

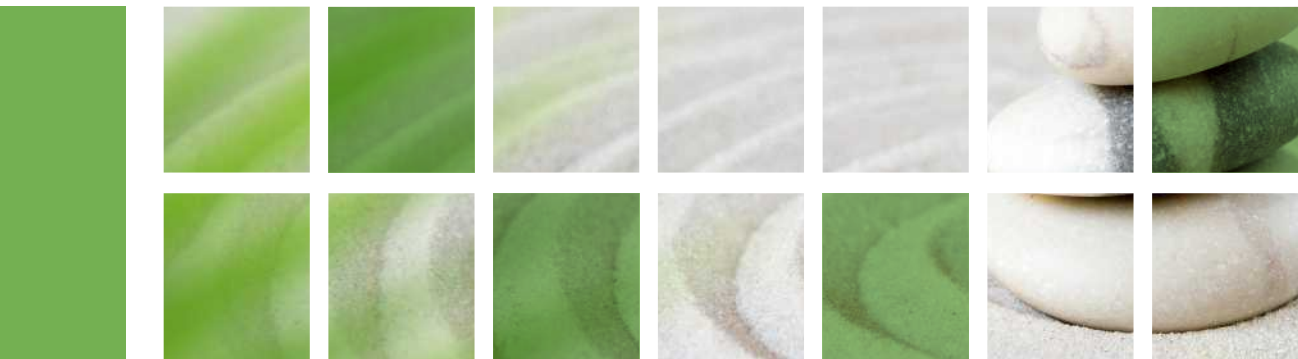


La desheredación y sus causas

Derecho civil común y derechos civiles forales
y especiales

Marta Ordás Alonso

■ BOSCH





■ BOSCH

La desheredación y sus causas

Derecho civil común y derechos civiles forales
y especiales

Marta Ordás Alonso

Este trabajo se inserta en el proyecto de investigación PID2019-105841RB-C21, financiado por el Ministerio de Ciencia e Innovación *Discrecionalidad judicial y debido proceso*.

© **Marta Ordás Alonso**, 2021

© **Wolters Kluwer España, S.A.**

Wolters Kluwer

C/ Collado Mediano, 9

28231 Las Rozas (Madrid)

Tel: 902 250 500 – Fax: 902 250 502

e-mail: clientes@wolterskluwer.com

<http://www.wolterskluwer.es>

Primera edición: Enero 2021

Depósito Legal: X-1133-2021

ISBN versión impresa: 978-84-9090-498-5

ISBN versión electrónica: 978-84-9090-499-2

Diseño, Preimpresión e Impresión: Wolters Kluwer España, S.A.

Printed in Spain

© **Wolters Kluwer España, S.A.** Todos los derechos reservados. A los efectos del art. 32 del Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, por el que se aprueba la Ley de Propiedad Intelectual, Wolters Kluwer España, S.A., se opone expresamente a cualquier utilización del contenido de esta publicación sin su expresa autorización, lo cual incluye especialmente cualquier reproducción, modificación, registro, copia, explotación, distribución, comunicación, transmisión, envío, reutilización, publicación, tratamiento o cualquier otra utilización total o parcial en cualquier modo, medio o formato de esta publicación.

Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra solo puede ser realizada con la autorización de sus titulares, salvo excepción prevista por la Ley. Diríjase a **Cedro** (Centro Español de Derechos Reprográficos, www.cedro.org) si necesita fotocopiar o escanear algún fragmento de esta obra.

El editor y los autores no aceptarán responsabilidades por las posibles consecuencias ocasionadas a las personas naturales o jurídicas que actúen o dejen de actuar como resultado de alguna información contenida en esta publicación.

Nota de la Editorial: El texto de las resoluciones judiciales contenido en las publicaciones y productos de **Wolters Kluwer España, S.A.**, es suministrado por el Centro de Documentación Judicial del Consejo General del Poder Judicial (Cendoj), excepto aquellas que puntualmente nos han sido proporcionadas por parte de los gabinetes de comunicación de los órganos judiciales colegiados. El Cendoj es el único organismo legalmente facultado para la recopilación de dichas resoluciones. El tratamiento de los datos de carácter personal contenidos en dichas resoluciones es realizado directamente por el citado organismo, desde julio de 2003, con sus propios criterios en cumplimiento de la normativa vigente sobre el particular, siendo por tanto de su exclusiva responsabilidad cualquier error o incidencia en esta materia.

testadora, no solo por su carácter especialmente sensible, sino también por su naturaleza objetiva pues propiciaron la intervención de la policía, la privación del servicio de ascensor —esencial en una persona de avanzada edad y la inseguridad personal con necesidad de dejar el domicilio y no fue una actuación aislada sino reiterada a lo largo del tiempo.

