminación contraria al principio de igualdad reconocido por el art. 14 CE, en conexión con el 39.2 CE, al haberlas excluido del llamamiento a la herencia de su abuelo paterno”*.

En este caso, las hijas adoptadas no son excluidas de la herencia por el testamento, es decir, no entra en colisión el derecho a la libertad de testar con sus derechos fundamentales, sino que, es el tribunal el que, en interpretación de una expresión ambigua ejerce una discriminación y vulnera la capacidad de las demandantes.

Lo que interesa extraer de aquí al objeto que nos atañe es esa demarcación de conceptos; se habla sobre el principio de igualdad y las prohibiciones de discriminación contempladas en el art. 14 CE, en relación con el art. 39.2 CE<sup>30</sup>, y se llega a la conclusión de que; por un lado, vamos a encontrar los artículos 39 (protección de la familia) y 33 (derecho a la herencia y propiedad privada) de la Constitución que deben

---

<sup>27</sup> Entiende el juez Garliti que; la idea misma del testamento implica una derogación del régimen de la sucesión intestada, es decir, implica discriminaciones entre los potenciales herederos y que la libertad que tiene el testador se encuentra protegida por el artículo 8 del CEDH

<sup>28</sup> MORETÓN SANZ, MF; *“Abandono asistencia de la tercera edad y desheredación de los descendientes en la España contemporánea”*. *op.cit*, pag 566

<sup>29</sup> Sentencia de 27 de abril de 2010. Recurso de amparo 1026-2004. Mismo caso que el anterior. Sucintamente: se otorga testamento con una sustitución fideicomisaria. El causante tiene 5 hijos, dos no dejan descendientes y, el tercero, deja dos hijas adoptivas que son las recurrentes en amparo. Se las había privado en el caso de su derecho a la legítima por no considerarlas hijas legítimas a la vista del testamento otorgado.

<sup>30</sup> *“39. 2. Los poderes públicos aseguran, asimismo, la protección integral de los hijos, iguales éstos ante la ley con independencia de su filiación, y de las madres, cualquiera que sea su estado civil. La ley posibilitará la investigación de la paternidad.”*

de hacerse valer pero, por otro está el principio que rige la institución de la legítima, esto es, el mantenimiento de los bienes dentro de la unidad familiar que como podemos comprobar a raíz de estas sentencias se encuentra desfasado al ser la unidad familiar entendida como algo muy diferente a lo que podía entenderse antes de estos pronunciamientos tanto del más Alto Tribunal como el anterior del TEDH.

Es notoriamente importante el voto particular del Magistrado D. Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, que alega: *“En nuestro Derecho civil sucesorio, tanto común como foral, se confiere a la persona un amplio ámbito de libertad de disposición mortis causa sobre sus propios bienes, de modo que, respetando en su caso el régimen de legítimas, el causante puede disponer de ellos para después de su muerte del modo que estime conveniente, sin necesidad de ofrecer justificación sobre su decisión ni estar vinculado por las prohibiciones contempladas por el art. 14 CE. Siendo esto así, puesto que en materia de interpretación de las disposiciones testamentarias la única regla básica de nuestro Derecho es la indagación de la voluntad del testador”* y, con ocasión de todo ello, concluye que si la voluntad del testador es excluir del llamamiento a la herencia, no entra en colisión con los derechos constitucionales. De esta manera se entiende ampliamente que, la legítima se respeta pero en todo caso debería ser la voluntad del testador la que se imponga.

A modo de conclusión, apuntar aquí que, estos pronunciamientos fundamentan el razonamiento de que una posible desaparición de la legítima no perturbaría los principios constitucionales, porque no goza de garantía constitucional, no es un derecho fundamental y, por tanto, no es directamente exigible por ella<sup>31</sup>.

### **3. LA INSTITUCION DE LA DESHEREDACION**

#### **3.1. CONCEPTO, REQUISITOS Y CAUSAS**

---

<sup>31</sup> TORRES GARCÍA, F. y GARCÍA RUBIO, MP (2014), *La libertad de testar: El principio de igualdad, la dignidad de la persona y el libre desarrollo de la personalidad en el derecho de sucesiones*, Fundación Coloquio Jurídico Europeo, Madrid.

Se pronuncian en igual sentido PARRA LUCAN: “En mi opinión, es seguro que no puede deducirse de la Constitución española la exigencia de un sistema de legítimas. Otra cosa es que el Derecho de sucesiones debe conciliar la libertad de disponer (art. 33 de la Constitución) con la necesaria protección de la familia (art. 39 de la Constitución), y el sistema de las legítimas es una de las formas de lograrlo<sup>58</sup>. No parece exigencia constitucional que ese equilibrio deba alcanzarse mediante un sistema de cuotas rígidas legitimarias” y profesores como MOREU (2005) o TEODORA TORRES GARCIA (2006)

La desheredación se contempla en el Libro III, Capítulo II, Sección 9ª, entre los artículos 848 a 857 del CC.

Delimitada la legítima y quienes son los legitimarios, no cabe duda de que estas dos instituciones se encuentran íntimamente ligadas, en la medida en que la desheredación supone la privación de la misma al heredero forzoso.

Ya el art 813 apunta: *“El testador no podrá privar a los herederos de su legítima sino en los casos expresamente determinados por la ley”*.

Hay unos requisitos que deben darse para que la desheredación surja efecto:

1º Que esta privación debe hacerse por testamento lo cual viene estipulado en el Código Civil, es decir, de acuerdo con la forma y con las solemnidades exigidas por la ley.

2º Que se designe de forma clara y sin lugar a equívocos a quien se pretende desheredar.

3º Que la causa sea cierta e imputable al desheredado. Si no lo fuera incurriría en una desheredación injusta, que producirá efectos en tanto en cuanto no sea impugnada por el desheredado injustamente.

4º Que no haya mediado reconciliación entre ofensor y ofendido tal y como apunta el artículo 856 CC: *“La reconciliación posterior del ofensor y del ofendido priva a éste del derecho de desheredar, y deja sin efecto la desheredación ya hecha.”*

Es conveniente apuntar la diferencia que existe entre perdón y reconciliación<sup>32</sup>.

Al referirnos a la reconciliación en relación con la desheredación aludimos a una figura que requiere una relación bilateral y recíproca del causante ofendido y el legitimario ofensor; un acuerdo por el que ambos dejan sin efecto la previa desheredación.

El perdón constituye un acto unilateral, espontáneo y específico orientado al acto ofensivo concreto y, para que extinga la desheredación, debe ir referido en escritura pública o materializarse realizando un testamento posterior<sup>33</sup>.

---

<sup>32</sup>Sentencia 4 de Noviembre 1904 *“una cosa es el perdón del acto ofendido y otro el desheredado no pudiéndose atribuir valor jurídico a la manifestación del perdón del testador”*

Más recientemente Sentencia de la Audiencia Provincial de Cuenca 461/2018 de 20 de noviembre, ponente Don José Eduardo Martínez Mediavilla, resuelve el ejercicio de acción de nulidad de disposición testamentaria por causa de desheredación.

5º Que, como apunta su definición, se funde en una causa de las contempladas legalmente. Será nula la cláusula testamentaria que no se ampare en ninguna de estas causas.

Tradicionalmente, han sido criterios muy restrictivos los que han regido la interpretación de las causas de desheredación, no admitiéndose como tales ni la analogía, ni la interpretación extensiva, ni la argumentación *minoris ad maiorem*<sup>34</sup>.

Sin embargo, antes de entrar a hablar sobre las causas de la misma, debemos acotar el término diferenciándolo de la indignidad<sup>35</sup>. Tenemos en el código civil un sistema bastante encorsetado, cerrado, sobre lo que van a ser las causas de desheredación, separadas en su articulado de las de indignidad.

En principio, y a falta de precepto legal que lo diga expresamente, la doctrina de forma unánime entiende la desheredación de la siguiente forma: “*consiste en la privación de la legítima a quien tiene derecho a ella, cuando incurre en alguna de las causas expresamente previstas por la ley, expresada en el testamento en función de quien sea legitimario*”<sup>36</sup>. La desheredación sigue un criterio subjetivo<sup>37</sup>, y supone la privación de la legítima por decisión del testador de forma libre, voluntaria y siempre mediante disposición testamentaria; siendo así un acto personalísimo del causante.

Por otro lado, la indignidad niega los derechos sucesorios al indigno, sea heredero forzoso o no, por lo que sigue un criterio objetivo. Además, debe invocarse por los herederos y no ha de ser siempre dispuesta en testamento pudiendo aparecer también en la sucesión intestada.

---

<sup>33</sup> TORRES GARCIA, TEODORA; *Tratado de legítimas*; Atelier libros jurídicos ed 2012.

<sup>34</sup> Sentencia 28 junio de 1993 y las que esta cita. Se repetirán algunas de ellas más adelante al ser este criterio capital para entender por qué la nueva doctrina es tan importante.

<sup>35</sup> Igualmente, podemos diferenciarla de la preterición –STS 23 enero 1959(RJ 1959\125)-.

<sup>36</sup> GETE-ALONSO Y CALERA, M<sup>a</sup>. y SOLÉ RESINA, J., *Tratado de derecho de sucesiones*. op. cit., pág. 1882.

