

LA ATRIBUCIÓN AL MENOR DE LA CAUSA DE
DESHEREDACIÓN

*ATTRIBUTION OF THE CAUSE OF DISINHERITANCE TO THE
MINOR*

Actualidad Jurídica Iberoamericana N° 23, agosto 2025, ISSN: 2386-4567, pp. 936-959

Natalia MUÑIZ
CASANOVA

ARTÍCULO RECIBIDO: 27 de abril de 2025

ARTÍCULO APROBADO: 15 de junio de 2025

RESUMEN: La desheredación de los menores ha sido objeto de una importante revisión en la resolución de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública de fecha 15 de enero de 2024 en la que el centro directivo concluye que los menores pueden ser privados de la legítima siempre que la causa que se alegue para ello les pueda ser atribuida. El objeto de este estudio será analizar, a la luz de la referida resolución, el alcance de la calificación registral para negar eficacia a la desheredación de un menor y las circunstancias que han de concurrir para que se le pueda atribuir la causa de desheredación.

PALABRAS CLAVE: Sucesión; desheredación; legítima; menor de edad; maltrato psicológico.

ABSTRACT: *The disinheritance of minors of age has been subject to a major revision in the Resolution of the Directorate General for Legal Certainty and Public Faith dated 15 January 2024 in which it concludes that minors may be deprived of compulsory share which is alleged to be attributable to them. The purpose of this study will be to analyse, in the light of the above-mentioned Resolution, the scope of the registration qualification for denying effectiveness to the disinheritance of a minor and the circumstances that must exist in order for the cause of disinheritance to be attributed to him.*

KEY WORDS: *Succession; disinheritance; compulsory share; minor of age; psychological abuse.*

SUMARIO.- I. PLANTEAMIENTO.- II. BREVE PANORÁMICA SOBRE LA DESHEREDACIÓN.- III. EL CONTEXTO LA RESOLUCIÓN DE LA DIRECCIÓN GENERAL DE SEGURIDAD JURÍDICA Y FE PÚBLICA DE 15 DE ENERO DE 2024.- IV. ALCANCE DE LA CALIFICACIÓN REGISTRAL SOBRE LA DESHEREDACIÓN DEL MENOR.- V. LA IMPUTABILIDAD DEL MENOR EN SU DESHEREDACIÓN.- VI. LA POLÉMICA DESHEREDACIÓN CONDICIONAL.

I. PLANTEAMIENTO.

Los profundos cambios experimentados en la concepción de familia, en su estructura, las relaciones interpersonales entre sus miembros y el contexto económico en el que se desenvuelven aconsejan acometer, cuanto antes, una profunda revisión del Derecho de sucesiones. No es esta una afirmación aislada¹ ni gratuita. Tanto la doctrina más cualificada, como jueces, abogados, notarios y registradores llevan años reclamando una reforma que, entre otras cosas, suprima o limite el actual sistema de legítima. Pero la tan ansiada reforma no se produce y cuando el Derecho no se adecua a la realidad social y a los valores sobre los que se sustenta, la reacción no se hace esperar. No es difícil encontrar muestras de ello. Basta poner el foco en la práctica notarial de la última década para apreciar un aumento exponencial en el número de desheredaciones², inequívoca respuesta frente al riguroso sistema de legítimas. Esta tendencia ha tenido, a su vez, un claro reflejo en los tribunales de justicia que han advertido un incremento proporcional en el número de procedimientos que traen causa de esas desheredaciones. Este desajuste del sistema, poco deseable, es un indicador más de la dificultad de seguir manteniendo la legítima como límite infranqueable a la voluntad del testador³.

1 Me uno con esta afirmación a una parte importante de la doctrina entre la que cabe citar, entre otros, a O'CALLAGHAN MUÑOZ, X.: "A vueltas con la desheredación y a revueltas con la legítima", *Diario la Ley*, núm. 8592, 2015, p. 4; y GOMÁ LANZÓN, I.: "¿Tienen sentido las legítimas en el siglo XXI?", en AA.VV.: *Las legítimas y la libertad de testar perfiles críticos y comparados* (dir. por F. CAPILLA RONCERO, M. ESPEJO LERDO DE TEJADA y F.J. ARANGUREN URRIZA, coord. por J.P. MURGA FERNÁNDEZ y C. HORNERO MÉNDEZ), Aranzadi, Pamplona, 2019, p. 73; BERMEJO PUMAR, M^a.M.: "La llamada legítima crediticia", en AA.VV.: *Las legítimas*, cit., p. 119, PARRA LUCÁN, M.A.: "Las legítimas en la propuesta de Código Civil elaborada por la asociación de profesores de Derecho Civil", en AA.VV.: *Las legítimas*, cit., pp. 193-210.

2 La desheredación, que tradicionalmente era una práctica que los notarios consideraban excepcional al estar limitada por la casuística extrema recogida en el art. 853 CC, ha cobrado un gran auge en los últimos años, en gran medida por la flexibilización de la interpretación de las causas de privación de la legítima realizada por el Tribunal Supremo.

3 La jurisprudencia se ha hecho eco también de esta necesaria revisión de la legítima. Cabe citar en este sentido la STS 24 mayo 2022 (ROJ: STS 2068/2022) en la que expresamente se recoge lo siguiente: "El mantenimiento en el Código Civil de la legítima sucesoria, prácticamente en los términos de 1889, creo que no se acomoda a una sociedad, una familia y una economía tan distintas de las de entonces. Tal vez sería mejor, en vez de ampliar por vía jurisprudencial el entendimiento de las causas de desheredación una modificación sustancial de la propia institución".

• Natalia Muñiz Casanova

Profesora ayudante doctora, Universidad de Oviedo. Correo electrónico: muniznatalia@uniovi.es

Frente a otras instituciones recogidas en origen por el Código Civil, sometidas a numerosas revisiones, la legítima permanece férreamente instalada en nuestro ordenamiento, sin esenciales modificaciones desde su concepción inicial. La inercia del legislador por conservarla prácticamente incólume ha movido a los tribunales a abrir la puerta a interpretaciones flexibles de la figura de la desheredación, única vía de la que disponen para tratar de limitarla. Esta práctica que impulsa a los tribunales a asumir funciones pseudo legislativas no está, a mi modo de ver, exenta de peligros. Destaco, entre ellos, la importante inseguridad jurídica que genera y el desconcierto que produce entre quienes deben interpretar el alcance de estas resoluciones. Buena prueba de ello son las diferentes posturas que, tanto la doctrina como la jurisprudencia menor, adoptaron tras las sentencias del Tribunal Supremo que relajaron la interpretación restrictiva de las causas de desheredación, abriendo con ello un cauce para la debilitación de la legítima.

Sobre el nuevo enfoque dado por la jurisprudencia a las causas de desheredación se ha pronunciado profusamente la doctrina⁴ y, cuando el tema podría darse por agotado, la figura resurge de nuevo tras una importante resolución de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, de fecha 15 de enero de 2024, que aborda la interesante cuestión de la desheredación del menor. El objeto de este estudio será analizar, a la luz de la referida resolución, los supuestos en los que puede privarse al menor de su legítima, los requisitos que han de concurrir y las garantías que el sistema establece para proteger sus derechos al amparo de ese principio, tan asentado en nuestro sistema, que persigue buscar en todo caso el interés superior del menor.

