

FACULTAD
DE CIENCIAS
JURÍDICAS



ZIENTZIA
JURIDIKOEN
FAKULTATEA

TRABAJO FIN DE GRADO:

**LA DESHEREDACIÓN,
¿SISTEMA NECESITADO DE REVISIÓN?**

ALUMNA:

María López Fdez. De Mesa

DIRECTORA:

Dra. Dña. M^a Ángeles Egusquiza Balmaseda

CO-DIRECTOR:

Dr. D. Enrique Rubio Torrano

Pamplona / Iruñea

4 de Junio de 2015

RESUMEN: El Derecho sucesorio común se rige por un sistema de legítimas que no ha sido objeto de revisión desde la fecha en la que el Código Civil fue promulgado en 1889. Antes las legítimas eran configuradas como instrumento para preservar la comunidad económica familiar pero hoy en día el modelo de familia y las estructuras económicas han evolucionado. Los márgenes de la libertad de testar son muy restringidos y la regulación de la figura de la desheredación está siendo cuestionada. A la hora de interpretar las causas de desheredación, los jueces se encuentran constreñidos por leyes que resultan obsoletas y poco ajustadas a la realidad socio-económica vigente. La idea de permitir una mayor libertad de testar, como sucede en Derecho sucesorio navarro, y de actualizar la figura de la desheredación, dotándole de márgenes más flexibles, va ganando adeptos en aras de garantizar la justicia distributiva familiar.

SUMMARY: *The common law of inheritance is governed by a system of legal rights that has not been revised since the date on which the CC was enacted. Previously, these legal rights were tools to preserve the family economic community, but nowadays, the traditional family model and economic structures have evolved. The margins of the freedom of testation are very restricted and the regulation of the figure of disinheritance has become obsolete. In interpreting the causes of disinheritance, judges are constrained by laws that have become outdated and are little suited to the current socio-economic reality. The idea is to allow greater freedom of testation similar to the inheritance law configured in Navarra, and update the figure of disinheritance, while providing more flexible margins. This proposition is gaining supporters with the aim of ensuring distributive family justice.*

PALABRAS CLAVE: desheredación, libertad de testar, legítimas.

ÍNDICE

1.- ALCANCE DE LA LIBERTAD DE TESTAR: DESHEREDACIÓN.....	1
1.1 Aspectos generales.	1
1.2 Dimensión de la libertad de testar en Navarra.....	3
1.2.1 Las claves del sistema sucesorio navarro.	3
1.2.2 El papel de la legítima formal como base de la libertad de testar.	6
2.- DESHEREDACIÓN EN EL CÓDIGO CIVIL.....	7
2.1 La evolución de la desheredación.....	7
2.1.1 Antecedentes históricos	7
2.1.2 Etapa codificadora	10
2.2 La institución de la desheredación	11
2.2.1 Concepto de desheredación.	11
2.2.2 Distinción entre desheredación e indignidad.....	11
2.2.3 Presupuestos legales. Requisitos.	12
2.2.3.1 Forma.	13
2.2.3.2 Certeza de la causa: su prueba.	13
2.3 Causas de desheredación respecto de los descendientes susceptibles de revisión. ..	15
2.3.1 Aspectos generales.	15
2.3.2 La negación, sin motivo legítimo, de los alimentos al padre o ascendiente como causa de desheredación.....	16
2.3.2.1 Estado de necesidad económico.....	16
2.3.2.2 Reclamación previa por parte del ascendiente que deshereda .	17
2.3.2.3 Negativa sin motivo legítimo.....	18
2.3.3 El maltrato de obra o injurias como causa de desheredación.....	18
2.3.4 El abandono asistencial de los mayores como causa de desheredación.	19
2.3.4.1 Contexto general.	19

2.3.4.2 La interpretación de esta nueva causa conforme a la realidad social.	20
2.4 Efectos de la desheredación.....	22
2.4.1 Efectos de la desheredación justa	22
2.4.2 Efectos de la desheredación injusta	24
3.- DESHEREDACIÓN EN NAVARRA.....	25
3.1 Integración de la desheredación en el régimen navarro.	25
3.2 Diferencias entre legítima formal y desheredación.....	27
3.3 Función de la desheredación en un sistema de legítima formal.	29
3.3.1 Aspectos generales.	29
3.3.2 Derechos de hijos de anterior matrimonio (Ley 272 y 273 FN) y la reserva vidual (Ley 274 FN).	31
4.- CONCLUSIONES	33
5.- BIBLIOGRAFÍA	34
6.- RELACIÓN DE JURISPRUDENCIA CITADA.....	36

ABREVIATURAS

AAVV: autores varios

AC: Aranzadi Civil

art.: artículo

cap. capítulo

CC: Código Civil

CCat: Código Civil Catalán

CE: Constitución española

disp. transit.: disposición transitoria

ed: editorial

F.G: Fuero General

FJ: Fundamento Jurídico

FN: Fuero Nuevo

Nº: número

Nov. Rec: Novísima Recopilación

pág.: página

SAP: Sentencia Audiencia Provincial

ss.: siguientes

STS: Sentencia Tribunal Supremo

tít.: título

V: volumen

1.- ALCANCE DE LA LIBERTAD DE TESTAR: DESHEREDACIÓN.

1.1 ASPECTOS GENERALES.

La libertad de testar, las legítimas y la desheredación son tres elementos que están íntimamente conectados entre sí. El Código Civil limita la libertad *mortis causa* a través de las legítimas recogidas en el art. 808. Según este, constituyen “la legítima de los hijos y descendientes las dos terceras partes del haber hereditario del padre y de la madre” aunque “podrán éstos disponer de una parte de las dos que forman la legítima, para aplicarla como mejora a sus hijos o descendientes. La tercera parte restante será de libre disposición”. El testador se encuentra en gran medida limitado a la hora de disponer de su patrimonio, y la desheredación corrige las situaciones injustas que podrían provocarse por la aplicación de las legítimas cuando ha habido conductas reprochables por los legitimarios. Por lo tanto, la figura de la desheredación es eficaz en aquellos sistemas que limiten la libertad de testar, y lo será menos en aquellos que concedan una mayor autonomía dispositiva *mortis causa*. A pesar de que tanto la libertad de testar como las legítimas son manifestaciones del derecho a disponer, la mayor o menor rigidez a la hora de interpretar la figura de la desheredación depende de la regulación del régimen jurídico sucesorio. El clima social y moral que impera en cada época histórica sirve como parámetro para valorar la libertad de testar y la desheredación, ya que son elementos que responden a las necesidades sociales existentes en cada momento.

En el año 1889, fecha en la que el Código Civil fue promulgado, el modelo familiar imperante estaba basado en una ideología conservadora, burguesa. Los hijos contribuían a la economía familiar aportando su jornal y las esperanzas de vida eran inferiores. Este modelo social y económico es el que se tuvo presente para articular el régimen de Derecho de sucesiones del CC; basado en un sistema de legítimas que permitía la solidaridad y protección de un modelo familiar agrario. La legítima aseguraba los medios de producción para que una vez fallecido el causante, sus legitimarios tuvieran aquello necesario para subsistir como para trabajar la tierra.

Los cambios de paradigma económico y social experimentales hasta el momento actual han llevado a un cambio sustancial en la perspectiva y visión económica. En primer lugar, el modelo de familia ya no se corresponde con el existente en la época de promulgación del CC. A ello ha contribuido la equiparación de la mujer respecto al hombre en el ámbito

social y económico, así como el amplio despegue de la autonomía de la voluntad. Esta amplia voluntad dispositiva ha llevado a que nuevos modelos de familia de tipo monoparental, así como reconstituido, sean habituales, y a que la figura del divorcio sea generalizada y ya no responda únicamente a causas excepcionales como ocurría en el año 1889¹.

Otros factores se añaden a esta transformación social, y conducen a valorar que la regulación sucesoria tradicional ha quedado superada y no responde a las actuales exigencias sociales y económicas. Antes los hijos contribuían participativamente en la actividad productiva familiar y las legítimas eran el mecanismo que permitía que los mismos tuvieran derecho a participar en esos ingresos de los que habían participado. Sin embargo, en las sociedades modernas por término general, los hijos no sólo no participan en la obtención de ese patrimonio, sino que es frecuente que estos supongan el desembolso de grandes inversiones para sus ascendientes, los cuales, tienen un menor número de hijos. Esto permite invertir más en cada uno de ellos de cara a conseguir una buena formación que les facilite la obtención de trabajo. Situación, que unida a la actual crisis económica ha provocado que el paro juvenil sea elevado y que la edad de formación se alargue. Por otro lado, la esperanza de vida de las personas ha incrementado considerablemente en el último siglo a consecuencia de las mejoras en las condiciones sanitarias, alimentarias, de calidad de vida etc. Además, convendría recordar que años atrás el factor de riqueza se reflejaba en función del patrimonio y de la tierra que tenían las personas, mientras que hoy en día se mide por la capacidad de obtención de ingresos de cada uno.

De todo ello se deriva una contradicción. El CC ha ido adaptándose a los cambios estructurales del derecho y del modelo de familia, permitiendo una amplia autonomía de la voluntad en vida para organizar las relaciones familiares. Esta adaptación ha afectado al ámbito económico como el personal pero este esquema no se ha seguido en el régimen sucesorio. Un sistema sucesorio que apenas deja margen al causante para organizar su patrimonio, según sus circunstancias, y donde la figura de la libertad de testar se encuentra constreñida.

El debate sobre la libertad de testar, las legítimas y la interpretación de la figura de la desheredación ha sido una constante dentro del Derecho común, donde los cambios sociales y económicos han acrecentado. No es transitorio, por tanto, que en este panorama

¹ ROCA TRIAS, E: *Libertad y familia*, Tirant Lo Blanch, Madrid, 2012, pág.216.

haya diversas opiniones, donde algunos aboguen por mantener un sistema de legítimas como mecanismo para beneficiar a la familia, para proveer a los legitimarios de lo necesario para subsistir, y como un derecho moral de participación en el patrimonio del fallecido.²

Sin embargo, hay una gran mayoría que defiende que este sistema de legítimas si debería ser actualizado. Unos abogan por la supresión de las legítimas con sustitución de un derecho hereditario de corte alimentista; otros por la modificación de las legítimas, limitando el número de legitimarios y su cuantía, así como favorecer que las cuotas lo sean en plena propiedad; mientras que hay otra opinión doctrinal que defiende que las legítimas deberían ser suprimidas para permitir una plena libertad de testar, desprovista de límites, al igual que ha primado la libertad en la vida del causante.

En este contexto, la figura de la desheredación, aun planteándose la admisibilidad de las legítimas, demanda una relectura y reflexión sobre su contenido y extensión. Se hace necesario revisar las causas que justifican que el testador pueda liberarse de la obligación de las legítimas adecuándolas a las nuevas realidades económico-familiares. En suma, en palabras de ROCA TRIAS, “se debe permitir un sistema de testar justo donde el causante pueda disponer a sus hijos en la herencia atendiendo a los méritos y aptitudes de cada uno”³. De esta manera, se reforzará la autoridad de los padres permitiéndoles desheredar a sus hijos de manera eficaz por acciones u omisiones reprochables socialmente y se dará una gestión eficiente de los recursos económicos personales.

1.2 DIMENSIÓN DE LA LIBERTAD DE TESTAR EN NAVARRA.

1.2.1 Las claves del sistema sucesorio navarro.

A diferencia del Derecho común, el Derecho sucesorio navarro tiene su razón de ser en el principio de libertad dispositiva como resultado de su tradición jurídica. La evolución que ha ido experimentando este principio tan esencial en el Derecho sucesorio navarro, la refleja en la nota que se hace en la Recopilación Privada a la ley 149. En ella se recoge la evolución que ha tenido el modelo de herencia forzosa en Navarra, seguido en el F.G (2, 4, 4 y 8; 3, 19, 1 y 2; y 3, 20, 1) que fue recogido por la costumbre y por las leyes de manera más relajada –ley de Cortes de Pamplona de 1576 (Nov. Rec. 3, 7, 4), ley de Cortes de Tudela de 1583 (Nov. Rec. 3, 7 ,5)- y donde más tarde se recogió un sistema de absoluta

² ROCA TRIAS, E: *Libertad y...op, cit.*, pág.203.