<sup>37</sup> Ha sido, por tanto, entendida de diferentes maneras y dependiendo del autor sirve a unos fines u otros así; Para MORENO QUESADA (2012, 647) desheredar es privar a un heredero forzoso, por medio de una disposición testamentaria y en virtud de una causa prevista por la ley, de la legítima que como tal le corresponde. SÁNCHEZ ROMÁN (1910, 1103) dijo que la desheredación es una institución de Derecho Civil establecida como facultad concedida al testador para reprimir las graves faltas y la maldad de aquellos que debieran heredarle; y, tratándose del padre, el medio de castigar, valiéndose de su propia autoridad, al hijo que, por su conducta o por las ofensas que le haya causado, se haga indigno de sucederle. Como último ejemplo; VALLET DE GOYTISOLO (1, 1982, 505), la define como el acto formal por el cual el testador, invocando una causa legal y cierta, excluye de su derecho a un legitimario.

Las causas de desheredación son un *numerus clausus*, no hay más que las tasadas en la ley. Concretamente su relación se encuentra en el art 852 que nos remite a los artículos 853, 854, 855 y 756 CC; siendo este último el que recoge las de incapacidad por indignidad para suceder.

No nos vamos a parar a comentar las causas del 756; simplemente, bastara con saber que son todas ellas causas genéricas de desheredación, casos graves y evidentes, en que la acción de desheredación va a prosperar<sup>38</sup>.

Sin embargo, sí hay que pararse detenidamente en los artículos 853, 854 y 855, que recogen causas específicas dirigidas a los legitimarios:

A) Referidas a cónyuges:

1. Haber incumplido grave o reiteradamente los deberes conyugales.<sup>39</sup>
2. Las que dan lugar a la pérdida de la patria potestad, conforme el artículo 170.<sup>40</sup>

---

<sup>38</sup> A modo de ejemplo: “1.º *El que fuera condenado por sentencia firme por haber atentado contra la vida, o a pena grave por haber causado lesiones o por haber ejercido habitualmente violencia física o psíquica en el ámbito familiar al causante, su cónyuge, persona a la que esté unida por análoga relación de afectividad o alguno de sus descendientes o ascendientes.*”

Podemos remarcar en relación con esta lista de causas genéricas que, autores como REPRESA POLO (Op. Cit pag. 128 y ss) han promovido el debate: ¿por qué no se han incluido con la reforma de 2015 las causas de desheredación por violencia de género entre las existentes? Encontramos ejemplos como la legislación de las Islas Baleares en que sí se ha incluido la violencia de género como causa de desheredación en la ley 3/2009 de 27 de abril, de modificación de la compilación de derecho civil de las Illes Balears (art 7 bis 1 a)

<sup>39</sup> Se refiere este art a dos tipos de conducta, cada una de ellas por separado puede dar lugar a causa de desheredación. Los deberes conyugales a los que se alude el incumplimiento son los recogidos en los art 66 a 69 CC.

Referida a esta causa, la conocida Sentencia de 25 de septiembre de 2003 rec. 4173/97 en que la esposa desheredada pide nulidad de la desheredación. Desestimada en primera instancia, estimada en apelación por la Audiencia Provincial de Pontevedra y formulado recurso de casación, fue acogido y desestimada la demanda. Acota esta y nos da una idea de lo que podemos entender como incumplimiento grave de los deberes conyugales diciendo: “...quedaron acreditadas que las relaciones del matrimonio no eran buenas, pero esto no es relevante a efectos de concurrir incumplimiento grave y reiterado de los deberes conyugales y si ha de tenerse en cuenta que se sentó como demostrado que la demandante regreso a España en el año 1992, dejando a su marido en Venezuela, el que sufría una grave enfermedad diagnosticada como cáncer maligno, que preciso de dos intervenciones quirúrgicas practicadas el 31 de mayo de 1993 y mayo de 1994, regresando posteriormente a España donde falleció en casa de sus hijos el 29 de enero de 1995.dicha enfermedad hubo de afrontarla solo el referido testador y no consta acreditado que la esposa se hubiera trasladado en algún momento a Venezuela para atenderlo. No cabe aceptar los razonamientos que contiene la sentencia en recurso de que no pudo la demandante socorrer y ayudar a su marido, por habérselo impedido los hijos de este, pues se presenta razonamiento ilógico ya que residían en España y su padre se encontraba en Venezuela, contando la actora con toda la libre disponibilidad para trasladarse a dicho país, si esa hubiera sido su voluntad, que no lo fue y prestar en momentos tan graves asistencia cumplida moral,- física, apoyo, comprensión y demás- a lo que estaba obligada conforme disponen los artículos 67 del código civil- “ayudarse mutuamente”- y 68- “socorrerse mutuamente”- ”

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.

B) Referidas a padres y ascendientes:

1. Haber perdido la patria potestad por las causas expresadas en el artículo 170 CC.
2. Haber negado los alimentos a sus hijos o descendientes sin motivo legítimo<sup>41</sup>.
3. Haber atentado uno de los padres contra la vida del otro, si no hubiere habido entre ellos reconciliación.<sup>42</sup>

C) Referidas a hijos y descendientes. Es este artículo 853 el que corresponde remarcar a la vista del tema que nos ocupa en el trabajo, que enuncia: “*Serán también justas causas para desheredar a los hijos y descendientes, además de las señaladas en el artículo 756 con los números 2, 3, 5 y 6, las siguientes:*”

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

El artículo se refiere a la obligación legal de alimentos entre parientes recogida en el art 142 CC<sup>43</sup>.

El criterio seguido por los tribunales a la hora de interpretar estas causas es restrictivo<sup>44</sup>, pudiendo llegar a decir que deben concurrir una serie de requisitos<sup>45</sup> para que esta causa se materialice.

---

<sup>40</sup> STS 30 junio 2009. El supuesto de hecho al que se refiere el artículo se cumpliría cuando la privación afecte a uno de los cónyuges, pues será el otro el que tenga que incluirla en su testamento para que opere como causa de pérdida de la legítima.

<sup>41</sup>Se recoge como causa de desheredación para ambos grupos (cónyuges, padres y ascendientes). Será considerado legítimo alguno de los expuestos en el 172 CC, causas de extinción de la obligación alimenticia.

<sup>42</sup> GARCIA RUBIO, M.P.; 2011 pg 633 “*se necesita condena en juicio*” pero no existe unanimidad sobre si esta condena ha de ser penal. La conducta reprobable debe darse entre los padres y en grado de atentado contra la vida, sin necesidad de que exista condena penal; a diferencia del 756.2 CC el cual precisa de condena para actuar como causa de indignidad. De otro lado, la *reconciliación* lo será en los términos explicados en la pág 12 de este trabajo.

<sup>43</sup> “*Se entiende por alimentos todo lo que es indispensable para el sustento, habitación, vestido y asistencia médica.*”

<sup>44</sup> “*la existencia de la causa de desheredación debe exigirse con el máximo celo dada la naturaleza de esta institución*” ST AP Cáceres núm.- 620/2016.

También: STS de 4 de noviembre de 1997 (y de 26 de marzo de 1993) en las que se recuerda el carácter sancionador y la necesidad por ello de una interpretación estricta de las causas de desheredación.

En primer lugar, los alimentos han de haber sido reclamados al descendiente que no los ha prestado, no obstante, no se requiere que esta reclamación se haya conformado judicialmente. La STS de 20 de junio de 1959 nos indica que basta con que hayan sido solicitados por cualquier medio y se hayan negado.

En segundo lugar, afirman tanto doctrina como jurisprudencia, que quienes solicitan alimentos de sus descendientes deben acreditar necesidad económica<sup>46</sup>. Esto fundamenta el planteamiento y la razón de ser del artículo. Explica MARTINEZ RODRIGUEZ (2002, págs 79-80)<sup>47</sup> que, es evidente la situación de desasosiego en que se encuentran personas sin recursos que dependen económicamente del cumplimiento de un deber moral por parte de sus familiares. En esta situación es el ordenamiento jurídico el que ordena las relaciones familiares sancionando ciertas conductas de negativa injustificada al auxilio de familiares. El deber moral de colaboración se convierte, por medio de esta sanción, en una obligación jurídica que ya estaba especificada en el art 143 CC: *“Están obligados recíprocamente a darse alimentos en toda la extensión que señala el artículo precedente: 1.º Los cónyuges. 2.º Los ascendientes y descendientes”*

En tercer lugar, requiere la jurisprudencia que la negativa a prestar alimentos sea en todo caso injustificada. En caso de una negativa justificada por imposibilidad material de asistencia o falta de recursos no procedería la desheredación.

Debemos mencionar, en relación a esta causa de desheredación, el artículo 850 del código que especifica: *“La prueba de ser cierta la causa de la desheredación corresponderá a los herederos del testador si el desheredado la negare.”* Este artículo ha sido reiterado en muchas ocasiones, en relación a casos de desheredación, por las diferentes Audiencias Provinciales y Tribunal Supremo en párrafos similares al siguiente: *“siempre recargando sobre los herederos la carga de la prueba de los*

---

<sup>45</sup> Requisitos establecidos y reiterados en numerosas ocasiones; ej ST AP Málaga núm.- 58/2018 ffjj 4º: *“Dicha causa ha de concretarse en una específica obligación de alimentos, con prueba de las circunstancias que eventualmente darían lugar a ello, en concreto un estado de necesidad, un requerimiento o petición a los eventuales y futuros herederos legitimarios y una negativa injustificada de éstos a prestarlos.”*

<sup>46</sup> Un ejemplo claro en la realidad; el caso en que los hijos ingresan a padres en centros de tercera edad. Este supuesto de hecho no puede equipararse a la negación de alimentos sin motivo legítimo que prevé el art.853.1 CC como causa de desheredación porque las atenciones recibidas en el centro impiden que se encuentre en situación de necesidad que es el presupuesto de la obligación de la prestación de alimentos.