II. BREVE PANORÁMICA SOBRE LA DESHEREDACIÓN.

Tal y como tiene establecido la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, la desheredación es la institución mediante la cual el testador, en virtud de un acto o declaración testamentaria expresa, priva voluntariamente de su legítima a un heredero forzoso en base a una de las causas establecidas taxativamente en la ley. Al ser una figura esencialmente causal, los motivos en los que se funda deben haber concurrido en el momento en el que se otorga el testamento en el que se recoge esta disposición y estar debidamente explicitados en él⁵. Cabe hacerlo mediante referencia a la norma que los tipifica, pero lo suyo es que se imputen

4 Cfr. BARCELÓ DOMÉNECH, J.: “Abandono de personas mayores y reciente doctrina del Tribunal Supremo sobre la desheredación por causa de maltrato psicológico”, *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, núm. 4, 2016, pp.289-302; ARAQUE GARCÍA, A.: “Concreción del maltrato psicológico como causa de desheredación: la falta de relación familiar continuada”, *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, 2022, pp. 2510-2533; DEL CAMPO ÁLVAREZ, B.: “El maltrato psicológico como causa de desheredación en la jurisprudencia del Tribunal Supremo”, en AA.VV.: *Las legítimas*, cit., pp. 361-366.

5 No existe en nuestro Código Civil un artículo que expresamente recoja que la causa de desheredación debe concurrir al tiempo de otorgar el testamento, pero esta es la doctrina que, de forma reiterada, mantienen tanto la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, como nuestros tribunales.

al desheredado, que debe estar perfectamente identificado en el testamento, los concretos hechos que dan lugar a la pérdida de su condición de legitimario. Estos hechos deben de cumplir, además, con el requisito de la certeza. El artículo 850 CC nos recuerda que la prueba de la certeza de la desheredación corresponderá a los herederos del testador si el desheredado la negase⁶.

Como tiene reconocido De Barrón Arniches⁷, desheredar es una manifestación de la libertad de testar, una fórmula con la que el causante sanciona determinadas conductas reprobables de sus allegados mediante la privación de la porción legitimaria. La existencia o no de la desheredación dependerá, en último término, de la voluntad del causante que puede no ejercitarla o, pese a haberla ejercitado, dejarla sin efecto si se produce la reconciliación. En este sentido hemos de recordar que, para que la disposición que priva de la legítima resulte de aplicación, el artículo 856 CC expresamente contempla que no debe haber reconciliación posterior del ofensor y del ofendido ya que, de concurrir, dejaría sin efecto la desheredación realizada.

Nuestra norma establece que pueden ser desheredados tanto hijos y descendientes como padres y ascendientes e incluso el cónyuge. No obstante, a los efectos de este estudio, nos centraremos en las causas de desheredación que afectan a hijos y descendientes recogidas en los artículos 852 y 853 CC.

Dispone el Código Civil, en el artículo referido, que: serán justas causas para desheredar a los hijos y descendiente, además de las señaladas en el artículo 756 CC con los números 2º, 3º, 5º y 6º, las siguientes: haber negado, sin motivo legítimo, los alimentos al padre o ascendiente que le deshereda y haberle maltratado de obra o injuriado gravemente de palabra.

El artículo 756 CC contempla, en puridad, las causas de indignidad sucesoria que, al incorporarse al precepto transcrito, se convierten también en causas de desheredación. Ambas figuras, desheredación e indignidad, tienen importantes similitudes en la medida que son sanciones civiles en el ámbito sucesorio, se producen por causas tasadas y tienen carácter personalísimo. No obstante,

6 La prueba de la desheredación es de gran relevancia ya que un porcentaje importante de las desheredaciones son impugnadas judicialmente. De ahí que resulte tan significativo en la práctica que las cláusulas de desheredación se redacten con detalle. El causante debe expresar en ellas cuales son los comportamientos de sus descendientes que considera reprobables y que constituyen el motivo de la desheredación. Ha de indicar también la situación física o emocional en la que se encuentra como consecuencia de tal comportamiento. Sería deseable que, en la medida de lo posible, se aportaran indicios de prueba o se dejara constancia de posibles testigos que puedan refrendar la postura del causante sobre las causas que llevan a privar de la legítima. No obstante, la norma no exige esta prueba *ex ante*. Tal y como se desprende del citado artículo 850 CC, cabe una prueba *ex post*, que desplegarán los herederos del testador en caso de que se impugne la desheredación.

7 DE BARRÓN ARNICHEs, P.: "La evolución de la jurisprudencia en materia de desheredación por maltrato psicológico al causante: una vuelta de tuerca para ganar en seguridad jurídica (a propósito de la Sentencia del Tribunal Supremo de 19 de abril de 2023)", *Anuario de Derecho Civil*, Tomo LXXVII, 2024, fasc. I (enero-marzo), pp. 353-380.

existen entre ellas importantes diferencias, como señala Jordano Fraga⁸. Entre las principales cabe destacar que la indignidad opera de forma automática o *ipso iure*, mientras que la desheredación se hace depender de la voluntad del causante que es quien decide, al otorgar testamento, si la conducta del legitimario da lugar a la privación de la legítima. Para que opere la causa de indignidad no es necesario su conocimiento por parte del causante ofendido, se puede apreciar incluso si se basa en hechos producidos o descubiertos con posterioridad a la muerte del testador. Además, el régimen de remisión de la indignidad sucesoria no coincide totalmente con el de la desheredación.

La jurisprudencia ha venido manteniendo tradicionalmente que las causas de desheredación debían interpretarse de forma restrictiva. No cabía en este ámbito una interpretación analógica o extensiva. De este modo, no se consideraba admisible la desheredación sin concurrencia de causa legal expresa imputable personalmente al desheredado o basada en causas distintas de las contempladas al efecto en el Código Civil. Tratando de no apartarse esencialmente de esta máxima, los tribunales han intentado ajustarse a la realidad social flexibilizando su interpretación de las causas de desheredación y de la forma en la que deben constar indicadas en el testamento.

En concreto, entre las causas de desheredación de padres a hijos, antes señaladas, el artículo 853 CC se refiere al maltrato de obra y la injuria grave. Típicamente, la jurisprudencia identificó el maltrato de obra con la agresión o violencia física, pero el Tribunal Supremo, en sus STS 3 junio 2014 y 30 enero 2015⁹, ha dado un importante giro en su interpretación, suavizándola para admitir la posibilidad de asimilar el maltrato psicológico al maltrato de obra a los efectos de la desheredación. Tras la consolidación de esta doctrina¹⁰, el maltrato psicológico debe constituir una actuación injustificada de abandono por parte del heredero que determine un menoscabo o lesión de la salud física o mental del causante. No basta con que exista, sin más, ausencia de relación. Es necesario que ese desapego origine un daño en la salud física o psicológica del causante para que pueda constituir causa de desheredación¹¹. Este matiz es importante ya que los tribunales no pueden configurar por vía interpretativa una nueva causa autónoma

8 JORDANO FRAGA, F.: *Indignidad sucesoria y desheredación (algunos aspectos conflictivos de su recíproca interrelación)*, Comares, Granada, 2004, p. 2-14.

9 STS 3 junio 2014 (ROJ: STS 2484/2014) y 30 enero 2015 (ROJ: STS 565/2015).

10 Cfr. STS 27 junio 2018 (ROJ: STS 2492/2018), STS 13 mayo 2019 (ROJ: STS 1523/2019), STS 24 mayo 2022 (ROJ: STS 2068/2022), STS 19 abril 2023 (ROJ: STS 1676/2023) y STS 5 junio 2024 (ROJ: STS 3300/2024).

11 La STS 27 junio 2018 (ROJ: STS 2492/2018) insiste en que “en el sistema legal vigente no toda falta de relación afectiva o 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 prevista en el artículo 853, 2º CC”.

de desheredación basada únicamente en la falta de relación familiar ya que esto es algo que nuestro Derecho común no contempla¹².

