

## Desheredados en tiempos de pandemia

### *Disinherited in times of pandemic*

por

BLANCA SILLERO CROVETTO

*Profesora titular de Derecho civil.*

*Universidad de Málaga*

**RESUMEN:** El Covid-19 ha intensificado el sentimiento de desapego y la soledad de los mayores desatendidos, sin embargo la ley determina que solo bajo unas causas tasadas pueden los padres excluir del testamento a sus familiares. Nos preguntamos si en la nueva realidad social, cada vez más frecuente, la de los mayores dependientes que son ignorados literalmente por sus familias, la ausencia manifiesta y continuada de relación familiar entre el causante y el legitimario es causa de desheredación.

**ABSTRACT:** *The Covid-19 has intensified the feeling of detachment and loneliness of the neglected elderly, however the law states that only under certain taxed causes can parents exclude their relatives from the will. We wonder if in the new social reality, more and more frequent, that of dependent elderly people who are literally ignored by their families, the manifest and continued absence of family relationship between the deceased and the legitimate should be a cause of disinheritance.*

**PALABRAS CLAVE:** Causas de desheredación. Ausencia de relación familiar. Abandono emocional.

**KEY WORDS:** *Grounds for disinheritance. Lack of family relation. Emotional neglect.*

**SUMARIO:** I. INTRODUCCIÓN.—II. INTERPRETACIÓN FLEXIBLE DEL ARTÍCULO 853.2 DEL CÓDIGO CIVIL POR EL TRIBUNAL SUPREMO: 1. SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO 258/2014, DE 3 DE JUNIO. 2. SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO 59/2015 DE 30 DE ENERO. 3. SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO 401/2018, DE 27 DE JUNIO. 4. SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO 104/2019, DE 19 DE FEBRERO. 5. SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO 267/2019 DE 13 DE MAYO.—III. EL MALTRATO PSICOLÓGICO Y EMOCIONAL DE LAS PERSONAS MAYORES VULNERABLES CAUSA DE DESHEREDACIÓN: REQUISITOS.—IV. LA AUSENCIA DE RELACIÓN FAMILIAR EN EL DERECHO CIVIL DE CATALUÑA.—V. CONCLUSIONES.—VI. ÍNDICE DE RESOLUCIONES CITADAS.—VII. BIBLIOGRAFÍA.

## I. INTRODUCCIÓN

Desde que murió su marido, hace 10 años, Carmen apenas tiene noticias de sus hijas. «Se enfadaron conmigo porque me negué a malvender un terreno y, a partir de ahí, nuestra relación se enfrió», cuenta. Sin embargo, ha sido durante la pandemia cuando ha sufrido con más intensidad los efectos del desapego y la soledad. «Ni ellas ni mis nietos me han llamado ni una sola vez para saber cómo estoy o si necesito algo. Como si no existiera». Ante esta situación, la mujer de 81 años, que prefiere no dar su apellido, ha optado por legar todos sus bienes a una ONG. «Si no quieren saber nada de mí, tampoco deberían disfrutar mi dinero cuando me muera», afirma no sin cierto pesar.

El caso de Carmen es uno entre muchos. Según MARCELO CORNELLÁ, presidente de la Asociación Cultural de Mayores de Fuenlabrada (Acumafu), desde la irrupción del coronavirus se han disparado las consultas de ancianos que desean desheredar a familiares. CORNELLÁ asegura que su organización, que asesora legalmente a jubilados de toda España, atiende desde marzo de 2020 una media de 220 llamadas al mes por esta causa, cifra que multiplica por cinco las que tenía el año pasado. «Nos piden que antes mediamos para ayudarlos a retomar la relación familiar, aunque si no lo conseguimos, el proceso sigue adelante», explica<sup>1</sup>.

En España hasta hace poco más de 6 años, era muy difícil que jueces y tribunales se apartaran de lo que estrictamente dicta la norma y de lo prescrito textualmente en el Código civil con respecto a las causas de desheredación de los hijos y descendientes<sup>2</sup>. Padres que preferían dejar íntegros sus bienes a las personas, físicas o jurídicas que les habían cuidado y atendido en la vejez, se encontraban que su voluntad no era respetada y los hijos maltratadores o ausentes acababan por percibir dos tercios de la herencia, en virtud del artículo 848 del Código civil, «la desheredación solo podrá tener lugar por alguna de las causas que expresamente señala la ley» y el artículo 853.2 permite al testador desheredar a sus descendientes, si el desheredado le ha maltratado de obra o injuriado gravemente de palabra. Preceptos que eran interpretados en sus literales términos, de modo que los tribunales exigían un efectivo maltrato físico.

En la conocida Sentencia del Tribunal Supremo 675/1993, de 23 de junio (Ponente: BURGOS PÉREZ DE ANDRADE) se contempla la nulidad del testamento que contiene una cláusula de desheredación de la hija del fallecido. La cláusula de desheredación expresada en el acto de última voluntad, es la señalada en el artículo 853.2 del Código civil, figurando en la sentencia recurrida como único hecho probado relativo a esos maltratos de obra o injurias graves de palabra, la circunstancia específica del contenido de la declaración que prestó la hija en el procedimiento de divorcio de los padres, cuando al ser preguntada sobre la condición única de empleada de cierta señorita, aclaró: «no es cierto, puesto que tal señorita es una empleada, y además la amante de mi padre». El Tribunal manifestó que: 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 la verdad y, de cualquier modo, estuvo ausente el *animus injuriandi*, indispensable en estos casos. Se señala también en la sentencia que la hija desde la separación de los padres no mantuvo relación alguna con su progenitor, pero que no se pudieron probar los hechos que demostrasen las injurias graves, y que la falta de relación afectiva entre la hija y el padre, así como el abandono sentimental sufrido por este durante su última enfermedad, son circunstancias y hechos que, de ser ciertos, correspon-

den al campo de la moral, que escapan a la apreciación y la valoración jurídica, quedando únicamente sometidos al tribunal de la conciencia»<sup>3</sup>.

El actual envejecimiento de la población española generado por la mejoría de las condiciones sanitarias y en consecuencia la prolongación de la edad media de vida de las personas (en torno a los ochenta años); la vida ciudadana y sus continuos desplazamientos, sea por oficio, beneficio u ocio; la necesidad de desarrollar vida extradoméstica por parte de ambos miembros de la pareja... son elementos determinantes de una realidad social cada vez más preocupante y sociológicamente detectada (LASARTE 2007: 363). Hoy, abandonar a los padres en centros geriátricos, sin ocuparse de ellos no son situaciones insólitas, como tampoco que esos mismos hijos que han desatendido a sus padres aparezcan solicitando su parte legítima en la herencia. Por ello, las modificaciones del artículo 756 del Código civil, introducidas en la Ley de Jurisdicción Voluntaria sobre las causas de indignidad para suceder es un gran paso que pone en el punto de mira una posible reforma de la institución de la desheredación, propiciado sin duda por las sentencias recientes del Tribunal Supremo<sup>4</sup>.

## II. INTERPRETACIÓN FLEXIBLE DEL ARTÍCULO 853.2 DEL CÓDIGO CIVIL POR EL TRIBUNAL SUPREMO

Afirma ALGABA ROS (2015:7), que en el Código civil, la única especialidad que la desheredación encuentra en relación a los distintos legitimarios que pueden ser desheredados es la que se refiere a las causas. Centrándonos en la desheredación a los descendientes en virtud de los artículos 852 y 853 del Código civil, son justas causas de desheredación las señaladas en el artículo 756, en sus números 2.º, 3.º, 5.º y 6.º y específicamente las de «haber negado sin motivo legítimo, los alimentos al padre o ascendiente que le deshereda» y de «haberle maltratado de obra o injuriado gravemente de palabra». La trascendencia práctica y la actualidad de la causa de desheredación maltrato de obra se pone de manifiesto a partir de las sentencias que sobre la materia ha dictado el Tribunal Supremo.

### 1. SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO 258/2014, DE 3 DE JUNIO

La Sentencia del Tribunal Supremo, 258/2014, de 3 de junio (Ponente: ORDUNA MORENO) contiene un litigio que arrancó nueve años antes cuando comenzó la historia de base de la sentencia. El resumen inicial tuvo lugar en 2005, ante el Juzgado de Primera Instancia de Ronda (Málaga). Todo empieza cuando una hija y un hijo impugnan las últimas voluntades del padre, expresadas en testamento. En la voluntad testamentaria se desheredaba a estos hijos porque al entender del progenitor, sus hijos no quisieron saber nada de él cuando él más los necesitó. En el testamento se reflejaba que dejaba todos sus bienes a su hermana, que le cuidó, ya enfermo, al final de su vida. Después de muerto el testador, los hijos comparecieron ante el juzgado, para reclamar su herencia legítima y la batalla legal entre tía y sobrinos se alargó cinco años, declarándose justa la desheredación contenida en el testamento.

La cláusula de desheredación del testamento decía que desheredaba expresamente a sus hijos por unas causas determinadas. En cuanto a la hija, por la causa primera del artículo 853 del Código civil, al haber negado injustificadamente al testador asistencia y cuidados; y, además, por la causa segunda del mismo

artículo, al haberle injuriado gravemente de palabra. Por otro lado, en cuanto al hijo, por la causa segunda del artículo 853 Código civil, al haber injuriado gravemente de palabra al testador y haberle maltratado gravemente de obra. En esta primera instancia se daba el primer paso importante, al entender justa la desheredación, prevaleciendo la voluntad del testador.

El 30 de marzo de 2011, la Sección 5.<sup>a</sup> de la Audiencia Provincial de Málaga ratificaba igualmente como justa la desheredación realizada por el padre hacia sus hijos. La cuestión de fondo del caso era la interpretación del artículo 853.2.<sup>a</sup> del Código civil que traía a colación el maltrato psicológico como justa causa de desheredación. La Audiencia Provincial no dudó en calificar los hechos como un

*[...] maltrato psíquico que, por el devenir de los acontecimientos, se reveló absolutamente injustificado, y en suma una falta de respeto hacia el causante y padre de los demandantes, que sin duda debió originar un quebranto y un sufrimiento en la persona de aquel, encajando ello en la definición del maltrato de obra que está regulado como causa de desheredación en el artículo 853.2.*

Posteriormente, la sentencia que apuntaba a la desheredación de los hijos fue recurrida en casación ante el Alto Tribunal por los legitimarios desheredados. Se alegaba la infracción de los artículos 850, 851 y 853 del Código civil porque, a juicio de los recurrentes, los hechos imputados no son subsumibles en el artículo 853 del Código civil, pues las injurias e insultos no tenían la gravedad suficiente, dada la interpretación restrictiva de la institución, como para provocar la desheredación. Sobre la falta de relación afectiva o abandono sentimental se alegaba que eran hechos y circunstancias que correspondían al campo de la moral y no propios de la apreciación o valoración jurídica, de ser estos ciertos. Tal argumentación se apoyaba en una STS de 28 de junio de 1993. Finalmente, el recurso de casación se desestimó y nuevamente, el Tribunal Supremo consideró que se trataba de una desheredación justa.

Para desestimar el motivo planteado en el recurso, se fundamentó en cuatro argumentos. Inicia, como sigue:

*En primer lugar, y en orden a la caracterización de la figura debe señalarse que aunque las causas de desheredación sean únicamente las que expresamente señala la ley (art. 848 CC) y ello suponga su enumeración taxativa, sin posibilidad de analogía, ni de interpretación extensiva; no obstante, esto no significa que la interpretación o valoración de la concreta causa, previamente admitida por la ley, deba ser expresada con un criterio rígido o sumamente restrictivo.*

Y, en párrafo aparte, añade:

*Esto es lo que ocurre con los malos tratos o injurias graves de palabra como causas justificadas de desheredación (art. 853.2 CC), que, de acuerdo con su naturaleza, deben ser objeto de una interpretación flexible conforme a la realidad social, al signo cultural y a los valores del momento en que se producen.*

A continuación, en el segundo de los argumentos, se realizó la equiparación del maltrato de obra al maltrato psicológico, sin que fuera vital la inexistencia de jurisprudencia clara y precisa en este sentido, como se estaba alegando en el recurso. El Alto Tribunal entendió que sí la había, las Sentencias de 26 de junio de 1995 y de 28 de junio de 1993 —de esta última incluso se nombraba que era expresamente citada por la parte recurrente como fuente jurisprudencial—, y volaba por encima de la jurisprudencia en esta argumentación.

Con este supuesto vuelo, se situaba en la Ley Suprema, en el artículo 10 de la Constitución española, en el Derecho de Familia y en la Ley Orgánica 1/2004, de Medidas de protección integral contra la violencia de género.

Así lo expresaba:

*En segundo lugar, y en orden a la interpretación normativa del maltrato de obra como causa justificada de desheredación, en la línea con lo anteriormente expuesto, hay que señalar que, en la actualidad, el maltrato psicológico, como acción que determina un menoscabo o lesión de la salud mental de la víctima, debe considerarse comprendido en la expresión o dinamismo conceptual que encierra el maltrato de obra, sin que sea obstáculo la alegación de la falta de jurisprudencia clara y precisa al respecto, caso de las Sentencias de esta Sala de 26 de junio de 1995 y de 28 de junio de 1993, esta última expresamente citada en el recurso por la parte recurrente. En efecto, este sentido la inclusión del maltrato psicológico sienta su fundamento en nuestro propio sistema de valores referenciado, principalmente, en la dignidad de la persona como germen o núcleo fundamental de los derechos constitucionales (art. 10 CE) y su proyección en el marco del Derecho de Familia como cauce de reconocimiento de los derechos sucesorios, especialmente de los derechos hereditarios de los legitimarios del causante, así como en el propio reconocimiento de la figura en el campo de la legislación especial; caso, entre otros de la Ley Orgánica de Protección Integral de la Violencia de Género, 1/2004.*

Como tercer argumento se refuerza la argumentación en los siguientes términos:

*Por lo demás, la inclusión del maltrato psicológico, como una modalidad del maltrato de obra, en la línea de la voluntad manifestada por el testador, esto es, de privar de su legítima a quienes en principio tienen derecho a ella por una causa justificada y prevista por la norma viene también reforzada por el criterio de conservación de los actos y negocios jurídicos que esta Sala tiene reconocido no solo como canon interpretativo, sino también como principio general del derecho (STS de 15 de enero de 2013, núm. 827/2012) con una clara proyección en el marco del Derecho de sucesiones en relación con el principio de favor testamenti, entre otras, STS de 30 de octubre de 2012, núm. 624/2012.*

En la cuarta argumentación es donde quizá el alcance de la sentencia es definitivo: posiciona el maltrato psicológico de la hija como conducta de maltrato recogida en la causa segunda del artículo 853 del Código civil. Aquí no contempla solo la mera desafección familiar como causa de desheredación, sino que va más allá.