Para concluir, la SAP de Barcelona (Sección 17ª) núm. 558/2018 de 28 junio si el actor dijo que su padre era un hijo de puta no consta que lo dijese delante de él, o que el testigo se lo refiriese al causante, y se trata de una expresión que en el contexto en que supuestamente se dijo no permite concluir que efectivamente hubiesen existido injurias contra el causante que permitan considerar probado que concurrió una causa de desheredación.

4.5. El maltrato de obra como causa de desheredación

4.5.1. El maltrato de obra no requiere el empleo de fuerza física

No se ha de tomar el término maltrato en su sentido legal, asimilando dichas expresiones con conductas tipificadas en el Código Penal, sino en su acepción vulgar y amplia cuya gravedad deberá, si hay oposición, ser apreciada por el tribunal⁶⁴⁷. Así, a decir de Ragel Sánchez «los malos tratos de obra se refiere a cualquier actuación del descendiente que haya producido vejación al ascendiente que deshereda. El vejamen comprende el maltrato físico, la molestia, la persecución, el perjuicio y hacer padecer a la persona vejada»⁶⁴⁸. De igual parecer participa Scaevola para quien las puertas de la desheredación se abren a una multitud de supuestos «al fin y al cabo, el corazón del padre mitigará el rigor de la ley casi siempre; porque de su benevolencia y su cariño brotarán fuentes de dulzura, que rara vez enturbiarán su entendimiento hasta el extremo de impedirle establecer las convenientes proporciones entre la ofensa recibida y el castigo aplicable»⁶⁴⁹.

A diferencia de las injurias que han de ser «graves», no especifica el Código cuál ha de ser la intensidad del maltrato de obra, entendiéndose que cualquier maltrato de obra «intencionalmente» producido en la persona del ascendiente será causa bastante para desheredar⁶⁵⁰. Así, en palabras de Manresa y Navarro, «todo acto comprendido en las palabras *maltratar de obra*, por insignificante que parezca, se halla comprendido en esta causa, produzca o no lesiones, siempre que se realice con intención y no por imprudencia o falta de discernimiento, y con mayor motivo si constituye un atentado contra la vida de los padres, no castigada, en virtud de sentencia»⁶⁵¹. Debiendo destacar que, tal y como el Tribunal Supremo se ha encargado de explicitar en Sentencia (Sala de lo Civil) núm. 632/1995 de 26 junio, no es necesario el empleo de fuerza física para que en la conducta

647. MANRESA Y NAVARRO, J.Mª.: *Comentarios al Código Civil Español*, Tomo VI, 1951, p. 683; VALET DE GOYTISOLO, J.: «El apartamento...», *ADC*, 1969, p. 42; VALET DE GOYTISOLO, J.: «Comentario a los arts. 848 a 857» en *Comentarios al Código Civil y a las...*, 1982, p. 572.

648. RAGEL SÁNCHEZ, L.F.: «Comentario a los arts. 848 a 857» en *Comentarios al Código Civil*, Tomo V, 2013, p. 6287.

649. SCAEVOLA, Q. M.: *Código Civil*, Tomo XIV, 1944, p. 1029.

650. PUIG PEÑA, F.: *Compendio de Derecho Civil español*, Tomo VI, 2ª Ed., 1972, p. 699.

651. MANRESA Y NAVARRO, J.Mª.: *Comentarios al Código Civil Español*, Tomo VI, 1951, p. 682.

del legitimario deba reputarse existente el maltrato de obra que la norma del artículo 853.2 del Código recoge como causa de desheredación⁶⁵².

4.5.2. *Las iniciales reticencias a incluir el maltrato psicológico dentro del maltrato de obra y sus excepciones*

Ya en los años noventa se planteaba la cuestión de determinar si la entidad de las causas de desheredación esgrimidas, mutables con el tiempo en cuanto los malos tratos o injurias graves, merecen distinta consideración en cada época⁶⁵³. En respuesta a esta pregunta resultan de imprescindible cita dos pronunciamientos del Tribunal Supremo, ambos dictados en aquellas fechas, contradictorios entre sí.

Por un lado, la STS (Sala de lo Civil) núm. 675/1993 de 28 junio a cuyo tenor «la falta de relación afectiva y comunicación entre la hija y el padre, el abandono sentimental sufrido por éste durante su última enfermedad, la ausencia de interés, demostrado por la hija, en relación con los problemas del padre, etc., etc., son circunstancias y hechos que de ser ciertos, 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».