<sup>47</sup> Comentario de la STS del 7 de marzo de 2017 (154/2017) a cargo de DOMINGUEZ LUELMO, Andrés. Pág 453.

*hechos en que el testador fundamenta la desheredación (art. 850) si el legitimario la niega, con un valor ciertamente escaso a las meras manifestaciones del causante.”*<sup>48</sup> El fundamento de la inversión de la carga probatoria no es otro que la protección del sistema legal de sucesión legítima. Si no se prueba, la cláusula que contiene la desheredación, deviene ineficaz.

Por último, podemos apuntar que, pasa en numerosas ocasiones que el causante deshereda mencionando el artículo 853 de forma general<sup>49</sup>, es decir, el punto primero o segundo del artículo, y dejando al Tribunal su delimitación surgiendo efecto cuando se aprecie cualquiera de los dos.

No obstante, y aunque esto sea algo que en la práctica ocurre, sentencias como la SAP de Cáceres núm.-584/2004<sup>50</sup> arrojan luz sobre la importancia de delimitar el hecho o conducta que va a dar pie a la desheredación. Debería hacerse la delimitación de forma

---

<sup>48</sup> SAP Granada 126/2017, SAP Málaga 95/2018, STS 5453/1995 o, SAP Bilbao 2089/2015.

<sup>49</sup> Se hace necesario diferenciar en sentencia los dos apartados que comprenden el 853. Ej. la citada previamente ST AP Cáceres núm.- 620/2016 en que se declara la nulidad de la cláusula de desheredación, al no probar los herederos demandados que concurra dicha causa. FFJJ 5º“*En el supuesto que se examina, la causa de desheredación que recoge la disposición testamentaria impugnada es la prevista en el número 1 del artículo 853 del Código Civil (haber negado, sin motivo legítimo, los alimentos al padre o ascendiente que le deshereda), causa que es distinta de la prevista en el número 2 del mismo precepto...*”

<sup>50</sup> En este caso la actora ejercía la acción de impugnación por la desheredación injusta estipulada en testamento otorgado por su madre. La desheredación se produjo alegando el artículo 853 CC en general, sin expresar causa concreta. Sentencia muy interesante a la vista del tema que estamos tratando, pues, consolida y aplica los requisitos que vienen exigiendo para incurrir en la desheredación del artículo 853.1 CC –se delimitan en ella todos los requisitos ya mencionados como la falta de petición auxilio expreso de la madre a los hijos, la situación de necesidad en que debería encontrarse la madre para que fuera negativa injustificada...-.

Además podría haberse traído a colación esta Sentencia en otras partes de este trabajo ya que en ella se remarca por ejemplo el carácter restrictivo a la hora de interpretar las causas de desheredación, así como, cuando ha sido mencionado el artículo 850 CC que habla de la carga de la prueba.

La causante deshereda a su hija en el caso alegando el artículo 853.1 CC en general, sin expresar la causa concreta de desheredación; “*exceptuando a su hija y demandante Doña Mercedes a la que deshereda alegando el motivo primero del Art. 853 del Código Civil*”. Va a ser el Tribunal el que acote la necesidad de expresar la causa que conlleva la desheredación de forma más específica: “*En el presente supuesto, como hemos dicho, consta en el testamento la desheredación de la hija del causante por el motivo establecido en el número 1 del art. 853 del Código Civil, sin mayor concreción y especificación, es decir, no se expresan los hechos fundamento de la desheredación, lo cual no es suficiente, porque como hemos indicado, es preciso, para que sea válida, que se haga en testamento, de una manera expresa y específica la causa en la que se funde, como establece el Art. 849, esto es, no es necesario citar el número concreto del precepto, pero sí es necesario especificar la causa, y en el caso concreto, no se hace mención alguna a la causa concreta y específica, hasta el punto que la actora plantea su demanda con referencia a los alimentos en sentido estricto y la sentencia desestima la demanda con referencia a la asistencia médica, lo cual significa que la demandante desconocía los motivos concretos, por la sencilla razón que en el testamento no se hizo constar de una manera expresa y específica la causa en la que se funde como exige la Ley.*”

exhaustiva y sin dar lugar a equívocos; esto siempre como consecuencia de la interpretación restrictiva a la que se someten los preceptos que venimos tratando, que nos señalan en qué casos se va a poder desheredar.

## ***2.ª Haberle maltratado de obra o injuriado gravemente de palabra.***

Es este precepto el que merece nuestra atención en la línea del tema del trabajo. La línea clásica de interpretación del precepto señala, en primer lugar, que este punto contiene dos acciones “maltratar de obra” e “injuriar de palabra”. Acciones separadas que no son cumulativas, esto es, cualquiera de las dos puede provocar que la desheredación prospere.

La doctrina entiende que los términos del precepto no deben leerse teniendo en cuenta una rígida asimilación a los conceptos jurídico penales. En relación a esto, también ha entendido que no es preciso que ni los malos tratos ni las injurias hayan sido objeto de previa condena penal.<sup>51</sup>

Comenzando con la injuria de palabra en la que encontramos pronunciamientos ya antiguos del más alto tribunal como la Sentencia de 16 de julio de 1990. En el caso dos hermanas desheredadas por este motivo impugnan el testamento de su padre y recurren en casación la Sentencia dictada en Primera instancia en que se desestimaba su petición. Esta vez el Tribunal considera que no cabe recurso de casación desestimando todos los motivos admitidos. A estos efectos se ratificó lo expuesto en instancia diciendo: *“de lo que concluye el juzgador de instancia que si todas estas expresiones se dan como probadas resulta evidente que todas y cada una de ellas son constitutivas de injurias graves previstas en el núm. 2 del art. 853 del Código Civil”*, es decir, consideró las injurias probadas.

Es importante, relacionada con la injuria, el tema de la prueba. Podemos citar entre otras la SAP Toledo 175/2014. En el caso una hija es desheredada por su padre con este motivo del 853.2 y se considera en Instancia como injustamente desheredada. Es la madre la que en este momento recurre *“alegando en sus tres primeros motivos, así como en el noveno, error valorativo del Juez a quo respecto de la prueba practicada;*

---

<sup>51</sup> Sentencia AP Vigo 3354/1999.

*refiriéndose en el resto al testamento, a los motivos por los que entiende que concurre causa justa de desheredación, con citas jurisprudenciales”. La sentencia declara “Enlazando con esta doctrina, entre otras, en la sentencia AP. Valencia, Sec. 9ª, de 1.3.1996, la causa de la desheredación expresada por el testador se presume «a priori» pero sólo extrajudicialmente, provisional e interinamente; procesalmente no alcanza siquiera valor de «iuris tantum», pues cede en cuanto el desheredado no se conforma con ella, y la desmiente. La cuestión a debate en el presente recurso de apelación se centra exclusivamente en la determinación de si está o no suficientemente acreditada la causa de desheredación de la demandante, efectuada por su padre”*

Podemos concluir a la vista de los dos pronunciamientos mencionados que, con independencia de su antigüedad, es criterio general que corresponde al juez de Instancia la apreciación de la prueba que corresponde al heredero además de la apreciación de la injuria como grave (recordemos aquí que el precepto nos exige que la injuria ha de ser *grave* <sup>52</sup>)

En relación con el maltrato de obra, vamos a volver a la citada SAP de Cáceres núm.-584/2004, sobre la que ya he llamado la atención, y la cual he brevemente explicado, para observar cual ha sido el planteamiento tradicional<sup>53</sup> en relación con el maltrato de obra y como ha sido concebido el abandono familiar hasta ahora en relación con la desheredación: “A tal efecto, es significativa la sentencia del Tribunal Supremo de 28-junio-1993 , afirmando que “la falta de relación afectiva y de comunicación entre la hija y el padre, el abandono sentimental sufrido por éste durante su última enfermedad, la ausencia de interés demostrado por la hija en relación con los problemas del padre, etc., son circunstancias y hechos que, de ser ciertos, corresponden al ámbito de la moral, que escapan a la apreciación y a la valoración jurídica y que, en definitiva, sólo están sometidas al Tribunal de la conciencia”. En el mismo sentido de interpretación

---

<sup>52</sup> ST. 20.5.1931, 4.11.1904, 20.5.1931, 8.11.1967, 9.6.1974, 30.9.1975, 15.6.1990, 28.6.1993 y 31.10.1995, y S AP Alicante, Sec. 9ª, de 8.2.2012, AP Jaén, Sec. 1ª, 27.6.2003 y AP Cuenca, 26.3.2013

<sup>53</sup> Este clásico criterio ha sido seguido por ejemplo por la Audiencia Provincial de Madrid (3513/2000) la cual ha hecho uso de la interpretación restrictiva apuntada resolviendo la desheredación en sentencia como improcedente, al no considerar que el maltrato en aquel caso-en que existían denuncias cruzadas entre padres e hijos y otra serie de altercados- incurriera en violencia física y, por tanto, no poder calificarlo como tal. En la misma Audiencia (SAP M 17011/2001) se ha estimado plenamente la desheredación cuando el concepto de maltrato de obra se ha adecuado a lo dicho: “La parte apelante, en el acto de la vista, incidió en los hechos determinantes de la desheredación, esto es, la agresión producida el 14 de agosto de 1.987, por la que el hijo desheredado causó importantes lesiones al padre, y las hostiles relaciones mantenidas desde entonces...”

