

CONCRECIÓN DEL MALTRATO PSICOLÓGICO COMO
CAUSA DE DESHEREDACIÓN: LA FALTA DE RELACIÓN
FAMILIAR CONTINUADA

*SPECIFYING PSYCHOLOGICAL ABUSE AS A CAUSE FOR
DISINHERITANCE: THE LACK OF A CONTINUOUS FAMILY
RELATIONSHIP*

Actualidad Jurídica Iberoamericana N° 17 bis, diciembre 2022, ISSN: 2386-4567, pp 2510-2533



Alejandro
ARAQUE
GARCÍA

ARTÍCULO RECIBIDO: 9 de octubre de 2022

ARTÍCULO APROBADO: 5 de diciembre de 2022

RESUMEN: Dentro del régimen sucesorio español, la institución de la desheredación se ha visto recientemente actualizada, por vía interpretativa, por nuestro Tribunal Supremo, acogiendo la concienciación que nuestra sociedad tiene para con los mayores, al incluir en la causa del art. 853.2 CC el maltrato psicológico y abriendo la puerta a subsumir en la misma causa la falta de relación familiar continuada, poniendo el acento en la siempre necesaria prueba.

PALABRAS CLAVE: Legítima; desheredación; falta de relación familiar; maltrato.

ABSTRACT: *Within the Spanish inheritance system, the institution of disinheritance has recently been updated, by way of interpretation, by our Supreme Court, accepting our society's awareness towards the elderly, by including psychological abuse in the basis of art. 853.2 CC and opening the door to subsume there the lack of a continuous family relationship too, placing the emphasis on the always necessary proof.*

KEY WORDS: *Legitimate; disinheritance; lack of family relationship; mistreatment.*

SUMARIO.- I. INTRODUCCIÓN.- II. ORIGEN Y EVOLUCIÓN DE LA DESHEREDACIÓN.- III. CÓDIGO CIVIL ESPAÑOL.- 1.- La sucesión y sus restricciones: la libertad de testar.- 2- La desheredación y sus causas.- 3.- Evolución del concepto de “maltrato de obra”: maltrato psicológico.- A) La jurisprudencia del Tribunal Supremo, en particular las SSTs 3 junio 2014 y 30 enero 2015.- B) Concretando más esta causa: STS 24 mayo 2022; y matiz de la STS 27 junio 2018- C.- Reforma del CCCatalán: una vía alternativa.- IV. CONCLUSIONES.

I INTRODUCCIÓN.

El sistema sucesorio regulado en nuestro ordenamiento jurídico (Código Civil, fundamentalmente, con la salvedad de alguna norma de derecho internacional privado) tiene algunas peculiaridades, entre las que sobresalen las instituciones de la legítima y la desheredación.

En este trabajo, abordaré la reciente jurisprudencia de nuestro Tribunal Supremo (TS) referida a la desheredación, que ha supuesto un cambio favorable a una mayor flexibilidad en la interpretación de la dicción literal del Código, especialmente tasada y restrictiva en esta materia (arts. 848 y ss. CC).

El trabajo podríamos dividirlo en dos partes, aun no correspondiéndose con la división de epígrafes que he realizado para la mejor coherencia y cohesión del mismo.

En primer lugar, para contextualizar la institución de la desheredación, analizaré someramente la evolución desde la Antigua Roma, para proceder a desarrollar su actual regulación en el Código Civil y sus causas tasadas.

En segundo lugar, profundizaremos en la jurisprudencia más reciente (desde 2014 y 2015) que ha cambiado la entonces consolidada doctrina desde 1993, permitiendo ahondar en la causa del art. 853.2 CC, esto es, los malos tratos, incluyendo el maltrato psicológico. Recientemente, con varias sentencias desde 2018, el TS ha podido perfilar más esta causa, especialmente en lo que al distanciamiento familiar se refiere, circunstancia esta que, lamentablemente, parece darse cada vez más frecuentemente en nuestra sociedad; y que, en materia sucesoria, parece abordarse a través de la desheredación.

Desheredación, por tanto, como medio que permita una mayor libertad de disponer de su patrimonio al testador y de castigar a descendientes, ascendientes o cónyuge por las circunstancias recogidas en el Código.

• **Alejandro Araque García**

Estudiante predoctoral de la Facultad de Derecho de la Universidad de Málaga, aaraque@uma.es.

Desheredación, en fin, como una consecuencia de la falta de solidaridad que parece haber hoy por hoy; y que, adelantándome al análisis de las siguientes páginas, puede ser una vía intermedia entre la modificación propuesta desde un sector doctrinal del sistema de legítimas en uno u otro sentido, esto es, bien agravándolo o reduciéndolo; bien eliminándolo.

II. ORIGEN Y EVOLUCIÓN DE LA DESHEREDACIÓN.

En primer lugar, considero necesario contextualizar la institución de la desheredación para, posteriormente ir ahondando en el desarrollo legal y jurisprudencial de las siguientes páginas.

Resulta muy interesante el capítulo que la profesora Represa Polo dedica a los antecedentes históricos de esta figura, si bien, por motivos de concreción, en este apartado me limitaré a seguir su esquema, recogiendo algunos puntos relevantes que permitan entender la idiosincrasia de la desheredación, especialmente cuando la figura de las legítimas está tan cuestionada en la doctrina, en favor de la libertad total del testador para decidir sobre su patrimonio¹.

Citando a D'Ors, sitúa el inicio de esta institución con la "querella inoficiosi testamenti" a finales de la República, que permitía al heredero desheredado o preterido impugnar el testamento para obtener la nulidad del mismo o el reconocimiento del derecho a una porción de la herencia, por entender que el causante no estaba en su cabal juicio². No obstante, Vallet, por su parte, identifica su origen aún más atrás en el tiempo, concretamente en el Código de Hammurabi (2.300 a 2.000 a.C.), "como facultad del padre sometida a confirmación por el Juez después de comprobada la indignidad del desheredado"³.

Más adelante, con la "Lex duodecim tabularum" (Ley de las XII Tablas, 450 a. C.), se observan algunos cambios, pues configuraba una sucesión personal, incluso familiar o religiosa, más que patrimonial: "el heredero era el continuador de la personalidad del causante". Será más adelante, en la República (siglo III a. C.), cuando la balanza se decante hacia ese último elemento, el patrimonial y, como

- 1 REPRESA POLO, M. P.: *La desheredación en el Código Civil*, Editorial Reus, Madrid, 2016, pp. 7 y ss. En palabras de esta autora, "la desheredación en cuanto privación de la legítima ordenada por el testador únicamente tiene sentido en un sistema sucesorio en el que existen herederos forzosos". En nuestro sistema, heredero de la época codificadora, Cañizares Laso explica que la decantación por el sistema de legítimas se une, sin duda, a la supresión de los mayorazgos, al suponer una distribución de la riqueza, la igualdad de los hijos y el rechazo a la vinculación de los bienes en manos de uno solo de los herederos.
- 2 Previamente, según señala GONZÁLEZ LÓPEZ, R.: "Precedentes romanos de la regulación de las legítimas en el Código Civil Español y en la vigente Compilación de Derecho Civil de Galicia", Universidad de Vigo, 2012, p.145, existía una "concepción liberal basada en la absoluta libertad de testar del "paterfamilias" para instituir o desheredar a los herederos".
- 3 VALLET DE GOYTISOLO, J.: *Limitaciones de Derecho sucesorio a la facultad de disponer. Tomo I: las legítimas*, Instituto Nacional de Estudios Jurídicos, Madrid, 1974, p.653.

consecuencia más inmediata, parece favorecerse la libertad absoluta de testar, si bien paulatinamente modulada por la exigencia de que el testador instituyera “necesariamente a los “heres sui” o bien [los] desheredar[a] expresamente”. Como afirma la autora, aquí se establece la legítima formal⁴.

Finalmente, en la última parte de la República se plasmará la evolución hacia una legítima material, que, aunque permitía dejar el patrimonio del testador a un tercero (“extraneus”) del núcleo familiar, servía de “freno para evitar los abusos que podía causar en perjuicio de la familia próxima un ejercicio abusivo de la libertad de testar por parte del pater familiae”⁵. Entre las leyes que permitieron consolidar esta limitación destaca la Ley Falcidia (40 a. C.), que establece la “Quarta Falcidia”, que obliga a reservar al causante, cuanto menos, una cuarta parte de su patrimonio a favor de los “sui heredes”⁶.