*Es decir, —la pérdida del contacto familiar, la ausencia de relación, el abandono emocional, etc.— deben tener la entidad suficiente para caracterizar un maltrato psicológico incardinable en el artículo 853.2.º del Código civil»<sup>5</sup>.*

## 2. SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO 59/2015 DE 30 DE ENERO

Nuevamente, la Sala Primera del Tribunal Supremo —con el mismo magistrado ponente, Francisco Javier ORDUÑA MORENO—, unos meses más tarde de la Sentencia de 3 de junio de 2014—, dicta esta Sentencia de fecha 30 de enero de 2015, similar a la anterior, en la que se reitera la doctrina sobre la causa de desheredación por maltrato psicológico. Al ser reiterada adquiere el requisito con el que la jurisprudencia del Tribunal Supremo completa el ordenamiento jurídico a través del artículo 1.6 de Código civil.

Los antecedentes y hechos acaecidos hacen que la sentencia del Tribunal Supremo sea muy interesante. Conviene igualmente este relato de hechos. En primera instancia, se desestima la demanda interpuesta por un hijo desheredado por su madre. El magistrado-juez del Juzgado de Primera Instancia número 3 de Castellón dictó Sentencia con fecha 29 de octubre de 2012, en la que consideró que concurría la causa de desheredación del artículo 853.2.º del Código civil, en el que aparece el maltrato psicológico nuevamente como subtipo del maltrato de obra.

El hijo recurre en apelación ante la Sección 3.ª de la Audiencia Provincial de Castellón en cuyo fallo, se decide reducir la institución de heredero contenida en dicho testamento. En cuanto a que la madre hizo petición de desheredación total para su hijo y declaraba heredera universal a una hija, el razonamiento de la Audiencia es que esta última situación perjudicaba la legítima estricta o corta de su hermano según reza en la parte dispositiva de la sentencia. No obstante, en la Audiencia se realizó una interpretación restrictiva de la institución de la desheredación y de la legítima.

La hija recurre en casación ante el Tribunal Supremo con un motivo único, basado en la infracción de la doctrina jurisprudencial del artículo 853.2 del Código civil y el Alto Tribunal lo admite a trámite. El Tribunal juzgador se remite a la Sentencia de esa misma Sala, del 3 de junio de 2014:

*En relación a la cuestión que plantea el presente recurso de casación, esto es, la interpretación del concepto de maltrato de obra que contempla el artículo 853.2 del Código civil, debe señalarse que la reciente jurisprudencia de esta Sala se ha ocupado de esta figura en su sentencia de 3 de junio de 2014 (núm. 258/2014).*

Una interconexión que lleva a afianzar un contexto interpretativo amplio con el que rebate que:

*[...] la realidad del maltrato psicológico, en el presente caso, resulta reconocida en ambas instancias de forma clara y sin matices.*

Y, concluye de forma taxativa y personalizada:

*En efecto, solo de este modo se puede calificar el estado de zozobra y afectación profunda que acompañó los últimos años de vida de la*

*causante, tras la maquinación dolosa de su hijo para forzarla, a finales del año 2003, a otorgar donaciones en favor suyo, y de sus hijos, que representaban la práctica totalidad de su patrimonio personal. Comportamiento doloso y conflicto emocional de la testadora que ya apreció esta Sala en la Sentencia de 28 de septiembre de 2011 al declarar la nulidad de las citadas donaciones; pero que en nada pudo reparar su estado de afectación ya que su muerte aconteció el 28 de abril de 2009, año y medio antes de la citada sentencia.*

En el fallo se dice textualmente que se reitera la doctrina jurisprudencial de esta Sala contenida en la Sentencia de 3 de junio de 2014 (núm. 258/2014), respecto de la interpretación del artículo 853.2 del Código civil, con relación al maltrato psicológico.

Sin embargo como observa VAQUER ALOY (2020:1078) el Tribunal Supremo casa la sentencia de la Audiencia Provincial de Castellón, que ni apreció dolo en las donaciones, ni estimó la concurrencia de causa de desheredación; que el caso es de abuso económico, con lo que apreciar maltrato psicológico como causa de desheredación es forzar dos veces la letra del artículo 853.2, para que quepa el maltrato psicológico y para que este englobe el abuso económico; que la Audiencia Provincial rechazó que procediera la desheredación, por lo que, aunque en el caso acabara por apreciarse, la ausencia de una causa más literal abocó a un largo pleito; y que, si la causante no hubiera testado, no es fácil discernir si el hijo habría acabado por ser heredero o si se hubiera alegado alguna causa de indignidad que hubiera podido ser reconstruida por razones de justicia material.

### 3. SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO 401/2018, DE 27 DE JUNIO

El Tribunal Supremo en esta sentencia de la que es Ponente M<sup>a</sup> Ángeles PARRA LUCÁN, vuelve a abordar el tema de la interpretación de las causas de desheredación.

La cuestión jurídica que se plantea en el recurso es la validez de una desheredación cuando el testador, que no menciona de manera expresa la causa por la que deshereda a su hija, incorpora al testamento abierto que otorga dos documentos de los que podía inferirse la causa legal de desheredación que pretende hacer valer: la copia de una carta que dirigió a su hija manifestando su deseo de iniciar un contacto que no había existido desde que ella era una niña y la copia de una denuncia por agresión interpuesta años antes contra la hija y que fue archivada. Se plantea también la eficacia de la reconciliación y del perdón.

La sentencia de primera instancia estima sustancialmente la demanda, declara la nulidad de la disposición testamentaria del padre por la que desheredaba a su hija, declara que esta es heredera forzosa de su padre y que, en consecuencia, tiene derecho a percibir la legítima estricta que le corresponda en su herencia. Considera el juzgado que la desheredación es nula por injusta:

*«i) la desheredación requiere que exista alguna de las causas tasadas y que se indique por el testador la aplicada (arts. 848 y 849).*

*ii) a la vista de la carta de 16 de agosto de 2012 aportada por la hija, ha quedado acreditada la reconciliación con el padre, de modo que el maltrato de obra y las injurias imputadas a la hija tendrían que ha-*

*berse producido a partir de ese día, puesto que la reconciliación priva al ofendido del derecho a desheredación (art. 856).*

*iii) A pesar de que resulta evidente que el padre y la hija habían normalizado sus relaciones, el padre se retrotrae de lo dicho y procede a desheredar a la hija, pero no por los motivos de la denuncia de 2009 que le imputaban a la hija maltrato de obra, sino por razones genéricas que más tenían que ver con la falta de comunicación y entendimiento, razones que no son causa de desheredación, sino que de acuerdo con la Sentencia del Tribunal Supremo de 28 de mayo de 1993, corresponden al campo de la moral, máxime cuando en el presente caso, de haberse producido, no pueden achacarse a la hija, ya que habrían tenido lugar durante su minoría de edad.*

Declara el juzgado que procede mantener la validez del testamento y reconocer a la actora el derecho a la legítima que le corresponda en la herencia de su padre».

La Audiencia Provincial desestima el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada y confirma en su integridad la sentencia recurrida.

El Tribunal Supremo introduce varias precisiones sobre los hechos, muy importantes en la consideración del maltrato psicológico reiterado dentro de las causa de desheredación de maltrato de obra del artículo 853.2 del Código civil, a partir de su interpretación por las sentencias de esta Sala 258/2014, de 3 de junio y 59/2015, de 30 de enero, al entender que se trata de una acción que puede lesionar la salud mental de la víctima, y en el caso en concreto, en atención a las circunstancias concurrentes, ninguno de los hechos referidos por la recurrente son susceptibles de ser valorados como maltrato psicológico:

*En cuanto a la valoración de ofensas de la hija al padre en redes sociales:* Examinada la dureza de las opiniones sobre el padre vertidas por la hija en las redes sociales, se afirma que se trata de un *hecho puntual* que no integra un maltrato reiterado y su eficacia como causa desheredatoria queda desvirtuada por un posterior intercambio de mensajes familiares con su padre que avala la reconciliación entre ambos y por el hecho de que el causante, no hizo mención alguna a esta causa de desheredación en su testamento.

*Respecto al valor de la falta de relación familiar afectiva.* Insiste el Tribunal Supremo en que solo una falta de relación *continuada e imputable* al desheredado podría ser valorada como causante de unos daños psicológicos, y por tanto causa de desheredación.

En este caso entiende que tal circunstancia no puede apreciarse si se tiene en cuenta que esa falta de relación se inició cuando la demandante tenía nueve años, y que incluso se acordó judicialmente la suspensión de visitas entre el padre y la hija por ser contraria a su interés. Evidentemente, el origen de esa falta de relación familiar no puede imputarse a la hija, dado que se trataba de una niña.

Desestima el recurso de casación y se confirma la sentencia recurrida.

#### 4. SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO 104/2019, DE 19 DE FEBRERO

Se identifica el problema de esta sentencia (magistrado ponente Eduardo BAENA RUIZ) en saber si la negativa de los hijos mayores de edad a relacionarse con el progenitor alimentante es causa de extinción de la pensión alimenticia.

Son hechos relevantes de la instancia para la decisión del recurso los que se exponen a continuación: Se ha seguido procedimiento de modificación de medidas a instancia de don Demetrio contra doña Esmeralda, en el que se solicitaba en la demanda la extinción de la pensión alimenticia de los dos hijos mayores de edad por tres razones: 1. Disminución de la capacidad económica. 2. Por falta de aprovechamiento en los estudios de los hijos y 3. Por la nula relación de los alimentistas con el alimentante. La parte demandada al contestar a la demanda, se opuso a la pretensión del actor.

La sentencia de la primera instancia, no alcanza a encontrar un encaje normativo a la extinción que acuerda de la pensión alimenticia del padre a favor de los dos hijos mayores de edad. Se limita a constatar la negativa de los hijos a relacionar con el padre, situación de hecho que aparece consolidada y por la que este carece de trato con ellos y conocimiento de la evolución de sus estudios. De ello colige que, en tales circunstancias se considera impropio que subsista la pensión a favor de los alimentistas por cuanto se estaría propiciando una suerte de enriquecimiento injusto a costa de un padre al que han alejado de sus vidas<sup>6</sup>.

La sentencia de apelación que es la que se recurre, sí se acerca normativamente a la cuestión, al citar el artículo 152 del Código civil, y en concreto el apartado 4 de dicho precepto que dispone que «Cesará la obligación de dar alimentos cuando el alimentista, sea o no heredero forzoso, hubiese cometido alguna falta de las que dan lugar a la desheredación». Precepto que hay que ponerlo en relación con el artículo 853.

Se reconocen dos planos en el conflicto entre la interpretación restrictiva y la extensión de causas de desheredación:

«El núcleo del debate es si la conducta que tenga un hijo mayor de edad hacia su progenitor puede, en función de la intensidad, amparar que se extinga la pensión alimenticia que de él o ha de seguir manteniéndose esta.

Si la causa es una de las previstas para la desheredación no cabe la menor duda de que así sea, por aplicación del artículo 152.4 en relación con el artículo 853.2 del Código civil.

Pero la interrogante, a efectos de cese de la obligación alimenticia, es si también aquí se podría acudir a una interpretación flexible de las causas de desheredación conforme a la realidad social,

Se afirma que el Código civil de Cataluña (art. 237-13) prevé como el Código civil que la obligación de prestar alimentos se extingue por el hecho de que el alimentado incurra en alguna causa de desheredación. Lo que sucede es que entre las causas de desheredación contempla (art. 451-17 e) «la ausencia manifiesta y continuada de relación familiar entre el causante y el legitimario, si es por una causa exclusivamente imputable al legitimario». Causa esta que no recoge el Código civil.

Se propone una interpretación flexible a efectos de la extinción de la pensión alimenticia, conforme a la realidad social, al signo cultural y a los valores del momento en que se producen, en tanto en cuanto el legislador nacional no la prevea expresamente, como así ha sido previsto en el Código civil de Cataluña.

Como algún tribunal provincial ha afirmado «cuando la solidaridad intergeneracional ha desaparecido por haber incurrido el legitimario en alguna de las conductas reprobables previstas en la ley es lícita su privación. No resultaría equitativo que quien renuncia a las relaciones familiares y al respaldo y ayuda de todo tipo que estas comportan, pueda verse beneficiado después por una institución jurídica que encuentra su fundamento, precisamente, en los vínculos parentales».

Esta argumentación, que se hace al aplicar la normativa del Código civil de Cataluña, es perfectamente extrapolable al derecho común, en la interpretación flexible de la causa de extinción de pensión alimenticia que propugnamos, porque la solidaridad familiar e intergeneracional es la que late como fundamento de la pensión a favor de los hijos mayores de edad, según la doctrina de la Sala.

Ahora bien, admitida esta causa, por vía de interpretación flexible de las causas de desheredación, a efectos de extinción de la pensión alimenticia, entra en consideración el segundo plano del debate, que es la interpretación rigurosa y restrictiva de la concurrencia y prueba de la causa, esto es, la falta de relación manifiesta y que esa falta sea imputable, de forma principal y relevante al hijo. En este punto se mantiene que: 1. «sí es relevante para apreciar esta causa de extinción de la pensión que aparezca probado que la falta de relación manifiesta entre padre e hijos, sobre la que no existe duda, es de modo principal y relevante, imputable a estos. 2. Este carácter principal y relevante, de intensidad no lo da por probado la propia sentencia, pues recoge que puede «ser imputable a los alimentistas, esto es categóricamente no lo tiene claro, y añade, sin que ello reste responsabilidades al padre por su falta de habilidades».