Debo insistir, por tanto, en que no estamos ante una nueva causa de desheredación sino ante una modalidad del maltrato de obra que surge de la reinterpretación, a la luz de la nueva situación socioeconómica, de esta tradicional causa de privación de la legítima. En definitiva, para que pueda privarse a un descendiente de su legítima por maltrato psicológico es preciso observar un abandono o ruptura de relaciones con sus padres de carácter voluntario e injustificado y con un cierto recorrido temporal de forma que pueda derivarse de él un daño físico o psíquico al causante. Resultará fundamental a la hora de determinar si estamos ante una desheredación justa si la ausencia de relación está o no justificada y a quien debe imputarse¹³. También será muy relevante determinar las consecuencias que esta ausencia de relación ha producido en el causante.

La desheredación de descendientes cobra especial complejidad cuando los privados de la legítima son menores. Precisamente esta es la cuestión que será objeto de análisis y para la que tomaremos como referencia la interesante resolución de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, de fecha 15 de enero de 2024, que aborda esta cuestión.

III. CONTEXTO DE LA RESOLUCIÓN DE LA DIRECCIÓN GENERAL DE SEGURIDAD JURÍDICA Y FE PÚBLICA DE 15 DE ENERO DE 2024.

El supuesto que es objeto de análisis por el centro directivo no es infrecuente en la práctica. Cuando un padre toma la difícil decisión de desheredar a un hijo, si este tiene descendientes, debe disponer también la situación en la que quedarán sus nietos. Si no establece nada al respecto, en virtud del derecho de representación, regulado en el artículo 857 del CC, los hijos o descendientes del desheredado ocuparán su lugar y conservarán los derechos de herederos forzosos respecto a la legítima. Pero no siempre la voluntad del testador será que los descendientes del desheredado le representen en el testamento. Si bien es cierto que el Código Civil contempla medidas para evitar la administración paterna del patrimonio adquirido por sus hijos en estas circunstancias¹⁴, no lo es menos que

12 Sí lo hace, por ejemplo, el Código Civil de Catalunya, en cuyo art. 451-17, apartado e) expresamente se establece que el causante puede privar a los legitimarios de su derecho a la legítima si se produce ausencia manifiesta y continuada de la relación familiar entre ambos si es por una causa exclusivamente imputable al legitimario.

13 Resulta clave para determinar la validez de la desheredación el juicio de imputabilidad, pero a nadie se le escapa la dificultad de su análisis, especialmente en los casos de ruptura de las relaciones familiares como consecuencia de crisis de pareja.

14 El artículo 164 CC exceptúa de la administración paterna los bienes adquiridos por sucesión en que uno o ambos de los que ejerzan la patria potestad hayan sido justamente desheredados o no hubiesen podido

en ocasiones la voluntad del testador será que su patrimonio no pase, en modo alguno, a esa rama de la familia.

Como he indicado, la desheredación no solo del hijo sino también de los nietos adquiere especial dificultad en el caso de que los desheredados sean menores de edad. Precisamente este es el supuesto que se aborda en la resolución de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, de 15 de enero de 2024, en la que se cuestiona la inscripción de una escritura de partición y adjudicación de herencia otorgada por dos herederos, hijos de la causante, en base a un testamento en el que la testadora desheredó, por maltrato psicológico, a su otro hijo y a sus nietos, hijos del desheredado, de trece y ocho años respectivamente en el momento en el que se otorga el testamento. La causante alega que los desheredados la han despreciado e ignorado, visitándola sólo de forma ocasional e interesada cuando han precisado algún tipo de ayuda. Mantiene que su trato personal con ella es escaso y que este comportamiento no se corresponde con el cariño y afecto que se le debe dar a una abuela. Sostiene, en definitiva, que esta actitud constituye maltrato psicológico injustificado e innecesario. La resolución no recoge la existencia de ninguna alusión expresa en el testamento a los daños que esta falta de relación con su hijo y sus nietos ha producido a la causante. Desconocemos si no existe tal referencia en el testamento o se ha obviado por entender que no resulta de interés para el recurso.

La registradora se opuso a la inscripción de la escritura de adjudicación del testamento por apreciar dos defectos. El primero y más relevante parte de considerar que, siendo menores de edad dos de los legitimarios desheredados, no puede prescindirse de su intervención en la partición de la herencia ya que carecen de aptitud para que les sea jurídicamente imputable la conducta que constituye la causa legal de desheredación. El segundo motivo en el que se fundamenta la calificación negativa hace referencia a que no consta reflejado en la escritura de adjudicación sometida a su valoración si los nietos desheredados tienen o no descendientes. Este motivo no será objeto de análisis en la medida en la que no resultó controvertido ya que el notario, en el recurso que planteó frente a la calificación negativa de la registradora, reconoció el defecto e informó que había sido subsanado mediante la manifestación de los otorgantes siguiendo la doctrina consolidada por la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública¹⁵.

heredar por causa de indignidad que serán administrados por la persona designada por el causante y, en su defecto y sucesivamente, por el otro progenitor o por un administrador especialmente nombrado.

- 15 Respecto a la prueba de la inexistencia de descendientes del desheredado la Dirección General afirmó en su resolución de 29 de septiembre de 2010, reiterada en otras muchas posteriores, que: "El problema de fondo radica en dilucidar si, desheredados los hijos del testador y conservando sus descendientes ulteriores su derecho a la legítima (cfr. artículo 857 del CC), basta con afirmar el desconocimiento de si existen tales descendientes ulteriores o es preciso algún tipo de acreditación de este extremo (...) Hay que partir del principio general de que, dada la dificultad, o incluso a veces la imposibilidad de probar tales hechos negativos ha sido mantenida por la Dirección General en el supuesto de premorienza de un heredero legítimo al señalar que no es preciso justificar que haya dejado descendientes que ostenten

Por su parte, el notario que autorizó la escritura controvertida planteó recurso frente a la calificación negativa recibida. En él cuestionó la competencia de la registradora para negar eficacia a un testamento en el que se ordena la desheredación de los dos nietos menores de edad sin que los tribunales de justicia hayan decretado la ineficacia del testamento en el correspondiente juicio contradictorio iniciado a instancia de la parte legitimada para ello. Puso en dudas también que la registradora pudiera tener competencia para afirmar, como hace en su calificación, que los dos menores no tienen aptitud para ser desheredados.

IV. ALCANCE DE LA CALIFICACIÓN REGISTRAL SOBRE LA DESHEREDACIÓN DEL MENOR.

Si bien el centro directivo, en la resolución analizada, no se pronuncia de una forma clara sobre este aspecto¹⁶ ya que su análisis se centra en valorar la aptitud de los menores para ser desheredados, considero necesario hacer un apunte sobre la competencia de la registradora para cuestionar *ab initio*, sin necesidad de un pronunciamiento judicial previo, la eficacia de un testamento en el que se deshereda a menores.

Tal y como el notario mantiene en su recurso, la Dirección General tiene reconocido de forma reiterada en su doctrina¹⁷ que “la privación de eficacia del contenido patrimonial de un testamento exige, a falta de conformidad de todos los afectados, una previa declaración judicial que, tras un procedimiento contencioso instado por quien esté legitimado para ello, provoque su pérdida de eficacia (total o parcial); y ello porque el principio constitucional de salvaguarda judicial de los derechos (cfr. artículo 24 de la Constitución Española) en conjunción con el valor de ley de la sucesión que tiene el testamento formalmente válido (cfr. artículo 658 CC), conduce inexorablemente a la necesidad de una declaración judicial para privar de efectos a un testamento que no incurra en caducidad ni en vicios sustanciales de forma”.