*restrictiva de la obligación de alimentos se pronuncian las SSTS de 4 de noviembre de 1997 y 26 de marzo de 1993 en las que se recuerda el carácter sancionador y la necesidad por ello de una interpretación estricta de las causas de desheredación, negando que pueda subsumirse en la negativa injustificada a prestar alimentos la ausencia de relaciones de los herederos con la fallecida; el privarle de su presencia en vida para reconfortarle en su última enfermedad, la no asistencia al funeral y entierro, etc., calificando el abandono afectivo que todas estas conductas suponen como pertenecientes exclusivamente al ámbito de la moral y por ello ajenas a una valoración jurídica para su inclusión en esta causa de desheredación”. Y continúa; “En todo caso, aunque la demandante no prestara los cuidados naturales a su madre ni asistiera a ésta durante su enfermedad, pero ello, por las razones ya expuestas, no puede constituir causa de desheredación. Tampoco puede constituir dicha causa la escasa relación materno filial desde la enfermedad de la madre, porque dicha situación de desafecto o desencuentro familiar no justifica la voluntad del testador de privar a su hija de su legítima.”*

Cita esta sentencia dos pronunciamientos clave de nuestro Tribunal Supremo con fecha 1993 y 1997<sup>54</sup> que, como podemos comprobar, sentaron la tendencia general a seguir. Vista la postura inicial, resulta claro como estaba encuadrado el maltrato de obra: la expresión era lo mismo que referirse a maltrato físico o violento hacia la persona, actos materiales.

A pesar de esta concepción, y de que no cabía en aquella época hablar de abandono emocional ni de ninguna forma el maltrato psicológico, vemos como sí existían Sentencias del Alto Tribunal que tomaban otro criterio más abierto, aunque no fuera lo usual. En este sentido: STS 26 de Junio de 1995, el Magistrado Ponente Rafael Casares Córdoba señalaba “no es necesario que la expulsión del domicilio por el hijo o por su esposa pero aceptada por él, sea mediante el empleo de fuerza física para que en la conducta de éste deba reputarse existente el maltrato de obra que la norma del artículo 853.2 del Código recoge como causa de desheredación, máxime cuando el estado de

---

<sup>54</sup> Breve referencia a la STS 1997 (6536/1997) que enuncia: “El motivo se desestima, porque los hechos imputados no son subsumibles en el artículo citado (negativa a prestar alimentos, sin motivo legítimo y malos tratos de obra o injurias graves de palabra), la jurisprudencia que interpreta este precepto, por su carácter sancionador, es absolutamente restrictiva en la interpretación y no extiende su aplicación a casos no previstos en la ley. Los desheredados ni negaron alimentos ni maltrataron de obra o palabra al padre, y no demostrada la causa de la desheredación (artículo 850) por la parte a quien le incumbe, la desestimación es la única decisión posible.”

*cosas que sigue a la salida de la casa de la madre, continúa durante años en los que ésta, vive precariamente sin ser mínimamente atendida en modo alguno por el descendiente cuya desheredación, por maltrato según el testamento de la víctima ha de reputarse legalmente correcta”*

No obstante, el criterio general daba por sentado una interpretación rígida y ceñida a la ley hasta el año 2014, en que dos planteamientos jurisprudenciales del Tribunal Supremo lo darían la vuelta.

### 3.2. EFECTOS DE LA DESHEREDACIÓN

Vamos a apuntar brevemente los efectos que va a conllevar hacer uso de esta institución antes de entrar de lleno a hablar sobre la nueva línea jurisprudencial, puesto que, si no tenemos una visión global del panorama previo difícilmente podremos formar una opinión coherente sobre el futuro.

Se diferencian dos escenarios:

#### A. Desheredación justa

Si la desheredación ha sido justa cumpliéndose los requisitos, se dan los siguientes efectos:

El heredero pierde la condición de legitimario y se le priva de toda participación en la herencia. Sobresale esto último pues, se va a ver también despojado de los derechos derivados de la sucesión intestada así como de cualquier derecho sobre reservas hereditarias<sup>55</sup>.

Sin embargo, si su legítima consistía en una donación, esta no queda revocada por una posterior desheredación<sup>56</sup>.

Además si el hijo desheredado tiene hijos o descendientes legítimos el artículo 929 CC<sup>57</sup> señala que serán ellos los que ejercerán el derecho de representación ocupando su lugar en el conjunto de la herencia. Esto es, se admite el derecho de representación.

---

<sup>55</sup> Artículo 973.2 CC

<sup>56</sup> GARCIA ESTEVE, Miguel A.; *Todo sobre la sucesión y el testamento*.

<sup>57</sup> En el mismo sentido, encontramos el art 857 CC: “*Los hijos o descendientes del desheredado ocuparán su lugar y conservarán los derechos de herederos forzosos respecto a la legítima.*”

## B. Desheredación injusta

Si la desheredación no ha sido justa<sup>58</sup>, pues no hay causa legal, y no se cumplen los requisitos fijados por la ley:

El artículo 851 CC ofrece una acción de rescisión a disposición del heredero. No surgirá efectos la desheredación cuando el causante no hiciera valer esta acción o cuando se produzca el perdón, por parte del causante al desheredado, o la reconciliación en los términos señalados anteriormente.

En palabras de GARCÍA ESTEVE; *“el ordenamiento pretende dar una protección a la legítima, entendiendo esta como inviolable, y que tan solo puede privarse en casos muy graves y anómalos. En el supuesto que no se den estos casos, nuestro derecho protege al desheredado injustamente”*.

### 3.3. NUEVA LÍNEA JURISPRUDENCIAL

Vistas las causas por las que se puede dar la desheredación y sus efectos, es necesaria la referencia a una nueva vertiente que se ha desarrollado en relación con el artículo 853. 2 del CC.

Ha sido en los años 2014-2015 cuando el Alto Tribunal ha decidido extender o ampliar el sentido en el que se venía entendiendo el artículo mencionado que, como ya referimos, trata la desheredación de hijos por maltrato de obra o injuria de palabra. Destacar que en ambas Sentencias fue Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. Francisco Javier Orduña Moreno.

Bien, es el maltrato de obra la acción que ha ampliado su significado en relación con la desheredación de modo que, gracias a este avance, podemos hoy en día decir que se incluye dentro de este el maltrato psicológico entendido como: “cualquier tipo de comportamiento repetido de carácter físico, verbal, activo o pasivo, que agrede a la estabilidad emocional de la persona, de forma continua y sistemática. El objetivo de dicho comportamiento es hacer sufrir a la víctima mediante intimidación,

---

<sup>58</sup> Varios ejemplos estimatorios de desheredaciones injustas: Sentencia Civil Nº 204/2011, Audiencia Provincial de Vizcaya, Sección 4, Rec 727/2010 de 23 de Marzo de 2011; Sentencia Civil Nº 210/2011, AP Tenerife, Sección 4, Rec 202/2011 de 06 de Junio de 2011; Sentencia Civil Nº 385/2012 AP Valencia, Sección 8, Rec 181/2012 de 09 de Julio de 2012; Sentencia civil Juzgado de Primera Instancia - Guadalajara, Sección 6, Rec 956/2013 de 01 de Diciembre de 2017.

culpabilización o desvaloración, aprovechando el valor o cariño que esta siente hacia su agresor”<sup>59</sup>

Las dos Sentencias que han confirmado esta corriente son:

a) SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 3 JUNIO 2014 (STS 258/2014)

En este caso, dos hijos ejercen la acción de nulidad de la disposición testamentaria contra el testamento otorgado por su padre.

Para encuadrar un poco el contexto, podemos anotar aquí que, en la sentencia de Instancia, se detallan los hechos y menos precios que tuvo que soportar el causante por parte de sus hijos. A modo de ejemplo, cito: *“fue sometido por éstos a la más absoluta marginación. Tal circunstancia, junto al episodio de violencia, debe considerarse como un maltrato psíquico que, por el devenir de los acontecimientos, se reveló absolutamente injustificado, y en suma una falta de respeto hacia el causante y padre de los demandantes, que sin duda debió originar un quebranto y un sufrimiento en la persona de aquél”*... *“lo marginan y lo dejan solo hasta tal punto que, cuando regresa a España (en 1996) y hasta que fallece (en 2003), ningún contacto tienen con el mismo, ni conocían que estaba enfermo, y ni siquiera lo visitan durante los últimos siete años de su vida”*

Es así como fueron desestimadas íntegramente la Primera Instancia y la Apelación, tras lo cual interpusieron ambos hermanos recurso de casación con un único motivo: Infracción de los artículos 850 y 851 CC.

El caso adquirió interés casacional al plantearse por primera vez como cuestión de fondo, la interpretación del artículo 853.2 del Código Civil, en relación al maltrato psicológico como justa causa de desheredación.

Ambos herederos habían sido despojados de sus derechos aduciendo el testador este 853.2 y, tanto Primera Instancia como la Audiencia Provincial, consideraron probados los hechos que llevaron al causante a tomar esta decisión a pesar de que en este caso no hubo previa solicitud de alimentos por parte del causante.