La exclusión del testamento no exigía causa concreta, a diferencia, como veremos, de nuestro sistema sucesorio, por cuanto “se partía de la idea de que la voluntad del testador era correcta y quien excluía a sus familiares de su sucesión tenía fundada causa, que no debía expresar”, si bien, cuando se comprobó la posibilidad de que se cometieran abusos que implicaran un grave perjuicio patrimonial a la familia del testador, se le concede al heredero la “querella inoficiosi testamenti”, surgiendo, por tanto, la desheredación en determinados casos justificados, que debían ser admitidos por el Pretor, para excluir de la sucesión al heredero⁷. De prosperar la acción, al reconocerse que el testador no estaba en su cabal juicio (“color insaniae”), se anulaba el testamento y el impugnante recibía aquello que le correspondería en la sucesión abintestato⁸.

Posteriormente, Justiniano, en la Novela 115 recoge la posible desheredación por justa causa, que debía, además, recogerse en la Ley, manteniendo la querella como medio para que los desheredados demostraran haber guardado el respeto debido al testador que los desheredó. Regulación esta que se mantuvo, en lo

4 Con cita de Ulpiano, “ex suis heedibus filius quidem neque heres institutus nominatim exheredatus non patitur valere testamentum” (Regl., 22, 14-16).

5 REPRESA POLO, M. P.: *La desheredación*, cit., p.11.

6 Como curiosidad, en el Derecho Civil catalán, sigue reconociendo la cuarta falcidia o cuota mínima hereditaria para sucesiones testamentarias (art. 427-20 CCCat), diferente de la legítima, y con un claro ánimo de proteger al heredero, asegurándole esa cuota mínima en caso de que el testador hubiere dispuesto la distribución de su patrimonio en forma de legados superando las tres cuartas partes. En el caso de que heredero y legitimario coincidan, tendrá derecho tanto a la legítima como a la cuarta falcidia. Para más información sobre requisitos, determinación, acción y pérdida del derecho, cfr. <https://abogadosherencias.cat/es/cuarta-falcidia-cataluna/> [última consulta, 19/septiembre/2022].

7 VALLET DE GOYTISOLO, J.: *Limitaciones de*, cit., p.657, sitúa la consolidación de esta querella en época trajana, si bien reconoce su gestación en los últimos años de la República. Volvemos, por tanto, a lo que Represa Polo afirmaba al principio de su desarrollo argumental.

8 REPRESA POLO, M. P.: *La desheredación*, cit., p.14. También advierte que, ante las consecuencias que produciría la declaración de nulidad total, se optó por la rescisión testamentaria.

esencial, en las Partidas, como afirma García Goyena⁹, que consideraba que el origen de la legítima actual se encuentra en la ley 1, título 5, libro 4 del Fuero Juzgo, añadiendo el “cometido de la desheredación por justas causas, y [designando] como tales, todas las injurias o ultra[j]es graves de hecho, y la acusación criminal contra aquel cuyos bienes se pretendía la legítima: las leyes 4,5,6 y 7, título 7, Partida 6, copiaron las mismas catorce causas que señaló Justiniano”. Dichas leyes de Partidas, continúa diciendo el autor, llaman a la legítima “debitum jure naturae” (deuda natural), y, precisamente por eso, admiten la desheredación al implicar una violación de todos los derechos por parte del desheredado¹⁰.

III. CÓDIGO CIVIL ESPAÑOL.

Nuestro Código recoge un complejo sistema de sucesión, fruto de la rica herencia histórica que apenas hemos tenido ocasión de analizar en uno de sus múltiples aspectos. En este apartado procedemos a introducir brevemente este sistema, con la libertad de testar y sus restricciones, por su intrínseca relación con las causas tasadas de desheredación, que también desarrollaremos. Así, será más fácil abordar en el último punto la jurisprudencia del TS, que recientemente ha dado un giro de ciento ochenta grados respecto a la interpretación del art. 853.2 CC, así como una muy reciente sentencia que sigue puliendo esa causa, de acuerdo con la realidad social actual. Finalmente, analizaré la reforma del CCCat, que viene a dar una solución legal concreta y expresa a este supuesto analizado: el maltrato psicológico y, más concretamente, el abandono familiar o las relaciones familiares distantes.

I. La sucesión y sus restricciones: libertad de testar.

Antes de abordar el análisis interno del sistema común de sucesiones español, me gustaría introducir unas consideraciones de Vallet para entender esta institución sucesoria, tan discutida en algunos de sus puntos definitorios, como las legítimas o la desheredación¹¹.

9 GARCÍA GOYENA, F.: *Concordancias, motivos y comentarios del Código Civil Español: Tomo I*. Barcelona, 1971, p.546 y ss. Este autor considera la institución de la desheredación como necesaria para excluir la absoluta libertad de disposición de los padres, respecto a sus bienes, en favor de extraños. Opina, además, “que debe conservarse en manos del padre altamente ofendido esta arma, terrible si se quiere, pero que la impiedad del hijo hace en algunos pocos casos necesaria”, por cuanto, considera, puede haber casos donde no permitir la desheredación haría de la ley no solo algo inmoral sino inhumano. Afirma también el reducido número de casos de desheredación que se daba en la práctica jurídica, indicando que “el número de los hijos ingratos es mucho mayor que el de los padres injustos, cuyo corazón siempre está abierto al perdón del hijo arrepentido, y lleva muchas veces hasta la tumba su silencio sobre los extravíos del incorregible”.

10 Mucho se ha debatido sobre el posible origen natural o positivo de las legítimas, siendo conocido el brocardo latino “legitima quoad substantiam naturale debitum est, sed quantum ad quantitatem est iuris civilis”, que recoge la tradición natural, pero exige del derecho positivo la concreción de un mínimo inderogable (BARRIO GALLARDO, A.: *El largo camino hacia la libertad de testar. De la legítima al derecho sucesorio de alimentos*, Dykinson, Madrid, 2012).

11 VALLET DE GOYTISOLO, J.: *Limitaciones de*, cit., pp. 17 y ss.

Este autor señala como concreción del aspecto social de la sucesión “la consideración de la familia como un órgano de duración o conservación de las adquisiciones humanas de orden material y moral”. Va más allá y, delimitando claramente la diferencia de las personas con los animales, identifica una diferencia cualitativa fundamental en esta materia: el hecho de que aquellos no aprovechan prácticamente nada de sus sucesores. Es “el hombre, en cambio, [quien] deja a sus herederos una auténtica “herencia”, y un “capital” acumulado en cultura de hechos y de cosas apropiadas (“aprivoisés”). Por eso hay en el hombre una tendencia natural a partir de lo anteriormente elaborado por otros hombres; a guardar memoria de sus experiencias y adelantamientos: es la tendencia a la tradición, a entregar y recibir bienes”.

Para Vallet¹², “lo fundamental en el régimen sucesorio [...] es la adecuación del sistema al fin pretendido y al objeto de que se trate. Por esto, en nuestro tema hay que valorar el clima moral social de la época y lugar, las costumbres y los usos vividos, e incluso el mismo objeto o contenido de la herencia en cuestión”. Aludiendo al conocido jurista Alonso Martínez, recoge su pronóstico de “la extensión del régimen de legítimas por la disminución de la moralidad”¹³. Por ello, concluye que la libertad de testar puede ser útil o perjudicial según el uso que de la misma se haga, conveniencia que deberá juzgarse según el clima social o moral al que se aplica¹⁴. Además, respecto a las costumbres, advierte de la necesidad de que enseñen a los causantes testadores a usar la libertad de testar para lograr justicia; o, de lo contrario, poco sentido tendría su reconocimiento.

Habiendo establecido el marco que considero bastante acertado para definir y exponer el sistema sucesorio, pasamos a la herencia, como concreción del mismo. Herencia que tiene dos concepciones que suelen darse en mayor o medida en cada ordenamiento jurídico y que Rodríguez-Rosado sintetiza. Por un lado, la tesis clásica, deudora del Derecho romano y que, consagrada por Justiniano, pasó a la mayor parte de ordenamientos europeos occidentales. Por otro, la tesis extendida por la pandectística, más moderna en el tiempo. Aquella, con la sustitución personal como esencial del fenómeno hereditario, de forma que “el heredero se coloca en la situación del de ‘cuius’, [siendo] continuador de la personalidad del causante” y no solo de su patrimonio. Esta, con una concepción de la herencia centrada

12 “Ibid”, pp. 49 y ss.

