



UNIVERSIDAD DE LA RIOJA

TRABAJO FIN DE ESTUDIOS

Título

La desheredación de legitimarios a la luz de la jurisprudencia

Autor/es

KAREN SAN MARTÍN ROADE

Director/es

SERGIO CÁMARA LAPUENTE

Facultad

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

Titulación

Grado en Derecho

Departamento

DERECHO

Curso académico

2016-17



La desheredación de legitimarios a la luz de la jurisprudencia, de KAREN SAN MARTÍN ROADE

(publicada por la Universidad de La Rioja) se difunde bajo una Licencia Creative Commons Reconocimiento-NoComercial-SinObraDerivada 3.0 Unported.

Permisos que vayan más allá de lo cubierto por esta licencia pueden solicitarse a los titulares del copyright.

© El autor, 2017

© Universidad de La Rioja, 2017

publicaciones.unirioja.es

E-mail: publicaciones@unirioja.es



UNIVERSIDAD
DE LA RIOJA

TRABAJO FIN DE GRADO

**LA DESHEREDACIÓN DE LEGITIMARIOS A LA LUZ DE LA
JURISPRUDENCIA**

KAREN SAN MARTÍN ROADE

TUTOR:

SERGIO CÁMARA LAPUENTE

GRADO EN DERECHO

FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

AÑO ACADÉMICO 2016 - 2017

RESUMEN

Este trabajo versa sobre las causas de desheredación y su evolución jurisprudencial, teniendo en cuenta para ello, las opiniones doctrinales existentes hasta el momento. El punto clave de este Trabajo Fin de Grado lo encontramos en los nuevos pronunciamientos del Tribunal Supremo respecto la interpretación del maltrato de obra. Para una mejor profundización, será necesario pasar por la legislación de las Comunidades Autónomas con Derecho civil propio estableciendo las diferencias existentes con el Derecho civil común español. Las etapas que va a seguir este trabajo, empiezan con una breve exposición del concepto de desheredación, su legislación aplicable, los fundamentos que la originan, diferencias respecto de la indignidad y la preterición, breve relato histórico, requisitos, causas, efectos y por último la especial incidencia de la nueva causa de desheredación (el maltrato de obra), terminando con una conclusión.

Palabras clave

Desheredación, herederos forzosos, descendientes, ascendientes, cónyuge, maltrato de obra, Tribunal Supremo.

ABSTRACT

This work deals with the causes of disinheritance and its jurisprudential evolution, taking into account for this, the doctrinal opinions existing until the moment. The key point of this End of Grade Work is found in the new pronouncements of the Supreme Court regarding the interpretation of the mistreatment of work. For a better understanding, it will be necessary to go through the legislation of the Autonomous Communities with their own civil law establishing the existing differences with the Spanish civil law. The stages that will follow this work, begin with a brief exposition of the concept of disinheritance, its applicable legislation, the foundations that originate it, differences regarding the indignity and the preterition, brief historical story, requirements, causes, effects and lastly The special incidence of the new cause of disinheritance (the mistreatment of work), ending with a conclusion.

Key words

Disinheritance, forced heirs, descendants, ascendants, spouse, mistreatment of work, Supreme Court.

I. ÍNDICE	
II. INTRODUCCIÓN	5
III. LA DESHEREDACIÓN	5
1. Concepto.....	5
2. Marco legislativo	8
3. Mecanismos para evitar la legítima en las Comunidades Autónomas con derecho civil especial	11
IV. Diferencias entre desheredación e indignidad	12
V. Antecedentes históricos.....	16
1. Reformas pretorias y justinianas.....	16
2. En las Partidas	17
3. En el periodo Moderno: CODIFICACIÓN del S XIX.....	18
VI. Fundamentos de la desheredación	18
VII. REQUISITOS DE LA DESHEREDACIÓN.....	19
1. Requisito objetivo.....	19
2. Requisito formal	20
3. Requisito subjetivo	22
4. Requisito causal.....	22
4.1. La causa debe ser cierta.....	22
4.2. La causa debe ser justa	24
4.3. ¿Puede la desheredación ser condicional?	25
4.4. ¿Debe ser total o parcial?	27
4.5. Desheredación de Hecho.....	27
VIII. CAUSAS DE LA DESHEREDACIÓN	29
1. Causas de desheredación del Art 852 Cc	29
2. Causas de desheredación de hijos y ascendientes	31
3. Desheredación de ascendientes	34
4. Desheredación de cónyuge	35
IX. EFECTOS DE LA DESHEREDACIÓN.....	36
1. Desheredación Justa	37
1.1. Efectos Personales.....	37

