



Universidad de Oviedo  
*Universidá d'Uviéu*  
*University of Oviedo*

**Facultad de Derecho**  
GRADO EN DERECHO

## **TRABAJO FIN DE GRADO**

**LAS CAUSAS DE LA DESHEREDACIÓN: ESPECIAL  
MENCIÓN AL MALTRATO PSICOLÓGICO.**

Realizado por: DANIEL FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ

Convocatoria: MAYO 2019

## **RESUMEN**

El objeto del presente trabajo es analizar la desheredación, incidiendo en cómo esta institución ha servido para dar respuesta a nuevas situaciones jurídicamente relevantes y que indefectiblemente debían ser solucionadas. Para ello, sin perjuicio de hacer referencia al marco teórico que necesariamente debe ser tomado en consideración y cuya incidencia se tratará de señalar, se estudiará el régimen de causas legales que recogen los preceptos del Código Civil y la interpretación por los tribunales de las mismas. Así, se hará especial mención al maltrato psicológico como causa de desheredación de descendientes e hijos y al cambiante criterio jurisprudencial que se acaba de consolidar definitivamente en el año 2019. Además se hará referencia a la indignidad y se tratará de explicar la interrelación entre estas dos instituciones, así como las diferencias que existen en su régimen causal, los efectos y el distinto carácter de la reconciliación que puede llevarse a cabo en cada caso.

## **ABSTRACT**

The object of this paper is to analyze the disinheritance institution, pointing out how it has managed to solve new situations that required legal response. To do so, without detriment to referring to the theoretical framework whose incidence has to be taken into account, the legal causes and its jurisprudential development will be studied. Moreover, the psychological mistreatment as a cause of disinheritance and the development of the recently consolidated Supreme Court case law will be analyzed. Also, a reference to institution of indignity to inherit and to the interrelation between these two institutions will be made, as well as the differences that exist in their causes, the effects and its reconciliations will be counterposed.

## ÍNDICE DE ABREVIATURAS

AP: Audiencia Provincial

Art: Artículo

CC: Código Civil

Cfr.: Confróntese

CP: Código penal

LEC: Ley de Enjuiciamiento Civil

LECrím: Ley de Enjuiciamiento Criminal

LJV: Ley de Jurisdicción Voluntaria

Op. cit.: *Opus citatum*/Obra citada

Pág.: Página

Págs.: Páginas

SAP: Sentencia de la Audiencia Provincial

Ss: Siguietes

STS: Sentencia del Tribunal Supremo

TS: Tribunal Supremo

# ÍNDICE

1. INTRODUCCIÓN .....	6
2. MARCO TEÓRICO RELEVANTE .....	7
2.1. SUCESIÓN TESTAMENTARIA .....	9
2.2. LA LEGÍTIMA Y LOS LEGITIMARIOS.....	10
2.3. LA PRETERICIÓN .....	12
2.4. DERECHO DE REPRESENTACIÓN.....	13
3. LA DESHEREDACIÓN .....	14
3.1. APROXIMACIÓN CONCEPTUAL .....	14
3.2. REQUISITOS .....	16
3.2.1. ELEMENTOS FORMALES .....	16
3.2.1.1. El Testamento .....	17
3.2.1.1.1. Pluralidad de testamentos.....	17
3.2.1.2. Contenido de la disposición testamentaria .....	18
3.2.2. ELEMENTOS PERSONALES.....	19
3.2.2.1. El desheredado .....	19
3.2.2.2. El testador, desheredante.....	20
3.3. CAUSAS .....	21
3.3.1. CAUSAS GENERALES DE DESHEREDACIÓN.....	22
3.3.1.1. Las previstas en el artículo 852 CC .....	22
3.3.1.2. Indignidad y desheredación.....	24
3.3.2. CAUSAS ESPECIALES DE DESHEREDACIÓN .....	27
3.3.2.1. Las causas de desheredación de hijos y descendientes .....	27
3.3.2.1.1. Causas generales especiales .....	28
3.3.2.1.2. Causas especiales de desheredación de los hijos y descendientes en el artículo 853. En especial el maltrato psicológico .....	32
3.3.2.2. Las causas de desheredación de padres y ascendientes .....	41
3.3.2.2.1. Causas generales especiales .....	42
3.3.2.2.2. Causas especiales de desheredación de los padres y ascendientes en el artículo 854 .....	43
3.3.2.3. Las causas de desheredación del cónyuge .....	46
3.3.2.3.1. Causas generales especiales .....	46
3.3.2.3.2. Causas especiales de desheredación entre cónyuges previstas en el artículo 855 CC .....	47
3.4. RECONCILIACIÓN .....	49
3.5. EFECTOS .....	51
3.5.1. DESHEREDACIÓN JUSTA.....	51
3.5.2. DESHEREDACIÓN INJUSTA .....	53

4. CONCLUSIONES .....	55
5. BIBLIOGRAFÍA.....	56
6. JURISPRUDENCIA .....	58

## 1. INTRODUCCIÓN

La desheredación representa una institución del derecho sucesorio español que comporta la incapacidad relativa del desheredado para suceder; más concretamente consiste en una disposición testamentaria por la que el causante priva a un heredero forzoso de la legítima que pudiera corresponderle debido a la realización de una conducta que identifica el Código Civil como justa causa.

Las consecuencias derivadas del fallecimiento han sido, desde el origen de la humanidad, una cuestión tremendamente mutable y permeable a los cambios, a las concepciones de las distintas instituciones, ideologías, coyuntura socioeconómica... hasta llegar al momento actual, donde lo que podemos identificar con el fenómeno sucesorio ha cobrado un gran protagonismo, quizá por el elemento patrimonial que inevitablemente está presente.

Inciendo en esta idea quiero referirme a que hoy día la muerte ni siquiera se ve desde el mismo prisma que hace 1.000 años y muy dudosamente será igual en medio siglo. Antiguamente hablar del fenómeno sucesorio implicaba una esfera de efectos y normas mucho menor; no es comparable al momento actual donde la transmisión de bienes, los límites y obligaciones se derivan de un ordenamiento jurídico perfecto -en sentido estricto, sin lagunas, objetivamente- que hacen que sí podamos distinguir una esfera de efectos patrimoniales derivados del fallecimiento del sujeto que ofrecen y amparan distintas opciones y ejercicios dispositivos. Sin incidir demasiado en la cuestión sucesoria y su evolución histórica por constituir ese tema una materia con autonomía y entidad suficiente para otro trabajo, pretendo reseñar ahora que es evidente que la sucesión por causa de muerte ha ido variando por multitud de factores y con ella se han ido perfilando las opciones dispositivas respecto de los bienes o derechos que en el día de su muerte pertenecen al causante; sin embargo, destacaría un factor que indudablemente ha contribuido a la configuración actual del fenómeno sucesorio, y es una nueva concepción de la familia y las relaciones derivadas del parentesco.

Con más, menos o ningún pesar, no se puede negar que ni el concepto ni la manera de articular las relaciones familiares son los mismos que en el pasado, pasando de una configuración jerárquica, absolutamente vertical, presidida por la *potestas* paterna a una pretendida relación horizontal sobre la base del respeto, la necesidad y la educación. Esto, junto con otros factores más determinantes como el régimen de prestaciones y cobertura de necesidades de nuestro Estado Social y de Derecho, ha contribuido a plantear posibles cambios en el modelo sucesorio español; por ejemplo, son muchas las voces que demandan una atenuación de las legítimas.

En su momento las legítimas encontraban fundamento en la necesidad de proteger y garantizar un futuro “en condiciones” en un mundo en el que la mujer no podía acceder a los ingresos que dejaban de percibirse por la muerte de la figura del *pater*, muerte que por otra parte muchas veces era muy temprana e imposibilitaba que fueran los hijos los que, accediendo al mercado laboral, sustentaran la familia, de manera que la legítima venía a garantizar ese porcentaje de caudal hereditario que como mínimo y aun en contra de la voluntad del causante les correspondía. Lógicamente la situación actualmente no es la misma y por ello, y sin negar otros fundamentos, al menos en lo que a este aspecto se refiere, la legítima no responde a esa necesidad que afortunadamente ha desaparecido.

Nuevos modelos matrimoniales, nuevas configuraciones familiares, adopción y filiación con sus respectivas y nuevas posibilidades, facilidad de ruptura de vínculos... son algunos de los muchos factores que han llevado a la configuración de la familia y en consecuencia de la sucesión de la manera en la que se concibe hoy, cobrando mayor importancia por estos y otras razones la desheredación y la posibilidad de excluir de la legítima a los herederos forzosos.

Será este último aspecto el que trataré de analizar en este trabajo de manera que, además de adquirir una visión mucho más amplia, completa y sistemática del fenómeno sucesorio gracias a un análisis de su contenido y evolución del mismo, podré conocer la configuración de una institución como la desheredación que, al menos a mi parecer, constituye uno de los elementos más permeables y, en consecuencia, idóneo para reflejar la evolución de las concepciones de la familia, el parentesco y los límites dispositivos sucesorios a lo largo de los años. Para ello, además de la obligada y necesaria reseña del marco teórico que rodea esta institución, analizaré la configuración de su régimen causal, la interrelación con otras instituciones y, sobretodo, la interpretación que llevan a cabo los tribunales de las causas, con especial mención al maltrato psicológico como causa para desheredar, que ha sido consolidada este año 2019 de manera definitiva.

## **2. MARCO TEÓRICO RELEVANTE**

Para dotar del imperativo y necesario contexto en el que se desenvuelve y cobra relevancia la desheredación, conviene realizar un repaso sobre algunos de los elementos más característicos de la sucesión española.

Lógicamente no puede entenderse la figura de la que trata este trabajo sin aportar los conocimientos relativos a la sucesión por vía testamentaria pues es el propio

Código Civil el que señala en su artículo 849 la exigencia de su carácter explícito en este instrumento.

De igual forma, el contenido esencial de la sucesión española lo constituye la legítima. Todos los sistemas sucesorios tienen presente (y resuelven) la tensión evidente que se da entre la libertad de testar y la fijación de una cuota reservada de forma obligatoria en favor de los familiares del testador, si bien es cierto que los considerados más “modernos” no optan por ninguna de estas dos opciones de manera pura<sup>1</sup>, tratando de combinar la mayor libertad posible con la protección mínimamente deseable.

Habiendo introducido el concepto de legítima podemos hablar ya de legitimarios o, tal y como los denomina la ley, herederos forzosos. Si el causante deja parientes que sean descendientes, ascendientes o cónyuge, parte de los bienes de aquel<sup>2</sup>, si no fue entregado en vida, a su muerte corresponde a estos<sup>3</sup>. Se deben tener en cuenta los ascendientes (sangre o adopción), descendientes (sangre o adopción) y al cónyuge supérstite, correspondiendo a los primeros la legítima en calidad de propiedad, mientras que al segundo le corresponde su parte en usufructo.

Cobra importancia ahora la preterición como una omisión en el testamento, la relegación o el olvido de uno de los legitimarios<sup>4</sup>. Esa omisión, voluntaria o no, por su propia naturaleza demanda una serie de presupuestos que serán atendidos con el debido detalle posteriormente y que implican la efectividad de la vía testamentaria en la sucesión así como lógicamente la existencia de herederos forzosos con derecho a legítima.

Por último la figura de la representación es vital para comprender el alcance de la desheredación. Heredar por representación implica ejercitar un derecho reconocido en el artículo 924 del CC que le otorga la posibilidad a un sujeto de hacer efectivos los derechos que hubieran correspondido a una persona de vivir o de haber podido heredar. Lógicamente exige una serie de requisitos que habilitan al representante para acceder a los derechos del representado desheredado y más tarde serán indicados.

---

<sup>1</sup> LASARTE GONZÁLEZ, C.: *Derecho de sucesiones. Principios de Derecho Civil VII*. Editorial Marcial Pons, Madrid, 2016, pág. 163.

<sup>2</sup> Esa “parte” de los bienes hace referencia a la legítima y será mayor o menor en función de la identidad del legitimario.

<sup>3</sup> ALBALADEJO GARCÍA, M.: *Curso de DERECHO CIVIL V, Derecho de sucesiones*. Editorial Edisofer libros jurídicos, Madrid, 2003, pág. 375.

<sup>4</sup> LASARTE GONZÁLEZ, C., *Derecho de sucesiones. Principios de Derecho Civil VII* op. cit., pág. 202.



## 2.1. SUCESIÓN TESTAMENTARIA

En nuestro derecho sucesorio podemos hablar en términos generales de la sucesión testamentaria y la sucesión *ab intestato* o por ministerio de la ley. El artículo 658 del CC hace una alusión expresa a esta distinción, distinguiendo ambos tipos y declarando su compatibilidad.

La sucesión testamentaria es aquella en la que el causante expresa su voluntad en un documento llamado testamento, determinando de esa manera cómo deberán repartirse los bienes que conforman la masa hereditaria. Por otra parte, la sucesión intestada implica que, en ausencia o invalidez de la voluntad del causante, expresada en alguno de los medios válidos en derecho, es la ley la que determina la manera en la que serán adjudicados los bienes del causante, en qué proporción y a qué sujetos.

El artículo 667 del CC ofrece un concepto de testamento, identificándolo con un acto en el que el causante dispone de todos o parte de sus bienes para después de su muerte. Sus caracteres más destacables<sup>5</sup> son:

- Imperativo. No se trata de una mera sugerencia; el causante dispone de sus bienes ejercitando su facultad dispositiva y eso vincula a sus herederos y poderes públicos.
- *Mortis causa*. En lo que a sus efectos se refiere. Aunque existe desde su otorgamiento, no será hasta la muerte del causante cuando su contenido se haga efectivo.
- Personalísimo. Como negocio jurídico de esta naturaleza no puede delegarse.
- Revocable. Es una de sus notas más características. Lo dispone el artículo 737 del CC y la única exigencia es otorgar un nuevo testamento válidamente.
- Formal. Es un negocio jurídico que por su relevancia y efectos requiere de la observancia de unos requisitos formales para su otorgamiento, asegurando así la autenticidad del mismo.

Existen testamentos comunes y especiales, pudiendo distinguir a su vez categorías dentro de estas más específicas: testamentos notariales, ológrafos, militares... etc.

Existe una relación directa entre la desheredación y la sucesión testamentaria: es condición indispensable para que pueda producirse que exista un testamento (válido y eficaz) en el que el causante haga efectivo el derecho dispositivo sobre sus bienes de

---

<sup>5</sup> Siguiendo la caracterización de SERRANO ALONSO, E. Y SERRANO GÓMEZ E.: *Manual derecho civil. Derecho de sucesiones*. Editorial Edisofer libros jurídicos, Madrid, 2015, págs. 94 a 96.

manera que excluya por las causas establecidas en la ley al heredero forzoso de su legítima. En otras palabras, no sólo es necesario el testamento por ser el soporte formal de la desheredación<sup>6</sup> sino que, por su propia naturaleza, no resulta razonable una privación de un derecho que otorga la ley al heredero forzoso sino es por el acto a través del cual el causante expresa su voluntad inequívoca de hacerlo, explicitándolo en el testamento y provocando los efectos previstos.

## **2.2. LA LEGÍTIMA Y LOS LEGITIMARIOS**

Son dos figuras a tener en cuenta en el proceso sucesorio y en consecuencia en la desheredación. La legítima es esa porción de masa hereditaria que por ley corresponde a determinados parientes; los legitimarios son precisamente esos sujetos con los que existe un vínculo de parentesco determinado y a los que la ley configura como titulares de esa legítima. Podríamos decir que estos elementos directamente interrelacionados son la manifestación de la pugna antes mencionada entre la libertad de testar y la protección del interés familiar.

Es unánime la conclusión<sup>7</sup>, asentada sobre el principio normativo proclamado en el artículo 658 del CC, de que nuestro ordenamiento prefiere que sea el propio causante el que determine el destino de sus bienes y por ello tiene carácter subsidiario, únicamente en defecto de testamento, la sucesión intestada. No obstante, aun cuando existe testamento válido deben respetarse unos mínimos que por ministerio de la ley corresponden a determinados parientes, constituyéndose así las legítimas, pudiendo disponer del resto libremente. Son por tanto una limitación a la libertad de testar del causante, que únicamente será plena cuando no haya ninguno de estos herederos forzosos.

Huelga decir que estas legítimas sólo cobran relevancia en la sucesión testamentaria ya que la ley al configurar la intestada otorga bienes en cuantía y orden conforme con las reglas de la sucesión forzosa.

Respecto de los legitimarios debemos distinguir descendientes, ascendientes y cónyuge. Son categorías excluyentes (con la salvedad de la legítima del viudo, que es concurrente), en el sentido de que, si existe legitimario descendiente, este recibirá la legítima privando a los ascendientes y condicionando la cuantía que reciba el cónyuge

---

<sup>6</sup> En este sentido, cfr. el artículo 849 del Código Civil.

<sup>7</sup> SERRANO ALONSO, E. Y SERRANO GÓMEZ E., *Manual derecho civil. Derecho de sucesiones* op. cit., págs. 175 a 180.

supérstite en usufructo. Dentro de cada una de estas categorías, además el grado más cercano excluye al más remoto.

Son los artículos 806 y ss. los que se ocupan de regular la legítima. En primer lugar corresponde a los descendientes o hijos  $\frac{1}{3}$  de la masa hereditaria en calidad de legítima estricta. Otro tercio es el denominado tercio de mejora y puede destinarse a cualquier descendiente libremente, sin importar la proximidad del grado. De coincidir el tercio de mejora con el tercio de legítima estricta en un mismo sujeto se habla de legítima amplia. Dicho esto, el tercio que no constituye ni legítima estricta ni mejora es el denominado tercio de libre disposición, del que podrá disponer en todo o en parte a favor de la persona que considere.

Corresponden a los ascendientes, cuando no haya descendientes,  $\frac{1}{2}$  del caudal hereditario si el causante no estaba casado o si su cónyuge murió antes que él. Si hay cónyuge supérstite, la legítima de los ascendientes es de  $\frac{1}{3}$  de la herencia sin existir posibilidad alguna de mejora.