³ *Ibid.*, pág. 203.

libertad de disposición, por la ley 14 de Cortes de Pamplona de 1688 (Nov. Rec. 3, 13,16), que reconocía a los padres que no fuesen de condición de labradores, y que la costumbre generalizó a todos los navarros sin distinción⁴.

El principio de libertad de testar resultaba esencial para poder asegurar la unidad familiar y era considerado como “el factótum de las relaciones jurídicas”.⁵ Las leyes navarras promulgadas y las instituciones existentes tenían como finalidad que se garantizara el principio de agrupación familiar, así como de permanencia de la Casa mediante la no fragmentación del patrimonio del causante. Fue el mantenimiento de estas concepciones lo que ha permitido la evolución y el modo de desarrollo del Derecho sucesorio y familiar navarro hasta la actualidad⁶.

El modelo familiar navarro imperante compartía las mismas características de estructuración tradicional y de economía agraria que el Derecho Común. No obstante, la libertad de testar fue utilizada como el mecanismo social perfecto para permitir la conservación del patrimonio familiar, así como para garantizar los intereses económicos al permitir la transmisión en bloque de la Casa y así evitar que ésta perdiera su valor al ser fragmentada en transmisión *mortis causa*. Según palabras de MORALES, la libertad dispositiva *mortis causa* y el régimen sucesorio navarro es consecuencia de un determinado modo de vida, una “robusta organización familiar” que prevalece desde los tiempos más remotos. En la familia, y solo en la familia “está el secreto de este esforzado pueblo fronterizo”⁷.

Sin embargo, hoy en día la transformación del modelo económico ha relativizado la importancia de la institución como centro o motor económico de la sociedad navarra, a la vez que la evolución del concepto de familia y de las estructuras familiares han generado un cambio sustancial de los paradigmas tradicionales. Este nuevo ámbito puede postergar las palabras de FLOREZ DE QUIÑONES quien apuntó que “la esencia del derecho foral era la de ser un derecho rural puro, que provee a la unión del propietario a la tierra

⁴ AAVV: *Derecho Foral de Navarra. Recopilación privada*, Pamplona, 1971, ley 149.

⁵ SALINAS QUIJADA, F: *Elementos de derecho civil de navarra*. Diputación foral de navarra, Pamplona, 1979, pág. 28.

⁶ Así se estableció en la SAP Navarra 11 de febrero 1994, que citando al autor De Pablo se dispone que el origen y desenvolvimiento de la Casa en Navarra es consuetudinario y por ello está condicionado por una serie de necesidades sociales y realidades económicas subyacentes.

⁷ MORALES Y GOMEZ, A: *Principios e instituciones del Derecho Civil de Navarra*, Imprenta provincial a cargo de V. Cantera, Pamplona, 1884, pp. 89-91.

productiva y corresponde a la aspiración de la permanencia familiar en ella”⁸. El principio de libertad de estar se ve revitalizado y cumple un papel importante en este nuevo escenario económico y social en el que prima la autonomía de la voluntad de los causantes y resulta más justo que el contemplado en el CC.

Retos semejantes presenta el Derecho sucesorio escocés cuya regulación, diferenciada del régimen del Common Law de Inglaterra y Gales, comparte aspectos comunes con el régimen sucesorio navarro a la vez que del Código Civil Español. La libertad de testar que gozan los ciudadanos escoceses, regulada por *The Succession (Scotland) Act 1964*, no es tan amplia como la que dispone el sistema sucesorio navarro. Esta ley prevé una serie de límites intrínsecos a la libertad de testar conocidos como los *legal rights* y que garantizan un derecho automático del cónyuge supérstite⁹ o pareja civil superviviente¹⁰, así como de los hijos del testador¹¹.

Estos *legal rights* generan el derecho a reclamar un tercio de los bienes muebles del causante si el cónyuge supérstite o pareja está llamado a la herencia junto con hijos o descendientes del causante, o sino a la mitad de los bienes muebles en el caso de que no concorra con estos. Asimismo, los hijos o descendientes también gozan de este derecho, de una tercera parte de los bienes muebles, si el cónyuge o pareja estable del causante concurre igualmente a la herencia, o bien a la mitad de los bienes muebles en el caso de no concurrir junto a éste. Los *legal rights* funcionan como derechos legales, como límites a la libertad de testar que la ley prevé para proteger y reservar parte de la herencia del *de cuius* a su cónyuge e hijos. La gran diferencia que los *legal rights* presentan respecto de las legítimas materiales del Derecho común y los derechos legales de régimen foral, es que estos operan únicamente en relación con los bienes muebles del causante. Respecto a los bienes inmuebles, el causante ostenta libertad de testar y puede otorgar ese bien inmueble a quien quiera independientemente de quien tenga los *legal rights* de los bienes muebles. En este caso opera un sistema más propio del sistema sucesorio navarro, con una plena libertad de testar que encuentra su fundamento en la transmisión sin fragmentación de las granjas.

⁸FLÓREZ QUE QUIÑONES, extraído de: VALLET DE GOYTISOLO: Jornadas conmemorativas del XXV aniversario del Fuero Nuevo. *Presente y futuro del Derecho Foral*. Eunsa, 1999 pág. 52.

⁹ Conocido como *ius relictii, ius relictiae*.

¹⁰ Este derecho fue introducido en el año 2004, Section. 131 Civil Partnership Act Succession: legal rights arising by virtue of civil partnership.

¹¹ Este derecho es conocido y considerado como una legítima.

En consecuencia, la figura de la desheredación en el sistema sucesorio escocés tendrá sentido sólo para aquellos casos en los que el testador, por conductas de sus legitimarios, quiera que estos no tengan derecho a los bienes muebles de su patrimonio. Sin embargo, no tendrá sentido en aquella parte que se corresponda con los bienes inmuebles. Es por eso que afirmamos que tal figura tiene tintes propios de los dos sistemas aquí analizados.

Asimismo, cabe apuntar que la configuración del Derecho sucesorio escocés no ha estado exenta de polémica. Se está reexaminando la ley sucesoria por considerar que la misma ya no refleja la realidad social vigente, ni atiende a los cambios evidentes en las formaciones de la familia que se han vuelto más complejas. Se aboga por un cambio en la legislación en aras del principio de igualdad de los hijos, porque no parece muy justo que estos sean tratados por igual cuando se trata de bienes muebles, y no sea así cuando se trata de bienes inmuebles.

1.2.2 El papel de la legítima formal como base de la libertad de testar.

La base de la libertad de testar en Navarra parte de la legítima foral que fue incorporada al régimen navarro por una práctica consuetudinaria surgida a raíz del Fuero General. En ella se estableció que la masa patrimonial correspondiente a una unidad familiar debía ir dirigida a uno de los hijos, para así preservar y garantizar uno de los principios esenciales del sistema navarro: la unidad familiar. De esta manera, el patrimonio del causante pasaba únicamente a uno de los descendientes mientras que el resto eran instituidos en la legítima, garantizando que se les atribuía aquello necesario para subsistir¹². Esta consideración fue cambiando progresivamente hasta que la ley 14 de Cortes de Pamplona de 1688 (Nov. Rec. 3, 13,16) estableció el contenido de la misma, permitiendo la exclusión de los legitimarios en la herencia¹³.

La ley 267 FN dispone: “La legítima navarra consiste en la atribución formal a cada uno de los herederos forzosos de cinco sueldos «febles» o «carlines» por bienes muebles y una robada de tierra en los montes comunes por inmuebles”. De la lectura del precepto apreciamos que se trata de una fórmula ritual, de imposible entrega ya que los sueldos “febles o carlines” corresponden a monedas que ya no se encuentran en circulación, y la

¹²HUALDE MANSO, T: *Comentarios al Fuero Nuevo. Compilación del Derecho Civil Foral de Navarra*. Director: Rubio Torrano, Enrique, Aranzadi, Navarra, 2002., pág.792 y ss.

¹³ *Ibid.*,pág. 793.

“robada de tierra en montes comunes” no es posible debido a que el testador no tendría la propiedad ni disposición sobre los mismos¹⁴.

No obstante, esta legítima foral ha prevalecido debido a que no tiene ningún contenido económico, es decir, no supone una legítima material que determina que cierta parte del patrimonio del “*de cuius*” ha de ir necesariamente a sus legitimarios, a diferencia de las legítimas previstas en el CC. Esta legítima foral es configurada como un mero trámite formal carente de contenido patrimonial ya que al instituir a los legitimarios en ella, realmente no se les atribuye nada del patrimonio del causante. Sin embargo, si el *de cuius* omite la atribución de sus legitimarios en la legítima foral, la institución de heredero será nula.

Por lo tanto, si la legítima formal no tiene contenido material para los instituidos en ellas, ¿Qué sentido puede tener su existencia? La legítima se configuraba en el Derecho Romano¹⁵ y es configurada actualmente como un mecanismo de prevención. Este límite a la libertad dispositiva *mortis causa* ha ido permaneciendo con ligeras modificaciones en nuestra normativa navarra y el sentido de su existencia se fundamenta en que, de esta manera, el causante deja constancia de que no se olvida de sus legitimarios ya sea para bien o para mal. De esta forma el disponente navarro puede ordenar a su libre voluntad, tanto respecto a los hijos como descendientes y siempre que no reitere nupcias, como querrá distribuir su patrimonio, así como el destino que quiera que tengan sus bienes atendiendo a las necesidades de sus hijos y descendientes.

2.- DESHEREDACIÓN EN EL CÓDIGO CIVIL

2.1 LA EVOLUCIÓN DE LA DESHEREDACIÓN

2.1.1 Antecedentes históricos

Para entender la situación actual de la desheredación, hay que partir de un breve apunte histórico. Cabe recordar que el Derecho sucesorio español se caracteriza por la coexistencia de dos sistemas, el romano y el germánico, los cuales presentaban principios contradictorios entre sí.

¹⁴FERNÁNDEZ DOMINGO, J. I: *Curso de Derecho Civil Foral*, Dykinson, Madrid, 2000, pág.241.

¹⁵ Ya desde el Derecho Romano (hasta el S.I. a. C.) se preveía en las sucesiones testadas, que se indicara a todos los herederos estableciendo en qué cantidad eran llamados a suceder. La finalidad de todo ello derivaba en que así, se evitarían los casos de preterición u olvido en los testamentos. D'ORS, A: *Derecho Privado romano*, Eunsa, Navarra, 2004, pág. 321-337.

En cuanto al primer modelo, el Derecho Romano clásico ha sido la base y origen de la regulación sucesoria del CC. En un primer momento el *ius civile* contempló una absoluta libertad de testar *al paterfamilias* y la posibilidad de la “*exheredatio*”, es decir, de excluir de la herencia a sus herederos sin necesidad de justificación alguna¹⁶. Esta situación perduró hasta la promulgación de las XII Tablas, donde se impusieron una serie de límites formales a dicha facultad dispositiva¹⁷ con la finalidad de prevenir que el *paterfamilias* se olvidara de instituir a sus herederos en el testamento. De esta manera, siempre que el disponente no incluyera en su testamento expresamente a sus *heredes sui*, ya fuere para instituirles o para desheredarles¹⁸, el testamento resultaría nulo. Además, esa desheredación debía de hacerse de una manera formal y solemne, con la expresión: “*titius filius meus exheres esto*”¹⁹.

