

La desheredación de los hijos y descendientes por maltrato de obra o injurias graves de palabra

SUMARIO: I. CONSIDERACIONES GENERALES.—II. REFERENCIA HISTÓRICA: 1. DERECHO ROMANO. 2. DERECHO HISTÓRICO ESPAÑOL. 3. PROYECTOS DE CÓDIGO CIVIL. 4. EL CÓDIGO CIVIL Y SUS MODIFICACIONES POSTERIORES.—III. EXAMEN DE ESTA CAUSA DE DESHEREDACIÓN: 1. MALTRATO DE OBRA. 2. INJURIAS GRAVES DE PALABRA. 3. LA PÉRDIDA DEL DERECHO DE ALIMENTOS POR ESTA CAUSA.—IV. CONCLUSIÓN FINAL: 1. EL VERDADERO ALCANCE DEL ARTÍCULO 853.2.^a DEL CÓDIGO CIVIL Y SU POSIBLE APLICACIÓN A LOS CASOS DE FALTA DE CONSIDERACIÓN Y ABANDONO SENTIMENTAL. 2. LA SITUACIÓN ACTUAL RESPECTO DEL ARTÍCULO 853.1.^a DEL CÓDIGO CIVIL.

I. CONSIDERACIONES GENERALES

Nuestro objeto de estudio es una causa específica de desheredación de los hijos y descendientes, la segunda del artículo 853 del Código Civil, referida a los malos tratos de obra o injurias graves verbales, pero antes conviene realizar algunas indicaciones de carácter general acerca de la desheredación, en concreto lo que se refiere a su concepto y a los motivos que permiten la adopción de esta medida por el testador (1). Hechas tales observaciones, un repaso a los antecedentes históricos de la norma y a la interpretación de que ha sido objeto por la jurisprudencia nos permitirá formular unas conclusiones que ayuden a ver con más nitidez el perfil de la circunstancia o causa que la ley estima suficiente para justificar la desheredación. Aunque no haya demasiados pronunciamientos jurisprudenciales en materia de desheredación, esta es

(1) En la desheredación, suelen los Manuales de Derecho de sucesiones tratar los siguientes aspectos: concepto, fundamento, personas que pueden desheredar y ser desheredadas, requisitos formales, causas legales y efectos —desheredación justa o injusta y reconciliación—.

la causa que destaca por recurrirse a ella con mayor frecuencia (2), y de ahí la utilidad que puede hoy tener revisar y reconstruir su auténtica dimensión. Ocurre, sin embargo, que un buen número de las sentencias sobre el artículo 853.2.^a del Código Civil contienen muy pocos datos que nos puedan ayudar en la interpretación del precepto, ya que se limitan a estimar la demanda interpuesta por el desheredado al no haber logrado los demandados probar la certeza de la causa de desheredación.

El Código Civil regula la desheredación en el Libro III, Capítulo II, Sección 9.^a (arts. 848-857) (3), aunque para fijar su concepto debe acudirse al artículo 813.I del Código Civil, situado en los preceptos dedicados a las legítimas y conforme al cual puede decirse que es la facultad que tiene el testador para privar a los herederos de su legítima en los casos expresamente determinados por la ley (4).

La propia definición de la figura da cuenta de uno de sus aspectos esenciales, como es el de la existencia de un *numerus clausus* de causas de desheredación, idea que repite el artículo 848 del Código Civil, al prescribir que «la desheredación sólo podrá tener lugar por alguna de las causas que expresamente señala la Ley» (5). El Código maneja dos criterios que se entrecru-

(2) En este sentido, RIVERA FERNÁNDEZ, M., *La desheredación: ¿puede el testador privar a sus parientes más próximos de su parte en la herencia?*, Madrid, 1990, pág. 17; MARTÍN PÉREZ, J. A., en *Jurisprudencia Civil comentada (art. 853 del Código Civil)*, t. I, Granada, 2000, pág. 1574.

(3) A diferencia de otros ordenamientos, como el francés y el italiano, el Código Civil español opta por mantener y regular las dos instituciones de la indignidad y de la desheredación; se cumple así con el mandato de la Base 15 de la Ley de 11 de mayo de 1888, por la que se autoriza al Gobierno para publicar un Código Civil con arreglo a las condiciones y bases establecidas en la misma: «El tratado de las sucesiones se ajustará en sus principios capitales a los acuerdos que la Comisión General de Codificación... adoptó en las reuniones celebradas en noviembre de 1882, y con arreglo a ellos se mantendrá en su esencia la legislación vigente sobre... la desheredación...». Sobre la coexistencia en nuestro sistema sucesorio de indignidad y desheredación – que, en cambio, falta en otros ordenamientos cercanos –, vid., entre otros, MENA-BERNAL ESCOBAR, M. J., *La indignidad para suceder*, Valencia, 1995, págs. 165 y sigs., y 235 y sigs.; PÉREZ DE VARGAS MUÑOZ, J., *La indignidad sucesoria en el Código Civil español*, Madrid, 1997, págs. 42 y sigs.; ALGABA ROS, S., *Efectos de la desheredación*, Valencia, 2002, págs. 121 y sigs.

(4) La facultad de desheredar es excepcional. La STS de 30 de septiembre de 1975 (RAJ, núm. 3.408) considera que la facultad de desheredar es la excepción, mientras que el derecho a la legítima es la regla general.

(5) Al respecto, LACRUZ BERDEJO, J. L. / SANCHO REBULLIDA, F. / LUNA SERRANO, A. / DELGADO ECHEVERRÍA, J. / RIVERO HERNÁNDEZ, F. / RAMS ALBESA, J., *Elementos de Derecho Civil, V. Sucesiones*, nueva edición revisada y puesta al día por RAMS ALBESA, J., Madrid, 2001, págs. 421-422. Es pacífico considerar la enumeración como exhaustiva: entre otros muchos, SANTAMARÍA, J., *Comentarios al Código Civil*, vol. I, Madrid, 1958, pág. 831; RIVAS MARTÍNEZ, J. J., *Derecho de Sucesiones. Común y foral*, t. II, Madrid, 1992, pág. 441.

zan (6) para enumerar las causas: por un lado, hay una remisión a algunas causas de indignidad para suceder (art. 852), y por otro, dentro de cada uno de los grupos de los legitimarios, se enumeran por remisión las que son también causas de indignidad y las específicas de desheredación (arts. 853, 854 y 855). Son causas de desheredación ciertos actos considerados por la ley especialmente dignos de castigo y que muestran en todo caso el demérito de su autor, justificando así que se autorice a excluirlo de la herencia (7).

La interpretación de este elenco cerrado de causas ha de hacerse, según afirma con reiteración la jurisprudencia (8), con un criterio restrictivo, no admitiéndose ni la analogía ni la interpretación extensiva, ni siquiera la argumentación de *minoris ad maiorem*. Precisamente ha sido esta rigidez de los Tribunales en la apreciación de la existencia de las causas de desheredación lo que ha impulsado al testador a acudir a vías indirectas, distintas de la desheredación (9).

(6) Así, en concreto, COCA PAYERAS, M., voz «Desheredación», en *Enciclopedia Jurídica Básica*, II, Madrid, 1995, pág. 2437.

(7) ALBALADEJO, M., *Curso de Derecho civil*, V, *Derecho de sucesiones*, Barcelona, 1994, pág. 384.

(8) La STS de 28 de junio de 1993 (RAJ, núm. 4.792), en un caso en el que se discutía la desheredación por injurias graves, afirma que «ha de imponerse una interpretación restrictiva de la institución, que no sólo proclama el artículo 848 del texto legal, sino también la abundante jurisprudencia, orientada en la defensa de sucesión legitimaria; no admitiéndose: ni la analogía, ni la interpretación extensiva (*sic*), ni siquiera la argumentación de *minoris ad maiorem*».

Años antes, también con ocasión de la interpretación del artículo 853.2.º del Código Civil, la STS de 9 de julio de 1974 (RAJ, núm. 3.556) indica que «la enunciación ha de entenderse exhaustiva, sin comprender en ella otras distintas, aun cuando guarden analogía o sean de mayor entidad, porque, de otra forma, se daría al traste con todo el sistema legitimario establecido a favor de los hijos por los artículos 806, 807, núm. 1, y 808», y la STS de 30 de septiembre de 1975 (RAJ, núm. 3.408), declara que «estas causas deben interpretarse restrictivamente en aplicación del principio general de Derecho, *Odiosa sunt restringenda* y porque de otra forma se podría dar al traste con todo el sistema legitimario establecido a favor de los hijos por los artículos 806, 807, núm. 1, y 808 de la Ley Civil sustantiva».

A favor de la interpretación restrictiva pueden, igualmente, verse la SAP de Badajoz, de 19 de abril de 1994 (AC, núm. 730), SAP de Valencia, de 12 de febrero de 2002 (AC, núm. 1.196), SAP de Vizcaya, de 26 de febrero de 2002 (AC, núm. 1.374), y la STS de 4 de noviembre de 1997 (RAJ, núm. 7.930), dictadas todas ellas con relación al artículo 853.2.º del Código Civil.

Este planteamiento de la cuestión se encuentra también en el Derecho civil catalán con ocasión del análisis del artículo 370 del Código de Sucesiones, precepto este que enumera las causas de desheredación. A juicio de PUIG FERRIOL, L. L. / ROCA I TRIAS, E., *Institucions del Dret civil de Catalunya*, volum III, *Dret de Successions*, València, 1998, pág. 466, esta enumeración es exhaustiva, supone la tipificación de las causas de exclusión y no pueden ser interpretadas de manera amplia, ni analógica, ya que al tratarse de una sanción civil han de ser de interpretación estricta (art. 4.2 del Código Civil).

(9) El tema ha sido tratado por REBOLLEDO VARELA, A. L., «El legitimario ante la desheredación de hecho (algunos aspectos de la vulneración cuantitativa de la legítima de

La causa de desheredación debe ser cierta, correspondiendo la prueba a los herederos del testador si el desheredado la negase (art. 850 del Código Civil) (10). La expresión de la causa no impone la descripción de sus hechos

los descendientes en la Jurisprudencia)», en AC, 1995-III, págs. 125 y sigs. En lo que se refiere al artículo 853.2.^a del Código Civil, pueden verse las págs. 133 a 135.

(10) Decía BURÓN GARCÍA, R., *Derecho civil español*, t. II, Valladolid, 1898, pág. 820, que si el hecho al que se refiere la desheredación es negado por el desheredado, «la prueba de ser cierta corresponde a los herederos del testador, porque como continuadores de su personalidad jurídica sustituyen a éste en la obligación que las leyes imponen al que afirma un hecho controvertido en juicio».

En la SAP de Guadalajara, de 14 de noviembre de 1994 (AC, núm. 1.994), puede leerse: «Es claro que el artículo 850 del propio Código Civil dispone que “la prueba de ser cierta la causa de la desheredación corresponderá a los herederos del testador si el desheredado la negare”, y ya desde la sentencia de 20 de mayo de 1931, cuando menos, no se ha discutido que la negación de la causa deba efectuarla el desheredado en juicio declarativo, de tal suerte que aunque corresponda la demostración a los instituidos herederos del testador, mientras no se obtenga pronunciamiento judicial declarando la infracción de la legítima —desheredación injustificada—, las disposiciones del causante surten todo su efecto».

En la STS de 20 de mayo de 1931 (RAJ, núm. 2.054), en la que la desheredación se había basado en malos tratos e injurias, se discutía la legitimación de los hijos para defender sus derechos hereditarios, estableciéndose que «mientras no sea anulado el testamento ... en el que el demandante fue desheredado, la desheredación le priva de todo derecho sobre la herencia de su padre». Algún matiz introduce, sin embargo, la STS de 11 de febrero de 1988 (RAJ, núm. 939), al decidir sobre la legitimación activa de tres hijas desheredadas —por malos tratos e injurias— en testamento por su padre para entablar demanda con el fin de que se declare la deuda a cargo del demandado —a quien el padre había prestado cierta cantidad de dinero— y se le condene a su pago a favor de quien resulten ser herederos; para el Tribunal Supremo, a partir de la condición de legitimarias que concurre en las hijas (arts. 807 y 808 del Código Civil), abstracción hecha del testamento del padre y de los efectos de la desheredación que contiene y que precisará la prueba de los hechos por parte de quienes pretendan obtener consecuencias de su eficacia, «ostentan las actoras el derecho de pedir en los precisos y limitados términos en que lo han ejercitado, o sea, en beneficio de quienes en definitiva resulten ser los herederos de su padre», añadiendo que «es manifiestamente recusable y debe ponerse fin a la conducta del demandado quien, amparándose en la situación producida tras el fallecimiento de su acreedor y pasados los dos años del préstamo..., resiste su devolución procedente a todas luces, mientras se mantiene en el disfrute del dinero, negando el devengo de los intereses».

Otra cosa es que una vez impugnado el testamento, no se prueben los hechos que integran la causa de desheredación legalmente prevista. La falta de prueba determina la inexistencia de la causa de desheredación: así ocurre en casos de malos tratos o injurias, entre otras, en las SSTS de 20 de junio de 1959 (RAJ, núm. 2.922), 8 de noviembre de 1967 (RAJ, núm. 4.114), 30 de septiembre de 1975 (RAJ, núm. 3.408), 10 de junio de 1988 (RAJ, núm. 4.813) y 15 de junio de 1990 (RAJ, núm. 4.760) y en las SSAP de Badajoz, de 19 de abril de 1994 (AC, núm. 730), Granada de 23 de mayo de 1997 (AC, núm. 1.212), Asturias de 10 de julio de 1997 (AC, núm. 1.528), Pontevedra de 7 de febrero de 2002 (EDJ 2002/11829), Valencia de 12 de febrero de 2002 (AC, núm. 1.196) y Vizcaya de 26 de febrero de 2002 (AC, núm. 1.374).

En la SAP de Badajoz, de 19 de abril de 1994, se pone de manifiesto, con gran claridad, la posición muy rígida de los Tribunales en este ámbito: «En el supuesto ahora

constitutivos (11). Cabe, finalmente, dejar constancia, en este apartado dedicado a la introducción del tema, que esta misma causa, con redacción casi idéntica, se encuentra prevista en el artículo 370.3.º del Código de Sucesiones

examinado parece que no existe una prueba lo suficientemente convincente como para poder tener por acreditado que efectivamente se produjeron los hechos en los que el testador basa la desheredación efectuada conforme al artículo 853.2.º del Código Civil. Sólo los testigos traídos a juicio por la demandada han manifestado que efectivamente la actora maltrató de obra e injurió gravemente de palabra al testador, pero al margen de la relativa relevancia probatoria de un medio de prueba como la testifical, lo cierto es que ninguno de los testigos pudo afirmar que presencié como tuvieron lugar los malos tratos o se vertieron las injurias graves, limitándose a manifestar que tales hechos los conocieron porque así les fue manifestado por el testador, sin que tuviesen una percepción directa de los mismos. Con tales premisas no cabe en modo alguno tener por acreditado la certeza de la causa de desheredación, lo que determina la necesidad de rechazar el recurso ahora examinado, confirmando plenamente la resolución impugnada».

En la misma línea, la SAP de Valencia, de 12 de febrero de 2002, no considera probadas las injurias que se afirman fueron proferidas al padre cuando estaba en el hospital —«ojalá se hubiera muerto y que lo mejor que le podía haber pasado era morir»— y que tenía que «haber muerto como un perro», ya que existía sólo un testigo que decía haberlas oído a las hijas, siendo este testigo, según la sentencia, persona que tiene «un interés evidente en el pleito dado que aparece como legataria testamentaria en varios inmuebles, situación que determina que su única manifestación en el sentido expuesto no reporte además la objetividad necesaria».

La SAP de Vizcaya, de 26 de febrero de 2002, partiendo de que «nuestro texto civilístico protege de manera rotunda los derechos legítimos», alude a la endeblez de medios probatorios que supone el disponer únicamente de testificales.

(11) La STS de 15 de junio de 1990 (*RAJ*, núm. 4.760), refiriéndose a la desheredación por malos tratos o injurias, afirma que «su carácter solemne requiere que se manifieste en testamento, que exista alguna de las causas tasadas y que se indique por el testador la aplicada, pero en ningún caso exige la ley concretar o describir los hechos constitutivos de la injuria ni las palabras en que ésta consista...». En la misma dirección, la STS de 4 de noviembre de 1904 (*JC*, núm. 43) dice que «son requisitos indispensables para que pueda tener lugar la desheredación, que se haga en testamento, expresando en él la causa legal que la motive, según prescribe el artículo 849 del Código Civil, o sea, respecto de los hijos y descendientes que hayan incurrido en alguna de las enumeradas en el 853; pero sin que, cuando se funda aquélla en la segunda de dichas causas, exista precepto alguno que obligue al testador a determinar el hecho constitutivo de la injuria o las palabras en que ésta se haga consistir, por cuanto su certeza puede ser contradicha, y debe en este caso probarse en juicio para que la desheredación sea válida y eficaz en perjuicio del desheredado»; véase, por último, la STS de 9 de julio de 1974 (*RAJ*, núm. 3.556), que maneja el mismo argumento.

Parece, por tanto, desacertado el razonamiento de la SAP de Pontevedra, de 10 de marzo de 2000 (*AC*, núm. 969) cuando dice que «la testadora nada concreta sobre fechas y demás circunstancias en que se produjeron las supuestas ofensas, ni tampoco sobre si las acciones fueron constitutivas de malos tratos de obra o simplemente injuriosas; pero aun obviando esta inicial indeterminación de las acciones a que se refiere la causa segunda del artículo 583 (*sic*), tampoco se aprecia la existencia de una prueba suficientemente fundada para justificar la desheredación». Nada hay que objetar a la estimación de la demanda, cuando no se ha logrado probar la certeza de la causa de desheredación, pero sí al hecho de exigir al testador que concrete en el testamento fechas y demás circunstancias de las ofensas, así como las acciones que constituyen los malos tratos, ya que es

por Causa de Muerte en el Derecho Civil de Cataluña («Haber maltratado de obra o injuriado, en ambos casos gravemente, al testador o a su cónyuge») y en el artículo 195.c) de la Ley de Sucesiones por Causa de Muerte en Aragón («Haberle maltratado de obra o injuriado gravemente, así como a su cónyuge, si éste es ascendiente del desheredado»).