13 Y, en idéntico sentido remite a la Novela XVIII, capítulo III, de Justiniano; o la ley “dum inlicita” de Chindasvinto.

14 “Si un contingente considerable de padres usara de ella para despojar a sus deudos en beneficio de sus amantes, necesariamente debería abolirse. También habría que abrogarla si los hijos preferidos dilapidaran su caudal o guardaran avaramente su haber mientras sus hermanos se vieran condenados a poblar los barracones de los suburbios” (“id”, p.50).

en su objeto que concibe al heredero como adquirente de la masa patrimonial, prescindiendo de los elementos personales¹⁵.

En nuestro ordenamiento, el Título III del Libro tercero del Código Civil recoge la regulación de las sucesiones, concretamente los arts. 657 a 1087 CC, aunque no exclusivamente, puesto que debemos acudir al Reglamento 650/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 4 de julio de 2012, relativo a la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento y la ejecución de las resoluciones, a la aceptación y la ejecución de los documentos públicos en materia de sucesiones mortis causa y a la creación de un certificado sucesorio europeo, con un claro propósito de “adoptar medidas en el ámbito de la cooperación judicial en asuntos civiles con repercusión transfronteriza, en particular en aquellos casos en que sea necesario para el buen funcionamiento del mercado interior”¹⁶.

Dentro de este sistema, distinguimos los siguientes tipos de sucesión: testamentaria, intestada o legítima y forzosa¹⁷. La última puede coexistir con las anteriores (art. 806 CC), sin perjuicio de que la primera pueda también con la segunda (art. 912.2 CC).

No obstante, el Código recoge una serie de causas que provocan la indignidad (incapacidad) para suceder (art. 756 CC), aplicables tanto a la sucesión testada como la intestada (art. 914 CC¹⁸), atendiendo “al tiempo de la muerte de la

15 RODRÍGUEZ-ROSADO, B.: *Heredero y legitimario*, Thomson Reuters-Arazadi, Madrid, 2017, pp.33-34. Este autor considera que la tesis clásica es la que mejor encuadra en nuestro ordenamiento, de manera que “concibe al heredero como un sucesor del causante que ocupa su posición respecto a las relaciones que no se extinguen con su muerte” (cfr. SSTS 22 mayo 1950 y, en menor medida, por la 10 noviembre 1981; y arts. 659 y 660 CC).

16 Considerando primero, que debemos completar con el séptimo, que afirma la necesidad de “facilitar [su] buen funcionamiento suprimiendo los obstáculos a la libre circulación de aquellas personas que actualmente encuentran dificultades a la hora de ejercer sus derechos en situaciones de sucesión mortis causa con repercusiones transfronterizas”. No obstante, como advierte el art. 2 del Reglamento, esta regulación no afectará a las competencias de las autoridades de los Estados miembros en materia de sucesiones.

17 En el Código Civil se excluye la sucesión contractual (1271.2 CC), pero en las legislaciones forales se admite. Cfr. los pactos o contratos sucesorios de la Ley 172 y ss. de la Compilación Navarra, los pactos sucesorios del art.431 CCCat, etc.

18 1.º El que fuera condenado por sentencia firme por haber atentado contra la vida, o a pena grave por haber causado lesiones o por haber ejercido habitualmente violencia física o psíquica en el ámbito familiar al causante, su cónyuge, persona a la que esté unida por análoga relación de afectividad o alguno de sus descendientes o ascendientes. 2.º 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 del ejercicio de la curatela de una persona con discapacidad por causa que le sea imputable, respecto de la herencia del mismo. 3.º El que hubiese acusado al causante de delito para el que la ley señala pena grave, si es condenado por denuncia falsa. 4.º 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. 5.º El que, con amenaza, fraude o violencia, obligare al testador a hacer testamento o a cambiarlo. 6.º El que por iguales medios impidiera a otro hacer testamento, o revocar el que tuviese hecho, o suplantare, ocultare o alterare otro posterior. 7.º Tratándose de la sucesión de una persona con discapacidad, las personas

persona cuya sucesión se trate” (art. 758.I CC)¹⁹, sin perjuicio de que dejarán de surtir efecto “si el testador las conocía al tiempo de hacer testamento, o si habiéndolas sabido después, las remitiere en documento público” (art. 757 CC).

Solo tiene sentido hablar de desheredación en la sucesión testada (“vid. infra”), regulada en el Capítulo I del Título III del Libro III del CC (arts. 662-743 CC), entendiendo por testamento “el acto por el cual una persona dispone para después de su muerte de todos sus bienes o de parte de ellos” (art. 667 CC), bien a título de herencia o de legado (art. 668.I CC). Respecto a quiénes pueden testar, “a priori” pueden todos aquellos a quienes la ley no lo prohíbe expresamente (art. 662 CC), es decir, todos salvo los menores de catorce años y los que en el momento de testar no puedan conformar o expresar su voluntad ni aun con ayuda de medios o apoyos para ello (art. 663 CC)²⁰.

2. La desheredación y sus causas²¹.

La institución de la desheredación Algaba Ros la concibe como “un acto formal y una sanción civil por la que el legitimario es privado de la condición de heredero, de la totalidad de la herencia, salvo que expresamente el testador haya dispuesto de otra cosa, y de la posibilidad de solicitar lo que por legítima le corresponda, conservando, sin embargo, para determinados efectos la condición de legitimario”²². Vallet, por su parte, la define como “el acto formal por el cual el testador, invocando una causa legal y cierta, excluye de su derecho a un legitimario”²³.

La desheredación surge, por tanto, como un medio para privar de todo bien o derecho del testador a los herederos forzosos que existan (arts. 848-857 CC), en estrecha vinculación con la indignidad para suceder, que se erige como causa

con derecho a la herencia que no le hubieren prestado las atenciones debidas, entendiendo por tales las reguladas en los artículos 142 y 146 del Código Civil.

- 19 No obstante, para las causas de los apartados 2º y 3º se esperará a que se dicte sentencia firme y, para el del 4º, a que transcurra el mes señalado para la denuncia.
- 20 En consecuencia, de otorgar testamento una de estas personas, el testamento será nulo, al igual que en los casos en que existan vicios en la declaración de voluntad (violencia, dolo y fraude, “ex” art. 673 CC), se incumplan los requisitos formales legales “ad solemnitatem” (art. 687 CC) o, por ejemplo, por otorgarlo mancomunadamente (art. 669 CC).
- 21 Sería interesante confrontar la desheredación con la preterición, es decir, la omisión en el testamento de un legitimario o heredero forzoso (art. 814.2º CC) ya que su origen está unido, como explica SERRANO FERNÁNDEZ, M.: “La sucesión forzosa”, en LÓPEZ Y LÓPEZ, VALPUESTA FERNÁNDEZ, R., PÉREZ VELÁZQUEZ, J. P., PIZARRO MORENO, E., & AGUILAR RUIZ, L., *Derecho de sucesiones*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2021, p.151, a través del resumen histórico de ambas figuras, ya que en el Derecho Romano la primera limitación a la libertad de testar era la obligación de mencionar a los herederos forzosos, bien para instituirlos herederos, bien para desheredarlos y, de no mencionárseles, podía anularse el testamento por el heredero omitido, procediendo a abrirse la sucesión intestada. No obstante, por la concreción del presente estudio, nos limitaremos a apuntar esta parte histórica.
- 22 ALGABA ROS, S.: “Maltrato de obra y abandono emocional como causa de desheredación”, *InDret*, 2015, pp.5.
- 23 VALLET DE GOYTISOLO, J.: *Limitaciones de, cit., p.653.*

justa para desheredar²⁴. Concretamente, sus apartados primero, segundo, tercero, quinto y sexto, según si sean hijos y descendientes, padres y ascendientes o el cónyuge a quien se quiere desheredar:

Sin embargo, encontramos varias diferencias significativas, que favorecen la distinción de figuras. En primer lugar, como indica Busto Lago, el efecto “ope legis” de la indignidad para suceder, frente a la necesidad de expresar en testamento la causa legal por la que se le deshereda, bien prevista en el texto del Código, bien fruto de la interpretación de la jurisprudencia, pero con la base sólida de dicho texto (art. 813 en relación con los arts. 848 y 849 CC)²⁵.

En segundo lugar, identificamos la diferencia temporal y personal (Serrano Fernández²⁶). Respecto a aquella, acertadamente señala que las causas de desheredación son previas a la redacción del testamento, mientras que las de indignidad son anteriores a la muerte del causante. Respecto a la personal, distingue entre la posibilidad de desheredar exclusivamente a los legitimarios (herederos forzosos), frente a la posibilidad de aplicación de la indignidad a toda clase de herederos.