Se colige de esto último que esa falta de relación no es imputable a los hijos, con la caracterización de principal, relevante e intensa mencionada.

Si la interpretación ha de ser restrictiva y la prueba rigurosa, no puede apreciarse que concurra causa de extinción de la pensión alimenticia.

En atención a lo expuesto se estima el recurso de casación interpuesto por la Sra. Esmeralda.

##### 5. SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO 267/2019 DE 13 DE MAYO

Se reafirma en esta sentencia la inclusión del maltrato psicológico en la causa segunda del artículo 853 Código civil que posibilita la desheredación, siendo de nuevo magistrado ponente ORDUÑA MORENO.

En lo que aquí interesa el testamento de la causante, D.<sup>a</sup> Valle, de 3 de agosto de 2009, contenía lo siguiente: «[...] 1. Que su hijo Raimundo, le ha manifestado reiteradamente que está llena de maldades y brujerías, y que la casa, igual que ella, está también embrujada y llena de maldades, dejándola sola y abandonada, no obstante estar grave como consecuencia de una enfermedad crónica que padece desde hace más de diez años, que se ha ido agravando paulatinamente, causándole una movilidad muy reducida y obligándola a desplazarse en una silla de ruedas. 2. Que su hijo Lázaro, le atribuye la responsabilidad de todos los males que, según él, ha padecido en la vida, y le niega formal y expresamente su condición de madre, careciendo de interlocución alguna con él, hasta el punto de haber intentado la testadora felicitarle el día de su cumpleaños y sufrir el desplante de que le colgara el teléfono. 3. Expuesto cuanto antecede, la testadora ordena su última voluntad, con arreglo a las siguientes cláusulas:

PRIMERA. Como consecuencia de todo lo expuesto y al amparo de la causa 2.<sup>a</sup> del artículo 853 del Código civil, deshereda a sus hijos, don Lázaro y don Raimundo.

SEGUNDA. Instituye heredero a su hijo don Luis Pedro, sustituido en su defecto por sus descendientes».

D. Lázaro y D. Raimundo presentaron una demanda en la que solicitaban que se declarase la nulidad de la cláusula de desheredación contenida en el tes-

tamento, así como la nulidad de la institución de heredero único y universal a favor de su hermano d. Luis Pedro.

La sentencia de primera instancia desestimó la demanda. Consideró acreditado que los demandantes habían incurrido en un maltrato psíquico contra su madre a lo largo de los años, particularmente en los últimos de su vida cuando ya estaba enferma, con una conducta de menosprecio y abandono. También consideró que no había habido una reconciliación con su hijo Raimundo, que residía en casa de su madre durante los últimos meses de su vida por razones económicas y no de cuidados y asistencia para con su madre.

Interpuesto recurso de apelación, la sentencia de la Audiencia lo desestima y confirmó la de primera instancia, conforme a la doctrina contenida en las Sentencias 258/2014, de 3 de junio y 59/2015, de 30 de enero. Consideró que en el presente caso concurría el maltrato psicológico como justa causa de desheredación de los demandantes en el testamento de su madre.

Frente a la sentencia de apelación los demandantes interponen recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación.

En lo que al maltrato psicológico como causa de desheredación, se afirma en la sentencia:

*«[...] la sentencia recurrida, de modo expreso, sustenta su fundamentación jurídica desde el concepto de maltrato psicológico dado por esta Sala en sus sentencias 258/2014 y 59/2015. En dichas sentencias, el maltrato psicológico, se configura como una injustificable actuación del heredero que determina un menoscabo o lesión de la salud mental del testador o testadora, de forma que debe considerarse comprendida en la expresión que encierra el maltrato de obra del artículo 853.2 del Código civil.*

*En el presente caso la sentencia recurrida considera acreditado que ambos hermanos incurrieron en una conducta de menosprecio y abandono familiar respecto de su madre, sin justificación alguna y solo imputable a los mismo».*

Se desestima el recurso de casación contra la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Bilbao.

De la lectura de estas sentencias, se desprende según CARRAU CARBONELL (2015:251) que, el Tribunal Supremo, aunque no lo señale expresamente, se sirve de una de las armas más poderosas de las que disponen los tribunales en materia de Derecho Privado: el artículo 3 del Código civil, que le permite interpretar la norma utilizando un criterio lógico o finalista, y además tener en cuenta la realidad social actual, que es radicalmente diferente a la existente en el tiempo de promulgarse el Código civil. O como puso de manifiesto MIQUEL GONZÁLEZ (1997: 303 y sigs.), al interpretar las normas conforme a la realidad social estamos haciendo uso de las cláusulas generales en nuestro ordenamiento, cláusulas general es que aportan al juez una media, una directiva para la búsqueda de la norma de decisión.

Los argumentos a favor de esta interpretación de la norma son, fundamentalmente dos: por un lado el respeto a la dignidad de la persona recogido en el artículo 10 de la Constitución española; y por otro el principio de conservación de los negocios jurídicos; y su consecuencia en el ámbito sucesorio: el principio de *favor testamenti*, como criterio de interpretación del testamento contenido en el artículo 675 del Código civil.

En este sentido el Tribunal Supremo afirma que «Por lo demás, la inclusión del maltrato psicológico, como una modalidad del maltrato de obra, en la línea de la voluntad manifestada por el testador; esto es, de privar de su legítima a quienes en principio tienen derecho a ella por una causa justificada y prevista por la norma, viene también reforzada por el criterio de conservación de los actos y negocios jurídicos que esta Sala tiene reconocido no solo como canon interpretativo, sino también como principio general de derecho (STS de 15 de enero de 2013, núm. 827/2012) con una clara proyección en el marco del Derecho de Sucesiones en relación con el principio *favor testamenti*, entre otras, STS de 30 de octubre de 2012, núm. 624/2012» (STS 59/2015, de 30 de enero)<sup>7</sup>.

Con base en estos postulados el maltrato psicológico y la ausencia de trato sí constituyen causas de desheredación, con lo que estos pronunciamientos supusieron una avalancha de consultas en las notarías y despachos de abogados, que se ha agravado en estos momentos de pandemia<sup>8</sup> y ha desembocado en la redacción de múltiples testamentos que contienen la desheredación por maltrato psicológico. Consecuencia de ello son también las numerosas sentencias de la jurisprudencia menor, reiterándose en la interpretación expuesta o en su matización. Asimismo, la Dirección General de los Registros y el Notariado ha tenido que manifestarse sobre los presupuestos que han de observarse en la redacción de la cláusula testamentaria de desheredación.

### III. EL MALTRATO PSICOLÓGICO Y EMOCIONAL DE PERSONAS MAYORES VULNERABLES CAUSA DE DESHEREDACIÓN: REQUISITOS

Del contenido de los artículos 848 a 857 del Código civil dedicados a la desheredación, se desprende que en los casos de desheredación total de un legitimario, tienen que reunirse todos estos requisitos para que sea justa: que se realice en testamento, que se exprese la causa de desheredación y que esta sea una de las previstas en la ley, y además, si abierta la sucesión el desheredado niega dicha causa, los demás herederos deberán probar la certeza de la misma.

Por tanto en el diseño legal actualmente vigente, la legítima es configurada como un derecho del que solo puede privarse al legitimario de manera excepcional cuando concurra causa de desheredación, debiendo acreditarse una serie de requisitos para que una ausencia de relación pueda constituirse en maltrato psicológico que justifique la desheredación y que atendiendo a la doctrina jurisprudencial son los siguientes<sup>9</sup>:

1. Validez de la desheredación en testamento. La Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid 135/2019, de 7 de junio, confirma la validez de la desheredación por maltrato psicológico, ante la ausencia total de relación por causa imputable a la hija, a pesar de haber sido redactado el testamento conforme a la minuta presentada por la parte interesada y elaborado por un abogado. Se afirma que «la previa minuta redactada por el abogado no priva de validez a la cláusula ya que dicha minuta es coincidente con la voluntad que la testadora expresó de viva voz ante notario, quien hizo constar un juicio de capacidad específico, señalando que otorgaba testamento de forma plena, consciente y lúcida y en pleno uso de sus facultades mentales».
2. Asesoramiento al testador. El notario, en el momento en el que escucha al testador para redactar el testamento conforme a su voluntad, debe

realizar la labor de averiguación, para dilucidar cuál es la situación de este y partir de la definición de maltrato psicológico que realiza la jurisprudencia, como «acción que determina un menoscabo o lesión de la salud mental de la víctima», y los criterios para saber si concurre justa causa de desheredación pueden ser: en primer lugar, el tiempo durante el cual la relación familiar ha sido inexistente (no es lo mismo un distanciamiento puntual que una completa ausencia de relación paterno-filial); y en segundo lugar, el padecimiento que ello ha infringido en el testador, el cual a pesar de ser un criterio subjetivo, es fácilmente identificable cuando el testador se explica abiertamente, y en confianza, al notario para darle a conocer su voluntad (CARRAU CARBONELL 2015:252).

Estos criterios pueden servir para asesorar al testador sobre la viabilidad de su desheredación, aunque en todo caso, el testamento se redactará conforme a su voluntad, por lo que, si el testador quiere desheredar, se debe redactar la cláusula de desheredación, conforme al artículo 849 del Código civil, advirtiendo previamente al testador de que su eficacia definitiva dependerá de que el desheredado impugne y de que se pueda probar efectivamente el maltrato psicológico.

Si el desheredado no llega a impugnar, no se planteará problema alguno, pero sí decide impugnar, surgen en el caso difíciles problemas probatorios, pues como exige el artículo 850 del Código civil, «La prueba de ser cierta la causa de desheredación corresponderá a los herederos del testador si el desheredado la negare». Esta prueba no es difícil en otras causas de desheredación en las que existirá una sentencia penal o civil o una demanda judicial de alimentos, pero en el caso de desheredación de hijos o descendientes a causa de maltrato consistente en maltrato psicológico por abandono familiar, los herederos del testador pueden tener problemas para probar que efectivamente el desheredado desatendió al causante, correspondiendo a los tribunales la valoración de la misma<sup>10</sup>.

«Que la prueba de estas situaciones es difícil, se pone de manifiesto en la sentencia 217/2020, de 18 de septiembre, de la Sección 16.ª, de la Audiencia Provincial de Barcelona. Se trata de demostrar un hecho negativo, como la falta de relación, y además algo tan discutible siempre como que fue por culpa de una de las partes. Pero es que esta causa de desheredación es así de dificultosa, lo cual no puede conducir a eludir las consecuencias de dos principios básicos: que la legítima es una limitación a las facultades de disponer mortis causa y, en segundo lugar, que, como consecuencia de ello, la carga de probar la justeza de cualquier desheredación corresponde a quien la afirme. Aunque comporte la carga de probar hechos negativos, que es el paradigma de la dificultad probatoria».

Un atisbo de solución, ante la dificultad de esta prueba que apunta CARRAU CARBONELL (2015:254), es que el testador al otorgar su testamento con desheredación, solicite del notario el otorgamiento de un acta de notoriedad, prevista en el artículo 209 del Reglamento Notarial, que acredite que la relación con el desheredado es inexistente y que este le ha abandonado y maltratado psicológicamente. Afirma que también puede ser complicada su autorización, pero seguramente el propio testador pueda aportar más elementos probatorios en vida de los que podrán aportar sus herederos tras su muerte. Podrían incorporarse al acta manifestaciones del resto de familiares, certificados bancarios que prueben que el testa-

dor no recibe ninguna ayuda del potencial desheredado, y cualesquiera otras pruebas que el testador considere puedan servir en el futuro a sus herederos para defenderse de la impugnación de la desheredación.

El Tribunal Supremo en Sentencia 492/2019, de 25 de septiembre (Ponente: SALAS CARCELLER) declara como doctrina jurisprudencial que la acción para impugnar la desheredación injusta está sujeta en su ejercicio al plazo de cuatro años que establece el artículo 1301 del Código civil, cuyo cómputo comenzará a contar desde que se abre la sucesión y puede ser conocido el testamento.

3. En la redacción del testamento debe identificarse al legitimario desheredado correctamente conforme al artículo 772 del Código civil. Así se establece en la RDGRN de 25 de mayo de 2017, en los siguientes términos:

A) Identificación suficiente del legitimario desheredado, «por su nombre y apellidos» Subsidiariamente habrán de ser perfectamente determinables, por estar designados de manera que no pueda dudarse de quien sea el sujeto afectado.

Esta identificación en el caso tratado era para el testador imposible pues no sabía siquiera si tenía o no nietos y menos aún sus nombres, lo que sin duda deja clara la falta de afección y abandono.

B) Capacidad del desheredado: es preciso que el desheredado sea susceptible de imputación, esto es, que al tiempo del testamento haya nacido y tenga aptitud o idoneidad para que le sea jurídicamente imputable la conducta que constituye la causa legal de desheredación. Así lo establece la RDGRN de 1 de junio de 2017.

C) Sigue la DGRN determinando que, en el ámbito extrajudicial, gozarán de plena eficacia los actos y atribuciones particionales que se ajusten al testamento, aunque conlleven exclusión de los derechos legitimarios, mientras no tenga lugar la impugnación judicial de dicha disposición testamentaria. La partición es válida mientras no tenga lugar la impugnación judicial de la disposición testamentaria que priva de la legítima. Esta doctrina no empece sin embargo, para que se niegue *ab initio* eficacia a las desheredaciones que no se funden en una causa de las tipificadas en la ley, o que se refieran a personas inexistentes al tiempo del otorgamiento del testamento, o a personas que, de modo patente e indubitado (por ejemplo, un recién nacido) resulte que no tienen aptitud ni las mínimas condiciones de idoneidad para poder haber realizado o ser responsables de la conducta que se les imputa.