Por otro, la STS (Sala de lo Civil) núm. 632/1995 de 26 junio, a la que me he referido con anterioridad, considera que existe justa desheredación habida cuenta de que el hijo había expulsado a su madre, la testadora, de la casa en la que convivía con ella y con su esposa. Para ser más exactos, no fue personalmente el hijo, sino su esposa la autora de la expulsión, ante la que aquél «no adoptó ninguna medida» para remediar el hecho, tanto más afrentoso cuanto que, a raíz del mismo, la madre hubo de pasar a ocupar otra vivienda inmediata o cercana en estado ruinoso, pasando a vivir precariamente y sin otras atenciones y ayudas que las de una sobrina. Conducta prolongada largo tiempo hasta el fallecimiento de la madre, lo que merece la descalificación moral y física constitutivas del maltrato que, como causa de desheredación prevé el número 2 del artículo 853 del Código Civil, ya que no es necesario que la expulsión del domicilio por el hijo o por su esposa pero aceptada por él sea mediante el empleo de fuerza física para que en la conducta de éste deba reputarse existente el maltrato de obra que la norma del artículo 853.2 del Código recoge como causa de desheredación. Máxime cuando el estado de cosas que sigue

652. En contra, señala la SAP de Valencia (Sección 6ª) núm. 588/2012 de 26 octubre que «no existe causa probada de desheredación, pues no ha quedado probada la existencia de malos tratos de obra, pues según el testamento, la causa invocada era del art 853.2º del CC, es decir, maltrato de obra o injurias graves, pues no integran esos comportamientos las discusiones que el demandante tuviera con sus padres ni que el testador subjetivamente se considere maltratado y de por cierta la causa de desheredación, o considerar como maltrato hechos o circunstancias que objetivamente no tengan tal consideración y pese a que el CC no exija nada acerca de la intensidad del maltrato, la doctrina jurisprudencial STS de 9 de octubre de 1975, STS de 28 de junio de 1993, se decanta por la distinción entre “maltrato de obra” y “relación hostil” provocada por el deterioro de la relación paterno filial, y sobre dicha distinción deja reducido el ámbito del maltrato de obra al maltrato físico exclusivamente. Y es, que no hay que olvidar que la dicción empleada por el CC, “maltrato de obra”, es indicativa de una agresión física, la cual por mor del carácter restrictivo que se impone de su interpretación, excluye otras conductas como las actitudes hostiles, desdeñosas, despreciativas, de los hijos para con sus padres».

653. SAP de Granada (Sección 4ª) núm. 406/1997 de 23 mayo.

a la salida de la casa de la madre continúa durante años en los que ésta vive precariamente sin ser mínimamente atendida en modo alguno por el descendiente cuya desheredación por maltrato según el testamento de la víctima ha de reputarse legalmente correcta. Sentencia en la que se ha querido ver un primer paso hacia la consideración de la falta de relación familiar como causa de desheredación⁶⁵⁴ pero que, más exactamente implica, como indican Domínguez Luelmo y Torres García, una vía para «englobar situaciones de menoscabo psíquico al progenitor testador, ya que en el fondo de esta causa late la idea de que es la dignidad de la persona, su posición en la familia, lo que protege el Derecho Civil. Y ello porque, aunque la patria potestad esté extinguida, sigue subsistiendo el deber de «respetarles siempre» (art. 155.1º CC)»⁶⁵⁵.

Posturas por tanto antagónicas mantenidas por el Tribunal Supremo con dos años de diferencia. Entre ambas, la doctrina que se ha impuesto ha sido la visión estricta que de las causas de desheredación se observa en la STS de 28 de junio de 1993, reiterada en infinidad de ocasiones⁶⁵⁶, que unida a una interpretación sumamente restrictiva de las causas de desheredación como consecuencia de la doctrina mantenida por la jurisprudencia desde la STS de 30 de septiembre de 1975, ha servido de apoyo a la jurisprudencia menor para declarar injusta la desheredación en múltiples oportunidades, algunas de

654. ALMANSA MORENO-BARREDA, L.J.: «¿Debe introducirse en el Derecho Civil Común la “falta de relación familiar” como causa para desheredar a los hijos y otros descendientes?», *Cuadernos Críticos de Derecho aleteiá*, nº 1, 2012, p. 34.