Por otro lado, y, en estrecha vinculación con la desheredación, hay que recoger algunas reticencias doctrinales para seguir manteniendo el sistema de legítimas de nuestro Código ya que, como afirman Arroyo Amayuelas y Farnós Amorós, “hace ya tiempo que viene siendo cuestionada la necesidad de mantener el instituto, tanto en España, como, en general, en Europa. Entre nosotros, últimamente se discute sobre la necesidad de liberalizar las causas de privación y, en este tema, los tribunales ya han actuado ‘avant la lettre’ ”²⁷. Estas autoras son muy críticas con la excesiva apertura en la redacción de las causas legales de desheredación (su liberalización), al considerar que “la inseguridad jurídica y la dificultad de resolver en justicia [será] el precio que habrá que pagar si, [...] es el juez quien en cada caso debe decidir cuándo existe causa de privación[. . .]. La liberalización de las causas de desheredación, dando paso a cláusulas abiertas y más flexibles, no solo incrementa

24 LACRUZ, J.L.: *Elementos de Derecho Civil V. Derecho de sucesiones*, Librería Bosch, Barcelona, 1988, p.556, señala que tal es la relación estrecha entre ambas figuras que en Códigos como el francés o el italiano se ha sustituido la desheredación por la indignidad para suceder, si bien en nuestro Derecho la distinción subsiste, al no ser las mismas causas que permiten apreciar una u otra, además de que encontramos claras diferencias entre una y otra, que procedo a desarrollar en este apartado. En palabras de García Goyena, F.: *Concordancias, motivos, cit.*, p. 109 (apéndices), “desterrada [la desheredación] del Código francés, admitida en el Romano, en los nuestros desde el Fuero Juzgo, en el Sardo, Napolitano, Bávaro, Austríaco, en el de Vaud y de la Luisiana, fue aceptada por la Comisión como base”.

25 BUSTO LAGO, J. M.: “Comentarios a los arts. 848 y ss. del Código Civil”, en AA. VV.: *Comentarios al Código civil* (coord. por R. Bercovitz Rodríguez-Cano), Thomson Reuters Aranzadi, Pamplona, 2021. El mismo autor recoge una cita interesante de Royo, afirmando que “si el testamento revocante fuese, a su vez, revocado y, conforme al art. 739. II, recobrase su validez el primeramente revocado, se mantendría, sin embargo, la revocación de la desheredación puesto que la remisión de la desheredación es irrevocable”.

26 SERRANO FERNÁNDEZ, M.: “La sucesión”, cit., pp. 154 y 155.

27 ARROYO AMAYUELAS, E. & FARNÓS AMORÓS, E.: “Entre el testador abandonado y el legitimario desheredado, ¿a quién prefieren los tribunales?”, *Indret*, 2015, p.4.

la litigiosidad, sino que tampoco se traduce necesariamente en resultados más equitativos” (en idéntico sentido, Barceló Doménech²⁸), a diferencia de lo que se indica en el Preámbulo de la Ley 10/2008, de 10 de julio, del libro cuarto del Código Civil de Cataluña, donde se afirma que “a pesar de que, ciertamente, el precepto puede ser fuente de litigios por la dificultad probatoria de su supuesto de hecho, que puede conducir al juzgador a tener que hacer suposiciones sobre el origen de desavenencias familiares, se ha contrapesado este coste elevado de aplicación de la norma con el valor que tiene como reflejo del fundamento familiar de la institución y el sentido elemental de justicia que es subyacente”.

La ampliación de las causas de desheredación es ciertamente, o, al menos, considero que puede ser, una posibilidad a tomar en cuenta en esta discusión sobre el actual sistema sucesorio, si bien en este apartado me limitaré a introducir las causas actuales, que, para ser eficaces, deben ser legales (art. 848 CC), expresas (art. 849 CC) y ciertas (art. 850 CC²⁹)³⁰.

En primer lugar encontramos las causas generales, que, como he señalado antes, se corresponden con apartados del art. 756 CC que recoge las causas de indignidad para suceder³¹.

En segundo lugar, respecto a los descendientes, el art. 853 CC permite la desheredación a quienes hayan negado, sin motivo legítimo, los alimentos al padre o ascendiente que deshereda; o a quienes les hayan maltratado de obra o injuriado gravemente de palabra³².

28 BARCELÓ DOMÉNECH, J.: “Abandono de las personas mayores y reciente doctrina del Tribunal Supremo español sobre la desheredación por causa de maltrato psicológico”, *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, núm.4, 2016, p. 300.

29 Dispone este art. 850 CC que la prueba de certeza de la causa de desheredación “corresponderá a los herederos del testador si el desheredado la negare”. Resulta muy interesante la reflexión que hace BARCELÓ DOMÉNECH, J.: “Abandono de las”, cit., p.298, cuando recomienda al testador, “en previsión de futuras dificultades probatorias de sus herederos, [...] ir más allá de la causa legal de la desheredación y preconstituir la prueba”, apoyándose en el principio del “favor testamenti” al que se refiere, por todas, la STS 3 junio 2014 (RJ 2014, 3900). Va más allá, remitiendo al art. 209 del Reglamento Notarial para que el causante solicite del Notario el otorgamiento de un acta de notoriedad que acredite la inexistencia de relación con el desheredado o el abandono y/o maltrato psicológico sufrido por el mismo.

30 Además, por la naturaleza de estas causas de desheredación y dado que nos encontramos ante un “numerus clausus” sería plenamente aplicable la segunda parte del brocardo latino “favoralia sunt amplianda, odiosa sunt restringenda”, tal y como viene haciendo el TS en su jurisprudencia referida a esta materia, con el inconveniente de la lentitud a la hora de modular las causas conforme al desarrollo de la sociedad, tal y como ocurre con el caso que analizaré en el siguiente apartado, sin perjuicio de que, como señala CABEZUELO ARENAS, A. L.: *Maltrato psicológico y abandono afectivo de los ascendientes como causa de desheredación (art. 853.2 CC) análisis crítico y propuesta de reforma*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2018, p. 59 y 60, “ello se ha compatibilizado perfectamente con el desarrollo de una hermenéutica finalista a la que se acudió en ocasiones para hacer frente a la parquedad de los términos empleados en las normas”, como la interpretación del término “abandono” (art. 756.I CC) por la STS 3 diciembre 1946.

31 “Vid. supra”.

32 No obstante, como afirma el profesor BUSTO LAGO, J.M.: “Comentarios a los”, cit., si bien es clara la omisión del apartado primero del art. 756 CC, es “un lamentable lapsus” la omisión del apartado cuarto, referido al heredero mayor que, aun conociendo la muerte violenta del testador, no denuncia este hecho ante la justicia, cuando esta no hubiera procedido de oficio. No obstante, considera integrado este apartado por vía analógica.

En tercer lugar, los ascendientes podrán desheredarse “ex” art. 854 CC si han perdido la patria potestad por las causas del art. 170 CC³³, si han negado alimentos a sus hijos o descendientes sin motivo legítimo o si ha atentado uno de los padres contra la vida del otro y no hubiera habido reconciliación³⁴.

Por último, respecto del cónyuge (art. 855 CC), puede desheredársele si ha incumplido grave o reiteradamente los deberes conyugales, si ha perdido la patria potestad (art. 170 CC), por negar alimentos a los hijos o al otro cónyuge y por haber atentado contra la vida del cónyuge testador y no hubiere mediado reconciliación.

Los efectos de la desheredación dependerán de si es justa o injusta, si bien no perderá, en ningún caso, su carácter personal (art. 857 CC en relación con el art. 929 CC)³⁵. La primera priva al heredero de la legítima, aunque si también es causa de indignidad, le privará de sus derechos abintestato. La segunda, si bien anula la institución de heredero, hace subsistir la validez de los legados, mejoras y demás disposiciones testamentarias en lo que no perjudiquen la legítima (art. 851 CC). No obstante, el art. 856 CC prevé la posibilidad de reconciliación posterior a la desheredación, dejando sin efecto la ya hecha o privándole al causante de su derecho a desheredar.