Pero esta facultad dispositiva recogida en las XII Tablas fue utilizada de manera abusiva por los *paterfamilias* y como apuntó BENITO GUTIÉRREZ, “el espíritu de esta ley no pudo ser nunca el que desheredasen injustamente a los hijos”²⁰. Los disponentes tendían a dejar de lado a sus parientes más cercanos a la hora de instituirles en testamento y, por lo tanto, los principios de unidad familiar iban resquebrajándose. Estas conductas empezaron a producir cierta reprobación social y ello llevó a que se introdujera un límite, ya no formal sino material, para la protección del heredero. Es decir, ese deber moral de dejar algo a los parientes más cercanos se transforma en un deber jurídico.

Ese límite material, fue la *querella inofficiosi testamenti*. Los desheredados hacían valer esta querella ante el Tribunal *de los Centuviris* para que éste valorase discrecionalmente si esa causa de *exheredatio* era justificada o no, y si el testamento resultaba válido²¹. En caso de que el Tribunal considerara que esta querella debía prosperar, se le concedía a los afectados por la desheredación, una acción para rescindir el testamento. De tal manera que se abría la sucesión intestada y el desheredado pasaba a

¹⁶ VALLET DE GOYTISOLO: *Limitaciones de derecho sucesorio a la facultad de disponer. Las legítimas*. Instituto nacional de estudios jurídicos, Madrid, 1974, pág.645.

¹⁷ ALGABA ROS, S: *Efectos de la desheredación*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2002, pág. 24.

¹⁸ “*sui heredes aut instituendi sunt aut exheredandi*” Gayo, instituciones (2, 123).

¹⁹ siendo la designación nominativa (*nominatim*) para los hijos varones y colectiva (*inter ceteros*) para los demás *sui heredes*. VALLET DE GOYTISOLO: *Panorama del derecho de sucesiones I*. Fundamentos, Civitas, Madrid, 1982, pág.453.

²⁰ GUTIERREZ FERNANDEZ, B: *Códigos o estudios fundamentales sobre el Derecho civil español*, T. III, Madrid, 1863, pág. 280.

²¹ Aquellos que podían ejercitar la querella eran los descendientes, los ascendientes y los hermanos o hermanas. SCHULZ, *Derecho romano clásico*, versión española, Barcelona, 1960 pág. 263 y ss.

poseer el título de heredero, así como el derecho a la *portio legitima*, fijada como una cuarta parte de la herencia.

Posteriormente, con la Novela 115 de Justiniano en el año 529 d.C fueron introducidas una serie de causas tasadas por ley²², por las que los ascendientes no podían desheredar de manera eficaz a sus descendientes si no era por la existencia de una de las mismas²³. En caso de ser negada por el desheredado, correspondía al heredero el deber de probarla.

Sin embargo, con la caída del imperio romano, el modelo sucesorio germánico, caracterizado por la no disposición del testamento (*Nullum testamentum*) cobra importancia. En este modelo sucesorio todo el patrimonio del *de cuius* pasaba directamente al grupo familiar después de su fallecimiento, debido a que la sucesión era configurada como medio de protección de intereses del grupo que el ascendiente dejaba. La muerte de un miembro de la comunidad doméstica realmente no alteraba esa relación patrimonial y lo que ocurría era que se daba un acrecimiento en la cuota de los demás comuneros²⁴. Los herederos se presentaban como copropietarios de ese patrimonio incluso antes del fallecimiento del causante. Solamente cabía la posibilidad de exclusión de los hijos en supuestos de delito en los que el descendiente no tenía derecho a la administración de ese patrimonio porque automáticamente perdía la condición de hijo²⁵.

En el S.XIII Alfonso X el Sabio procedió a la publicar dos textos legales: el Fuero Real y las Partidas donde el concepto de desheredación apenas experimentó novedades respecto a la regulación ya existente hasta el momento. En el primer texto normativo, el causante únicamente tenía libertad de disposición en un quinto de su haber hereditario y el resto debía de atribuirse necesariamente a sus hijos²⁶. La posibilidad de la desheredación era contemplada siempre y cuando fuera fundada en causas tasadas²⁷. Mientras que en el Código de las Siete Partidas, de clara inspiración romana-justiniana, el padre sólo podía

²² Establecidas en los capítulos III Y IV de la célebre novela.

²³ De manera que la no justificación por justas causas provocaba que la institución de heredero quedara invalidada. Así, se abría la sucesión *ab intestato* y por ello el injusto desheredado tenía derecho a la obtención de la *portio debita* en concepto de heredero. ROCA-SASTRE MUNCUNILL: En homenaje a Juan Berchmans Vallet de Goytisolo, V.I, Madrid, 1988, pág. 589.

²⁴ GARCIA-BERNARDO LANDETA, A: *La legítima en el Código Civil*. 2ª ed., Consejo General del Notariado, Madrid, pág. 43.

²⁵ ESPINAR LA FUENTE: *la herencia legal y el testamento*, Bosch, Barcelona, 1956 pág. 43.

²⁶ En caso de que el causante no tuviera hijos, el patrimonio si podía ir destinado a extraños. ALGABA ROS, S: *Efectos de la...op, cit.*, p.44.

²⁷ Las justas causas de desheredación se contenían en la ley 2ª del Título IX del libro III del Fuero Real.

verse exonerado de su deber de dejar a la legítima a su hijo como heredero en los casos en los que mediara causa de desheredación. En caso de que los herederos consideraran dicha causa injusta, estos podían seguir ejercitando la *querella inofficiosi testamenti*²⁸.

2.1.2 Etapa codificadora

El Proyecto de 1851 y el Anteproyecto de 1882 – 1888 recogieron la tradición en materia de la desheredación y no innovaron en este tema la regulación ya existente. De manera que se siguió con la posibilidad de privar de la legítima mediante la desheredación. Estas bases normativas inspiraron la redacción de esta figura en el Código Civil Español de 1889.

En relación a la figura de la desheredación regulada en el primer texto normativo, el art. 666 dispuso: “El heredero forzoso puede ser únicamente desheredado por alguna de las causas expresamente señaladas en la Ley, y no por otras, aunque sean de igual o mayor gravedad”. Como bien expresa García Goyena, este artículo tenía “el mismo espíritu y letra que sus antecedentes normativos”²⁹. Por lo tanto, se sigue con el pensamiento tradicional de considerar que desheredar es privar de la condición de heredero a los legitimarios (véase art. 669 Proyecto 1851) y, por lo tanto, la misma implica tanto la privación de la condición de heredero como de la legítima.

El Anteproyecto de 1882-88, el art. 834 sustituyó al art. 666 estableciendo:” La desheredación solo podrá tener lugar por alguna de las causas expresamente señaladas por la ley, y no por otras, aunque sean de igual o mayor gravedad”. Aunque no se incluyó el concepto de heredero forzoso, la desheredación seguía provocando la privación en la condición de heredero y se configuraba como disposición testamentaria íntimamente ligada a la legítima.³⁰

En la ley de Bases de 11 de mayo de 1888 se concretó en la base nº 15, que se mantuviera la doctrina tradicional y lo existente en Derecho de Sucesiones hasta el momento. Sin embargo, mientras que es indudable que la palabra desheredación está reservada para hacer referencia a la privación de la legítima, no sucede lo mismo respecto a

²⁸ ALGABA ROS, S: *Efectos de la...op.cit.*,pág.46.

²⁹ Concretamente el Fuero juzgo (ley 1, título 5, libro 4) y del Fuero Real (ley 2, título 9, libro 3). GARCIA GOYENA, F: *Concordancias, motivos y comentarios del Código Civil Español*, Zaragoza, 1974, pág. 358.

³⁰ *Ibíd.*,pág. 55.

si supone o no la privación de la cualidad de heredero como venía sucediendo,³¹ cuestión largamente discutida y controvertida que llega hasta nuestros días.

2.2 LA INSTITUCIÓN DE LA DESHEREDACIÓN

2.2.1 Concepto de desheredación.

En los antecedentes normativos del CC español no se recoge una definición de la desheredación. Ni siquiera hoy en día hay un concepto unánime, pero ateniéndonos a la definición dada por la STS con fecha 23 de enero de 1959, la desheredación puede ser conocida: “como aquella disposición testamentaria por la que se priva a un heredero forzoso de su derecho a la legítima, en virtud de una justa causa determinada por la ley”³². La propia falta de definición plantea diversos problemas interpretativos ya que antes de la aprobación del CC, la legítima era atribuida a título de heredero pero, después de su aprobación, esta realidad cambió y la desheredación ya no afectaba a la cualidad de heredero sino únicamente a la exclusión de las legítimas.

Por ello se puede decir que el concepto de desheredación ha sufrido una mutación y realmente ya no expresa lo que se deriva de su significado etimológico³³. Desheredar no es privar del carácter de heredero sino del de legitimario y, quizás por eso se consideraría más adecuado hablar de exclusión de los legitimarios en vez de desheredación para no caer en confusión.

2.2.2 Distinción entre desheredación e indignidad.

La figura de la desheredación en muchas ocasiones tiende a identificarse con la de indignidad y es que ambas instituciones encontraron su origen en el Derecho Romano, donde ya entonces tenían un tratamiento muy aproximado. En la actualidad tampoco puede concebirse la indignidad y la desheredación como figuras jurídicas independientes ya que hay una estrecha cercanía entre ambas.

La afinidad de estas figuras se desprende de la lectura del art. 852 CC. Resulta que las causas de indignidad son asimismo causas de desheredación³⁴ y que la consecuencia jurídica derivada de ambas figuras es la privación de la legítima respecto los legitimarios.

³¹ CÁMARA LAPUENTE, S: *La exclusión testamentaria de los herederos legales*, Civitas, Madrid, 2000, pág.14.

³² Véase la STS de 23 de enero de 1959 (RJ 1959,125).

³³ LACRUZ BERDEJO, J.L., en sus notas a BINDER, j., *Derecho de sucesiones*, Labor, Barcelona, 1953, pág. 323.

³⁴ Establece el Art. 852 CC: “serán justas causas para la desheredación los arts. 853, 854 y 855 así como las causas de incapacidad por indignidad para suceder contenidas en el art. 756(nº. 1º,2º,3º,5º,6º)”.

Sin embargo, sí existen determinados aspectos que hacen que tales disposiciones testamentarias no puedan ser consideradas como una única figura.

En primer lugar, como bien se indica en el apartado nº 2, art. 756 CC, la indignidad va a afectar a toda la adquisición *mortis causa* independientemente de si el indigno tiene derecho o no a la legítima. Es decir, no sólo va a operar para los legitimarios, a diferencia de como sucede en la desheredación, donde únicamente se produce la privación de la legítima respecto los legitimarios.

Además, otra diferencia principal es que la indignidad sucesoria opera tanto en la sucesión testada como en la intestada y que el disponente no tiene la obligatoriedad de expresar la causa por la que se está desheredando³⁵. No ocurre lo mismo en la desheredación donde, aunque no sea imprescindible la expresión de los hechos y circunstancias en las que se basa dicha desheredación, es presupuesto de validez el incluir la causa tasada por la que se priva de la legítima al legitimario.

Ya apuntaba VALLET DE GOYTISOLO, que no resulta una redundancia inútil el que además de producir incapacidad para suceder, algunas de estas causas puedan también ser causas de desheredación³⁶. Para nuestro Código Civil, las causas de indignidad pasan por los mismos requisitos de eficacia que la desheredación. Sucederá en ocasiones, que sobre dichas causas opere una sentencia, una declaración judicial condenando dicha conducta de indignidad, de manera que la carga probatoria será más ligera para los herederos que únicamente habrán de alegar dicho medio de prueba.