II. REFERENCIA HISTÓRICA

Estamos ante una causa de desheredación con una larga tradición histórica, habiendo pervivido en nuestro Derecho durante siglos con muy escasas variaciones, razón por la cual el hilo conductor de su evolución se percibe con una extraordinaria claridad. La reguló el Derecho romano y nuestros antiguos cuerpos legales, a partir del Fuero Juzgo y muy especialmente las Partidas, se ocuparon de ella. Este dato que apuntamos, el tratarse de una causa establecida en el Derecho anterior al Código, hace especialmente útil el recurso a los antecedentes históricos, tanto remotos como próximos, como un elemento que, junto a otros, pueda servir para dar solución a los problemas de interpretación que plantea el artículo 853.2.^a del Código Civil, pero debe también servir para poner de manifiesto que el transcurso del tiempo puede variar los criterios que hay que manejar para averiguar su verdadero significado.

1. DERECHO ROMANO

El Derecho romano fue evolucionando desde la libertad absoluta de testar hasta el establecimiento de un sistema de legítimas, primero formal y posteriormente material (12), llegándose a fijar catorce causas de desheredación de los descendientes en la Novela 115 de Justiniano, pasando en lo sustancial este régimen a las Partidas y sirviendo más tarde de base a la regulación del Código Civil.

El rasgo más distintivo del Derecho sucesorio romano en sus orígenes fue la libertad absoluta de testar, que apareció con las XII Tablas y que era consecuencia natural de la primitiva constitución de la familia romana, en la que el padre ocupaba el lugar de un legislador con soberanía absoluta (13).

suficiente con indicar la causa por la que se deshereda. Recientemente, repite el mismo argumento la SAP de Pontevedra, de 7 de febrero de 2002 (*EDJ* 2002/11829).

(12) Dice, a este respecto, MIQUEL, J., *Derecho privado romano*, Madrid, 1992, pág. 423, que la evolución jurídica arranca de unos límites puramente formales para terminar llenando la sucesión forzosa de un contenido material.

(13) DE ROVIRA MOLA, A., voz «Desheredación», en *NEJS*, t. VII, Barcelona, 1980, págs. 260-261.

El Derecho civil antiguo y el Derecho honorario reaccionan frente a la absoluta libertad de testar que tiene el *pater familias*, imponiendo limitaciones que afectan a la índole «formal» del testamento. Se considera, en efecto, que un testamento no está ordenado «en forma» cuando el disponente pasa en silencio a los *sui*, no instituyéndolos ni desheredándolos (14). La sucesión legítima formal del *ius civile* tiene su expresión en el principio *sui heredes aut instituendi sunt aut exheredanti* (15). El testador ha de contar, para bien o para mal, con los *sui iam nati* y con los *postumi sui*; no es menester que los instituya en una cuota determinada, sino en una porción cualquiera, y si prefiere no dejarles nada, debe proceder a su desheredación, que no necesita, por lo demás, ser motivada (16).

Tanto el *ius civile* como el derecho pretorio operan con la noción de *praeteritio* según la cual no podía admitirse el silenciamento de los hijos en el testamento paterno, lo que significaba un reconocimiento meramente formal de su derecho hereditario, pero no sustancial, puesto que, cumplida la formalidad de instituirlos o desheredarlos, no era necesario que se les otorgase una participación efectiva en los bienes de la herencia (17). La necesidad de una reforma de este estado jurídico, en interés de los preteridos, se hace patente una vez que las ideas de sucesión en la potestad doméstica y en la propiedad familiar, sobre las cuales la herencia forzosa formal se basaba, desaparecen, y la corrupción social de fines de la República rompe con las costumbres testamentarias antiguas (18). La nueva concepción del derecho de herencia forzosa tiene un sentido más positivo, y consiste en la necesidad

(14) Al respecto, IGLESIAS, J., *Derecho romano. Instituciones de Derecho privado*, Barcelona, 1972, pág. 675.

(15) Este aforismo propio del *ius civile* formula la exigencia jurídica de mencionar a los *sui heredes* en el testamento, para instituirlos herederos o para desheredarlos. Acerca de ello, FUENTESECA, P., *Derecho privado romano*, Madrid, 1978, pág. 542.

(16) Vid. IGLESIAS, J., *op. cit.*, pág. 675.

Para la desheredación de un hijo de familia era preciso designarlo individualmente (*nominatim exheredare*) con o sin indicación expresa del nombre (*filius meus* o *Lucius filius meus exheres esto*). Los restantes *sui* hijas, mujer *in manu* y nietos se podían desheredar en conjunto, con la fórmula *ceteri omnes exheredes sunt* (*inter ceteros exheredare*). Sobre el particular, JORS, P. / KUNKEL, W., *Derecho privado romano*, trad. PRIETO CASTRO, L., Barcelona, Madrid, 1937, pág. 463; D'ORS, A., *Derecho privado romano*, Pamplona, 1981, pág. 320.

(17) Al respecto, FUENTESECA, P., *op. cit.*, págs. 546-547.

La preterición del hijo varón acarrea la nulidad del testamento, mientras que la consecuencia no era tan grave si la falta de mención se refería a las hijas y otros descendientes agnáticos sometidos al paterfamilia como la *uxor in manu*, nietos (*nepotes*), etc., ya que en este último caso el testamento no se anulaba, sino que, en cambio, tendrían derecho a concurrir a partes iguales con los *sui* instituidos, si existían, en la división hereditaria; si no existiesen *sui* tendrían derecho a obtener la mitad del patrimonio hereditario. Vid. FUENTESECA, P., *op. cit.*, págs. 541 y 543; D'ORS, A., *op. cit.*, pág. 320.

(18) Es el planteamiento de JORS, P. / KUNKEL, W., *op. cit.*, pág. 464.

de dejar algo a los herederos forzosos (porción legítima), y se inicia a fines de la época republicana, en que se abre paso la idea de que el testamento que no favorecía en nada o en parte muy pequeña a los parientes más próximos del testador era contrario a la piedad (*inofficiosum*) y en tal concepto impugnabile (19). Los descendientes a quienes el testador no deja —por vía de herencia, legado o donación *mortis causa*— la cuarta parte de lo que hubieran heredado por ley pueden impugnar el testamento mediante la *querella inofficiosi testamenti* (20), que se desenvolvía ante el tribunal de los *centumviri* contra los herederos instituidos (*scripti heredes*) en el testamento tachado de inoficioso (21). Si no mencionaba el testador ningún motivo especial —la existencia de causa debía valorarla el tribunal, puesto que no existía un elenco de las mismas— al desheredar a un hijo cabía pensar que no se hallase en normal uso de sus facultades mentales (22).

La Novela 115 de Justiniano, del año 542, lleva a cabo una reforma general de la materia y cierra la evolución del sistema sucesorio contra el testamento (23). A tenor de ella, los ascendientes no pueden desheredar a sus descendientes, como tampoco éstos a aquéllos, a no ser por las causas que enumera el legislador y que debe alegar expresamente el testador (24). Si la existencia de la causa era discutida, había de ser probada por el heredero instituido (25). El Capítulo III de la Novela enumera catorce causas por las que los ascendientes pueden excluir a sus descendientes, recogiendo casos de conducta indigna del legitimario, entre los que se consigna, como primera y segunda, respectivamente, «Si alguno hubiere puesto las manos en sus ascendientes» (*Si quis parentibus suis manus intulerit*) y «Si les hubiere inferido injuria grave y deshonorosa» (*Si gravem et inhonestam iniuriam eis ingesserit*).

(19) Así, JORS, P. / KUNKEL, W., *op. cit.*, págs. 464-465.

(20) A este respecto, IGLESIAS, J., *op. cit.*, págs. 677-678; ARIAS RAMOS, J. / ARIAS BONET, J. A., *Derecho romano*, II, Madrid, 1981, pág. 846.

Señala MIQUEL, J., *op. cit.*, pág. 424, que se abre paso así la idea de una sucesión forzosa de carácter material, basada en la idea de un *officium pietatis*, un deber moral del testador de instituir a los parientes más próximos.

(21) Vid. FUENTESECA, P., *op. cit.*, pág. 547; ARIAS RAMOS, J. / ARIAS BONET, J. A., *op. cit.*, págs. 845-846.

(22) Vid. FUENTESECA, P., *op. cit.*, pág. 547; D'ORS, A., *op. cit.*, pág. 332.

(23) En su Novela 115, Justiniano funde las limitaciones formales que habían arrancado de la sucesión de los *sui*, con las de contenido material, propias del régimen de la *querela*. Al respecto, MIQUEL, J., *op. cit.*, pág. 425.

(24) Vid. MIQUEL, J., *op. cit.*, pág. 425.

(25) En este sentido, JORS, P. / KUNKEL, W., *op. cit.*, pág. 467.

2. DERECHO HISTÓRICO ESPAÑOL

El Derecho histórico español ha seguido la misma línea del Derecho romano en la última época.

En el Fuero Juzgo (Libro IV, Título V, Ley I) se establece que los hijos y nietos nunca pueden ser desheredados por culpa leve, pero sí por razones poderosas, que son descritas de manera muy casuística: «Mas si el fiio ó la fiia, ó el nieto ó la nieta fiziere grand tuerto ó grand desondra al padre ó á la madre, ó al avuelo ó á al avuela quel dé con palma, ó con punno, ó con cox, ó con piedra, ó con palo, ó con correa, ol tira por el pie, ó por la mano, ó por los cabellos desondrada mientre; ó si lo denostó en conccio, estos tales deven recibir cada uno L. azotes delante el juez; y el padre ó la madre, y el avuelo ó el avuela los pueden deseredar si quisieren». Prevé esta misma Ley, cuya rúbrica es *Que los fiios ni los nietos non deven ser desheredados*, la posibilidad de dejar sin efecto la desheredación «si estos, que así erráron, pidieren merced á sus padres, é los padres los recibieron en amor, é los heredaren, non deven perder la heredad por ende, ni les deven retraer aquellos azotes».

El Fuero Real establece la desheredación de los descendientes en la Ley II del Título IV del Libro III para los siguientes casos (*En que casos puede ser el fijo desheredado*): «...si alguno dellos le ficiere por saña, ò á deshonra, ó si le dixere denuesto devedado, ò si le denegáre por padre, ò por madre, ò de allí arriba; ò si le acusare por cosa que deba perder cuerpo, ò miembro, ò ser echado de la tierra, si no fuere de cosa la acusanza, que sea ante Rey, ò contra su Señorío: otrosí, puedalo desheredar si yuguere con la muger, ò con la barragana, ò si le ficiere cosa con que pueda morir, ò prender lision, ò si por prision de su cuerpo no lo quisiere fiar, ò si lo embarga, ò lo destorva, de guisa que no pueda facer manda, ò si se ficiere Herege, ò si se tornáre Moro, ò Judio, ò si yuguere en captivo, è no lo quisiere quitar en quanto pudiere; pero si por aventura padre, ò madre desheredáre por alguna destas cosas su fijo, ò su nieto, ò visnieto, ò dende ayuso asi como sobredicho es, è despues le perdonáre, ò le heredáre, que sea heredado asi como era ante». Se establece también, en la parte final y tras enumerar las causas justas, la ineficacia de la desheredación si existe perdón o el heredero es instituido.

Las Partidas (Leyes del Título VII, Partida VI) reproducen la doctrina del Derecho justiniano y van a constituir la base del Derecho vigente en Castilla con anterioridad al Código Civil.

Para que la desheredación sea válida será preciso que se hiciese por virtud de justa causa, entendiéndose por tal solamente las que se comprenden en la ley de modo taxativo, que debe consignarse en el testamento y ser verdadera, correspondiendo al heredero la prueba de la existencia de la causa de deshe-

redación si el desheredado la impugnare, y siendo suficiente que se acredite una de ellas aunque fuesen varias las citadas por el testador (26).

El Título VII de la Partida VI, Leyes IV a VII, relaciona los motivos por los que los ascendientes pueden desheredar a los descendientes. En la Ley IV, las dos primeras causas que se mencionan son las que se corresponden con la causa 2.^a del artículo 853 del Código Civil y que, en esencia, son las mismas que ya establecía Justiniano en la Novela 115.

Señala la Ley IV (*Porque razones puede el padre, o el abuelo, desheredar a los que descienden dellos*): «Ciertas razones son, por que los padres pueden desheredar sus fijos; assi como quando el fijo, a sabiendas, e sañudamente, mete manos yradas en su padre, para ferirle, o para prenderle; o si le deshonorasse de palabra graueamente, maguer non lo firiesse; o si lo acusasse sobre tal cosa, de que el padre deue morir; o ser desterrado si gelo prouassen, o enfamandolo en tal manera, porque valiesse menos. Pero si el yerro de que le acusaua fuesse atal, que tangesse a la persona del Rey, o al pro comunal de la tierra, estonce, si lo prouasse el fijo, non lo puede el padre desheredar porende. Otrosi dezimos, que el padre puede desheredar al fijo, si fuere fechicero, o encantador, o fiziesse vida con los que lo fuessen; o si se trabajase de muerte de su padre con armas, o con yeruas, o de otra manera qualquier; o si el fijo yoguyesse con su madastra, o con otra muger que touiesse su padre paladinamente por su amiga; o si enfamasse el fijo a su padre, o si le buscasse tal mal, por quel padre ouiesse a perder gran partida de lo suyo, o a menoscabar... Otrosi dezimos, que seyendo el padre preso por debda que deuiesse, o de otra manera, si el fijo non le quisiere dar en quanto pudiere, para sacarlo de la prision, que le puede desheredar el padre. E esto se entiende de los fijos varones, e non de las mugeres... E aun puede el padre desheredar el fijo, si le embargare que non faga testamento...».

Continúa la Ley V fijando otras causas (*Como el padre puede desheredar al fijo, si se fiziere juglar contra su voluntad, e de las otras razones por que lo puede fazer*): «Juglar se faziendo alguno contra voluntad de su padre, es otra razon por quel padre puede desheredar su fijo; pero si el padre fuesse juglar, non podria esto fazer. Esso mismo seria, si el fijo contra la voluntad del padre lidiassse por dineros en campo con otro ome, o se auenturasse por

(26) Partida VI, Título VII, Ley VIII. *Que fuerça ha el desheredamiento, quanto es fecho derechamente*: «Si el padre deshereda a su fijo por alguna razon qualquier, de las que diximos en las leyes antes desta, si fuere prouada, dezimos que deue perder porende el fijo la heredad del padre. Otrosi dezimos, que como quier que el padre pusiesse muchas razones destas sobredichas contra su fijo, quando lo desheredare: si non pudiere todo prouargelo, el, o el heredero que fuesse escrito en el testamento, abonda que sea prouada la vna cosa tan solamente. Mas si por alguna otra razon qualquier, que non fuesse de las sobredichas en estas leyes, desheredasse el padre a su fijo, non le valdria tal desheredamiento».

precio a lidiar con alguna bestia braua. E otrosi, quando el padre quisiessse casar su fija, e la dotasse, segund riqueza quel ouiesse, e segund que perteneciesse a ella, e a aquel con quien la queria casar; si ella contra su voluntad del padre, dixesse que non queria casar, e despues desto fiziere de mala muger en puteria, poderla y a el padre desheredar por tal razon... E otrosi dezimos, que seyendo algun ome furioso, o loco, de manera que andouiesse desmemoriado, e sin recabdo; si los fijos, o los otros que descenden del por liña derecha, non le guardasen, o non pensaren del en las cosas quel fuere menester...».

La Ley VI establece la desheredación por no redimir al padre cautivo, pudiendo hacerlo (*Como el padre, o el auuelo pueden desheredar a sus fijos, o a sus nietos, si non le quisieren sacar de captiuo*), mientras que la Ley VII la prevé en el caso de ser el hijo hereje, moro o judío (*Como el padre puede desheredar al fijo, que se tornare Moro, o Judio, o Herege*).

A estas quince causas de las Partidas se añadieron posteriormente otras dos (27): la celebración de matrimonio clandestino (Ley XLIX de Toro) y casarse sin el consentimiento de las personas que debieran prestarlo (Pragmática de 23 de marzo de 1776, Ley IX, Título II, Libro X de la Novísima Recopilación).

3. PROYECTOS DE CÓDIGO CIVIL

El Proyecto de Código Civil de 1836 establecía en el artículo 2.322 los hechos capaces de motivar la desheredación de los descendientes, citando en el número 4.º la siguiente causa: «Haber insultado gravemente con hechos o con palabras al testador».

Aparece por primera vez la formulación actual del artículo 853.2.ª del Código Civil, es decir, el maltrato de obra o la injuria grave de palabra, en el Proyecto de 1851. El artículo 671 indica que «todas las causas de indignidad para suceder lo son también respectivamente de desheredación», y el 672 dice que «lo son además contra los hijos y descendientes: ... 2.º Haberlos maltratado de obra o injuriado gravemente de palabra» (28).

(27) Dice SÁNCHEZ ROMÁN, F., *Estudios de Derecho civil*, t. VI, vol. 2.º, Madrid, 1910, pág. 1098, que las causas de desheredación de los descendientes por los ascendientes, mencionadas en las Partidas y en estos otros textos, y que ascienden a diecisiete, eran generalmente clasificadas por los juristas en tres grupos, en atención a su fundamento: 1.º) por atentar contra la vida, la honra o los bienes del padre o ascendiente; 2.º) por falta de piedad filial; 3.º) por hechos infamantes.

(28) El artículo 672 establecía: «Lo son además contra los hijos y descendientes:

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

GARCÍA GOYENA (29), al comentar esta segunda causa de desheredación de los hijos y descendientes, recuerda los antecedentes en el Derecho histórico y señala las razones para adoptar esta terminología, así como la existencia de una expresión amplia que concede una cierta discrecionalidad en su aplicación al Juez.