1.2. Efectos Patrimoniales	37
2. Desheredación Injusta.....	38
2.1. Efectos Personales.....	38
2.2. Efectos Patrimoniales:.....	38
X. EN PARTICULAR, ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL SOBRE EL ABANDONO AFECTIVO	40
XI. CONCLUSIÓN	45
XII. TABLA DE JURISPRUDENCIA	48
XIII. BIBLIOGRAFÍA.....	51

ÍNDICE DE ABREVIATURAS

AP: Audiencia Provincial

APDC: Asociación Profesores Derecho Civil

Art.: Artículo

Arts.; Artículos

CCA: Código Civil Aragón

CCIB: Código Civil Islas Baleares

Cc: Código civil

CCC: Código Civil Cataluña

CE: Constitución española

CCG: Código Civil Galicia

CCN: Código Civil Navarra

CCPV: Código Civil País Vasco

SAP: Sentencia Audiencia Provincial

STS: Sentencia Tribunal Supremo

STSJ: Sentencia Tribunal Superior de Justicia

TS: Tribunal Supremo

TSJ: Tribunal Superior de Justicia

II. INTRODUCCIÓN

La desheredación es una institución que se manifiesta en el marco de las relaciones familiares, por ello, es importante destacar que en la actualidad éstas se han visto afectadas por un gran cambio social. Este cambio social al que me refiero, tiene que ver con la aparición de nuevas figuras en el marco familiar, como son los matrimonios en los que en el núcleo familiar conviven “hermanastros” y “padrastrós”. Estas situaciones que hoy en día aparecen, suelen dar lugar a conflictos hereditarios, que vierten toda su razón de ser en la desheredación de legitimarios, por causas como el maltrato de obra, abandono emocional, negación de alimentos, pérdida de la patria potestad...

Por ello, el trabajo ante el que nos encontramos, va a realizar un estudio de las causas y los requisitos legales de desheredación de los legitimarios. Para esta tarea, nos vamos a referir a la jurisprudencia más reciente del Tribunal Supremo y la de las Audiencias Provinciales, tomando en cuenta las opiniones doctrinales que en este caso son muchas y controvertidas, ya que hay numerosos supuestos de hecho vinculados a la desheredación que generan un vacío legal en nuestro ordenamiento.

III. LA DESHEREDACIÓN

1. Concepto

La herencia es una forma de adquirir la propiedad, para que esta sea válida, debe ser realizada por medio de un testamento, o a falta de este, a través de una declaración de herederos. Hay una parte de los bienes que comprenden la herencia que el testador tiene el deber de reserva a sus herederos forzosos, no obstante existen ciertas limitaciones como se puede observar en el art 813 Cc.

La definición de la desheredación es amplia y problemática, por ello tanto doctrina como jurisprudencia establecen diferentes interpretaciones sobre las causas y efectos de la desheredación. A esta situación problemática, se añade el hecho de que ciertas Comunidades Autónomas tienen una regulación jurídica propia en materia de sucesiones, como son: Galicia, Cataluña, País Vasco, Aragón, Navarra, Islas Baleares; estas normativas conviven simultáneamente, con una normativa común a todo en territorio español, la cual tendrá carácter subsidiario para aquellas comunidades que

posean un régimen jurídico propio en materia de sucesiones. Por último, debemos añadir las novedades jurisprudenciales del Tribunal Supremo, que ponen de relieve que nos encontramos ante una realidad social diferente, en la que se cuestiona la interpretación de alguno de los preceptos del Código civil sobre la desheredación.

“La desheredación, en su significado etimológico e histórico, equivale a privar de la condición de heredero a alguno de los herederos forzosos. (...) Pero se ha operado una mutación fundamental en la esencia de su concepto “desheredar” no responde ya en el Código Civil a su significado etimológico. No olvidemos que ha desaparecido ya el deber formal de instituir herederos a los legitimarios”¹.