2.2.3 Presupuestos legales. Requisitos.

Para que la figura de la desheredación pueda desplegar plenos efectos y sea eficaz, la ley exige una serie de elementos. El primero de ellos viene impuesto por el art. 848 CC al establecer que: “La desheredación sólo podrá tener lugar por alguna de las causas que expresamente señala la ley”. Además estas causas han de ser alguna de las enumeradas por los arts. 852 a 855 CC y serán interpretadas como *numerus clausus*, de forma taxativa, sin que quepa la analogía³⁷.

³⁵ En ese sentido se pronunció la STS 28 de febrero de 1947 (3er considerando): “que las causas de indignidad determinantes de la incapacidad para suceder.... no precisan de la expresión testamentaria para surtir efecto,...”.

³⁶ VALLET DE GOYTISOLO: *Limitaciones de derecho...op, cit.* pág.655 nota 11.

³⁷ SIERRA GIL DE LA CUESTA, I: *Comentario del código civil.* 2º ed. Libro III títulos I-III. Bosch, Barcelona 2006, pág.88.

2.2.3.1 Forma.

Un primer aspecto es la forma en la que debe realizarse la desheredación. El art. 849 CC requiere que la desheredación se realice en testamento, expresando en él la causa legal en que se funde.”

Ello supone que la desheredación solo podrá realizarse en testamento. No será válida la declaración de voluntad del causante de desheredar que conste en documento *inter vivos* o *mortis causa* que no tengan esa caracterización. Por tanto, quedan excluidos los codicilos y memorias testamentarias que pretendan la privación de la legítima al legitimario. No obstante, si se permite la inclusión de la desheredación en los diferentes tipos y variedades de testamento, ya sean comunes o especiales, siempre y cuando estos cumplan las condiciones exigidas para su validez.

En segundo lugar, el artículo finaliza exigiendo que la causa legal que motiva la desheredación sea expresada en el testamento. Se declara la obligatoriedad de este requisito porque las causas previstas en la ley suelen darse en el ámbito privado de las familias, y de no expresarla, difícilmente podrían ser conocidas por el resto. Cabe precisar, que no se requiere la obligatoriedad de que se detallen los hechos concretos que fundan la causa. No se precisará de tal descripción, sino que bastará que conste de forma expresa la voluntad del causante de querer desheredar y que se exprese la causa legal que lo motiva. En este sentido se pronunció SAP Murcia de 19 de septiembre de 2013 (AC 2013,1586) Fundamento nº 1³⁸. No obstante, es conveniente recoger estos datos a efectos de la acreditación o prueba de la realidad de la causa.

2.2.3.2 Certeza de la causa: su prueba.

El art. 851 CC exige que la existencia de las causas de desheredación sean ciertas y justas porque “La desheredación hecha sin expresión de causa, o por causa cuya certeza, si fuere contradicha, no se probare, o que no sea una de las señaladas en los cuatro siguientes artículos, anulará la institución de heredero en cuanto perjudique al desheredado” aunque “valdrán los legados, mejoras y demás disposiciones testamentarias en lo que no perjudiquen a dicha legítima.” Es decir, es necesario expresar los motivos por los que el causante pretende desheredar a sus herederos forzosos, y ha de cumplirse con el requisito

³⁸ En este sentido se pronunciaron la STS 4 de noviembre de 1904, confirmada por la STS 15 de junio de 1990 RJ 1990/4760, por las que se declaró que no era necesario la descripción detallada de los hechos que integraban la causa de desheredación.

de contener causas ciertas para que esa privación de la legítima pueda considerarse válida y ajustada a derecho.

A la hora de interpretar la existencia de tales causas se sigue un criterio muy restrictivo, “no admitiéndose ni la analogía, ni la interpretación extensiva, ni siquiera la argumentación de *minoris ad maiorem*” tal y como se recogió en S. 30 septiembre 1975, reiterada por la de 28 junio 1993. Por ello, es necesaria la expresión clara y terminante de las causas de desheredación en el testamento, sin que dicha inclusión dé lugar a errores o imprecisiones.

El incumplimiento de estos requisitos, bien por la no expresión de la causa o bien porque fuere contradicha y no se probare, no provocarán la nulidad de pleno derecho de la desheredación, sino que será considerada como una desheredación injusta que anulará la institución del heredero en cuanto perjudique a la legítima del desheredado³⁹.

Por otra parte, el art. 850 CC recoge que: “La prueba de ser cierta la causa de la desheredación corresponderá a los herederos del testador si el desheredado la negare”. A estos efectos cabría apuntar que el simple hecho de incluir la desheredación en el testamento es presupuesto suficiente para que los bienes del causante se atribuyan directamente al heredero. En este punto, se le abren dos opciones al desheredado:

Puede suceder que el desheredado no discuta sobre la certeza de las causas de desheredación y que no se oponga, ni niegue el testamento. De esta manera, el testamento será ejecutado y este no obtendrá su legítima. O bien, puede considerar que las causas expresadas en el testamento no son certeras y que tiene derecho a la obtención de la legítima que la ley le reconoce. En estos casos, el desheredado tiene la posibilidad de negar la realidad de la disposición testamentaria a través de un juicio declarativo ordinario⁴⁰, donde una vez interpuesta la acción de impugnación, la carga de la prueba se invierte y serán los herederos los que deberán probar la certeza de las causas alegadas en el testamento. Si sucede que los herederos no puedan probarlo la desheredación se calificará de injusta.

Este deber procesal se impone a los herederos debido a que estos son los que pretenden beneficiarse de las ventajas que supondría la validez de la desheredación. Así se

³⁹ Véase art. 851 CC.

⁴⁰ ALBADALEJO, M: *Comentarios al código civil y compilaciones forales*. Tomo XI, Edersa, Madrid, 1982 pág. 536.

desprende de la STS 31 octubre de 1995 (RJ 1995, 7784), FJ nº3: “el desheredado tiene acción para probar que no es cierta la causa de su desheredación, que la prueba de lo contrario corresponde a los herederos forzosos, y que esta ventaja es de índole procesal, de naturaleza probatoria...” Como bien afirma MENA-BERNAL ESCOBAR, “la certeza de la causa expresada en testamento se configura como una presunción a favor del cumplimiento de la disposición testamentaria que la contenga pero sólo de forma extrajudicial, sin llegar a alcanzar el valor de *iuris tantum* porque cede cuando el desheredado no está de acuerdo con que la causa sea cierta”⁴¹.

2.3 CAUSAS DE DESHEREDACIÓN RESPECTO DE LOS DESCENDIENTES SUSCEPTIBLES DE REVISIÓN.

2.3.1 Aspectos generales.

Las causas de desheredación se encuentran reguladas en los artículos de 848 a 857 CC y concretamente el art. 848 CC recoge: “la desheredación solo podrá tener lugar por alguna de las causas que expresamente, señala la ley”. Así, la ley en su art. 852 CC prevé las diversas causas de desheredación, siendo: las de indignidad contempladas en el art. 756.2º.3º.5º.6º; las relativas a los descendientes contempladas en el art. 853 CC; las referidas a los ascendientes en el art. 854 CC; y aquellas que operan frente a los cónyuges incluidas en el art. 855 CC.

Algunas de esas causas de desheredación han sido objeto de debate. Aunque durante el siglo XX ha habido alguna que otra reforma⁴², muchas de las causas no han sufrido modificaciones respecto de sus antecedentes normativos y se presentan como causas obsoletas, que no se corresponden con las coordenadas socioeconómicas actuales y que por tal motivo han de ser revisadas.

Además, no solo es susceptible de revisión el contenido material de dichas causas, sino también la interpretación restrictiva que se realiza de las mismas, ya que como hemos visto anteriormente, difícilmente puede ejecutarse la disposición testamentaria en la práctica. Como bien apuntaba LA ESPERANZA RODRIGUEZ: “la realidad social ha

⁴¹ MENA-BERNAL ESCOBAR, M^ºJ: *La indignidad para suceder*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1995, pág.199.

⁴² Véase por ejemplo las leyes 24 abril 1958 y 26 mayo; las leyes 13 de mayo y 7 de julio de 1981; o bien la ley de 15 de octubre de 1990 en aplicación del principio de no discriminación por sexo.

cambiado y este cambio reclama modificaciones legislativas para evitar que el Código Civil se quede estático en una concepción anacrónica de la realidad”⁴³.

A estos efectos, analizaremos las causas de desheredación respecto de los descendientes contenidas en el art. 853 CC que precisan una actualización, considerando en todo caso, que también pueden ser de aplicación las causas de indignidad previstas a estos efectos en el art. 756 CC.

2.3.2 La negación, sin motivo legítimo, de los alimentos al padre o ascendiente como causa de desheredación.

Esta primera causa de desheredación recogida en el art. 853 CC es el “haber negado, sin motivo legítimo, los alimentos al padre o ascendiente que le deshereda”. Como cuestión previa a su análisis, se ha de apuntar que esta causa es literalmente expresada igual que en sus antecedentes normativos y no es necesario que los alimentos se hayan reclamado judicialmente sino que bastaría con una reclamación realizada extrajudicialmente y una negativa no justificada⁴⁴.

Ahora bien, antes hemos expuesto que la interpretación estricta respecto de las causas de desheredación provoca que difícilmente pueda darse en la práctica. Es por eso que la jurisprudencia ha visto la necesidad de contribuir a la interpretación de dicha disposición considerando tres requisitos para determinar su validez:

2.3.2.1 Estado de necesidad económico

En primer lugar, diversa jurisprudencia ha apuntado la necesidad de que exista un estado de necesidad económico por parte del que deshereda. En este caso la duda que surge a este respecto es qué se comprende dentro de los alimentos ya que el art. 853.1 CC no lo especifica.

Según establece la doctrina y la jurisprudencia se debería hacer una interpretación restrictiva y considerar alimentos los establecidos en los arts. 142 y 146 CC, es decir, aquellos indispensables para el sustento, habitación, vestido y asistencia médica⁴⁵. En este sentido la SAP Cáceres, de 23 de julio de 2004 dictó que no podía interpretarse la

⁴³ DE LA ESPERANZA RODRIGUEZ, P: *Perspectiva de la legítima. Notas para una posible revisión*, Libro homenaje a Ildelfonso Sánchez Mera, T.I, Consejo General del Notariado, Madrid, 2002, pág. 1099.

⁴⁴ O’CALLAGHAN MUÑOZ, X: *Código Civil comentado y con jurisprudencia*, 5º edición, La Ley, Madrid, 2006, pág. 852.

⁴⁵ REBOLLEDO VARELA, A.L: *La familia en el Derecho de sucesiones: cuestiones actuales y perspectivas de futuro*, Dykinson, S.L, 2010, Madrid, p. 402. SAP Cáceres, Sección 1ª de 23 de julio de 2004 FJ. 4º.

obligación de alimentos de forma extensiva incluyendo todo tipo de cuidados y atenciones, sino solo aquellos derivados del art. 142 CC,⁴⁶ es decir, cuando realmente haya un estado de necesidad por el que el causante no puede satisfacer las necesidades de la vida. Otra prueba de ello es el fallo de la SAP León, de 13 de abril de 2005 donde se dictó que la desheredación realizada por el causante no era justa, que el haber negado alimentos al ascendiente no podía prosperar debido a que realmente no existía un estado de necesidad. El causante era beneficiario de una pensión de 600 euros y podía permitirse la compra de un vehículo adaptado así como de una vivienda, por lo que no le hacía merecedor de recibir alimentos⁴⁷.

2.3.2.2 Reclamación previa por parte del ascendiente que deshereda

En segundo lugar, se requiere la exigencia de una reclamación previa por parte del ascendiente que deshereda. La jurisprudencia ha aclarado que esa reclamación no ha de ser necesariamente vía judicial, sino que sería suficiente con una reclamación extrajudicial⁴⁸. El problema que resulta de ello es que serán los herederos los que deberán de probar esa negación, cuestión que en la mayoría de las ocasiones será complicado.