Sobre su historia, indica que: «En la Novela 115, capítulo 3, párrafo 1, se decía: *Si quis parentibus suis manus intulerit*: párrafo 2, *Si gravem et inhonestam injuriam eis ingesserit*.

La Ley 4, Título 7, Partida 6, la copia con nervio y elegancia: “Cuando el fiijo á sabiendas é sañudamente mete manos airadas en su padre para ferirle, é para prenderle, ó si le deshonra de palabra gravemente”.

La Ley 1, Título 5, libro 4 del Fuero Juzgo (version castellana) dice: “Si el fiio ó la fiia, ó el nieto ó la nieta ficiere grand tuerto ó gran desondra al padre ó á la madre, ó al avuelo ó á la avuela (pone varios ejemplos de malos tratamientos de obra), ó si lo denostó en conseio”.

La Ley 2, Título 9, Libro 3 del Fuero Real: “Si alguno de ellos (los descendientes) le firiere por saña ó desonra ó si le dixiere denuesto devedado”.

Tras analizar los Códigos extranjeros, que empleaban diversidad de términos (malos tratamientos, sevicias, golpes, etc.), concluía: «En tanta variedad de elocuciones se adoptó *lo de malos tratamientos*, etc.: un puntapié no es menor ultraje que una bofetada; tener á un padre encerrado, como en prision, arrimarle ascuas a los pies siendo ciego...». Y refiriéndose a las injurias, afirma que «hay injurias tan graves como las de hecho, aun mas sensibles según la condicion de las personas».

Es, por último, plenamente consciente de la discrecionalidad de que goza el Juez al calificar la conducta como maltrato o como injurias, a pesar de lo cual estima acertada la inclusión de esta causa; sus palabras son: «Cierto es que por este medio se da cierta latitud al Juez; pero no hay posibilidad de evitarla, y menos en la calificación de injurias. Además será mayor el número de los que devoren en silencio las injurias graves, que el de los que usen de esta arma legal por las realmente leves».

El artículo 839 del Anteproyecto de 1882-1888 conserva, en los mismos términos, la causa del maltrato de obra o las injurias graves de palabra. Respecto del artículo 672 del Proyecto de 1851, desaparece la causa 3.^a («Haberse casado sin su consentimiento, cuando por la ley era este necesario»),

2.º Haberlos maltratado de obra ó injuriado gravemente de palabra.

3.º Haberse casado sin su consentimiento, cuando por la ley era este necesario.

4.º Haberse entregado la hija ó la nieta á la prostitucion.

5.º Haber sido condenado por un delito que lleve consigo la pena de interdicción civil».

(29) GARCÍA GOYENA, F., *Concordancias, motivos y comentarios del Código Civil español*, reimpresión de la edición de Madrid de 1852, Zaragoza, 1974, pág. 362.

con lo que se manejan sólo cuatro causas, que son las mismas que finalmente pasarán a la redacción originaria del Código; la variación afecta únicamente al párrafo inicial, ya que en el Anteproyecto se decía: «Serán justas causas de desheredación de los hijos y descendientes, además de las de indignidad señaladas en el artículo 754, las siguientes».

4. EL CÓDIGO CIVIL Y SUS MODIFICACIONES POSTERIORES

En la redacción originaria del Código Civil, dispone el artículo 853 del Código Civil:

«Serán también justas causas para desheredar a los hijos y descendientes, tanto legítimos como naturales, además de las señaladas en el artículo 756 con los números 2.º, 3.º, 5.º y 6.º, las siguientes:

- 1.ª Haber negado, sin motivo legítimo, los alimentos al padre o ascendiente que le deshereda.
- 2.ª Haberle maltratado de obra o injuriado gravemente de palabra.
- 3.ª Haberse entregado la hija o nieta a la prostitución.
- 4.ª Haber sido condenado por un delito que lleve consigo la pena de interdicción civil».

El precepto ha sufrido, con posterioridad, modificaciones derivadas de diversas reformas legislativas.

La redacción actual del artículo 853 del Código Civil procede de la Ley 11/1990, de 15 de octubre, de modificación de varios artículos del Código Civil, en aplicación del principio de no discriminación por razón de sexo, que procedió a suprimir la causa 3.ª («haberse entregado la hija o nieta a la prostitución»). Con anterioridad, la Ley 6/1984, de 31 de marzo, de supresión y modificación de determinados preceptos sobre interdicción civil de los Códigos Civil y de Comercio y de las Leyes de Enjuiciamiento Criminal, de Régimen Jurídico de Sociedades Anónimas e Hipotecaria, había eliminado su causa 4.ª («haber sido condenado por un delito que lleve consigo la pena de interdicción civil»), y también fue reformado por las Leyes 22/1978, de 26 de mayo, sobre despenalización del adulterio y del amancebamiento (30), y 11/1981, de 13 de mayo, de modificación del

(30) La redacción conforme a la Ley de 26 de mayo de 1978 era:

«Serán también justas causas para desheredar a los hijos y descendientes, legítimos y naturales, así como a los hijos adoptivos, además de las señaladas en el artículo 756, con los números 2.º, 3.º y 5.º, las siguientes:

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

Código Civil en materia de filiación, patria potestad y régimen económico del matrimonio (31).

Por tanto, las causas de desheredación especiales de los hijos y descendientes han quedado reducidas a dos: «haber negado, sin motivo legítimo, los alimentos al padre o ascendiente que le deshereda» (causa 1.^a) y «haberle maltratado de obra o injuriado gravemente de palabra» (causa 2.^a).

III. EXAMEN DE ESTA CAUSA DE DESHEREDACIÓN

El artículo 853 del Código Civil, al describir la segunda causa específica de desheredación de los hijos y descendientes, hace en realidad mención de dos conductas (32), como son, por una parte, «haberle maltratado de obra» y, por otra, «injuriado gravemente de palabra». Emplea el precepto la disyuntiva «o», que tiene aquí una función de distinción y no de equivalencia, porque son conductas distintas —no son lo mismo el maltrato de obra y la injuria grave de palabra—, aunque se trata de un caso de disyunción no exclusiva. De ello resulta que cabe en un mismo caso que se hayan dado las dos situaciones previstas, aunque la concurrencia de una sola de ellas —que será lo más frecuente— basta para integrar la causa de desheredación (33). La SAP de Guadalajara, de 14 de noviembre de 1994 (34) sigue esta interpretación

2.^a Haberle maltratado de obra o injuriado gravemente de palabra.

3.^a Haberse entregado la hija o nieta a la prostitución.

4.^a Haber sido condenado por un delito que lleve consigo la pena de interdicción civil».

(31) Sobre esta reforma, vid. CADARSO PALAU, J., en *Comentarios a las reformas del Derecho de familia*, vol. II, Madrid, 1984, págs. 1457 y sigs.

La redacción conforme a la Ley 11/1981, de 13 de mayo, que hace desaparecer del primer párrafo del artículo la referencia de «legítimos y naturales, así como a los hijos adoptivos», era:

«Serán también justas causas para desheredar a los hijos y descendientes, además de las señaladas en el artículo 756 con los números 2.º, 3.º, 5.º y 6.º, las siguientes:

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

2.^a Haberle maltratado de obra o injuriado gravemente de palabra.

3.^a Haberse entregado la hija o nieta a la prostitución.

4.^a Haber sido condenado por un delito que lleve consigo la pena de interdicción civil».

(32) Lo advierte SÁNCHEZ ROMÁN, F., *op. cit.*, pág. 1115, al decir que «esta causa comprende dos: los malos tratamientos de obra y las injurias de palabra».

(33) Para PASCUAL QUINTANA, J. M., «La desheredación en el Código Civil español», en *RDEA*, marzo-abril 1958, pág. 113, «el Código prevé en esta causa dos supuestos realizados por el heredero, sin necesidad de que se produzcan ambos, ya que tan sólo la existencia de cualquiera de ellos es suficiente para que se le prive de la legítima».

(34) AC, núm. 1.994.

cuando afirma que «el legislador parifica el “maltrato de obra” con la injuria grave de palabra, lo que significaría que basta la demostración por demandados de una de las dos alternativas en que consiste la regulación legal, para que haya de entenderse cumplidamente acreditada la causa invocada por el testador»; en el caso de la sentencia, el testador había desheredado por malos tratos y por injurias, resultando finalmente acreditadas «las amenazas e injurias graves, aunque no llegase a existir agresión o golpeamiento».

Estudiamos a continuación y por separado las dos conductas de los hijos y descendientes que pueden dar lugar a la sanción de desheredación. Pero existe alguna nota común, respecto de la cual conviene ya dejar constancia.

Estamos ante una expresión amplia que no ha de integrarse con los conceptos de malos tratos o de injurias penalmente relevantes (35), y por esta misma razón, no es necesaria una previa condena penal del desheredado fundada en tales hechos (36). No hay que olvidar que se está fuera del campo penal, correspondiendo al Juez o Tribunal civil apreciar si existe o no la causa

También señala que la segunda causa del artículo 853 del Código Civil viene «enunciada de forma disyuntiva», la SAP de Pontevedra, de 7 de febrero de 2002 (*EDJ* 2002/11829).

(35) Así, en concreto, BUSTO LAGO, J. M., en *Comentarios al Código Civil (art. 853)*, coord. BEROVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R., Pamplona, 2001, pág. 1008. En la misma dirección, estima VALLET DE GOYTISOLO, J. B., en *Comentario del Código Civil (art. 853)*, dir. PAZ-ARES, C. / BEROVITZ, R. / Díez-PICAZO, L. / SALVADOR CODERCH, P., t. I, Madrid, 1991, pág. 2089, que el Juez «no tiene que asimilar rígidamente las expresiones del Código Civil a las figuras delictuales tipificadas en el Código Penal; sino que, a juicio de la doctrina, todo debe resolverse teniendo en cuenta el tono de la familia, la conducta filial en general y, desde luego, el signo de cultura social en el momento en que se produce la ofensa»; la doctrina que cita VALLET es la de PUIG PEÑA, F., *Compendio de Derecho civil español*, VI, *Sucesiones*, Madrid, 1976, pág. 542.

(36) Sobre esta cuestión decía MANRESA Y NAVARRO, J. M., *Comentarios al Código Civil español*, t. VI, vol. II, edición revisada y puesta al día por MARTÍNEZ-CALCERRADA, L., Madrid, 1973, pág. 228, que «basta el hecho de maltratar o injuriar, cuando el testador se funda en él, y los herederos, caso necesario, lo prueban. No vemos la necesidad de una sentencia condenatoria anterior a la desheredación». En este mismo sentido, LLEDÓ YAGUE, F., *Derecho de Sucesiones*, vol. I, Bilbao, 1989, pág. 338; RIVAS MARTÍNEZ, J. J., *op. cit.*, pág. 444; Díez-PICAZO, L. / GULLÓN BALLESTEROS, A., *Sistema de Derecho Civil*, vol. IV, *Derecho de familia. Derecho de sucesiones*, Madrid, 1997, pág. 494; O'CALLAGHAN MUÑOZ, X., en *Comentario del Código Civil (art. 853)*, coord. SIERRA GIL DE LA CUESTA, I., t. 4, Barcelona, 2000, pág. 738; MORENO QUESADA, B., en AA.VV., *Curso de Derecho Civil, IV, Derecho de familia y sucesiones*, coord. MORENO QUESADA, B., Valencia, 2002, pág. 718.

Esta interpretación es la que sostiene también el Tribunal Supremo, en sentencia de 4 de noviembre de 1904 (*JC*, núm. 43): «... la desheredación es una institución de derecho civil establecida como facultad concedida al testador para reprimir las graves faltas y la maldad de aquellos que debieran heredarle; y tratándose del padre, el medio de castigar, valiéndose de su propia autoridad, al hijo que por su conducta o por las ofensas que le haya causado se haga indigno de sucederle; pero sin que para el ejercicio de este derecho, cuando de injurias graves se trate, haya de preceder una sentencia condenatoria...».

de desheredación; con palabras de la SAP de Guadalajara de 14 de noviembre de 1994 (37), «la doctrina ha venido enseñando, en materia de apreciación de materia litigiosa que ésta debe enjuiciarse, con criterio razonable, teniendo en cuenta las circunstancias subjetivas del infractor o infractores, grado de intencionalidad, grado de discernimiento, atenuantes y excusas de la situación concreta, las “objetivas” del hecho y en definitiva si todas ellas configuran una causa “justa e imputable a los legitimarios”».

Otra cosa es que, efectivamente, exista una sentencia penal, condenatoria o absolutoria, pero sin olvidar que la valoración de los hechos —no los hechos probados en sí mismos considerados, porque la realidad es una sola—, a efectos civiles y con parámetros propios, corresponde al Juez civil, que no está vinculado por lo decidido en la vía penal (38).

1. MALTRATO DE OBRA

La primera cuestión que se plantea es averiguar el significado de la expresión legal «haberle maltratado de obra». El concepto es de difícil precisión, pero esta tarea es ineludible y de gran importancia, porque del sentido que se le atribuya a la expresión depende la solución, a favor o en contra de la desheredación, de muchos de los casos que se están planteando ante nuestros Tribunales en los últimos tiempos.

En los antecedentes históricos que acaban de ser analizados, se pone de manifiesto que el maltrato de obra equivale a la violencia física. Basta traer aquí a colación, por resultar muy expresivo, el texto de Las Partidas (Ley IV, Título VII, Partida VI) en el que se habla de «quando el fijo, a sabiendas, e sañudamente, mete manos yradas en su padre, para ferirle o prenderle». La causa de desheredación se da cuando el hijo pone las manos sobre su ascendiente; son «las injurias de hecho», por utilizar la misma expresión que maneja GARCÍA GOYENA al glosar el artículo 672 del Proyecto de 1851.

En la doctrina, también se ha sostenido esta posición que equipara los malos tratos a la violencia física, posiblemente porque no se ha profundizado

(37) AC, núm. 1.994.

(38) Suelen, con cierta frecuencia, existir en estos casos denuncias del padre al hijo por malos tratos o por injurias. Los Tribunales han tomado en consideración el dato que representan las sentencias absolutorias, que, junto con otros, sirve para estimar no probados los malos tratos, como así sucede en las SSAP de Madrid, de 7 de marzo de 2000 (AC, núm. 1.230), y Pontevedra, de 10 de marzo de 2000 (AC, núm. 969); o las sentencias condenatorias por faltas de lesiones, para considerar existente la causa de desheredación por malos tratos, como ocurre en la SAP de Jaén, de 26 de mayo de 1999 (AC, núm. 5.315). Pero hay que insistir en que el Juez civil no está vinculado por lo decidido por el Juez penal cuando procede a la valoración de la causa aplicada.

y se ha tratado la cuestión de manera un tanto superficial. En este sentido, podemos destacar el análisis de la cuestión que hace varias décadas hizo PASCUAL QUINTANA (39), que identificó el maltrato de obra con la violencia física y las injurias con la violencia moral, señalando que «el trato que merecen los ascendientes, de sumisión y cariño, es incompatible con los procedimientos de violencia física o moral». Indica también que no falta quien ha confundido esta causa con el hecho de atentar contra la vida del testador, pero ello es inadmisibile, toda vez que, concretamente, ésta la regula el apartado 2.º del artículo 756 del Código Civil; el texto legal, a su juicio, se refiere a los descendientes que, faltando al mínimo de respeto y reverencia que se debe a los mayores, «les propinan golpes que pueden causarles lesiones, sin que sea preciso, para medir su alcance, estar a la delimitación penal de si raya en el ámbito del delito o de la falta, según el concepto que de las mismas, cuyo artículo 420 emplea la misma terminología que la del Código Civil, refiriéndose en sus artículos 582 y 583 a los malos tratamientos de los hijos a los padres. Conviene distinguir el concepto civil y penal de la falta, a los efectos de la desheredación, toda vez que este segundo no nos presta gran utilidad para la determinación del primero, ya que los malos tratos de obra no es preciso que se encuentren incursos en dicho Código; en la esfera civil es suficiente con que ella se motive para que el testador pueda usar de esta causa» (40).

(39) PASCUAL QUINTANA, J. M., *op. cit.*, pág. 113.

(40) SÁNCHEZ ROMÁN, F., *op. cit.*, págs. 1115-1116, se encarga igualmente de advertir las diferencias entre los malos tratamientos de obra y el atentado contra la vida del testador (art. 756.2.º del Código Civil, al que se remite el art. 853.I del Código Civil): en este último caso se exige la previa condena en juicio, que no es precisa en el caso de los malos tratamientos de obra que no lleguen a constituir atentado contra la vida. Añade a continuación que al atentado contra la vida corresponde el delito contra la vida del testador y ascendiente —parricidio— que deshereda, cometidos por parte del descendiente desheredado en sus grados de tentativa y delito frustrado, pues si llegara a ser consumado, como requisito previo a la desheredación, no podía sobrevenir ésta. Y termina concluyendo que «los malos tratamientos de obra comprenden todas las demás agresiones de carácter personal o contra la persona del testador, en todos sus grados, incluso el de lesiones, cualquiera que sea su gravedad, lo mismo delitos que faltas, pero no por imprudencia temeraria ni simple, puesto que falta el elemento moral de la intención, tan indispensable para esta aplicación civil, derivada del hecho delictivo». De la misma opinión es DE ROVIRA MOLA, A., *op. cit.*, pág. 265.

En cambio, MANRESA Y NAVARRO, J. M., *op. cit.*, pág. 227, parece no distinguir entre el maltrato de obra y el atentado contra la vida del testador: «todo acto comprendido en las palabras *maltratar de obra*, por insignificante que parezca, se halla contenido 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 castigado en virtud de sentencia», y añade que «en la palabra *maltrato* se comprende no sólo los delitos de parricidio, homicidio y lesiones, sino también los hechos calificados de faltas, y comprendidos en los artículos 582, 583, número 1.º, y 585, número 1.º del Código Penal vigente».