Así pues, concluye de manera exigente que «si bien los llamados en testamento pueden, por si solos, realizar la adjudicación o partición de herencia, sin necesidad del concurso de los desheredados expresamente, es preciso que la autorización de la correspondiente escritura pública de herencia, otorgada sin la concurrencia de los expresamente desheredados, contenga los datos suficientes para deducir, en los términos expresados, la plena legitimación de los otorgantes». En consecuencia, deben ser identificados los desheredados a los efectos de determinar que efectivamente son imputables por lo que se refiere a la causa de desheredación. Con esta exigente doctrina ¿se deben identificar nombres de los desheredados?, y ¿determinar —¿el notario o el registrador?— si son imputables o no?,

pero ¿cuándo son imputables? ¿a los 12 años, a los 16 años, edad en que pueden ser emancipados? ¿a los 18? y además ¿se debe exigir acreditar que no adolecen de defectos de capacidad?

Esta resolución, convierte el procedimiento de inscripción en un procedimiento cuasi-judicial en el que no existe ni principio de prueba ni de audiencia de las partes para valorar algo como la imputabilidad, lo que solo en sede judicial puede y debe hacerse con garantías.

En la RDGRN de 6 de mayo de 2016, y ante el supuesto en que el testador deshereda al único hijo que tiene por la causa del artículo 853.1 del Código civil e instituye a la viuda como heredera universal, la heredera otorga la escritura y manifiesta «1.º. Que no le consta la existencia, y consecuentemente el paradero, del hijo del causante, del que ni ella ni su esposo, el causante, ni el entorno familiar, han tenido noticias desde hace más de cuarenta años. 2.º. Que en la misma forma, no le consta si dicho hijo tiene o tuvo descendencia», entiende la DGRN que desheredado el legitimario, basta con declarar en la herencia que se desconoce si tiene descendientes. No se puede exigir la prueba negativa de la inexistencia de legitimarios<sup>11</sup>.

4. Expresión en el testamento de la causa de desheredación. Atendiendo a la doctrina jurisprudencial, «solo una falta de relación continuada podría ser valorada como causante de unos daños psicológicos». En este sentido la Sentencia del Tribunal Supremo 401/2018, de 27 de junio, considera que no concurre causa de desheredación con respecto a una hija que no mantiene relación con su padre desde la niñez debido a que fue suspendido el régimen de visitas.

En el caso contemplado en la Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, Sección 25.ª, 235/2020, de 18 de junio, en el testamento solo se menciona como causa de desheredación el que las hijas y nietas no fueron a visitar al testador; tras sufrir un accidente de tráfico, sin mención alguna en el testamento a que existiera una ausencia de relación entre padres e hijas, ni que este le hubiesen ocasionado maltrato psicológico por abandono continuado. Por tanto el hecho de que las relaciones no fueran buenas, o que existiera distanciamiento entre padres e hijas, no se recoge como causa de desheredación en el testamento, pues solo se menciona un episodio puntual en el que las hijas no van a visitar a su padre. En consecuencia, los hechos descritos en el testamento no son por sí solo causas de desheredación pues no pueden equiparse a un maltrato». También se desestima el recurso de apelación en el supuesto contemplado en la Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, Sección 14.ª, 50/2020, de 27 de febrero, al no constar acreditada la pretendida inexistencia absoluta de relación entre el causante y sus hijos que se hace valer como causa eficaz de desheredación.

La Sentencia de la Audiencia Provincial de Pontevedra, Sección 3.ª, 282/2019, de 18 de febrero, invoca expresamente la aludida sentencia del Tribunal Supremo para dejar sin efecto una cláusula en la que el testador «deshereda a sus seis hijos, por falta de afectividad e interés que, a lo largo de las últimas décadas han tenido respecto del testador. Resulta curioso de este caso que la valoración de la prueba de dicho supuesto maltrato psicológico lo es por la concurrencia del padre a un programa de televisión para intentar un reencuentro con sus hijos, espa-

cio televisivo en el que los hijos no quisieron intervenir. Dicha ausencia no implica desprecio, abandono o desinterés, pues obedece a la propia intimidad de caso uno el querer o no intervenir en estos programas-espectáculo. Quedando además acreditado que los hijos fueron criados por su abuela y su tía, por el desinterés de su padre quien, conociendo los domicilios y teléfonos de sus hijos no quiso contactar con ello, por lo que la ausencia de relación es imputable al progenitor.

Sí queda acreditada la concurrencia de la causa de desheredación y se estima el recurso en la Sentencia de la Audiencia Provincial de Gijón, Sección 7.ª, 361/2020, de 14 de octubre, en cuanto resulta incuestionable que el actor desde la primera intervención de su padre, no se preocupó de ningún modo del estado de salud del mismo, pese a la grave enfermedad que padecía. Que no existía relación familiar hasta el punto en el que en las comidas familiares, si coincidían ambos no se saludaban, corroborando el absoluto desapego e indiferencia del demandante hacia su padre. Resulta además incontestable que al demandante le era indiferente la figura paterna hasta el punto en el que, según declararon los testigos, ni tan siquiera acudió al tanatorio ni al funeral de su padre.

En Sentencia de la Audiencia Provincial de Málaga, Sección 5.ª, 208/2015, de 21 de abril, se afirma que «conforme a reiterada jurisprudencia, partiendo de una disposición testamentaria del testador en que deshereda a su hija, no resulta necesario relatar, y menos detallar, los hechos que provocan la desheredación, cuando la voluntad de desheredar queda manifiestamente patente en el testamento».

La Audiencia Provincial de Málaga, Sección 5.ª, en Sentencia 5/2016, de 8 de enero, no comparte el razonamiento de la juzgadora de instancia en el sentido de falta de acreditación por parte de la demandada de la certeza de la causa de desheredación y ello porque a juicio de este Tribunal «sí ha quedado por el contrario acreditado el maltrato psicológico que los abuelos padecieron por el comportamiento de sus nietos. Los demandantes en su libertad de escoger, en su relación familiar, se inclinaron por el absoluto desinterés, displicencia, desconsideración e indiferencia hacia sus nietos, con la consiguiente afectación que estos sufrieron, al sentirse abandonados por sus nietos, en su estabilidad emocional y sentimental, lo que al parecer a ellos les importaba poco, y los abuelos en su libertad de testar, consciente y voluntariamente, lo hicieron en justa y recíproca correspondencia, desheredándolos, privándoles de unos derechos sucesorios de los que aquellos no eran acreedores por concurrir justa causa de desheredación, la del maltrato psíquico o psicológico, que se ha venido a corroborar, en su egoísmo y materialidad, con el interés, aprecio y querencia que los demandantes han mostrado hacia la herencia de sus abuelos, una vez fallecidos estos».

5. Exigencia de que el maltrato psicológico sea imputable al desheredado. Criterio que ha consagrado la Sentencia del Tribunal Supremo 401/2018, de 27 de junio, «solo una falta de relación imputable al desheredado podría ser valorada como causante de unos daños psicológicos» y que la sentencia 267/2019, de 13 mayo «configura el maltrato psicológico como una injustificada actuación del heredero».

En los mismos términos se pronuncia la Sentencia de la Audiencia Provincial de Murcia 1125/2019, de 27 de junio, exige probar, no solamente la

ausencia de trato, sino también la imputabilidad a los hijos desheredados de dicha falta de relación familiar, sin que la desheredación por maltrato psicológico pueda basarse en meros sentimientos del testador.

Son frecuentes las sentencias de las Audiencias Provinciales que no aceptan que exista esa actuación injustificada por parte de los herederos, dadas las circunstancias en que se desenvolvió el cese de relación entre el causante y sus hijos. En particular cuando se trata del cese de la relación como consecuencia de que los padres se separan, iniciando una nueva relación de pareja para convivir con otra persona. En modo alguno, las resoluciones se cuestionan el hecho de que se pueda rehacer la vida con otra persona, ni que se abandone el domicilio familiar, sino que lo que se analiza es si existió maltrato psicológico por parte de los demandantes hacia su padre divorciado por ausencia de contacto con su progenitor paterno desde la ruptura matrimonial de sus progenitores.

En la Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, Sección 13.ª, 329/2020, de 22 de octubre, se concluye que esa ausencia de relación entre el causante y sus hijos no puede convertirse en causa de desheredación, teniendo en cuenta que eran menores de edad, y en una etapa especialmente conflictiva de la vida como es la adolescencia, cuando se produjo la ruptura matrimonial de sus progenitores, siendo ellos víctimas principales, como en cualquier otro caso de ruptura matrimonial por lo que no pueden ser responsabilizados de esa ausencia de contacto, en los primeros años tras la separación, y tampoco de lo acaecido ya con posterioridad cuando ambos eran mayores de edad, pues nuevamente tampoco se ha justificado con actuaciones del causante encaminadas a retomar el contacto con sus hijos, sino más bien al contrario, fue su decisión mantenerse alejado de ellos, de modo que no puede imputarse a los demandantes una conducta activa encaminada a evitar contactos o no llevar a cabo los cuidados necesarios respecto de su progenitor paterno, ni en consecuencia, que hayan incurrido en maltrato psicológico hacia su figura paterna».

Se desestima el recurso en la Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, Sección 18.ª, 183/2020, de 26 de mayo, por cuanto el hecho de no haber tenido contactos reiterados con la madre, no se refiere a una actuación derivada de la propia voluntad de la menor, sino al hecho de que efectivamente la madre, por las razones que fuera, había procedido a un cierto distanciamiento con respecto de sus hijos adoptivos al haberlos ingresado desde poco tiempo después de la instauración de la adopción en centros dependientes de la Comunidad de Madrid en régimen de internado. Según la Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, Sección 12.ª, 316/2018, de 17 de septiembre, resulta evidente que el recurso debe ser desestimado, dado que la falta de relación familiar del demandante con su madre no le es en modo alguno imputable, dado que la misma acontece cuando era un niño de corta edad, habiéndose producido una abrupta ruptura de la relación con su madre dado el abandono de esta del domicilio familiar, no habiendo intentando la misma desde entonces mantener ningún tipo de contacto o relación con su hijo.

Se concluye en la Sentencia de la Audiencia Provincial de A Coruña, Sección 5.ª 327/2019, de 7 de marzo, que la hija desheredada había sido rechazada por el testador, quien fue condenado, además, en sentencia firme de un tribunal suizo, por agresión sexual a su hija.

Cuando se trata de la desheredación a los nietos, se deben observar ciertas cautelas según expone la sentencia de la Audiencia Provincial de Oviedo, Sección 5.ª, 106/2017 de 15 de marzo, afirmando que «es cierto que si bien no es posible apreciar la culpabilidad del rechazo al abuelo por parte del nieto menor de edad, el rechazo al padre y al abuelo cuando la nieta ha alcanzado la mayoría de edad es imputable a la misma». Sin embargo, concluye la Audiencia, que «si la nieta, por influencia de terceras personas ha creído que eran su padre y abuelo los que optaron por cortar la comunicación con ella, es lógico pensar que no tratara de reanudar la relación con los mismos, albergando cierto rechazo a su familia paterna. En el supuesto no se acredita que, alcanzada la mayoría de edad, su padre y abuelo hayan tratado de ponerse en contacto con ella, explicándole la realidad de los hechos».

La Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección 4.ª, 863/2020, de 9 de noviembre afirma que «a diferencia de lo que ocurre en los primeros años de una persona, en la que el contenido de la relación familiar va a venir determinado por la actitud de sus mayores, encontrándose el menor en una clara situación de dependencia y subordinación, cuando pasan los años, la relación se invierte y los miembros de la familia que pasan a una situación de mayor dependencia son los mayores, que van menguando en el conjunto de sus capacidades. Por eso, decir, como dice el apelante (apoyándose en la testifical), que la Sra. Andrea era orgullosa y que la falta de relación se debió a su actitud respecto de su nieto, no se aguanta. El distanciamiento del actor, en un primer momento, es aceptable que viniera condicionado por la ruptura familiar y por su posicionamiento a favor de la madre, con el expuesto alejamiento de la familia paterna, pero con el paso de los años, la consolidación de ese distanciamiento solo a él es imputable. Una cosa sería que en algún momento hubiera intentado algún tipo de acercamiento, y que hubiera sido abortado por su abuela, pero eso lo que precisamente no se produjo en ningún momento a lo largo de casi 20 años, coincidiendo con la decadencia física de la abuela, imposibilitada incluso de desplazarse por sus medios e ingresada en una residencia».

En la doctrina de la Dirección General de los Registros y el Notariado, encontramos la Resolución de 25 de mayo de 2017, que precisa también los requisitos de la desheredación.

El testamento que da origen a la partición tenía este tenor: *«deshereda a sus hijas doña C., doña E., doña A, habidas de su anterior matrimonio, y a todos los descendientes de estas, por la causa establecida en el artículo 853, número 2.º del Código civil»*.

La DGRN sienta una doctrina muy exigente para asegurar la eficacia de la desheredación:

- La declaración de desheredación ha de ser expresa y determinada, en cuanto a causa y en cuanto a identificación de los desheredados.
- La expresión de la causa legal, ha de ser una de las tipificadas por la ley y ha de ser anterior al otorgamiento del testamento, si bien la expresión de la causa puede hacerse, bien por referencia a la norma que la tipifica, bien mediante la imputación de la conducta tipificada.

La experiencia práctica demuestra dos maneras de afrontar la difícil decisión de desheredar: los testadores que prefieren detallar lo ocurrido

y ello puede ayudar a la eficacia de la desheredación dificultando al desheredado su impugnación, o quienes, padres al fin, se sienten incapaces para dejar por escrito en un testamento abiertas ofensas importantes, sintiéndose aliviados muchas veces con la expresión de las causas genéricas del Código civil.

También puede ser útil recoger en un acta notarial posterior al testamento una relación de los hechos, con pruebas o incluso testimonios que solo vería la luz si se impugna la desheredación.