Respecto al origen de este artículo, GARCÍA GOYENA, F.: *Concordancias, motivos*, cit., p. 115 y ss., lo ubica en la Novela 115, capítulo 3, que afirmaba “si quis parentibus suis manus intulerit” (párrafo 1) y “si gravem et inhonestam injuriam eis ingesserit”. También recoge los textos de la ley 4, título 7, Partida 6; ley 1, título 5, libro 4 del Fuero Juzgo; y ley 2, título 9, libro 3 del Fuero Real, que vienen a afirmar lo mismo. Vallet, comentando el desarrollo de aquel autor, apunta acertadamente que estamos ante “un criterio flexible, con necesario arbitrio judicial, para el cual no debe tratarse de asimilar rígidamente las expresiones del precepto civil con figuras delictuales tipificadas en el Código Penal, sino que todo debe resolverse teniendo en cuenta el tono de la familia, la conducta filial en general y, desde luego, el signo de la cultura social en el momento en que se produce la ofensa”. Como veremos seguidamente, esta última parte parece asumirla el TS en sus sentencias de 2014 y 2015.

33 Es idéntica causa a la recogida en el art. 756.2º. III CC.

34 En idéntico sentido a la nota al pie anterior, el art. 756.1º CC ya recoge esta circunstancia.

35 Parece que hubo controversia en la época de preparación del Código, por cuanto GARCÍA GOYENA, F.: *Concordancias, motivos*, cit., p.548, recoge argumentos sólidos a favor de que los descendientes del desheredado ocuparan su lugar. En contra del entonces Derecho vigente y el Romano, que permitía que este castigo de la desheredación alcanzara a los descendientes del desheredado, García Goyena propone “fingir que el hijo justamente desheredado es muerto para el solo efecto de que en este caso entren en su lugar y derecho los nietos inocentes del testador, es decir, propone una modificación que quite a la desheredación “todo lo que tiene de duro, o de injusto, y desvanece la sola objeción fundada o especiosa que puede hacerse contra ella”. Continúa diciendo: “los abuelos son también padres de sus nietos, y generalmente su cariño hacia estos es mayor que hacia los hijos en primer grado: este cariño del abuelo se avivará en favor de los nietos cuanto más desgraciados sean, y no es pequeña desgracia para un hijo el tener un mal padre”. De lo contrario, es decir, de no aceptar esta modificación con clara finalidad tuitiva de los nietos, “el abuelo a trueque de no perjudicar al nieto inocente y desgraciado, dejará impune al padre criminal; y la ley no le dará en la desheredación [más] que una arma embotada por los sentimientos de la naturaleza”. Al final, según recoge el autor, su propuesta fue aprobada el 17 de diciembre de 1843 por la Sección del Código Civil. Y, sin embargo, me parece sorprendente que los juristas que defendían esta postura y el legislador que la aprobó no consideraran la posibilidad real del disfrute indirecto por el desheredado de esos bienes que el testador quiso privarle (cfr. art. 857 CC, lógicamente si el desheredado conserva relación con sus hijos o descendientes, que pasan a ocupar su lugar respecto a la legítima del causante)

Por tanto, resumiendo lo desarrollado hasta ahora, nuestro Código Civil recoge un sistema tasado de causas, unas generales y otras específicas, que permiten desheredar a los descendientes, ascendientes o al cónyuge, respectivamente, si bien, debemos contar con que la redacción de estos artículos (modificados, en su mayoría, antes de 1996, salvo el art. 756 CC) se enfrenta a la realidad social cambiante, debiendo afrontarse judicialmente casos como el que analizo en el siguiente apartado y que parecen ser cada vez más frecuentes: el maltrato psicológico, el abandono familiar o las relaciones familiares distantes.

3. Evolución del concepto “maltrato de obra”: maltrato psicológico.

Nuestro TS ha interpretado con rigor las causas tasadas de desheredación, como exige el texto del Código, así como su misma naturaleza, sin permitir que una interpretación flexible y autónoma de las mismas pueda traducirse en inseguridad jurídica que permita al testador eliminar la eficacia de la legítima.

No obstante, en 2014 se inició una visión, a mi juicio, más conforme con la realidad social actual, en la que el maltrato psicológico parece estar, desgraciadamente, más presente que nunca en nuestra sociedad, y el abandono familiar y las relaciones distanciadas de familia son cada vez más comunes³⁶. En este apartado abordaremos la base de esta jurisprudencia, así como dos recientes sentencias que han permitido acoger y plasmar esa concienciación actual para con los mayores en otros ámbitos, definiendo y concretando el maltrato psicológico.

A) *La jurisprudencia del Tribunal Supremo, en particular las SSTs 3 junio 2014 y 30 enero 2015.*

Desde la STS 28 junio 1993³⁷, el TS acogió un criterio tan restrictivo respecto a la interpretación del apartado segundo del art. 853 CC, que algún autor ha calificado esta doctrina como “errónea, [...] que limitaba la posibilidad de desheredar a los cauces estrechos de la agresión física y el insulto”³⁸.

El TS dividía su argumentación en dos. Por un lado, respecto a la causa alegada para desheredar a la hija, remarca que solo se cuenta como hecho probado la declaración que la hija prestó en el procedimiento de divorcio de los padres acerca de la condición única de empleada de cierta señorita, cuando afirmó que “no es cierto, puesto que la tal señorita es una empleada, y además la amante de mi padre”. Afirma que esto supone una manifestación de la obligación de decir la

36 MARTÍNEZ, A.: “El 62,5% de las familias creen que la comunicación ha empeorado entre padres e hijos”, *20Minutos*, disponible en <https://www.20minutos.es/noticia/2929356/0/familias-creen-comunicacion-empeora-padres-hijos/> [última consulta 20/septiembre/2022].

37 STS 28 junio 1993 (RJ 1993,4792).

38 BARCELÓ DOMÉNECH, J.: “Abandono de las”, cit., p. 291.

verdad en dicho procedimiento, subrayando la ausencia del indispensable “animus injuriandi”. Por otro lado, enumera una serie de circunstancias y hechos que, considera, “corresponden al campo de la moral, que escapan a la apreciación y a la valoración jurídica, y que en definitiva sólo están sometidos al Tribunal de la conciencia”, razón por la cual, sumada a la anterior, procede a desestimar el recurso de casación.

Por tanto, podemos decir que esta primera fase de la jurisprudencia del TS es restrictiva en cuanto a la interpretación del maltrato de obra del art. 853.2 CC. Y será, tras más de veinte años, cuando el TS dé un giro a esta doctrina en sus sentencias de 3 junio 2014 y 30 enero 2015, permitiendo entender incluido en este concepto el maltrato psicológico³⁹.

La STS 3 junio 2014⁴⁰ desestima el recurso de casación de un caso de desheredación de hijos por negativa injustificada de asistencia y cuidados al testador e injuriarle gravemente de palabra, así como maltratarlo gravemente de obra.

El TS, en el FJ 2º, hace una muy importante distinción entre la ya sentada doctrina e interpretación doctrinal de que en las causas de desheredación no hay posibilidad de aplicar la analogía, ni de hacer una interpretación extensiva, y que la interpretación o valoración de una causa previamente admitida por la ley deba ser expresada con un criterio rígido o sumamente restrictivo. Distinción tan importante porque permite afirmar que, para los malos tratos o injurias graves, “de acuerdo con su naturaleza, deb[a]n ser objeto de una interpretación flexible conforme a la realidad social, al signo cultural y a los valores del momento en que se producen”.

Por tanto, dentro del maltrato de obra y como “expresión o dinamismo conceptual que encierra, debe considerarse comprendido el maltrato psicológico como acción que determina un menoscabo o lesión de la salud mental de la víctima [...] sin que sea obstáculo para ello la alegación de la falta de jurisprudencia clara y precisa al respecto, caso de las Sentencias de esta Sala de 26 de junio de 1995⁴¹ y 28 de junio de 1993”. Apoyaría, a juicio del TS, esta argumentación

39 Estas dos sentencias permiten configurar esa jurisprudencia que, ex art. 1.6 CC, “complementará el ordenamiento jurídico con la doctrina que, de modo reiterado, establezca el Tribunal Supremo al interpretar y aplicar la ley, la costumbre y los principios generales del derecho”. Por tanto, dos sentencias que permiten este cambio de perspectiva en esta materia, marcando un antes y un después en la concreción de las causas de desheredación.