En la jurisprudencia no se llega a definir con precisión el concepto de maltrato de obra. Es necesario ir deduciendo de cada uno de los casos que se han planteado si el maltrato de obra únicamente se entiende referido a las situaciones de violencia física o si, en cambio, se extiende o se amplía a la violencia psíquica, situación esta última que englobaría lo que, con variedad de términos, las decisiones judiciales denominan malos tratos «morales», «psíquicos» o «psicológicos». Hay que señalar, en cualquier caso, que al haber considerado los Tribunales desheredación justa, por maltrato de obra, la del hijo que interpuso una demanda contra la madre reclamándole la propiedad de la casa en que vivía o la del hijo que expulsa de su domicilio a su madre, en ambos supuestos sin emplear fuerza física, la interpretación a la que se apunta es aquella que permite encuadrar en el maltrato de obra tanto la violencia física como la psíquica.

La SAP de Teruel, de 2 de julio de 1997 (41), aprecia la existencia de causa de desheredación por «los malos tratos de obra y palabra» de que fue objeto del testador, así como su «desatención, desprecio, falta de cuidados en las enfermedades y finalmente su inasistencia al funeral y entierro... hechos que no tienen disculpa alguna y aun cuando la Sala comprenda que la conducta de un alcohólico sea indudablemente muy difícil de tolerar y la convivencia con él forzosamente tenga que ser conflictiva, nunca puede justificar ni los malos tratos de palabra ni mucho menos las agresiones al mismo...». Tiene esta sentencia el inconveniente de no dar noticia detallada de los hechos que motivan la desheredación, pero en cambio resulta de interés en un aspecto concreto, en cuanto precisa que no atender al testador en su última enfermedad, ni asistir a su entierro, si bien es cierto que no pueden estimarse causa de desheredación por ser posteriores al otorgamiento del testamento e incluso a su fallecimiento, «tales hechos, como bien dice la juzgadora *a quo*, son el colofón y corroboradores de toda su actuación» (42).

En el Código Penal vigente, además de los delitos de lesiones, regulados en los artículos 147 y siguientes (entre los que se encuentra, sin ser propiamente uno de ellos, el delito de malos tratos en el ámbito familiar del art. 153), deben ser considerados los preceptos que contemplan agresiones de menor entidad contra la integridad física, caso de los artículos 617 y 621, dentro de las faltas contra las personas. Por su parte, el artículo 153 del Código Penal alude a la violencia psíquica en el ámbito familiar, existiendo otros preceptos que también toman en consideración la violencia psíquica, aunque sin referirla a ese concreto ámbito, como son los artículos 147, 173, 617.1 y 620.2.º del Código Penal.

(41) EDJ 1997/4875.

(42) Sobre este tema, ha señalado HERNÁNDEZ GIL, F., «La indignidad sucesoria: naturaleza jurídica, declaración judicial y efectos», en RDP, 1961, pág. 471, que las causas que dan lugar a la desheredación son, necesariamente, anteriores a la apertura de la sucesión. Lo prueba no sólo el artículo 849, sino también los motivos recogidos en los artículos 852 a 855, que se refieren a conductas realizadas en vida del causante y la declaración del artículo 856, que prevé la reconciliación posterior al momento de producirse la ofensa.

En la SAP de León, de 16 de octubre de 1998 (43), la cláusula de desheredación de los cuatro hijos de testador se basaba literalmente en «graves incumplimientos de deberes paterno-filiales y, según el Código Civil, abandono, no prestación de auxilio y ayuda, etc.». La sentencia de instancia consideró acreditada la concurrencia de la causa 2.^a del artículo 853 del Código Civil, pero la Audiencia Provincial estima el recurso al considerar que lo expresado en el testamento carece de ubicación en las concretas causas de desheredación del artículo 853 del Código Civil «a no ser que se haga una interpretación sumamente amplia de lo que se entiende por maltratos de obra, interpretación que, como ya hemos señalado, es descartada por la doctrina jurisprudencial en este ámbito»; incluso se dice por el Tribunal que aunque se pudiera relacionar la causa señalada por el testador con el maltrato de obra, nos encontraríamos con su falta de prueba en autos. La sentencia examina, a continuación, si la falta de cordialidad entre el testador y sus hijos puede ser reconducida a la existencia de maltrato de obra: «A estos efectos, se ha hecho hincapié en la sentencia apelada, en que las dos hijas del causante no fueran a ver a su padre, cuando éste estaba hospitalizado a consecuencia de la enfermedad que le produciría la muerte; que los dos hijos sólo acudieron varias veces y con brevedad a ver a su padre al Hospital; y que las hijas tampoco acudieron al funeral del testador. Por otro lado, también se tiene en cuenta que el testador fue expulsado del hogar familiar, en el que vivían sus dos hijas y su esposa, teniendo que ir a casa de un familiar sin ropa interior, y que, en términos generales, el testador fue desatendido por sus hijos. Sin embargo, y sin ánimo alguno de justificar ni repudiar la actitud de los hijos hacia el testador, y considerando otros datos que revela el conjunto de las pruebas que obran en autos, hemos de llegar a la conclusión de que no ha quedado acreditada la existencia del pretendido maltrato de obra hacia el testador, puesto que, aunque es cierto que no es necesario que haya una Resolución penal que recoja ese maltrato, como así señala en la Resolución recurrida aludiendo a la sentencia del Tribunal Supremo de 9 de octubre de 1975, lo cierto es que, en el supuesto que nos ocupa, lo único que se aprecia, de forma indubitada, son, unos hechos, que serían reflejo de la hostilidad de las relaciones del testador con sus hijos, sin que necesariamente esa hostilidad pueda ser imputada a una u otra parte, ni tampoco ser considerada como la materialización de una violencia física, o incluso psíquica, de los descendientes hacia el testador». Tras introducir algunos matices, en sentido contrario a lo decidido por la sentencia de instancia (44), concluye la Audiencia que «nos

(43) *EDJ* 1998/32350.

(44) «Si bien los hijos no estuvieron un tiempo considerable en el hospital con su padre, e incluso las hijas no fueron a visitarle al hospital ni acudieron a su funeral, no puede ignorarse lo manifestado por la Asistencia Social y el médico que atendieron en el

encontramos ante una serie de hechos que ponen de relieve la relación hostil a la que ya se ha hecho referencia, entre el testador y sus hijos, pero en modo alguno esa relación puede equipararse a un maltrato de obra por parte de los ahora recurrentes hacia quien fue su padre, que sea causa legal de desheredación. Por ello, sin que sea éste el lugar para tratar cuestiones que afectan a la conciencia de las personas, hemos de remitirnos al artículo 851 del Código Civil, para acordar la anulación de la institución de herederas hecha por el testador...».

La SAP de Jaén, de 26 de mayo de 1999 (45), estima la causa de desheredación por maltrato de obra, existiendo procedimientos penales en los que fueron condenados los hijos por faltas de lesiones. Junto a esto, los testigos

Hospital de León al testador, o testigos, vienen a señalar que este último pidió que no se avisara a nadie, que no se contara con su familia, y que no se dejase pasar a sus hijos. Por otro lado, los dos hijos son Guardias Civiles, uno de ellos casado, y ambos con vida independiente, destinados fuera de León, según consta en las certificaciones emitidas al efecto y que obran en autos, lo que también podría influir en la falta de una asistencia más asidua al Hospital de León, en el que estaba ingresado el testador, dejando al margen la versión de las dos hijas del fallecido, en el sentido de que otros familiares no les permitieron entrar al hospital ni asistir al funeral»; «En cuanto a la expulsión del domicilio familiar, por una parte se ha señalado que, antes de dicha expulsión, su esposa e hijas le hacían abonar 30.000 pesetas en concepto de hospedaje, que cuando se le expulsó iba sin ropa interior, y que manifestaba haber recibido maltratos y vejaciones por su propia familia, todo ello según lo declarado en la testifical de un compañero que trabajaba con el testador y un tío de éste, además de lo manifestado por las demandadas en sus respectivas Confesiones Judiciales. Pero, por otro lado, ha quedado constancia de que, tras la separación matrimonial por mutuo acuerdo del testador y su esposa, mediante la sentencia de 4 de julio de 1991 del Juzgado de Primera Instancia número 1 de León, en la que se aprobó un Convenio Regulador que atribuía a la esposa el uso y disfrute de la vivienda que fue el domicilio conyugal, el testador volvió a dicho domicilio, permaneciendo en él durante cuatro años aproximadamente, hasta el mes de septiembre de 1995, lo cual no parece corresponderse con la efectiva existencia de maltratos por parte de su esposa e hijas, cuando el testador disponía de un trabajo remunerado en el Hospital de León, que le debía permitir llevar una vida independiente si esa era su voluntad. Por otro lado, la parte actora ha alegado que la salida del testador del domicilio en el que habitaba su esposa e hijas, fue a raíz de dos denuncias relizadas contra una de sus hijas ante la Inspección Provincial de Trabajo, con el fin de que se acordara la extinción de la pensión de alimentos fijada judicialmente a favor de la misma en la sentencia de Separación. Y, en efecto, en la Confesión Judicial que realiza el propio testador, con motivo del Incidente de Modificación de Medidas 77/96, ante el Juzgado señalado, promovido por él mismo, para que se dejara sin efecto la pensión de alimentos fijada para su hija doña Begoña, señala que el día 15 de septiembre dejó de residir en el domicilio conyugal (posición 1.ª) y que era cierto que presentó denuncia contra su hija en la Inspección Provincial de Trabajo (posición 7.ª), lo cual contrasta con la circunstancia que la parte demandada atribuye a esa pretendida expulsión del domicilio familiar. Finalmente, señalar que, como ya se ha señalado, el testador tenía un trabajo remunerado como calefactor en el Hospital de León, por lo que no parece que fuera preciso una asistencia económica por parte de sus hijos, cosa sobre la que ni siquiera ha habido controversia entre las partes».

(45) AC, núm. 5.315.

que declararon en autos pusieron de manifiesto las escasas relaciones que, motivadas posiblemente por el proceso de separación de los padres, mantuvo el testador con su esposa e hijos, negándose éstos de modo sistemático a mantener contactos con su padre, no siendo visitado nunca en el tiempo que vivió en Úbeda, ni siquiera en su última enfermedad y entierro, aunque los demandantes se presentaron dos días después para averiguar todo lo relativo a la herencia, pero la Audiencia señala que «éstos últimos hechos no los ha considerado el TS como causa suficiente de desheredación, por no tener acogida en los términos estrictos del artículo 853 del Código Civil (sentencia de 4 de noviembre de 1997). Ahora bien, no se trata del mismo supuesto que enjuiciamos, pues aquí se han seguido múltiples procedimientos en los que se ha condenado por una sanción penal, y en otros se ha absuelto de las amenazas vertidas. Además esa situación, como se dijo, no fue aislada, sino que duró mucho tiempo, hasta el fallecimiento del padre, que tampoco fue atendido mínimamente por los hijos, de ahí que como en un supuesto similar concluye el TS (sentencia de 26-6-1995), la causa de desheredación por maltrato de la víctima e injurias haya de estimarse legalmente correcta».

En la SAP de Guadalajara, de 14 de noviembre de 1994 (46), el maltrato se identifica, al parecer, con la agresión física. El testador había desheredado a dos hijos tanto por maltrato como por injurias, y con base sólo en éstas la Audiencia mantiene la validez de la cláusula de desheredación, por estimar que existen suficientes demostraciones de que la causa de desheredación era cierta «respecto de ambos demandantes, con intervención distinta en las discusiones y enfrentamientos según su diverso carácter..., y desde luego de manera innegable en lo referente a las amenazas e injurias graves, aunque no llegase a existir agresión o golpeamiento».

En cambio, se sitúa en un plano distinto la STS de 26 de junio de 1995 (47), ya que no estima necesario el empleo de fuerza física para que existan malos tratos de obra. La madre había sido expulsada del domicilio de su hijo —el hijo se excusaría diciendo que no fue él, sino su esposa, la autora material de la expulsión, argumento que rechaza el Tribunal por entender que en cualquier caso la consintió—, pasando a ocupar otra vivienda inmediata o cercana en estado ruinoso y sin otras atenciones y ayudas que las de una sobrina. Esta actitud del hijo se prolongó en el tiempo hasta el fallecimiento de la madre, confirmando el Tribunal Supremo los fallos de primera instancia y apelación que declararon ser la conducta constitutiva del maltrato que, como causa de desheredación, prevé el número 2 del artículo 853 del Código Civil: «...no es necesario que la expulsión del domicilio por el hijo o por su esposa pero aceptada por

(46) AC, núm. 1.994.

(47) RAJ, núm. 5.117.

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 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 rechazando la impugnación que se ha efectuado por el interesado...».

Siguiendo la dirección de la STS de 26 de junio de 1995, la SAP de Palencia, de 20 de abril de 2001 (48), considera que tampoco el maltrato de obra exige el empleo de fuerza física. La cuestión básica radica en considerar si el ejercicio de una acción judicial, en las circunstancias concurrentes en el caso, constituye o no maltrato de obra, afirmando la Audiencia: «Por maltrato de obra deberá de 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 doña Leonor, originándola 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 doña Leonor y ello encaja por tanto en la definición de maltrato de obra a que se ha hecho referencia, y que está regulada como causa de desheredación en el artículo 853.2 del Código Civil».

No aprecia la desheredación la SAP de Vizcaya, de 26 de febrero de 2002 (49), en la que existía un problema convivencial que, según palabras de la Audiencia, no es susceptible de incardinación en la causa de desheredación: «De las actuaciones no puede sonsacarse prueba rotunda, precisa y concluyente, que nos fije un maltrato de obra o una injuria grave de palabra...», para concluir más adelante que «todo lo cual conlleva, la analítica global, un problema convivencial no susceptible de incardinación en causa de

(48) Act.civ., @ 632.

(49) AC, núm. 1.374.

desheredación, no olvidemos la prioridad de la sangre sobre la voluntad en nuestro texto civilístico, la interpretación restrictiva y la necesidad de probanza rotunda». Sobre la ausencia del hijo único del testador en el centro hospitalario o en el funeral, señala la sentencia que es un episodio «ajeno a la causa de desheredación, sin incidencia propia en la misma».

Partiendo del dato que acaba de proporcionar la jurisprudencia, que permite englobar las situaciones de violencia psíquica, podemos sin duda aproximarnos con mayor seguridad al concepto de malos tratos de obra que integraría la causa de desheredación del artículo 853.2.^a del Código Civil. El precepto no sólo sanciona los atentados contra la integridad física, sino también los que se producen contra la integridad psíquica. En el fondo, lo que está implicado en este tipo de comportamientos es la dignidad de la persona en el seno de la familia, que se materializa en el derecho a no ser sometido a malos tratos; desde la óptica del Derecho civil, más que la integridad física o psíquica, que gozan de una protección penal específica, podríamos decir que lo que se protege es el respeto que los padres o ascendientes merecen como consecuencia de la relación parental que les une con los hijos o descendientes. El artículo 853.2.^a del Código Civil permite la desheredación cuando el hijo o descendiente falta a ese respeto y maltrata de palabra —injurias graves— o de obra, y en este último caso el maltratamiento puede provenir de una agresión física o de actos idóneos para ser considerados violencia psíquica —de los que es difícil ofrecer una enumeración exhaustiva, aunque la jurisprudencia antes citada ya nos suministra algunos ejemplos—. Tratar mal al padre o a la madre, por medios y vías diferentes a lo que es la agresión física, debe también tener su sanción en la causa segunda del artículo 853 del Código Civil. En la misma línea que decía GARCÍA GOYENA que «hay injurias de palabra tan graves como las de hecho, aun más sensibles según la condición de las personas», puede ahora afirmarse que hay malos tratos psíquicos tan graves o más que los físicos (50). Los antecedentes históricos, que vinculan sin duda esta causa con la violencia física —recuérdese una vez más la expresión «poner manos airadas» en el ascendiente—, no son determinantes, a pesar de su importancia y trascendencia en esta materia de la desheredación. La realidad social varía con el tiempo, y los principios también, debiendo utilizarse todos los elementos de interpretación para llegar al verdadero significado de la fórmula legal; reducir hoy la figura al maltrato de obra a su

(50) Los malos tratos psicológicos, de muy diversa manifestación, alcanzan en ocasiones índices de gravedad notables, superiores incluso a los que resultan del empleo de la violencia física. Resulta especialmente interesante en este punto la reforma del artículo 153 del Código Penal operada por la Ley Orgánica 14/1999, de 9 de junio, que introduce la violencia psíquica como modalidad de conducta. Sobre este tema, *vid.* OLMEDO CARDENETE, M., en *Comentarios al Código Penal (art. 153)*, dir. COBO DEL ROSAL, M., t. V, Madrid, 1999, págs. 489 y sigs.

acepción más estricta de acción que se efectúa materialmente —es decir, vincular la conducta del maltrato a la producción de un resultado material de agresión o lesión—, no daría cuenta de la verdadera dimensión de esta causa de desheredación.

Este concepto de malos tratos de obra nos permitirá, más adelante, criticar algunos planteamientos de la jurisprudencia del Tribunal Supremo y de las Audiencias que se vienen manteniendo en torno a la interpretación de esta causa de desheredación. La razón es que no sólo debe tomarse en consideración las agresiones físicas, consistentes en bofetadas, puntapiés, puñetazos, tirones de pelo, empujones, etc., sino también el menoscabo psíquico —sufrimiento, humillación, angustia, etc.— que haya podido causarse al padre o ascendiente por el abandono sentimental al que se le ha sometido como consecuencia de la falta de relación y comunicación, siempre que la ruptura de relaciones no sea imputable al propio testador (51).

Cabe, en último término, realizar algunas precisiones sobre diferentes aspectos relacionados con la desheredación *ex* artículo 853.2.^a del Código Civil:

1.º La determinación de cuándo ha existido maltrato de obra es una cuestión de hecho que deberá valorarse por el Juez o Tribunal —recuérdese la «latitud» de que hablaba GARCÍA GOYENA— en función de los distintos supuestos que se lleguen a plantear.