655. DOMÍNGUEZ LUELMO, A. / TORRES GARCÍA, T.: «La desheredación», en *Tratado de Derecho de Sucesiones*, 2011, p. 8.

656. SAP de Granada (Sección 4ª) núm. 406/1997 de 23 mayo, SAP de Asturias (Sección 5ª) núm. 374/1997 de 10 julio, SAP de Asturias (Sección 4ª) núm. 759/1999 de 18 diciembre, SAP de Barcelona (Sección 1ª) de 28 enero 2000, SAP de Granada (Sección 3ª) núm. 482/2001 de 26 junio, SAP de Valencia (Sección 9ª) núm. 99/2002 de 12 febrero, SAP de Asturias (Sección 7ª) núm. 642/2003 de 7 noviembre, SAP de Cáceres (Sección 1ª) núm. 312/2004 de 23 julio, SAP de Palencia (Sección 1ª) núm. 125/2005 de 28 abril, SAP de Guipúzcoa (Sección 3ª) núm. 163/2005 de 10 mayo, SAP de Asturias (Sección 4ª) núm. 381/2005 de 9 noviembre, SAP de Murcia (Sección 4ª) núm. 245/2006 de 17 octubre, SAP de Asturias (Sección 7ª) núm. 544/2006 de 7 noviembre, SAP de Madrid (Sección 14ª) núm. 797/2006 de 14 diciembre, SAP de Ciudad Real (Sección 2ª) núm. 45/2007 de 20 febrero, SAP de Palencia (Sección 1ª) núm. 275/2007 de 5 noviembre, SAP de Pontevedra (Sección 3ª) núm. 208/2008 de 28 abril, SAP de Castellón (Sección 3ª) núm. 269/2009 de 21 julio, SAP de Valencia (Sección 7ª) núm. 14/2010 de 13 enero, SAP de Asturias (Sección 7ª) núm. 527/2010 de 10 diciembre, SAP de Islas Baleares (Sección 5ª) núm. 253/2011 de 14 julio, SAP de Valencia (Sección 11ª) núm. 532/2011 de 19 septiembre, SAP de Valencia (Sección 8ª) núm. 530/2011 de 17 octubre, SAP de Jaén (Sección 3ª) núm. 200/2012 de 2 julio, SAP de Soria (Sección 1ª) núm. 127/2012 de 6 noviembre, SAP de Granada (Sección 4ª) núm. 406/2012 de 11 octubre, SAP de Alicante (Sección 6ª) núm. 98/2013 de 21 febrero, SAP de Valencia (Sección 8ª) núm. 134/2013 de 21 marzo, SAP de Madrid (Sección 12ª) núm. 355/2013 de 8 mayo, SAP de León (Sección 1ª) núm. 272/2013 de 17 junio, SAP de Salamanca (Sección 1ª) núm. 323/2013 de 1 octubre, SAP de Vizcaya (Sección 3ª) núm. 471/2013 de 19 diciembre, SAP de Alicante (Sección 6ª) núm. 21/2014 de 28 enero, SAP de Albacete (Sección 2ª) núm. 107/2014 de 27 mayo, SAP de Vizcaya (Sección 4ª) núm. 226/2014 de 28 marzo, SAP de Alicante (Sección 6ª) núm. 212/2014 de 1 octubre, SAP de Alicante (Sección 9ª) núm. 496/2014 de 24 octubre, SAP Valencia (Sección 8ª) de núm. 316/2016 de 26 julio, SAP de Navarra (Sección 3ª) núm. 380/2016 de 28 julio, SAP de Valencia (Sección 8ª) núm. 73/2016 de 29 febrero, SAP de Valencia (Sección 8ª) núm. 257/2017 de 19 octubre, SAP de Málaga (Sección 4ª) núm. 58/2018 de 25 enero, SAP de Albacete (Sección 1ª) núm. 247/2019 de 10 junio.

ellas en las que el legitimario había llevado a cabo conductas contra el testador que no se pueden calificar sino de sangrantes, prescindiendo de entrar a valorar las circunstancias que rodean la relación del testador con sus descendientes bajo el pretexto de que pertenecen al ámbito de la moral.

Pero, si volvemos a la errática STS de 28 de junio de 1993, es cierto que la hija debía declarar en el divorcio de sus progenitores, incluso apoyar a su madre, pero ello no justifica romper toda relación con su padre abandonándolo en la ancianidad. Como indicara Lasarte Álvarez, contraponer moral y Derecho es un recurso demasiado fácil siendo cierto que el absoluto abandono del padre, como poco, merece el calificativo de maltrato⁶⁵⁷.