Asimismo, surge la duda de si esa reclamación previa ha de hacerse necesariamente de forma expresa o si bien, podría bastar que la necesidad económica sea conocida por los legitimarios y así resultara probado. Hay división de opiniones y mientras que la mayoría de la jurisprudencia se decanta por la primera opción,⁴⁹ otros abogan por considerar que si el descendiente tiene conocimiento de ese estado de necesidad económico del ascendiente, y la respuesta de este resulta en pasividad, en ese caso, sí se dará la causa de desheredación del art. 853.1 CC a pesar de la inexistencia de la reclamación⁵⁰.

⁴⁶ Véase SAP Pontevedra, Sección 3ª, de 28 de abril de 2008 en la que se desestima la causa de desheredación por considerar que la causante si contaba con medios económicos para poder hacer frente de sus necesidades económicas y sanitarias.

⁴⁷ SAP León, Sección 2ª, de 13 de abril de 2005 (JUR 2005, 106351). FJ nº 3.

⁴⁸ SAP Guipúzcoa, Sección 1ª de 18 de febrero de 2002 (JUR 2002, 219299) en el FJ nº2: “o es necesario que los alimentos hayan sido reclamados judicialmente, bastando que tal deber de prestar alimentos se deduzca inequívocamente de una situación de abandono físico y asistencial de forma que hubiera dado lugar al reconocimiento judicial en caso de haberse planteado...” Asimismo, véase la STS de 20 de junio de 1959 (RJ 1959,2922): “ petición que, aunque no sea necesario se formule judicialmente, alguna exteriorización ha de producirse...”

⁴⁹ La SAP Badajoz (Sección 3ª) nº 74/2000 26 de abril de 2000 FJ nº2: “para acreditar la desatención del deber de alimento ha de existir una negativa a prestar los alimentos como consecuencia de una petición de ayuda por parte del necesitado...”

⁵⁰ STS de 20 de junio de 1959(RJ 1959,2922).

2.3.2.3 Negativa sin motivo legítimo

En tercer lugar, la jurisprudencia viene exigiendo que el descendiente niegue, sin motivo legítimo, el dar alimento a su ascendiente. De la lectura del art. 853.1 CC surge la duda de si se requiere la negativa por mala fe o temeridad, pero lo que sí es indudable es que la obligación de dar alimentos cesa por los motivos contemplados en el art. 152 CC.

2.3.3 El maltrato de obra o injurias como causa de desheredación

La segunda causa para desheredar a los hijos y descendientes es el haber maltratado de obra o injuriado gravemente de palabra a los ascendientes y lo cierto es que es de muy difícil interpretación. Esta causa prevista en el art. 853.2ª rara vez deviene eficaz porque son actuaciones que se desarrollan en la vida íntima y familiar de los causantes y herederos forzosos, por lo que resulta casi imposible que los herederos puedan obtener las pruebas necesarias para hacer válida dicha causa.

En cuanto a los requisitos que exige la causa, debemos tener en cuenta que es independiente a la contemplada en el art. 756.2 CC. Como se estableció en STS de 9 de julio de 1959 se requiere que haya un “*animus iniuriandi*”⁵¹, por lo que no serán causa de desheredación aquellas injurias que se hayan podido expresar por imprudencia, sin intencionalidad o dolo⁵². En todo caso, hay que atender al sentido finalista del precepto y admitir aquellas injurias que se realizan por medios telemáticos por medios que el progreso vaya poniendo a nuestra disposición⁵³.

A estos efectos, resulta muy ilustrativa la STS de 30 de enero de 2015 en la que se reitera que el art. 853.2 CC ha de interpretarse en el sentido de que el maltrato psicológico del heredero al testador también será considerado como causa de desheredación. La Sala declaró, que aunque las causas de desheredación hayan de ser interpretadas de modo restrictivo y sin posibilidad de analogía, ello no significa que la interpretación o valoración de la causa admitida por la ley deba ser expresada con un criterio estricto. Es por eso que de acuerdo con la naturaleza de la causa, esta ha de ser interpretada de acuerdo a la realidad social que impera, a los valores del momento y a su signo cultural⁵⁴.

⁵¹ STS de 9 de julio de 1974 (RJ 1974,3556): “realmente debe haber un ánimo de injuriar para que dichas expresiones y conductas puedan servir como base para alegar causa de desheredación.”

⁵² REBOLLEDO VARELA, A: *La familia...op, cit.*, pág.406.

⁵³ SAENZ DE SANTA MARÍA VIERNA, A: *Anuario De la Facultad de Derecho*, Vol. XXIX, 2011, págs.553, 554.

⁵⁴ STS 30 enero de 2015 (59/2015). FJ nº3.

Además, señala la sentencia citada que el maltrato de obra ha de ser considerado asimismo como maltrato psicológico ya que va encaminado al menoscabo de la salud mental de la víctima. En esta sentencia se aboga por que la causa de desheredación pueda ser adaptada a ese dinamismo conceptual que encierra el maltrato de obra y que suponga la alegación de la justa causa. Es decir, que esa inclusión del maltrato psicológico se permita para asegurar la dignidad de la persona como núcleo de los derechos constitucionales, así como su proyección en el Derecho de Familia mediante el reconocimiento de derechos sucesorios⁵⁵.

2.3.4 El abandono asistencial de los mayores como causa de desheredación.

2.3.4.1 Contexto general.

Una de las causas más controvertidas se refiere a la cuestión de si el abandono asistencial de los padres debe ser considerado como causa de desheredación. En este sentido, conviene reiterar lo que al principio se ha comentado, que nuestro país ha experimentado un gran crecimiento en la esperanza de vida debido a la mejora de las condiciones sanitarias y calidad de vida. Esto provoca el favorecimiento de la independencia de la vejez, así como de un sistema más apoyado en los servicios sociales⁵⁶. El modelo familia ha evolucionado y no resulta tan compatible con la asistencia efectiva de los ancianos como podía serlo en la época de la promulgación del CC, donde lo normal era que estos fueran atendidos en casa de sus descendientes por la mujer mientras el marido trabajaba.

No obstante, el abandono asistencial y desatención de los descendientes hacia el mayor, derivado en la falta de comunicación o mantenimiento de las relaciones familiares, extendiéndose hasta la enfermedad y muerte del causante, es valorado por la sociedad como justa causa de desheredación. Lo que sucede es que debido a las circunstancias expuestas, resulta complejo determinar hasta qué punto ese abandono de los ascendientes es o no causa de desheredación.

Es indudable que hay conductas de los descendientes respecto de sus ascendientes que son tanto moralmente como socialmente reprobables, y merecen ser causa de desheredación. Así lo considera parte de la doctrina, al considerar que ese abandono

⁵⁵ STS 30 enero de 2015...*op, cit.*, n°4.

⁵⁶ LASARTE ALVAREZ, C: *La protección de las personas mayores*, Tecnos, Madrid, 2007, pág.363. la misma idea comparte ALBERDI ALONSO, I: *La nueva familia española*, Taurus, Madrid 1999 pág. 325.

afectivo constituye causa de desheredación por malos tratos psíquicos y no deriva únicamente en un incumplimiento de deberes morales⁵⁷.

2.3.4.2 La interpretación de esta nueva causa conforme a la realidad social.

La reciente STS de 3 de junio de 2014 ha dado un giro jurisprudencial que se desvincula de una doctrina cuya base se sitúa en la STS de 28 de junio de 1993. Esta última sentencia establecía que el alejamiento y falta de relación de los descendientes con sus progenitores no podía ser causa de desheredación y debía de considerarse sólo en el ámbito de la conciencia y deber moral. El TS en la sentencia citada, inaugura una nueva interpretación uniforme sobre el art. 853.2, considerando que:” el maltrato psicológico determina un menoscabo o lesión de la salud mental de la víctima...que encierra el maltrato de obra, sin que sea un obstáculo para ello la alegación de la falta de jurisprudencia clara y precisa al respecto...la inclusión del maltrato psicológico sienta su fundamento en nuestro propio sistema de valores y en la dignidad de la persona como germen o núcleo fundamental de los derechos constitucionales”⁵⁸.

Esta nueva línea jurisprudencial, a nuestro juicio, satisface la necesidad urgente de interpretar la causa de desheredación de acuerdo a la realidad social presente y dar un criterio homogéneo a la consideración de la misma ya que las opiniones divididas derivaban en inseguridad jurídica. Esta consideración es la que se desprende de la sentencia de 3 de junio de 2014 al contener que: “los malos tratos o injurias graves de palabras 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 que se producen”⁵⁹. El Alto Tribunal no pretende sentar con este fallo que puedan subsumirse otro tipo de causas, sino simplemente considerar como motivo de desheredación una causa que por todos es reprochable⁶⁰.

Los jueces no pueden interpretar la ley fuera del marco jurídico de la misma, pero en este caso, han previsto la necesidad de dotar a esta causa de desheredación de los componentes necesarios para su interpretación justa y de acuerdo a la ley. Además, para que sea factible esta interpretación se requerirá la concurrencia de los siguientes requisitos:

⁵⁷ BARCELÓ DOMENECH, J: *La desheredación de los hijos y descendientes por maltrato de obra o injurias graves de palabra*. Revista crítica de derecho inmobiliario, nº 80, nº 682, 2004, pág. 485.

⁵⁸ STS de 3 de junio de 2014 (RJ 1993,4792) FJ nº2.4.

⁵⁹ STS de 3 de junio de 2014 (RJ 1993,4792) FJ. nº2.

⁶⁰ CABEZUELO ARENAS, A.L: *Abandono afectivo de los ascendientes. Luces y sombras de esta nueva causa de desheredación*. Revista Aranzadi Doctrinal. Nº 1, Enero 2015, pág.124-125.

En primer lugar el maltrato ha de ser notorio, prolongado e imputable al descendiente. Así se deriva de la SAP de Badajoz de 11 de septiembre de 2014⁶¹, donde el ascendiente llegó a echar de casa a una de sus descendientes por tener una relación extramarital, y fue éste el responsable del distanciamiento entre ambos. Según el fallo, aunque al final de su vida el ascendiente se sentía en una situación de soledad, ello no puede justificar la desheredación debido a que su conducta en el pasado no fue de acuerdo con los valores de respeto y consideración de los hijos. En definitiva, no podrá considerarse como causa de desheredación aquella ruptura de relaciones y abandono asistencial que fuera provocado por el mismo ascendiente⁶².

En segundo lugar, según lo marcado por la jurisprudencia es que el maltrato ha de ser un hecho objetivo y anterior al otorgamiento del testamento. Como hemos indicado anteriormente, la SAP Murcia de 19 de septiembre de 2013 establece que no es requisito necesario el incluir los hechos detallados que motivan la causa de desheredación pero que los hechos han de ser objetivos y ha de contenerse la causa específica de las previstas en el CC⁶³. Por lo tanto, se consideraran que los hechos son objetivos cuando de las pruebas y las testificales se muestre que realmente no se trata de un hecho aislado, sino de actuaciones reiteradas anteriores al testamento. Además, ya dice la sentencia en su fundamento tercero: “como indica la sentencia apelada, los hechos en los que se basa la desheredación deben necesariamente haberse producido con anterioridad al testamento en el que se acuerda la misma”.

En esta línea, resulta muy sugerente la regulación, como señala CABEZUELO ARENAS, que prevé el Código Civil Catalán de las causas de desheredación⁶⁴. Este texto normativo, concretamente el art. 451-17 letra e), dispone 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 ha optado por hablar de manera general de causante y legitimario, un acierto que permite que también el abandono de los descendientes mayores de edad por sus ascendientes, sea considerado

⁶¹ SAP de Badajoz de 11 de septiembre de 2014 (JUR 2014/257300) FJ nº3.