Sin apartarnos de esta formulación, tan reiterada por la Dirección General, no podemos obviar que el artículo 18 de la Ley Hipotecaria obliga a los registradores a calificar, bajo su responsabilidad, “la legalidad de las formas extrínsecas de los

derecho a la legítima (resolución de 3 de marzo de 1912). La cuestión ha sido suficientemente esclarecida desde hace tiempo por este centro Directivo en las Resoluciones citadas y en los Vistos y cuya doctrina debe reiterarse una vez más”. Así las cosas, entendemos que es suficiente para subsanar el defecto observado por la registradora con la manifestación en la que los otorgantes dicen desconocer la existencia de descendientes de los nietos desheredados.

16 Inicialmente supedita la valoración de esta cuestión a la previa determinación de si los menores tienen o no aptitud para ser desheredados, pero tras pronunciarse sobre ello, omite el análisis sobre la competencia de la registradora para negar la eficacia del testamento en el que se deshereda a dos menores de edad.

17 Cfr. Resoluciones de 5 de octubre de 2018, 3 de octubre de 2019, 5 de noviembre de 2020 y 20 de septiembre de 2021.

documentos de toda clase, en cuya virtud se solicite la inscripción, así como la capacidad de los otorgantes y la validez de los actos dispositivos contenidos en las escrituras públicas, por lo que resulte de ellas y de los asientos del Registro". Por su parte, el artículo 65 de la Ley Hipotecaria establece que las faltas de los títulos sujetos a inscripción pueden ser subsanables o insubsanables. Para distinguir las faltas subsanables de las insubsanables y extender o no, en consecuencia, la anotación preventiva a que se refiere el mencionado precepto el registrador deberá atender tanto al contenido como a las formas y solemnidades del título y a los asientos del Registro con él relacionados.

A tenor de lo dispuesto en los preceptos mencionados los registradores son competentes para calificar, no sólo las formas extrínsecas de los documentos públicos que se presenten a inscripción, sino también cuestiones intrínsecas como la capacidad de los otorgantes y la validez o nulidad de los pactos, contratos y obligaciones consignadas en el título sometido a su valoración. No cabe, a mi modo de ver, otra interpretación ya que imponiéndoles el artículo 65 de la Ley Hipotecaria la obligación de negar la inscripción de los documentos que adolecen de faltas insubsanables, que son aquellos que producen necesariamente la nulidad de la obligación, deben poder entrar a analizar su validez.

Desde esta perspectiva, resulta muy útil el análisis que el registrador pueda hacer sobre la capacidad de los intervinientes en la escritura en la medida en la que estamos ante un requisito esencial de validez del negocio jurídico. No obstante, el juicio de capacidad que este fedatario tiene atribuido debe ser debidamente ponderado ya que se circunscribe a comprobar o revisar, basándose exclusivamente en lo que resulte del propio título sometido a calificación y en los asientos registrales, si, a su juicio, los intervinientes en un acto o contrato tienen la capacidad necesaria. Esta función, no exenta de tensiones con la fe pública notarial¹⁸, constituye una garantía adicional proporcionada por el sistema registral español que redundará en la defensa del orden público y la seguridad jurídica preventiva.

Otra importante dimensión material de la calificación es la validez del acto o negocio jurídico. En virtud de ella, el registrador debe verificar que el acto dispositivo cuya inscripción se pretende no infringe normas imperativas, ni adolece de defectos que afecten a su eficacia jurídica. La función calificadora no es, ni puede ser en este punto, un control jurisdiccional, pero sí un control jurídico

18 Aunque el juicio notarial sobre la capacidad de los otorgantes goza de presunción de veracidad en virtud del principio de fe pública notarial, el registrador no queda exento de efectuar su propia valoración dentro de los límites establecidos por el artículo 18 de la Ley Hipotecaria. El notario hace un juicio personal y directo de la capacidad de los intervinientes, basado en su presencia física en el acto. Este juicio notarial se presumirá válido y suficiente. El Registrador, por su parte, calificará la legalidad del acto documentado en la escritura, incluyendo la capacidad de los intervinientes en la medida en que resulte de los documentos aportados.

preventivo orientado a depurar del tráfico jurídico aquellos actos que sean nulos, ineficaces o contrarios a normas imperativas. Se configura, por tanto, como un control de legalidad sustantiva *ex ante*, en contraste con el control judicial *ex post*. En definitiva, ha de comportarse como un control técnico que opere como filtro previo dirigido a la protección del tráfico jurídico.

Así las cosas y, aun cuando no toda la doctrina comparte mi parecer¹⁹, considero que, si lo que priva de eficacia al testamento entronca con la capacidad de las partes o con la validez de los actos dispositivos, la registradora está legitimada para negar *ab initio*, sin necesidad de previo pronunciamiento judicial, su eficacia. Lógicamente para ello no puede extralimitarse en su calificación de los términos establecidos en el art. 18 de la Ley Hipotecaria y, por tanto, ha de basarse exclusivamente en el contenido de la escritura sometida a calificación y en lo que se desprenda de los asientos del Registro. Y exactamente esto es lo que, en mi opinión, hace la registradora en este caso. Hemos de recordar que el artículo 14 de la Ley Hipotecaria establece que: “el título de la sucesión hereditaria, a los efectos del Registro, es el testamento, el contrato sucesorio, el acta de notoriedad para la declaración de herederos *ab intestato* y la declaración administrativa de heredero *ab intestato* a favor del Estado, así como, en su caso, el certificado sucesorio europeo”. A mayor abundamiento, el artículo 77,1 del Reglamento Hipotecario recoge que: “en la inscripción de bienes adquiridos o que hayan de adquirirse en el futuro en virtud de contrato sucesorio se consignarán, (...). El contenido de la certificación del Registro General de Actos de Última Voluntad, cuando fuere necesaria su presentación y las particularidades de la escritura, testamento o resolución judicial en la que aparezca la designación de heredero”.

El alcance de este precepto ha sido delimitado por la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, entre otras, en su resolución de 29 de julio de 2022 en la que indica lo siguiente: “por el contrario, en la delación testamentaria lo prevalente es la voluntad del causante. El testamento es un negocio jurídico que, en tanto que manifestación de la voluntad del causante, se constituye en ley de la sucesión (cfr. artículo 658 del Código Civil). El mismo, como título sustantivo de la sucesión hereditaria (cfr. artículo 14 de la Ley Hipotecaria), junto, en su caso, con el título especificativo o particional, serán los vehículos para que las atribuciones hereditarias sobre bienes o derechos concretos puedan acceder al Registro. Desde esta perspectiva, la calificación del título sucesorio, con arreglo al artículo 18 de la Ley Hipotecaria y conforme a los medios y límites fijados en el mismo, ha de ser integral, como la de cualquier otro título inscribible, incluyendo en el caso del testamento, por su condición de negocio jurídico, no sólo la legalidad de las formas extrínsecas, sino también la capacidad del otorgante, y la validez

19 Cfr. REPRESA POLO, M^a P.: “La desheredación del menor de edad. Imputabilidad de la causa de desheredación”, *Revista Cuadernos Cívitas de Jurisprudencia Civil*, n° 126, septiembre 2024, pp. 4-8.

de las cláusulas testamentarias. Por otra parte, desde el punto de vista formal, la doctrina de este centro directivo admite (véanse Resoluciones citadas en los «Vistos») como suficiente a los efectos del Registro, que al ser el testamento el título fundamental en la sucesión testamentaria y conforme al artículo 3 de la Ley Hipotecaria, aquél ha de aportarse al Registro, bien sea en copia autorizada o en testimonio por exhibición, e incluso relacionado en la escritura de partición, pero en este último caso no basta con que el notario relacione sucintamente las cláusulas del testamento, sino que ha de expresar la exactitud de concepto entre lo relacionado y el texto original, con expresa constancia de que no existen cláusulas que amplíen o modifiquen lo inserto”.