Desde 1993 hasta 2014 son escasísimos los pronunciamientos judiciales que se separan de la doctrina contenida en la sentencia del Tribunal Supremo. Aparte de la STS de 26 de junio de 1995, cabe destacar tres sentencias de la jurisprudencia menor que específicamente incluyen el maltrato psicológico dentro de la noción de maltrato de obra que, como causa de desheredación, tipifica el art. 853.2º CC.

Siguiendo un orden cronológico, la SAP de Palencia (Sección Única) núm. 119/2001 de 20 abril estima que «por maltrato de obra deberá considerarse toda aquella acción u omisión tendente a causar un menoscabo físico o psíquico, en este caso, al progenitor y testador, con el consiguiente menoscabo o sufrimiento en el que lo recibe, sin justificación inmediata en la propia actitud del testador; y en el presente caso nos encontramos con que don Braulio a pesar de la anciana edad de su madre ya en el año mil novecientos ochenta y nueve, pretende la declaración de la propiedad de un piso que ella habitaba con frecuencia mediante el ejercicio de una acción judicial, piso que con posterioridad y hasta la saciedad se ha demostrado que era de la propiedad de D.^a Leonor, originándole con ello un evidente quebranto psicológico que trae causa en la defensa que tuvo que ejercitar para defender su propiedad, así como en las preocupaciones y gastos que de forma inmediata se le produjeron por tal situación. Tales circunstancias sí debe considerarse que constituyen un maltrato psíquico que por el devenir de los acontecimientos se reveló absolutamente injustificado y en suma una falta de respeto que don Braulio debía a su madre que sin duda originaron un quebranto y un sufrimiento en D.^a Leonor y ello encaja por tanto en la definición de maltrato de obra a que se ha hecho referencia, y que está regulado como causa de desheredación en el artículo 853.2 del Código Civil».

La SAP de Cantabria (Sección 4ª) núm. 51/2012 de 31 enero considera probado que las condiciones físicas y psíquicas a que se vio sometido el causante fueron indignas de un ser humano, y más tratándose de una persona de avanzada edad (79 años). «Dicha situación es claramente incardinable en el supuesto legal de maltrato de obra, que aunque no comprende cualquier clase de experiencia desagradable sufrida por el testador e imputable al desheredado, sí abarca aquellas acciones y omisiones, decididas o consentidas por el legitimario, que objetivamente colocan al causante en una situación de malestar físico o psíquico permanente e intenso, como sucedió en el caso de autos».

Particular interés previste la SAP de Santa Cruz de Tenerife (Sección 4ª) núm. 161/2013 de 26 abril a cuyo tenor «el artículo 3.1 del Código Civil establece que las normas se interpretarán según el sentido propio de sus palabras, en relación con el con-

657. LASARTE ÁLVAREZ, C.: «Abandono asistencial de la tercera edad...», en *La protección de las personas mayores*, 2007, p. 367.



La figura de la legítima está siendo seriamente cuestionada tanto por su propia razón de ser en el siglo XXI como, en última instancia, por la necesidad de introducir modificaciones que repercutan en su cuantía, en el elenco de sujetos legitimarios, en la posibilidad de renuncia previa o en su configuración como derecho a percibir un valor. Mientras tales reformas legislativas no se materialicen, donde haya legítima debe concederse al testador la posibilidad de privar de la misma a aquéllos legitimarios que incurran en conductas especialmente graves que el ordenamiento jurídico tipifica como causas de desheredación. Precisamente al estudio del marco regulatorio de la desheredación como lógico corolario del sistema de legítimas se dedica esta monografía.

Esta institución suscita interesantes problemas jurídicos de indudable trascendencia práctica. Así, cabe plantearse si es o no posible la desheredación parcial de un legitimario (bien sea mediante la privación de una parte de su legítima, o bien, mediante la privación total de la misma pero a cambio de la atribución de otros bienes con cargo a la parte de libre disposición); ¿puede la desheredación someterse a la condición de que el legitimario no varíe su conducta o no se arrepienta en el futuro?; el legitimario justamente desheredado ¿pierde solo lo que por legítima le pertenecía o dicha privación se extiende a la totalidad de la herencia?; ¿conserva su condición de legitimario o también se ve privado de la misma?; si hubiera recibido atribuciones patrimoniales *inter vivos* o *mortis causa* ¿deben ser objeto de imputación? y, en caso afirmativo, ¿dónde deben ser imputadas?; ¿qué derechos asisten al legitimario injustamente desheredado?; ¿de verdad se ha producido un cambio, a partir de 2014, en la interpretación que el Tribunal Supremo efectuaba de las causas de desheredación? A estos y otros muchos interrogantes trata de dar respuesta la presente monografía.