Es el fundamento jurídico segundo el que sigue el criterio de las anteriores instancias, planteando el maltrato psíquico como causa que justifica la desheredación y, en tal sentido, se menciona el consecuente abandono familiar que haría legítima la privación de los derechos sucesorios a los hijos.

---

<sup>59</sup> GOMEZ-COMEJOR TEJEDOR, LOURDES; *“El cambio de sesgo en la jurisprudencia en torno a las causas de desheredación”*, Revista crítica de derecho inmobiliario mayo 2016 nº 755

Dilucida el Tribunal en primer lugar lo relacionado con el motivo único alegado para interponer la casación. Deja ya de lado la interpretación normativa que él mismo había seguido<sup>60</sup> e introduce el concepto de adecuación a la realidad social: “...no obstante, esto no significa que la interpretación o valoración de la concreta causa, previamente admitida por la ley, deba ser expresada con un criterio rígido o sumamente restrictivo. Esto es lo que ocurre con los malos tratos o injurias graves de palabra como causas justificadas de desheredación, que, de acuerdo con su naturaleza, deben ser objeto de una interpretación flexible conforme a la realidad social, al signo cultural y a los valores del momento en que se producen...”<sup>61</sup>

Autores como ROCA TRIAS han señalado “los cambios sociales que se van manifestando deben influir en los mecanismos sucesorios”<sup>62</sup>.

Anudado a esto, detalla la sentencia que; podemos entender como maltrato psicológico la acción que determina un menoscabo o lesión de la salud mental de la víctima y sigue diciendo que este concepto se ve comprendido, conforme a su nuevo criterio, en el maltrato de obra.

En síntesis, extraemos de esta primera sentencia la superación del criterio tradicional y la necesidad que surge de adecuar e interpretar de forma inclusiva las causas de desheredación.

#### b) SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 30 ENERO 2015

La Sentencia de 2014 es la que introduce los conceptos que hemos señalado, y que hoy vamos a manejar en relación con el maltrato psíquico. Sin embargo, es un año más tarde cuando la corriente se va a confirmar en un segundo pronunciamiento (STS 565/2015).

---

<sup>60</sup> Hablamos aquí del repetido “criterio restrictivo”; citadas en la sentencia de 2014: STS de 28 de junio de 1993 (núm. 675/1993), STS de 14 de marzo 1994 y STS 4 de noviembre de 1997. Ha sido tajante la jurisprudencia a lo largo de los años entendiendo que las causas de desheredación son única y exclusivamente las citadas en la ley. Dice el Alto Tribunal que se va a incluir a partir de este momento el maltrato psicológico “sin que sea un obstáculo para ello la alegación de la falta de jurisprudencia clara y precisa al respecto, caso de las Sentencias de esta Sala”, es decir, no obstante del criterio anterior.

<sup>61</sup> Indica la doctrina que para la interpretación de estas cuestiones, como para lo que tiene que ver con la legítima y la libertad de testar, no solo hay que estar a la opinión de juristas y notarios, ni las opiniones de una región deben imponerse a las de otras (MIQUEL GONZALEZ, 2014); lo ideal es que se tengan en cuenta las opiniones y el sentir social (...) de los sujetos y las familias. (CAÑIZARES LASO, 2014)

<sup>62</sup> ROCA TRIAS E.; “una reflexión sobre la libertad de testar” en *Estudios del derecho de sucesiones*, 2014.

Explica el legislador que; son precisamente esos cambios sociales los que han llevado a reforma del Derecho de Familia en 2015, como puede comprobarse en los Preámbulos de la LO 8/2015, de 22 de julio, de modificación del sistema de protección al infancia y a la adolescencia, y de la Ley 26/2015, de 28 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia.

En este caso, se desestimó en Primera Instancia la demanda interpuesta por el hijo, a la cláusula de desheredación que le imponía el testamento de su madre. Dicho testamento estipulaba además la revocación de la donación efectuada a favor de ese hijo y de sus nietos, hijos de éste, por haberlas efectuado bajo engaño y coacción.

Como decimos, en instancia se entendieron probadas estas acusaciones al poderse entender comprendida dentro de lo que el legislador había entendido como “maltrato de obra” recientemente. La situación existente entre hijo y madre que había llevado a ésta desheredarlo, puesto que 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. Dicho juzgado entendió que no sólo debe considerarse comprendido en dicha causa de desheredación el maltrato físico, sino que igualmente se está refiriendo al maltrato psicológico y que el actor, no ofrece duda, que maltrató psíquicamente y de manera permanente e intensa a su madre desde el 31 diciembre 2003, en que le arrebató su patrimonio, hasta que la misma falleció el 28 abril 2009, sin intención alguna de devolvérselo.

El hijo, ejerció la acción declarativa de nulidad de la cláusula de desheredación testamentaria, que lo desheredaba por incurrir en los supuestos contemplados en el 853.2 CC; solicitando, además, la nulidad de la institución de heredero universal en favor de su hermana, por causa de indignidad sucesoria.

Sin embargo, tras la apelación, fue la Audiencia Provincial de Castellón la que estimó parcialmente las pretensiones del demandante, revocando la anterior decisión y reduciendo el haber hereditario que le había quedado de forma íntegra a la hermana del demandante. La audiencia regresa, a pesar del giro en la Sentencia de 2014, al criterio tradicional de interpretación.

Fue la hermana, Dña A., quien interpuso acto seguido recurso de casación que, en este caso, tuvo como motivo único la infracción de la doctrina jurisprudencial artículo 853.2 CC y cuyo resultado fue la estimación del mismo, reiterando la sala la doctrina jurisprudencial contenida en la sentencia de 3 de junio de 2014, respecto de la interpretación del artículo 853.2 del Código Civil, con relación al maltrato psicológico. Es por ello que, esta sentencia tiene carácter complementario; perfecciona o concluye el esbozo del criterio jurisprudencial que la anterior sentencia lanzaba.

## INTERPRETACIÓN EXCLUSIVA DE LAS CAUSAS DE DESHEREDACIÓN INCLUYENDO EL MALTRATO.

En ambas instancias anteriores los hechos han sido probados, es decir, nunca se ha negado el maltrato psicológico que ejerció en este caso el hijo hacia su madre, quien le despojó sin ninguna consideración de todos sus bienes inmuebles a través de una fraudulenta donación que, engañada, le obligó a hacerle a él y a sus hijos, ante notario, con inevitable afección en el plano psicológico o psíquico, intolerable a la luz de la realidad social en la que resulta altamente reprochable el hostigamiento económico habido del hijo para con su madre<sup>63</sup>.

Además se explica en sentencia que: *“el maltrato es de tal entidad que debe entenderse incluido en el concepto de maltrato de obra reseñado en el Código Civil, ya que de conformidad con la jurisprudencia de esta Sala no es necesario el empleo de violencia física para configurar la situación de maltrato de obra que da pie a entender aplicable la aludida causa de desheredación.”* En líneas generales, la expresión que resalta en este párrafo, al ser la más ambigua, es “tal entidad” ¿Qué podría ser considerado de entidad relevante o suficiente para incurrir en maltrato psicológico?

Dependerá de la casuística y de la apreciación de cada tribunal lo que se entiende de suficientemente envergadura para incurrir en el precepto de maltrato de obra en su vertiente más nueva. A la luz de los datos con los que contamos tras el estudio de ambas sentencias podemos hacer una diferenciación y extraer dos ideas:

Primera, el maltrato de obra encerraría un maltrato psicológico y podría entenderse como justa causa de desheredación cuando este trajera como consecuencia el menosprecio y el abandono familiar unidos a vejaciones o falta de cuidados.

La segunda idea, nos dejaría con una simple ruptura del vínculo familiar que no sería constitutivo de legítima causa de desheredación, como puede ser la falta de relación con un padre por diversas causas.

Para terminar con el fondo de esta sentencia de 2015, hay que añadir que; el Tribunal crea jurisprudencia al citar, o más bien copiar, literalmente en el fundamento jurídico

---

<sup>63</sup> Se citan en el desarrollo del motivo las sentencias de 5 marzo 2010 , 11 diciembre 2006 , 5 mayo 2009 y 28 septiembre 2011 , en relación con la concurrencia de dolo a la hora de contratar que sería un vicio del consentimiento que acarrearía la nulidad del contrato.

segundo el pasaje de la sentencia 2014 en que reconocía el maltrato psicológico habiendo ya dos fallos idénticos y consolidando la inclusión de maltrato psicológico dentro del maltrato de obra.

## POSTERIOR DESARROLLO JURISPRUDENCIAL

Estas sentencias del TS han sido un precedente y tras ellas, el criterio ha sido unánime: el maltrato de obra tiene una vertiente calificada como maltrato psicológico. Como consecuencias de este viraje las Audiencias Provinciales han tenido que adaptar también su criterio de forma repentina, ya que antes del 3 de junio de 2014 cumplían con rigor la doctrina fijada<sup>64</sup>.

Así mismo, el Alto Tribunal ha mantenido el criterio citando el maltrato psicológico las pocas veces que ha tenido ocasión de volverse a pronunciar sobre el art 853.2 CC:

La primera Sentencia (STS 2492/2018) trae causa de un asunto de Santander. En este fue ponente la Excm. Sra. D.<sup>a</sup> M. Ángeles Parra Lucán.