⁶² A estos efectos véase la SAP Valencia 16 de mayo de 2001 (JUR 2001, 199031) FJ nº 4: “los testigos reiteran que la causante quien no quería a su hija, había llegado incluso a expulsarla de su domicilio; y que no admitida contacto con ella...efectivamente, consta probado que la actuación de la descendiente en cuanto a la atención prestada a la fallecida fue esmerada y continuada...”

⁶³ SAP Murcia de 19 de septiembre de 2013 (AC 2013,1586) FJ nº 1.

⁶⁴ CABEZUELO ARENAS, A.L: *Abandono...op, cit.*, pág.126 y ss.

como justa causa de desheredación. La regulación del texto catalán ha sabido acercarse a una solución más justa y actualizada a las necesidades sociales.

Además, si acudimos a las diversas causas de desheredación del texto catalán, se observa como contempla causas más perfectas y que permiten en mayor medida una desheredación justa frente a las del CC. Las causas de desheredación contempladas no discriminan ni se entra en distinciones, previendo las mismas consecuencias para todos los legitimarios. En definitiva, cabe apuntar que el CCat ha regulado la institución de la desheredación, dotándola de los mecanismos necesarios para que sus efectos sean viables. Además, hace un uso de su competencia legislativa en Derecho civil (art. 149.1.8ª CE) que debería de hacer reflexionar y servir como ejemplo tanto al CC, así como a otros territorios con Derecho propio, como por ejemplo el Navarro.

2.4 EFECTOS DE LA DESHEREDACIÓN

En cuanto a los efectos derivados de la desheredación, se despliegan dos posibles resultados dependiendo si ha habido o no cumplimiento de los presupuestos exigidos por la ley.

2.4.1 Efectos de la desheredación justa

La desheredación justa se produce cuando el disponente, basándose en una justa causa, priva a uno o varios de sus legitimarios del derecho a la legítima que la ley les reconoce. Puede suceder que estos no impugnen el testamento y devenga eficaz, o bien que lo hayan hecho pero los herederos hayan satisfecho la carga de probar que el desheredado incurría en causa de desheredación. En ese caso, este tipo de disposición despliega una serie de efectos y consecuencias:

En primer lugar, y como ya hemos adelantado, se excluye de su derecho a la legítima de manera directa e inmediata (art. 813 CC). Además, en caso de que el causante haya dejado de disponer de parte de la herencia, o únicamente haya incluido la desheredación en el testamento, el desheredado se verá privado de adquirir los bienes de esa sucesión intestada. Según CAMARA LAPUENTE, la desheredación justa y válida lleva asimismo la exclusión tácita en las sucesiones intestadas. Si el testador quiere desheredar al heredero forzoso tiene su sentido que quede excluido de dicha institución por todos los medios por los que pueda acceder a ella. De lo contrario la sucesión intestada o

abintestato presentaría un tratamiento favorable y más evasivo en relación con la desheredación⁶⁵.

En aquellos casos en los que se otorgue desheredación en el testamento y por otra parte institución del mismo desheredado, ya sea en el tercio de la legítima, en el de libre disposición o en alguna cuota o legado, señala GARCÍA-BERNARDO que la desheredación no llegaría a consumarse. Ello supondría una contradicción y ante la duda se procedería a anular ambas instituciones, abriéndose así la sucesión *ab intestato* respecto de ellas⁶⁶.

En segundo lugar, con relación a los efectos que produce la desheredación justa en las atribuciones testamentarias realizadas por el *de cuius* respecto al desheredado, es necesario distinguir entre: aquellas atribuciones que se contienen en el mismo testamento que incluye la desheredación, en las que se entenderá que se da un supuesto de desheredación parcial⁶⁷. Así como aquellas que se realizaron con anterioridad al testamento que contiene la desheredación, en cuyo caso se entenderán revocadas a no ser que se exprese la voluntad de mantener su vigencia.

En tercer lugar, respecto a las desheredaciones ordenadas por ascendientes, estas conllevaran a la privación del derecho a reserva ya sea vidual o lineal de bienes hereditarios ya que el fundamento es la presuposición legal de la voluntad del cónyuge premuerto (arts. 958 y ss) o del descendiente (art. 811 CC)⁶⁸.

En cuarto lugar, el efecto que producirá la desheredación justa en las donaciones llevadas a cabo por el *de cuius* al desheredado, será que estas no quedarán invalidadas automáticamente por una desheredación posterior. En ese caso se debería interponer acción de revocación por ingratitud en el plazo de un año por las causas contenidas en el art. 648 CC. Plazo, que empezará a contar desde que el donante tuvo conocimiento del hecho y posibilidad de ejercitar la acción (art. 652 CC).

En quinto lugar y atendiendo al art. 152 CC, el alimentista que haya incurrido en causa justa de desheredación no tendrá derecho a recibir alimentos. Así viene determinado

⁶⁵ CÁMARA LAPUENTE, S: *La exclusión...op.cit.*, pág.100.

⁶⁶ GARCIA-BERNARDO LANDETA, A: *La legítima en el...op.cit.*, p. 309.

⁶⁷ ALBADALEJO, M: *Comentarios...op.cit.*, pág.589. En este sentido hay debate doctrinal. Xavier O'callaghan establece que si insólitamente se nombra al desheredado heredero o legatario, la herencia o el legado se imputaran a la parte de libre disposición. Es claro que herencia, legado o donación de un desheredado no puede imputar a una legítima de que ha sido privado.

⁶⁸ VALLET DE GOYTISOLO: *La jurisprudencia del Tribunal y el art. 811 CC* Madrid, 1957, pág.234.

por el art. 152. 4ª CC cuando dice 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 desheredación”.

En último lugar, la desheredación consumada deriva en la consecuencia lógica de considerar que aquel que ha sido justamente privado de su legítima, no podrá administrar los bienes que según el art. 857 CC correspondiere a hijos y descendientes. La vacante producida en los derechos legitimarios corresponde a los hijos o descendientes si los tuviere. Por eso, lo que se intenta evitar en este supuesto es que aquel hijo que fue justamente desheredado se lucre de los bienes, a los que no tuvo derecho a acceder, a través de la administración de los bienes que corresponden a sus hijos por el ejercicio de la patria potestad⁶⁹.

2.4.2 Efectos de la desheredación injusta

Por otro lado, es en el art. 851 CC donde se contempla la posibilidad de que la desheredación devenga injusta, bien porque no se han cumplido los requisitos de validez de la disposición testamentaria o bien porque las causas de desheredación han sido negadas por el “supuesto desheredado” y no han sido probadas debidamente por quienes debían de hacerlo. En cuanto a los efectos derivados de la desheredación injusta respecto a la institución de heredero, el art. 851 CC contempla que: “La desheredación hecha sin expresión de causa, o por causa cuya certeza, si fuere contradicha, no se probare, o que no sea una de las señaladas en los cuatro siguientes artículos, anulará la institución de heredero en cuanto perjudique al desheredado; pero valdrán los legados, mejoras y demás disposiciones testamentarias en lo que no perjudiquen a dicha legítima.”

Atendiendo al precepto, la desheredación tendrá efectos en la institución de heredero. El desheredado quedará excluido de la herencia pero no de aquella parte que supone la legítima forzosa, ya que la desheredación ha devenido injusta y no se dan las causas para que pueda privarse al legitimario de dicho derecho. Es decir, el desheredado injustamente no accede a la herencia como heredero sino sólo como legitimario⁷⁰. Realmente lo que se está articulando es una acción protectora para el legitimario, porque se rescinden todas las disposiciones *mortis causa* que afecten al *quantum* legitimario del que ha sido injustamente desheredado, por considerarlas inoficiosas. Esta protección se

⁶⁹ A estos efectos véase art. 857 CC.

⁷⁰ Así se establecía en la STS de 23 enero de 1959 “al desheredado injustamente se le atribuye solo aquello de que no se le puede privar por un acto de voluntad”.

concreta en una acción rescisoria que el desheredado podrá hacer valer y que prescribirá a los 4 años⁷¹.

En todo caso, es indudable la importancia de la prueba de la desheredación, de que existe una de las causas contenidas en el Código Civil con entidad suficiente para justificar la privación de la legítima que es intangible, cuantitativa y cualitativamente para el legitimario⁷².

3.- DESHEREDACIÓN EN NAVARRA.

3.1 INTEGRACIÓN DE LA DESHEREDACIÓN EN EL RÉGIMEN NAVARRO.

La desheredación en Navarra se regula vía remisión a la regulación contenida en el Código Civil. Así fue recogido por la Disposición Adicional, incluida en la Ley Foral de modificación de la Compilación Navarra de 1987, que dispone que las remisiones que la Compilación Foral hace al articulado del Código Civil se entenderán efectuadas a la redacción que el mismo tiene en el momento de entrada en vigor de la Ley Foral.

La Disposición Adicional se introdujo en la citada Ley Foral como consecuencia de la enmienda presentada al proyecto de ley por el ejecutivo, que consideró que el proyecto “suponía hacer tributaria del Código Civil a la legislación civil propia de Navarra...en contra de la tradición jurídico-foral”⁷³. Lo que la misma venía a evitar era que las remisiones realizadas por el FN al CC fueran incondicionales y genéricas, es decir, que ante una modificación de cualquiera de las normas que había sido remitida del FN al CC, estas no fueran incorporadas automáticamente al texto navarro. Por lo tanto, se realizan remisiones estáticas, con perdurabilidad *post mortem*⁷⁴, con el fin de preservar la autonomía legislativa navarra para aquellas materias sobre las que tiene competencia exclusiva.

Traemos a colación la citada disposición debido a que la desheredación es uno de los supuestos regulados vía remisión al CC. Concretamente es la Ley 270 FN la que establece que: “Serán justas causas de desheredación las comprendidas en los artículos 852 y 853 del Código Civil.” Hay que tener en cuenta que el art. 852 CC recoge que: “Son justas causas para la desheredación, en los términos que específicamente determinan los

⁷¹ SIERRA GIL DE LA CUESTA, I: *Comentario...op, cit.* pág.894.

⁷² *Ibíd.*, pág.893.

⁷³ COLIN RODRIGUEZ, A: *Comentarios al Fuero Nuevo...op, cit.*, pág. 2058.

⁷⁴ *Ibíd.*, pág.2060.

artículos 853, 854 y 855, las de incapacidad por indignidad para suceder, señaladas en el artículo 756 con los números 1.º, 2.º, 3.º, 5.º y 6.º. De esta forma cabe apreciar que se produce una integración del CC en nuestra normativa navarra, como si de una incorporación por referencia se tratara. No obstante, bajo nuestro juicio, no se alcanza a ver el sentido de introducir expresamente la remisión que la ley 270 hace del art. 853 CC ya que es el propio art. 852 CC el que recoge todas las causas de desheredación contempladas a lo largo del articulado del CC, en ellas incluidas las del art. 853.

En relación a las causas de desheredación respecto descendientes que es en lo que nos venimos centrando, el art. 853 CC actual prácticamente tiene la misma redacción que la de 1987. Únicamente habría que diferenciar que a esa fecha, a parte de las causas de indignidad del art. 756. 2º,3º,5ºy 6º CC, no sólo el haber negado alimentos sin motivo legítimo al padre o ascendiente que le deshereda , o el haber maltratado de obra o injuriado al ascendiente, eran causas justas para desheredar a los descendientes. Se contemplaba una tercera causa ya derogada: el haber entregado la hija o nieta a la prostitución⁷⁵. A estos efectos habría que determinar si esa supresión de preceptos del CC también supone la supresión de causas de desheredación que pueden ser alegadas por los navarros. Sabemos que según la redacción de la Disposición citada las modificaciones realizadas en el CC, de aquellas materias remitidas por el FN no suponen una incorporación automática al régimen navarro, ¿Pero cabe decir lo mismo de aquellas causas que son suprimidas? ¿Deben tomarse en cuenta las supresiones habidas en el CC de materias que le han sido remitidas por el Fuero Nuevo? La respuesta ha de ser negativa. Por lo que el haber entregado a la hija o nieta a la prostitución, a pesar de que pueda ser tachado de discriminatorio, deberá ser considerado como causa de desheredación en Navarra. En todo caso, es indudable que este asunto requiere una revisión aclarativa por parte del legislador navarro.