Una definición más renovada establece que “la desheredación es una manifestación del valor que la ley atribuye a *“la voluntad del hombre manifestada en testamento”* que permite al testador excluir de la sucesión a los parientes legalmente llamados a esta”².

La desheredación encuentra su plasmación en el art 813,1 Cc: “*El testador no podrá privar a los herederos de su legítima sino en los caso expresamente determinados por la ley*”. Por ello la desheredación es una de las situaciones por las que el testador puede privar a sus herederos de la legítima.

La desheredación va ligada a los conceptos de heredero forzosos y de legítima, por lo que para poder entender mejor la institución, debemos entender también dichos conceptos.

- La **legítima**: art 806 Cc “*es la porción de bienes que el legislador no puede disponer por haberla reservado la ley a determinados herederos, llamados por esto herederos forzosos*”. Tal y como indica CÁMARA, pese a la definición anterior, los legitimarios pueden obtener la satisfacción de ese derecho “por cualquier otro título” en referencia con el art 815 Cc.³ Por ello hablamos de una parte de la herencia, que el causante debe reservar por imperio de la ley a

¹ Atendiendo a la definición establecida por Juan B. VALLET DE GOYTISOLO, “Comentario al artículo 848 del Código civil”, Cándido PAZ-ARES, Luís DIEZ PICAZO, Rodrigo BERCOVITZ, Pablo SALVADOR CODERCH (Dir.), *Comentarios al Código civil Ministerio de Justicia*, Tomo I, Madrid, 1991, pág. 2078.

² Según Pedro DE PABLO CONTRERAS Cap. 12 “La legítima”, *Curso de derecho civil (V) Derecho de sucesiones*, Colex, Madrid, 2013 pág. 340.

³ Sergio CÁMARA LAPUENTE Cap. 1 “La sucesión y el Derecho sucesorio.” *Curso de derecho civil (v) Derecho de sucesiones*, pág. 47.

aquellos herederos que tengan la condición de forzosos. La parte de legítima reservada a sus descendientes, podrá ser estricta, un tercio (solo la parte de legítima) o larga, (dos tercios según el art 818 Cc, que incluyen el tercio de legítima + el tercio de mejora). En el caso de la legítima del cónyuge viudo se reserva el usufructo de una tercera parte del caudal relicto, y si se diera el caso de que el fallecido no tuviera descendencia, serán sus ascendientes los legitimarios los que concurran con el cónyuge, en cuyo caso la contabilidad de la legítima se realizará de otra manera. La forma de pago podrá ser en metálico atendiendo a los arts 1056 y 841 del Cc, con esta posibilidad de conmutación de la herencia por el pago en metálico se cumple con la función social de la herencia⁴.

- Los **herederos forzosos** son aquellos que se enumeran en el art 807 Cc “*1º Los hijos y descendientes respecto de sus padres y ascendientes. 2º A falta de los anteriores, los padres y ascendientes respecto de sus hijos y descendientes. 3º El viudo o viuda en la forma y medida que establece este Código.*” En este caso nos encontramos con el problema de saber si los legitimarios deben ser herederos forzosos.

La delimitación jurisprudencial sobre el concepto de desheredación, lo podemos observar en dos sentencias:

- La Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de febrero de 1981, sobre la desheredación establece que: “*ésta tiene lugar, en términos generales, cuando por disposición testamentaria se priva a un heredero forzoso del derecho a la legítima que el artículo 806 del Código Civil le reconoce por alguna de las causas que taxativamente señala*”.
- Acudiendo a una definición más actual acuñada por la Audiencia Provincial de Barcelona 20 de mayo de 2016, dice que: “La desheredación con justa causa permite al testador privar al legitimario de su derecho a la legítima. Por el contrario, si la causa alegada para desheredar a un legitimario no es justa, (...), no puede producir el efecto antes señalado sino el de la preterición intencional.”