Y en último lugar corresponde al cónyuge viudo con vínculo matrimonial válido en calidad de legítima (cfr. el art. 834 y ss. del CC) el tercio de mejora en caso de concurrir con descendientes, comunes o no. Si concurre con ascendientes el usufructo que le corresponde es de  $\frac{1}{2}$  de la herencia. En último caso, de no concurrir con ninguno, le corresponderán  $\frac{2}{3}$  de la herencia. En todo caso lo que recibe el cónyuge supérstite es en calidad de usufructo.

Dicho todo esto, ha de insistirse en que la desheredación es una facultad que se reconoce al testador para, en caso de concurrir alguna de las causas tasadas en la ley y cumplir unos requisitos, privar a un potencial heredero forzoso de la parte de la herencia que le correspondería. En este punto ya es posible precisar más los términos: desheredar parte de la base de un vínculo de parentesco que obliga al causante a reservar una porción de sus bienes para ese heredero, de manera que se faculta al titular de la masa hereditaria para, a través de las formalidades exigidas por el Código civil, privar al mismo de esta por razón de su comportamiento.

La interrelación es directa; es presupuesto necesario para hablar de desheredación que el sistema sucesorio en concreto proteja el interés familiar en forma de legítima. De no haber legítima no hay legitimario y, en consecuencia, no hay heredero forzoso que desheredar.

Es momento de precisar que, cuando se produce la desheredación del descendiente con hijos, aun habiendo ascendientes (que serían los siguientes

legitimarios) no serán estos quien hereden, sino el hijo del descendiente desheredado. El derecho de suceder al causante pasa del descendiente desheredado a sus hijos<sup>8</sup> por derecho de representación.

### 2.3. LA PRETERICIÓN

De nuevo esta figura exige como presupuesto que la protección del interés familiar se trate de conseguir con el sistema de legítimas. Con el presupuesto de la obligación de reservar esa porción a los legitimarios podemos hablar de preterición, que es, precisamente, omitir en el testamento al legitimario de manera que se vea privado totalmente<sup>9</sup> de su legítima en los términos del artículo 814 del CC.

Los efectos de la preterición varían en función de su carácter, intencional o no, pero en todo caso exige unas circunstancias que deben concurrir, en particular que no se le haya otorgado al preterido ningún bien en vida del causante en concepto de legítima; independientemente de su valor, en caso contrario no se podría hablar de preterición por los motivos expresados en el párrafo anterior. También hay que destacar que no es necesario que el heredero forzoso hubiese nacido cuando se otorga testamento, podría ser perfectamente válido a efectos de legítima cuando se otorgó, lo relevante es que en el momento de la muerte del testador existía y no fue tenido en cuenta<sup>10</sup> privándole de su legítima.

Como digo, los efectos son distintos en función de que se trate de preterición intencional o no, en función de que presumiblemente el causante haya hecho la omisión deliberadamente o por el contrario se trate de un olvido o error formal. En caso de ser intencional se reduce la institución de heredero para detraer la legítima que correspondería al preterido. Por el contrario, si es no intencional debe distinguirse en función de los sujetos preteridos, aunque a efectos de interés para este trabajo bastará con apuntar que sus efectos tienen una mayor fortaleza anuladora<sup>11</sup> debido a la ausencia de voluntariedad del causante.

---

<sup>8</sup> En este sentido: ALBALADEJO GARCÍA, M., *Curso de DERECHO CIVIL V...* op. cit., págs. 66 a 75 y SERRANO ALONSO, E. Y SERRANO GÓMEZ E., *Manual derecho civil. Derecho de sucesiones*, op. cit., págs. 191 y 192.

<sup>9</sup> Este matiz es muy importante puesto que la solución al problema varía notablemente. En el caso de que no se vea privado totalmente sino que le haya sido otorgada una porción menor de lo que le corresponde no hablamos de preterición; lo que se otorga es un derecho para el ejercicio de la acción de suplemento de la legítima.

<sup>10</sup> SERRANO ALONSO, E. Y SERRANO GÓMEZ E., *Manual derecho civil. Derecho de sucesiones*, op. cit., pág. 210.

<sup>11</sup> LASARTE GONZÁLEZ, C., *Derecho de sucesiones. Principios de Derecho Civil VII*, op. cit., pág. 204.

La relación entre la desheredación y la preterición es muy interesante. A efectos de este apartado, resulta más preciso referirse a la preterición intencional para poder explicar esta conexión. Como apunta LASARTE, en la preterición intencional subyace la presunción más que razonable de que si hubiera sido posible el causante habría privado de cualesquiera bienes que hubieran podido corresponder al legitimario<sup>12</sup>.

Es por esto por lo que la norma, a la hora de distinguir los efectos, tiene un menor espíritu anulador, en el sentido de que dejar a salvo la legítima estricta del preterido se considera la única limitación efectivamente aplicable de la libertad de disposición del causante que debe operar en este caso en el que la voluntad del testador presumiblemente era que ninguna parte de sus bienes fuese al heredero forzoso.

Por todo ello el Código Civil ordena reducir antes la institución de heredero que cualquier otra porción de la masa hereditaria, lo que implica que de conformidad con la presunción antes mencionada, deja la posible mejora sin alterar de forma que al preterido intencionalmente sólo le corresponda su legítima estricta.

La relación con la desheredación es evidente: la pretensión del causante es privar de sus bienes al heredero forzoso, en el segundo caso pudiendo hacerlo debido a la concurrencia de alguna de las causas establecidas en la ley; causas que, por otro lado, son el obstáculo en el primero de los supuestos por no darse, lo que implica que el efecto privativo no se haga efectivo, cediendo en el caso de la preterición intencional la libertad de disposición a favor de la protección del interés familiar.

## **2.4. DERECHO DE REPRESENTACIÓN**

Este derecho se recoge en el Código Civil expresamente en la Sección III del Capítulo III, aunque hay menciones en otros preceptos como el 857 o el 814. Este derecho no es más que el reconocido a un pariente para hacer efectivo un derecho sucesorio que hubiera correspondido a quien no pudo llegar a ser heredero.

No existe unanimidad en la doctrina acerca de su ámbito de aplicación, pero todos coinciden en que debe resultar plenamente eficaz en la sucesión intestada. Se exigen unos requisitos de parentesco, línea recta descendente concretamente o línea colateral, siendo en este último caso únicamente para los hijos de hermanos que concurren con sus tíos.

---

<sup>12</sup> LASARTE GONZÁLEZ, C., *Derecho de sucesiones. Principios de Derecho Civil VII* op. cit., pág. 203.

La discrepancia existe respecto al presupuesto que puede dar lugar a la representación. En caso de premoriencia o indignidad parece claro que puede operar la representación, por el contrario, no está tan claro en la sucesión intestada que pudiera derivarse de una desheredación, que a su vez exige testamento formalmente.

Realmente la desheredación estrictamente es un supuesto en el que opera la representación, así lo señala el Código Civil explícitamente en el artículo 929 y 857. Sin embargo, parte de la doctrina<sup>13</sup> no considera que pueda haberla cuando hablamos de sucesión testamentaria por considerar que no existe argumento alguno a favor, siendo una figura propia de la sucesión intestada.

No obstante al relacionar este derecho con la legítima, tal y como han señalado el propio LASARTE<sup>14</sup> y otros autores, como MADRIÑÁN VÁZQUEZ<sup>15</sup>, el párrafo tercero del artículo 814 reformado por Ley 11/1981 de 13 de mayo, habilita expresamente esta posibilidad de aplicar la representación en el ámbito testamentario, si bien con particularidades, cuando dispone que “Los descendientes de otro descendiente que no hubiese sido preterido, representan a éste en la herencia del ascendiente y no se consideran preteridos”. La consecuencia de que no se sean considerados preteridos se deriva necesariamente de que se entiendan llamados en la misma medida en que fue llamado el representado<sup>16</sup>, lo que confirma la aplicación de este derecho de representación en el ámbito testamentario, muy relacionado con la desheredación.

### **3. LA DESHEREDACIÓN**

#### **3.1. APROXIMACIÓN CONCEPTUAL**

La desheredación es la institución central en este trabajo y como tal procede comenzar su estudio desde los aspectos más sencillos y generales sin perjuicio del pormenorizado análisis posterior. Es indudable la vigencia de esta figura dentro del fenómeno sucesorio por su vinculación directa con la esencia del sistema: defensor del interés y patrimonio familiar en forma de legítima o por el contrario defensor de la libertad de disposición del testador sin limitación alguna por razón de parentesco<sup>17</sup>; esa vinculación directa hace que de manera indirecta cuando se cuestiona el sistema de legítimas se está cuestionando a su vez todo un conjunto de instituciones y figuras que

---

<sup>13</sup> Véase en este sentido la obra de LASARTE GONZÁLEZ, C. *Derecho de sucesiones. Principios de Derecho Civil VII* op. cit., pág. 25.

<sup>14</sup> LASARTE GONZÁLEZ, C., *Derecho de sucesiones. Principios de Derecho Civil VII* op. cit., págs. 26 y 27.

<sup>15</sup> Lo hace en la monografía MADRIÑÁN VÁZQUEZ, M.: *El derecho de representación en la sucesión testada*. Editorial Reus, Pamplona, 2009, pág. 121.

<sup>16</sup> LASARTE GONZÁLEZ, C., *Derecho de sucesiones. Principios de Derecho Civil VII* op. cit., pág. 27.

<sup>17</sup> No obstante, como ya ha sido apuntado anteriormente, los sistemas considerados más modernos o evolucionados suelen adoptar formulas híbridas en las que se garantice un mínimo de protección deseable dentro de un ámbito de libertad dispositiva y testamentaria.

coexisten, entre ellas la desheredación. Es razonable reservar la discusión y el análisis de la doble posición doctrinal respecto a la legítima para un trabajo específico, sin perjuicio de posibles menciones en el presente trabajo a la argumentación tradicional de la necesidad de asistencia mutua familiar, protección del patrimonio familiar y protección conjunta con los parientes más cercanos<sup>18</sup>.

De esa manera cuando se habla de la desheredación lo más sensato parece acudir en un primer momento al Código Civil y a una interpretación literal de su contenido. Aparece regulada específicamente en la sección novena del Capítulo II, concretamente en los artículos 848 a 857. No obstante, hay varios preceptos que a lo largo del CC se refieren a esta institución, determinando la aplicación del derecho representación, por ejemplo, como hace el artículo 929 y condicionando y añadiendo contenido.

Como ya hemos explicado anteriormente, la desheredación se da en el contexto de una sucesión testamentaria en la que además del causante están involucrados aquellos sujetos que son denominados legitimarios, a los que les reserva la ley una porción de masa hereditaria que es la legítima. Dejando de lado por ahora discrepancias sobre sus efectos<sup>19</sup>, resulta muy adecuada la definición que aporta ALGABA ROS<sup>20</sup> al referirse a esta como “un acto formal y una sanción civil por la que un legitimario es privado de la condición de heredero, de la totalidad de la herencia salvo que expresamente el testador haya dispuesto otra cosa, y de la posibilidad de solicitar lo que por legítima le corresponda, conservando, sin embargo, para determinados efectos la condición de legitimario”. Esta autora entiende que es una pena privada, personal y típica; su carácter privado se deriva de la posibilidad que tiene el causante de disponer sobre sus efectos, es personal porque cabe derecho de representación<sup>21</sup> y además es típica porque las causas están tasadas en la ley<sup>22</sup>.

JORDANO FRAGA es más partidario de una definición sencilla, fácilmente extraíble de la jurisprudencia del TS; así, identifica la desheredación con una declaración de

---

<sup>18</sup> ALGABA ROS, S.: *Efectos de la desheredación*. Editorial Tirant monografías, Valencia, 2002, pág. 111.

<sup>19</sup> Concretamente los efectos son estudiados en el epígrafe 3.5 del presente trabajo.

<sup>20</sup> ALGABA ROS, S, *Efectos de la desheredación* op. cit., pág. 109.

<sup>21</sup> Esta cuestión es explicada en el epígrafe 2.4 del presente trabajo.

<sup>22</sup> En lo que respecta a este carácter típico de las causas de desheredación es una consideración que se deriva no sólo del artículo 848 del Código Civil; numerosa jurisprudencia respalda dicha consideración, como la STS 15 de junio de 1990 [RJ 1990, 4769] o la STS 28 de junio de 1993 [RJ 1993, 4792] dónde el TS explicita el rechazo a la aplicación de la analogía. Por otra parte, la jurisprudencia reciente del TS, concretamente la STS 104/2019 de 19 de febrero de 2019 [RJ 2019, 497] (previamente lo había hecho la STS 3 de junio de 2014 (RJ 2014\3900)), parece abrir la puerta a una interpretación más laxa de los elementos que configuran las causas de desheredación al atender a la falta de relación paterno filial imputable al alimentista como causa de suspensión de la obligación de alimentos, remitiéndose ésta a las que dan lugar a desheredación encajándola el TS en el segundo supuesto de las previstas en el 853, el maltrato de obra. Será analizado posteriormente con mayor detalle.

voluntad testamentaria realizada por el causante, con fundamento en alguna de las causas establecidas en la ley y que priva de su derecho a legítima al desheredado<sup>23</sup>.

## **3.2. REQUISITOS**

Tal y como se ocupa de señalar el CC, la desheredación es una institución formal en el sentido de que no sólo se exige que concurra la circunstancia que habilita al causante para instar sus efectos, es necesario el cumplimiento de unos requisitos formales; por tanto no es automática, opera solo cuando además de la causa se sigue el proceso establecido en la ley. LASARTE se refiere a esta exigencia como la necesidad de una conducta positiva por el causante, estando este obligado a dedicar una disposición testamentaria específica a explicitar su voluntad de privar de su legítima al heredero forzoso<sup>24</sup>.

A los meros efectos de simplificar el análisis y comprensión de los presupuestos necesarios, hablaremos de elementos formales, siendo estos los referidos a esa conducta positiva del causante, y de elementos personales, como podría ser una relación de parentesco determinada<sup>25</sup>. Además, se hace necesario advertir al lector que en términos generales nos referimos a los requisitos para que la desheredación sea válida y efectiva, una desheredación justa; sin perjuicio de la distinción, que sí será debidamente realizada en el epígrafe relativo a los efectos de la desheredación, según sea justa o injusta.

### **3.2.1. ELEMENTOS FORMALES**

Debemos tener en cuenta al efecto los artículos 849, 850 y 856 del Código Civil. En ellos se indica cómo debe llevar a cabo el causante la desheredación y qué impedirá que esta sea efectiva. Así, la ley exige que se haga a través de una disposición específica en testamento, con fundamento en una causa establecida en el CC y con expresión de dicha causa. Además, en el caso de que el desheredado negase la existencia de causa, corresponde la prueba de su concurrencia al resto de herederos del testador.

---

<sup>23</sup> JORDANO FRAGA, F.: *Indignidad sucesoria y desheredación. (Algunos aspectos conflictivos de su recíproca interrelación)*. Editorial Comares, Granada, 2004, pág. 1. Respecto a la jurisprudencia del TS, véase en ese sentido la STS de 20 de febrero de 1981 [RJ 1981, 534].

<sup>24</sup> LASARTE GONZÁLEZ, C., *Indignidad sucesoria y desheredación*, op. cit., pág. 207.

<sup>25</sup> Distinción dual de los elementos que utiliza ALGABA ROS, S., *Efectos de la desheredación* op. cit., pág. 156.



### 3.2.1.1. El Testamento

Existe una absoluta unanimidad acerca del requisito ahora mencionado: necesariamente la desheredación va a llevarse a cabo en un testamento. En consecuencia, se da en el contexto de una sucesión testamentaria y en relación con legitimarios, aunque resulta más conveniente tratar eso al hablar de requisitos o elementos personales.

Apunta ALGABA ROS<sup>26</sup>, coincidiendo con otros autores como VALTERRA FERNÁNDEZ, que la razón de esta exigencia es la trascendencia del acto que se está llevando a cabo. El causante pretende privar de su derecho legal al heredero forzoso, privación que por su magnitud no debe ser fruto de un acto instintivo sino de la meditación y la sensatez<sup>27</sup>.

Como ya ha sido apuntado a lo largo de este trabajo, el testamento es esencialmente revocable en todo su contenido y esto puede dar lugar a situaciones en las que no exista certeza respecto del alcance de la propia revocación. El propio artículo 737 señala este carácter revocable; analizándolo junto con el artículo 738 del CC se llega a la conclusión de que la única condición exigida es el cumplimiento de las formalidades que exige la ley, es decir, otorgar un testamento válido y con fecha posterior es suficiente para revocar, bien expresamente o bien de manera tácita incorporando contenido incompatible. Así, si se lleva a cabo una revocación expresa de un testamento en el que el causante desheredaba a un legitimario a través de un nuevo testamento en el que no se hace mención a la desheredación, debe entenderse revocada la desheredación<sup>28</sup>.

#### 3.2.1.1.1. Pluralidad de testamentos

Pero, ¿qué ocurre si no hay una revocación expresa? Pongámonos en situación: el testador realiza un testamento en el que deshereda a un legitimario, pero en un momento posterior y sin revocación expresa lleva a cabo otro testamento en el que no se hace mención alguna a la desheredación. El artículo 739 del Código dispone que un testamento anterior queda revocado por el posterior salvo que se manifieste expresamente lo contrario por el testador, lo cual parece conducir a considerar revocada también la desheredación salvo disposición expresa en contrario. No obstante, significativos autores como DÍEZ-PICAZO consideran que en todo caso hay que distinguir

---

<sup>26</sup> ALGABA ROS, S., *Efectos de la desheredación* op. cit., pág. 176

<sup>27</sup> VALTERRA FERNÁNDEZ L.: "Estudio crítico de la desheredación: su relación con otras figuras jurídicas". Revista *Información jurídica*, número 125; octubre, 1953, pág. 852.