40 STS 3 junio 2014 (RJ 2014, 3900).

41 Esta sentencia, explica ALGABA ROS, S.: “Comentario al art. 853 CC”, en AA. VV.: *Código civil comentado* (coord. por A. CAÑIZARES LASO), Civitas-Thomson Reuters, Madrid, 2016, p. 989, pareció admitir que no era necesario el maltrato físico para que se apreciara la causa del art. 853.2 CC, por lo que nos encontramos ante una jurisprudencia sin consolidar, al decantarse los tribunales por la aplicación restrictiva de 1993, al menos hasta la nueva jurisprudencia de 2014 y 2015.

la dignidad de la persona como germen o núcleo fundamental de los derechos constitucionales del art. 10 CE y su proyección en el Derecho de familia como cauce de reconocimiento de los derechos sucesorios, así como el criterio de conservación de los actos y negocios jurídicos que viene reconociéndose como canon interpretativo y principio general del derecho, con una clara proyección en el marco del Derecho de sucesiones en relación con el principio de “favor testamenti” entre otras⁴².

Ahora, bien, como apunta Cabezuelo Arenas⁴³, el TS deja, al menos, tres cuestiones sin resolver que, citando a Carrasco Perera, serían una ‘zona de nadie’: (1) ¿es necesaria que la ruptura de relaciones sea traumática o violenta para que sea apta para desheredar? (2) ¿es necesario que implique injurias para el testador? y, (3) ¿puede el solo paso del tiempo ser hábil para permitir una desheredación? La autora considera que, *de lege data*, es factible defender que para desheredar por ausencia de relación familiar, más que optar por un enfoque meramente objetivo, sería necesario que se originara por “una serie de acontecimientos susceptibles de reportar sufrimiento al testador”. No obstante, apunta a que “de lege ferenda” debiera acogerse el llamado *sistema fáctico* que sancione el corte de relaciones estrictamente, como parece defender un sector de la doctrina (Algaba Ros, entre otros), en paralelo a la reforma del CCCat, que desarrollaré en el último subapartado.

Por su parte, la STS 30 enero 2015⁴⁴ trata de la desheredación de un hijo por su madre por haberle arrebatado dolosamente todos sus bienes, dejándola, además, sin ingresos con los que poder afrontar dignamente su etapa final de vida⁴⁵.

En instancia hubo pronunciamientos desiguales ya que, aunque en la primera se desestimó la demanda por considerar incluidas las circunstancias en el art. 853.2 CC, la Audiencia Provincial estimó parcialmente el recurso al entender que pesaba más la aplicación restrictiva del instituto de la desheredación (art. 848 CC) y la integridad de la legítima, que el daño psicológico que había quedado probado.

42 En este caso, el TS confirma que los hijos -los recurrentes- “incurrieron en 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, 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”.

43 CABEZUELO ARENAS, A. L.: *Maltrato psicológico*, cit., pp. 89 y ss.

44 STS 30 enero 2015 (RJ 639, 2015).

45 Circunstancia esta, concreta el TS, que fue reconocida en su sentencia de 28 septiembre 2011, al declarar la nulidad de unas donaciones que representaban casi todo el patrimonio de su madre y que, fruto de una maquinación dolosa del hijo, ella le hizo en vida a favor suyo y de sus hijos. Sin embargo, al fallecer la causante dos años antes, como reconoce el mismo Tribunal, esta sentencia en nada pudo reparar su estado de afectación.

Por su parte, el TS, citando extensamente la sentencia anteriormente comentada, descarta en consecuencia la interpretación restrictiva de la Audiencia, reconociendo que "nada empece la estimación del recurso planteado, pues la realidad del maltrato psicológico, en el presente caso, resulta conocida por ambas instancias de forma clara y sin matices". Por tanto, considera plenamente subsumible en el apartado segundo del art. 853 CC "el estado de zozobra y afectación profunda que acompañó los últimos años de vida de la causante", fallando a favor de la cláusula de desheredación.

B) *Concretando más esta causa: STS 24 mayo 2022; y matiz de la STS 27 junio 2018.*

Recapitulando lo visto hasta ahora, en la jurisprudencia del TS relativa a la causa del maltrato de obra como desheredación se distinguen dos momentos claros, con 2014 como eje que los separa. Hasta ese año, con una postura restrictiva y estrictamente literal de la causa del apartado segundo del art. 853 CC. Después, con una interpretación que parece más conforme no solo al texto del Código, sino también a la realidad social de nuestro tiempo, en el que la concienciación para con los mayores está en auge. No obstante, se abre la cuestión de si puede encuadrar la falta de relación familiar continuada dentro del maltrato de obra, ante los casos que han ido llegando a los tribunales.

La STS 27 junio 2018⁴⁶ sienta un inicio importante para su encuadramiento, al tratar de un caso en el que, sin que el causante expresara la causa expresa de desheredación, sí que incorpora al testamento dos documentos de los que podrían inferirse la causa legal de desheredación: la copia de una carta que el causante (padre) dirigió a su hija, manifestándole su deseo de iniciar un contacto que no había existido desde que ella era niña y la copia de una denuncia por agresión interpuesta años antes contra la hija y que fue archivada.

Las instancias coinciden en que, si bien no es un hecho controvertido las malas relaciones existentes entre el causante y su primera mujer, madre de la demandante, y, por extensión, con su hija, la cláusula es nula por injusta.

El TS, además de señalar que bastaría para desestimar el recurso el hecho de que en la contestación no se afirmara que los documentos mencionados, a los que habría que añadir las publicaciones de la hija en redes sociales sobre su padre, son expresión del maltrato o injurias necesarios para apreciar la causa de desheredación, procede a desarrollar algunos argumentos para concretar la doctrina referida a este tipo de casos.

46 STS 27 junio 2018 (RJ 2018, 3100).

En primer lugar, apunta a las SSTS, ya desarrolladas, de 2014 y 2015 como instrumentos para introducir el maltrato psicológico reiterado dentro de la causa de desheredación de maltrato de obra, al entender que es una acción que puede lesionar la salud mental de la víctima⁴⁷. En este caso, falta el elemento de la reiteración del maltrato, al entender que un hecho puntual, como las manifestaciones sobre alguien en la red, no integra esa nota de reiteración que permitiría aceptar la causa de desheredación. Además, esto queda desvirtuado por el intercambio posterior de mensajes familiares entre padre e hija y a que, tras el suicidio del padre al día siguiente de otorgar testamento, no hizo mención alguna a esta causa de desheredación, sino, de forma genérica, a la ausencia de comunicación.

El TS es claro al afirmar que solo “una falta de relación continuada e imputable al desheredado podría ser valorada como causante de unos daños psicológicos”, pero, en el caso, este hecho no puede imputarse a su hija ya que fue cuando ella tenía nueve años cuando se inició esta ausencia de relación, llegándose a suspender judicialmente las visitas del padre por considerarse contrarias al interés de la entonces menor, dada su mala relación, especialmente con la pareja del padre.

En segundo lugar, el TS hace referencia al perdón, que aparece en la instancia y en las alegaciones de las partes, referido a las ofensas que hubiera podido hacerle la hija al causante, pero “sin modificar los hechos probados por la sentencia de primera instancia, que considera acreditado que hubo reconciliación. El art. 856 CC solo menciona la reconciliación como causa que impide desheredar o que priva de eficacia a la desheredación ya hecha, [lo] que no podría impedir la eficacia del perdón de la ofensa concreta que, de haber quedado acreditada, lo que no ha sucedido en el caso, fuera causa de desheredación, pues quien puede hacer[la] valer, también puede remitirla eficazmente”⁴⁸. Por tanto, aunque la reconciliación “ex” art. 856 CC impide desheredar o elimina la causa ya expresada en testamento expresamente, la cuestión está, volviendo a lo anterior, en la prueba, ya que, por ejemplo, la denuncia por agresión del año 2009 fue archivada, motivo suficiente, según el TS, para desestimar el recurso.

En suma, esta sentencia es relevante porque indica que una falta de relación continuada imputable al desheredado puede valorarse como causante de daños psicológicos que encuadrarían en el maltrato de obra del art. 853.2 CC, pero será necesaria una prueba de cargo para demostrarlo. Sin embargo, no toda ausencia relación continuada será hábil para desheredar, sino aquella que incida en ese

47 Esta definición de maltrato psicológico se reiterará en sentencias posteriores, por todas, la STS 13 mayo 2019 (RJ 2019, 2212).

48 FJ 2°.

maltrato psicológico del desheredado hacia el causante, encuadrado en el maltrato de obra de dicho artículo.