La remisión estática que el FN realiza a las normas de desheredación del CC permite que las competencias legislativas de Navarra no se vean alteradas por el Derecho estatal. No obstante, al ser de aplicación las normas de desheredación previstas en el CC, y ante un silencio normativo en esta materia desde la fecha en que la remisión fue realizada, ello supondrá que en Navarra la figura de la desheredación adolecerá de las mismas críticas que merece la regulada en el CC. Además, a ello se le añade que la desheredación en régimen foral será aún más desactualizada si cabe, ya que no se tendrán en cuenta las reformas

⁷⁵ Esta causa fue derogada por la ley 11/1990, 15 octubre de reforma del CC en aplicación del principio de no discriminación.

adoptadas en esta materia desde la fecha en la que el FN fue promulgado, como por ejemplo la supresión de causa de desheredación de haber entregado a la hija o nieta a la prostitución.

En la exposición de motivos de La Ley Foral de modificación de la Compilación Navarra de 1987 se deduce la pretensión de la misma al indicar que “tradicción y progreso siguen siendo, hoy como ayer, los cauces por los que discurre el Derecho Civil Foral de Navarra”. No obstante, no puede decirse que en relación a la figura de la desheredación se hayan adoptado normas que permitan ese progreso, sino lo contrario ya que se articula como una figura completamente arcaica que no tiene en cuenta las modificaciones y mejoras sociales, algunas de las cuales si han sido recogidas por el CC. Bajo nuestro criterio, para que una remisión estática sea efectiva y prudente el legislador debe paralelamente realizar aquellas modificaciones necesarias para ajustar la ley a la realidad social. En este caso se abren dos opciones: o la remisión estática se vuelve dinámica (como sucede en la compilación de Derecho Civil Balear art. 61 bis), donde no se ha considerado que ello vaya en perjuicio de sus competencias exclusivas; o el legislador coge perspectiva y aproxima esas causas de desheredación a un marco más garante con los derechos constitucionales.

Ya hemos visto como el sistema de Derecho sucesorio común no está exento de debate y críticas. La interpretación que se realiza de la figura de la desheredación es muy estricta y algunas de sus causas han quedado obsoletas, y todo ello le es de aplicación a la regulación de la desheredación en Navarra. El legislador foral debería de tomar ejemplo del CCAT, que ha previsto un sistema de desheredación más efectivo y superior que respeta en mayor medida las necesidades socioeconómicas actuales⁷⁶.

3.2 DIFERENCIAS ENTRE LEGÍTIMA FORMAL Y DESHEREDACIÓN.

Al regularse la desheredación en Navarra vía remisión a los artículos 852 y 853 CC, le serán de aplicación todos los requisitos ya vistos. No obstante, lo que ha sido objeto de debate es si la legítima formal puede ser considerada como una forma indirecta de desheredación. Se cuestiona la identificación y las diferencias existentes entre desheredación y exheredación o atribución de la legítima formal, ya que ambas tienen el mismo efecto: apartar de la atribución de la herencia a los legitimarios.

⁷⁶ Véase art. 451-17 CCat.

Antes de la aprobación del Fuero Nuevo, MORALES ya estimaba conveniente el determinar si la adopción de la legítima foral, suponía o no la derogación de las leyes sobre desheredación, porque si el causante instituía en la legítima foral a los descendientes, el efecto que provocaba era el apartar a estos de la herencia sin necesidad de expresar justas causas de desheredación. En palabras de MORALES, “apenas se habrá visto caso alguno de desheredación, pues cuando no se quiere dejar nada a un hijo basta con heredarlo en la legítima del Fuero”⁷⁷. Este autor consideraba que debido a la existencia de legítima formal, en Navarra la regulación de la desheredación no resultaba prescindible. Esta legítima se presentaba como un mecanismo más cómodo para apartar a los legitimarios de la herencia en comparación con la figura de desheredación porque el ascendiente en ningún caso era obligado a dar justificación legal ni pública de su voluntad y además, se lograba una verdadera desheredación⁷⁸.

Asimismo, juristas como JOSE ALONSO también se mostraron partidarios a considerar la legítima formal como una forma de desheredación tanto de forma directa o bien de forma indirecta o tácita por medio de la atribución de la legítima formal a todos aquellos miembros que tengan derecho a la herencia del causante. El autor argumentaba que aunque esta última forma solo supusiera la atribución de la legítima realmente era una “efectiva exheredación”⁷⁹. Así también lo consideraba ARRIAGA al apuntar que realmente si se daban los efectos de la desheredación pero que sería más ajustado el nombrarla *exheredación* ya que aunque se prive del contenido patrimonial de la herencia, no se está privando al legitimario de lo que la ley le concede que es la legítima foral⁸⁰.

Conforme a lo reseñado, cabe concluir que muchos son los juristas anteriores a la aprobación del FN que defendieron la consideración de la legítima foral como una forma de desheredación prevista de grandes ventajas. Mientras que en la desheredación del CC se requiere justa causa, en la legítima formal no se requiere, por lo que realmente se permite que bajo la perspectiva del CC, haya desheredaciones injustificadas.

⁷⁷ MORALES Y GOMEZ, A: *Memoria principios...op, cit.* pág. 103.

⁷⁸ Además legítima formal respetaba en todo caso el principio de libertad dispositiva esencial en derecho navarro debido no exigencia de expresar las razones por las que se apartaba a los legitimarios de la herencia. De lo contrario supondría una limitación y no se haría efectiva esa libertad de testar.

⁷⁹ ALONSO, J: *Recopilación y comentario de las Leyes y Fueros del Antiguo Reino de Navarra, comentario a las leyes XVII a XXI* del tít. I del libro, Pamplona, 1964, vol. I, pág.337.

⁸⁰ ARRIAGA Y SAGARRA, J.M: *Libertad de testar, legítima foral y desheredación* Pamplona, 1948, cap. V, págs. 28 y ss.

Sin embargo, no podemos decir que ambas figuras sean equiparables aunque las dos provoquen el mismo efecto de apartar a legitimarios de la herencia. La legítima formal y la desheredación han de ser consideradas como figuras independientes entre sí

Mientras que la desheredación es prevista por la ley como una sanción ante conductas moralmente reprochables que aparecen recogidas en diversos preceptos del CC y que merecen la exclusión de legitimarios de su derecho a la legítima, la atribución en la legítima foral no está configurada de tal manera. No supone en ningún caso una penalización a los legitimarios por una conducta determinada sino simplemente es la expresión del ejercicio de la facultad dispositiva *mortis causa*, esencial en el derecho sucesorio navarro. Socialmente no es lo mismo usar la facultad de libertad de testar mediante la atribución de la legítima formal en Navarra que desheredar al legitimario, lo que tiene un tinte de reproche social.

3.3 FUNCIÓN DE LA DESHEREDACIÓN EN UN SISTEMA DE LEGÍTIMA FORMAL.

3.3.1 Aspectos generales.

Como hemos visto, en el sistema navarro hay una doble opción para apartar a los legitimarios de la herencia: mediante la legítima foral o mediante la desheredación vía remisión al CC, donde en ese caso se despliegan todas las exigencias legales previstas.

Habría que preguntar a los notarios cual es el mecanismo al que los navarros acuden en mayor medida para llevar a cabo tal fin. Pero, en todo caso, es una obviedad que la legítima formal se presenta como un mecanismo más flexible donde se permite también hacer un reproche moral a los legitimarios y donde no entran en juego las exigencias legales tan estrictas de la desheredación.

Además, si acudimos de nuevo a la definición de desheredación dada por la jurisprudencia, hemos apuntado que es la disposición testamentaria por la que se priva a un heredero forzoso de su derecho a la legítima. Es decir, si en Navarra se produce una desheredación injusta el desheredado tendría derecho a que por ley se le reconozca la legítima formal. Legítima que en Navarra no es material y no tiene ningún contenido económico, por lo que el *petitum* de la impugnación del testamento se reduce a cero. Realmente puede afirmarse que la desheredación no tiene los mismos efectos en Navarra que en el Derecho común porque en este último las legítimas están configuradas de diferente manera. Son legítimas materiales previstas de contenido económico.

En consecuencia, donde realmente tiene sentido y va a desplegar una mayor eficacia la desheredación en Navarra, es en aquellos casos en los que el FN reconoce a los legitimarios un derecho económico y la legítima no es un mero trámite formal. Si bien es cierto que la ley 7 FN recoge como principio esencial navarro la libertad de testar, esta no es absoluta y se encuentra prevista de una serie de restricciones. Aparte de esa ya citada legítima formal, el Fuero Nuevo dispone en su título X una serie de derechos legales en los que la figura de la desheredación sí cobra una plena efectividad. Estos son los derechos de hijos de anterior matrimonio (ley 272-273 FN), la reserva vidual (ley 274) y el derecho de usufructo del cónyuge (Ley 253-266 FN). Fuera de dichos casos, la desheredación injusta de un legitimario no tiene trascendencia.

Además, convendría concluir con una incongruencia visible en el Derecho civil Navarro que no parece que trate la doctrina y es lo paradójico que resulta el diverso tratamiento que presenta la figura de la preterición y desheredación injusta en Navarra.

En cuanto a los efectos de la primera figura, la doctrina y la jurisprudencia es pacífica al considerar que cuando el testador se olvida de atribuir a sus legitimarios en la legítima foral los efectos que se producen es la apertura de la sucesión legal. De manera que el preterido, habida cuenta de que no hay legítima formal, podría solicitar cuantitativamente lo que le hubiera correspondido por *abintestato*, en el caso de que la sucesión se hubiera ordenado por vía legal (Ley 271 FN).

Sin embargo, respecto de la desheredación injusta ¿Qué puede pedir el desheredado? Como hemos apuntado, la Compilación navarra no regula de forma expresa dicha cuestión y remite a las normas del CC. Los efectos que se prevén en Derecho Común para los casos de desheredación injusta es la atribución al desheredado de la legítima que le pudiera corresponder. No obstante, la aplicación directa de esa disposición a la desheredación hecha en Navarra no resulta posible, teniendo en cuenta que la disposición de la legítima es de carácter formal y exige explícitamente que se prevea en la institución de “cinco sueldos «febles» o «carlines» por bienes muebles y una robada de tierra en los montes comunes por inmuebles”. La consecuencia es que decaería la disposición del instituido injustamente en la desheredación y si no se hubiese hecho la previsión explícita en la legítima foral, nos encontraríamos en la preterición de ese legitimario con las consecuencias que dispone la ley.

3.3.2 Derechos de hijos de anterior matrimonio (Ley 272 y 273 FN) y la reserva vidual (Ley 274 FN).

Entre las limitaciones legales de la libertad disponer *mortis causa* respecto a los descendientes, encontramos la ley 272 FN que dispensa una protección a los hijos de anterior matrimonio para que no reciban de sus padres en menor medida que su nuevo cónyuge o hijos, fruto de un posterior matrimonio. En el caso de que estos hijos de anterior matrimonio recibieran menos, el defecto se corregirá igualando a los perjudicados con cargo a los beneficiarios.