<sup>28</sup> Así lo considera la autora ALGABA ROS, S., *Efectos de la desheredación* op. cit., pág. 178, explicando que dicha consideración se deriva de una interpretación laxa del artículo 856 CC que ampararía considerar esta revocación expresa sin mención a la desheredación como una reconciliación.

varios supuestos<sup>29</sup> ya que una interpretación tan literal podría derivar en resultados contrarios a la voluntad del testador que es lo que debe prevalecer<sup>30</sup>.

Esa distinción de supuestos implica considerar subsistente la desheredación en el caso de que así lo mencione expresamente el testador o en el caso de que el nuevo testamento fuera meramente interpretativo o aclaratorio. Cuando sea modificativo subsistirá en cuanto que sea posible romper la presunción del artículo 739 aludiendo a una finalidad exclusivamente modificativa y de igual manera subsistirá cuando sea posible probar la compatibilidad absoluta de los dos testamentos.

### **3.2.1.2. Contenido de la disposición testamentaria**

Es imperativo que sea expresado en el testamento no sólo la voluntad de desheredar, sino también a quién se deshereda y por qué causa es desheredado<sup>31</sup>.

Esto no es más que una manifestación del carácter causal de la desheredación, en la búsqueda del equilibrio entre la protección del patrimonio familiar y la libertad dispositiva del causante. Esto guarda una conexión evidente con la consideración del TS acerca de esta institución que supone “una excepción al derecho a legítima que es la regla general<sup>32</sup>”.

Respecto a la manera en la que se debe referir a la causa y los hechos el causante VALLET DE GOYTISOLO<sup>33</sup> ya ha advertido que aunque sí que es necesario mencionar la causa, no es exigible que el desheredante precise los hechos en los que concretamente se funde<sup>34</sup>, entendiéndose además que cabe de igual manera aludir a un hecho que sea subsumible a una causa de las legalmente previstas.

Por último, la causa de desheredación debe ser cierta<sup>35</sup>. La certeza únicamente deberá probarse si el desheredado la niega, existiendo así una presunción *iuris tantum*. La carga de la prueba recae sobre el resto de herederos; por lógica cuando se abre la sucesión el testador no puede llevar a cabo ninguna actividad probatoria, y es razonable trasladar esa carga probatoria al resto de herederos, que en este caso son los interesados.

---

<sup>29</sup> Distinción y análisis realizado en base al de Díez- PICAZO, L.: *La pluralidad de testamentos*. Editorial RDN, Barcelona, 1960, págs. 7 a 10.

<sup>30</sup> Así lo consideran autores como PUIG BRUTAU, J. en su obra *Fundamentos de Derecho Civil VII. Tomo V. Volumen II*. Editorial Bosch, Barcelona, 1977, págs. 204 y siguientes.

<sup>31</sup> Así se desprende, entre otros, de los artículos 848 y 849 del Código Civil.

<sup>32</sup> STS de 30 de septiembre de 1975 [RJ 3408, 1975].

<sup>33</sup> VALLET DE GOYTISOLO, J.: “Comentario artículo 849”, en *Comentarios al Código Civil y Compilaciones forales*, dirigidos por ALBALADEJO GARCÍA, M., Editoriales de Derecho Reunidas SA, Madrid, 1982, pág. 528.

<sup>34</sup> No sólo VALLET DE GOYTISOLO, la jurisprudencia también apoya esta consideración; en este sentido, vid. la STS 15 de junio de 1990 [RJ 4760, 1990].

<sup>35</sup> En esos términos se refiere a la causa el artículo 850 CC.

### **3.2.2. ELEMENTOS PERSONALES**

Dentro de estos elementos formales principalmente atendemos a la condición del desheredante y del desheredado.

#### **3.2.2.1. El desheredado**

La persona que es desheredada debe tener la condición de legitimario. Se ha reiterado a lo largo de este trabajo en varias ocasiones que el presupuesto esencial para poder hablar de esta institución es que se trate de una sucesión testamentaria en la que haya herederos forzosos con una porción de la masa hereditaria reservada por la ley en calidad de legítima. En consecuencia, es el artículo 807 del Código Civil el que señala los herederos forzosos y quienes por tanto son susceptibles de ser desheredados: hijos y descendientes, en su defecto padres y ascendientes y en último caso el viudo o viuda.

Respecto de los hijos y la adopción, el ordenamiento actual ha establecido ya la equiparación con hijos “naturales” respecto de los adoptados plenamente en relación con los derechos sucesorios y las legítimas con base en el artículo 108 del CC. Por otra parte y sin perjuicio de la desaparición de la adopción simple del ordenamiento jurídico actual, el Tribunal Supremo se pronunció en su momento acerca de la desheredación del adoptado simplemente<sup>36</sup>, que, al no tener condición de legitimario, no era susceptible de ser desheredado no teniendo más derechos que los que se le reconocían en la escritura de adopción<sup>37</sup>.

Por otro lado, pueden ser desheredados también los padres y ascendientes del causante. No obstante, hay que tener en cuenta que, exigida la condición de legitimario para poder ser desheredado, sólo podrá desheredarse a estos cuando la legítima les corresponda por no existir hijos o descendientes en los términos que señala la ley. Esto se extrae fácilmente del artículo 807 del CC. que señala que son herederos forzosos “A falta de los anteriores (hijos o descendientes), los padres y ascendientes respecto de sus hijos y descendientes.” Sin embargo, también debe tenerse en cuenta la figura de la representación, institución que será debidamente explicada en el presente trabajo.

Mención aparte merece el cónyuge supérstite, cuya legítima se concede tanto en caso de ser el único legitimario como en el caso de que concurra con otros herederos forzosos. Al margen de discusiones doctrinales acerca de la consideración del cónyuge supérstite como legitimario o heredero forzoso<sup>38</sup>, concluye SERRANO que tiene derecho a legítima el cónyuge que a la muerte del causante esté unido a él por matrimonio

---

<sup>36</sup> En este sentido STS de 27 de marzo de 2000 [RJ 1831, 2000].

<sup>37</sup> ALGABA ROS, S., *Efectos de la desheredación* op. cit., págs.162 a 164.

<sup>38</sup> Discusión aún viva y respecto de la cual resulta de interés la STS nº 712/2014 de 16 de diciembre de 2014 [RJ 6780, 2014].

plenamente vivo o si, habiendo habido separación judicial o de hecho hubo en vida del causante reconciliación<sup>39</sup>.

Podríamos preguntarnos cuál es la capacidad exigible para ser desheredado. Se dice, en términos generales, que todo el que tiene la condición de legitimario por el artículo 807 CC puede ser desheredado, lo que plantea alguna duda acerca de la capacidad para incurrir en causa de desheredación cuando se trata de un legitimario hijo o descendiente respecto del causante. No hay regulación expresa ni una posición doctrinal unánime, pero a pesar de ello resulta muy razonable la solución propuesta por PUIG PEÑA<sup>40</sup>: de naturaleza mixta, pretende tener en cuenta la naturaleza heterogénea de las causas de desheredación de manera que, cuando la causa este tipificada por el CP se atienda al requisito de capacidad necesario para incurrir en esa responsabilidad penal mientras que, cuando esto no sea posible, propone acudir al criterio del discernimiento del desheredado que será valorado por el prudente arbitrio del juzgador.

### **3.2.2.2. El testador, desheredante**

Conclusión lógica derivada de todo lo anterior es que únicamente puede ser desheredante aquel que tiene herederos forzosos a los que negar su derecho. Es decir, si no hay un legitimario al que le corresponda por ley una porción de la masa hereditaria no puede haber desheredación por motivos lógicos.

¿Cuál es la capacidad exigida para él? Para contestar a esta pregunta sólo hay que atender a los requisitos formales antes mencionados: el medio formal para llevar a cabo es un testamento y, en consecuencia, la capacidad exigida será la necesaria para llevar a cabo un testamento<sup>41</sup>, debiendo ahora advertir que no es la misma edad en todos los supuestos. En términos generales podemos considerar capaces a los mayores de 14 años y a aquel que se encuentre en su cabal juicio<sup>42</sup> de manera permanente o accidental.

---

<sup>39</sup> SERRANO ALONSO, E. Y SERRANO GÓMEZ E., *Manual derecho civil. Derecho de sucesiones* op. cit., págs. 192 y 193.

<sup>40</sup> Que recoge ALGABA ROS, S., en *Efectos de la desheredación* op. cit., pág. 172.

<sup>41</sup> Es esta la posición que adoptan la mayor parte de los autores. A modo de ejemplo ver: SERRANO ALONSO, E. Y SERRANO GÓMEZ E., *Manual derecho civil. Derecho de sucesiones* op. cit., págs. 214 a 217 o LASARTE GONZÁLEZ, C., *Derecho de sucesiones. Principios de Derecho Civil VII* op. cit., págs. 206 a 207.

<sup>42</sup> En estos términos se refiere a la capacidad para testar el artículo 662 y 663 del Código Civil, sin perjuicio de las precisiones que realiza específicamente para cada tipo de testamento. Es el caso del artículo 688 CC que exige la mayoría de edad para el testamento ológrafo.

### 3.3. CAUSAS

Pasamos ya a analizar el presupuesto más importante, si bien es cierto que es igual de necesario que todos los anteriores, realmente la causa es la que define el supuesto de desheredación porque de no existir aunque la disposición testamentaria se lleve a cabo en forma y con las exigencias de capacidad debidas el efecto producido no será el de privar de legítima, estando facultado el heredero forzoso para solicitar lo que le corresponde conforme al Código Civil<sup>43</sup>.

Esta privación de legítima por causa legal se remonta al Código de Hammurabi<sup>44</sup> donde existía como facultad del padre sujeta a ulterior aprobación por el juez. VALLET DE GOYTISOLO señala la pérdida del contenido etimológico que ha sufrido la desheredación, ya que habiéndose suprimido la exigencia formal de instituir herederos a los legitimarios, de atribuir la legítima a título de heredero, hoy significa privar de legítima y no de la condición de heredero<sup>45</sup>.

No sólo es necesario que se fundamente la privación en una de las causas legalmente establecidas<sup>46</sup> sino que además es necesario probar la certeza de la causa en caso de ser controvertida. Se refiere VALLET DE GOYTISOLO a GARCIA GOYENA y reproduce su consideración de que es un reflejo sintético del tratamiento tradicional del derecho, pasando por el Proyecto de 1851, por la Novela 115 e incluso por el Fuero Real sin olvidarse de las Partidas<sup>47</sup>. El propio autor señala ávidamente que es incluso discutible la consideración de una presunción *iuris tantum* en este caso porque basta con que el desheredado muestre su disconformidad para que deba probarse; todo ello sin perjuicio de que por la propia naturaleza de la causa resulte ya probada, por ejemplo, en una sentencia condenatoria firme.

Procede tratar también en este momento la cuestión de la desheredación condicional ya que, como explicaré a continuación, la relación entre validez y causa es directa. El CC no dispone nada expresamente y en consecuencia no existe unanimidad doctrinal acerca de la cabida que tiene en nuestro ordenamiento civil. Algunos autores entienden que no debe ser aceptada<sup>48</sup>, otros sin embargo sí que la aceptan<sup>49</sup> y cabe

---

<sup>43</sup> Será debidamente profundizado en el epígrafe 3.5 correspondiente a los efectos de la desheredación.

<sup>44</sup> Como señala VALLET DE GOYTISOLO, J.: *Panorama del derecho de sucesiones I. Fundamentos*. Editorial Civitas, Madrid, 1982. En la página 505 hace referencia a esta cuestión a la que se refiere como la "vieja raigambre histórica" de la institución.

<sup>45</sup> VALLET DE GOYTISOLO, J.: *Panorama del derecho de sucesiones I. Fundamentos*. op. cit., págs. 505 y 506.

<sup>46</sup> Consideración unánime a día de aun habiéndose eliminado del texto legal la advertencia de la irrelevancia de la mayor gravedad de una causa no contemplada y por tanto no "útil" a estos efectos.

<sup>47</sup> VALLET DE GOYTISOLO, J.: *Panorama del derecho de sucesiones I. Fundamentos*. op. cit., pág. 507.

<sup>48</sup> Es el caso de CLEMENTE DE DIEGO, F.: *Instituciones de Derecho Civil, III*. Editorial Imprenta Juan Pueyo, Madrid, 1932, pág. 202.

<sup>49</sup> Entre otros, ARMERO DELGADO, M.: *Testamentos y particiones. Tomo I*. Editorial Instituto Reus, Madrid, 1951, pág. 432.

destacar la posición de VALLET DE GOYTISOLO que procede a diferenciar entre distintos supuestos: aceptándola en caso de que la condición sea la prueba posterior del hecho habilitante para desheredar del cual aún no se tiene certeza<sup>50</sup> y negándola en el caso de que la condición de la desheredación sea la posible incidencia en alguna causa de un legitimario en cualquier momento futuro<sup>51</sup>, entre otros supuestos.

Realizadas estas precisiones resulta ya más adecuado comenzar el análisis de las causas propiamente dichas, no sólo la disposición legal estrictamente hablando, sino profundizando en la interpretación jurisprudencial que ha ido perfilando a lo largo de los años las exigencias y elementos necesarios para que pueda el causante cumplir el presupuesto causal que es necesario para hacer valer su derecho a desheredar al legitimario. Para este análisis en aras de facilitar la comprensión y sistematización utilizaré la distinción que VALLET DE GOYTISOLO señala<sup>52</sup> entre causas *generales* y causas *especiales*.

El punto de partida son los 4 artículos del Código que las señalan. El artículo 852 remite a los supuestos 1º, 2º, 3º, 5º y 6º del art. 756; se trata por tanto de una remisión directa a las circunstancias que determinan la indignidad, si bien deben ser concretadas en los términos que exigen los artículos siguientes. Las causas del 853 son causas que, a diferencia de las anteriores que podemos identificar como genéricas, van a operar únicamente respecto de los descendientes e hijos del testador. En el artículo 854 se recogen las causas para desheredar a los padres y ascendientes y, por último, en el 855 se señalan las causas específicas que habilitan al causante a desheredar a su cónyuge. Esta distribución del texto legal obedece a la manera en la que se señalan los sujetos que tienen derecho a legítima en los términos del artículo 806 y ss. del CC y a la intensa interrelación que existe entre desheredación e indignidad.

### **3.3.1. CAUSAS GENERALES DE DESHEREDACIÓN**

#### **3.3.1.1. Las previstas en el artículo 852 CC**

La redacción del artículo en cuestión refleja la pretensión del legislador de convertir en causas de desheredación todas las causas de indignidad que señala el

---

<sup>50</sup> VALLET DE GOYTISOLO, L.: *Panorama del derecho de sucesiones I. Fundamentos*. op. cit., pág. 509. En este caso el autor considera que no es más que hacer expresa una exigencia legal y por ello se muestra conforme con su validez.

<sup>51</sup> VALLET DE GOYTISOLO, L.: *Panorama del derecho de sucesiones I. Fundamentos*. op. cit., pág. 509. En palabras del autor: “Una decisión tan grave requiere un hecho real ya ocurrido y no una previsión imaginada”.

<sup>52</sup> Así lo hace a pesar de no profundizar en la cuestión en VALLET DE GOYTISOLO, L.: *Panorama del derecho de sucesiones I. Fundamentos*. op. cit., pág. 511.

Código<sup>53</sup>, a excepción lógicamente de aquellas que por su naturaleza y por la naturaleza de la institución no son compatibles. Señalamos ahora que las causas excluidas son la 4ª y la 7ª del artículo 756 CC, referidas a la omisión de denuncia de la muerte violenta del causante y a la falta de atención debida a un sujeto con discapacidad, respectivamente.

En lo que respecta al cuarto supuesto, la literalidad del precepto es la siguiente: “El heredero mayor de edad que, sabedor de la muerte violenta del testador, no la hubiese denunciado dentro de un mes a la justicia cuando ésta no hubiera procedido ya de oficio. Cesará esta prohibición en los casos en que, según la Ley, no hay la obligación de acusar<sup>54</sup>”. Se trata por tanto de una conducta reprochable (como ocurre en toda causa de desheredación; no en vano es el fundamento que subyace en la institución tal y como expresa ALBALADEJO al referirse a ella como “tacha” por la realización de “actos reprobables”) en la que el heredero mayor de edad a sabiendas de la muerte violenta del testador, y ante el desconocimiento de las autoridades, no lo ponga en su conocimiento para corregir dicha situación en el plazo de 1 mes. La razón de la exclusión en este caso es obvia: la desheredación requiere una conducta activa del causante que señala en testamento su pretensión de privar de legítima, declaración de voluntad que lógicamente no puede darse por producirse el hecho indigno tras la muerte del testador<sup>55</sup>.

Procede advertir que, otras de las causas que sin embargo no aparecen excluidas en el artículo 852 por estar mencionadas, también pueden darse en una situación de imposibilidad material para el causante que no le permitiría expresar en testamento su voluntad de desheredar. A modo de ejemplo JORDANO FRAGA señala<sup>56</sup> el atentado, por ejemplo contra la libertad sexual del cónyuge del causante, (que encajaría en el supuesto 2º del artículo 756, no excluido por el 852) producido tras la muerte de este. Sin embargo esta aparente disfunción queda corregida al ser posible acudir a la figura de la indignidad, que por la naturaleza de sus requisitos es perfectamente válida y eficaz, protegiendo de esa manera una más que presumible voluntad del causante de privar al heredero.

---

<sup>53</sup> Así lo considera, entre otros autores siendo esta la posición mayoritaria en la doctrina, JORDANO FRAGA, F. en la obra *Indignidad sucesoria y desheredación*. op. cit., págs. 25 a 28.

<sup>54</sup> Este segundo párrafo del precepto debe entenderse referido a lo dispuesto en los artículos 259 a 261 y 263 de la LECrim, donde son detalladas estas exclusiones.