6. La posterior convivencia conjunta del testador con el desheredado no implica forzosamente la existencia de una reconciliación, que conforme al artículo 856 del Código civil deje sin efecto la desheredación realizada. Expresamente se reconoce en la sentencia del Tribunal Supremo 267/2019, de 13 de mayo, que mantuvo la exclusión legitimaria respecto de uno de los hijos de la testadora que había residido con ella después de la redacción del testamento, por quedar acreditado «que residió en casa de su madre durante sus últimos meses de su vida por razones económicas y no de cuidados y asistencia para con su madre»<sup>12</sup>.
7. El maltrato psicológico no es causa de indignidad sucesoria conforme al artículo 756.7 del Código civil, precepto que establece que «son incapaces de suceder por causa de indignidad: tratándose de la sucesión de personas con discapacidad, las personas con derecho a la herencia que no le hubieran prestado las atenciones debidas, entendiendo por tales la reguladas en los artículos 142 y 146 del Código civil».

La Sentencia del Tribunal Supremo 384/2019, de 2 de julio (Ponente: BAE-NA RUIZ), afirma que «Ante todo se ha de huir de confundir la indignidad para suceder, cuyas causas prevé el artículo 756 del Código civil, de la desheredación (arts. 848 a 857 CC). Coinciden en que a alguien se le va a privar de la sucesión del causante, pero no en sus presupuestos y formas». En este sentido, en la doctrina REPRESA (2020:95) afirma que el Código civil regula dos instituciones distintas cuyo fin es sancionar la conducta reprochable que haya podido cometer una persona respecto al causante de una herencia en la tuviera algún derecho hereditario. Ambas instituciones: desheredación e indignidad representan una sanción civil cuya naturaleza es similar; sin embargo, las causas, los efectos y el juego de la autonomía de la voluntad en uno y otro caso son diferentes. La indignidad regulada en el artículo 756 del Código civil, constituye una incapacidad relativa que permite excluir de la herencia de una persona a quien haya realizado en relación a él una de las conductas tipificadas en dicha norma<sup>13</sup>. Por su parte la desheredación representa en sede de sucesión forzosa, la máxima expresión de la autonomía de la voluntad del sujeto, que permite al testador privar de la legítima al heredero forzoso cuando concurra alguna de las causas previstas a tal fin. Voluntad que aunque suprema, no puede ser arbitraria, debe por tanto ser tomada en cuenta solo en los supuestos que establece la ley, debido a que nos encontramos ante una sanción y esta debe aplicarse de acuerdo con el principio de tipicidad (REPRESA 2020:96).

Los hechos relevantes de la instancia para la decisión del recurso de casación en la sentencia del Tribunal Supremo 384/2019 son los que se exponen a continuación:

1. Se presentó demanda por una madre y sus tres hijas solicitando la nulidad de la cláusula de desheredación de la primera y subsidiariamente que se declararan herederas forzosas a las tres hijas. La demanda se dirige frente al instituido heredero por los fallecidos, padres y abuelos respectivamente de las demandantes.
2. La sentencia dictada en primera instancia estimó parcialmente la demanda, en el sentido de mantener la validez de la cláusula de desheredación de la hija con fundamento en el artículo 853 del Código civil, por abandono y maltrato de obra o injurias graves de palabra, que la sentencia considera acreditadas, pero entiende que procede nombrar herederas en sustitución de su madre a las tres nietas que no fueron desheredadas, entendiéndose que pese a la inmoralidad de la conducta, no concurre causa de indignidad para suceder de las tasadas en la norma.
3. La representación procesal del demandado interpuso recurso de apelación contra la anterior sentencia. Conoció de él la Audiencia Provincial de Albacete, que dictó Sentencia el 1 de febrero de 2017, por la que desestimó el recurso de apelación.
4. Para la sentencia de la Audiencia: Son hechos acreditados y no discutidos en esta alzada, además de los que dieron lugar a la desheredación de D.<sup>a</sup> Milagros, abandono y desatención total de sus padres e injuria grave y reiterada de palabra a los mismos, que sus hijas Irene, Susana y Teresa cortaron toda relación con sus abuelos a partir del año 2004, a resultados de una discusión que su madre había tenido con ellos. Desde entonces no volvieron a tener comunicación o contacto con D. Benito y D.<sup>a</sup> Irene y no se preocuparon en absoluto de los mismos hasta el punto, de que como su madre, tomaron conocimiento de la muerte de cada uno de ellos mucho después de haberse producido respectivamente en diciembre de 2005, la de D. Benito y agosto de 2011, la de D.<sup>a</sup> Irene. También es un hecho acreditado que D. Benito y D.<sup>a</sup> Irene eran dos personas dependientes, no ya en el momento de su muerte, sino también con anterioridad, situación de dependencia que si bien fue declarada expresamente con respecto a D.<sup>a</sup> Irene en 2009, ya se da en ambos en el año 2000 en que contaban con 79 y 78 años. Precisaban ayuda para la casa, higiene personal, etc. Teniendo distintas limitaciones por razón de la edad y que culminaron con el ingreso de ambos en un residencia de ancianos en el año 2005. A partir de esos hechos la Audiencia afirma no tener duda alguna de que esa conducta de abandono emocional y/o maltrato psicológico a sus abuelos que resultaban del hecho de que Irene, Susana y Teresa cortaran de modo definitivo toda relación con ellos hubiera podido justificar la desheredación de las mismas de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 853.2 del Código civil, con amparo en la jurisprudencia del Tribunal Supremo, sentencia de 30 de enero de 2015. No obstante, por reprochable que resulte la conducta de las nietas, y por tal la tiene, no puede considerarse por más que se haga una interpretación extensiva del término, como una negación de alimentos, que es la causa de indignidad que contempla el invocado artículo 756.7 del Código civil. En apoyo de esa afirmación razona que, muestra de ello, es el hecho de que el artículo 853 del Código civil contempla la negación de alimentos

y el maltrato de obra o palabra, en el que la jurisprudencia integra el emocional o psicológico, como causas diferentes de desheredación en sus núm. 1 y 2.

No aparece probado, concluye la Audiencia, que los causantes hubiesen tenido tales necesidades ni que las hubiesen demandado, y por ello desestima el recurso. Hasta aquí la *ratio decidendi* de la sentencia, si bien, como refuerzo de su decisión añade que los causantes al otorgar testamento y desheredar a la hija pudieron desheredar a las nietas y sin embargo, no lo hicieron, de lo que colige que si obraron así sería porque no quisieron hacerlo.

5. La representación procesal del demandado interpone recurso de casación por interés casacional. Se formula por infracción del artículo 756.7 del Código civil, al entender como la tal la interpretación errónea que hace del precepto en oposición a la jurisprudencia del Tribunal Supremo, pues la interpretación ha de ser flexible conforme a la realidad social del tiempo presente y de acuerdo con el espíritu y finalidad de la norma. Para la parte recurrente toda vez que se aceptan los hechos y circunstancias que la sentencia recurrida tiene por probados, concurren los mismos motivos en la hija desheredada que en sus nietas, por lo que entiende que está justificada la desheredación en aquella y debe estar la de indignidad para suceder en estas, y cita como sentencias de contraste las núm. 258/2014, 59/2015 y 422/2015.
6. *Se pretende por la parte recurrente que la Sala interprete la causa 7.ª de indignidad para suceder del artículo 756 del Código civil de manera flexible conforme a la realidad del tiempo presente y de acuerdo con el espíritu y finalidad de la norma. Persigue que en la citada causa se incluya el maltrato psicológico por el abandono efectivo y personal de las nietas respecto de sus abuelos maternos.*
7. La interrogante que plantea la parte recurrente y que también se planteó el tribunal de apelación, es si lo decidido por el Tribunal Supremo para la desheredación (Sentencias 258/2014 y 59/2015) respecto de la interpretación del maltrato de obra, incluyendo en él el maltrato psicológico o emocional, es susceptible de ser trasladado a la causa 7.ª del artículo 756 del Código civil, incluyendo en «las atenciones debidas» obligaciones personales de cuidado, seguimiento y relación emocional y no solo las patrimoniales de los artículos 142 y 146 del Código civil<sup>14</sup>.
8. La sentencia recurrida no desconoce la doctrina de la Sala, pero entiende que lo mantenido por ella para el maltrato de obra como causa de desheredación, integrando en él el maltrato psicológico y emocional, no puede trasladarse a la causa de incapacidad para suceder por indignidad que es objeto de debate.  
La realidad social, cultural y los valores del momento no son otros que lo que contempla la Ley 41/2003, de 18 de noviembre sobre protección patrimonial de personas con discapacidad, esto es, en respuesta a una demanda social de los valores del momento respecto de estas personas. Por tanto, para acudir a la interpretación flexible de esta concreta causa no se pueden utilizar los motivos que proporcionaron la del maltrato de obra a efectos de desheredación.  
Tal argumento se refuerza porque el artículo 756 del Código civil fue reformado por la Ley de Jurisdicción Voluntaria 15/2015, en cuya ex-

posición de motivos se afirma que «se introduce, por considerarse necesario su adaptación a la nueva realidad social y desarrollo legislativo en el ámbito penal, una nueva regulación de las causas de indignidad para suceder». Si la reforma tiene incidencia en el abandono, hubiese sido ocasión propicia a los valores del momento incluir en las «atenciones debidas» (art. 756.7 CC) obligaciones de contenido personal. Nada de esto se hizo y como sostiene la sentencia recurrida ese maltrato psicológico o emocional no puede considerarse como una negación de alimentos, que es en lo que se concretan las atenciones debidas. No cabe confundir una y otra atención, lo que se colige del artículo 853 del Código civil, que contempla la negación de alimentos y el maltrato de obra, en el que jurisprudencialmente se integraría el emocional o psicológico, como causas diferentes de desheredación en sus números 1.º y 2.º.

9. Lo dicho no impide a que algún sector de la doctrina científica mantenga que en la causa 7.ª del artículo 756 del Código civil, se debería haber incluido el cuidado y atención personal de la persona con discapacidad. Es cierto que de conformidad con la doctrina de esta Sala esos incumplimientos, como maltrato psicológico o emocional podrían ser causa de desheredación, pero también lo es que para ello será preciso que la persona con discapacidad lo sea en un grado que le permita testar.
10. Por todo lo expuesto, se confirma la sentencia recurrida, cuya firmeza se declara y se imponen a la parte recurrente las costas del recurso.

El cumplimiento de estos requisitos, posibilita la desheredación en los casos más graves de maltrato psicológico y de maltrato emocional o abandono, pero en otras ocasiones no será suficientes, por lo que es necesario, como propone VAQUER ALOY (2020:1090), «un cambio de paradigma, poner el acento en la solidaridad entre generaciones —con carácter recíproco y no únicamente del causante hacia sus familiares más próximos— y la conducta de estos no deviene irrelevante en la sucesión, el derecho a suceder y la legítima no deben ser vistos como derechos naturales e indisponibles para el causante, sino como un elemento funcional dentro de la crisis del estado de bienestar que se ceba en las personas más vulnerables».

#### IV. LA AUSENCIA DE RELACIÓN FAMILIAR EN EL DERECHO CIVIL DE CATALUÑA

La aprobación del libro IV del Código civil de Cataluña, relativo a las sucesiones, por Ley 10/2008, de 10 de julio, supuso un debilitamiento de la legítima respecto de su anterior regulación en el Código de sucesiones de 1991, al incorporar en el artículo 451-17.2e) como causa de desheredación: «La ausencia manifiesta y continuada de relación familiar entre el causante y el legitimario, si es por una causa exclusivamente imputable al legitimario».

El legislador catalán que, según DE BARRÓN (2016:42) defiende el mantenimiento de la clásica institución romana de la legítima, opta junto a ello por buscar un punto de equilibrio entre los conceptos de libertad de testar, sucesión y protección de la familia. Se pretende enlazar con alguna justificación, por una parte el mantenimiento de la legítima y por otra, su evolución, en conso-

nancia con la de nuestra sociedad, todo ello sin ignorar lo que está ocurriendo en otros ordenamientos jurídicos. En efecto, el sistema legitimario y las causas de desheredación reguladas en el vigente Código civil catalán suponen un claro acercamiento a los sistemas de reconocimiento de derechos sucesorios basados en el comportamiento<sup>15</sup>.

La nueva causa para desheredar se enmarca en la tendencia general de debilitar el reconocimiento de la legítima, así como adaptarla al moderno significado de la familia, que enfatiza los vínculos afectivos sobre el parentesco en sentido estricto. El Preámbulo de la Ley 10/2008, ya recogía este aspecto afirmando que: «Con relación al desheredamiento, es destacable la adición de una nueva causa, que es la ausencia manifiesta y continuada de relación familiar entre el causante y el legitimario por causa exclusivamente imputable a este último. A pesar de que, ciertamente, el precepto puede ser fuente de litigios por la dificultad probatoria de su supuesto de hecho, que puede conducir al juzgador a tener que hacer suposiciones sobre el origen de desavenencias familiares, se ha contrapesado este coste elevado de aplicación de la norma con el valor que tiene como reflejo del fundamento familiar de la institución y el sentido elemental de justicia que es subyacente»<sup>16</sup>.

El Tribunal Superior de Justicia de Cataluña en la Sentencia 2/2018, de 8 de enero, que aborda la impugnación de una desheredación testamentaria por falta de relación familiar, dijo que «... partiendo de la base de que la legítima —derecho de determinadas personas a obtener en la sucesión del causante un valor patrimonial— es una institución de derecho sucesorio fundada en la solidaridad intergeneracional en la familia (el art. 39.1 de la Constitución española insta a los poderes públicos a asegurar «...la protección social, económica y jurídica de la familia...»), y que la correlativa privación de este derecho debe fundarse en la concurrencia de una de las causas previstas en la ley demostrativas de un comportamiento contrario a los principios de respeto, asistencia recíproca y solidaridad que caracterizan la familia en sentido amplio (art. 451-17 CCCat), es natural que la causa hecha valer por un testador o heredando haya inexcusablemente de existir en el momento en que se formaliza la desheredación, por cuanto y en caso contrario estaríamos ante una declaración de voluntad ineficaz por falta de fundamento...».