Dejando aparte las polémicas suscitadas en torno al ámbito de aplicación de este derecho, debe incidirse en que este derecho viene establecido por ley, y que la institución de los hijos de anterior matrimonio en la legítima formal no privará del cumplimiento de este deber. En este caso si estamos ante un derecho legal de crédito, de contenido económico, que únicamente podrá no ser aplicado cuando estos hijos de anterior matrimonio hubieran sido desheredados por cualquiera de las causas previstas en los arts. 852 y 853 CC. En estos casos, la desheredación injusta provocará que se genere ese derecho de crédito.

Es la STSJ de 9 de septiembre de 2014 (nº 11/2014) la que analiza la naturaleza de dicho límite estableciendo que es considerado como un derecho legal: “que no pretende reprobar las segundas nupcias, ni penalizarlas....sino la preservación de los derechos e intereses de los hijos de anterior matrimonio frente a los riesgos comúnmente derivados de la natural desviación de afectos, gratitudes y desvelos hacia los componentes de la nueva unión...y también por la natural y humana inclinación al favorecimiento de las personas más inmediatas o próximas al disponente”.

Por lo tanto esta calificación de derecho legal que tiene la ley 272 es prevista como un mecanismo de protección a los descendientes que pueden verse perjudicados por el hecho de que su ascendiente forme una nueva unidad familiar en la que este no está integrado. Esta situación, injusta para el legislador navarro es lo que provoca que se configure todo este sistema de protección donde la simple institución del legitimario en la legítima foral no operará como mecanismo efectivo para apartar al descendiente protegido de la herencia. En ese sentido, se limita mucho más la libertad dispositiva *mortis causa* y únicamente serán de aplicación las reglas de la desheredación previstas en el CC respecto a

los descendientes antes vistas, con todos los requisitos legales exigidos en el mismo texto legal, por la remisión efectuada del FN al CC.

VALLET DE GOYTISOLO expresó que la desheredación con causa solo debía referirla y era aplicable en Navarra respecto al usufructo de viudedad así como el caso aquí previsto, respecto a los hijos de un matrimonio anterior. En el primer caso la desheredación injusta no provocaba efecto alguno más que la ineficacia de la sanción. Mientras que en el segundo caso la solución prevista era el proceder a igualar la cuota mayor del hijo o hijos del segundo o ulterior matrimonio. En los demás casos, la desheredación injusta no tiene trascendencia: “al hijo se le entenderá con derecho a su legítima formal simbólica; pero no se considerará preterido, ni de nada sustantivo se le puede reclamar”⁸¹.

Además, esta desheredación del hijo de anterior matrimonio tiene consecuencias derivadas de la ley 276 FN. Este precepto establece que si la desheredación del hijo de anterior matrimonio prosperase, ello también supondría la extinción de la reserva viudal prevista en la ley 274 FN. En su virtud, el padre o madre bñubos quedan obligados a reservar a sus hijos de anterior matrimonio o descendientes del causante: "la propiedad de todos los bienes que por cualquier título lucrativo, a excepción de las arras, hubiera recibido de su anterior cónyuge, de los hijos que de él hubiera tenido o de los descendientes de éstos". Por lo tanto, esta desheredación también hace decaer la obligación de reserva viudal.

⁸¹VALLET DE GOYTISOLO: *Panorama del derecho....op,cit.*pág.500.

4.- CONCLUSIONES

1. El concepto de herencia esta intrínsecamente unido al concepto de propiedad y se tienen en cuenta, por un lado las necesidades familiares y sociales y por otro, el modo de distribución de la riqueza.
2. Se aprecia una cierta incongruencia entre la libertad dispositiva *intervivos* de la que goza el disponente, de aquella que se le reconoce para ordenar el destino de sus bienes a la hora de fallecer. En el momento presente, dentro del régimen del CC, el causante no pueda distribuir *mortis causa* sus bienes como estime conveniente y queda vinculado por un sistema de legítimas que es discutible que forme parte del núcleo institucional de la herencia del artículo 33 de la Constitución española. El modo de obtención de riqueza también ha evolucionado, pasando de un modelo económico agrícola a postindustrial, en el que la capacidad de obtención de ingresos de cada uno constituye el elemento base. Parece aconsejable adoptar cambios normativos en la figura de la legítima para adecuarse a los nuevos dictados sociales.
3. Se debe dotar de nuevos aires a la figura de la desheredación para que sea eficaz en la práctica. Las causas de desheredación contempladas en la ley hoy en día limitan la libertad de testar de forma excesiva, permitiendo que solo circunstancias muy graves que rayan la delincuencia se encuentren justificadas y limitando otras causas que serían también dignas a tener en cuenta. Se requiere además una interpretación de las causas de desheredación que se ajusten al principio interpretativo general del art. 3.1 CC el Título Preliminar del Código Civil.
4. El Derecho sucesorio navarro es indudablemente uno de los sistemas que mayor respeto muestra por la autonomía de la libertad *mortis causa*, aunque la regulación que realiza sobre la figura de la desheredación plantea problemas. La cuestión principal es su regulación por la técnica de la remisión estática que, en el momento presente, genera un desfase en la aplicación de las causas de desheredación. Sería necesaria su revisión para su operatividad conforme a la realidad actual en las instituciones que tiene sentido, que son: los derechos de hijos de anterior matrimonio ley 272 y la reserva del bínubo 274

5.- BIBLIOGRAFÍA

ALBADALEJO, M: *Comentarios al código civil y compilaciones forales*. Tomo XI, Edersa, Madrid, 1982.

ALBERDI ALONSO, I: *La nueva familia española*, Taurus, Madrid 1999.

ALGABA ROS, S: *Efectos de la Desheredación*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2002.

ALONSO, J: *Recopilación y comentario de las Leyes y Fueros del Antiguo Reino de Navarra, comentario a las leyes XVII a XXI del tít. I del libro*, Pamplona, 1964.

ARRIAGA Y SAGARRA, J.M: *Libertad de testar, legítima foral y desheredación*, cap. V. Pamplona, 1948.

AAVV: *Derecho Foral de Navarra. Recopilación privada*, Pamplona, 1971.

BARCELÓ DOMENECH, J: *La desheredación de los hijos y descendientes por maltrato de obra o injurias graves de palabra. Revista crítica de derecho inmobiliario*, ISSN 0210-0444, Año nº 80, Nº 682, 2004.

CABEZUELO ARENAS, A.L: *Abandono afectivo de los ascendientes. Luces y sombras de esta nueva causa de desheredación*. Revista Aranzadi Doctrinal. Nº 1. Enero 2015.

CÁMARA LAPUENTE, S: *La exclusión testamentaria de los herederos legales*, Civitas, Madrid, 2000.

COLIN RODRIGUEZ, A: *Comentarios al Fuero Nuevo. Compilación del Derecho Civil Foral de Navarra*. Director: Rubio Torrano, Enrique, Aranzadi, Navarra, 2002.

D'ORS, A *Derecho Privado romano*, EUNSA, Navarra, 2004.

DE LA ESPERANZA RODRIGUEZ, P: *Perspectiva de la legítima. Notas para una posible revisión*, Libro homenaje a Ildfonso Sánchez Mera, T.I, Consejo General del Notariado, Madrid, 2002.

ESPINAR LA FUENTE: *la herencia legal y el testamento (Estudio doctrinal y de derecho positivo)*, Bosch, Barcelona ,1956.

FERNÁNDEZ DOMINGO, J.I: *Curso de Derecho Civil Foral*, Dykinson, Madrid, 2000.

FLÓREZ QUE QUIÑONES, extraído de: VALLET DE GOYTISOLO: *Jornadas conmemorativas del XXV aniversario del Fuero Nuevo. Presente y futuro del Derecho Foral*. Eunsa, 1999.

GARCIA GOYENA, F: *Concordancias, motivos y comentarios del Código Civil Español*, Zaragoza, 1974.

GARCIA-BERNARDO LANDETA, A: *La legítima en el Código Civil*. 2ª ed., Consejo General del Notariado, Madrid.

GUTIERREZ FERNANDEZ, B: *Códigos o estudios fundamentales sobre el derecho civil español*, T. III, Madrid, 1863.

HUALDE MANSO, T.: *Comentarios al Fuero Nuevo. Compilación del Derecho Civil Foral de Navarra*, Director: Rubio Torrano, Enrique Aranzadi, 2002.

LACRUZ BERDEJO, J.L., en sus notas a BINDER, j., *Derecho de sucesiones*, Labor, Barcelona, 1953.

LASARTE ALVAREZ, CARLOS: *La protección de las personas mayores*, Tecnos, Madrid, 2007.

MENA-BERNAL ESCOBAR, Mº J: *La indignidad para suceder*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1995.

MORALES Y GOMEZ, A: *Memoria principios e instituciones del Derecho Civil de Navarra*, Imprenta provincial a cargo de V. Cantera, Pamplona, 1884.

O'CALLAGHAN MUÑOZ, X: *Código Civil comentado y con jurisprudencia*, 5º edición, La Ley, Madrid, 2006.

REBOLLEDO VARELA, A,L: *La familia en el Derecho de sucesiones: cuestiones actuales y perspectivas de futuro*, Dykinson, S.L, Madrid, 2010.

ROCA TRIAS, E: *Libertad y familia*, Tirant Lo Blanch, Madrid, 2012.

ROCA-SASTRE MUNCUNILL: *En homenaje a Juan Berchmans Vallet de Goytisoló*, V.I, Madrid, 1988.

SAENZ DE SANTA MARÍA VIERNA, A: *Anuario De la Facultad de Derecho*, Vol. XXIX, 2011.

SALINAS QUIJADA, F: *Elementos de derecho civil de navarra*. Diputación foral de navarra, Pamplona, 1979.

SCHULZ, *Derecho romano clásico, versión española*, Barcelona, 1960.

SIERRA GIL DE LA CUESTA, I: *Comentario del código civil*. 2º ed. Libro III títulos I-III. Bosch, Barcelona.

VALLET DE GOYTISOLO: *La jurisprudencia del Tribunal y el art. 811 CC Madrid*, 1957.

VALLET DE GOYTISOLO: *Limitaciones de derecho sucesorio a la facultad de disponer. Las legítimas*. Instituto nacional de estudios jurídicos, Madrid, 1974.

VALLET DE GOYTISOLO: *Panorama del derecho de sucesiones I. Fundamentos*, Civitas, Madrid, 1982.

6.- RELACIÓN DE JURISPRUDENCIA CITADA

- SAP Badajoz (Sección 3ª) nº 74/2000 26 de abril de 2000.
- SAP Cáceres, Sección 1ª de 23 de julio de 2004.
- SAP de Badajoz de 11 de septiembre de 2014 (JUR 2014/257300).
- SAP Guipúzcoa, Sección 1ª de 18 de febrero de 2002 (JUR 2002, 219299).
- SAP León, Sección 2ª, de 13 de abril de 2005 (JUR 2005, 106351).
- SAP Murcia de 19 de septiembre de 2013 (AC 2013,1586).
- SAP Navarra de 11 de febrero 1994.
- SAP Pontevedra, Sección 3ª, de 28 de abril de 2008.
- SAP Valencia 16 de mayo de 2001 (JUR 2001, 199031).
- STS 15 de junio de 1990 RJ 1990/4760.
- STS 28 de febrero de 1947.
- STS 30 enero de 2015 (59/2015).
- STS 31 octubre de 1995 (RJ 1995, 7784).
- STS 4 de junio de 1904.
- STS de 20 de junio de 1959 (RJ 1959,2922).
- STS de 23 de enero de 1959 (RJ 1959,125).
- STS de 28 de junio de 1993.
- STS de 3 de junio de 2014 (RJ 1993,4792).

- STS de 9 de julio de 1959.
- STS de 9 de julio de 1974 (RJ 1974,3556).
- TSJ Navarra (Sala de lo Civil y Penal), sentencia núm. 11/2014 de 9 septiembre.