<sup>55</sup> Conclusión hoy unánime en la doctrina y que recogen entre otros JORDANO FRAGA, F. en la obra *Indignidad sucesoria y desheredación*, op. cit. en la página 26 y ALGABA ROS, S. en su libro *Efectos de la desheredación*, op. cit., pág. 142.

<sup>56</sup> JORDANO FRAGA, F. en la obra *Indignidad sucesoria y desheredación*, op. cit., pág. 27.

Respecto de la causa 7ª del artículo 756, también excluida del 852 que ahora nos ocupa, opina JORDANO FRAGA que las razones por las que se produce son de una naturaleza distinta a lo mencionado anteriormente. Si bien es cierto que se refiere a personas con discapacidad y es en cierta medida lógico pensar que dicha condición implicará en muchas ocasiones la falta de capacidad para testar que requiere la desheredación, no es esta la razón. Cuando no sea así, es decir, cuando sí que posea la capacidad para otorgar testamento válido, esta persona discapacitada podrá desheredar por la falta de atención debida (que es lo que recoge el artículo 756. 7º) del potencial heredero no por el artículo 852, lo hará subsumiéndolo a la causa que señala el artículo 853.1ª, el 854.2ª y el 855.3ª, establecida para descendientes, ascendientes y cónyuge respectivamente y en relación con la prestación de alimentos debida y no realizada<sup>57</sup>. La exclusión en este caso por tanto se deriva de la economía legislativa ya que existe causa de desheredación señalada específicamente en los artículos dedicados a esta cuestión.

### **3.3.1.2. Indignidad y desheredación**

La relación entre indignidad y desheredación ha planteado desde el origen de las instituciones una fuente de estudio y análisis amplísima, sirviendo de base para muchas obras de distintos autores y teorías diversas acerca de cómo articular la interrelación en el ordenamiento jurídico.

En el presente trabajo serán señalados los aspectos que de manera más destacada configuran la realidad de la desheredación, incidiendo en este epígrafe en la semejanza y la disparidad que se da entre ambas instituciones del derecho sucesorio según qué aspecto analicemos. Así, desde lo más elemental -las causas que dan pie a cada una de ellas-, articula el Código un sistema configurado a través de remisiones que por otra parte plantean muchas veces el efecto común de privar de legítima. Además resulta de gran interés la delimitación entre el perdón y la reconciliación, la unilateralidad y bilateralidad respectivamente de cada uno de estos supuestos y los efectos que se derivan de ambos.

Plantea JORDANO FRAGA<sup>58</sup> una serie de puntos comunes:

- i. Son sanciones civiles. Se aprecia una finalidad sancionadora que se da en el campo civil, afirmación que comparten entre otros LACRUZ<sup>59</sup> o

---

<sup>57</sup> Así lo considera y expresa JORDANO FRAGA, F. en la obra *Indignidad sucesoria y desheredación*. op. cit., págs. 27 y 28.

<sup>58</sup> JORDANO FRAGA, F.: *Indignidad sucesoria y desheredación. (Algunos aspectos conflictivos de su recíproca interrelación)* op. cit., págs. 2 a 11.

<sup>59</sup> LACRUZ BERDEJO, J.L.: *Derecho de sucesiones. Parte general*. Editorial Bosch, Barcelona, 1961, pág. 245.



ALGABA ROS<sup>60</sup>. Regulación en la legislación civil, efecto sancionatorio civil, naturaleza del ilícito civil etc.

- ii. En ambos casos se trata de incapacidad relativa para suceder. No implica imposibilidad de participar en toda sucesión *mortis causa*, tan sólo respecto de un concreto y determinado causante.
- iii. Con mayor o menor intensidad hay tasación y tipicidad en ambas instituciones.
- iv. Considera la doctrina que debido a su carácter de pena privada conserva el causante facultad dispositiva sobre su efecto.
- v. Sanción personal; afecta al desheredado o indigno, no a su descendencia inocente, lo que explica que opere el derecho de representación.

Por otra parte una diferencia fundamental es la manera de hacerse efectiva que tiene cada una de estas instituciones. Así, la indignidad opera de manera automática si concurre alguna de las causas, actuando la parte interesada únicamente para hacer valer la privación en caso de no ser respetada o conocida. Por el contrario, la desheredación requiere además de causa la voluntad expresa del causante de hacer efectiva la privación reflejada en una cláusula testamentaria.

Alude también JORDANO FRAGA<sup>61</sup> a la manera de operar de cada una de ellas, reseñando que mientras que la desheredación requiere conocimiento de concurrencia de causa antes de otorgar testamento, eso no es necesario para la indignidad. De lo anterior se deriva además que no es necesario que sea conocida esa causa de indignidad por el causante, a diferencia de lo que ocurre con la desheredación.

De todo lo anterior podemos concluir que puede darse un ámbito de aplicación coincidente, o bien puede que la indignidad supla la imposibilidad de desheredar. Esto, entre otros supuestos, ocurre cuando el causante muere sin conocer la existencia de causa que es simultáneamente una de las señaladas para indignidad y desheredación.

En lo que se refiere a las causas, me remito a los epígrafes correspondientes del presente trabajo en el que se han estudiado con cierta profundidad, sin perjuicio de señalar que muchos autores plantean una configuración distinta para tratar de evitar la confusión que plantea el régimen actual<sup>62</sup>.

---

<sup>60</sup> ALGABA ROS, S.: *Efectos de la desheredación* op. cit., pág. 109.

<sup>61</sup> JORDANO FRAGA, F.: *Indignidad sucesoria y desheredación*. op. cit., págs. 18 y 19.

<sup>62</sup> Así, por ejemplo JORDANO FRAGA plantea la unificación de las instituciones hecha desde la indignidad. Entiende más útil su configuración porque opera automáticamente al margen de la voluntad del causante, dejando a salvo la posibilidad del perdón. Sin llegar a la unificación entiende que sería menos problemática su aplicación si desapareciesen las interferencias recíprocas que se dan en su ámbito de aplicación. Véase JORDANO FRAGA, F.: *Indignidad sucesoria y desheredación*. op. cit., págs. 30 y 31.

Por último resulta de gran interés tratar de establecer y delimitar el ámbito de aplicación y caracteres de las dos formas de remisión que plantean la indignidad y la desheredación.

Así, para la indignidad el punto de partida es el artículo 757 del Código que plantea el denominado perdón. Es de carácter unilateral, formal -bien a través de testamento o bien en documento público- y puede ser expreso o tácito. Esa forma tácita, entre otras hace referencia al supuesto en el que conocedor de la indignidad el causante instituye heredero o legatario al indigno.

Opera el artículo 217 LEC para determinar la carga probatoria, de modo que al actor le corresponde probar sus pretensiones y al demandado los hechos que conforman sus excepciones o defensa. Esto se traduce en que es generalmente el indigno el que debe probar el perdón del que pretende beneficiarse.

Respecto de la desheredación la base de su remisión la encontramos en el artículo 856 del Código Civil. Resulta también aplicable el artículo 217 LEC a la carga probatoria.

Se discute acerca del carácter bilateral o unilateral de la reconciliación que plantea el precepto. Una gran parte de autores, como VALLET DE GOYTISOLO<sup>63</sup> o ALGABA ROS<sup>64</sup> consideran el carácter bilateral de la reconciliación por ser necesaria la voluntad de ambas partes; otros como JORDANO FRAGA entienden sin embargo que “la única voluntad jurídicamente relevante es la del causante legitimado para desheredar”<sup>65</sup> y que consecuentemente presenta carácter unilateral.

Para finalizar, debo señalar que la diferencia más sustancial la integra la exigencia o no de formalidades, es decir, del carácter formal o aformal del perdón. Efectivamente, el perdón de la indignidad está sujeto al cumplimiento de las exigencias formales anteriormente mencionadas; mientras que por el contrario el perdón de la desheredación no requiere formalidad alguna, aunque requiere para su eficacia reconciliación efectiva.

Resulta bastante esclarecedora la jurisprudencia en lo que se refiere a la delimitación de estas dos figuras. Así, es muy importante la STS de 24 de Octubre de 1972<sup>66</sup> en la que fue rechazado un recurso de casación en el que se alegaba haber

---

<sup>63</sup> VALLET DE GOYTISOLO, J.: *Panorama del derecho de sucesiones I. Fundamentos*. op. cit., págs. 512 a 518.

<sup>64</sup> ALGABA ROS, S.: *Efectos de la desheredación* op. cit., pág. 10.

<sup>65</sup> En estos términos lo expresa JORDANO FRAGA, F.: *Indignidad sucesoria y desheredación*. op. cit., pág. 167.

<sup>66</sup> [RJ 4253, 1972]

confundido reconciliación y perdón. En esta sentencia el tribunal entiende que de los hechos probados no se deriva un simple perdón, sino que otorgan relevancia suficiente al hecho de que tras ese perdón hubiera un “abrazo que dejó restablecidas las buenas relaciones entre ambos”, considerando así la reconciliación.

También hay resoluciones más actuales, como la SAP de Pontevedra 2 de diciembre de 2015<sup>67</sup>. Es destacable esta sentencia en el sentido de que recogió el criterio que vienen aplicando las distintas Audiencias Provinciales y que recoge el Fundamento de Derecho Primero en los siguientes términos:

“[refiriéndose a la reconciliación en la desheredación]... la misma requiere una relación bilateral y recíproca de hecho, distinguiéndose entre la figura del mero perdón y la de la reconciliación,..., por ello el perdón, para extinguir la desheredación, ha de ser determinado y específico, orientado hacia el acto ofensivo concreto, con intención de rehabilitar al ofensor, no bastando el simple perdón que con carácter general se dirige hacia todos los que en la vida ofendieron al causante”.

En definitiva, se trata de dos instituciones necesariamente interrelacionadas, que podrían operar de manera efectiva en determinados supuestos pero que también plantean un ámbito de aplicación distinto en otras ocasiones. Su finalidad es la misma: la privación de los derechos sucesorios del desheredado o indigno, pero la desheredación presenta una mayor concreción en su aplicación, priva de la legítima y sólo opera frente a legitimarios. Es quizá esta configuración como instrumento limitador de la legítima lo que constituye la base de sus diferentes caracteres analizados a lo largo de este epígrafe.

### **3.3.2. CAUSAS ESPECIALES DE DESHEREDACIÓN**

Procede a continuación el análisis pormenorizado de las distintas causas que denominamos *especiales*, refiriéndonos con ello a que son causas de desheredación específicamente pensadas y recogidas en el CC para cada uno de los grupos de legitimarios.

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

El artículo 853 se encarga de recoger y concretar cuáles son las causas que, sin perjuicio de la posible aplicación del artículo anterior, servirán de base al testador para

---

<sup>67</sup> [JUR 9252, 2016].

desheredar válida y eficazmente a los hijos o descendientes; lo que se conoce como la *desheredación justa*.

### 3.3.2.1.1. *Causas generales especiales*

Así, este artículo 853 remite en primer lugar a las causas 2ª, 3ª, 5ª y 6ª de las que se recogen en el artículo 756, artículo que señala a su vez las causas de indignidad.

Se trata por tanto de las mismas causas apuntadas en el epígrafe correspondiente a la desheredación. Respecto a las mismas realizaré ahora alguna precisión jurisprudencial

Las causas que por remisión debemos estudiar ahora son:

- Artículo 756.2º: “El que fuera condenado por sentencia firme por delitos contra la libertad, la integridad moral y la libertad e indemnidad sexual, si el ofendido es el causante, su cónyuge, la persona a la que esté unida por análoga relación de afectividad o alguno de sus descendientes o ascendientes.

Asimismo el condenado por sentencia firme a pena grave por haber cometido un delito contra los derechos y deberes familiares respecto de la herencia de la persona agraviada.

También el privado por resolución firme de la patria potestad, o removido del ejercicio de la tutela o acogimiento familiar de un menor o persona con la capacidad modificada judicialmente por causa que le sea imputable, respecto de la herencia del mismo”.

Esta causa por tanto se refiere a una resolución judicial firme que distingue distintos ámbitos subjetivos que serán analizados separadamente. Procede mencionar en este momento que esta causa en estos términos se introdujo con la reforma de la Ley de Jurisdicción Voluntaria en el año 2015 y es por tanto relativamente “moderna” y tal y como señala la Exposición de Motivos se deriva de una necesidad de adaptación a la nueva realidad social. Esta consideración<sup>68</sup> no es solo doctrinal sino que también es jurisprudencial, tal y como reflejan las numerosas sentencias que a lo largo de este trabajo se estudian.

Así en el primero de los supuestos hablamos de la exigencia de una condena firme por haber cometido delitos contra la libertad, la integridad moral y la libertad e indemnidad sexual debiendo tener en cuenta además que se exige que la víctima de los

---

<sup>68</sup> Así lo expresa BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R., “Novedades del Código Civil”, *Revista Doctrinal Aranzadi Civil-Mercantil*, núm. 6/2015 parte Tribuna, año 2015.

mismos sea el propio causante, su cónyuge o persona unida a él por una análoga relación de afectividad y por último sus descendientes o ascendientes.

También entra dentro de esta causa el supuesto de una condena por una resolución firme a una pena grave<sup>69</sup> cuando se trate de delitos contra derechos y deberes familiares.

Por último, el que haya sido privado de la patria potestad o apartado del acogimiento o la tutela de un menor o una persona con la capacidad modificada judicialmente siempre que la causa le sea imputable, exista una sentencia y se trate de la herencia del propio tutelado, acogido etc.

Más allá de las exigencias derivadas de la naturaleza del propio supuesto en las que no entraremos por suponer casi más una cuestión del ámbito penal y por entender que el lector cuenta con el suficiente acervo jurídico para comprenderlos destaca la exigencia de una resolución judicial firme.

Resulta muy ilustrativa la sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de 2 de diciembre de 2015<sup>70</sup> y será útil, no solo para profundizar en el supuesto que recoge el artículo 853 en su causa segunda llegado el momento, sino que también refleja a la perfección la magnitud de esta condición *sine qua non*. Se trata de un asunto en el que se enfrentan dos hermanos por una disposición testamentaria de su madre en la que desheredaba a uno de ellos por las causas establecidas en el 756.2º y la señalada por el 853.2ª, instituyendo heredero universal al otro hermano. Las circunstancias que sirven para mantener la existencia de justa causa son varias faltas por injurias o vejaciones, una demanda civil interpuesta por la actora (y recurrente) frente a su madre y una serie de manifestaciones realizadas en Telemadrid en las que acusaba a su madre de haberla maltratado y amenazado, incluso de muerte.

La primera cuestión es que la disposición testamentaria no hacía subsunción expresa a la causa concreta; algo que ya está superado<sup>71</sup> a día de hoy tal y como señala

---

<sup>69</sup> Para conocer qué son penas graves acudimos al Código Penal. En su artículo 33 se señala cuáles tienen tal consideración atendiendo para ello a su duración (es el caso de la pena privativa de libertad en la modalidad de prisión, la cual por encima de los 5 años de duración es considerada grave, mientras que desde los 3 meses a los 5 años tendrá la consideración de menos grave) o a su naturaleza (como por ejemplo la privación de la patria potestad que en todo caso será considerada grave).

Esta cuestión que puede parecer de escasa relevancia es totalmente determinante ya que se constituye como un presupuesto esencial e imperativo para poder hacer la desheredación efectiva, de manera que, sin ir más lejos, si el ofensor es condenado a prisión por una duración de 4 años no será suficiente para subsumirlo al 756.1.2º puesto que no se trata de una pena grave.

<sup>70</sup> Esta sentencia (número 365/2015) ha sido confirmada por el Tribunal Supremo, habiéndose inadmitido a trámite el recurso a través del Auto de 11 abril de 2018 [JUR 105364, 2018].

<sup>71</sup> Como se señaló en el epígrafe correspondiente a los requisitos formales (epígrafe 3.2.1.), concretamente al tratar el contenido de la disposición testamentaria.

la citada sentencia en el Fundamento de Derecho 3º: “la doctrina jurisprudencial considera que es suficiente invocar uno de los motivos regulados en la ley aunque no se especifiquen las causas que dan lugar al mismo, ya que será el que defiende la validez del testamento, si la causa de desheredación es cuestionada, quien deba acreditar que concurren los hechos que puedan justificar la aplicación del precepto invocado en el testamento”.

Sin perjuicio de volver sobre esta sentencia al tratar el maltrato de obra o la injuria grave de palabra, el Fundamento de Derecho 5º pone de manifiesto el error importante en la apreciación probatoria en primera instancia: el tribunal no concretó la causa en el 853, cuando, debido a la inexistencia de condena penal en ningún caso podría entenderse con fundamento<sup>72</sup> la desheredación en el 756.2º; todo esto sin perjuicio de que aun con esto exista una fundamentación suficiente para apreciar sin género de dudas la causa del artículo 853 y no la del 756. En definitiva, se trata de una condición formalmente necesaria al margen del comportamiento y circunstancias de las partes, sin perjuicio de que pueda entenderse fundamentada la desheredación en otra causa.

- Artículo 756.3º: “El que hubiese acusado al causante de delito para el que la ley señala pena grave, si es condenado por denuncia falsa.”

Respecto a este supuesto el precepto es claro. Deben concurrir varios elementos que configuran esta causa; por una parte el delito del que se acuse o impute al testador debe tener aparejada una pena grave<sup>73</sup> y el que se lo imputa, el que acusa, debe ser el heredero, en este caso legitimario puesto que estamos hablando de desheredación; por otra parte se exige condena por denuncia falsa.

La denuncia falsa se tipifica en el Código Penal como un delito en su artículo 456. En este precepto se señalan las características que configuran el tipo, de manera que debe hacerse la denuncia con conocimiento de falsedad o temerario desprecio a la verdad siempre que la imputación se realice ante una autoridad competente.

De nuevo por tanto se exige una resolución judicial que, aunque nada se dice acerca de la firmeza, sea condenatoria respecto del denunciante en los términos del artículo del CP antes mencionado.

- Artículo 756.5º: “El que, con amenaza, fraude o violencia, obligare al testador a hacer testamento o a cambiarlo.”