Sobre la nueva causa de desheredación del artículo 451-17.2 e), se afirma en la Sentencia 149/2014, de 30 de abril, Sección 14.ª de la Audiencia Provincial de Barcelona, que su fundamento «obedece a la realidad social en la que muchos hijos carecen de relación con sus padres durante mucho tiempo y en la correlativa voluntad, observada en la práctica real al otorgar testamento, de padres que deseaban privar de su legítima a los hijos porque no ha habido relación con ellos y prefieren dar los bienes a otros familiares».

Respecto a los requisitos que deben concurrir establece: «En cuanto a la falta de relación la doctrina considera que para que exista esta ausencia de relación es necesario que no haya contacto entre el testador y el desheredado, que se hayan dejado de ver, discurriendo sus vidas por caminos diferentes. Puede haber habido una relación no familiar, mercantil o profesional, la cual no obsta para que exista esta causa de desheredación. A tal efecto habrá que atender a las costumbres que existan y se prueben en el tiempo y en el lugar. La ley no exige un tiempo mínimo de ausencia de contacto, pero deberá ser significativo atendiendo a las circunstancias.

En segundo lugar la ausencia de relación debe ser continuada y manifiesta. Es decir sucesiva en el tiempo, no bastando una mera interrupción temporal

por razones profesionales, educativas o de índole análoga. Asimismo esa falta de relación debe ser manifiesta, lo cual exige que se trate de una ausencia evidente y, por lo tanto, que sea conocida por terceras personas próximas al ambiente familiar de las partes.

En tercer lugar, la ausencia de relación debe ser imputable exclusivamente al legitimario. Esta imputabilidad del legitimario puede deberse a múltiples motivos. Es casi seguro que tanto una persona como otra pueden alegar múltiples motivos, más o menos justificados, pero en definitiva con el paso del tiempo lo que queda es el hecho de la falta de relación y es esta falta de relación la provoca la existencia de la posible causa de desheredación.

Ya hemos visto que en el Codi Civil de Cataluña se exige que la ausencia de relación sea siempre imputable exclusivamente al legitimario, lo que exige la prueba de esa imputabilidad que deberá acreditarse por medio de las pruebas admisibles en derecho».

Términos que se reproducen en la sentencia 267/2014, de 1 de octubre de la Audiencia Provincial de Girona, en la que se afirma que «de las pruebas practicadas, testimonios de las dos personas más cercanas al causante, ha quedado acreditado que desde el año 2008 en que el causante abandono el domicilio en que también vivía su hija no hubo más contacto entre el testador y la apelante desheredara, dejándose de ver, discurriendo sus vidas de forma separada, y que esta ausencia de relación es imputable a la actora lo que ha de conllevar a la desestimación del recurso y a la confirmación de la sentencia apelada [...]». También es apreciada esta causa de desheredación en la Sentencia 192/2016, de 19 de mayo, de la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección 19.<sup>a</sup>, en la que se declara que la ausencia de relación familiar fue única y exclusivamente imputable al actor, que negó a su padre la posibilidad de que tuviera una relación sentimental después de enviduar por temor a que hiciera partícipe de la herencia a su nueva pareja.

Sin embargo, muchas resoluciones judiciales en el ordenamiento catalán no aprecian el abandono emocional como causas de desheredación<sup>17</sup>, incluso algunas reiteran la interpretación realizada por las Sentencias del Tribunal Supremo de 28 de junio de 1993 y de 4 de noviembre de 1997, es el caso de la Sentencia 28/2014, de 29 de enero, de la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección 1.<sup>a</sup>, que señala expresamente: «la apreciación de la concurrencia de esta causa de desheredación supone una cierta discrecionalidad del juez, que en todo caso, ha de operar restrictivamente en aplicación del principio general de derecho *odiosa sunt restringenda* y porque, de otro modo se podría dar al traste con todo el sistema legitimario establecido a favor de los hijos. En el caso de autos no se ha acreditado el maltrato grave de palabra o de obra al causante, más allá de las constadas malas relaciones entre el causante y su hija plasmadas en el alejamiento de ambos, lo que no puede constituir causa de desheredación». En los mismos términos la Sentencia 164/2018, de la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección 19.<sup>a</sup>.

La Audiencia Provincial de Barcelona, Sección 14.<sup>a</sup>, en su Sentencia 37/2014, de 13 de febrero, resuelve un recurso de apelación interpuesto por la parte actora —hija desheredada— contra la sentencia de primera instancia que desestima la demanda de impugnación de desheredamiento. En este caso la Audiencia Provincial revoca la sentencia de primera instancia al considerar que en el caso de auto no puede hablarse de separación continuada y manifiesta, sino todo lo contrario, ya que el hecho de que la legitimaria dejara en alguna ocasión a su madre de forma maliciosa no puede considerarse estas ausencias como continuadas ni notorias.

«[...] este precepto ofrece dos aspectos esenciales para su aplicación que se contraen a:

1.º. Que la ausencia de relación familiar sea manifiesta y continuada, es decir que sea «conocida» y «no esporádica», lo que es igual a la práctica inexistencia de vínculos no solo afectivos sino de contacto físico y que estos sean «notorios» para todos los de su entorno.

2.º. Que esta ausencia sea «exclusivamente imputable al legitimario», en otras palabras que el causante no haya sido la causa de este alejamiento, que solo en aquellos supuestos más sangrantes pueda producirse en ocasiones, como los malos tratos, abusos, etc... Siendo, sin duda, muy difícil valorar otras circunstancias que quedan dentro de la intimidad familiar, como podían ser las diferencias ideológicas, de carácter, desavenencias, o de cualquier otra índole, que provoque la distancia entre los legitimarios y el causante.

En estos casos sin duda los tribunales habrán de basarse en pruebas, cuya carga, corresponde al heredero, conforme al artículo 217 de la LEC, cuanto menos suficientes e indiciarias de la inexistencia de vínculos, es decir, atendido el espíritu abierto de la causa, probar, siquiera, con indicios de razonabilidad y ponderación que se dan los dos requisitos antes citados.

Quizás el requisito menos difícil, si así se pone de manifiesto por los familiares próximos y amistades de ambas, es probar la inexistencia de relación familiar, pero que esta falta de relación sea solo imputable al legitimario-hijo, es más difícil de probar, salvo, como ha se ha expuesto, en aquellos supuestos fragantes y conocidos. En efecto mayor dificultad conlleva probar aquellos hechos, que en aquellos que dependen de los lazos familiares afectivos, que, no necesariamente han de ser imputados al legitimario. En el supuesto de autos no se ha probado ninguno de ellos.

Sería necesario o aconsejable que los fedatarios públicos, al otorgar testamento, invocando esta causa de desheredamiento, no se limitaran a citar literalmente la causa, sino que solicitaran al testador una mayor explicación o razonamiento a fin de evitar situaciones injustas, y facilitar la labor de convencimiento de la realidad de la ausencia imputable al legitimario.

Como ya se ha expuesto, en el supuesto de autos, no es suficiente que la causante se sintiera desatendida los últimos días de su vida, teniendo en cuenta que falleció muy poco tiempo después de otorgar el testamento (17 de agosto de 2010 - 27 de noviembre de 2010 respectivamente). En este aspecto, cabe añadir que, oída a la actora y la demandada resulta evidente que las relaciones entre la causante y su hija, hoy actora, no eran tan pacíficas como aparentaban frente a los demás, y que, en especial los últimos meses de su vida no estuvo presente, pese a sus razonamientos, conocedora de la grave enfermedad que padecía la madre, pero ello no se erige en causa suficiente de desheredamiento conforme a la dición literal del precepto [...].».

Tampoco se aprecia en la Sentencia 536/2018, de 28 de septiembre, Sección 1.ª, de la Audiencia Provincial afirmando que «Admitir como prueba bastante de la culpa de la persona desheredada la explicación de la causante sería tanto como limitar la exigencia de prueba a que la testadora indicara los motivos que, a su entender, constituyen la causa de la falta de relación, y no parece que tal extremo resulte acorde con la jurisprudencia en la materia que tiende a exigir una prueba clara de la imputación al legitimario de la responsabilidad en la ausencia de relación familiar. En efecto, como venimos diciendo, la causa de desheredación analizada exige que la ausencia de relación familiar sea (i) manifiesta y

continuada, en definitiva, notoria para el entorno y no discontinua o esporádica, y, (ii) exclusivamente imputable al legitimario, en consecuencia, del todo ajena al causante; y este segundo requisito no resulta probado en modo alguno. En consecuencia, procede estimar el recurso de apelación y, con revocación de la sentencia de instancia, debe estimarse íntegramente la demanda de modo que procede acordar la falta de concurrencia de la causa de desheredación manifestada en el testamento; declarando injusta la desheredación y, dada la condición de legitimario del demandante, su derecho a percibir la legítima que por derecho le corresponde en la herencia de su madre». Ni en Sentencia 178/2019, de 10 de octubre, de la Sección 19.<sup>a</sup>, de la Audiencia Provincial de Barcelona, en el que se concluye que «aún el clima de desavenencia descrito, incluyendo la existencia de procedimientos civiles sobre intereses legítimos de ambas partes no implican los requisitos legales para considerar justa causa la desheredación operada por el testador con base en el artículo 451-17.2.e) y por ello al no acreditarse la certeza de la concurrencia de dicha causa de desheredación debe calificarse de injusta y en consecuencia a tenor de los artículos 451-20 y 451-21 CCCAT declarar injusta la causa de desheredación por no ser cierta la causa invocada en el testamento de 5 de diciembre de 2012 teniéndola por no puesta, ratificando de este modo la sentencia de instancia». En el supuesto contemplado en la Sentencia 168/2020, de 28 de septiembre, Sección 1.<sup>a</sup> de la Audiencia Provincial de Barcelona lo que consta es que desde aproximadamente el año 2001 hasta su fallecimiento en el año 2015, las actoras dejaron de tener cualquier contacto con el causante, según han admitido ambas partes. Nunca lo visitaron, ni hicieron nada por reanudar la relación con su padre, a cuyo funeral ni siquiera asistieron. Pero tampoco el causante consta que hiciese nada por reanudar la relación con sus dos hijas. En definitiva, no hay prueba de que alguno de ellos intentase un acercamiento durante los catorce años en que permanecieron alejados, ni siquiera con ocasión de la muerte de una de las hijas, Fidela, o del fallecimiento del esposo de otra, la demandante, Doña Elisabeth. En conclusión, no ha quedado probado que la ausencia de relación fuese por causa exclusivamente imputable a las actoras, tal como previene el artículo 451.17.e) CCCat., por lo que al no concurrir la causa de desheredación, las actoras tienen derecho a la legítima (art. 451.3.1 CCCat.).

La Sentencia de la Sección 2.<sup>a</sup> de la Audiencia Provincial de Girona de 14 de mayo de 2015, en el que el inicio de la falta de relación tiene lugar como consecuencia de la ruptura familiar que se deriva del divorcio de los padres de las desheredadas, rechaza atribuir la responsabilidad de la ruptura a las legitimarias: «ausencia manifiesta y continuada de relación familiar entre testadora y sus nietas, a las cuales se les atribuye el mismo comportamiento que su padre, esto es, que desde el mes de octubre de 2007, no la han visitado, ni tampoco la han saludado, ni dirigido la palabra, ni tan solo cuando se han cruzado por la calle, o han coincidido en los Juzgados o en la Iglesia. Aceptamos plenamente la argumentación jurídica que da el juzgador respecto de esta causa de desheredación, especialmente en que la causa de desheredación sea imputable exclusivamente al legitimario, es claro que tal causa no está justificada, pues no puede imputarse a las nietas la falta de relación con su abuela, pues el momento en que se otorgó el testamento tenían una seis años y diez meses y la otra cinco años, por lo que difícilmente puede imputárseles la falta de relación familiar a ellas, en su caso, tal falta de relación sería imputable al padre, que impide que sus hijas se relacionen con su abuela y dado que las causas de desheredación deben interpretarse restrictivamente [...]»<sup>18</sup>. La Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección 14.<sup>a</sup>, 38/2020, de 18 de febrero, queda acreditado que «desde

julio de 2014 se produjo una ausencia manifiesta de relación entre la madre y su hija, cuya causa fue la negativa de esta a cuidar de su madre, de modo que tuvieron que ser los hermanos Mauricio y Martín quienes se hicieron cargo de la madre, comportamiento que justifica que esta desheredara a su hija Caridad. Ahora bien, no se considera probado que la desheredación sea justa respecto los nietos Leovigildo y Erica, que sustituirían por derecho de representación a su madre (art. 451-1- 3 y 451-2-3 del Codi Civil de Catalunya). Las pruebas practicadas justifican que la ausencia manifiesta y reiterada temporalmente desde que se produjo el evento determinante es imputable a la conducta de la madre, pero no al comportamiento de los nietos. La circunstancia de que los nietos vieran solo a la abuela por Navidad no justifica que la ausencia de relación fuera imputable respecto de ellos, por lo que suceden por derecho de representación por estirpes a su madre Doña Caridad, justamente desheredada, y, por lo tanto, al ocupar su posición tendrán derecho a la parte de legítima que les corresponda, que será el importe equivalente que hubiera correspondido a su madre».