Por su parte, la reciente STS 24 mayo 2022⁴⁹, se refiere a la desheredación de unas chicas por su abuela, habiendo fallecido previamente uno de los hijos de esta, padre de aquellas. En primera instancia se estima la demanda por no encuadrar en la causa segunda del art. 853 CC las “relaciones familiares distantes o enrarecidas”⁵⁰. La AP también desestima los recursos de apelación, si bien señala algunas dudas de derecho relativas a las circunstancias del caso de las demandantes, que evitan la imposición de las costas. Por un lado, reiterando el argumento de la primera instancia, aunque ya apunta al entonces reciente cambio del derecho civil catalán⁵¹. Por otro, distinguiendo la desazón y sufrimiento moral que en el causante de la desheredación puede causarse por el legitimario ante la ausencia manifiesta y continuada de relación, respecto del maltrato de obra, que es la verdadera causa de privación de la legítima. Concluye lapidariamente al afirmar que “en el Código Civil no procede incluir el mero distanciamiento familiar dentro del maltrato psicológico constitutivo del maltrato de obra”.

El TS desestima el recurso de casación al concretar que “en el sistema legal vigente, no toda relación afectiva o de trato familiar puede ser enmarcada, por vía interpretativa, en las causas de desheredación establecidas de modo tasado por el legislador. Es preciso ponderar y valorar si, en atención a las circunstancias del caso, el distanciamiento y la falta de relación son imputables al legitimario y además han causado un menoscabo físico o psíquico al testador con entidad como para poder reconducirlos a la causa legal del maltrato de obra”⁵².

El problema de este caso está en la falta de prueba en instancia del maltrato de obra o menoscabo psicológico derivados del comportamiento de las nietas. Una cosa es permitir a los tribunales la interpretación de las causas legales de desheredación (anteriormente desarrolladas) de acuerdo a la realidad social, y, otra distinta, es permitir configurar nuevas causas autónomas, equivaliendo, “en la práctica, a dejar en manos del testador la exigibilidad de la legítima, privando de ella a los legitimarios con los que hubiera perdido la relación con independencia del origen o los motivos de esa situación y la influencia que la misma hubiera provocado en la salud física o psíquica del causante”.

49 STS 24 mayo 2022 (RJ 2022, 2747).

50 Tras sufrir la separación de sus padres el año 2000, las chicas permanecieron viviendo en una casa del camping familiar hasta que su abuela ejerció un desahucio para que la abandonaran; a lo que hay que añadir la situación de falta absoluta de relación de ellas con su padre y la familia de este.

51 La Ley 10/2008, de 10 de julio, del libro cuarto del Código Civil de Cataluña, relativo a las sucesiones, introduce en el art. 451-17.2 CCCat, en su apartado quinto, 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*. “Vid. infra”.

52 FJ 3º.

C) *Reforma del CCCatalán: una vía alternativa.*

La legítima en el derecho civil catalán “en relación con la regulación del Código Civil resulta una institución más frágil, lo que entronca con la tradición del derecho romano, a diferencia de la regulación del Código Civil que entronca más con la tradición de derecho germánico” (SAP Barcelona 30 septiembre 2019)⁵³.

La Ley 10/2008, de 10 de julio, del libro cuarto del Código Civil de Cataluña, relativo a las sucesiones, vino a concretar directamente 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”, provocando, según la misma sentencia citada, acentuar “la tendencia a debilitar [la legítima] y a restringir su reclamación”.

Además, según Cabezuelo Arenas, se ha producido un incremento en la litigiosidad, esencialmente por dos razones: uso generalizado en supuestos de divorciados y vueltos a casar, para privilegiar al segundo cónyuge o a los hijos nacidos de uniones posteriores en detrimento de los de la primera; y extraordinaria dificultad para probar que la falta de trato familiar era exclusivamente imputable al legitimario⁵⁴.

Tres son los requisitos que el legislador catalán previó para que concurriera esta causa, evitando una redacción excesivamente amplia, en detrimento de la seguridad jurídica y con el peligro de un hipotético aumento en la litigiosidad: ausencia de relación familiar, con el carácter de manifiesta y continuada; y su imputación exclusiva al legitimario.

Respecto a las tres se han ido suscitando casos en las sentencias del TSJ, AAPP y Juzgados de primera instancia de Cataluña, quienes se han encargado de delimitarlos porque, como explica la STSJ Cataluña 11 marzo 2019⁵⁵, “afirmar que la interpretación o valoración de la concreta causa no puede ser interpretada con un carácter restrictivo no significa que deba aplicarse a dicha causa un contenido distinto y diferente de su significado. [...] La enumeración de las causas de desheredación es taxativa, son “*numerus clausus*”, sin posibilidad de analogía ni de interpretación extensiva, ni siquiera de interpretación “*de minores ad maiorem*”; [...] en caso contrario, tergiversar una causa de desheredación, incluso aunque sea

53 SAP Barcelona, Sección 4ª, 30 septiembre 2019 (JUR 2019, 277649).

54 CABEZUELO ARENAS, A. L.: *Maltrato psicológico*, cit., p. 88. Por su parte, ARROYO AMAYUELAS, E. & FARNÓS AMORÓS, E.: “Entre el”, cit., p.15, resaltan que debería ser el legitimario, y no el heredero, quien probara que existió relación familiar con el causante o que no tuvo la culpa exclusiva de la ruptura, de la misma manera que debe probar el perdón o reconciliación “ex” art. 451-20.2 CCCat.

55 STSJ Cataluña, Sala de lo Civil y Penal, Sección 1ª, 11 marzo 2019 (RJ2019, 2022).

de mayor gravedad o social o moralmente pueda considerarse como reprochable sería infringir el carácter taxativo de las causas de desheredación⁵⁶.

Así pues, la ausencia de relación familiar debe significar una pérdida completa de cualquier tipo de contacto, una ruptura estrictamente (SAP Barcelona 10 octubre 2019)⁵⁷, sin que pueda identificarse con situaciones como falta de convivencia o un mero enfriamiento de las relaciones⁵⁸. Además, debe ser “manifiesta y continuada”, lo que necesariamente requiere de la apreciación judicial, por cuanto el legislador no concreta un período mínimo de referencia, siendo esta una de las críticas que desde la doctrina se hace⁵⁹.

Por tanto, para que se dé esta causa, no debe haber existido contacto alguno entre testador y desheredado, se deben haber dejado de ver, transcurriendo sus vidas por caminos diferentes, y sin importar que concurra una relación no familiar mercantil o profesional (SAP Lleida 19 mayo 2020)⁶⁰.

Por último, se requiere la imputación exclusiva de la ruptura al legitimario, hecho este de difícil prueba, como afirma la doctrina, según veíamos anteriormente. Además, los Tribunales advierten que “admitir como prueba bastante de la culpa de la persona desheredada la explicación de la causante sería tanto como limitar la exigencia de prueba a que la testadora indicara los motivos que, a su entender, constituyen la causa de la falta de relación” (SAP Lleida 19 mayo 2020⁶¹).

En suma, en el CCCat, a diferencia del CC, ya hay una causa de desheredación que parece responder a la actual situación social de carencia de solidaridad intrafamiliar, permitiendo la desheredación de no mediar relación familiar manifiesta y continuada, si bien contando como elemento clave la prueba de dichas circunstancias, fallando (o debiendo fallar), en caso de duda, a favor del desheredado. No obstante, desde finales de septiembre, la prensa nacional y

56 STSJ Cataluña, Sala de lo Civil y Penal, Sección 1ª, 20/2019, de 11 de marzo (RJ 2019, 2022).

57 SAP Barcelona, Sección 19ª, 10 octubre 2019 (JUR 2019, 296264).

58 En la sentencia, el Tribunal argumenta la desestimación del recurso porque familiares, amigos y vecinos atribuían al testador el alejamiento, tras el fallecimiento de su mujer y el inicio de una nueva relación sentimental, describiéndolo como alguien de difícil trato, poco familiar, con escasa simpatía por los niños en general y por la familia de su hijo en particular. Además, apoyándose en la vecindad existente entre causante y legitimario, en lugar de considerarlo como ruptura de relaciones, reconduce el supuesto de hecho al enfriamiento de relaciones, aun cuando podría haberse decantado por su imputación, es decir, el tercer elemento de la causa de desheredación.

59 ARROYO AMAYUELAS, E. & FARNÓS AMORÓS, E.: “Entre el”, cit., p.17 proponen un período de diez años como “más que razonable para considerar que podría concurrir esta causa de desheredación”.