A tenor de lo expuesto no tendrá acceso al Registro de la Propiedad una escritura de partición de herencia que no lleve incorporada o acompañada la copia autorizada del testamento o una relación detallada de sus disposiciones bajo la fe del notario. Desde esta perspectiva no puede considerarse, en mi opinión, que la registradora se haya extralimitado en su calificación ya que el juicio que realiza se basa en lo que se desprende de las escrituras sometidas a su valoración.

Hechas estas aclaraciones procede llevar el análisis al caso concreto. En este sentido debe tenerse en cuenta que el poder de exclusión legitimaria del testador ha de descansar necesariamente en la imputación al desheredado de una causa legal de desheredación. Para ello, el desheredado debe ser susceptible de imputación al tiempo de otorgarse el testamento. El análisis de la imputabilidad entra de lleno en la necesaria revisión que debe hacer la registradora de la validez de los actos dispositivos recogidos en la escritura que se somete a su análisis. De este modo, si observa que la causa de desheredación que se atribuye a los menores no casa con su aptitud o idoneidad para responsabilizarse de ella, la registradora, desde mi punto de vista, puede hacerlo constar a través de una calificación negativa.

La doctrina previa de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública²⁰ da pie a esta interpretación ya que reconoce que, con carácter general, en el ámbito extrajudicial gozan de plena eficacia los actos y atribuciones particionales que se ajusten al testamento, aunque conlleven exclusión de los derechos legitimarios, mientras no tenga lugar la impugnación judicial de la disposición testamentaria que priva de la legítima. Sin embargo, esta afirmación queda limitada ya que, a renglón seguido, establece que “esta doctrina no empece para que se niegue ab initio eficacia a las desheredaciones que no se funden en una causa de las tipificadas en la ley o que se refieran a personas inexistentes al tiempo del otorgamiento del testamento o a personas que, de modo patente e indubitado (por ejemplo, un recién nacido), resulte que no tienen aptitud ni las mínimas condiciones de

20 Cfr. Resoluciones de 25 de mayo de 2017, 3 de octubre de 2019 y 5 de noviembre de 2020.

idoneidad para poder haber realizado o ser responsables de la conducta que se les imputa”.

Si bien el ejemplo del recién nacido es la situación más extrema que, tratándose de menores, puede servir para ejemplificar la falta de imputabilidad, esto no impide que pueda extenderse el argumento a menores en otras franjas de edad que, de forma objetiva, tampoco reúnan las mínimas condiciones de idoneidad para poder responsabilizarse de la conducta que se les imputa. Siguiendo esta línea argumental, a mi modo de ver, ningún reproche puede hacerse a la registradora por su calificación en el supuesto analizado.

V. LA IMPUTABILIDAD DEL MENOR EN SU DESHEREDACIÓN.

No encontramos en nuestro ordenamiento jurídico norma alguna que declare, de forma expresa y con carácter general, la incapacidad de los menores de edad para actuar válidamente en el orden civil.

La legislación sobre protección de menores y la jurisprudencia parten actualmente del principio de que los menores, según sus condiciones de madurez y con las limitaciones establecidas por el legislador, tienen capacidad para el ejercicio de derechos por sí mismos, tanto en su esfera personal como patrimonial.

Esta ambigua regulación exige examinar cada caso concreto teniendo en cuenta que, cuando no encontremos una previsión legal específica, habrá que atender al supuesto analizado y cubrir la falta de regulación expresa por cualquiera de los medios integradores del ordenamiento²¹. Lo que no cabe es aplicar automáticamente una regla general de incapacidad que no existe ni se aviene con el debido respeto a la personalidad jurídica del menor de edad. Por el contrario, en los casos en los que existe una previsión legal expresa se estará a lo que esta disponga, como sucede cuando legalmente se fija una edad concreta para determinados actos. Existen múltiples ejemplos de ello en nuestro Código Civil²².

21 Artículos 1, 3 y 4 CC.

22 La propia resolución analizada, en su Fundamento de Derecho 7, se hace eco de la corriente desarrollada, que dimana del art. 39 de la Constitución y que va encaminada al reconocimiento de los derechos de los menores y a su protección jurídica. También recoge que, pese a que el Código Civil no regula ordenadamente la situación del menor de edad, al disciplinar el contrato u otros negocios jurídicos, regula qué puede y no puede hacer el menor. De este modo, el menor puede formalizar por sí mismo ciertos actos o negocios jurídicos en los que basta la capacidad natural de querer y entender para realizarlos y, por ello, no establece un tope mínimo de edad: la posesión, la ocupación de muebles, el tesoro y la usucapión (art. 443 CC); la aceptación de donaciones que nos sean condicionales u onerosas (arts. 625 y 626 CC); aceptar ofertas y perfeccionar negocios gratuitos puros. Los hijos, si tuvieran suficiente juicio, han de ser oídos siempre antes de adoptar decisiones, en el ejercicio de la patria potestad, que les afecten (art. 154 CC, párrafo cuarto del CC); con más de doce años, habrá de prestar consentimiento para la adopción (art. 177 CC); con catorce años puede otorgar testamento excepto el ológrafo (arts. 663 y 688 CC); pactar capitulaciones matrimoniales en régimen de separación o de participación (art. 1329 CC), hacer donaciones por razón del matrimonio en capitulaciones o fuera de ellas con autorización de sus padres o tutor (art. 1338 CC), optar por la nacionalidad española (art. 20 CC) y por la vecindad civil (artículo 14

A tenor de lo expuesto, aun cuando no existe norma expresa que determine la posibilidad de que un menor sea desheredado, no podemos rechazar esta hipótesis, siempre y cuando tenga la madurez física y mental necesaria para este concreto acto. Negar, a priori, la posibilidad de privar de la legítima a los menores se compadece poco con la actual tendencia a reconocerles capacidad de actuar por sí mismos en el tráfico jurídico siempre que sus aptitudes lo aconsejen. Pudiera resultar incongruente, tal y como se recoge en la resolución analizada, que al menor se le reconozca, por ejemplo, capacidad para otorgar testamento, pero no para ser desheredado²³. Por tanto, entiendo que debemos partir de la premisa de que, algunos menores, pueden ser desheredados. Para dilucidar en qué casos se podría producir su privación de la legítima debemos entrar a valorar las concretas causas de desheredación aplicables a los menores ya que, en mi opinión, no todas ellas exigen la misma capacidad.

El análisis de las causas de indignidad contenidas en el apartado primero del artículo 756 CC, en el primer párrafo de su apartado 2^{24o} y en el apartado tercero son las que, a mi modo de ver, tienen un examen más diáfano ya que, en todas ellas, se requiere que el desheredado haya sido condenado por sentencia firme. Para ello es preciso que al menor se le pueda exigir responsabilidad penal y, por tanto, debe haber cumplido los catorce años a tenor de lo dispuesto en el artículo 3 de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores. Pero, aun cuando consideráramos que la indignidad no es una cuestión penal y sometiéramos estos supuestos a un análisis de capacidad puramente civil, considero que los supuestos que regulan estos preceptos son lo suficientemente graves y excepcionales como para afirmar que una persona de catorce años es capaz para entender su alcance y las consecuencias que se pueden derivar de mantener estas conductas. De este modo, si incurre en cualquiera de ellas, en mi opinión, podría ser justamente desheredado.