---

<sup>72</sup> El propio tribunal concreta: “Olvidando la causa segunda del artículo 756 del Código Civil, ya que no existe sentencia penal condenatoria que justifique su aplicación...”.

<sup>73</sup> Resulta de aplicación lo expuesto en la nota a pie de página número 69.

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

Resulta procedente tratar estos dos supuestos conjuntamente por su naturaleza y relación directa con el testamento.

El primero de los casos se refiere a realizar un nuevo testamento o modificar el ya existente. Realmente esta causa está configurada para dotar de una importante protección al resto de herederos que puedan sospechar que un nuevo testamento del causante, con un contenido muy distinto a lo que resultaba esperable, ha sido otorgado mediando algún tipo vicio o fraude de manera que puedan a través del ejercicio de la acción correspondiente discutir ante los tribunales la indignidad del heredero. Resulta obviamente aplicable a una desheredación, por ejemplo, si el testador hubiera sido manipulado o engañado por un legitimario y posteriormente lo descubriera estando habilitado para llevar a cabo la desheredación correspondiente en un nuevo testamento, pero es ciertamente más común que opere *mortis causa* en los términos de la indignidad.

Existe una relación directa con el siguiente de los supuestos donde, en lugar de llevarse a cabo un nuevo testamento o modificación es precisamente la falta de ese nuevo testamento o cambio en el ya existente lo que justifica la privación de legítima, siempre que pudiera ser imputable al legitimario en términos de amenaza, coacción o fraude.

Lógicamente el principal problema de estos supuestos es la actividad probatoria puesto que el legitimario no asumirá la privación de su derecho de manera “pacífica”.

Las siguientes causas que señala el artículo 853 del CC son causas que están pensadas específicamente para el supuesto de la desheredación en la que el sujeto pasivo son los hijos o descendientes, concretando dos causas. Desde que se introdujo por la jurisprudencia de manera paulatina la interpretación de estos preceptos, contribuyendo a perfilar y esclarecer el contenido, han ido surgiendo muchos interrogantes acerca de la validez de la misma. Entre otras cosas, se discute la validez de la forma en la que el Tribunal Supremo ha decidido conjugar la libertad dispositiva del causante y la protección del derecho a la legítima<sup>74</sup> que demanda una interpretación restrictiva que, a través del análisis jurisprudencial veremos si cumple el Alto tribunal.

---

<sup>74</sup> Como se ha ido señalando a lo largo de todo el trabajo, en última instancia se reduce a la pugna entre la protección por una parte de la libertad dispositiva del causante y su facultad de a través del testamento de determinar el destino de sus bienes a su muerte, y por otra la protección del interés familiar traducido o

### 3.3.2.1.2. *Causas especiales de desheredación de los hijos y descendientes en el artículo 853. En especial el maltrato psicológico*

- Artículo 853.1ª: “Haber negado, sin motivo legítimo, los alimentos al padre o ascendiente que le deshereda.”

La primera de estas causas específicas es la negativa injustificada a la prestación de alimentos al ascendiente que deshereda al alimentista. Literalmente el precepto es claro: existiendo la obligación de prestarlos no se cumpla dicho deber sin base o causa legal para no hacerlo.

Antes de profundizar en la jurisprudencia, conviene recordar cuándo existe la obligación de alimentos y qué se entiende por tales: los alimentos conforme al artículo 142 del CC son todo aquello indispensable para el vestido, sustento, habitación y asistencia médica, así como los gastos de educación e instrucción en los términos que expresa el precepto. Se deben al cónyuge, ascendientes y descendientes y conforme al artículo 148 son exigibles desde que se necesitaren para subsistir aunque no serán abonados hasta la interposición de la demanda. Es el artículo 150 y el 152 los que señalan las causas por las que cesará la obligación de alimentos entre las que destaca la muerte del obligado, peor fortuna que impida hacer frente al pago de alimentos sin cubrir sus necesidades o haber incurrido el acreedor alimentario en alguna de las causas que dan lugar a desheredación<sup>75</sup>.

La SAP de Valencia de 24 de febrero de 2016 trata este caso y servirá de base para analizar algunos requisitos que exige la jurisprudencia en lo que se refiere a considerar acreditada con la suficiente entidad esta causa, al realizar un repaso exhaustivo de los mismos en relación con la jurisprudencia del TS y otros tribunales. En este asunto la disputa se deriva de la desheredación de uno de 4 hermanos, que interpone la correspondiente demanda (y posterior recurso) por entender que no concurre esa negativa injustificada a la prestación de alimentos debida, cuestión que finalmente ratifica la Audiencia por lo siguiente estimando el recurso interpuesto.

La Audiencia Provincial<sup>76</sup> señala que para poder entender que se cumple esta causa debe existir en primer lugar una situación de necesidad (no existente en el caso

---

reflejado en el derecho a legítima que se reconoce a determinados herederos. Es muy interesante como los tribunales, también en atención a la demanda social y a las nuevas configuraciones de las relaciones familiares, han ido concretando las “líneas rojas” o límites de ambos para lograr una protección efectiva de todos los intereses en juego.

<sup>75</sup> Este supuesto será tratado más adelante al comentar la STS 19 de febrero de 2019 [RJ 2019, 497].

<sup>76</sup> En realidad, esta SAP utiliza la doctrina ya establecida en la SAP de Valencia número 385/2012 de 9 de Julio de 2012 [JUR 307709, 2012], que a su vez reprodujo el contenido de multitud de sentencias del Tribunal Supremo ya que no hace más que concretar cómo la doctrina jurisprudencial relativa a alimentos debe ser tomada en consideración.



por contar con dinero, vivienda, pensión y asistencia sanitaria cubierta) que implique insuficiencia de bienes para cubrir lo dispuesto por el artículo 142<sup>77</sup>. Señala el Tribunal que esta negativa a prestación de alimentos tiene que ser concretada en el sentido de que la “falta de relación afectiva o el abandono sentimental 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 (...) y por ello ajenas a una valoración jurídica para su inclusión en esta causa de desheredación”. Continúa el Tribunal señalando que no sólo es necesaria la situación de necesidad, sino que es imprescindible un requerimiento o una petición al deudor alimentario y que derivada de esa petición exista una negativa injustificada (injustificada en los términos anteriormente referidos).

Así, el Tribunal no considera acreditada la situación de necesidad (por entender que estaban cubiertos los conceptos del artículo 142 sobradamente) y -entendiendo que aunque esa separación afectiva del hermano apelante pueda ser reprochable en el ámbito moral no corresponde a un tribunal juzgarlo- estima el recurso determinando la nulidad de la disposición testamentaria que desheredaba al legitimario<sup>78</sup>.

- Artículo 853.2ª: “Haberle maltratado de obra o injuriado gravemente de palabra”.

Esta es la causa que mayor fragmentación y discordancias provocó en la doctrina, aunque ciertamente la división provocada ha sido solucionada con la interpretación jurisprudencial que ha ido perfilando y concretando el Tribunal Supremo. A pesar de regularse conjuntamente se trata de dos causas muy diferentes: por un lado el maltrato de obra y por otro lado la injuria grave de palabra.

Antes del análisis pormenorizado de esta doble causa conviene acudir al ámbito penal<sup>79</sup> para poder comprender qué implican estos dos supuestos. De un lado, por injuria grave de palabra se entiende la “acción o expresión que lesiona la dignidad de otra persona, menoscabando su fama o atentando contra su propia estimación”. En esos

---

<sup>77</sup> Es muy relevante el hecho de que en la contestación a la demanda no se haga siquiera mención a esta situación de necesidad, ya que realmente ese sería el punto de partida en relación con la causa alegada para la justificación de una desheredación justa jurídicamente hablando.

<sup>78</sup> Esta sentencia fue ratificada al inadmitir el recurso el TS por el auto de 27 junio 2018 [JUR 187701, 2018].

<sup>79</sup> Sin embargo es a un mero efecto de conceptualización y primera aproximación del contenido de estas dos causas; ya se han encargado los tribunales de señalar en reiteradas ocasiones que no es necesario que exista una condena penal por el tipo que se identifica con la causa. Es decir, de haberlo la propia resolución judicial, si es firme, facilitará la labor probatoria al ser un hecho ya juzgado y presumiblemente considerado probado por el tribunal; lo que no implica que de no existir esa condena penal no pueda apreciarse de igual manera la concurrencia de los requisitos y elementos para apreciar la causa. En este sentido, por ejemplo la SAP de Valencia nº 457/2004, de 10 de septiembre [JUR 9404, 2005]; SAP de Valencia nº 349/2012, de 31 de mayo [AC 1069, 2012].

términos la señala el artículo 208 del Código Penal, si bien veremos que exige varios elementos concurrentes para poder apreciarse como causa de desheredación. Por otra parte, cuando se habla de maltrato de obra debe hacerse teniendo en cuenta la amplísima casuística que puede abarcar este concepto jurídico; en todo caso, hablamos de maltrato de obra como físico o psíquico, con o sin lesiones (cuestión relevante a efecto penal pero que en el ámbito civil no tiene una trascendencia tan determinante) pero, en todo caso, menoscabando la salud mental o física del, en este caso, testador o testadora.

Esta conceptualización es un punto de partida ya que lo que realmente ha esclarecido su contenido, al menos en lo que a causa de desheredación respecta, ha sido la jurisprudencia. Ha jugado un papel clave el TS, que desde su sentencia de 28 de Junio de 1993<sup>80</sup> se preocupó ya en señalar un carácter restrictivo en la interpretación de las causas de desheredación que posteriormente pareció desdibujar y que hizo necesaria la correspondiente matización con la STS de 3 de Junio de 2014<sup>81</sup>, por todas las razonables dudas que existían respecto, introduciendo y concretando ésta la manera en la que el maltrato psicológico se contiene dentro del maltrato de obra al que se refiere el artículo 853 en su causa 2ª.

Dicho esto, comenzaré refiriéndome al supuesto que se refiere a la injuria grave de palabra. Ciertamente no es una causa sobre la cual haya posibilidad de hacer un estudio muy exhaustivo en este trabajo ya que plantea pocos problemas (más allá de la prueba de las injurias) y por ello me limitaré a reseñar algunos elementos destacables de esta causa utilizando para ello la jurisprudencia, sin olvidarme no obstante del *animus iniuriandi*.

Así, la primera sentencia que destacaré será la STS de 16 de julio de 1990<sup>82</sup>. Aquí se plantea la desheredación que realiza un padre respecto de sus dos hijas en testamento y la impugnación consecuenta que llevan a cabo las dos hermanas. Ni en instancia ni ante la Audiencia de Madrid sus pretensiones se vieron estimadas, adelanto ya que tampoco lo hizo el TS en el recurso de casación que interpusieron. El Alto Tribunal consideró suficientemente probado (sirviéndose para ello de las consideraciones del juez en instancia, que realmente es el mejor facultado para hacerlo) que las recurrentes habían proferido insultos y palabras injuriosas, no guardando el comportamiento ni el respeto debido a su padre relegando a su progenitor al olvido hasta su muerte. En esos términos, concreta el Tribunal, sirviéndose como dije antes de las

---

<sup>80</sup> [RJ 4792, 1993].

<sup>81</sup> [RJ 3900, 2014].

<sup>82</sup> [RJ 5886, 1990].

valoraciones del juez de instancia, que no cabe duda de la naturaleza de los hechos: “le llamaban «hijo de perra cabrón», reseñándose las declaraciones testificales, en las que aparece, así como «cabrón hijo de...» «hijo de perra»; de lo que concluye al 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 n.º 2 del art. 853 del Código Civil”.

Esta resolución es el perfecto ejemplo de que la valoración de la gravedad de las injurias corresponde generalmente al tribunal de instancia y que muchas veces, debido a las circunstancias procesales de nuestro sistema y la apreciación directa de la prueba, en los recursos los tribunales adoptan las consideraciones del juzgador de instancia. Pero, ¿es suficiente con la gravedad de las injurias? No, los tribunales aluden también a un *animus iniuriandi*.

Para el estudio del mismo utilizaré como base la STS de 28 de junio de 1993<sup>83</sup>. En este asunto el testador deshereda a una de sus hijas, ahora recurrente y desde el principio actora, por una declaración que realizó durante el proceso de divorcio de sus padres. Para la desheredación el testador alegó la causa que ahora tratamos. Los únicos hechos o circunstancias específicas que constan como probados y, de facto, alegados de forma que sean subsumibles al precepto 853.2ª, son los anteriormente mencionados: al ser preguntada la recurrente en cuestión (hablamos de un proceso de divorcio, la ahora recurrente intervino en calidad de hija del matrimonio) acerca de la condición de única empleada de “cierta señorita” señaló lo siguiente: “no es cierto, puesto que la tal señorita es una empleada, y además la amante de mi padre”.

Declaraciones relevantes, afortunadas o desafortunadas según para qué parte y en todo caso procedentes en pos de la verdad lógicamente no fueron bien recibidas por el testador, que pretendió desheredarla. No obstante, señala el Tribunal en esta sentencia<sup>84</sup> que “dicha declaración vino forzada por el contenido de la pregunta y la obligación de decir verdad, y de cualquier modo, estuvo ausente el *animus iniuriandi*, indispensable en estos casos”.

En último lugar procede analizar el contenido de la sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de 2 de diciembre de 2015 que fue mencionada al principio de este epígrafe con la pretensión de señalar la condena necesaria para poder apreciar la causa

---

<sup>83</sup> [RJ 4792, 1993].

<sup>84</sup> Esta sentencia ha sido ya referida y mencionada en varias ocasiones, no por esta cuestión del *animus iniuriandi* que tratamos ahora, sino por la mención ya reproducida a la esfera moral a la que pertenecen circunstancias tales como el afecto, el interés o el abandono sentimental que no deben ser enjuiciadas por un tribunal y que en términos generales no deben ser tenidos en cuenta.

de desheredación del artículo 853 que remite al 756.2ª. Ahora, sin embargo, repasaré algunos de los elementos aquí mencionados. Remitiéndome a la exposición de los hechos realizada con anterioridad es necesario recordar que como fundamento de la apreciación de la causa se alude a una demanda civil, a dos juicios por faltas y a unas declaraciones realizadas en televisión, todo ello fruto de la disputa familiar que existía y que involucraba a varios hermanos. Descartando el tribunal que la demanda civil sea un hecho relevante (dice el tribunal que “simplemente demuestra la existencia de una controversia sobre los derechos que ostentan (...) sobre la finca”) entra a analizar los juicios por faltas.

Respecto el primero entiende que no queda acreditada la autoría y que precisamente por eso no constituye fundamento de la causa de desheredación al no haber sentencia condenatoria, pero que si demuestra que existe una confrontación muy fuerte, más allá del desinterés o desafecto.

En relación con el segundo, tampoco lo considera fundamento *per se*, sino una manifestación más de esa confrontación intensa que existía<sup>85</sup>.

Teniendo en cuenta lo expuesto hasta ahora parece que todo depende del contenido de esas grabaciones de las declaraciones realizadas ante las cámaras en la televisión autonómica de Madrid. Se trata de unas manifestaciones de reseñable dureza en las que, dice la desheredada que buscando amparo y protección por el levantamiento de la orden de alejamiento que pesaba sobre su hermano, hace públicas cuestiones del ámbito familiar interno. Sólo a modo de ejemplo: “hubiese preferido que me hubiesen dejado en un orfanato cuando yo era pequeña y hubiese tenido quizá la oportunidad de que alguna familia me hubiese podido adoptar y de haber tenido una familia” o “, me advirtió durante muchos años que mi padre le agredió cuando supo que yo iba a nacer, desde entonces, no sé porque, yo me he convertido en un problema para ella”.

Señala el tribunal que son declaraciones con una clara intención de dañar a su madre, que imputándole incluso la pretensión de matarla difícilmente se pueden imaginar injurias más graves y vertidas de un modo más dañoso al hacerlas públicas. No es sólo la gravedad de las injurias, que realmente ya constituirían causa de desheredación, es que no cabe duda del *animus* que es exigido precisamente por la vía en la que se llevan a cabo y la difusión consecuente derivada de la misma.

---

<sup>85</sup> Textualmente el tribunal en el Fundamento de Derecho 5º: “probado que la apelante llamó a su madre y hermanos “cabrones” y que les tiró trapos y huevos, hechos que, aislados, no deben ser suficientes para sustentar la causa de desheredación, pero que vuelven a incidir en el tema que antes apuntamos”.

Dicho esto procede tratar la causa de desheredación que también recoge el precepto 853.2<sup>a</sup> que se identifica con el maltrato de obra, causa en la cual se ha de entender recogido el maltrato psicológico. Como ya anticipé anteriormente el maltrato de obra es un concepto jurídico cuyo contenido se ha encargado de esclarecer la jurisprudencia. El punto de partida para alcanzar a comprender el contexto en el que surge la STS de 3 de junio de 2014, que es la que realmente concretó el maltrato psicológico como causa de desheredación, es la STS de 28 de junio de 1993<sup>86</sup>. Aunque ya nos hemos referido a ella a efectos del *animus iniuriandi*, lo que ahora nos interesa es la referencia que hizo a la interpretación de la institución cuando señala que “ha de imponerse una interpretación restrictiva de la institución, que no sólo proclama el art. 848 del texto legal, sino también la abundante jurisprudencia, orientada en la defensa de sucesión legitimaria; no admitiéndose: ni la analogía, ni la interpretación extintiva, ni siquiera la argumentación de «minoris ad maiorem»”. En consecuencia concluye el tribunal básicamente que elementos como la falta de relación afectiva, la falta de comunicación entre causante y desheredada, ausencia de interés, abandono sentimental etc. pertenecen al ámbito moral y escapan a la apreciación jurídica.