60 SAP Lleida, Sección 2ª, 19 mayo 2020 (AC, 2020, 1179). Por su parte, La SAP Barcelona, Sección 14ª, 13 febrero 2014 (JUR 2014, 85318), anula la cláusula que desheredaba a la hija de la causante por tratarse de una desatención ocasional, señalando que no es suficiente que la causante se sintiera desatendida, por cuanto la hija pasaba largas temporadas de convivencia con su madre, con quien se demostró mantenía una relación cordial y pacífica, según los testigos propuestos por la hija.

61 SAP Lleida, Sección 2ª, 19 mayo 2020 (AC 2020, 1179). En el caso, el único testigo propuesto por los herederos demandados fue el marido de una de las hijas, que se limitó a exponer lo que les había manifestado la causante sobre la causa de desheredación, siendo un testigo de referencia.

autonómica catalana se ha hecho eco de la reforma que el Govern está ultimando para finales de año, pretendiendo facilitar la desheredación de hijos y nietos con los que no se tenga relación alguna. Esta modificación parece orientarse fundamentalmente a tres frentes. En primer lugar, concretando el “carácter psicológico grave” del maltrato grave como causa de desheredación. En segundo lugar, invirtiendo la carga de la prueba, debiendo el desheredado, y no el resto de herederos, probar que sí había relación con el causante y que esta era buena. Por último, el plazo de prescripción para reclamar la legítima pretende acortarse a cuatro años, igualando también el de la cuarta viudal⁶².

III. CONCLUSIONES.

Visto el panorama de la desheredación española, especialmente en cuanto al maltrato psicológico, concretado en la falta de relaciones familiares continuadas, se abre nuevamente la duda de si, “de lege ferenda”, inclinarnos hacia una mayor libertad de testar o mantener el actual sistema, con o sin propuestas de mejora. Aquel, como sistema defendido por los despachos notariales⁶³; este, como sistema defendido por una parte de la doctrina preocupada por el posible empeoramiento de la situación (o, al menos, no mejora) por la modificación del Código, teniendo como referencia el CCCat que, pese a prever una causa concreta de desheredación por falta de relación familiar, no ha impedido que se susciten más casos en los Tribunales, y ello por la actual situación social en la que las relaciones familiares se ven generalmente marcadas por cierto distanciamiento físico y afectivo, que termina en la soledad y abandono de los padres, en muchos casos⁶⁴.

Ciertamente considero que el testador debe tener libertad para disponer de su patrimonio pero, sin entrar en la institución de las legítimas, que no considero esté anquilosado, me parece que la vía de ampliar las causas de desheredación es acertada como término medio para abordar este tema cada vez más controvertido, siendo necesario un cierto margen en la redacción, que evite el encorsamiento de jueces y tribunales en el texto del Código. Efectivamente, los legitimarios deben verse protegidos ante la discrecionalidad, a veces arbitraria, de los testadores influidos en su vida por razones exógenas a su familia original (ruptura, nuevas nupcias o hijos, etc.). Pero también los testadores deben poder proteger su

62 Algunas de las noticias disponibles en: <https://www.economista.es/legal/noticias/11949128/09/22/La-reforma-del-Codigo-Civil-catalan-facilitara-desheredar-a-hijos.html>; <https://www.lavanguardia.com/vida/20220915/8524404/catalunya-hara-mas-facil-desheredar-hijos-nietos-mala-nula-relacion.html>; y https://www.elnacional.cat/es/sociedad/catalunya-facilitara-desheredar-a-los-hijos-si-no-hay-relacion_889308_102.html (última consulta 14/octubre/2022).

63 CAÑIZARES LASO, A.: “Legítimas y libertad de testar”, en AA. VV.: *Estudios de Derecho de sucesiones. Liber Amicorum Teodora F. Torres García* (coord. por A. DOMÍNGUEZ LUELMO, M. P. GARCÍA RUBIO, M. HERRERO OVIEDO, A. AGUILERA RULL, & T. F. TORRES GARCÍA), La Ley, Madrid, 2014, pp. 257.

64 “Id.”.

patrimonio, evitando dejarlo a sus legitimarios que los han abandonado o nada quieren saber de ellos hasta después de su muerte.

Son muchas las propuestas doctrinales “de lege ferenda”⁶⁵, pero para esta materia en que el derecho sucesorio choca con el Derecho de Familia, a mi juicio la vía de la desheredación es adecuada, actualizando, eso sí, las causas que protejan al causante de la herencia, conforme a las circunstancias sociales, y procurando que provengan del legislador, más que de los tribunales, como las SSTS de 2014 y 2015 que incluyeron el maltrato psicológico, sin perjuicio de que la realidad material y sus múltiples problemas lleguen antes a estos, permitiendo detectar las lagunas que, en ocasiones, se hacen inevitables en el texto positivo.

65 CAÑIZARES LASO, A., “Legítima”, cit., pp. 260 y ss. sintetiza algunas de ellas: supresión de la legítima de los ascendientes cuando concurren con el cónyuge viudo, disminución de la legítima de los descendientes en una tendencia que conduce a su aumento en favor del cónyuge, en especial respecto de la vivienda familiar, sustitución de la legítima in natura por un derecho de crédito, la flexibilidad de la desheredación, una mayor protección de las donaciones frente a las pretensiones de los legitimarios y una limitación temporal de su computación para el cálculo de la legítima.

BIBLIOGRAFÍA.

ALGABA ROS, S.: "Maltrato de obra y abandono emocional como causa de desheredación", *InDret*, 2015, pp.1-26.

ALGABA ROS, S.: "Comentario al art. 853 CC", en AA. VV.: *Código civil comentado* (coord. por A. CAÑIZARES LASO), Civitas-Thomson Reuters, Madrid, 2016, pp. 986-990.

ARROYO AMAYUELAS, E. & FARNÓS AMORÓS, E.: "Entre el testador abandonado y el legitimario desheredado, ¿a quién prefieren los tribunales?", *InDret*, 2015, pp. 1-32.

BARCELÓ DOMÉNECH, J.: "Abandono de las personas mayores y reciente doctrina del Tribunal Supremo español sobre la desheredación por causa de maltrato psicológico", *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, núm.4, 2016, pp. 289-302.

BARRIO GALLARDO, A.: *El largo camino hacia la libertad de testar. De la legítima al derecho sucesorio de alimentos*, Dykinson, Madrid, 2012.

BUSTO LAGO, J. M.: "Comentarios a los arts. 848 y ss. del Código Civil", en AA. VV.: *Comentarios al Código civil* (coord. por R. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO), Thomson Reuters Aranzadi, Pamplona, 2021.

CABEZUELO ARENAS, A. L., *Maltrato psicológico y abandono efectivo de los ascendientes como causa de desheredación (art. 853.2 CC) análisis crítico y propuesta de reforma*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2018.

CAÑIZARES LASO, A.: "Legítimas y libertad de testar", en AA. VV.: *Estudios de Derecho de sucesiones. Liber Amicorum Teodora F. Torres García* (coord. por A. DOMÍNGUEZ LUELMO, M. P. GARCÍA RUBIO, M. HERRERO OVIEDO, A. AGUILERA RULL, & T. F. TORRES GARCÍA), La Ley, Madrid, 2014, pp. 245-270.

GARCÍA GOYENA, F.: *Concordancias, motivos y comentarios del Código Civil Español: Tomo I*. Barcelona, 1971.

GONZÁLEZ LÓPEZ, R.: "Precedentes romanos de la regulación de las legítimas en el Código Civil Español y en la vigente Compilación de Derecho Civil de Galicia", Universidad de Vigo, 2012.

LACRUZ, J.L.: *Elementos de Derecho Civil V. Derecho de sucesiones*, Librería Bosch, Barcelona, 1988.

REPRESA POLO, M. P.: *La desheredación en el Código Civil*, Editorial Reus, Madrid, 2016.

RODRÍGUEZ-ROSADO, B.: *Heredero y legitimario*, Thomson Reuters-Aranzadi, Madrid, 2017.

SERRANO FERNÁNDEZ, M.: "La sucesión forzosa", en AA. VV.: *Derecho de sucesiones* (coord. por Á. LÓPEZ Y LÓPEZ, R. VALPUESTA FERNÁNDEZ, J. P. PÉREZ VELÁZQUEZ, E. PIZARRO MORENO, & L. AGUILAR RUIZ), Tirant lo Blanch, Valencia, 2021, pp.128-161.

VALLET DE GOYTISOLO, J.: *Limitaciones de Derecho sucesorio a la facultad de disponer. Tomo I: las legítimas*, Instituto Nacional de Estudios Jurídicos, Madrid, 1974.