Se pretendió en Instancia que se declarara la nulidad de una cláusula de desheredación de un padre a su hija y se estimó, siguiendo la Audiencia Provincial el mismo criterio, pues consideraron la desheredación nula por injusta. La AP, considero los hechos que presuntamente constituían un maltrato como no probados. Esos hechos consistían en manifestaciones y publicaciones de la hija en las redes sociales sobre su padre, y se tomaron por el tribunal como simple prueba de la absoluta separación afectiva entre padre e hija, incompatible con cualquier reconciliación.

Llegado al Tribunal Supremo, se intenta dirimir si el caso incurre en causa de desheredación legítima por maltrato de obra en su vertiente de maltrato psicológico, acotando una vez más el criterio. Explica el Tribunal que, el maltrato psicológico es una acción que puede lesionar la salud mental de la víctima. Sin embargo, en atención a las

---

<sup>64</sup> SAP Lleida 644/2014, SAP Castellón 783/2013, SAP Castellón 412/2013, SAP Valencia 3529/2012, SAP Gijón 2522/2010, SAP A Coruña 3228/2010.

Ya en 2012, (SAP 3/2012) la Audiencia de Santander se pronunció en el sentido del nuevo criterio. Sentencia remarcable puesto que cita la anteriormente expuesta en este trabajo ST de 26 junio de 1995, una sentencia excepcional para la época que venía a flexibilizar el sentido tomado en las demás Sentencias de su tiempo diciendo: “*Que, de acuerdo con la sentencia del Tribunal Supremo de 20 junio 1995, el maltrato de obra no exige el empleo de la fuerza física.*” Además considera probado en el caso el maltrato psíquico e invoca el artículo 3 del CC que exige que las normas sean imploradas a la luz de la realidad social del tiempo de aplicación de la norma.

circunstancias concurrentes, ninguno de los hechos referidos por la recurrente son susceptibles de ser valorados como maltrato psicológico. En particular, por lo que se refiere a la dureza de las opiniones sobre el padre vertidas en las redes sociales, en las que insiste la demandada en su recurso de casación, se trata de un hecho puntual que no integra un maltrato reiterado –vuelve aquí a la idea señalada en este trabajo de que el maltrato debe tener cierta entidad- y su eficacia como causa desheredatoria queda desvirtuada por las alegaciones de la demandante relativa al posterior intercambio de mensajes familiares con su padre. Por todo ello no se entiende aquí legítima la causa de desheredación y el maltrato psicológico queda reducido a la falta de relación familiar afectiva. Lo cierto es que solo una falta de relación continuada e imputable al desheredado podría ser valorada como causante de unos daños psicológicos.

Como consecuencia de todo lo señalado, hay autores que creen que es necesaria una reforma del Código civil que consolide el criterio jurisprudencial y amplíe las causas de desheredación. MANZANO FERNANDEZ<sup>65</sup>, aboga por flexibilizar el sistema adaptando las normas a la realidad social de hoy, y BARCELÓ DOMENECH explica que, bajo su punto de vista lo más sensato es una reforma que introduzca expresamente el maltrato psicológico como causa de desheredación. Analiza la institución y concluye diciendo que el régimen de la desheredación requiere una actualización. No puede estarse a lo que decidan, en cada caso concreto, los Jueces y Tribunales, que pueden o no seguir el nuevo criterio interpretativo de la STS de 3 de junio de 2014.

## **4. DERECHO COMPARADO**

### **4.1. DERECHOS FORALES**

En primer lugar, el derecho español se compone de una red compleja de derechos forales fruto de un proceso histórico. En la Edad Media, nuestro país estaba formado por diversos reinos lo que dio lugar a diferentes derechos frutos de las costumbres y tradiciones de cada uno. Con el paso del tiempo el modelo legislativo ha cambiado; no obstante, las especialidades han perdurado y procede exponer brevemente en qué consiste, en cada uno de ellos, la institución de la desheredación.

#### **a) ARAGON**

---

<sup>65</sup> Revista crítica de derecho inmobiliario “*La exclusión del hijo en la herencia del testador*”. (Una visión actualizada de la desheredación en el Código Civil)” 2016 n° 756

La tradición histórico-jurídica que caracteriza al Derecho de Navarra al igual que al País Vasco y Aragón encuadra estos dentro del llamado “grupo germánico” al predominar en ellos este sistema jurídico ya que el derecho romano no llegó a estos territorios.

En Aragón, el derecho sucesorio está recogido en el Decreto Legislativo<sup>66</sup> 1/2011 de 22 de marzo; concretamente en el Título VI, capítulo V. Sabemos de tal manera que, solo produce efectos (dispuestos en el artículo 511 y muy similares a los del código civil) la desheredación que se funda en una causa legal, cierta y expresada en el pacto o testamento, o en el acto de ejecución de la fiducia.

Esa “causa legal” es alguna de las siguientes en todo caso:

- 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.

La prueba, de ser cierta la causa, corresponde a los herederos del causante, si el desheredado la niega.

Todo esto se parece bastante al régimen de desheredación de derecho común. Para darnos cuenta de la singularidad que entraña debemos referirnos primero a la legítima, concebida en este derecho foral como colectiva, lo que supone que los que tienen derecho a recibir el importe de la legítima son el grupo de descendientes en su conjunto, sin que ninguno tenga derecho a una porción concreta. Funciona esta de manera similar a la mejora en derecho común.

Además, la legítima está conformada por la mitad del caudal relicto<sup>67</sup>, no ya por dos tercios y debe recaer en descendientes; los únicos legitimarios son los descendientes de

---

<sup>66</sup>Decreto Legislativo 1/2011, de 22 de marzo, del Gobierno de Aragón, por el que se aprueba, con el título de “Código del Derecho Foral de Aragón”, el Texto Refundido de las Leyes civiles aragonesas. En adelante CDFA.

<sup>67</sup> Art 486 CDFA: 1. La mitad del caudal fijado conforme al artículo 489 debe recaer en descendientes, de cualquier grado, del causante, que son los únicos legitimarios.

cualquier grado del causante. No hay por exclusión, ni legítima de ascendentes ni legítima del cónyuge supérstite y, además, no hay tampoco una legítima reservada forzosamente a los descendientes de primer grado. Ahí hay ya una gran diferencia con el Código Civil ya que, ante la falta de descendientes, no se va a aplicar de forma supletoria el régimen general.

Esta legítima colectiva hace que la libertad del testador sea mucho mayor permitiendo la desigualdad entre descendientes al enunciar: El disponente puede excluir a los legitimarios de grado preferente aunque no concurren los requisitos del artículo 509 y aun sin alegación de causa alguna.<sup>68</sup>

En relación con el derecho común, el artículo 511 en que se advierten los efectos de la desheredación: “La desheredación realizada conforme al artículo 509 priva al desheredado de la condición de legitimario y de las atribuciones sucesorias que le correspondan por cualquier título, excepto de las voluntarias posteriores a la desheredación” y prosigue; “además, extingue la legítima colectiva si no hubiera otros descendientes que conserven la condición de legitimarios.”

#### b) PAIS VASCO

En el País Vasco, rige la Ley 5/2015<sup>69</sup>, de 25 de junio, de Derecho Civil Vasco. Venía siendo necesaria la reforma de la ley, que se llevó a cabo en 2015, puesto que históricamente dentro de este derecho Álava, Guipúzcoa y Vizcaya seguían distintos caminos. Viene así la ley a unificar la costumbre foral que tradicionalmente se había tratado de forma separada en los territorios vascos.

Las principales diferencias con el régimen común son:

---

2. Esta legítima colectiva puede distribuirse, igual o desigualmente, entre todos o varios de tales descendientes, o bien atribuirse a uno solo. Si no se ha distribuido o atribuido de otra manera, la legítima colectiva se entiende distribuida entre los legitimarios de grado preferente conforme a las reglas de la sucesión legal.

<sup>68</sup> Art 512 CDFA: 1. El disponente puede excluir a los legitimarios de grado preferente aunque no concurren los requisitos del artículo 509 y aun sin alegación de causa alguna.

2. Los legitimarios excluidos no tienen otros derechos que el que pueda corresponderles a reclamar la legítima colectiva frente a terceros, cuando exista lesión de la misma, y los que les correspondan en la sucesión legal, salvo lo dispuesto en los dos artículos siguientes.

<sup>69</sup> A la que nos referiremos como LDCV.

Primero los legitimarios son los hijos o descendientes en cualquier grado y el cónyuge viudo o miembro superviviente de la pareja de hecho por su cuota usufructuaria. Por tanto, no hay legítima de ascendientes ni diferencia de grado entre los hijos.

Segundo, se puede revocar o, como dice la LDCV, apartar de la legítima del heredero forzoso expresa o tácitamente.

Tercero el apartamiento colectivo hace nulo el acto, expresando la ley vasca en su artículo 51.3º lo siguiente; “El heredero forzoso apartado expresa o tácitamente conserva sus derechos frente a terceros cuando el testamento lesione la legítima colectiva.”

En relación con este apartamiento, DE BARRÓN ARNICHES<sup>70</sup> explica que; ocurre cuando hay más de un legitimario en línea recta descendiente, no tiene que ser motivado, ni causal, ni condicionado y es válido, como señalamos previamente, por el mero hecho de que sea esa la voluntad del testador libremente emitida. Por todo ello, se deduce que la ley Vasca ha buscado expresamente potenciar la libertad de elección del causante aunque lo cierto es que no se alcanza la plena libertad de testar sino que ésta queda siempre limitada por la legítima colectiva de los que el legislador aún llama herederos forzosos.