Esta doctrina jurisprudencial establecida en los noventa será la que perdure hasta la sentencia del año 2014 de la que hablaremos a continuación. Sin embargo, en honor a la verdad es necesario señalar que algunos tribunales y resoluciones sí que se apartaron de la misma reclamando la incorporación del maltrato psicológico como causa de desheredación autónoma. Como explica CABEZUELO ARENAS<sup>87</sup> algunos tribunales optaron por considerar que “una ruptura radical de las relaciones debía tener relevancia para el derecho”, lo que provocó cierto caos respecto de la subsunción a qué causa; en algunas ocasiones entendido como una modalidad de maltrato, en otras haciendo una interpretación muy extensa y dudosamente justificada del deber de alimentos en el que incluían un deber afectivo<sup>88</sup>.

En definitiva, un contexto que quizá resulte excesivo tildar de caótico pero que en todo caso no obedecía a la seguridad jurídica que demanda el ordenamiento, y menos en temas tan trascendentes como en la privación de la legítima.

De ahí que sea tan relevante la STS de 3 de junio de 2014<sup>89</sup> que analizaremos a continuación. En el asunto en cuestión los hijos del causante son desheredados en testamento a través de dos disposiciones en las que expresamente se hacía referencia

---

<sup>86</sup> [RJ 4792, 1993]

<sup>87</sup> CABEZUELO ARENAS, A., “Abandono afectivo de los descendientes. Luces y sombras de esta nueva causa de desheredación”. *Revista doctrinal Aranzadi. Parte Estudios*. Número 1/2015, año 2015, pág. 2.

<sup>88</sup> Concretamente la SAP de Madrid número 349/2013 de 19 de septiembre de 2013 [JUR 3342, 2014].

<sup>89</sup> [RJ 3900, 2014]

al 853.2ª como causa justificativa, imputando a los hermanos no solo el haberle injuriado gravemente de palabra sino un abandono asistencial que incorpora dentro del ámbito del maltrato de obra. Por otra parte instituye heredera a su hermana lo que provoca que los desheredados interpongan la correspondiente demanda frente a su tía, hermana del causante y ahora heredera.

La sentencia recurrida es la de la AP de Málaga de 30 de marzo<sup>90</sup> y merece mención la consideración que hace acerca de la facultad discrecional del juez para apreciar o no la concurrencia de la causa, ejercitada siempre con la cautela que merece la protección de nuestro sistema de legítimas. Coincide con la resolución de instancia en que lo que determinará la nulidad de la disposición testamentaria será la certeza de la causa, concluyendo, al igual que el juzgador de instancia había concluido, que se habían acreditado suficientemente las causas que justifican la desheredación.

Profundizando<sup>91</sup> por su relevancia en estas causas, o más bien en los hechos que considera el tribunal subsumibles en la causa 1ª y 2ª del artículo 853, las resoluciones jurisdiccionales en cuestión reseñan que antes del divorcio y tal y como reconoció la hija la situación no era de un leve roce, sino que el conflicto había llegado al punto de que el causante ocupaba únicamente su habitación, mientras que su (por aquel entonces) cónyuge y dos hijos vivían en el resto de la casa. Luego, con el divorcio la situación empeora aún más<sup>92</sup>: los hijos toman una posición parcial y de enemistad con su progenitor, al que culpan de la disolución del vínculo matrimonial y lejos ya de tratarse de menores contrariados ante la crisis matrimonial deciden castigar a su padre con el abandono y el desprecio de manera deliberada. Dadas las circunstancias el causante vuelve a España donde fallece finalmente tras una larga enfermedad y un periodo total de 7 años en los que no tiene contacto con ex cónyuge ni con los hijos. De hecho, estos se enteran del fallecimiento una vez ya producido y únicamente se interesan por el testamento.

En consecuencia, y tal y como refleja la sentencia del Tribunal Supremo en el Fundamento de Derecho primero se considera acreditado que el causante había sufrido insultos y menosprecios, pero no sólo eso, añade el tribunal que había sido víctima “sobre todo, de un maltrato psíquico voluntariamente causado por los actores que supuso un auténtico abandono familiar.” Este constituye el punto de partida fáctico,

---

<sup>90</sup> [JUR 340751, 2012]

<sup>91</sup> Sirve de base, entre otras fuentes, Fundamento de Derecho 4º de la SAP de Málaga antes mencionada y posteriormente recurrida.

<sup>92</sup> La explica más detalladamente SALAS CARCELLER, A.: “Sobre la desheredación”. *Aranzadi doctrinal. Estudios*. Número 7/2014. 2014, págs. 2 y 3. Aquí, el magistrado del Tribunal Supremo analiza de manera muy exhaustiva los hechos y la sentencia, así como su relevancia y encaje en el ordenamiento jurídico.

ahora procede reseñar cómo encaja el tribunal estos hechos en las causas del artículo 853. Creo que en términos de organización sistemática y congruencia la sentencia es muy acertada, de ahí que proceda a citar textualmente pues en mi humilde opinión la claridad que logra en el Fundamento de Derecho 2º el tribunal está lejos de la que podría alcanzar personalmente utilizando otras palabras.

Primero, y en lo que respecta al carácter taxativo:

“debe señalarse que aunque las causas de desheredación sean únicamente las que expresamente señala la ley (artículo 848 CC) y ello suponga su enumeración taxativa, sin posibilidad de analogía, ni de interpretación extensiva; 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”.

Así, añade el tribunal acerca de la causa de desheredación correspondiente a los malos tratos o injurias graves 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.”

En relación a la inclusión del maltrato psicológico dentro de la causa que hace mención al maltrato de obra:

“el maltrato psicológico, como acción que determina un menoscabo o lesión de la salud mental de la víctima, debe considerarse comprendido en la expresión o dinamismo conceptual que encierra el maltrato de obra, sin que sea un obstáculo para ello la alegación de la falta de jurisprudencia clara y precisa al respecto”.

Continúa en este sentido entendiendo que:

“la inclusión del maltrato psicológico sienta su fundamento en nuestro propio sistema de valores referenciado, principalmente, en la dignidad de la persona como germen o núcleo fundamental de los derechos constitucionales (...) y su proyección en el marco del Derecho de familia como cauce de reconocimiento de los derechos sucesorios, especialmente de los derechos hereditarios de los legitimarios del causante”.

Tras referirse al principio de conservación de actos en relación con el testamento, por último el tribunal concluye que no es realmente el abandono emocional el que justifica la apreciación de la causa de desheredación, sino que es el maltrato psicológico reiterado del todo incompatible con el respeto que demandan las relaciones de

parentesco al que sometieron a su padre el que ampara la consideración de la desheredación como justa<sup>93</sup> por la apreciación de la causa.

Sin embargo, a pesar de la relevancia de esta sentencia por introducir la doctrina, es aún más importante la STS de 30 de enero de 2015<sup>94</sup> por ser la resolución que sienta jurisprudencia. En este asunto, una madre deshereda expresamente a su hijo por la causa del artículo 853.2<sup>a</sup> CC e instituye heredera por la totalidad a su otra hija. El desheredado interpone demanda solicitando la nulidad de la desheredación y la declaración de la indignidad de su hermana por no haber permitido a su madre hacer un nuevo testamento o haber influido en el que otorgó.

En primera instancia se desestima la demanda interpuesta por el desheredado por entender que no hubo influencia en la realización del testamento y por entender además que la incorporación del maltrato psicológico procede conforme a la reciente doctrina jurisprudencial. En apelación es estimado parcialmente, determinando la nulidad de la desheredación, lo que origina a su vez el recurso de casación que resuelve la sentencia ahora tratada.

Será en casación cuando el Tribunal Supremo ratifique la sentencia de primera instancia, estimando el recurso interpuesto, considerando suficientemente probado que la madre sufrió un trato durante sus últimos años que no precisó de violencia física para ser constitutivo de maltrato, psicológico en este caso. Así, el Tribunal entendió determinante el engaño al que había sometido a su madre el desheredado para lograr que esta le donara casi todo su patrimonio, concurriendo en definitiva una justa causa para desheredar.

La jurisprudencia y los tribunales han seguido perfilando la configuración del maltrato psicológico como causa. Así, destaca la ya mencionada STS de 19 de febrero de 2019<sup>95</sup> en la que se plantea la posibilidad de entender la falta de relación paterno filial - imputable estrictamente al alimentista - como causa de suspensión de la obligación de alimentos, remitiéndose ésta a las que dan lugar a desheredación, encajándola el TS en el segundo supuesto de las previstas en el artículo 853: el maltrato de obra.

---

<sup>93</sup> El Fundamento de Derecho 2º, en su punto sexto: "fuera de un pretendido "abandono emocional", como expresión de la libre ruptura de un vínculo afectivo o sentimental, los hijos, aquí recurrentes, incurrieron en un maltrato psíquico y reiterado contra su padre del todo incompatible con los deberes elementales de respeto y consideración que se derivan de la relación jurídica de filiación, con una conducta de menosprecio y de abandono familiar que quedó evidenciada en los últimos siete años de vida del causante en donde, ya enfermo, quedó bajo el amparo de su hermana, sin que sus hijos se interesaran por él o tuvieran contacto alguno; situación que cambió, tras su muerte, a los solos efectos de demandar sus derechos hereditarios".

<sup>94</sup> [RJ 639, 2015].

<sup>95</sup> [RJ 497, 2019]



El magistrado alude a la posibilidad de utilizar una interpretación flexible conforme a la realidad social (aludiendo al CC Catalán que refleja expresamente la falta de relación como causa de desheredación<sup>96</sup>) a efectos de determinar la cesación de obligación de prestar alimentos. Resuelve el tribunal distinguiendo dos ámbitos. Por un lado alude a la interpretación conforme a la realidad social (vid. art. 3.1 del Código Civil), siendo razonable acudir a una interpretación flexible en tanto en cuanto el legislador no haya previsto la causa; resultando también razonable considerar que renunciar a los vínculos parentales podría implicar una renuncia a una institución que descansa precisamente en esos vínculos parentales. Ahora bien, alude a un segundo plano que sería el plano probatorio de concurrencia de causa, incluyendo la total imputabilidad de la falta de relación al hijo, siendo esto lo que sirve al tribunal para estimar el recurso: entiende que la sentencia de instancia que fijó los hechos probados y elementos fácticos considera probada la falta de relación, pero no el carácter principal y relevante de la imputabilidad única al hijo de la falta de relación. Por todo ello entiende que no se aprecia con la suficiencia necesaria la justa causa que sería exigible.

Por último procede hacer mención a la STS de 13 de mayo de 2019<sup>97</sup>, una resolución muy reciente que no ha hecho más que confirmar y consolidar el maltrato psicológico como causa de desheredación. La resolución no deja lugar a dudas: el maltrato psicológico se debe entender comprendido dentro del maltrato de obra que señala el artículo 853 en su causa 2ª CC.

Entiende el Tribunal que constituye maltrato negar la condición de madre atribuyéndole toda responsabilidad de sus males y el abandono al que someten a la misma los dos hermanos durante sus últimos años padeciendo una enfermedad crónica. Trato denigrante, menosprecio y abandono constituyen ese maltrato psicológico al que someten a su madre en un periodo especialmente vulnerable debido a la enfermedad que padecía y que la obligó a utilizar silla de ruedas.

### **3.3.2.2. Las causas de desheredación de padres y ascendientes**

El artículo 854 se encarga de recoger las causas que sirven de presupuesto para la desheredación de padres y ascendientes. Entre estas encontramos, como ocurría en el artículo anterior, unas de carácter general (por remitirse a las señaladas en el precepto regulador de la indignidad) y otras que ya obedecen a las especialidades subjetivas que caracterizan este supuesto de desheredación; todo ello sin perjuicio de

---

<sup>96</sup> Es el artículo 451-17 del Código Civil de Cataluña el que recoge expresamente como causa de desheredación: "La ausencia manifiesta y continuada de relación familiar entre el causante y el legitimario, si es por una causa exclusivamente imputable al legitimario"

<sup>97</sup> El número de recurso de la resolución es 466/2016.

que las que acabamos de denominar generales deban entenderse en este caso condicionadas y configuradas por el supuesto de hecho que plantea este precepto en cuestión.

#### 3.3.2.2.1. *Causas generales especiales*

Este artículo remite a los números 1º, 2º, 3º, 5º y 6º del artículo 756. Se trata por tanto de una remisión prácticamente idéntica en términos causales que la que realiza el precepto regulador de las causas de desheredación de los descendientes, salvando, lógicamente, la diferencia en los elementos subjetivos.

Así, me remito en lo que respecta a dichas causas al análisis del precepto regulador de la desheredación de los descendientes. Quiero reseñar, no obstante, que la primera de las causas que recoge el artículo 756 únicamente aparece recogida en este precepto del CC como causa susceptible de desheredación:

- Artículo 756.1: “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”

Exige como vemos una condena penal que además sea firme, y que dicha condena determine y tipifique los hechos como uno de los delitos que atentan contra la vida (por ejemplo el homicidio) o bien contra la integridad física (lesiones, siempre que conforme a la graduación del CP la pena sea grave), además de la denominada por la doctrina penalista violencia domestica tipificada en el artículo 173 del Código penal.

De nuevo, lo más relevante de esta causa puede ser el régimen de recursos penales que se articulan en nuestro ordenamiento jurídico y que pueden dilatar durante un largo periodo de tiempo la caracterización de la resolución penal como firme.

Ciertamente, es un supuesto en cierta medida genérico que tipifica supuestos que comúnmente son subsumibles a otros más concretos y pensados *ad hoc* para dicha situación. No obstante, sí que puede resultar de interés la mención a la violencia psíquica que se hace, ya que el maltrato psicológico está previsto en los términos explicados anteriormente como causa de desheredación de padres a hijos y no viceversa, supuesto que podría entenderse incorporado en base a esta referencia que por otra parte exige habitualidad y sentencia, exigencias muy relevantes.

Este supuesto en cuestión fue modificado por la LJV en el año 2015 y su redacción actual difiere mucho del supuesto que se recogía anteriormente, es por eso

por lo que no existe aún una línea jurisprudencial clara al deber aplicar el tribunal el texto normativo vigente a la muerte del causante<sup>98</sup>.

#### 3.3.2.2.2. *Causas especiales de desheredación de los padres y ascendientes en el artículo 854*

- Artículo 854.1ª: “Haber perdido la patria potestad por las causas expresadas en el artículo 170”.

Este es el primero de los supuestos que recoge el precepto en cuestión. Como consecuencia lógica de su contenido debemos remitirnos al artículo 170 CC y a los términos en los que se refiere a la privación de la patria potestad. Antes de nada, esta primera causa exige como presupuesto básico la tenencia de la patria potestad y en consecuencia debemos entenderla referida únicamente a los padres, a los sujetos capaces de ostentarla<sup>99</sup>.

El artículo 170 señala tres posibles causas de privación de patria potestad: en primer lugar se refiere a la privación de la misma fundada en el incumplimiento de los deberes que le son inherentes, lo cual nos lleva a señalar cuales son esos deberes. El precepto encargado de concretar esto en términos generales es el 154 CC, que señala dos deberes principalmente consistentes en velar por los hijos, tenerlos en su compañía y alimentarlos, así como educarlos y procurarles una formación junto con la debida representación y administración de sus bienes.

La segunda posible privación que recoge el artículo 170 es la que se deriva de una causa criminal: hay muchas conductas tipificadas como delitos en el Código Penal que llevan aparejada, como pena accesoria, la privación de la patria potestad del autor del ilícito. Así, por ejemplo el artículo 192 CP en su apartado tercero se señala esta posibilidad en relación con delitos de explotación y corrupción de menores.

En último lugar, podemos referirnos también a la posibilidad de que, en un proceso matrimonial, lo que sería por ejemplo la disolución del vínculo matrimonial derivada de un divorcio, el juez a la hora de pronunciarse sobre la patria potestad y su ejercicio efectivo considere la privación de uno de los progenitores o titulares, siempre por supuesto en interés del menor.

---

<sup>98</sup> Exigencia derivada del artículo 758 del Código Civil que señala que “para calificar la capacidad del heredero o legatario se atenderá al tiempo de la muerte de la persona de cuya sucesión se trate.”

<sup>99</sup> TORRES GARCÍA T. Y DOMÍNGUEZ LUELMO A.: “Capítulo 44: La legítima en el código civil (I)”; de la obra dirigida por GETE- ALONSO Y CALERA, M. y coordinada por SOLÉ RESINA, J.: *Tratado de derecho de sucesiones. Tomo II*. Editorial Thomson Reuters, Navarra, 2011, págs. 1890 y 1891.

Una vez aclarado esto, se plantea la duda acerca de si sólo una privación total de la patria potestad es justa causa de desheredación, o por el contrario cabe desheredar con fundamento en una privación parcial de la patria potestad. Aunque no existe opinión unánime, la distinguida ALGABA ROS, entre otros, considera que no procede hacer una diferenciación que el legislador y en consecuencia el precepto no realiza<sup>100</sup> debiendo entenderse válida a efectos causales en ambos casos. De igual manera señalar en relación con la posibilidad de recuperar la patria potestad y el posible efecto sobre la desheredación en dicha privación fundada, que tampoco existe una solución impuesta por el ordenamiento jurídico: algunos consideran que tiene lugar esa recuperación por desaparecer el presupuesto que la fundamenta, mientras que otros consideran que la desheredación no debería de perder su efecto.

- Artículo 854. 2ª: “Haber negado los alimentos a sus hijos o descendientes sin motivo legítimo”

También se recoge la negativa a prestar alimentos como causa que justifica la desheredación de los ascendientes. En lo que respecta a esta negativa y sin perjuicio de que pudiera resultar de aplicación lo mencionado para el supuesto que recoge el artículo 853. 1ª<sup>101</sup> podemos señalar algunas especialidades.

En primer lugar debe distinguirse<sup>102</sup> entre alimentos a sujetos aún sometidos a la patria potestad (con base legal en el artículo 154 del Código) y los alimentos que señala el artículo 142 y ss. Esta distinción se hace necesaria porque en función de encontrarse en uno u otro supuesto los requisitos serán más o menos exigentes, concretamente en lo que se refiere a necesidad y posibilidad.