El resto de los supuestos contemplados por el artículo 756,2 CC²⁵ difícilmente serán de aplicación cuando el desheredado sea un menor, bien porque no

CC); con 16 años pueden realizar actos de administración ordinaria de los bienes adquiridos mediante su trabajo o industria (art. 164,3 CC), ser emancipados (art. 241 CC), contraer matrimonio (art. 46 CC), etc.

- 23 No quiere esto decir que la capacidad exigida para otorgar testamento tenga necesariamente que coincidir con la capacidad para ser desheredado.
- 24 El artículo 756 CC en su apartado primero, establece que son incapaces para suceder por causa de indignidad: "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". Continúa el apartado segundo extendiendo el régimen de la indignidad "al 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". Por último, el apartado tercero contempla el supuesto de quien "hubiese acusado al causante de delito para el que la ley señala pena grave, si es condenado por denuncia falsa.
- 25 Nos referimos en concreto a los párrafos segundo y tercero del apartado 2º del art. 756 CC en los que se contempla como causas de desheredación el haber sido condenado por sentencia firme a pena grave por

tiene encaje en los tipos que regulan los delitos contra los derechos y deberes familiares, bien porque no cabe que los menores de edad sean tutores, curadores o acogedores por lo que no pueden ser removidos por esta causa e incurrir, por tanto, en causa de indignidad.

Las causas de indignidad que afectan a la libertad de testar, recogidas en el artículo 756, 5° y 6°, no exigen una sentencia condenatoria, pero ha de existir intencionalidad ya que el precepto contempla que concurra amenaza, fraude o violencia dirigida a obligar al testador a hacer testamento o revocar el que tuviese hecho. En mi opinión, también en este supuesto podría aplicarse la regla de los catorce años, haciendo un paralelismo con la edad mínima para exigir responsabilidad penal, ya que en este periodo se dispone del suficiente raciocinio y madurez como para comprender el perjuicio que ocasionan este tipo de actuaciones violentas, fraudulentas o intimidatorias y, por tanto, a partir de esa edad, cabría la desheredación.

La negativa injustificada a prestar alimentos es un supuesto excepcional en el caso de los menores ya que, normalmente estarán sujetos a la patria potestad y es poco probable que cuenten con recursos propios suficientes. Realiza un análisis muy detallado de esta cuestión, con extenso análisis doctrinal y jurisprudencial, GÓMEZ VALENZUELA²⁶. Distingue este autor en su estudio entre la situación del menor sometido a la patria potestad y la del emancipado. En el primer caso, considera que no estamos, en puridad, ante una negativa injustificada a prestar alimentos sino ante un supuesto de no contribución a las cargas familiares. Para que el menor pudiera ser desheredado por este motivo, además de contar con el suficiente discernimiento para entender el concepto de solidaridad familiar, es preciso que cuente con suficientes bienes y tenga su administración en aplicación de lo dispuesto en el artículo 164 CC, ya que, en el caso contrario, es decir, cuando la administración de los bienes la ostentan los titulares de la patria potestad, bastaría con que aplicaran los bienes a cubrir las cargas. Este supuesto cuenta con la dificultad añadida de que el artículo 853, 1° CC regula exclusivamente como causa de desheredación la negativa injustificada a prestar alimentos. No contempla la desheredación por no contribuir a las cargas familiares. Para poder admitir esta situación como causa de desheredación sería precisa una interpretación analógica por parte de los tribunales que equipare ambos supuestos.

haber cometido un delito contra los derechos y deberes familiares respecto de la herencia de la persona agraviada y haber sido 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.

26 GÓMEZ VALENZUELA, M.A.: "La desheredación del menor de edad", *Revista Boliviana de Derecho*, núm. 32, pp. 424 y ss.

Hipótesis distinta es la del menor emancipado en la que no habría impedimento alguno para que se le pueda desheredar por la negativa a prestar alimentos. Extinguida la patria potestad por la emancipación, cualquier demanda de alimentos deberá someterse al régimen de los artículos 142 CC y siguientes. Si los padres se encuentran en situación de necesidad y el menor emancipado, con bienes suficientes, niega los alimentos, podría incurrir en justa causa de desheredación. Debe observarse que para que se de esta circunstancia el menor tendría que haber cumplido los dieciséis años.

El maltrato de obra y la injuria grave son figuras que se regulan conjuntamente pero que tienen perfiles propios. Por maltrato de obra hemos de entender el ejercicio de violencia física o psicológica que lesione la integridad del legislador. Por su parte, las injurias graves han de entenderse como actuaciones dirigidas a menoscabar la fama y la consideración del causante. En los dos casos se requerirá voluntariedad o intencionalidad y tener conciencia del daño que pretende infligirse. Al tratarse de conductas que vulneran de forma grave el respeto a los progenitores y que resultan claramente reprochables, considero que un menor, con catorce años cumplidos, dispone de la suficiente madurez como para comprender su alcance y poder responsabilizarse de las consecuencias derivadas de su actuación. De nuevo en este caso se puede hacer coincidir la edad para responder penalmente con la edad para afrontar consecuencias civiles claramente lesivas de las relaciones familiares. No obstante, este límite de edad no puede operar de forma automática. Habrá que atender a las concretas circunstancias del entorno familiar ya que, en ocasiones, la actuación del menor estará muy condicionada por la educación recibida y los comportamientos que se produzcan en su entorno más cercano.

Hechas estas consideraciones respecto a las distintas causas de desheredación que pudieran afectar a los menores nos centraremos en el análisis del maltrato psicológico al ser la causa más frecuente de desheredación de los menores y la que ha sido tratada en la resolución de 15 de enero de 2024, tomada como referencia para este trabajo. No podemos negar que la privación injustificada a un abuelo del contacto con sus nietos puede llegar a considerarse maltrato psicológico. La propia Ley 42/2003, de 21 de noviembre, de modificación del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil en materia de relaciones familiares de los nietos con los abuelos se hace eco de la importancia de esta relación y de la necesidad de protegerla. Como indica su Exposición de Motivos, los abuelos desempeñan un papel fundamental de cohesión y transmisión de valores en la familia y son el principal agente de solidaridad en la sociedad civil. Sensibilizados por esta situación, la norma busca reforzar la relación entre ambos, tanto en el caso de ruptura familiar, como en el de simple dejación de obligaciones. De este modo, incluye un nuevo inciso en el artículo 90 CC en el que articula un régimen de visitas y

comunicaciones específico para los abuelos, siempre que redunde en interés del menor. Por su parte, el artículo 160 CC, en sus incisos segundo y tercero, prohíbe que, sin justa causa, se impidan las relaciones personales del hijo, entre otros, con sus abuelos, habilitando la posible intervención de la autoridad judicial en caso de incumplimiento de esta disposición.

Ninguna duda ofrece la importancia que puede llegar a tener la relación de los nietos con sus abuelos ni el sufrimiento que puede ocasionar que se les prive de su compañía, pero la pregunta que habrá de hacerse al analizar la desheredación de un menor por maltrato psicológico hacia su abuelo es hasta qué punto se le puede imputar esa ausencia de relación que constituye la causa de privación de la legítima.

Desde esta perspectiva, me atrevo a observar que, a diferencia de los supuestos antes mencionados de incapacidad para suceder por indignidad (atentar contra la vida, causar lesiones, ejercer violencia física o psíquica, atentar contra la libertad sexual, etc.), el maltrato psicológico no requiere una actuación activa, claramente reprochable incluso para la comprensión un menor. La mera ausencia de relación es una actitud pasiva de la que es mucho más difícil para un menor derivar la causación de un daño. Es muy posible, además, que esa falta de relación no sea imputable al menor sino a su progenitor, que pudiera haber ejercido una influencia negativa en la percepción que sus hijos tengan de los abuelos y en su relación con ellos. Debe tenerse en cuenta que no siempre se van a dar las circunstancias para que un menor pueda tener con sus abuelos una relación autónoma, distinta de la de sus padres.