#### c) NAVARRA

Es la Ley Foral 21/2019, de 4 de abril, de modificación y actualización de la Compilación del Derecho Civil Foral de Navarra o Fuero Nuevo la que reúne el régimen navarro, en cuyo artículo 267 explica: “La legítima navarra, tradicionalmente consistente en la atribución de “cinco sueldos ‘febles’ o ‘carlines’ por bienes muebles y una robada de tierra en los montes comunes por inmuebles”, no tiene contenido patrimonial exigible ni atribuye la cualidad de heredero, y el instituido en ella no responderá en ningún caso de las deudas hereditarias ni podrá ejercitar las acciones propias del heredero.

---

<sup>70</sup> Revista para el análisis del derecho, “*Libertad de testar y desheredación en los Derechos civiles españoles*”. DE BARRÓN ARNICHES, PALOMA. Profesora Contratada Doctora Universidad de Lleida. 2016. Pg 19.

La atribución de la “legítima navarra” con esta sola denominación u otra semejante a los legitimarios designados de forma individual o colectiva en el acto de disposición cumple las exigencias de su institución formal.”

Se nos expone en el preámbulo de la ley que, la legítima navarra se mantiene en su configuración tradicional, o lo que es lo mismo, como institución meramente formal y sin contenido patrimonial. Se explica sobre este artículo que, dada la obsolescencia de su terminología e, incluso, confusión a la que podía prestar, no deja de recordarla literalmente en su texto, como símbolo de identidad, tal y como tradicionalmente ha sido formulada.

En el caso de este derecho foral, se ha querido mantener el fuero a título histórico y como forma de recoger puntuales especialidades pero se reconoce en la misma ley que, el Fuero Nuevo mantiene como eje vertebrador un modelo de vida en el que la mayoría de las personas no hallan su acomodo y, de cuyo marco de aplicación se ven por ello excluidas. Es por todo ello por lo que una gran parte del derecho sucesorio es remitido al Código Civil.

#### d) CATALUÑA

La legislación de referencia aquí es la Ley 10/2008, de 10 de julio, del libro cuarto del Código Civil de Cataluña, relativo a las sucesiones. El derecho Catalán encuentra sus en derecho romano y se pueden remarcar dos peculiaridades respecto a la legítima como la conocemos en derecho civil común:

1. La legítima comprende un cuarto del haber hereditario a repartir entre los legitimarios.<sup>71</sup>
2. La legítima no otorga derecho a participar en los bienes relictos de la herencia sino que se puede pagar en metálico. Esta figura es un derecho de crédito a favor del legitimario, es decir, el legitimario se convierte, a la muerte del causante, en un acreedor de la herencia. Tiene, como todos los acreedores, unos derechos que consisten en obtener el valor de su legítima, pero no a participar en los bienes que componen la herencia. Se configura, por todo ello, su naturaleza jurídica como *pars valoris*.

Existen aquí dos legítimas la de hijos y descendientes y la de los progenitores<sup>72</sup>.

---

<sup>71</sup> Artículo 451-5. Cuantía y cómputo de la legítima. Libro IV cc Cataluña.

La desheredación debe hacerse en testamento, codicilo o pacto sucesorio y requiere la expresión de una de las causas tipificadas por el artículo 451-17 y la designación nominal del legitimario desheredado. Esas causas son<sup>73</sup>:

- a) Las causas de indignidad establecidas por el artículo 412-3.
- b) La denegación de alimentos al testador o a su cónyuge o conviviente en pareja estable, o a los ascendientes o descendientes del testador, en los casos en que existe la obligación legal de prestárselos.
- c) El maltrato grave al testador, a su cónyuge o conviviente en pareja estable, o a los ascendientes o descendientes del testador.
- d) La suspensión o la privación de la potestad que correspondía al progenitor legitimario sobre el hijo causante o de la que correspondía al hijo legitimario sobre un nieto del causante, en ambos casos por causa imputable a la persona suspendida o privada de la potestad.
- e) La ausencia manifiesta y continuada de relación familiar entre el causante y el legitimario, si es por una causa exclusivamente imputable al legitimario

Sobresale que no se habla de maltrato de obra específicamente sino que se refiere el precepto a maltrato grave y, el apartado e) de este artículo que, entra en el plano de la moral y las relaciones familiares, para incluir como causa de desheredación las malas relaciones entre testador y heredero.

#### 4.2. LA DESHEREDACION EN EUROPA

Hay que comparar nuestro sistema con otros para darnos cuenta de que los sistemas de *civil law* no cuentan con una única traición sino que sus regulaciones son dispares debido a los diferentes sujetos legitimados en cada caso y el distinto contenido del derecho que les es reconocido.

---

<sup>72</sup> Hay que prestar atención al Artículo 451-4. Legítima de los progenitores.1. Si el causante no tiene descendientes que le hayan sobrevivido, son legitimarios los progenitores por mitad. Estos no tienen derecho a legítima si el causante tiene descendientes pero han sido desheredados justamente o declarados indignos

<sup>73</sup> Artículo 451-17. Causas de desheredación.

De otro lado, aquellos sistemas que siguen el llamado *common law* se encuentran más favorables al principio de libertad de testar.

Advierte PARRA LUCÁN<sup>74</sup> que, sin embargo, la tendencia de los países que siguen el primer sistema está derivando cada vez más en la flexibilización y apertura. En cambio, los países de criterios tradicionalmente más laxos tienden a la restricción en ciertos ámbitos.

En la actualidad europea, no hay ningún país que ampare la libertad total del testador.

El país, cuna de la libertad de testar, ha sido Inglaterra. Dicha libertad ha sido restringida por la introducción de figuras como la *Inheritance act* o las *family provisions*<sup>75</sup> (traducido al español como orden de manutención). Esta última por ejemplo, es una acción que procede cuando el peticionario no haya recibido una disposición económica razonable en relación con el patrimonio hereditario.

El problema con la aparición de figuras como estas surge porque, se ha conformado el derecho británico por expresiones vagas y ambiguas que han asegurado así un sistema basado en el juicio del tribunal; se otorga mucho poder al juzgador hasta el punto de cuestionarse si es legítimo que el tribunal usando este “test de razonabilidad” llegue a reformar incluso las disposiciones testamentarias.

En otro orden de las cosas, recientes reformas<sup>76</sup> llevadas a cabo en la legislación alemana muestran una tendencia a la reducción de la legítima.

Si bien es cierto, la legítima estipulada en su código civil<sup>77</sup> es más reducida que la de nuestro sistema -el cónyuge, tiene derecho a 1/4 por herencia y 1/4 por participación en ganancias y a los hijos les corresponde la otra mitad de la herencia-y además los herederos pueden exigir una moratoria de la pretensión de legítima si consideran que el cobro inmediato les afecta negativamente<sup>78</sup>.

---

<sup>74</sup> PARRA LUCÁN, M. A. “*Legítimas, libertad de testar y transmisión de un patrimonio*”, 2009., p. 481-554

<sup>75</sup> Revista Anales de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. Universidad Nacional de La Plata. UNLP. Año 15/Nº 48-2018. Anual. Impresa ISSN 0075-7411-Electrónica ISSN 2591-6386. BARRIO GALLARDO, AURELIO Prof. de Derecho Civil, Universidad de Zaragoza, España.

<sup>76</sup> *Gesetz zur Änderung des Erb- und Verjährungsrechts de 2010*

<sup>77</sup> La ley de sucesiones alemana se recoge tanto en el código civil llamado *Bürgerliches Gesetzbuch* o BGB como en la constitución *Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland*

<sup>78</sup> Revista para el análisis del derecho. *La reforma del derecho de sucesiones y de la prescripción en Alemania*. ARROYO I AMAYUELAS, ESTHER. Barcelona, Enero 2010

Por último, en Francia los legitimarios son conocidos como reservatarios que son los descendientes y ascendientes del causante, mientras que al cónyuge superviviente se le reconoce un derecho de alimento. La cuantía de la legítima varía en función del número de hijos-1/2 si hay un solo hijo; 2/3 si hay dos hijos; y 3/4 si hay tres o más hijos<sup>79</sup>-. La ley del 23 de junio de 2006, que ha modificado su sistema sucesorio, va enmarcada en esa tendencia a la flexibilización y la reforma más notoria a nuestros efectos es la eliminación de la legítima de los ascendientes (arts. 914 y 916).

Cabe a modo de reflexión apuntar que, pese al debate doctrinal vigente en Europa, los países del continente tampoco han introducido todavía reformas muy significativas a pesar de que como vemos la tendencia general sí que apunta hacia una reforma del sistema. Nos deja el panorama actual con una sensación de ambigüedad pues, los ordenamientos jurídicos apuntan a una posible supresión de la legítima para solventar el problema de restricción o encorsetamiento en que muchas veces se encuentra el testador pero tampoco hay voces ni teorías incontestables que aboguen por la supresión definitiva de la legítima y que aseguren que ese sistema dejará al *de cuius* en una mejor posición. Por ejemplo, los Notarios franceses creen esencial el mantenimiento de la legítima esgrimiendo la mayor conflictividad social y litigiosidad que se generaría con la supresión de las mismas (como hemos apuntado que ocurre en Gran Bretaña en consecuencia del aperturismo).