No obstante, si ponemos en relación este supuesto con el anterior, cuando un sujeto aún sea menor y esté sometido a la patria potestad, la negación de los alimentos debidos puede subsumirse (y de hecho normalmente así lo hacen los tribunales) al incumplimiento de los deberes inherentes a la patria potestad y en consecuencia entenderse como causa justificativa del 854.1ª.

De nuevo se alude a una privación “sin motivo legítimo”, esto es, que no concurra en el supuesto ninguna de las causas que determinan la cesación de la obligación de entregar alimentos, como, por ejemplo, las recogidas en el artículo 152. También es

---

<sup>100</sup> Así lo señala ALGABA ROS, S. en el capítulo “Comentario del artículo 854”; de la obra dirigida por CAÑIZARES LASO A., DE PABLO CONTRERAS P., ORDUÑA MORENO F., y coordinada por FERNÁNDEZ VALPUESTA R. *Código civil comentado. Volumen II*. Editorial Civitas, Navarra, 2016, pág. 2 del capítulo.

<sup>101</sup> Este supuesto está regulado en el epígrafe 3.3.2.1 del presente trabajo.

<sup>102</sup> Así lo señala ALGABA ROS, S. en el capítulo “Comentario del artículo 854” op. cit., pág. 2.

necesario que se produzca la reclamación de los alimentos, no necesariamente por vía judicial siempre que pueda aportarse prueba de la negativa<sup>103</sup>.

- Artículo 854. 3ª: “Haber atentado uno de los padres contra la vida del otro, si no hubiere habido entre ellos reconciliación.”

Este supuesto lo que plantea acudiendo a una interpretación literal del precepto es un delito de homicidio en grado de tentativa entre los progenitores del testador desheredante.

La primera de esas características relevantes es la no exigencia de un vínculo matrimonial; podría tratarse de una pareja de hecho registrada o incluso una pareja de hecho *de facto*, sin inscripción en registro por no existir o por tener carácter facultativo. Debe tratarse de un delito contra la vida, un homicidio en grado de tentativa y que se produzca entre los padres, lo que excluye cualquier otro tipo penal y otros “protagonistas” ascendientes.

Sin embargo, no se exige condena penal a diferencia del artículo 756 CC que va un paso más allá al exigir además la firmeza de esta.

Quizá lo más característico de este supuesto, además de lo ya mencionado sea la posibilidad de la reconciliación que, de darse, deja sin efecto esta causa de desheredación. No obstante hay que señalar algunas precisiones respecto de la misma. Lo primero que nos debemos preguntar es quiénes son los protagonistas de esta reconciliación: ¿testador y ofensor?, ¿ofensor y ofendido?... en definitiva, ¿es una reconciliación distinta de la que recoge el 856 del Código Civil?. De nuevo no existe una posición unánime en la doctrina, ya que algunos autores consideran que debe darse entre el testador desheredante y el desheredado, por ejemplo, entre un hijo y uno de sus progenitores. Por el contrario, otros como ALGABA ROS consideran que debe dotarse de individualidad a esta reconciliación, que debe efectivamente distinguirse de la que señala el artículo 856 y que es la que debe producirse entre los padres. Aquí hablamos de una reconciliación efectiva, lo cual exige necesariamente la nota de bilateralidad<sup>104</sup> de modo que no es suficiente un acto de perdón unilateral, debe darse de facto el restablecimiento de las relaciones<sup>105</sup>.

---

<sup>103</sup> STS de 20 de junio de 1959, resolución muy relevante en materia de unificación doctrinal respecto de estos dos posibles requisitos esenciales.

<sup>104</sup> Sobre la reconciliación en la desheredación ver STS de 24 de octubre de 1972 [RJ 4253, 1972]

<sup>105</sup> ALGABA ROS, S. en el capítulo “Comentario del artículo 854” op. cit., pág. 2.

### 3.3.2.3. Las causas de desheredación del cónyuge

Están reguladas en el artículo 855, último precepto de los encargados de señalar las causas de desheredación dispuestas específicamente para cada uno de los sujetos pasivos de la desheredación. En este caso se trata de la posibilidad de desheredar al cónyuge.

Respecto de este supuesto, lo cierto es que es poco usual que un cónyuge ostente la condición de legitimario cuando se dan las circunstancias que exige el artículo para desheredar por las causas señaladas. Esto es porque es más que razonable pensar que se habrá producido una separación, bien de facto bien legal, que implicará la pérdida del derecho a legítima por lo dispuesto en el artículo 834 del CC; más actualmente donde se ha configurado un sistema de separación y divorcio no causal que tan sólo exige un periodo mínimo antes de divorciarse tras el matrimonio, y no en todos los casos.

Además de las causas generales que por remisión al artículo 756 operan respecto del cónyuge, se recogen de manera pormenorizada otras cuatro específicamente dispuestas para hacer valer la desheredación del cónyuge. Lo cierto es que de las cuatro que señala el precepto, tres ya han sido mencionadas y se refieren a la negación ilegítima de alimentos<sup>106</sup>, a la pérdida de la patria potestad y por último a haber atentado contra la vida del otro cónyuge<sup>107</sup>.

#### 3.3.2.3.1. Causas generales especiales

De nuevo encontramos la remisión a las causas que señala el artículo 756 y que hemos denominado generales; configurándose como especiales generales por la remisión explícita que lleva a cabo este artículo 855 del Código. Las causas a las que remite en este supuesto son las mismas que las que son señaladas por el artículo 853 respecto de la desheredación de los hijos y descendientes, salvando lógicamente las diferencias en los elementos subjetivos que las configuran.

Son específicamente mencionadas las causas segunda, tercera, quinta y sexta del artículo 756. Estas se refieren a haber cometido un delito contra la libertad o la integridad moral, delitos contra la libertad e indemnidad sexual y contra los deberes familiares en primer lugar; también el condenado por haber denunciado falsamente un

---

<sup>106</sup> Debe señalarse en este momento y sin perjuicio de posterior análisis que se puede apreciar una diferencia muy significativa en este supuesto: no menciona la negativa sin motivo legítimo a diferencia de los supuestos anteriores donde sí era un aspecto relevante.

<sup>107</sup> Adviértase que aunque exista un nexo fáctico entre la causa del 854.3ª por ser en ambos casos una conducta atentatoria contra la vida, en este supuesto que ahora tratamos se hace referencia explícita al cónyuge mientras que como hemos señalado anteriormente para el supuesto del artículo anterior no se exige vínculo matrimonial.

delito al que le corresponda una pena grave y por último las relacionadas con coartar la libertad testamentaria. En todo caso deben interpretarse estas causas en relación con el supuesto, de forma que la ofensa o la situación que identifica como causa del ordenamiento se produzca entre cónyuges.

#### *3.3.2.3.2. Causas especiales de desheredación entre cónyuges previstas en el artículo 855 CC*

- Artículo 855.1ª: “Haber incumplido grave o reiteradamente los deberes conyugales”.

Este es el supuesto de mayor interés porque debido a su naturaleza es exclusivamente aplicable a la desheredación entre cónyuges. La primera cuestión que hay que determinar es lógicamente cuáles son esos deberes conyugales que pueden dar lugar a un incumplimiento de la entidad suficiente para justificar la desheredación.

Los deberes conyugales han perdido protagonismo con la desaparición del carácter causal y de la separación y del divorcio, porque ya no es necesario fundar la pretensión de romper el vínculo matrimonial en el incumplimiento de esos deberes. No obstante, aparecen recogidos en el Capítulo V del Título IV del Código Civil, concretamente en los artículos 66 y ss. Conforme a estos artículos, los deberes conyugales entre otros comportan la obligación de ayuda mutua, de respeto, de socorrerse y de vivir juntos guardándose fidelidad.

A los efectos que estamos analizando, es preciso concretar la entidad del incumplimiento. El precepto parece contemplar dos posibilidades: un incumplimiento grave o un incumplimiento que, sin ser grave, se produce de manera reiterada<sup>108</sup>. Antes de continuar procede señalar que, de acuerdo con la jurisprudencia, una mala relación afectiva entre cónyuges no es suficiente para considerarse causa de desheredación; por el contrario, el TS sí ha apreciado causa en el caso del desafecto y la falta de atención en la última enfermedad, como refleja la Sentencia de 25 de septiembre del año 2003<sup>109</sup>.

Una de las cuestiones que tradicionalmente más problemas ha planteado respecto de esta causa es el deber de respeto mutuo y fidelidad tras una resolución judicial que determine la separación. Es causa de desheredación el incumplimiento de esos dos deberes, lo que ocurre en la actualidad es que dicha polémica carece de

---

<sup>108</sup> En este sentido, la SAP de Toledo número 207/2017, de 13 de marzo [JUR 122945, 2017].

<sup>109</sup> STS 881/2003 de 25 de septiembre [RJ 6442, 2003] en la que los hijos plantean el recurso frente a una sentencia en la que se decretaba la nulidad de una cláusula testamentaria en la que su padre desheredaba a su cónyuge por incumplimiento de los deberes conyugales al abandonarle en Venezuela e irse a España a pesar del cáncer detectado a su marido.

sentido por lo dispuesto en el 834 CC al señalar este precepto que con la separación (bien legal bien *de facto*) desaparece el derecho a legítima del cónyuge<sup>110</sup>.

- Artículo 855. 2ª: “Las que dan lugar a la pérdida de la patria potestad, conforme el artículo 170”.

Se trata de un supuesto que ya hemos analizado en el presente trabajo por lo que carece de sentido indicar de nuevo cuáles son esas causas. Sí que puede resultar de interés recordar que la privación de la patria potestad puede derivarse de un proceso marital, de un divorcio por ejemplo, lo que nos obliga a advertir que si se produce el divorcio la causa de desheredación no va poder operar efectivamente ya que se pierde la legítima con esa disolución del vínculo matrimonial.

No obstante merece mención la diferencia sustancial que señala ALGABA ROS<sup>111</sup>: la redacción de este supuesto alude a “las que dan lugar a la pérdida de la patria potestad”, lo que permite entender que no es necesaria una resolución judicial que efectivamente prive de la patria potestad, sino que será suficiente alegar y probar suficientemente que se ha incurrido en alguna de las conductas que implican esa privación para hacer efectiva la desheredación. Sin embargo esta consideración que personalmente comparto no es unánime en la doctrina y otros autores entienden que el supuesto es el mismo que el recogido en el 854.1ª a pesar de las diferencias de redacción.

- Artículo 855.3ª: “Haber negado alimentos a los hijos o al otro cónyuge.”

Lo más destacado de este supuesto es la ausencia de mención de que la privación de alimentos se haga sin motivo legítimo. Aunque no todos los autores lo consideran así<sup>112</sup> comparto la consideración de, entre otros BUSTO LAGO<sup>113</sup>, cuando aluden a la *eadem ratio* que debe existir entre estos preceptos de manera que de haber motivo legítimo para esta negativa de alimentos no concurre esta causa de desheredación.

---

<sup>110</sup> En esta línea BUSTO LAGO J.M. en el capítulo “Comentario al art. 855” que se encuentra dentro de la obra coordinada y dirigida por BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R., llamada *Comentarios al Código Civil* de la editorial Aranzadi- Civitas, Pamplona, 2009, pág. 1 del capítulo.

<sup>111</sup> Así lo hace ALGABA ROS, S. en el capítulo “Comentario del artículo 855”; de la obra dirigida por CAÑIZARES LASO A., DE PABLO CONTRERAS P., ORDUÑA MORENO F., y coordinada por FERNÁNDEZ VALPUESTA R., *Código civil comentado. Volumen II*. Editorial Civitas, Navarra, 2016, pág. 2 del capítulo donde alude a la diferencia de la naturaleza de las obligaciones.

<sup>112</sup> Ver ALGABA ROS, S. en el capítulo “Comentario del Artículo 855” op. cit., pág. 3.

<sup>113</sup> BUSTO LAGO J.M. en el capítulo “Comentario al art. 855” que se encuentra dentro de la obra coordinada y dirigida por BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R., llamada *Comentarios al Código Civil* de la editorial Aranzadi-Civitas, Pamplona, 2009, pág. 1 del capítulo.



Por otro lado, el término *hijos* abarca tanto mayores como menores de edad, lo que permite concluir que no es un elemento que deba ser tomado en consideración. No obstante, sí que se requiere que se hayan solicitado los alimentos, judicial o extrajudicialmente y además poder probar la negativa.

Por último, una interpretación restrictiva del precepto permite concluir que cuando se alude a los hijos se está haciendo referencia únicamente a hijos comunes<sup>114</sup>.

- Artículo 855.4<sup>a</sup>: “Haber atentado contra la vida del cónyuge testador, si no hubiere mediado reconciliación.”

De nuevo encontramos una causa de desheredación similar a otras recogidas en el artículo 756 y en el artículo 854. Como ocurría con la recogida en el artículo anterior no es exigible una condena penal (y menos su firmeza) a diferencia del supuesto recogido en relación con la indignidad y sus causas del artículo 756.

Por tanto, si hay condena concurre causa de indignidad, y, de no haber condena pero si atentado efectivo y susceptible de ser probado, lo que concurre es esta causa de desheredación.

Resulta llamativa la referencia a la reconciliación que hace este artículo ya que precisamente el artículo 856 recoge la posibilidad y los efectos que se derivan de la misma, siendo en consecuencia reiterativo. Esa reconciliación y sin perjuicio de que pudiera resultar de aplicación lo dispuesto respecto de la causa tercera del artículo 854, debe ser entendida como algo más que simplemente vivir bajo el mismo techo, ya que tanto la jurisprudencia<sup>115</sup> como la doctrina han recogido la posibilidad de vivir bajo el mismo techo sin convivencia<sup>116</sup>.

### **3.4. RECONCILIACIÓN**

Para hablar de la reconciliación partimos del artículo 856 del Código Civil. Este es el punto de partida y dice lo siguiente:

“La reconciliación posterior del ofensor y del ofendido priva a éste del derecho de desheredar, y deja sin efecto la desheredación ya hecha”.

En esencia se trata de un supuesto que determina la ineficacia de la desheredación y que a su vez distingue dos posibilidades: por un lado, priva al testador de la posibilidad de desheredar cuando se produce tras el hecho que da lugar a la causa,

---

<sup>114</sup> Entre otros, ALGABA ROS, S. en el capítulo “Comentario del Artículo 855” op. cit., pág. 3.

<sup>115</sup> Así lo refleja la sentencia de la AP de Pontevedra número 576/2015, de 2 de diciembre [JUR 9252, 2016]

<sup>116</sup> Ver ALGABA ROS, S. en el capítulo “Comentario del Artículo 855” op. cit., pág. 3.

impidiéndole formalizar la desheredación en caso de no haberlo hecho aún; de otro lado deviene ineficaz la desheredación que efectivamente se hubiera podido llevar a cabo antes de esa reconciliación. En ninguno de los casos la desheredación producirá efecto.

Concretado esto, procede pronunciarse acerca de los términos en los que debe producirse esta reconciliación para producir el efecto mencionado, sin perjuicio de las menciones que ya han ido realizándose en los distintos epígrafes del presente trabajo.

En primer lugar, esta reconciliación presenta carácter bilateral<sup>117</sup>. Esto es consecuencia de la redacción y es la diferencia más sustancial con el denominado perdón o remisión que señala el artículo 757 CC. Esta bilateralidad se deriva de la alusión a “ofensor y ofendido”, a diferencia del perdón unilateral en el que se alude a la mera remisión por el testador. Sin embargo plantea la ya mencionada disyuntiva de quienes son los protagonistas de esa reconciliación, cuestión respecto de la cual no hay una posición unánime en la doctrina.

Por su parte, VALLET DE GOYTISOLO considera que en los supuestos en los que el ofendido no sea el testador o desheredante esta reconciliación debe entenderse como la realizada no frente al que sufre directamente la acción que constituye la causa sino la que se da respecto del sujeto que queda facultado para desheredar a raíz de la acción o conducta realizada<sup>118</sup>.

Opinión por tanto coincidente con el criterio seguido por ALGABA ROS que aludía a la diferenciación entre esta reconciliación del artículo 856 y la que plantea la causa tercera del artículo 854, debiendo darse esta segunda entre cónyuges, entre ofensor y ofendido.

Por ello debemos distinguir dos posibilidades de dejar sin efecto la desheredación en el caso recogido en el 854, por razón de dos reconciliaciones diferentes entre sujetos distintos. Por una parte la posible reconciliación que señala el inciso del artículo 854.3ª que tendría lugar entre los padres del descendiente (a su vez desheredante); y de otra la posible reconciliación del artículo 856 que ahora tratamos y que se produciría entre ofensor y desheredante, entre descendiente y ascendiente.

Aunque ya mencionado anteriormente conviene señalar de nuevo que esa reconciliación implica algo más que vivir bajo el mismo techo. En este sentido y completando lo dispuesto en el epígrafe relativo a la desheredación de padres y

---

<sup>117</sup> No es una opinión doctrinal pacífica. Discrepan, entre otros JORDANO FRAGA. Me remito al estudio de esta cuestión en el epígrafe número 3.3.1.2 correspondiente a la contraposición de indignidad y desheredación.

<sup>118</sup> Así lo señala VALLET DE GOYTISOLO, J.: *Panorama del derecho de sucesiones I. Fundamentos*. op. cit., pág. 512.

ascendientes VALLET DE GOYTISOLO señala que no debe entenderse vivir bajo un mismo techo en términos materiales, sino que debe existir la pretensión clara de reanudar “su comunidad de vida”<sup>119</sup>. Esta cuestión a día de hoy está más que superada gracias al trabajo del legislador, pero cuando el artículo 855 aludía a la necesidad de no vivir bajo el mismo techo para hacer efectivas las causas de desheredación no existía la actual unanimidad. En esta línea hay jurisprudencia que señala la necesidad de diferenciar mera convivencia bajo un mismo techo y reconciliación, como la sentencia de la AP de Pontevedra de 2 de diciembre de 2015<sup>120</sup>.