Concluimos este apartado con las palabras de la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Catalunya, 4/2017, de 2 de febrero, en las que recuerda que «la legítima, es una institución más frágil y endeble en la legislación catalana que en la del Código civil y la voluntad del testador resulta del todo primordial en el derecho sucesorio catalán. Ello viene reforzado por las modificaciones introducidas en el libro IV del CCCat en esta materia. Según hemos señalado, en el preámbulo ya se recuerda que se mantiene la legítima como atribución sucesoria legal y como límite a la libertad de testar, pero acentúa la tendencia a debilitarla y a restringir su reclamación. De este modo, no solo se modifica la redacción de alguna de las causas de desheredación recogidas antes en el Código de sucesiones (así la causa 451-17. 2 c), en la cual se suprime que el maltrato deba ser de obra y se amplía el ámbito subjetivo de los afectados: El maltrato grave al testador, a su cónyuge o conviviente en pareja estable, o a los ascendientes o descendientes del testador) sino que se añade otra, que es la ausencia manifiesta y continuada de relación familiar entre el causante y el legitimario por causa exclusivamente imputable a este último. El legislador, en el preámbulo del libro IV, ya constata la posibilidad de que la norma sea una fuente de litigios pero destaca frente a ese riesgo, el valor que tiene como reflejo del fundamento familiar de la institución y el sentido elemental de justicia que es subyacente. Y es que, efectivamente, no puede olvidarse que el derecho a la legítima se basa en las relaciones familiares que se presumen presididas por el afecto y los vínculos de solidaridad. La legítima supone una limitación en el derecho a la libertad de testar para resguardar a las familias de los abusos de las actuaciones discriminatorias que fomenten desavenencias y pleitos entre los familiares. Sin embargo, cuando la solidaridad intergeneracional ha desaparecido por haber incurrido el legitimario en alguna de las conductas reprobables previstas en la ley, es lícita su privación. No resultaría equitativo que quien renuncia a las relaciones familiares y al respaldo y ayuda de todo tipo que estas comportan, pueda verse beneficiado después por una institución jurídica que encuentra su fundamento, precisamente, en los vínculos parentales...».

## V. CONCLUSIONES

I. El derecho a la legítima que tienen los hijos y descendientes se fundamenta en el derecho inherente a la propia filiación más que en las efectivas y

afectivas relaciones. Sin embargo, la unidad familiar ha cambiado y hoy no se corresponde con la realidad familiar que imperaba cuando se redactó el Código civil y la voluntad del testador puede ser otra que la que su herencia recaiga en sus descendientes; y una de las causas que le impulsen puede ser la inexistencia de relación o bien porque dicha relación esté deteriorada y prefiera disponer de sus bienes a favor de otras personas.

II. Entre las iniciativas que propugnan la revisión de la legítima, una de ellas es la tendente a que se extiendan y modernicen los casos legales de desheredación de los legitimarios, pues las actuales estructuras familiares propician e incluso no hacen extrañas situaciones en las que los progenitores han perdido contacto con alguno o todos sus hijos.

III. La reciente jurisprudencia del Tribunal Supremo supone un paso importante en el proceso de libertad de disposición de los bienes para después de la muerte, y su fundamentación no es ajena a la defensa del valor de la dignidad de la persona. Pero por muy justa que sea una sentencia, los problemas de fondo siguen ahí, y la normativa, al respecto anclada, en 1889. Por tanto el camino a seguir ante un problema jurídico surgido en la realidad social, como el que hemos planteado en este estudio, resuelto por los Tribunales por la vía de la interpretación flexible conforme a la realidad social, al signo cultural y a los valores del momento en que se producen, es que el legislador aborde la reforma legislativa para su positivación. En este momento, falta, este último paso, y tampoco sabemos si en su caso, el legislador optará por una reforma en profundidad del Derecho de Sucesiones o de la institución de la desheredación.

IV. Mientras llega esta necesaria reforma, el concepto de maltrato de obra, constitutivo de causa de desheredación se encuentra en plena evolución a tenor de la jurisprudencia reciente del Tribunal Supremo, Tribunales Superiores de Justicia y de las Audiencias Provinciales. Reclama incluso el Tribunal Supremo al legislador que aborde la reforma legislativa y a la espera de que ello ocurra, exige que en los testamentos con cláusula de desheredación por maltrato psicológico, la causa del abandono o maltrato psicológico sea imputable al desheredado y considera oportuno, por una parte, identificar debidamente al legitimario desheredado, quien debe tener capacidad e idoneidad para que le sea imputable la conducta que se censura por el testador, y por otra, advertir de las consecuencias que, en caso de impugnación de la desheredación, tendría la anulación de la cláusula, por no probarse la existencia del maltrato. En este supuesto, la voluntad del testador es ver reducido el derecho del injustamente desheredado a su legítima estricta.

V. No resulta equitativo que quien renuncia a las relaciones familiares y al respaldo y ayuda de todo tipo que estas comportan, pueda verse beneficiado después por una institución jurídica que encuentra su fundamento, precisamente, en los vínculos parentales. Por todo ello, se debe dotar al causante vulnerable de una mayor y específica protección de la libertad de testar.

## VI. ÍNDICE DE RESOLUCIONES CITADAS

### SENTENCIAS DEL TRIBUNAL SUPREMO. SALA PRIMERA DE LO CIVIL

- STS 675/1993, de 23 de junio (Ponente: BURGOS PÉREZ DE ANDRADE).
- STS 632/1995, 26 de junio (Ponente: CASARES CÓRDOBA).
- STS 258/2014, de 3 de junio (Ponente: ORDUÑA MORENO).
- STS 59/2015, de 30 de enero (Ponente: ORDUÑA MORENO).

- STS 401/2018, de 27 de junio (Ponente: PARRA LUCÁN).
- STS 104/2019, de 19 de febrero (Ponente: BAENA RUIZ).
- STS 267/2019, de 13 de mayo (Ponente: ORDUÑA MORENO).
- STS 384/2019, de 2 de julio (Ponente: BAENA RUIZ).
- STS 492/2019, de 25 de septiembre (Ponente: SALAS CARCELLER).

#### SENTENCIAS DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CATALUÑA

- STSJC 2/2018, de 8 de enero
- STSJC 4/2017, de 2 de febrero

#### SENTENCIAS DE AUDIENCIAS PROVINCIALES

- SAP de A Coruña, Sección 5.<sup>a</sup>, 99/2019, de 7 de marzo
- SAP de Barcelona, Sección 4.<sup>a</sup>, de 9 de noviembre de 2020
- SAP de Barcelona, Sección 16.<sup>a</sup>, de 18 de septiembre de 2020
- SAP de Barcelona, Sección 1.<sup>a</sup>, de 19 de junio de 2020
- SAP de Barcelona, Sección 14.<sup>a</sup>, de 9 de febrero de 2020
- SAP de Barcelona, Sección 19.<sup>a</sup>, de 10 de octubre de 2019
- SAP de Barcelona, Sección 1.<sup>a</sup>, de 28 de septiembre de 2018
- SAP de Barcelona, Sección 19.<sup>a</sup>, de 10 de abril de 2018
- SAP de Barcelona, Sección 1.<sup>a</sup>, de 13 de julio de 2017
- SAP de Barcelona, Sección 19.<sup>a</sup>, de 19 de mayo de 2016
- SAP de Barcelona, Sección 14.<sup>a</sup>, de 30 de abril de 2014
- SAP de Barcelona, Sección 14, de 13 de febrero de 2014
- SAP de Barcelona, Sección 1.<sup>a</sup>, de 29 de enero de 2014
- SAP de Barcelona, Sección 18.<sup>a</sup>, de 15 de marzo de 2012
- SAP de Gijón, Sección 7.<sup>a</sup>, 361/2020, de 14 de octubre
- SAP de Girona, Sección 2.<sup>a</sup>, 14 de mayo de 2015
- SAP de Girona, Sección 2.<sup>a</sup>, 1 de octubre de 2014
- SAP de Granada, Sección 3.<sup>a</sup>, de 8 de octubre de 1996
- SAP de Madrid, Sección 13, 329/2020, de 22 de octubre
- SAP de Madrid, Sección 25, 235/2020, de 18 de junio
- SAP de Madrid, Sección 18, 183/2020, de 26 de mayo
- SAP de Madrid, Sección 14, 50/2020, de 27 de febrero
- SAP de Madrid 135/2019, de 7 de junio
- SAP de Madrid, Sección 12, 316/2018, de 17 de septiembre
- SAP de Málaga, Sección 5.<sup>a</sup>, 5/2016, de 8 de enero
- SAP de Málaga, Sección 5.<sup>a</sup>, 208/2015, de 21 de abril
- SAP de Málaga, Sección 5.<sup>a</sup>, 429/2014, de 14 de octubre
- SAP de Málaga, Sección 5.<sup>a</sup>, 130/2011, de 30 de marzo
- SAP de Murcia 1125/2019, de 27 de junio
- SAP de Oviedo, Sección 5.<sup>a</sup>, 106/2017 de 15 de marzo
- SAP de Pontevedra, Sección 3.<sup>a</sup>, 131/2019, de 27 de marzo

#### RESOLUCIONES DE LA DIRECCIÓN GENERAL DE LOS REGISTROS Y DEL NOTARIADO

- RDGRN de 1 de junio de 2017.

- RDGRN de 25 de mayo de 2017.
- RDGRN de 6 de mayo de 2016.
- RDGRN de 23 de mayo de 2012.
- RDGRN de 6 de marzo de 2012.
- RDGRN de 29 de septiembre de 2010.

## VII. BIBLIOGRAFÍA

- ALBALADEJO GARCÍA, M. (2004). Comentarios al artículo 756 del Código civil, en *Comentarios al Código civil* (Dir. Por M. Albaladejo y S. Díaz Alabart. Madrid: Edersa).
- ALGABA ROS, S. (2015). Maltrato de obra y abandono emocional como causa de desheredación. *InDret*, vol. 2, abril.
- (2002). *Efectos de la desheredación*, Valencia: Tirant lo Blanch.
- ARROYO AMAYUELAS, E. y FARNÓS AMORÓS, E. (2015). Entre el testador abandonado y el legitimario desheredado ¿A quién prefieren los tribunales? *InDret*, vol. 2, abril.
- BARCELÓ DOMÉNECH, J. (2016). Abandono de las personas mayores y reciente doctrina del Tribunal Supremo sobre la desheredación por causa de maltrato psicológico, *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, núm. 4, febrero, 289-302.
- (2004). La desheredación de los hijos y descendientes por maltrato de obra o injurias graves de palabra, *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 682, marzo-abril, 473-519.
- BARRÓN ARNICHEs, P. de (2016). Libertad de testar y desheredación en los Derechos civiles españoles. *InDret*, vol. 4, octubre.
- BERROCAL LANZAROT, A.I. (2015). El maltrato psicológico como justa causa de desheredación de hijos y descendientes. *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 748, marzo, 928-952.
- CARRAU CARBONELL, J.M.<sup>a</sup>. (2015). La desheredación por maltrato psicológico y su dificultad de aplicación práctica. *Revista de Derecho Civil*, vol. II, núm. 2, abril-junio, 249-256.
- DE LA IGLESIA MONJE, M.<sup>a</sup> I. (2020). Imposibilidad de los abuelos de ver y mantener relaciones con sus nietos: supuesto de maltrato psicológico y causa de desheredación. *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 780, julio, 2283-2297.
- GÓMEZ-CORNEJO TEJEDOR, L. (2016). El cambio de sesgo en la jurisprudencia en torno a las causas de desheredación en el Derecho común español. *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 755, mayo, 1609-1629.
- GONZÁLEZ CARRASCO, M.C. (2015). Desheredación por maltrato psicológico. Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo civil, Sección 1.<sup>a</sup>) de 3 de junio de 2015 (*RJ* 2014, 3900), *CCJC*, núm. 97.
- GONZÁLEZ HERNÁNDEZ, R. (2019). La ausencia de relación familiar como causa de desheredación de los descendientes. *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 775, septiembre, 2603-2624.
- HIJAS CID, E. (2020). Repercusiones del maltrato psicológico en la desheredación un lustro después. *El Notario del siglo XXI*, núm. 89, enero-febrero.
- (2015). Doctrina del Tribunal Supremo sobre el maltrato psicológico y sus efectos en sucesiones y donaciones, *El Notario del siglo XXI*, núm. 64, noviembre-diciembre.

- IMRSERO (2016). *Las personas mayores en España*. Disponible en: [https://www.imrserso.es/InterPresent1/groups/imrserso/documents/binario/112017001\\_informe-2016-persona.pdf](https://www.imrserso.es/InterPresent1/groups/imrserso/documents/binario/112017001_informe-2016-persona.pdf)
- JORDANO FRAGA, F. (2004). Algunos aspectos del régimen de indignidad sucesoria en relación a la legítima dentro del Código civil. *Homenaje al profesor Manuel Albaladejo*. T. I. Colegio de Registradores de la Propiedad y Servicio de »Publicaciones de la Universidad de Murcia.
- LACRUZ BERDEJO, J.L. y SANCHO REBULLIDA, F. (1988). *Derecho de Sucesiones*. Barcelona: Bosch.
- LASARTE ÁLVAREZ, C. (2007). Abandono asistencial de la tercera edad y desheredación de los descendientes en la España contemporánea, en *La protección de las personas mayores*. Madrid: Tecnos, 363-383.
- MANZANO FERNÁNDEZ, M.<sup>a</sup> del M. (2016). La exclusión del hijo en la herencia del testador. *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 756, julio, 1847-1884.
- PÉREZ ARROYO, O. (2018). El maltrato psicológico de los hijos hacia sus padres, como nueva causa de desheredación: Una aproximación jurídica, mediática y de interés humano. *Derecom, La Revista Internacional Online de Derecho de la Comunicación*, núm. 24, marzo-septiembre, 97-121.
- PERIS RIVERA, A.L. (2016). Desheredación: una visión comparada. *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, núm. 4, febrero, 329-348.
- REPRESA POLO, M.P. (2020). Indignidad y desheredación: Sanciones civiles en el orden sucesorio (Al hilo de la sentencia del Tribunal supremo 2 de julio de 2019). *Revista de Derecho Privado*, núm. 3, mayo-junio, 93-112.
- (2016). *La desheredación en el Código civil*. Madrid: Reus.
- VALLET DE GOYTISOLO, J. (2004). Comentario al artículo 856, en *Comentarios al Código civil*, Tomo XI, Madrid: Edersa.
- VAQUER ALOY, N. (2020). El maltrato al causante vulnerable: a favor de una nueva causa de indignidad sucesoria, *Anuario de Derecho Civil*, tomo LXXIII, fasc. III, 1067-1095.