Tampoco es descartable que la actitud de los abuelos, en escenarios de conflicto familiar, contribuya activamente al abandono o ausencia de relación ya que pueden ser ellos los que huyan de cualquier tipo de contacto con esa rama de la familia. Estas connotaciones, junto con todo el entramado de circunstancias que pueden acaecer en los conflictos familiares, hacen que, en mi opinión, se deba ser especialmente cauteloso a la hora de analizar la capacidad del menor para ser desheredado por esta causa.

Como ya he advertido, y la doctrina de la Dirección General se ha encargado de recordar siempre que ha tenido ocasión, la exclusión legitimaria del testador ha de estar basada en la imputación al desheredado de una causa legal de desheredación. Por eso es preciso que quien vaya a ser privado de la legítima sea susceptible de imputación, esto es, que al tiempo de formalizar el testamento haya nacido y tenga aptitud o idoneidad para que le sea jurídicamente imputable la conducta que constituye la causa legal esgrimida. Recoge expresamente la resolución analizada que, "aunque es cierto que el Código Civil, a diferencia de lo que hizo algún texto legal anterior como Las Partidas, no expresa ni concreta

la capacidad para ser desheredado, lo que no cabe duda es que se requiere un mínimo de madurez física y mental para que una persona pueda ser civilmente responsable del acto que se le imputa”.

Hecho este análisis, el centro directivo, en su resolución de 15 de enero de 2024, da un importante paso adelante y considera que, por debajo de un determinado límite de edad del desheredado, debe partirse, *ab initio*, de su inimputabilidad sin que sea preciso contar para ello con un pronunciamiento judicial. El límite que fija para considerar que el menor pudiera ser imputable es el de los catorce años. Se basa para ello en que es la edad exigida para otorgar testamento (salvo el ológrafo), y la establecida como tope mínimo para la exigencia de responsabilidad sancionadora según dispone la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores. En el supuesto analizado, al tener los desheredados la edad de ocho y trece años en el momento en el que se formalizó el testamento que se les privó de la legítima, la Dirección General considera que debe confirmar la calificación de la registradora al considerarles inimputables.

Fijar un límite por debajo del cual se considere que un menor no reúne la aptitud necesaria para que se le pueda imputar una causa de desheredación me parece un avance necesario ya que unifica criterios y actúa en favor de la seguridad jurídica. A nadie se le escapa la dificultad de determinar en qué concreta edad se debe establecer este tope. Sin duda podemos encontrar argumentos para rebatir que lo óptimo sean los 14 años fijados por la Dirección General y que no resulte más adecuado determinar otra edad más próxima a los dieciocho años²⁷. Pero lo cierto es que no cabe hablar de una solución arbitraria por parte de la Dirección General que, como he indicado, ha tratado de dar razón de su decisión y, en abstracto, resulta tan convincente como la de quienes sostienen la necesidad de elevarla. Creo que los catorce años es un límite objetivo de mínimos, muy lógico si se une con la edad mínima de imputabilidad penal ya que tendría muy poco sentido que a un menor no se le pudieran aplicar las causas de indignidad por no ser susceptible de responsabilidad penal y que, en cambio, se le pudiera desheredar por maltrato psicológico.

A partir de ahí habrá que estar abiertos a la casuística, especialmente cuando se apele al maltrato psicológico como causa de desheredación. No sería descartable que un menor, cumplidos los 14 años, en un escenario en el que las relaciones familiares están lo suficientemente deterioradas como para plantearse la privación de la legítima, no cuente con la autonomía necesaria para mantener una relación con sus abuelos distinta de la que mantienen sus padres. Si no existe contacto

27 Cfr. VAQUER ALOY, A.: “La desheredación de los legitimarios menores de edad (a propósito de la RDGSJFP de 15 de enero de 2024)”, *Anuario de Derecho Civil*, Tomo XXVII, 2024, fasc. IV (octubre-diciembre), p. 1946. Considera este autor que solo por encima de los 16 años cabe plantearse que pueda imputarse exclusiva e eficientemente al menor la falta de relación familiar continuada y manifiesta con el causante.

con ellos desde temprana edad, es difícil que se pueda atribuir al menor la causa del desafecto. Creo, incluso, que en estas circunstancias puede no percatarse de que, con su actitud pasiva, esté causando algún daño. En consecuencia, comparto que, por debajo de los 14 años, no puede concurrir esta causa de desheredación y por encima de esta edad, hasta que el nieto desheredado alcance una verdadera autonomía, es muy probable que la causa de desheredación no se sostenga ante un tribunal²⁸.

Elevar la edad a dieciséis años no me parece una solución definitiva. Insisto en que habrá que estar a la casuística y considero que en el análisis de la imputabilidad del menor que debe realizar el juez, una vez superados los catorce años, más que atender al dato objetivo de la edad, será preciso dilucidar el grado de autonomía del menor para mantener una relación con sus abuelos independiente de la que estos mantienen con sus padres. Para ello será importante, entre otras cosas, la cercanía física entre ambos. Si un nieto de catorce años, que vive próximo a su abuelo y que pudiera haber mantenido una relación afectiva con él, producida la ruptura de las relaciones familiares lo evita y puede percibir directamente el efecto que esta falta de atención le causa, podría estar produciendo un maltrato psicológico que le sería imputable. En cambio, si el menor, aún con dieciséis años, vive lejos de su abuelo, no tiene ningún contacto ni relación afectiva con él ni una percepción directa del efecto que la falta de relación está causando, sería más difícil, a mi modo de ver, que se le pudiera imputar la causa de desheredación. Estos ejemplos, imperfectos por cuanto que están despojados de las múltiples connotaciones que pueden rodear a la ruptura de las relaciones en el seno de una familia, pretenden únicamente ilustrar que el límite de los catorce años puede no ser definitivo a la hora de imputar al menor la causa de desheredación, que la solución no está en elevar la edad de desheredación a los dieciséis años y que habrá que valorar en cada caso concreto la autonomía del menor y las causas concretas que han dado lugar a la ruptura de las relaciones.

Por último, hemos de indicar que los efectos de la desheredación hecha a menores inimputables, por tanto, sin causa, son los recogidos en el artículo 851 CC que establece la privación de la legítima hecha en estas circunstancias anulará la institución de heredero en cuanto perjudique al desheredado; pero valdrán los legados, mejoras y demás disposiciones testamentarias en lo que no perjudiquen a dicha legítima”.

28 Resulta muy ilustrativa a este respecto la reciente STS 5 junio 2024 (ROJ: STS 3300/2024), en la que un padre pretende desheredar a una hija con la que no mantiene relación desde que cumplió los siete años. Considera en este caso el Tribunal Supremo “no es la hija, quien rompiendo normales y exigibles normas de comportamiento abandona al padre enfermo (quien, por otra parte, no precisaba ayuda para su cuidado), sino que es el padre quien, tras haber abandonado a la hija siendo una niña, pretende hacer recaer sobre ella el reproche y las consecuencias de que no sintiera afecto por él”.