2.º Es evidente que el maltrato de obra existe cuando hay agresión física, cuando se actúa contra la integridad física del padre o ascendiente. Debe, sin embargo, advertirse que lo más acertado es separar y distinguir este maltrato de obra de lo que constituiría «atentado contra la vida», ya que este caso específico es una causa *distinta* de desheredación, por la remisión que el artículo 853 del Código Civil efectúa al artículo 756.2.º del Código Civil. No deben ser confundidos estos dos supuestos, ya que se encuentran regulados de manera separada en el Código. El maltrato de obra del artículo 853.2.^a del Código Civil, por muy grave que sea, no es un caso de «atentado contra la vida», situación esta última que tiene su propia regulación en otro precepto del Código.

3.º La doctrina —en concreto, PUIG PEÑA (52)— ha puntualizado que no especifica nada el Código acerca de la «intensidad» del maltrato de obra, entendiendo que cualquier maltrato de obra «intencionalmente» producido en la persona del ascendiente será causa bastante para la desheredación.

(51) Puede plantearse la duda de si los insultos o injurias integran también la noción de violencia psíquica. Nuestra postura sería la de aplicar la subcausa del artículo 853.2.^a del Código Civil referida a las injurias.

(52) PUIG PEÑA, F., *op. cit.*, pág. 542.

2. INJURIAS GRAVES DE PALABRA

La desheredación por haber el hijo o descendiente «injurado gravemente de palabra», que es la otra conducta prevista en el artículo 853.2.^a del Código Civil, plantea de inmediato la relación que puede existir entre esta causa y la regulación penal de la injuria (53).

La doctrina más clásica abordó en su momento la cuestión y sentó algunos criterios de interpretación acerca de las injurias graves, que hoy siguen siendo válidos, siempre y cuando se adapten convenientemente al momento presente (54).

Se decía que aunque el Código Penal puede servir de guía, la palabra *injuria* debe tomarse más bien en el sentido vulgar que en el legal, y la gravedad debe ser apreciada por los Tribunales (55). Respecto de la calumnia, falsa imputación de un delito de los que pueden perseguirse de oficio según su antigua definición, se afirmaba que ya motiva en los casos graves una causa de indignidad, con arreglo al número 3.º del artículo 756, pero aunque no se refiera a delitos que merezcan pena aflictiva (56), debe considerarse

(53) La definición del delito de injuria se encuentra actualmente en el artículo 208 del Código Penal, cuyo primer párrafo establece que «es injuria la acción o expresión que lesiona la dignidad de otra persona, menoscabando su fama o atentando contra su propia estimación», limitando el párrafo segundo el delito de injuria a las lesiones «graves» del honor, pues señala que «solamente serán constitutivas de delito las injurias que, por su naturaleza, efectos y circunstancias, sean tenidas en el concepto público por graves», lo que recorta enormemente su ámbito de aplicación en favor de la falta de injurias leves tipificada en el artículo 620.2.º del Código Penal. Al respecto, DEL MORAL GARCÍA, A., en *Código Penal. Comentarios y jurisprudencia* (art. 208), t. II, Granada, 2002, pág. 1551.

(54) Así ocurre señaladamente con el nuevo Código Penal, que proporciona criterios interpretativos orientadores de gran utilidad.

(55) Así, VALVERDE, C., *Tratado de Derecho civil español*, t. V, Valladolid, 1925, pág. 313; MANRESA Y NAVARRO, J. M., *op. cit.*, págs. 227-228; DE ROVIRA MOLA, A., *op. cit.*, pág. 266, quien afirma que «el Código Civil no contiene ninguna remisión a los preceptos de carácter penal, que, a lo más, deben servir de orientación». De manera distinta parece opinar PASCUAL QUINTANA, J. M., *op. cit.*, págs. 113-114, que se remite al concepto de injuria del Código Penal y a la calificación de graves que se contiene en el mismo cuerpo legal.

En el actual Código Penal, la delimitación de la gravedad de la injuria la realiza el párrafo 2.º del artículo 208, que maneja conceptos tales como la naturaleza, efectos y circunstancias de la ofensa, a la vista de los cuales se ha afirmado por DEL MORAL GARCÍA, A., *op. cit.*, pág. 1551, que «no son fáciles mayores precisiones y será la discrecionalidad judicial la que en definitiva soporte la tarea de establecer las difusas fronteras entre las ofensas “graves” y las “no graves”». El párrafo 3.º del artículo 208 del Código Penal establece una regla más concreta al disponer que cuando la injuria consista en la imputación de hechos no podrán considerarse graves salvo que se realicen con conocimiento de su falsedad o con temerario desprecio de la verdad.

(56) La inicial redacción del artículo 756.3.º del Código Civil aludía a «pena aflictiva», recogiendo así una de las clases de penas a que se refería el artículo 27 del Código Penal de 1870, que las clasificaba en aflictivas, correccionales, leves, comunes a las tres

como una causa de desheredación, comprendida en el artículo 853.2.^a del Código Civil, para lo cual basta tomar la palabra *injuria* en un sentido amplio y vulgar (57).

La STS de 9 de julio de 1974 (58), que más adelante se analizará, contiene en esencia el mismo parecer en lo relativo al requisito de gravedad y al tratamiento que debe recibir la calumnia.

La jurisprudencia estima que debe concurrir intencionalidad o ánimo de injuriar (*animus iniurandi*) (59). Así, manifiesta la STS de 9 de octu-

clases anteriores, y accesorias. La actual redacción procede de la Ley 22/1978, de 26 de mayo, sobre despenalización del adulterio y del amancebamiento, que sustituye la expresión «pena afflictiva» por la de «pena no inferior a la de presidio o prisión mayor».

(57) Así, SÁNCHEZ ROMÁN, F., *op. cit.*, pág. 1116; MANRESA Y NAVARRO, J. M., *op. cit.*, págs. 227-228. En contra de la inclusión, vid. PASCUAL QUINTANA, J. M., *op. cit.*, pág. 114, para quien el dar a esta causa esa amplitud pugna no sólo con el concepto penal de injuria grave, sino con el criterio penal interpretativo de los preceptos sancionadores que, en nuestro Derecho, se viene haciendo en sentido restrictivo.

El delito de calumnia está tipificado en el Código vigente en el artículo 205: «Es calumnia la imputación de un delito hecha con conocimiento de su falsedad o temerario desprecio hacia la verdad». La calumnia se ha considerado tradicionalmente como un supuesto agravado de la injuria (así MUÑOZ CONDE, F., *Derecho Penal. Parte Especial*, Valencia, 2001, pág. 277). El Código Penal de 1995 incorpora una definición novedosa frente a la del antiguo artículo 453: («Es calumnia la falsa imputación de un delito de los que dan lugar a procedimiento de oficio»), y por ello tras la nueva redacción la imputación puede ser tanto de un delito perseguible de oficio como de cualquiera de los perseguibles a instancia de parte, ampliación de la conducta que se ha considerado de todo punto razonable (así, CARMONA SALGADO, C., en *Curso de Derecho penal español. Parte Especial*, I, dir. COBO DEL ROSAL, M., Madrid, 1996, pág. 475). La acción consiste en imputar falsamente un delito a otra persona, y la imputación ha de ser de un delito, no de una falta, cuya imputación falsa puede ser, en su caso, injuria; por delito hay que entender cualquier hecho subsumible en un tipo legal de injusto: es indiferente la calificación que el sujeto dé a los hechos o el grado de ejecución o de participación criminal que afirme (al respecto, MUÑOZ CONDE, F., *op. cit.*, pág. 278).

(58) RAJ, núm. 3.556.

(59) Se ha señalado que la añeja y conocida teoría del *animus iniurandi*, a tenor de la cual para que existiese delito de injurias no bastaba que las expresiones fuesen objetivamente injuriosas, sino que además se exigía un especial ánimo de lesionar el honor, ha quedado erradicada con el nuevo Código Penal. La nueva definición legal de injuria del Código Penal excluye toda referencia subjetivista y hace desaparecer la base que sustentaba la teoría del *animus iniurandi*, concebido como un elemento subjetivo del injusto. La modificación enlaza con la más reciente doctrina que cada vez con mayor insistencia venía entendiendo que el *animus iniurandi* había de identificarse con el dolo genérico, sin que existiese base legal ni lógica para exigir un *plus* respecto de ese dolo. En este sentido, DEL MORAL GARCÍA, A., *op. cit.*, págs. 1552-1553.

Para QUINTERO OLIVARES, G. / MORALES PRATS, F., en *Comentarios al nuevo Código Penal (art. 208)*, dir. QUINTERO OLIVARES, G., coord. VALLE MUÑOZ, J. M., Pamplona, 1996, pág. 1018: «...en el nuevo delito de injurias no es posible sostener la necesidad de un elemento subjetivo del injusto. El dolo ha de captar el carácter atentatorio para el honor ajeno que alberga la expresión, acción o imputación realizada, y si esa cognición y volición se producen —de no ser así el hecho será atípico— no hace falta añadir un elemento

bre de 1975 (60), que «el desheredado no tuvo el propósito de agravar el honor de su progenitor, y que, por ende, falta el *animus iniurandi*, cuya existencia es necesaria para viabilizar la acción de desheredación de que se trata».

Es la ausencia de este elemento lo que determina que no se consideren injurias las manifestaciones vertidas en el curso de un proceso judicial, cuando se hacen en defensa, más o menos vehemente, de derechos propios (61).

La primera decisión a considerar es la STS de 20 de junio de 1959 (62). La testadora desheredó en testamento a sus dos nietos «por haberla injuriado gravemente y maltratado de palabra y por escrito singularmente al contestar la oposición del juicio ejecutivo...». El punto de partida del conflicto se encuentra en el juicio de testamentaría del marido de la testadora —abuelo de los nietos desheredados— en el que la madre de los nietos rechaza el cuaderno particional y las adjudicaciones hechas por el contador-partidor; como fórmula transaccional, se llega al acuerdo entre la abuela, el hijo Fernando —después designado único heredero en el testamento— y los nietos de aceptarse por éstos el cuaderno particional y que la abuela reconociese adeudarlos una suma de dinero determinada, con garantía subhipotecaria; llegado el vencimiento del crédito la abuela se niega a pagar y los nietos entablan juicio ejecutivo, en el curso del cual se producen las manifestaciones en las que se apoya la cláusula de desheredación. La desheredación no prospera, siendo anulada por el Juzgado de Primera Instancia, cuyo fallo más tarde confirmarían la Audiencia y el Tribunal Supremo. Se dice, en concreto, que «en el escrito contestando al de oposición al ejecutivo que los mismos formularon contra su abuela la testadora, no se imputa a esta ningún delito de los que dan lugar a procedimiento de oficio ni podían considerarse como injuriosos, por ser originados como defensa de la tesis que sustentaba en cuanto al carácter del documento que les sirvió para promover contra su abuela el procedimiento de ejecución; que no han quedado concretadas las frases o expresiones que se atribuyen vertidas por los nietos contra su abuela».

subjetivo del injusto, cuya única virtud en el Derecho anterior, era cerrar toda posibilidad de imputación a título de imprudencia».

(60) *RAJ*, núm. 3.583.

En la doctrina civil se afirma también que es precisa la intencionalidad o *animus iniurandi* de esta causa, sin que pueda encajar la imprudencia temeraria. Al respecto, VALLET DE GOYTISOLO, J. B., en *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales* (art. 853 del Código Civil), dir. ALBALADEJO, M., t. XI, Madrid, 1982, pág. 571.

Hay que advertir, sin embargo, la desaparición en el nuevo Código Penal del *animus iniurandi*. Respecto de la injuria por imprudencia, queda también en el Código vigente excluida la posibilidad.

(61) Este criterio se marca en la STS de 6 de diciembre de 1963 (*RAJ*, núm. 5.207), dictada con ocasión de un caso de desheredación del cónyuge.

(62) *RAJ*, núm. 2.922.

La STS de 9 de octubre de 1975, antes citada, señala que «las manifestaciones hechas en la demanda..., como las efectuadas en la confesión judicial prestada por el desheredado en el juicio..., han sido emitidas con simple intención, de acuerdo de la tesis sostenida en nombre del desheredado, únicamente en defensa, mas no injuriantes, de los derechos que este se creía asistido en pretendida justificación de sus asertos y pretensiones mantenidas en los relacionados procedimientos judiciales...».

En la misma dirección se han pronunciado fallos posteriores, como las SSTS de 28 de junio de 1993 (63) y 14 de marzo de 1994 (64).

En la STS de 28 de junio de 1993, la desheredación *ex* artículo 853.2.^a del Código Civil se basaba en la circunstancia específica del contenido de la declaración que prestó la hija en el procedimiento de divorcio de los padres, cuando al ser repreguntada sobre la condición única de empleada de cierta señorita, aclaró: «no es cierto, puesto que la tal señorita es una empleada, y además la amante de mi padre». El Tribunal Supremo confirma la sentencia de la Audiencia que declara que no concurre causa de desheredación: «El contenido de la declaración que prestó la actora en el procedimiento de divorcio, como bien dice el Tribunal *a quo*, vino forzada por el contenido de la pregunta y la obligación de decir verdad, y de cualquier modo, estuvo ausente el *animus injuriandi*, indispensable en estos casos». En el caso de autos surge de modo inevitable la ausencia de relaciones existente entre el testador y su hija, tema éste sobre el que se pronuncia también la sentencia, sentando un criterio que va a tener cierto seguimiento por las Audiencias Provinciales; se dice, en concreto: «Hasta aquí la interpretación puramente jurídica de los preceptos que regulan la institución; 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».

En la STS de 14 de marzo de 1994 el testador había desheredado a su hija por haberlo injuriado gravemente en el escrito de réplica, no apreciándose la concurrencia de causa de desheredación porque «el escrito no fue redactado por doña Purificación sino por su abogado, que fue hecho en defensa de los derechos que creía que asistían a su cliente, y no hubo propósito de agraviar».

Fuera del marco de un procedimiento judicial, encontramos la SAP de Granada, de 23 de mayo de 1997 (65). Aunque «quizá alguna expresión sea

(63) *RAJ*, núm. 4.792.

(64) *RAJ*, núm. 1.777.

(65) *AC*, núm. 1.212.

irrespetuosa, incluso alguna falsa», no se ha considerado que tuvieran como motivo «el de insultar, ofender o injuriar» las manifestaciones hechas por la hija desheredada a su madre en una carta que le dirigió y que analizada en su conjunto desprende un sentimiento de marginación familiar hacia ella. Repara el Tribunal en un dato de especial trascendencia y es que cualquiera que fuera la calificación que mereciera esta carta, nunca puede ser tenida en cuenta al momento de la desheredación, sencillamente porque se escribió cinco meses después del testamento.

Un caso de injurias verbales es el de la SAP de Murcia, de 5 de octubre de 2000 (66), en el que se considera inaplicable la causa de desheredación segunda del artículo 853 del Código Civil, prestando especial atención el Tribunal a que la desheredada —hija única— no tenía más de quince años cuando sucedieron los insultos y que sus facultades mentales no eran normales.

La desheredación por injurias graves ha prosperado en algunas decisiones jurisprudenciales que pasamos a comentar, si bien el criterio general de los Tribunales es el de exigir con bastante rigor la prueba de los hechos o palabras injuriantes para dar eficacia a la desheredación (67).

La STS de 4 de noviembre de 1904 (68) constituye una de las principales referencias de la interpretación jurisprudencial del artículo 853.2.^a del Código Civil, en concreto en lo que se refiere a la desheredación por injurias graves, al afirmar la irrelevancia de que haya precedido una sentencia condenatoria y la discrecionalidad del juzgador para apreciar la gravedad de las injurias si la desheredación hubiese sido impugnada. Los hechos que habían motivado la decisión del padre de proceder a la desheredación —y que, en un primer momento, fueron expresamente reconocidos por el hijo desheredado, que hizo ante Notario manifestaciones de las que se levantó la oportuna acta— consistían en «haber faltado grave y reiteradamente de palabra..., con injurias en su

(66) *EDJ* 2000/44916. No parece acertado el razonamiento de la sentencia, conforme al cual, «cuando doña María Dolores insultó a su madre tendría entre doce y quince años, es decir, era menor de edad penal, lo cual hace inaplicable al presente caso la causa de desheredación segunda del artículo 853 del Código Civil». Los preceptos del Código Penal relativos a la injuria pueden servir de guía, pero el Juez civil no está vinculado por lo que disponen, y la misma conclusión debe hacerse con respecto a la edad del desheredado. Siendo esto criticable, no puede negarse que la decisión es acertada en lo que se refiere al fondo del asunto.

(67) Puede citarse, siguiendo a MARTÍN PÉREZ, J. A., *op. cit.*, pág. 1575, el ejemplo de la STS de 30 de septiembre de 1975 (*RAJ*, núm. 3.408), al no considerar probados los malos tratos ni las injurias, a pesar de existir dos juicios de faltas donde se había condenado al hijo a instancias del padre. El testador, Notario de Las Palmas, deshereda a su hijo, de quien dice le ha maltratado de obra e injuriado gravemente en repetidas ocasiones y circunstancias, con grave perjuicio para su salud, edad y prestigio personal, pudiéndose acreditar tales imputaciones —manifiesta— en dos juicios de faltas celebrados en los años 1957 y 1958, que cita.

(68) *JC*, núm. 43.

presencia y ausencia» y «amenazas de causarle grave daño en su persona y bienes, cuando aquél no le complacía en sus descabelladas pretensiones, o le daba consejos encaminados a regular su vida licenciosa», ya que el hijo pedía insistentemente dinero a su padre y ante la negativa de éste le llamaba «usurpador y ladrón», «infame y criminal», etc. En el segundo considerando, la sentencia declara que para el ejercicio del derecho a desheredar que tiene el padre, en caso de injurias graves, no es necesario que proceda sentencia condenatoria: «1.º porque la Ley sólo exige este requisito previo cuando haya incurrido el hijo en un delito que lleve consigo la pena de interdicción civil; 2.º porque correspondiendo a los herederos del testador la prueba de la certeza de la causa de la desheredación, si el desheredado la negare, a tenor del artículo 850 del Código, no sería esta prueba compatible con la desheredación hecha en un fallo anterior que necesariamente vendría a prejuzgarla; 3.º porque la necesidad de ejercitar por medio de querella la acción penal por el delito de injurias podría dificultar, y tal vez hacer ilusorio, el derecho de carácter civil concedido al padre, sobre no compadecerse tampoco la ritualidad y las exigencias de un procedimiento criminal con la intimidad de los vínculos familiares y los deberes de sumisión y respeto en el hijo, de que no es dable prescindir en las relaciones del derecho, aunque por el mismo hayan sido olvidadas; y 4.º porque la gravedad de las injurias de que se trata queda evidentemente patentizada con la simple enunciación de las palabras en que consisten y que en la sentencia recurrida se determinan, al consignar que son las que expresan los testigos que sobre ello fueron interrogados».