## NOTAS

<sup>1</sup> Noticia publicada en el periódico *El País*, el 7 de noviembre de 2020. El 13 de diciembre de 2020, en el *Diario Sur*, se publica «Los abuelos solos recurren al notario». Rafael SAAVEDRA, 70 años acaba de desheredar a sus dos hijas. Lo ha hecho en el marco de la pandemia, harto de que todos sus intentos por restaurar la relación rota hace 21 años al divorciarse de su madre, se demostrasen infructuosos. Incluso hay una nieta por ahí a la que no conoce. Tomó la decisión «porque les doy igual, sabiendo como saben lo que estoy pasando, con un 43% de discapacidad», sufre una enfermedad pulmonar obstructiva crónica (EPOC) y diabetes, lo que le convierte en grupo de riesgo para el Covid-19.

En el País Vasco, desde el Observatorio del Mayor destacan las facilidades para realizar los trámites sin necesidad de ir a juicio.

Las consultas por testamentos, incluyendo los desheredamientos han experimentado un crecimiento generalizado en todas las ciudades, llegando en Málaga a alcanzar la cifra del 58% y en Palma de Mallorca hasta el 74%.

*El País* ya había publicado el 15 de julio de 2018 que «Barcelona detecta más de 400 casos de maltrato a anciano en 2017. La Diputación apunta a que el maltrato psicológico y económico por parte de los hijos a sus madres es el perfil más común», y anteriormente

12 de diciembre de 2015, informaba que «10.500 ancianos catalanes han recibido maltrato de sus familiares». Vid. Imsero Informe 2016 «Las personas mayores en España».

<sup>2</sup> Ya en 2004 BARCELÓ DOMÈNECH escribió sobre la desheredación de los hijos y descendientes por maltrato de obra o injurias de palabra y al repasar el estado de la cuestión desde sus antecedentes históricos llevó a cabo una dura crítica a la doctrina sentada por el Tribunal Supremo en la Sentencia de 28 de junio de 1993 que impedía analizar si la falta de relación afectiva y comunicación y el abandono sentimental podían constituir un maltrato psicológico en la causa de desheredación del artículo 853.2.<sup>a</sup> del Código civil. La desheredación de los hijos y descendientes por maltrato de obra o injurias graves de palabra, *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 682, marzo-abril, 473-519. Vid. ALGABA ROS (2002), *Efectos de la desheredación*. Valencia: Tirant lo Blanch.

<sup>3</sup> Términos que se reproducen literalmente en la Sentencia de la Audiencia Provincial de Granada de 8 de octubre de 1996, que tampoco considera constitutiva de causa legal de desheredación la falta de relación afectiva y de comunicación entre los hijos y el causante, así como el abandono sentimental sufrido por este. La Audiencia Provincial de Asturias, en Sentencia de 7 de noviembre de 2003, y para el supuesto de testamento realizado por Vicente en 1998 en el que deshereda a sus dos hijas por la causa segunda del artículo 853: injurias graves de palabra o maltrato de obra, reitera que «la desheredación por su carácter sancionador es, absolutamente restrictiva en la interpretación [...]. Las demás cuestiones, referidas a la falta de relación afectiva, se enumera en la situación de ruptura de afecto y relación entre las hijas y el padre, cuya razón de ser es extraña a toda valoración jurídica que tan solo ha de contemplar la existencia de la causa alegada en el testamento, sin entrar en consideraciones de índole moral. [...] Por ello, al no poder extenderse su aplicación a casos no previstos en la ley taxativa, demostrar la causa de desheredación referenciada por la parte a quien incumbe hacerlo, es llano que su pretensión no puede prosperar al no tenerse en consideración presupuestos extraños al propio de la desheredación, por cuanto, por un lado quebraría el criterio restrictivo jurisprudencial mentado mientras, por otro, supondría eliminar el sistema de legítimas establecido a favor de los herederos forzosos». Vid. GÓMEZ-CORNEJO TEJEDOR, L. (2016). El cambio de sesgo en la jurisprudencia en torno a las causas de desheredación en el Derecho común español. *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 755, 1609 a 1629.

<sup>4</sup> A favor de que el maltrato al causante vulnerable sea considerado una nueva causa de indignidad sucesoria VAQUER ALOY (2020). Vid. PÉREZ ARROYO, O. (2018). El maltrato psicológico de los hijos hacia sus padres, como nueva causa de desheredación: Una aproximación jurídica, mediática y de interés humano. *Derecom*, núm. 24, marzo-septiembre, 103. BERROCAL LANZAROT, A.I. (2055). El maltrato psicológico como justa causa de desheredación de hijos y descendientes, *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 748, 928 a 952. MANZANO FERNÁNDEZ, M.<sup>a</sup> M. (2016). La exclusión del hijo en la herencia del testador (Una visión actualizada de la desheredación en el Código civil). *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 756, 1847 a 1884.

<sup>5</sup> Vid. GONZÁLEZ CARRASCO, M.C. (2015). Desheredación por maltrato psicológico. Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección 1.<sup>a</sup>) de 3 de junio de 2014 (*RJ* 2014, 3900), *CCJC*, núm. 97, 282.

<sup>6</sup> La sentencia dictada en primera instancia descarta variación en la solvencia del obligado al pago y descarta falta de aprovechamiento en los estudios por no haber existido por parte de los hijos, Hilario de 25 años de edad, ni de Miriam de 20 años de edad, desidia en la dedicación a sus respectivas formaciones, y considera que procede la extinción de la pensión alimenticia, declarando probado el total desapego de los hijos con el padre con el que no hablan y al que no ven, desde hace 10 y 8 años sin interés alguno en hacerlo. Literalmente se afirma: «Siendo la negativa a relacionarse con el padre una decisión libre que parte de los hijos mayores de edad y habiéndose consolidado tal situación de hecho en virtud de la cual el padre ha de asumir el pago de unos alimentos sin frecuentar trato con los beneficiarios, ni conocer la evolución de sus estudios, se considera impropio que subsista la pensión a favor de los alimentistas por cuanto se estaría propiciando una suerte de enriquecimiento injusto a costa de un padre al que han alejado de sus vidas». En definitiva, la mayoría de edad de los hijos y su manifiesto y continuado rechazo a su padre puede y

debe calificarse como una alteración de las circunstancias de verdadera trascendencia por sus repercusiones en el ámbito personal de los implicados, siendo además una situación duradera y no coyuntural o transitoria, que puede ser imputable a los alimentistas, sin que ello reste responsabilidades al padre por su falta de habilidades, ya que ha acaecido con posterioridad al momento en que se adoptó la medida cuya modificación se pretende».

<sup>7</sup> Vid. HIJAS CID, (2015). Doctrina del Tribunal Supremo sobre el maltrato psicológico y sus efectos en sucesiones y donaciones, *El Notario de siglo XXI*, núm. 64, noviembre-diciembre.

<sup>8</sup> «La gota que ha colmado el vaso ha sido el confinamiento. Sufrir la soledad y ver que sus hijos no les han llamado ni se han preocupado por ellos ni un solo día para comprobar siquiera si estaban bien o si necesitaban algo», explica Marcelo Cornellá, presidente de la Asociación Cultural de Mayores de Fuenlabrada (ACUMAFU), una organización que desde hace cuatro años acompaña a las personas mayores que lo desean en los trámites para poder desheredar a sus descendientes.

Hasta el año pasado esta asociación recibía una media de 45 solicitudes mensuales de información para poder desheredar. Desde marzo atienden una media de 220 consultas al mes, un incremento del 490% que ACUMAFU atribuye directamente a la pandemia.

«Esos son los casos que nos llegan a nosotros, pero podemos estar hablando de miles de personas más que acuden directamente a sus abogados o notarios de confianza», señala el presidente de esta asociación.

Las dificultades para probar las causas de la desherencia y los trámites necesarios para acreditarlo provocan que en muchas ocasiones se trate de un proceso legal demasiado complejo. De hecho, según los cálculos de ACUMAFU, solo un 18% de las personas interesadas en desheredar a sus descendientes lo acaba logrando. [https://www.65ymas.com/sociedad/aumentan-consultas-abuelos-desheredar-hijos-nietos-confinamiento\\_18293\\_102.html](https://www.65ymas.com/sociedad/aumentan-consultas-abuelos-desheredar-hijos-nietos-confinamiento_18293_102.html)

<sup>9</sup> Vid. HIJAS CID (2020).

<sup>10</sup> Pruebas practicadas por los medios que los herederos puedan conseguir entre los existentes en los artículos 299 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil, fundamentalmente el interrogatorio de partes y de testigos.

<sup>11</sup> La RDGRN de 23 de mayo de 2012, en una partición hecha en base a un testamento que contiene desheredación de los hijos, exige en la escritura la expresión de la causa y la identificación concreta de los desheredados, no siendo necesaria acta de notoriedad, pero debiendo aportar el otorgante los datos personales para que se pueda inferir la aptitud genérica de dichos descendientes para ser desheredados. Se exige que de todos los datos aportados en la escritura resulte, en principio, que los otorgantes son los únicos interesados en la sucesión. Habrá que constar por tanto la edad del desheredado y la identificación de sus descendientes, pues, si el desheredado tiene hijos, se aplicará el artículo 857 del Código civil, y estos deberían concurrir al otorgamiento de la escritura, y tal y como afirmó la RDGRN de 6 de marzo de 2012. Problema diferente es como se acredita la existencia de hijos del desheredado. La Resolución de la DGRN de 29 de septiembre de 2010 entendió que no era necesaria un acta de notoriedad semejante a la del artículo 82 del Reglamento Hipotecario, sino que bastaba la manifestación de los herederos, que no tienen por qué probar la inexistencia de otros herederos forzosos.

<sup>12</sup> Dispone el artículo 856 del Código civil que «la reconciliación posterior del ofensor y el ofendido priva a este del derecho a desheredar y deja sin efecto la desheredación ya hecha. Asegura VALLET DE GOYTISOLO (2004) que no hay ninguna duda de que la reconciliación es una conducta bilateral de ofensor y ofendido y que es una declaración de voluntad bilateral y recíproca de tipo social o familiar, manifestada a través del restablecimiento de las relaciones normales que corresponden al tipo de parentesco que medie entre legitimario ofensor y ofendido. Vid. REPRESA POLO (2016: 249-253).

<sup>13</sup> Vid. LACRUZ BERDEJO, SANCHEZ REBULLIDA (1988:84); JORDANO FRAGA (2004:2559); ALBALADEJO GARCÍA (1986:239).

<sup>14</sup> La Ley 41/2003, de 18 de noviembre, de protección patrimonial de las personas con discapacidad, modificadora del Código civil, de la Ley de Enjuiciamiento Civil y de la Normativa Tributaria, introdujo bajo el núm. 7 una nueva causa de indignidad con el siguiente texto: «Tratándose de una persona con discapacidad, las personas con derecho a la herencia

que no hubieran prestado las atenciones debidas, entendiendo por tales las reguladas en los artículos 142 y 146 del Código civil». Lo que haya de entenderse por alimentos lo determina el artículo 142 Código civil. Integra su contenido el sustento, la habitación, el vestido, la asistencia médica, la educación e instrucción y el embarazo y parto. De la lectura del precepto se deduce y así lo sostiene la doctrina científica, que las atenciones debidas a que hace mención el artículo 756.7 son exclusivamente de carácter patrimonial, esto es, que el contenido de la obligación alimenticia es estrictamente económico y, por ende, desligado de toda obligación de carácter personal, como sería el cuidado de la persona del alimentado.

<sup>15</sup> En este contexto cita como algunos sistemas norteamericanos como el de Oregón y el de California han llevado hasta el extremo este planteamiento y consideran premuerto, y que por tanto pierde todo derecho hereditario, al descendiente que actúe maliciosamente contra su causante, o ejerza sobre él una influencia indebida, o abuse de su situación de ancianidad o dependencia, DE BARRÓN ARNICHES (2016:42). El análisis de los países que han reformado en los últimos tiempos su derecho de sucesiones para afrontar la cuestión del abuso del causante vulnerable, en VAQUER ALOY (2020: 1081-1084). *Vid.* PERIS RIBERA (2016: 329-348), trabajo en el que se realiza un análisis comparativo sobre la desheredación en distintos ordenamientos jurídicos.

<sup>16</sup> En la doctrina catalana la opinión recelosa respecto de la nueva causa de desheredación es manifestada por ARROYO y FARNÓS (2015:22), afirmando que «la necesidad de incrementar la libertad de testar exige derogar la legítima y allanar el camino hacia la conversión en un derecho de alimentos. Cualquier intento de debilitarla mediante la actualización de las causas de desheredación genera más problemas que los que pretende solucionar. La sociedad española, y en particular, la catalana, deben ser conscientes de que la liberalización de las causas de desheredación, dando paso a cláusulas abiertas y más flexibles, no solo incrementa la litigiosidad, sino que tampoco se traduce necesariamente en resultados más equitativos».

<sup>17</sup> Según ARROYO y FARNÓS (2015:19), desde la promulgación del Libro IV del Código civil de Cataluña y hasta el momento de finalizar su artículo en el mes de diciembre de 2014, solo tres sentencias discuten la causa concreta de desheredación del artículo 451-17.2 letra e, y esta se admite únicamente en un caso. Sin embargo en la actualidad son numerosas las sentencias que se han pronunciado al respecto.

<sup>18</sup> La Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección 18.ª, de 15 de marzo de 2012, considera que la ausencia de relación sí es imputable al hijo mayor de edad porque, a pesar de los numerosos intentos del padre por mantener la relación, resulta que el hijo muestra «un total desapego y desprecio por la figura paterna, entre otras cosas se había cambiado los apellidos. La Audiencia estima que la negativa del hijo a mantener el trato con su padre no estaba justificada, por lo que el causante adquiere libertad de privar de la legítima».