Por último, la reconciliación tiene carácter irrevocable y que es un hecho que debe ser probado por quien lo invoca<sup>121</sup>.

Finalmente y en lo que respecta a las diferencias y la relación con el perdón del artículo 757 y figuras análogas, estas estarán recogidas en el epígrafe dedicado a las diferencias entre estas dos instituciones.

### **3.5. EFECTOS**

Los efectos de la desheredación pueden diferenciarse en función del resultado que se deriva de la disposición testamentaria. Así, hablamos de desheredación justa cuando los efectos que se producen son los que pretende el testador al incorporar la cláusula de desheredación; mientras que por otro lado decimos desheredación injusta para referirnos al supuesto en el que no se ha logrado privar de su derecho al legitimario. Las razones por las que puede truncarse ese efecto de la desheredación son, entre otras, no haber alegado ninguna causa o no haberla probado de manera suficiente. A continuación me referiré a estos dos tipos de desheredación según sus efectos, pero no siendo el objeto principal del presente trabajo será un estudio meramente superficial en comparación con obras que específicamente tratan de estos efectos, como la de ALGABA ROS entre otras.

#### **3.5.1. DESHEREDACIÓN JUSTA**

Esta es la desheredación que produce el efecto propio de la institución, la privación del derecho del legitimario desheredado. Como se indicó en su momento, los requisitos reseñados en este trabajo son los propios de la desheredación justa así que a estos efectos basta con remitirnos al epígrafe correspondiente, sin perjuicio de las menciones en los párrafos subsiguientes.

---

<sup>119</sup> En estos términos se pronuncia VALLET DE GOYTISOLO, J.: *Panorama del derecho de sucesiones I. Fundamentos*. op. cit., pág. 513.

<sup>120</sup> [JUR 9252, 2016]

<sup>121</sup> VALLET DE GOYTISOLO, J.: *Panorama del derecho de sucesiones I. Fundamentos*. op. cit., pág. 513.

Así, distinguíamos entre elementos personales y elementos formales. Los personales se refieren a la figura del desheredante y del desheredado e implican exigencias relativas a capacidad y legitimación entre otros aspectos. Por otra parte los elementos formales se refieren principalmente al testamento y posibles especialidades exigibles por razón del contenido y características del mismo.

Respecto de lo que son puramente efectos derivados de esta desheredación justa; en primer lugar la consecuencia más característica es que el desheredado no será llamado a la sucesión una vez producida la apertura<sup>122</sup> de la misma. Implica la exclusión además de toda posibilidad de reclamar mortis causa la porción que le correspondería en calidad de legítima.

Pero, ¿pierde también cualquier atribución patrimonial percibida o que pudiese percibir del causante? A estos efectos debemos distinguir atribuciones *inter vivos* y *mortis causa*. Así, las primeras pueden ser asimiladas a una donación, revocable sólo en los términos de los artículos 644 y ss. De la aplicación de dichos artículos en lo que se refiere a plazos y legitimación principalmente la conclusión es que la desheredación, *per se*, no revoca la donación<sup>123</sup>.

En relación con otras atribuciones testamentarias concluye<sup>124</sup> VALLET DE GOYTISOLO que deberán entenderse revocadas las realizadas en testamentos anteriores salvo pretensión explícitamente manifestada del causante de mantener su vigencia. Por el contrario, las realizadas en el mismo testamento serán válidas.

Apunta también VALLET DE GOYTISOLO que en el caso de que el testador no hubiera dispuesto de la totalidad de la masa hereditaria, pero si hubiera incorporado en el testamento una cláusula de desheredación, ese desheredado debe ser excluido también en la sucesión intestada. Conclusión que cuenta con el respaldo lógico de considerar que es voluntad del testador privar al desheredado también de la porción que pudiera corresponderle en estos términos y que también se ampara en la legalidad de la posibilidad de excluirle sin razón justificativa alguna<sup>125</sup>.

Pero, ¿qué sucede con la porción de legítima que correspondería al desheredado?

---

<sup>122</sup> ALGABA ROS, S.: *Efectos de la desheredación* op. cit., págs. 208 a 213.

<sup>123</sup> Acerca de esta cuestión ver ALGABA ROS, S.: *Efectos de la desheredación* op. cit., págs. 210 a 219 dónde se refiere a la incidencia de entre otros artículos el 648 o 652 CC. Además señala algunas especialidades en función de cómo se realiza la donación.

<sup>124</sup> VALLET DE GOYTISOLO, J.: *Panorama del derecho de sucesiones I. Fundamentos*. op. cit., pág. 515.

<sup>125</sup> VALLET DE GOYTISOLO, J.: *Panorama del derecho de sucesiones I. Fundamentos*. op. cit., pág. 515.

Si se tratase del cónyuge viudo, que recibe su legítima en calidad de usufructo, su cuota legal usufructuaria desaparece de manera que los beneficiados serían el resto de legitimarios a los que correspondería la nuda propiedad.

Por otra parte, si se tratase de ascendientes o descendientes sin, a su vez, descendencia legítima y en ambos casos hubiera colegitimarios, el efecto producido será el acrecimiento de la porción del colegitimario.

Los efectos cuando sí existe descendencia del desheredado son distintos. Para hablar del derecho de representación de esos hijos o descendientes hay que acudir al artículo 857 CC que señala que “ocuparán su lugar y conservarán los derechos de herederos forzosos respecto a la legítima”. En primer lugar conviene advertir de que si se tratase de una desheredación injusta resultaría de aplicación el artículo 851 del Código y no el recientemente mencionado. El precepto que aparentemente deja pocas dudas plantea sin embargo una cuestión acerca de la cual no existe unanimidad doctrinal: ¿le corresponde al descendiente del desheredado la legítima estricta o la legítima larga? Mayoritariamente los autores apuntan a la legítima estricta, pero otros como ALGABA ROS entienden que le corresponde la legítima larga salvo mejora<sup>126</sup>.

### 3.5.2. DESHEREDACIÓN INJUSTA

La desheredación injusta comporta tantas cuestiones que podría ser objeto único de un trabajo como el presente. Consciente de ello trataré de señalar las cuestiones más destacadas de la mejor manera posible.

Procede comenzar señalando esta desheredación injusta como una manera que articula nuestro ordenamiento jurídico para proteger la legítima del desheredado injustamente a través del ejercicio de la acción correspondiente. Dicho esto, el punto de partida es el artículo 851 del Código; precepto en el cual podemos distinguir las causas y los efectos señalados separadamente.

Así, como causas de esta desheredación encontramos la no expresión de la causa, la inexistencia de dicha causa legal y la no acreditación suficiente de la causa si es contradicha<sup>127</sup>. El efecto de la desheredación injusta es por tanto legitimar activamente al desheredado para el ejercicio de la acción de desheredación injusta<sup>128</sup>.

---

<sup>126</sup> Así lo señala ALGABA ROS, S. en el capítulo “Comentario del artículo 857”; de la obra dirigida por CAÑIZARES LASO A., DE PABLO CONTRERAS P., ORDUÑA MORENO F., y coordinada por FERNÁNDEZ VALPUESTA R. *Código civil comentado. Volumen II*. Editorial Civitas, Navarra, 2016, pág. 2 del capítulo.

<sup>127</sup> Procede advertir que basta que se muestre la disconformidad por el desheredado para que sea necesario probar la causa, razón por la cual algunos autores dudan de poder considerarla una presunción *iuris tantum* en el sentido de que no es necesaria prueba, basta con mera discrepancia o disconformidad.

<sup>128</sup> ALGABA ROS, S.: *Efectos de la desheredación* op. cit., págs. 261 a 268.

Por otra parte y en lo que respecta a los efectos patrimoniales lo más sensato es acudir al artículo 851 CC y pormenorizadamente analizar los efectos que dispone el precepto. Así, el primero de los efectos es “anular la institución de heredero en cuanto perjudique al desheredado”. Por tanto se hace necesario determinar cuándo perjudica para así concretar el alcance del precepto, cuestión que tiene respuesta aparentemente sencilla: se entenderá perjuicio cuando se disminuya ilegalmente la legítima. Sin embargo me limitaré a indicar que el principal problema se plantea cuando el desheredado es un descendiente y existen otros descendientes que no han sido mejorados expresamente, de forma que se duda de si la legítima que corresponde es la corta o la larga, cuestión que se responderá de una u otra forma conforme a la consideración acerca de la posibilidad de la mejora tácita<sup>129</sup>. Autores como ALGABA ROS, ALBALADEJO o LACRUZ BERDEJO consideran que de lo dispuesto en el artículo 851 no se desprende la mejora tácita de otros descendientes, solución aconsejada por el tratamiento que nuestro ordenamiento da a la mejora y a la voluntad del testador.

La siguiente cuestión es la de cómo recupera su porción legítima el desheredado, cuestión que también responde el artículo 851 CC. Ejercitada con éxito la acción, los instituidos herederos sufrirán la reducción prorrateada que sea necesaria.

En el caso de haber sólo legados y no haber sido instituido heredero ningún sujeto habrá que reducir los legados debidamente cuando integren la totalidad de la masa hereditaria por extender el tratamiento de heredero a esos legatarios. Por el contrario, si hubiera más bienes esos legatarios es posible que fueran considerados meros legatarios estrictamente hablando.

La interpretación del artículo 851 implica que sólo cuando no pueda cubrirse la porción de legítima del desheredado con la institución de heredero se acudirá a la reducción de las mejoras, legados y demás disposiciones testamentarias.

---

<sup>129</sup> Para mayor profundidad sobre el tema ver ALGABA ROS, S.: *Efectos de la desheredación* op. cit., págs. 280 a 302.

## 4. CONCLUSIONES

I. De todo lo expuesto se desprende el carácter esencial de una institución como la desheredación. Juega un papel absolutamente clave en el fenómeno sucesorio ya que permite romper la regla general de primacía del interés familiar y la imperatividad de la protección de las legítimas. Constituye además un perfecto ejemplo de supuesto en el que prima la voluntad del causante, sin perjuicio de que la manifestación de esa voluntad requiera formalidades y concurrencia de requisitos.

II. Esa privación del derecho del legitimario a la porción correspondiente de la masa hereditaria encuentra límites necesarios. Así, además de establecer garantías, por ejemplo la acción de impugnación en una desheredación injusta, los tribunales se han encargado de señalar el carácter típico de las justas causas para desheredar válidamente.

III. No obstante, ese principio de tipicidad exigido en primer lugar por el artículo 848 del CC ha sido matizado por los tribunales para tratar de dotar a la institución de la maleabilidad necesaria para dar respuesta a las nuevas configuraciones familiares y sociales. Llevando a cabo esa labor y rompiendo la línea jurisprudencial hasta la fecha, la STS de 3 de junio de 2014 señala que, aunque las causas están tasadas, eso no implica la necesidad de interpretarlas de manera restringida, sino que resulta más adecuada una interpretación flexible conforme a la realidad social. En consecuencia, se debe entender que el maltrato de obra dentro de su dinamismo conceptual encierra el maltrato psicológico que, en definitiva, constituye un menoscabo de la salud, aunque sea la salud mental en este caso.

IV. Factores como las nuevas configuraciones de las relaciones familiares y la absoluta pérdida de valores, cada vez más intensa con el paso de las generaciones, han hecho que los tribunales se vean obligados a configurar mecanismos jurídicos de respuesta que doten al Derecho de la vitalidad que debe configurarlo. Así, la inclusión del maltrato psicológico como causa de desheredación por la vía jurisprudencial es la confirmación del carácter permeable y reactivo de la desheredación que señalábamos al principio del presente trabajo; configurándose esta antiquísima institución como un medio de

respuesta ante una nueva situación desgraciadamente cada vez más usual, el abandono emocional de nuestros mayores.

V. Personalmente considero adecuada y sobre todo necesaria la respuesta de los tribunales. Creo que a pesar de las dificultades probatorias que plantea o la posible merma de la seguridad jurídica, el Derecho debe ser un instrumento vivo capaz de ponderar principios y valores, primando en este caso su labor social dando respuesta a nuevas situaciones, otorgando protección y facultades al causante haciendo desaparecer algunas limitaciones a su libertad dispositiva. Eliminar esas limitaciones, además, creo que está más que justificado en este caso ya que obedecen a vínculos de parentesco que sin embargo no van acompañados del respeto y el afecto que lógicamente sería esperable en el plano fáctico.

VI. Por último y sin perjuicio de todo lo anterior, comparto la consideración de que resultaría más que aconsejable reformar el 853.2º del Código, pues, mientras el artículo 848 CC limite las causas a lo establecido en la ley, la apreciación o no de la causa estará subordinada a la discrecionalidad del juzgador; vinculado, si bien es cierto, por el criterio jurisprudencial expuesto en el presente trabajo. En definitiva no sólo son los tribunales los encargados de que el derecho responda a la nueva realidad social y ya son muchas las voces que reclaman una reforma, más o menos profunda, en la regulación de la sucesión dentro del ordenamiento jurídico.

## **5. BIBLIOGRAFÍA**

ALBALADEJO GARCÍA, M.: *Curso de Derecho Civil V, Derecho de sucesiones*. Editorial Edisofer libros jurídicos, Madrid, 2003.

ALGABA ROS, S.: *Efectos de la desheredación*. Editorial Tirant monografías, Valencia, 2002.

ARMERO DELGADO, M.: *Testamentos y particiones. Tomo I*. Editorial Instituto Reus, Madrid, 1951.

ARENAS CABEZUELO A.: "Abandono afectivo de los descendientes. Luces y sombras de esta nueva causa de desheredación". *Revista doctrinal Aranzadi. Parte Estudios*. Número 1/2015, año 2015.



BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R.: “Novedades del Código Civil”, publicado en la *Revista Doctrinal Aranzadi Civil-Mercantil*, num.6/2015 parte Tribuna, año 2015.

BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R. (coordina y dirige): *Comentarios al Código Civil*. Editorial Aranzadi- Civitas, Pamplona, 2009.

CLEMENTE DE DIEGO, F.: *Instituciones de Derecho Civil, III*. Ed. Imprenta Juan Pueyo, Madrid, 1932.

CAÑIZARES LASO A. (dirige), DE PABLO CONTRERAS P. (dirige), ORDUÑA MORENO F. (dirige), FERNÁNDEZ VALPUESTA R. (coordina): *Código civil comentado. Volumen II*. Editorial Civitas, Navarra, 2016.

DÍEZ- PICAZO, L.: *La pluralidad de testamentos*. Editorial RDN, Barcelona, 1960.

GETE- ALONSO Y CALERA, M. (dirige), SOLÉ RESINA, J. (coordina): *Tratado de derecho de sucesiones. Tomo II*. Editorial Thomson Reuters, Navarra, 2011.

JORDANO FRAGA, F.: *Indignidad sucesoria y desheredación. (Algunos aspectos conflictivos de su recíproca interrelación)*. Editorial Comares, Granada, 2004.

LASARTE GONZÁLEZ, C.: *Derecho de sucesiones. Principios de Derecho Civil VII*. Editorial Marcial Pons, Madrid, 2016.

LACRUZ BERDEJO, J.L.: *Derecho de sucesiones. Parte general*. Editorial Bosch, Barcelona, 1961.

MADRIÑÁN VÁZQUEZ, M.: *El derecho de representación en la sucesión testada*. Editorial Reus, Pamplona, 2009.

PUIG BRUTAU, J.: *Fundamentos de Derecho Civil VII. Tomo V. Volumen II*. Editorial Bosch, Barcelona, 1977.

SALAS CARCELLER, A.: “Sobre la desheredación”. *Aranzadi doctrinal. Estudios*. Número 7/2014, año 2014.

SERRANO ALONSO, E. Y SERRANO GÓMEZ E.: *Manual derecho civil. Derecho de sucesiones*. Editorial Edisofer libros jurídicos, Madrid, 2015.

VALLET DE GOYTISOLO, J.: *Panorama del derecho de sucesiones I. Fundamentos*. Editorial Civitas, Madrid, 1982.

VALLET DE GOYTISOLO, J.: “Comentario artículo 849”, en *Comentarios al Código Civil y Compilaciones forales*, dirigidos por ALBALADEJO GARCÍA, M., Editoriales de Derecho Reunidas SA, Madrid, 1982.

VALTERRA FERNÁNDEZ L.: “Estudio crítico de la desheredación: su relación con otras figuras jurídicas”. Revista *Información jurídica*, número 125; octubre, 1953.

## **6. JURISPRUDENCIA**

### **a) Tribunal Supremo**

STS de 20 de junio de 1959.

STS de 24 de Octubre de 1972.

STS de 30 de septiembre de 1975 [RJ 3408, 1975].

STS de 20 de febrero de 1981 [RJ 1981, 534].

STS de 16 de julio de 1990 [RJ 5886, 1990].

STS 15 de junio de 1990 [RJ 4760, 1990].

STS número 675/1993 de 28 de junio de 1993 [RJ 4792, 1993].

STS número 2431/2000 de 27 de marzo de 2000 [RJ 1831, 2000].

STS número 881/2003 de 25 de septiembre de 2003 [RJ 6442, 2003].

STS número 258/2014 de 3 de junio de 2014 [RJ 3900, 2014].

STS número 712/2014 de 16 de diciembre de 2014 [RJ 6780, 2014].

STS número 59/2015 de 30 de enero de 2015 [RJ 639, 2015].

STS número 104/2019 de 19 de febrero de 2019 [RJ 497, 2019].

STS número 267/2019 de 13 de mayo de 2019 [número de recurso 466/2016].

### **b) Audiencias Provinciales**

SAP de Valencia número 385/2012, de 9 de Julio de 2012 [JUR 307709, 2012].

SAP de Madrid número 349/2013, de 19 de septiembre de 2013 [JUR 3342, 2014].

SAP de Madrid número 365/2015, de 2 de diciembre de 2015 [JUR 14965, 2016].

SAP de Valencia número 74/2016, de 24 de febrero de 2016 [JUR 249465, 2018].

SAP de Toledo número 207/2017, de 13 de marzo de 2017 [JUR 122945, 2017].