La STS de 9 de julio de 1974 (69) aprecia que es justa la causa de desheredación invocada por el testador, que privaba de la legítima a sus hijos «por el mal comportamiento que han tenido conmigo y con mi actual esposa, llegando a graves amenazas y calumnias...». El Tribunal Supremo efectúa diversas consideraciones de interés, que son útiles para la interpretación del precepto. Por un lado, sobre la utilización del término calumnia, señala que «por constituir un agravio contra el honor de mayor entidad que las injurias, puede suplir al empleo de estas a efectos de lo dispuesto por el número 2.º del referido artículo 853, por imperativo del principio general del Derecho: *Ubi est eadem ratio, debet esse eadem juris dispositio*, siendo ese el criterio mantenido por la sentencia de esta Sala de 20 de junio de 1959, que al interpretar el número 2.º del artículo 853, inspirándose en esa doctrina, no eludió la posibilidad de comprender en él las calumnias dirigidas contra su causante». Por otro, se relacionan como hechos integrantes de la causa segunda del artículo 853 del Código Civil, «el mal comportamiento de los hijos, llegando a robar a su padre», «el abandono, falta de ayuda y mal trato, incluso

(69) RAJ, núm. 3.556.

el injurioso», «la explícita imputación de la convivencia del padre en relación con la calificada de indigna conducta de la segunda esposa», siendo indudable, a juicio del Tribunal, que tales frases deben ser estimadas como «injurias graves susceptibles de servir de base para apoyar la desheredación, con arreglo a lo establecido en el número 2.º del artículo 853 del Código Civil, tanto porque, las entrecomilladas en segundo lugar constituyen una verdadera calumnia proferida contra el testador, al contener la acusación de un delito de bigamia, como porque, si se entendiera lo contrario, habrían de encuadrarse dentro del marco de las injurias a que el precepto se refiere...».

La STS de 16 de julio de 1990 (70), presenta un caso de desheredación justa de las dos únicas hijas legitimarias. De la apreciación conjunta de las pruebas practicadas se desprende con razonable convicción que las hijas «no guardaron el debido comportamiento con su padre ni el respeto (que el art. 155 del Código Civil previene) pronunciando e infiriendo contra don Emilio C. F., su padre, palabras injuriosas e insultos cayendo y dejándolo en el olvido, sin mantener, durante mucho tiempo y hasta su muerte relación alguna». Las hijas, según se lee en la sentencia, le llamaban «hijo de perra cabrón», «cabrón hijo de...», «hijo de perra», siendo estas expresiones constitutivas de injurias graves previstas en el artículo 853.2.ª del Código Civil.

La SAP de Guadalajara, de 14 de noviembre de 1994 (71), revoca la sentencia de instancia y mantiene la desheredación de dos hijos que había sido impugnada. La desheredación que se impugna estaba integrada por la declaración expresa del testador de privar a los legitimarios, don José y don Agustín, de participar en su herencia, especificando que la hace por haberle maltratado de obra e injuriado gravemente de palabra (núm. 2 del art. 853 del Código Civil). Parece que el testador desheredó por las dos conductas previstas en la norma, aunque finalmente el resultado de la prueba practicada demostró que sólo habían existido injurias, aunque como sabemos esta circunstancia es por sí sola suficiente para que tenga eficacia la cláusula de desheredación, ya que se emplea la disyuntiva «o». La Audiencia presta atención a las declaraciones de la madre demandada, que manifiesta que «no hubo agresión, pero sí amenazas y que han existido muchos insultos», y que afirma conocer la intención de su marido de desheredar, habiéndole acompañado cuando fue a la Notaría a otorgar testamento; al testimonio de una hermana de la madre, «que refiere las expresiones proferidas y las amenazas, según

(70) *RAJ*, núm. 5.886.

Acerca de esta sentencia, ha destacado REBOLLEDO VARELA, A. L., *op. cit.*, pág. 135, nota 17, que a pesar de las injurias vertidas, las hijas impugnan el testamento y aun después de perder en instancia y apelación recurren en casación, «lo que de alguna manera es significativo de considerar muy excepcional la apreciación de existencia de causa de desheredación lo que a su vez provoca acudir a las vías indirectas».

(71) *AC*, núm. 1.994.

ella consistentes en levantamiento de botella, aunque no existiera agresión o golpeamiento propiamente dicho»; a que «singular gravedad, encierra sin duda, el que los ahora demandantes y desheredados reconozcan paladinamente que no asistieron al entierro de su propio padre y que no le visitaron en su última enfermedad, no obstante cuando menos José vivía en práctica inmediatez y que la localidad de Fuencemillan, en que tuvo lugar el óbito y sepelio, es de reducidísimo vecindario y que por lo tanto, referido comportamiento, como es notorio en el ambiente tradicional de Castilla respecto a tales ocasiones, es evidente que se tiene, como afrentoso por constituir uno de los mayores desprecios respecto al padre y en este caso causante, «no acompañando su cuerpo a la sepultura», aunque aleguen que de asistir «les habrían echado», porque es también evidente que con referida expresión manifiestan que cuando menos sospechaban que existían motivaciones, derivadas de su comportamiento, para una rigurosa reacción de otros familiares; a la declaración de una testigo, que manifiesta haber oído una conversación entre Agustín y José en su propio establecimiento, proferida en términos gravemente injuriosos para los padres de ambos y asevera «que han tenido altercados con su padre y han hablado mal de él»; al hecho de que el testamento se otorgase en Guadalajara, ciudad lo suficientemente distante de Fuencemillan como para que el testamento sea calificado como acto repentino, ya que «ambos cónyuges, el causante y su esposa tuvieron que desplazarse a una Notaría de esta capital, en la que el marido, con conocimiento del acto por su mujer, así como de su contenido según manifiesta, don José P. M., lo otorgó, y como consta de su tenor literal expresó terminantemente al señor Notario su voluntad firme, reflexiva, meditada y detenida de desheredar a sus mencionados hijos...». Del conjunto de la prueba examinada, concluye la Audiencia que existen suficientes demostraciones de que la causa de desheredación era cierta, respecto de ambos demandantes, con intervención distinta, en las discusiones y enfrentamientos según su diverso carácter «y desde luego de manera innegable en lo referente a las amenazas e injurias graves, aunque no llegase a existir agresión o golpeamiento».

Sobre el requisito de que las injurias sean graves, es significativo el caso decidido por la SAP de Madrid, de 7 de marzo de 2000 (72), ya que tres de los hijos habían sido condenados como autores de una falta de vejaciones contra el testador y su compañera sentimental, por haberles increpado llamándoles «hijos de puta» y «conminándoles a pegarles», no apreciándose la existencia de causa de desheredación por no poder ser calificadas como graves los insultos vertidos. Dice la Audiencia que «aunque es cierto que la gravedad de las injurias no tiene que corresponderse o asimilarse a las figuras sancionadas en el Código Penal, como acertadamente refiere la sentencia de instancia, no

(72) AC, núm. 1.230.

lo es menos que la sentencia penal que ha servido de base para determinar la causa, no se funda en esa acción típica y antijurídica, informada por el *animus injuriandi*, sino en las vejaciones de carácter leve, dimanantes tanto de la expresión proferida contra ambos —hijos de puta—, como de la acción descrita —conminarles a pegarles— con un significado de “intimidación y amago”, de acuerdo con su sentido gramatical y jurídico, dentro todo ello del contexto en que se produjeron, y que, efectivamente, debe servir de referencia para la resolución de la cuestión, teniendo en cuenta el tono de la familia, la conducta filiar en general, y el contexto social, como también pusiera de manifiesto la Juzgadora *a quo*», añadiendo posteriormente que «estaba racionalmente justificado el ánimo exacerbado de los hijos, por las evidentes circunstancias objetivas concurrentes, que no precisan otra valoración, desde la más elemental perspectiva ética y costumbres sociales, y que impiden, desde la valoración civil de la causa aplicada, como también ocurriera en la esfera penal, conferirle a la expresión proferida el carácter de injuria grave, ponderando las circunstancias descritas y el ámbito privado donde tuvieron lugar, adoleciendo, además, del elemento subjetivo intencional de ofender gravemente a su progenitor, que debe enmarcarse mejor en la clara situación de rechazo a una situación no querida por los hijos —la presencia de la nueva compañera del padre, en la vivienda familiar al poco tiempo de fallecer la madre—, y que, por ende, impide catalogarla como injuria grave constitutiva de la causa de desheredación aplicada, de acuerdo con la interpretación restrictiva apuntada».

Para concluir, hay que señalar que pese al tenor literal del precepto, que únicamente se refiere a las injurias graves «de palabra», y a que las causas de desheredación deben, según la jurisprudencia, ser objeto de interpretación restrictiva, se viene admitiendo de manera pacífica que también pueden justificar la desheredación las injurias vertidas por escrito (73). Precisamente en los pronunciamientos judiciales que se han ido citando (74) hay algunos casos que tienen su origen en injurias por escrito.

(73) Son de esta opinión, PUIG BRUTAU, J., *Fundamentos de Derecho civil*, t. V, vol. 3, Barcelona, 1991, pág. 167; VALLET DE GOYTISOLO, J. B., en *Comentario del Código Civil* (art. 853)..., cit., pág. 2089; RIVAS MARTÍNEZ, J. J., *op. cit.*, pág. 444; BUSTO LAGO, J. M., *op. cit.*, pág. 1008.

(74) Además de las sentencias citadas en el texto, habría que tomar en consideración la STS de 24 de octubre de 1972 (*RAJ*, núm. 4.253), cuyo supuesto era el de frases injuriosas por escrito del hijo al padre. Sin embargo, la desheredación no tuvo lugar al producirse reconciliación (art. 856 del Código Civil).

3. LA PÉRDIDA DEL DERECHO DE ALIMENTOS POR ESTA CAUSA

Una de las causas legales de extinción de la obligación de alimentos tiene su fundamento en la actitud que el acreedor de los mismos muestre respecto al pariente obligado a proporcionarlos. Dispone el artículo 152.4.º del Código Civil el cese de la obligación «cuando el alimentista, sea o no heredero forzoso, hubiese cometido alguna falta de las que dan lugar a la desheredación».

En este ámbito podemos encontrarnos con sentencias que ayuden a valorar en qué supuestos una determinada conducta puede calificarse como maltrato de obra o como injuria grave. En consecuencia, deben también formar parte del estudio del artículo 853.2.ª del Código Civil.

Entre las escasas sentencias que hemos encontrado sobre este tema, la STS de 27 de diciembre de 1957 (75), referida a las injurias, estima que la conducta de la hija —demandante de alimentos— respecto a su progenitor —demandado— ha sido incorrecta, destrozando muebles de la casa e insultándole, pero «tal actitud no era de estimar lo suficientemente grave para tenerla como determinante de la extinción de la obligación de prestación alimenticia interesada, sin que al valorar la prueba de tal suerte se enuncie frase o palabra alguna que implique la calificación de injuria grave atribuible a la demandada, como proferida contra su padre, gravedad que había de ser apreciada por la Sala sentenciadora para considerarla comprendida en el número cuarto del artículo 152 del Código Civil, en relación con el número segundo del 853 del propio Cuerpo legal...».

Por lo que respecta al maltrato de obra, se estima que concurre causa de extinción de la deuda alimenticia del artículo 152.4.º del Código Civil en relación con el artículo 853.2.ª del Código Civil en la SAP de Pontevedra, de 28 de diciembre de 1999 (76). Los malos tratos habían sido realizados por el padre —demandante de los alimentos—, que había sido condenado penalmente como autor de una falta de lesiones y otra de amenazas a su hijo (77).

(75) *RAJ*, núm. 3.653.

(76) *EDJ* 1999/55519.

(77) Hay que precisar que a todos los alimentistas se les pueden aplicar todas las faltas de desheredación y no sólo las previstas de forma específica en el Derecho sucesorio para cada uno de ellos según se trate de un ascendiente, un descendiente o un cónyuge del causante. La sentencia deja bien claro este extremo: «...ahora, de modo más amplio y genérico, el artículo 152.4.º excluye el deber de alimentos “cuando el alimentista, sea o no heredero forzoso, hubiese cometido alguna falta de las que dan lugar a la desheredación”, sin limitación alguna referida al ámbito estricto de las causas de desheredación que pudieran hacerse efectivas entre acreedor y deudor, entre alimentista y alimentante (sin perjuicio de que algunas, inevitablemente, remitan a la específica relación y posición de alimentista y alimentantes, como ocurre en el caso de la privación de patria potestad)». En la doctrina, sobre esta cuestión, vid. MARTÍNEZ RODRÍGUEZ, N., *La obligación legal de alimentos entre parientes*, Madrid, 2002, pág. 587.

«Los hechos que comentamos —dice la Audiencia— encuentran previsión típica en la causa de desheredación 2.^a del artículo 853 del Código Civil: el maltrato de obra o injuria grave de palabra. La doctrina entiende que los términos del precepto no deben entenderse según una rígida asimilación a los conceptos jurídico-penales; también ha entendido que no es preciso que ni los malos tratos ni las injurias hayan sido objeto de previa condena penal. En este caso, al margen del tono general de las relaciones paterno-filiales que la citada resolución pone de manifiesto, contamos con una expresa condena del padre por agresiones y amenazas al hijo. Debe, por consiguiente, estimarse que concurre la causa que exime de la deuda alimenticia del artículo 152-4.^o en relación con el artículo 853-2, ambos del Código Civil».

En este apartado tiene su encaje también un caso que tuvo gran repercusión social y fue dado a conocer por los principales medios de comunicación. Se trata de la tan comentada sentencia del JPI, número 2 de Ejea de los Caballeros, de 3 de septiembre de 1999 (78), que declara la cesación de la obligación de alimentos por incurrir los alimentistas —hijos mayores de edad que conviven con sus progenitores— en alguna causa de desheredación —maltrato de obra e injurias a sus ascendientes— (art. 152.4.^o del Código Civil) y en conducta negligente —falta de aplicación al trabajo y desinterés en su formación por causa imputable— (art. 152.5.^o del Código Civil), debiendo al mismo tiempo abandonar el domicilio familiar, retirando los objetos de su exclusiva propiedad. Ante la situación insostenible de convivencia con los hijos y al estar en peligro su propia integridad física, los padres acudieron a los Tribunales para que fuese declarada la extinción de la obligación de alimentos que la ley les impone respecto a los hijos mayores de edad. La sentencia considera que de la prueba practicada debe considerarse acreditada «tanto una causa, es decir, la mala conducta de los alimentistas que han maltratado de obra e injuriado a sus ascendientes, como su falta de aplicación al trabajo y desinterés en su formación por causa que sí les es imputable (art. 142, párrafo 2.^o). Efectivamente, de la documental aportada en autos, Informe de Policía Local, Informe del Servicio Social de base del Ayuntamiento, sentencias y denuncias relativas a los hermanos... queda acreditada la mala conducta de éstos que han llegado a injuriar y amenazar gravemente a sus progenitores e incluso a la agresión física respecto de la madre. La jurisprudencia viene manteniendo que no se exige la existencia previa de una condena penal, no consta en la ley y por lo demás, no tiene el mismo alcance la necesidad de prueba para condenar por un delito que la necesidad de prueba para acreditar un acto repudiable de quien se pretende que cese la obligación de alimentar. Por otro lado, queda claro, también, a través de los

(78) AC, núm. 1.423.

expedientes académicos de los demandados, y las referencias de la empresa en que ha trabajado uno de ellos, su falta de interés por completar su formación y por conseguir un trabajo estable».

IV. CONCLUSIÓN FINAL

1. EL VERDADERO ALCANCE DEL ARTÍCULO 853.2.^a DEL CÓDIGO CIVIL Y SU POSIBLE APLICACIÓN A LOS CASOS DE FALTA DE CONSIDERACIÓN Y ABANDONO SENTIMENTAL

La lectura de la jurisprudencia debe servir de estímulo para meditar sobre un tema clásico del Derecho de sucesiones, pero no tan analizado como en un principio pudiera parecer (79) y del que tampoco puede perderse de vista su estrecha relación con el sistema de legítimas (80). Interesa ahora en particular

(79) Posiblemente porque la desheredación es muy poco aplicada en la práctica, por varias razones: sus requisitos tan concretos y herméticos la hacen desaconsejable, si hay varios hijos puede reducirse la porción del que se pretendía desheredar a la legítima estricta —utilizándose la libertad de disposición del tercio libre y del tercio de mejora para sancionar la falta—, se utilizan otras vías distintas para lograr el mismo resultado —desheredación de hecho—, etc.

(80) La desheredación, junto a la mejora, flexibiliza la rigidez del sistema de herederos forzosos que impone al testador el Código Civil; la mejora permite graduar las cuotas legitimarias y la desheredación privar de ellas al legitimario que ha observado una conducta que la ley considera acreedora de tal castigo. La relación entre desheredación y sistema de legítimas la plantea SÁNCHEZ ROMÁN, F., *op. cit.*, pág. 1095, en los siguientes términos: «La desheredación, en cuanto constituye un modo legal de privar de su legítima al heredero forzoso mediante justas, expresas y verdaderas causas predeterminadas en la ley, por acto de la última voluntad, ordenada con arreglo a Derecho por el testador, es un lógico corolario del sistema de legítimas».