VI. LA POLÉMICA DESHEREDACIÓN CONDICIONAL.

La resolución analizada abre de nuevo la polémica de la desheredación condicional ya que uno de los nietos desheredados, que en el momento en el que se otorga el testamento tiene 13 años, cuando se abre la sucesión ha cumplido los 18 años y, por tanto, ya se considera imputable. Al hilo de esto, algunos autores vuelven a plantearse la posibilidad de la desheredación condicional. Consideran que la voluntad de la testadora de privar al nieto de la legítima es clara. Si lo hizo cuando contaba con 13 años, considerando erróneamente que era imputable, con más razón querría que se le desheredara si ha mantenido el comportamiento durante los años transcurridos hasta la apertura del testamento, en los que ha aumentado su capacidad de entender y querer. En defensa de sus argumentos sostienen que “del mismo modo que se ha defendido la ineficacia de las disposiciones testamentarias en caso de causas sobrevenidas que no fueron tenidas en cuenta por el testador, con más razón si cabe estas circunstancias deben servir para confirmar su eficacia cuando sean las mismas que justificaron la cláusula testamentaria”. Invocan además la controvertida doctrina del Tribunal Supremo sobre la interpretación del artículo 761,1 CC. Consideran que “su aplicación a este supuesto podría llevar a entender que la desheredación es eficaz por cuanto creyendo el testador que el legitimario era imputable no lo era, pero como en el momento de abrirse la sucesión esa condición que era falsa ha pasado a ser cierta y resulta esencial para la eficacia de la disposición testamentaria podemos confirmar esta”²⁹.

No comparto esta interpretación. No estamos hablando en este caso de una cláusula testamentaria cualquiera sino de la que da lugar a la desheredación que, como he indicado, es esencialmente causal y, por tanto, no puede estar sometida a condición. La desheredación debe hacerse puramente. Aunque el Código no contiene una prohibición expresa de la desheredación condicional, su carácter excepcional y la necesidad de que esté fundada en una de las causas recogidas taxativamente en la norma deben llevar, en mi opinión a rechazarla. Como es sabido, la condición es un acontecimiento futuro e incierto del cual depende el nacimiento o la extinción de la obligación. Opera como una herramienta jurídica que permite a las partes adaptar sus vínculos obligacionales a la incertidumbre del futuro, sin renunciar al control jurídico de sus consecuencias. Esta incertidumbre, condicionalidad o contingencia esenciales en la condición jurídica casan poco, a mi modo de ver, con la certeza de la causa que debe de concurrir para que pueda haber justa desheredación.

Desde esta perspectiva, la causa que lleva a privar de la legítima a un legitimario ha de concurrir en el momento en el que se produce la desheredación y estar

29 REPRESA POLO, M.ª P.: “La desheredación”, cit., pp. 16 y 17.

recogida en el testamento identificando, de forma indubitada, el heredero al que se le atribuye esta conducta. Por tanto, a la hora de determinar la imputabilidad de un desheredado menor de edad, se deberá de tomar en consideración la situación vigente en el momento en el que se otorga el testamento no a la que concurra en su apertura. Insisto en que este planteamiento tiene detractores y puedo entender las razones que llevan a refutarlo, que imagino están en consonancia con la búsqueda de soluciones novedosas que nos permitan adecuarnos a la realidad social, pero creo que la desazón que nos produce no disponer de los recursos normativos necesarios en el contexto socioeconómico actual no debe llevarnos a aplicar las normas como nos gustaría que fueran en lugar de como son.

Ni siquiera creo que, de *lege ferenda*, pudiera plantearse incluir en nuestro ordenamiento una especie de desheredación condicionada en la que el testador pudiera privar de la legítima a sus herederos si, a futuro, incurren en algún comportamiento constitutivo de causa de desheredación. Imagino que, de permitirse algo así, esta estipulación se convertiría en una suerte de cláusula de estilo que se incorporaría por sistema y *ad cautelam* en todos los testamentos, dejando al albur de los legitimarios que resulten beneficiados por la desheredación la decisión de si se ha dado cumplimiento o no a la condición. Indudablemente esto augura una judicialización sistemática de los testamentos en los que se incluyan estas disposiciones. Creo sinceramente que este no es el camino que debemos transitar.

En definitiva, con la actual regulación y especialmente con la reiterada doctrina de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública a este respecto, no veo ninguna posibilidad de mantener en el supuesto analizado la existencia de una desheredación condicional.

BIBLIOGRAFÍA

ARAQUE GARCÍA, A.: "Concreción del maltrato psicológico como causa de desheredación: la falta de relación familiar continuada", *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, núm. 17 bis, 2022, pp. 2510-2533.

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

BERMEJO PUMAR, M^a.M: "La llamada legítima crediticia", en AA.VV.: *Las legítimas y la libertad de testar perfiles críticos y comparados* (dir. por F. CAPILLA RONCERO, M. ESPEJO LERDO DE TEJADA y F.J. ARANGUREN URRIZA, coord. por J.P. MURGA FERNÁNDEZ y C. HORNERO MÉNDEZ), Aranzadi, Pamplona, 2019, p. 119.

DE BARRÓN ARNICHES, P.: "La evolución de la jurisprudencia en materia de desheredación por maltrato psicológico al causante: una vuelta de tuerca para ganar en seguridad jurídica (a propósito de la Sentencia del Tribunal Supremo de 19 de abril de 2023)", *Anuario de Derecho Civil*, Tomo LXXVII, 2024, fasc. I (enero-marzo), pp. 353-380.

DEL CAMPO ÁLVAREZ, B.: "El maltrato psicológico como causa de desheredación en la jurisprudencia del Tribunal Supremo", en AA.VV.: *Las legítimas y la libertad de testar perfiles críticos y comparados*, (dir. por F. CAPILLA RONCERO, M. ESPEJO LERDO DE TEJADA y F.J. ARANGUREN URRIZA, coord. por J.P. MURGA FERNÁNDEZ y C. HORNERO MÉNDEZ), Aranzadi, Pamplona, 2019 pp. 361-366.

GOMÁ LANZÓN, I.: "¿Tienen sentido las legítimas en el siglo XXI?", en AA.VV.: *Las legítimas y la libertad de testar perfiles críticos y comparados*, (dir. por F. CAPILLA RONCERO, M. ESPEJO LERDO DE TEJADA y F.J. ARANGUREN URRIZA, coord. por J.P. MURGA FERNÁNDEZ y C. HORNERO MÉNDEZ), Aranzadi, Pamplona, 2019, p. 73.

GÓMEZ VALENZUELA, M.A.: "La desheredación del menor de edad", *Revista Boliviana de Derecho*, núm. 32, pp. 424 y ss.

JORDANO FRAGA, F.: *Indignidad sucesoria y desheredación (algunos aspectos conflictivos de su recíproca interrelación)*, Comares, Granada, 2004, pp. 2-14.

O'CALLAGHAN MUÑOZ, X.: "A vueltas con la desheredación y a revueltas con la legítima", *Diario la Ley*, núm.8592, 2015, p.4.

PARRA LUCÁN, M.A.: "Las legítimas en la propuesta de Código Civil elaborada por la asociación de profesores de Derecho Civil", en AA.VV., *Las legítimas y la libertad de testar perfiles críticos y comparados* (dir. por F. CAPILLA RONCERO, M. ESPEJO

LERDO DE TEJADA y F.J. ARANGUREN URRIZA, coord. por J.P. MURGA FERNÁNDEZ y C. HORNERO MÉNDEZ), Aranzadi, Pamplona, 2019, pp. 193-210.

REPRESA POLO, M^a P.: “La desheredación del menor de edad. Imputabilidad de la causa de desheredación”, *Revista Cuadernos Cívitas de Jurisprudencia Civil*, n° 126, septiembre 2024, pp. 4-8.

VAQUER ALOY, A.: “La desheredación de los legitimarios menores de edad (a propósito de la RDGSJFP de 15 de enero de 2024)”, *Anuario de Derecho Civil*, Tomo XXVII, 2024, fasc. IV (octubre-diciembre), p. 1946.