⁴ Como así lo indica, Carlos VATTIER FUENZALIDA “la conmutación de la legítima en metálico enlaza, de este modo, con la función social del derecho de herencia que el texto constitucional predica, como se sabe, junto a la del derecho de propiedad”, (*El pago en metálico de la legítima de los descendientes*, Reus, Madrid, 2012 pág. 21.)

En conclusión, la desheredación (art 848 y ss Cc) consiste en la decisión del testador de privar a aquellos herederos forzosos (hijos, nietos, padres, abuelos y cónyuges) de la parte que por legítima les corresponde. Esta circunstancia nace del hecho de que el heredero forzoso realiza un acto que es tipificado en el Código civil como causa de desheredación, en el momento que esto ocurre, es el testador quien deberá expresarlo en el testamento alegando el motivo concreto por el que se realiza la desheredación. De esta manera la desheredación consiste en una sanción civil por la que se castiga al heredero forzoso por el comportamiento tenido respecto del causante.

2. Marco legal

2.1. En el Código civil

La regulación se lleva a cabo en el Título III, "De las sucesiones"; Capítulo II "De la herencia"; Sección 9ª "De la desheredación" artículos 848 a 857 Cc.

2.2. En CCAA con Derecho civil foral

Para comenzar este apartado es preciso saber que la competencia en materia civil la tiene otorgado el Estado, en atención al art 149,1,8º Cc pero, en España además de tener un Derecho civil común para todo el territorio, existen simultáneamente Comunidades Autónomas que poseen regulación⁵ jurídica propia en materia civil, como son:

- ➔ **Aragón**, el Decreto Legislativo 1/2011 de 22 de marzo del Gobierno de Aragón, por el que se aprueba, con el título de "Código del Derecho Foral de Aragón" el texto refundido de las leyes civiles aragonesas, en su art 486 regula la legítima colectiva, por la que establece que la mitad del caudal debe recaer en los descendientes (únicos herederos forzosos), no teniendo que distribuirse de igual manera entre ellos, o pudiendo distribuirse a uno solo de ellos. El cónyuge tendrá derecho al usufructo de viudedad en función del art 271 Ley 1/2011.
- ➔ **Galicia**, Ley 6/2006 de 14 de junio de Derecho Civil de Galicia, en su art 238 considera legitimarios a los hijos y descendientes, así como al cónyuge viudo no separado legalmente o de hecho. En este sentido los descendientes recibirán el valor de la cuarta parte del haber (art 243 CCG) y al cónyuge el usufructo vitalicio de un cuarto del haber, si concurre con descendientes del causante (253

⁵ Para el desarrollo legislativo, mi fuente es el BOE (Disponible en <https://www.boe.es/legislacion/codigos/codigo.php?id=48&modo=1¬a=0&tab=2>). Cabe decir que en estos momentos hay normativas que están en proceso de revisión, como son: Libro cuarto del Código civil de Cataluña, y Compilación de Derecho civil de Navarra.

CCG), mientras que de no ser así, podrá ser la mitad (art 254 CCG). En la Ley 6/2006 de 14 de julio, también se regula la desheredación en la Sección IV, arts 258 a 266.

→ **Cataluña**, en su Ley 10/2008 de 10 de julio, del libro cuarto, del Código Civil de Cataluña, relativo a las sucesiones, en art 451-3,2 y 451-4, establece que son legitimarios los descendientes por mitad y en caso de no haber, serán los progenitores por mitad. Para contabilizar la legítima habrá de aplicar las reglas del art 451-5 CCC. El art 452 CCC establece que el cónyuge no es legitimario, pero tiene derecho a la cuarta viudal. En el CCC se regula también la desheredación, en la Sección IV arts 451- 16 a 451-21.

→ **País Vasco**, Ley 5/2015 de 25 de junio, de Derecho Civil Vasco, dice en su art 47, que son legitimarios los hijos o descendientes, así como el cónyuge o pareja de hecho. El art 49 CCPV establece que la legítima de los descendientes equivale a 1/3 del caudal hereditario, mientras que el art 52 CCPV establece que el cónyuge o pareja de hecho tendrá derecho al usufructo sobre la mitad de los bienes si concurre con descendientes, o de 2/3 si no concurre con ningún descendiente. En el caso del País Vasco se regula el Apartamiento Merece apreciación aparte el **Fuero de Ayala**⁶, recogido en la Sección IV de la Ley 5/2015 de 25 de junio de Derecho Civil Vasco. El fuero de Ayala se caracteriza por respetar la libertad absoluta del testador a la hora de redactar el testamento.