La desheredación cobra, pues, pleno significado en aquellos sistemas sucesorios en que la legítima da derecho a percibir una porción determinada de bienes hereditarios; sobre la justificación de las legítimas, vid. VALLET DE GOYTISOLO, J. B., «Significado jurídico-social de las legítimas y de la libertad de testar», en *ADC*, 1966, págs. 3 y sigs. Y en nuestro Código Civil, como ha dicho ALONSO PÉREZ, M., *Meditaciones de fin de siglo sobre el Derecho vigente en la España del 98 y sus fundamentos ideológicos*, Salamanca, 1998, pág. 102, existe un Derecho de sucesiones «que perenniza la propiedad individual (art. 667 del Código Civil) y es instrumento de cohesión *post mortem* de la familia burguesa (legítimas generosas)».

Por todo ello, la desheredación correrá la misma suerte que las legítimas, y en este sentido conviene dejar apuntado que existe un debate, abierto ya hace algún tiempo, en el que por algunos se postula un Derecho sucesorio más libre, en el que tiendan a desaparecer instituciones limitativas de la libre disposición del testador; a este respecto, son bastante expresivas las reflexiones de ÁLVAREZ-SALA WALTHER, J., «El Derecho civil del siglo XXI», en *RDN*, 1989, enero-marzo, pág. 33: «La sucesión forzosa fue históricamente el expediente técnico que resolvió el problema de los hijos afligidos por la muerte de su padre o madre, en una etapa en que —en la mayoría sociológica de los casos— los hijos

destacar que algunas sentencias son merecedoras de crítica y al mismo tiempo hacer desaparecer la impresión de que hay cuestiones que parecen haber recibido una respuesta definitiva.

El aspecto concreto al que nos referimos es la negativa de los Tribunales, en algunos casos, a entrar a valorar las circunstancias que rodean la relación entre padres e hijos, que constituyen, sin duda, el trasfondo de la desheredación dispuesta por el testador. Con la excusa de que pertenecen al campo de la moral, se evita su valoración jurídica y se obstaculiza el recurso a la causa de desheredación por malos tratos. Se descarta, de entrada y sin análisis alguno, la posibilidad de que esa ruptura de relaciones haya provocado en el padre o ascendiente un sufrimiento tal que pueda ser catalogado como malos tratos psíquicos. Puede que también contribuya a este estado de cosas la forma en que los herederos demandados plantean la prueba de los hechos que motivan la desheredación, al no incidir en el menoscabo psíquico sufrido por el testador.

La posición a adoptar debe ser, en cambio, aquella que analice los motivos que han determinado la ruptura de las relaciones, lo cual significa examinar a quién es imputable dicha ruptura; una correcta interpretación de esta causa de desheredación exige atender y valorar esos actos de desprecio, de actitud hostil, de abandono sentimental, de burla, de ausencia de interés en relación con los asuntos del padre, de no permitir la relación con otros familiares —nietos, en particular—, etc., cuyo colofón final suelen ser la no asistencia a la última enfermedad y al entierro (81). En la medida en que el padre

eran todavía menores de edad, necesitados así de un mínimo y rígido amparo legal como el que la legítima les procuraba. Hoy en día, sin embargo, por la prolongación de la vida humana (gracias a los avances de la técnica), los hijos que heredan a sus padres son normalmente adultos, y el padre o la madre, cuando mueren, ancianos. La posición débil, necesitada del reforzamiento legal, no va a ser entonces la de los hijos, presuntos herederos, con una vida ya económicamente organizada, sino la de los padres ancianos, quizá abandonados o no atendidos suficientemente en su vejez (...) La libertad testatoria, suprimidas las legítimas, puede ser entonces el instrumento jurídico de poder más eficaz que le permita al anciano procurarse el mimo, las atenciones, la compañía o los cuidados de los hijos o de cualquier otra persona que le asista suficientemente y supla su debilidad». Nótese que este planteamiento se relaciona también, de modo muy directo, con facilitar la institución de herederos de quienes cumplen, pública o privadamente, esas funciones de asistencia y a los que es perfectamente lógico que el causante quiera beneficiar, pero esto ya nos situaría en otro debate.

(81) No hay que descartar la posibilidad de aplicar la subcausa de injurias del artículo 853.2.^a del Código Civil en algún caso puntual, como el de las burlas o el desprecio exteriorizado en actitudes degradantes. Ni tampoco la aplicación del artículo 853.1.^a del Código Civil —negativa de alimentos— en los casos de desatención y descuido, aunque la jurisprudencia se ha mostrado también reacia a esta vía, como vemos más adelante en el texto.

Sobre la no asistencia a la última enfermedad del testador y al entierro, hay que hacer alguna matización. No puede considerarse que esta conducta es irrelevante por ser poste-

o ascendiente haya sufrido, sin culpa suya, por esos actos, existe la posibilidad de que se les considere constitutivos de maltrato psíquico, incardinable en la causa de desheredación establecida en el artículo 853.2.^a del Código Civil, pudiendo el testador, en consecuencia, sancionar esta conducta. Con ello, no estamos diciendo que siempre que exista una falta de comunicación y de relación afectiva, tienen los padres abierto el camino a la desheredación; tan sólo se trata de dejar constancia de lo equivocado de la posición jurisprudencial, que no entra a valorar estos hechos, que sí pueden desembocar, si se constata un maltrato psíquico, en una desheredación justa. Por ello, como ya hemos apuntado, los herederos demandados deben acreditar ante el Juez aquellos hechos o circunstancias que pueden constituir esta clase de maltrato.

No puede justificarse la negativa a tomar en consideración este tipo de situaciones recurriendo al argumento de la interpretación restrictiva de las causas de desheredación, como así ha ocurrido en alguna sentencia (82). Partimos

rrior a la desheredación. Se trata, en cambio, de una actuación que debe englobarse, como una más, en la actitud adoptada por el desheredado en su conjunto y tiene, además, una gran trascendencia, porque es uno de los mayores desprecios que pueden hacerse a los padres. La SAP de Teruel, de 2 de julio de 1997 (*EDJ* 1997/4875), precisa que no atender al testador en su última enfermedad ni asistir a su entierro, si bien es cierto que no pueden estimarse causa de desheredación por ser posteriores al otorgamiento del testamento e incluso a su fallecimiento, «tales hechos, como bien dice la juzgadora *a quo*, son el colofón y corroboradores de toda su actuación». La SAP de Guadalajara, de 14 de noviembre de 1994 (*AC*, núm. 1.994), afirma, por su parte, que «singular gravedad, encierra sin duda, el que los ahora demandantes y desheredados reconozcan paladinamente que no asistieron al entierro de su propio padre y que no le visitaron en su última enfermedad, no obstante cuando menos José vivía en práctica inmediatez y que la localidad de Fuenemillan, en que tuvo lugar el óbito y sepelio, es de reducidísimo vecindario y que por lo tanto, referido comportamiento, como es notorio en el ambiente tradicional de Castilla respecto a tales ocasiones, es evidente que se tiene, como afrentoso por constituir uno de los mayores desprecios respecto al padre y en este caso causante...».

(82) Cabe citar, entre los fallos más recientes, las SSAP de Valencia, de 12 de febrero de 2002 (*AC*, núm. 1.196), y Vizcaya, de 26 de febrero de 2002 (*AC*, núm. 1.374).

En la doctrina, hace ya tiempo que se puso en tela de juicio este planteamiento, lo que demuestra que este tema de la interpretación restrictiva es uno de los puntos conflictivos de la desheredación. A este respecto, se ha dicho que si bien es cierto que el Código Civil establece un número cerrado de causas de desheredación, ni en el texto del Código ni en sus antecedentes históricos se encuentra motivo alguno para inclinarse por la interpretación restrictiva de cada una de las causas de desheredación —con otras palabras: las enumeraciones establecidas con carácter exhaustivo, y que, por ello, no permiten su ampliación por analogía, no suponen que haya de interpretarse restrictivamente el alcance de cada uno de los supuestos enumerados—. Se entiende que no es adecuado calificar como odiosa la limitación impuesta por la legítima al testador para disponer libremente de sus bienes, por lo que tampoco resulta apropiado para la desheredación adjetivarla de odiosa, sobre todo si tenemos en cuenta que el legislador español ha optado por una fórmula equilibrada que palía la obligatoriedad de la legítima con la facultad de desheredar en un intento de dar cabida a dos principios respetables de piedad familiar: el de la protección del futuro del hijo y el del debido respeto a los padres. Se concluye así que no cabe un cómodo refugiarse en la regla —que no principio general del derecho— *odiosa sunt*

de un concepto de malos tratos que al referirse tanto a la violencia física como a la psíquica permite valorar todos aquellos actos que puedan dar lugar a maltrato de uno u otro tipo. La posición que aquí se mantiene, en el sentido de que por maltrato de obra debe considerarse toda aquella acción u omisión tendente a causar un menoscabo físico o psíquico (83), tiene a su favor la existencia de muchos precedentes en los que la interpretación que se ha hecho no está dentro de la estricta literalidad de la ley. Sin salirnos del artículo 853 del Código Civil ni de la causa 2.^a, hemos visto que se incluye la injuria grave por escrito y la calumnia, y cuando existía la causa 3.^a, «haberse entregado la hija o nieta a la prostitución», la mayoría de la doctrina entendía que las palabras «hija o nieta» se extendían a los descendientes de ulterior grado (84); en otro ámbito, muy próximo, como es el de la indignidad, tenemos también claros ejemplos, como la interpretación amplia dada al término «abandono» (85) con relación al artículo 756.1.º del Código Civil. Estos ejemplos vienen a poner de manifiesto que es inaceptable una interpretación literal que conduzca a una solución opuesta al sistema o institución —en este caso la desheredación— en que la norma está encajada (86).

restringenda para rechazar sin más los casos en que el supuesto de hecho a valorar no encaja de modo exacto en el sentido literal de la ley. Resulta, en cambio, aconsejable atender a la razón de ser de cada una de las causas de desheredación y no sentirse esclavos de su envoltura léxica, del sentido usual de las palabras usadas. Este planteamiento, que acabamos de resumir, es el que se encuentra en C.B., «Desheredación-Declaración unilateral de voluntad-Repudiación del desheredado (sentencia del Tribunal Supremo de 30 de septiembre de 1975)», en *ADC*, 1976, págs. 562 y sigs.; y, más recientemente, en LLEDÓ YAGÜE, F., *op. cit.*, págs. 321-322.

(83) Esta misma definición es la de la SAP de Palencia, de 20 de abril de 2001 (*Act.civ.*, @ 632).

(84) En este sentido, MANRESA Y NAVARRO, J. M., *op. cit.*, pág. 229; PUIG PEÑA, F., *op. cit.*, pág. 543; VALLET DE GOYTISOLO, J. B., en *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales (art. 853 del Código Civil)*..., cit., pág. 573; LLEDÓ YAGÜE, F., *op. cit.*, pág. 339; ALBÁCAR LÓPEZ, J. L. / DE CASTRO GARCÍA, J., en *Código Civil. Doctrina y Jurisprudencia (art. 853)*, dir. ALBÁCAR LÓPEZ, J. L., Madrid, 1995, pág. 1049.

Con relación a esta misma causa, se postulaba también la inclusión en ella de los casos de prostitución masculina, por ser también una realidad. Vid., a este respecto, LLEDÓ YAGÜE, F., *op. cit.*, pág. 339; ÁLVAREZ-CAPEROCHI, J. A., *Curso de Derecho hereditario*, Madrid, 1990, pág. 192.

(85) Frente a la interpretación estricta —abandono significa «exposición» del hijo o la conducta tipificada penalmente como delito de abandono de familia—, la doctrina dominante y la jurisprudencia (entre otras, STS de 3 de diciembre de 1946, *RAJ*, núm. 1.407) consideran que esta causa tiene por fundamento el desamparo de los hijos sujetos a la patria potestad, como consecuencia del incumplimiento de los deberes de asistencia que respecto a ellos corresponden a los padres. Sobre el tema, vid. PÉREZ DE VARGAS MUÑOZ, J., *op. cit.*, pág. 63.

(86) El artículo 3.1 del Código Civil sirve de argumento para sostener que la interpretación de una norma no debe basarse únicamente en el puro elemento gramatical. Una correcta interpretación de la normativa reguladora de la desheredación debe atender «fundamentalmente al espíritu y finalidad».

La posición que adopta esta línea jurisprudencial no atiende, por otra parte, al verdadero fundamento y finalidad de esta causa de desheredación (87). Este fundamento lo ha descrito en fechas recientes, con acierto, la SAP de Palencia, de 20 de abril de 2001 (88), concretándolo en el respeto que deben guardar los hijos respecto a los padres: «...el fundamento de la institución de la desheredación no es sino moderar los efectos del sistema de legítimas, dando al testador medios de castigar la infracción de aquellos deberes, más trascendentales y precisos para la existencia de la misma, entre los que está y así se refiere en el artículo 155 del Código Civil, el de guardar respeto los hijos a los padres, artículo que aunque de aplicación a la institución de la patria potestad debe de extenderse también cuando se haya extinguido dicha situación de patria potestad a las relaciones paterno-filiales...», pero ya lo había puesto de manifiesto la importante STS de 4 de noviembre de 1904 (89), que hablaba de «los deberes de sumisión y respeto en el hijo, de que no es dable prescindir en las relaciones del derecho, aunque por el mismo hayan sido olvidados».

Tanto las injurias graves de palabra como el maltrato de obra constituyen, a nuestro juicio, incumplimientos del deber de respeto que «siempre» se debe a los padres (art. 155 del Código Civil), que son elevados por el legislador a la categoría de causas de desheredación (90).

Habrà también que recordar que nuestra doctrina más clásica veía en la desheredación un medio de evitar que por el principio de la herencia forzosa vayan los bienes de una persona a quienes no lo merecen por su conducta con el causante, y que las reglas que autorizan la desheredación constituyen un estímulo para el cumplimiento de los deberes familiares existentes de un modo recíproco entre los herederos forzosos (91).

(87) La interpretación debe guiarse también, como se ha dicho en la anterior nota, por estos elementos.

(88) Act.civ., @ 632.

(89) JC, núm. 43.

(90) Es de obligada cita también la STS de 16 de julio de 1990 (RAJ, núm. 5.886). Aprecia la existencia de causa de desheredación por injurias graves, señalando que las hijas desheredadas «no guardaron el debido comportamiento con su padre ni el respeto (que el art. 155 del Código Civil previene) pronunciando e infiriendo contra don Emilio C. F., su padre, palabras injuriosas e insultos...».

(91) Así, en concreto, DE BUEN, D., *Derecho civil español común*, vol. II, Madrid, 1931, págs. 341-342.

Los razonamientos en los que descansa el fundamento de la desheredación no han variado de manera sustancial con los años. Por ROCA-SASTRE MUNCUNILL, L., *Derecho de Sucesiones*, t. II, Barcelona, 1991, págs. 554-555, se manejan los dos siguientes: a) Evitar el absurdo de obligar a una persona a favorecer a alguien que por su conducta reproble respecto de aquél no es digno de ser favorecido; y b) Una razón de disciplina doméstica o familiar, pues es conveniente robustecer la autoridad doméstica, facultando para sancionar una conducta reproble, siendo de esta forma la desheredación un resorte que beneficia el normal cumplimiento de los deberes que la sangre y el parentesco imponen y sirve, por tanto, de estímulo al buen comportamiento de los hijos y al mantenimiento de las

Las situaciones de falta de relación afectiva y abandono sentimental pueden representar una infracción por parte del hijo del deber de respeto hacia el padre. De igual modo, existirán casos en que no constituyan esa infracción del deber de respeto, porque el culpable de la situación sea el propio padre —casos de conducta irresponsable, desordenada y desacertada—. Esto exige una valoración de las circunstancias del caso, debiendo los Tribunales apartarse de formulaciones vacías de contenido real y entrar en el examen de los motivos que han desembocado en la situación de falta de comunicación y relación afectiva entre padre e hijo. No es de recibo que se diga en la STS de 28 de junio de 1993 (92) —y a partir de ésta, en un apreciable número de sentencias de las Audiencias Provinciales, tanto si la causa de desheredación es la negación de alimentos como los malos tratos o las injurias— que la ausencia de interés, el abandono sentimental, la falta de relación afectiva y de comunicación «son circunstancias y hechos que, de ser ciertos, corresponden al ámbito de la moral, que escapan a la apreciación y a la valoración jurídica, y que, en definitiva, sólo están sometidos al Tribunal de la conciencia». Deben, por el contrario, ser objeto de valoración jurídica estos hechos y no hacerlo supone desconocer el verdadero fundamento y finalidad de la causa 2.^a del artículo 853 del Código Civil; hay que tomarlos en consideración, porque hay un grave conflicto de relación personal y el abandono sentimental supone violación del deber de respeto que puede traducirse en un sufrimiento del padre o ascendiente, constitutivo de un maltrato, como lógicamente también lo es la agresión física y el insulto, y no merece heredar quien demostró una —injustificada— ausencia de interés sobre todo lo concerniente a los asuntos del padre y se presenta posteriormente para informarse de todos los asuntos concernientes a la herencia, en algún caso, como hemos visto, a los dos días del fallecimiento (93) —sólo en este preciso momento tiene en cuenta el desheredado los lazos familiares—. Es una conducta reprobable y no sería racional obligar al testador a favorecer al hijo.

La ausencia de relaciones, el abandono sentimental, el conflicto familiar, en definitiva, están, como es lógico y natural, en el fondo de muchos de los casos de desheredación que hoy se plantean ante nuestros Tribunales a través de la causa segunda del artículo 853 del Código Civil, por ser una norma en

buenas relaciones y afectos parentales. Y para SERRANO ALONSO, E., *Manual de Derecho de Sucesiones*, edición revisada y puesta al día por SERRANO GÓMEZ, E., Madrid, 2002, pág. 229, «el fundamento de la desheredación es una razón de lógica: no tiene sentido que reciba una parte de la herencia del causante quien ha tenido hacia él una conducta irrespetuosa o incluso delictiva, contraria al sentimiento de afectividad y de respeto que se presupone debe existir en quien va a suceder a otro».

(92) *RAJ*, núm. 4.972.