## 5. CONCLUSIONES

La primera conclusión, en la que parece que todos los ordenamientos jurídicos europeos están de acuerdo a la vista de las ideas expuestas, es la de la adecuación de los códigos civiles a la situación actual. Volviendo al panorama nacional; es latente, como ya hemos apuntado, el desfase de la legislación española en materia de desheredación. Han de tenerse en cuenta las sentencias de 2014 y 2015.

Autores como CARRAU CARBONELL<sup>80</sup> señalan que, sin embargo, no puede basarse el sistema sucesorio en pronunciamientos jurisprudenciales por lo cual es necesaria la reforma legislativa.

---

<sup>79</sup> art 913 code civil crée par la loi 1803-03-05 promulguée le 15 mars 1803.

<sup>80</sup> CARRAU CARBONELL, J.M. “La desheredación por maltrato psicológico y su dificultad de aplicación práctica.” *Admin*, 03/05/2015.

La segunda conclusión, pasaría a mi parecer, por la toma en consideración del derecho general de los derechos forales. Observamos como por ejemplo, en derecho catalán, se toma la legítima como un derecho de crédito. Solución que hemos apuntado ya previamente que parece acertada. Además, en vez de una supresión brusca de la legítima, vemos como los ordenamientos optan por una paulatina supresión de la misma puede que con su reducción o a través de la supresión de ciertos legitimarios, como los ascendientes en País Vasco.

La tercera y última conclusión pasa por hacer una reflexión general: aunque el trabajo trate las causas de desheredación se le ha dado un enfoque más amplio pues, no cabe duda, que la desheredación entra dentro de las materias que deben someterse a revisión. Por ello, se ha hablado a lo largo del trabajo sobre instituciones como la legítima ya que, siendo la base del derecho de sucesiones y estando tan presente en la actualidad el debate sobre su reforma, es una manera de atajar el problema desde la base. De otro modo parece por la tendencia general señalada que una reforma del sistema legitimario está muy lejos de la realidad por lo que es más realista contemplar simplemente la introducción del maltrato psicológico como causa de desheredación por el momento.

## **6. BIBLIOGRAFIA**

ALVAREZ GARCÍA, M. Y OTROS. *“Reflexiones sobre materias de Derecho sucesorio”*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2009.

ÁLVAREZ GONZALEZ, S.; *“Estudios de derecho de familia y sucesiones”*, Universidad de Santiago de Compostela 2009, p 302 y ss.

ARROYO IAMAYUELAS, E.; ¿interpretación de testamento contraria a los derechos humanos? El caso “Pla & Puncernau vs. Andorra” (STEDH, 13 de julio de 2004) Derecho Privado y Constitución Núm. 18. Enero-Diciembre 2004

ARROYO I AMAYUELAS, E.; Revista para el análisis del derecho. *“La reforma del derecho de sucesiones y de la prescripción en Alemania”*. Barcelona, Enero 2010

CASTRO SAÉNZ. A.; *“Herencia y mundo antiguo”*. Estudio de derecho sucesorio romano. P. 360 y ss.

CASTÁN TOBEÑAS, José; Derecho civil español común y foral. Tomo sexto, derecho de sucesiones volumen primero *“La sucesión en general”* décima edición ed. Reus.

BARCELÓ DOMÉNECH, J.; *“La desheredación de los hijos y descendientes por maltrato de obra o injurias graves de palabra. Revista crítica de derecho inmobiliario, 2004, núm 682, p. 473-520.*

CAROL ROSÉS, F.; *“Reflexiones sobre la libertad de testar y la stedd de 13 de julio de 2004. Think about the freedom of testamentary disposition and the echr judgment of 13 july 2004”.* Revista de Derecho UNED, núm. 12, 2013.

DE BARRÓN ARNICHEs, P; Revista para el análisis del derecho, *“Libertad de testar y desheredación en los Derechos civiles españoles”.* Profesora Contratada Doctora Universidad de Lleida. 2016. Pg 19.

DELGADO ECHEVERRÍA, J. *“Una propuesta de política del Derecho en materia de sucesiones por causa de muerte”*, en *“Derecho de sucesiones. Presente y futuro”* (XII Jornadas de la Asociación de Profesores de Derecho Civil), 2006, p. 85 ss

DIEZ-PICAZO, L.; *“Sistema de derecho civil, derecho de sucesiones”* ed. Tecnos Madrid 2018.

FUENTESECA, P.; Derecho privado romano, Madrid, 1978, pág. 542.

GARCIA ESTEVE, Miguel A.; *“Todo sobre la sucesión y el testamento.”*

GARCÍA GOYENA, F.; *“Concordancias, motivos y comentarios del Código Civil español”* Tomo II. Madrid 1852. Ed. Maxtor.

GETE-ALONSO Y CALERA, M<sup>a</sup>. y SOLÉ RESINA, J., *Tratado de derecho de sucesiones.* op. cit., pág. 1882.

GOMEZ-COMEJOR TEJEDOR, LOURDES; *“El cambio de sesgo en la jurisprudencia en torno a las causas de desheredación”*, Revista crítica de derecho inmobiliario mayo 2016 nº 755

MANZANO FDEZ, M.M.: *“La exclusión del hijo en la herencia del testador. (Una visión actualizada de la desheredación en el Código Civil)”* Revista crítica de derecho inmobiliario 2016. nº 756

MARTÍNEZ MIRANDA, MM.; *“Jurisprudencia social del tribunal europeo de derechos humanos”.* Revista jurídica de los derechos sociales. Enero-junio 2016. Vol. 6 nº 1/2016.

MIQUEL GONZÁLEZ, JM.; “Notas sobre *la voluntad del testador*”. <https://revistas.uam.es/revistajuridica/article/viewFile/6242/6705>

LA CRUZ BERDEJO, JL. Estudios monográficos. “*Preterición e injusta desheredación en el derecho aragonés vigente*”.

PARRA LUCÁN, M.A.; “*Legítimas, libertad de testar y transmisión de un patrimonio*”

ROCA TRIAS E.; “*una reflexión sobre la libertad de testar*” en *Estudios del derecho de sucesiones*, 2014.

ROSALES DE SALAMANCA RODRIGUEZ ,F.; La desheredación. <https://www.franciscorosales.es/desheredar-a-un-hijo/>

TORRES GARCÍA, T.F. ; “*La legitima en el Código Civil*”. Barcelona 2012. Pag 21 y ss.

TORRES GARCÍA, T.F. y GARCÍA RUBIO, MP (2014), *La libertad de testar: El principio de igualdad, la dignidad de la persona y el libre desarrollo de la personalidad en el derecho de sucesiones*, Fundación Coloquio Jurídico Europeo, Madrid.

TORRES GARCIA, T.; *Tratado de legitimas*; Atelier libros jurídicos ed 2012.

VAQUER ALOY, A.; “*Libertad de testar y condiciones testamentarias*”. Revista para el análisis del derecho. Catedrático derecho civil universidad de Lleida. Barcelona, julio 2015.

YZQUIERDO TOLSADA, M.; “*Comentarios a las sentencias de unificación de doctrina (civil y mercantil)*”. Volumen 9, 2017. Pg 453. Comentario de la sentencia del Tribunal Supremo de 7 de Marzo de 2017 (154/2017). DOMINGUEZ LUELMO, A.

## **7. WEBGRAFÍA**

<https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1889-4763>

<https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1981-11198&p=20051129&tn=2>

<https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2010-13312>

<https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2019-8512>

[https://www.boe.es/diario\\_boe/txt.php?id=BOE-A-2015-8273](https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2015-8273)

<https://www.boe.es/buscar/pdf/2011/BOA-d-2011-90007-consolidado.pdf>

<https://web.unican.es/buc/recursos/bases-de-datos>

<http://www.poderjudicial.es/search/AN/openCDocument/f9caf3b37c84304484b8072b28c6b92a4d777a3a29180cde#>

<https://dialnet-unirioja-es.unican.idm.oclc.org/>

<https://elderecho.com/130-aniversario-del-codigo-civil-espanol>

<https://elderecho.com/el-maltrato-psicologico-de-hijos-a-padres-como-causa-de-desheredacion-nuevo-criterio-del-tribunal-supremo-interpretando-la-causa-de-desheredacion-del-art-853-2-cc>

<https://www.ine.es/jaxiT3/Tabla.htm?t=1414>

[https://guiasjuridicas.wolterskluwer.es/Content/Documento.aspx?params=H4sIAAAAAAABAEAMtMSbF1jTAAAUNjQINTtbLUouLM\\_DxbIwMDCwNzAwuQQGZapUt-ckhlQaptWmJOcSoASrZHNTUAAAA=WKE](https://guiasjuridicas.wolterskluwer.es/Content/Documento.aspx?params=H4sIAAAAAAABAEAMtMSbF1jTAAAUNjQINTtbLUouLM_DxbIwMDCwNzAwuQQGZapUt-ckhlQaptWmJOcSoASrZHNTUAAAA=WKE)

<http://hj.tribunalconstitucional.es/es/Resolucion/Show/6648>

[https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:\[%22001-61900%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-61900%22]})

[https://e-justice.europa.eu/content\\_succession-166-de-es.do#toc\\_3](https://e-justice.europa.eu/content_succession-166-de-es.do#toc_3)

<https://www.notariosyregistradores.com/web/secciones/oficina-notarial/otros-temas/la-legitima-en-derecho-frances-antes-y-despues-de-la-ley-de-23-junio-2006/>

<http://www.elnotario.es/hemeroteca/revista-46/252-la-sustitucion-fideicomisaria-implica-la-vulgar-0-722135806197427>