→ **Navarra**, la Ley de 1/1973 de 1 de marzo, por la que se aprueba la Compilación de Derecho Civil de Navarra, establece en su Ley 267 un concepto de legítima fuera de lo común, *”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. Esta legítima no tiene contenido patrimonial exigible ni atribuye la cualidad de heredero, y el instituido en ella no responderá en ningún caso de las deudas hereditarias ni podrá ejercitar las acciones propias del heredero.”*

Como legitimarios en su Ley 268 establece que son los hijos, el cónyuge viudo según la ley 253 tendrá derecho al usufructo de fidelidad.

⁶ El punto IV de la exposición de motivos de la Ley 5/2015 de 25 de Junio de Derecho Civil Vasco, establece que el Fuero de Ayala junto con las normas de Troncalidad de Bizkaia constituyen una excepción a la tradición del Derecho consuetudinario en el País Vasco. En este sentido habrá una normativa especial en el caso del Fuero de Ayala, ampliando la libertad del testador.

→ **Islas Baleares**, El Decreto Legislativo 79/1990, de 6 de septiembre, por el que se aprueba el texto refundido de la compilación del derecho civil de las Islas Baleares, en su art 41 establece que son legitimarios los hijos y descendientes (matrimoniales o no), los padres, y el cónyuge viudo. El art 42 ordena que los hijos deben recibir una tercera parte si fueran cuatro o menos, y la mitad si fueran más de cuatro, en cuanto a los padres si vivieran ambos les pertenecería la mitad de una cuarta parte a cada uno, art 43 CCIB. En el caso del cónyuge viudo, le pertenece el usufructo de la mitad de la herencia si concurre con descendientes, dos terceras partes si concurre con los padres y en los demás casos el usufructo universal, todo ello bajo el amparo del art 44 CCIB. En el caso de las Islas Baleares es importante destacar que encontramos una división en la forma de entender el concepto de legítima, que tienen en las islas de Mallorca y Menorca (arts 42,47,48 y 65 CCIB) y la concepción existente en Ibiza y Formentera (arts 79,81 y 82 CCIB)⁷.

Entre estos derechos civiles de régimen especial, podemos distinguir el caso de Aragón y el País Vasco en las que se instaura un sistema de legítimas colectivas:

- En Aragón esto significa, que “aunque no todos los legitimarios tienen la misma consideración, todos están legitimados para recibir la legítima, y ninguno, salvo que sea el único, tiene derecho individual a parte alguna.”⁸ Es importante tener en cuenta el sistema de exclusión de los herederos forzosos, el cual puede ser de dos tipos: la primera es voluntaria por los descendientes, y la segunda es la exclusión absoluta, en la cual se produce la pérdida de todos los derechos. Aunque cabe tener en cuenta que el causante no puede negar la legítima a todos sus herederos.
- En el País Vasco, se impone el sistema de apartamiento, mediante este mecanismo tampoco podrá el testador dejar fuera de su herencia a todos los legitimarios.

⁷ Tal y como establece la división en el Derecho Balear Juan MENÉNDEZ MATO, *El legado de la legítima estricta en el derecho común español*, Dykinson, Madrid, 2012, pág. 20.

⁸ Así lo establece José Antonio SERRANO GARCÍA Capítulo 46 “La legítima en Aragón” en GETE/SOLÉ (Dir.), *Tratado de Derecho de sucesiones*, Tomo II, (dora), por, 1^o Edición, Cizur Menor (Navarra), Thomson Reuters-Civitas, 2011, pág. 1973.

Pero además de estos casos de legítimas colectivas, podemos observar otro sistema de legítimas individuales: en el que la desheredación se impondrá solo respecto de uno de los legitimarios, como ejemplo tenemos los Códigos civiles de Galicia y Cataluña.