(93) Así sucede en la SAP de Jaén, de 26 de mayo de 1999 (*AC*, núm. 5.315).

la que en principio pueden encajar estos hechos (94), si se interpreta adecuadamente la expresión «maltrato de obra» y no se la restringe a la violencia física. Debería el Juez o Tribunal ahondar en los motivos por los que se produjo esa ruptura de la relación, que ha desembocado en una falta de comunicación. Solamente tras examinar esa circunstancia, podría darse una respuesta correcta en torno a si la desheredación es justa o no. Por ello, la posición de algunas sentencias, que siguen la estela de la STS de 28 de junio de 1993, es merecedora de crítica, aunque puedan acertar en la solución de fondo, porque no entran a valorar estas circunstancias —que ciertamente sí interesan en estos procedimientos— y se limitan a repetir una fórmula que nos parece, por las razones vistas, desacertada. Hay, además, base suficiente para enderezar el rumbo, porque otras sentencias, con la finalidad de solucionar el auténtico problema que se está planteando en la realidad social, sí interpretan correctamente el artículo 853.2.^a del Código Civil, atendiendo a su verdadero concepto y fundamento, como es el caso de la SAP de Palencia, de 20 de abril de 2001, que estima la existencia de maltrato de obra cuando el hijo ejercita contra la madre una acción judicial sin ninguna justificación y le origina, por el devenir de los acontecimientos, un evidente quebranto psicológico, que pone de manifiesto «una falta de respeto».

En la jurisprudencia encontramos ejemplos en los que se examinan las relaciones entre padres e hijos y no se relegan «al campo de la moral» por estar sólo sometidas «al Tribunal de la conciencia». Es el caso de la SAP de Valencia, de 14 de junio de 2000 (95), que declara la nulidad por simulación absoluta de las cesiones y transmisiones de dos inmuebles, efectuadas por los difuntos padres del actor a favor de sus hermanos, al considerar que el contrato de cesión a cambio de alimentos supone una tácita desheredación del demandante. Analiza la sentencia el contexto familiar y temporal en el que se produce la formalización del contrato, que es el de la ruptura total de relaciones entre la madre y el hijo ahora demandante, provocadas de modo unilateral por la madre que mostró su rechazo, público y notorio, a su hijo como con-

(94) Un ejemplo reciente lo proporciona la SAP de Pontevedra, de 7 de febrero de 2002 (*EDJ* 2002/11829). El testador había desheredado a sus hijas con apoyo de los números 1 y 2 del artículo 853 del Código Civil, no probándose en el juicio la existencia de negativa de alimentos, ni los malos tratos o las injurias. Dice la Audiencia que «la actividad probatoria encaminada a poner de manifiesto que quien, en los últimos días de vida del testador, le acompañó en sus visitas y estancias hospitalarias fue la hija demandada y no las demandantes, es absolutamente inocua, inatínente a lo que es objeto del pleito. No es esta conducta la que importa a las causas invocadas como de desheredación, sino otras de contenido y sentido distinto. Lo único que interesa como materia de la actividad probatoria es la que atiende a acreditar de modo riguroso que las hijas desoyeron la petición de alimentos del padre o que le maltrataron de obra o le injuriaron gravemente de palabra».

(95) *EDJ* 2000/28401.

secuencia de su separación matrimonial y posterior divorcio de la que era su esposa y celebración de nuevo matrimonio con otra mujer. «Desde su separación y posterior divorcio —dice la sentencia— se deterioraron las relaciones hasta el extremo de su ruptura, no llegando, siquiera, a visitar a sus padres debido a la decisión materna de impedir su entrada en el domicilio, hecho que cobra evidencia cuando al fallecer su padre pudo ver su cadáver en el cementerio por la gestión efectuada por un Concejal ante la Consellería de Sanidad». Junto a otras circunstancias —básicamente el que la necesidad alimenticia no fue determinante de la cesión, al percibirse ingresos por otros conceptos—, toma el Tribunal en consideración estos hechos (96), en los que no se desprende causa imputable al hijo en la ruptura de las relaciones con la madre, para declarar que el contrato de cesión de inmuebles por alimentos está sustentado en una causa falsa e ilícita cuya única finalidad perseguida ha sido la de perjudicar al hijo en sus derechos hereditarios (97).

Otro ejemplo, ya fuera del Derecho sucesorio, nos lo proporciona la jurisprudencia en materia de Derecho de daños, cuando no considera como perjudicado al hijo que no mantuvo relación alguna con el padre y pretende ahora el cobro de la indemnización por causa de muerte (98).

(96) «El rechazo, totalmente acreditado en las actuaciones, de don Fernando G. por parte de su madre, doña María, acontecido a consecuencia de su separación matrimonial, divorcio, y celebración de nuevo matrimonio, ocurridos en el período comprendido entre diciembre de 1987 y febrero de 1992, se encuentra íntimamente ligado a la finalidad perseguida en el contrato de cesión de inmuebles a cambio de alimentos».

(97) «...el contrato de cesión a cambio de alimentos supone una tácita desheredación del demandante, y ello constituye una causa prohibida por ley, además de reputarla inmorral, pues de la extensa prueba practicada no se desprende causa imputable al mismo para provocar la ruptura de las relaciones con su madre. Es evidente que doña María, por las razones que fuera, no aceptó la separación matrimonial de su hijo y posterior matrimonio, y ello le supuso un distanciamiento forzado de su familia hasta el punto de que decidiera no acudir al domicilio paterno por el rechazo continuo al que se le sometía. El Código Civil regula de forma pormenorizada la desheredación como causa de pérdida de los derechos hereditarios, especialmente la legítima, sometiénolas a un tratamiento restrictivo y a la necesidad de declarar la causa de la misma. Especialmente, en el artículo 853-1 del Código Civil, se contempla como causa de desheredación de los hijos el haber negado, sin motivo legítimo, los alimentos al padre o ascendiente que le deshereda, exigiendo la jurisprudencia para su eficacia que sean reclamados y que no exista motivo legítimo para negarlo. Así, mediante la escritura de cesión de inmuebles se ha conseguido una finalidad prohibida por la ley, por cuanto la inexistencia de bienes relictos convierte en superfluas las disposiciones hereditarias y la institución de herederos a favor de los cuatro hijos por partes iguales, y aunque se acredita la existencia de un pequeño local de 47 metros, que constituye la finca registral 13.858, al concurrir los cuatro hermanos por partes iguales, reduce a la nada sus derechos hereditarios».

(98) Sobre la distinción entre perjudicados y herederos, vid., entre lo más reciente, VICENTE DOMINGO, E., en *Lecciones de Responsabilidad Civil*, coord. REGLERO CAMPOS, L. F., Pamplona, 2002, págs. 84-85.

Lo que hemos dicho conlleva indudablemente una relectura, con nuevos resultados, de la desheredación *ex* artículo 853.2.^a del Código Civil, dándole un aspecto moderno que sea susceptible de aplicación práctica (99). Son también casos muy graves y anómalos, que justifican la privación de la legítima, aquellos en los que se materializa una violencia psíquica hacia el testador, y no puede el Juez o Tribunal observar con distancia la falta de relaciones entre padres e hijos, como si no concerniese a la desheredación, sino que, por el contrario, debe indagar en las causas de la ruptura y verificar si existen malos tratos psíquicos; se trata, en definitiva, de apreciar la prueba debidamente (100).

2. LA SITUACIÓN ACTUAL RESPECTO DEL ARTÍCULO 853.1.^a DEL CÓDIGO CIVIL

En muchos de los casos en los que está en juego la posible aplicación de la causa de desheredación del artículo 853.1.^a del Código Civil, esto es, «haber negado, sin motivos legítimos, los alimentos al padre o ascendiente que le deshereda», también se ha planteado el problema de la convivencia entre padres e hijos. Aflora, al hilo de la discusión sobre la negativa a prestar alimentos (art. 853.1.^a del Código Civil), el conflicto familiar, el distanciamiento y la falta de relación afectiva.

La SAP de Jaén, de 1 de diciembre de 1995 (101), viene a indicar que «cualquiera que fueran las razones, las motivaciones personales o las circunstancias por las que el testador vivió en soledad en los últimos años de su vida alojado en una residencia cuyos gastos sufragaba él mismo, no cabe asimilar el concepto de alimentos, ni equiparar la negación de éstos a la falta de cariño, de calor humano, de atenciones al padre o de desconsideración a las

(99) El artículo 853.2.^a del Código Civil tiene como característica a destacar la concreción, que puede determinar que raramente coincidan los hechos, privando a esta causa —tanto si son malos tratos de obra como injurias graves de palabra— de efectividad práctica. Por ello sería aconsejable un sistema de causas más amplias, que permitan encajar al Juez la variedad de hechos semejantes que pueden plantearse en la realidad.

(100) La prueba se facilita en aquellos casos en que haya sido preconstituída de forma adecuada.

Una situación en particular merece ser objeto de atención. No olvidemos que son cada vez más los supuestos de hostilidad de relaciones entre padres e hijos que tienen su origen en crisis matrimoniales. El conflicto ya se produce con niños o con menores adolescentes —muchas veces manipulados por el progenitor que tiene la custodia, aunque esto sea de difícil prueba—, siendo después imposible reestablecer cualquier régimen de comunicación. En este supuesto al que nos referimos, todo lo sucedido en torno al régimen de visitas —y en particular, la diligencia de exploración del menor, cuando manifiesta no querer ver para nada al padre o a la madre que no tiene la custodia— puede servir de base para valorar la conducta posterior.

(101) AC, núm. 2.368.

necesidades de la edad, pues como señalaba la sentencia del TS de 28 de junio de 1993, que parece escrito para el caso de autos, “la falta de relación afectiva y de comunicación entre los hijos y el padre, el abandono sentimental sufrido por éste, la ausencia de interés demostrado por los hijos en relación con los problemas del padre, son circunstancias y hechos, que de ser ciertos o no justificados, corresponde al campo de la moral que escapa de la valoración y la apreciación jurídica y que en definitiva sólo están sometidas al tribunal de conciencia”».

La SAP de Las Palmas, de 18 de febrero de 1998 (102), afirma que no basta una desatención a los deberes de alimentar en sentido amplio, sino que es preciso, tal y como exige el artículo 853 del Código Civil en su punto primero, que exista una negativa aún tácita por parte del obligado a prestar los alimentos, lo que no se ha probado. Lo que sí resultó acreditado fue la nula relación entre padre e hijos —provocada por la previa separación del padre respecto de su esposa y madre de los demandantes—, y sólo en los últimos días dos de los hijos y dos de las hijas acudieron a verlo cuando estaba enfermo e ingresado en el hospital. El padre vivió sus últimos años en una casa de huéspedes, contando con una pensión para atender sus gastos.

En la SAP de Barcelona, de 18 de noviembre de 1999 (103), las demandadas sostienen que hay que dar al término alimentos «un contenido amplio, comprensivo no sólo de lo que materialmente pueda entenderse como alimentación, sino toda clase de ayudas y cuidados de orden ético y afectivo que puedan contribuir al desarrollo de la comunidad de vida entre los parientes, y como quiera que quedó interrumpida toda relación entre padre e hija desde el momento de la separación, acaecida hace más de veinte años, se ha producido esta situación de abandono y necesidad, de carácter afectivo y físico que integra la relación de alimentos, habiendo sido insensible la hija a estas necesidades, incluso de orden material y de asistencia médica por la que pasó el causante». Para la Audiencia, en cambio, «frente a esta interpretación debe propugnarse, como se ha dicho, la restrictiva, de modo que no puede considerarse suficiente una alegación, incluso acreditada, de ruptura física y afectiva entre causante y legitimaria. El incumplimiento ha de concretarse al específico deber de alimentos tal como viene configurado en el artículo 1 de la Ley 10/1996, de 29 de julio, de la Generalitat de Catalunya, de Alimentos entre Parientes, cuyos términos vienen a coincidir también con los del artículo 142 del Código Civil. Deben entenderse, pues, como alimentos todo lo indispensable para el mantenimiento, la vivienda, el vestido y la asistencia médica del alimentista».

(102) *EDJ* 1998/4476.

(103) *AC*, núm. 8.280.

En la misma línea, la SAP de Barcelona, de 4 de abril de 2000 (104), decide sobre un caso de desheredación *ex* artículo 853.1.^a del Código Civil —se dice en el testamento que deshereda «por haberle abandonado y negado alimentos y atenciones»— en el que las relaciones entre padre e hijos estaban muy deterioradas, habiendo echado el padre —viudo a los 37 años— del domicilio a sus hijos menores de edad en muchas ocasiones, siendo recogidos en casa de otros familiares. En lo que se refiere al supuesto abandono del padre en su última enfermedad, consta la declaración testifical del facultativo que lo venía atendiendo que «los hijos se interesaron por su padre y fueron a la consulta e incluso le preguntaron al testigo si podía interceder para que pudieran ver a su padre», lo que la Audiencia entiende suficiente a efectos de considerar que no sólo no se ha probado el abandono, sino que en realidad no lo hubo. Y en lo que se refiere a la ruptura de relaciones, «no es causa suficiente para entender que se ha producido abandono alguno, siendo constante y reiterada la jurisprudencia del TS (vid. sentencia de 28-6-93) que considera que estas cuestiones son extrañas al ámbito jurídico e incardinables tan sólo dentro de la esfera de la moral, por lo que debe desestimarse en este extremo el recurso y confirmar la decisión de la instancia...».

Tampoco prospera la desheredación, basada en la negativa de alimentos y existiendo desavenencias entre ascendientes y descendientes, en SAP de Badajoz, de 26 de abril de 2000 (105) y, al parecer, en la SAP de Asturias, de 18 de diciembre de 1999 (106).

Mención aparte merecen, sin duda, las SSAP de Murcia, de 11 de junio de 1999 (107), y Valencia, de 8 de marzo de 2001 (108), por manejar criterios que son distintos a los de las anteriores sentencias.

En la SAP de Murcia, de 11 de junio de 1999, se declara justa, con base en el artículo 853.1.^a del Código Civil, la desheredación de los hijos que no habían cuidado al testador en su última enfermedad. Dice la Audiencia «que la obligación de prestar alimentos comprende, según el artículo 142 del Código Civil, todo lo indispensable para el sustento, habitación, vestido y asistencia médica. En el presente caso consta que, en el año 1992, cuando el padre de los litigantes salió de su internamiento hospitalario a consecuencia de la grave enfermedad que padecía (cáncer) se planteó en una reunión entre todos los hermanos cómo y en qué forma y lugar se prestaría al mismo la debida atención, dando lugar dicha situación a que lo llevara a su domicilio la hoy demandada, donde permaneció hasta su fallecimiento, impidiendo a

(104) *EDJ* 2000/20103.

(105) *AC*, núm. 1.823.

(106) *AC*, núm. 2.464.

(107) *AC*, núm. 7.153.

(108) *EDJ* 2001/8475.

partir de entonces a sus hermanos, incluso después del óbito, la entrada en su domicilio». Es una decisión que invita a la reflexión, puesto que se da importancia a la asistencia que debe prestarse al padre en su última enfermedad, algo que evidentemente no hacen los hijos cuando se ha roto toda relación de afecto y comunicación.

En la SAP de Valencia, de 8 de marzo de 2001, la desheredación *ex* artículo 853.1.^a no prospera, por no acreditarse la existencia de esta causa concreta. Para la Audiencia, la hija ahora demandada tenía motivos legítimos para negar alimentos a la madre, ya que ésta tenía medios suficientes para satisfacer personalmente sus propias necesidades. Lo que a nosotros, en particular, nos interesa del fallo es la relación de hechos del primer fundamento jurídico, ya que pone de manifiesto una falta de relación entre madre e hija, de la que en absoluto era culpable la hija; al trastorno mental de la madre se añade la actuación de un hermano, que hizo todo lo posible para alejarlas y para conseguir la desheredación de la hermana (109).

JAVIER BARCELÓ DOMÉNECH
Profesor Titular de Derecho Civil
Universidad de Alicante

(109) La demandante había sufrido un trato desigual de su madre, con respecto a otros dos hermanos, debido a los trastornos mentales de la madre, que exigieron un internamiento en centro psiquiátrico; a pesar de su corta edad, se responsabilizó del cuidado de su madre y de su hermano, de las tareas domésticas y del quiosco situado en el domicilio familiar, todo sin ayuda del otro hermano, que trabajaba por cuenta ajena y nada aportaba de su trabajo, manteniéndose, en cambio, de los ingresos del negocio familiar. La madre no recuperó la salud mental y con los ingresos del quiosco compró una vivienda, que disfruta el hijo desde su matrimonio, mientras que la hija nunca recibió ayuda económica y tuvo que comprar una vivienda y gravarla con hipoteca. Cuando contrajo matrimonio la hija, siguió atendiendo a su madre y regentando el quiosco, hasta que cerró por falta de rentabilidad, por lo que a partir de entonces no pasaba tantas horas al cuidado de la familia materna. Posteriormente, la madre sufrió caída y rotura de cadera, siendo trasladada por la hija al hospital, culpándole su hermano de lo sucedido, por lo que le impidió visitar a la madre y le retiró la llave de la vivienda. El hermano, con el fin de conseguir la desheredación de su hermana, trasladó a su madre a su propio domicilio y la instó para que requiriera notarialmente alimentos a su hija, sabiendo que la situación económica de su hermana le impedía hacerlo y que debía prestarlos él mismo, ya que él disfrutaba de los bienes de la madre, porque vivía en una casa de la madre y sin pagar renta. Valiéndose del ascendiente que tenía frente a su madre, consiguió que excluyera de la herencia a la hermana. Conseguido este propósito, devolvió a su madre a su domicilio, pese a conocer que necesitaba la atención constante de una persona. El hermano se limitó a demandar de los Servicios Sociales que una asistenta social se encargara de su cuidado; las asistentes sociales no pudieron realizar su trabajo de forma eficaz, pues el hermano no se ocupaba siempre de abrirles la puerta de la vivienda, y tampoco les facilitó la llave, por lo cual la madre vivió postrada en la cama y en condiciones inhumanas.