2.3. Mecanismos para evitar la legítima en las Comunidades Autónomas con derecho civil especial

Las Comunidades que tienen un régimen de derecho civil especial, contienen una serie de mecanismos⁹ para evitar la legítima que el Código civil no regula y que me parece importante detallar en este momento.

- Mecanismos plurilaterales: estos son los pactos sucesorios, cuyo cometido es la aceptación de una cantidad por el heredero forzoso, anticipándose al momento de la sucesión *mortis causa*, y que de esta manera él no reciba nada en concepto de legítima tras la muerte del testador. Estos pactos aparecen en todas las normas de Derecho civil especial, pero como ejemplos podemos observar, la Apartación en Galicia art 224 CCG o el Pacto de Renuncia en Cataluña¹⁰ art 451-26 CCC, así como la *deffinitio* de Mallorca (art. 50 y 51 CCIB).

Considero interesante en relación con este asunto, la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia de 26 de Enero de 2017, en la cual el tribunal establece que el pacto de Apartación, por el que una madre le deja el único bien relicto a su hijo, no se considera desheredación de su otra hija. Estos mecanismos plurilaterales ponen freno a la litigiosidad surgida en el seno de las herencias, debido a los problemas familiares. Por ello creo que es un buen sistema sucesorio que debería regularse en Derecho común. Llegados a este punto es bastante importante resaltar la nueva propuesta de Código civil que plantean la APDC (Asociación de Profesores de Derecho Civil), que fue aprobado en mayo de este año.¹¹

⁹ De esta manera marca las diferencias entre el Derecho civil común y el especial Paloma DE BARRÓN ARNICHES en, “Libertad de testar y desheredación en los Derechos civiles españoles”, *Indret*, nº 4, Barcelona, 2016, Pág.8.

¹⁰ El pacto sucesorio es aquel por el que “el causante designa a su sucesor, este lo acepta y el pacto deviene irrevocable”. Este pacto será gratuito. Según Laura ALASCIO CARRASCO, *Los pactos sucesorios en el Derecho Civil Catalán*, Atelier, Barcelona, 2016. pág. 32.

¹¹ En dicha propuesta de Código Civil se regularían los Pactos Sucesorios en su Capítulo III, arts. 463-1 a 463-12. En ellos se regula el contenido, la capacidad, la forma...etc. Interesa destacar conforme mi opinión los siguientes arts: Artículo 463-1. Contenido “Mediante pacto sucesorio se pueden establecer, modificar y extinguir derechos concernientes a la sucesión de al menos uno de los otorgantes. Puede también disponerse de bienes relativos a una fiducia sucesoria.” Artículo 463-5. Transmisión post mortem “1. Los pactos sucesorios pueden contener designaciones sucesorias a título universal o particular, a favor

- Mecanismos unilaterales: en el que se encuentran la preterición intencionada o la elección de pago en metálico (Ej País Vasco art 48 CCPV).

IV. DIFERENCIAS ENTRE DESHEREDACIÓN, INDIGNIDAD Y PRETERICIÓN.

1. Indignidad y Desheredación

La indignidad es *“la privación automática, ex lege, al ofensor, salvo rehabilitación concedida por el causante ofendido, y en virtud de la comisión por aquel de cualquiera de los hechos legalmente tipificados a tal fin, de todo derecho sucesorio en la sucesión abierta de tal causante.”*¹²

Las causas de indignidad se regulan en el art 756 Cc¹³, de estas, las que aparecen en los apartados 1, 2, 3, 5 y 6, de dicho artículo también lo serán de desheredación. Desheredación e indignidad son dos instituciones similares pero que, como vamos a ver, tienen grandes diferencias¹⁴:

- La primera diferencia tiene que ver con la sanción, en el caso de la indignidad se produce *ex lege*, de concurrir alguno de los supuestos regulados en el art 756Cc, pero en el caso de la desheredación se produce por la voluntad expresa del testador en el testamento art 849 Cc.
- En cuanto a los requisitos de forma, en el caso de la indignidad no se requiere formalidad alguna por parte del testador, bastará con que se produzca alguna de las causas tasadas por el art 756 Cc para que esa persona sea declarada indigna. Pero en el caso de la desheredación es obligatorio que esta se formalice mediante testamento, expresando la causa y la persona a la que afecta.
- Las causas de indignidad deben ser desconocidas para el autor, puesto que de ser conocidas serían expresadas en testamento como causas de desheredación. Así,

de alguno de los otorgantes o de un tercero. 2. El beneficiario recibe tras la muerte del disponente el contenido patrimonial correspondiente a su designación sucesoria.”

¹² Tal y como la define Francisco JORDANO FRAGA, *Indignidad sucesoria y desheredación (algunos supuestos conflictivos de su recíproca interrelación)*, Rodrigo BERCOVITZ RODRIGUEZ CANO (DIRECTOR), Monografía, Comares, Madrid, 2004, pág. 1.

¹³ Ha sufrido la reforma de la Ley de Jurisdicción Voluntaria (Ley 15/2015), reforma en la que se procede a realizar un cambio total del contenido en los apartados 1, 2, y 3 del art 756.

¹⁴ Para hacer un repaso de estas diferencias y similitudes he acudido a lo que establecen REPRESA POLO (La desheredación en el Código civil, Reus editorial, Madrid, 2016, pág. 27 y ss.) , ALGABAROS (Efectos de la desheredación, Tirant lo Blanch Monografías, Valencia, 2002, pág. 134 y ss) JORDANO FRAGA(*Op. Cit.*) , entre otros..., los cuales en general coinciden en casi todos los aspectos que diferencian dichas instituciones.

podemos decir que el momento en el que se producen las causas de desheredación es anterior a la realización del testamento, mientras que las causas de indignidad suceden después de haber realizado el testamento.

Podemos observar la SAP Albacete de 1 de febrero de 2017, que narra el conflicto en el que la testadora desheredó a su hija, pero no a sus nietas. Una vez que falleció la causante, el marido alegó que sus nietas eran indignas para suceder alegando el art756,7 Cc, pero la pretensión resulta desestimada, ya que la causa de indignidad era conocida al tiempo de redactar el testamento y no se alegó, así como sí se tuvieron en cuenta las causas de desheredación de la hija.

- La desheredación es propia de la sucesión testada, mientras que la indignidad puede ejecutarse tanto en la sucesión testada como en la intestada.
- La declaración de indignidad supone para el afectado la exclusión total de la herencia mientras que en el caso de la desheredación puede haber una desheredación parcial.¹⁵
- La legitimación activa en la desheredación corresponde al desheredado, mientras que en la indignidad corresponde a cualquier heredero contra el indigno¹⁶. En este sentido cabe decir que la certeza de la causa en la indignidad debe ser probada, mientras que en la desheredación sólo habrá que probarlo si el desheredado alega que su desheredación ha sido injusta.
- La desheredación solo se aplica a legitimarios mientras que la indignidad afecta a todos los beneficiarios.

En cuanto a las semejanzas:

- Tanto la desheredación como la indignidad suponen una sanción para los herederos forzosos que hayan realizado alguno de los hechos tipificados por la ley como causa de indignidad o de desheredación, por ello, ambas sanciones tienen carácter personal.
- En ambos casos puede suceder que haya una reconciliación entre el testador y el desheredado o indigno. En este sentido, para las dos figuras, es necesario que

¹⁵ En este sentido, la desheredación parcial es admitida por una corriente Doctrinal (como ya veremos más adelante), a la cual pertenecen VALLET, REPRESA POLO, ALGABA ROS. Por ello solo los juristas que admitan la desheredación parcial podrán establecer este tipo de diferencia con la indignidad.

¹⁶ Según Aurelia M^o ROMERO COLOMA, *La desheredación de hijos y descendientes, padres y ascendentes, y del cónyuge: estilo doctrinal y jurisprudencial de sus causas*, BOSCH, Barcelona, 2005.pág. 12.

exista el perdón. Pero existe una diferencia en la forma en que debe realizarse dicho perdón, por un lado en la indignidad el perdón requerirá cumplir con los requisitos formales del art 757 Cc , esto es, el perdón debe quedar retratado en testamento o en cualquier otro documento público no testamentario¹⁷, y por otro lado en la desheredación el perdón no debe cumplir ningún requisito de forma tal y como señala el art 856 Cc.

- Ambas figuras establecen una excepción la legítima, en virtud del art 813 Cc.

ALGABA ROS¹⁸, establece una serie de medidas para el caso de que exista un concurso simultáneo de causas de desheredación y de indignidad. En cuanto a los supuestos de concurrencia de desheredación, ya sea justa o injusta, y de indignidad, se entiende que deben prevalecer las causas de desheredación y por ello habrá de aplicar los preceptos que regulen dicha institución.

La SAP La Rioja de 12 de marzo de 2013, en su fundamento de derecho tercero c), expone las diferencias entre la desheredación y la indignidad, ello con el fundamento de establecer cuál es la causa que debe primar cuando hay concurrencia, el resultado es que se debe aplicar una interpretación estricta y restrictiva a las causas de indignidad y que por ello entiende que esta no se da en dicho supuesto.

Sobre estas instituciones, cabe decir que hay códigos, como el italiano, que han eliminado la desheredación dejando solo paso a la indignidad. De esta manera se elimina una de las figuras más controvertidas del derecho de sucesiones a nivel mundial, y se simplifica el sistema de exclusión hereditaria de un heredero forzoso.

2. Preterición y Desheredación

“La preterición es la falta de mención u omisión en el testamento de alguno o de todos los parientes en línea recta.”¹⁹ Podemos ver una definición jurisprudencial de preterición en la STS 31 de mayo de 2010.²⁰

¹⁷ Siguiendo la exposición de JORDANO FRAGA, *Op. Cit.* pág. 170.

¹⁸ Silvia ALGABA ROS, *Efectos de la desheredación*. Tirant lo Blanch Monografías, Valencia, 2002
Pág. 154.

¹⁹ Según DE PABLO CONTRERAS, *Op. Cit.* Cap. 3” La delación”, pág. 332.

²⁰ “La preterición intencional y errónea. Viene regulada por el artículo 814 del Código civil, redactado por la Ley de 13 de mayo de 1981 que produjo un cambio sustancial en su regulación. En todo caso exige la omisión de todos o alguno legitimarios en el contenido patrimonial del testamento, sin haberles atribuido

De esta manera por preterición se entiende aquella situación, en la que el testador no incluye en el testamento a alguno de los legitimarios, hay dos clases de preterición, la errónea y la intencional. Dependiendo de si estamos ante una preterición intencional o una errónea, se deberán aplicar unos efectos u otros. Respecto de los casos en los que el testador atribuye a un legitimario una cuota menor de la que le corresponde, ese legitimario deberá ejercitar una acción de complemento art 815 Cc, mientras que en los demás casos se debe aplicar la acción del art 814 Cc.

Dentro de los tipos de preterición, la que mayor parecido comparte con la desheredación es la intencional que consiste en “la omisión de un legitimario, conscientemente, acompañada del silencio del testador”²¹, en este sentido indica RIVERA que el preterido no tendrá ningún título para hacer valer sus derechos en la herencia.

Diferencias entre desheredación injusta y preterición intencional:²²

- En el caso de la preterición, se “silencia” la participación en la sucesión del heredero forzosos (no se le menciona en el testamento), mientras que en la desheredación, el testador expresamente indica aquel heredero forzoso que no tendrá derecho a recibir nada en concepto de legítima.
- RIVERA FERNÁNDEZ entiende que el desheredado sólo obtendrá la legítima estricta, mientras que el preterido intencionalmente obtendrá además de la cuota legitimaria que le pertenece el tercio de mejora.²³ No obstante, ALGABA ROS critica este argumento, entendiendo que a ambas instituciones les pertenecería la

en el mismo o anteriormente ningún bien y que le sobrevivan. La intencional se produce cuando el testador sabía que existía el legitimario preterido, al tiempo de otorgar testamento y la no intencional o errónea, cuando el testador omitió la mención de legitimario hijo o descendiente ignorando su existencia, siempre al tiempo de otorgar testamento (así la distinguen las sentencias de 30 de enero de 1995, 23 de enero de 2001 y 22 de junio de 2006). Los efectos son bien distintos: mientras en la intencional se rescinde la institución de heredero en la medida que sea precisa para satisfacer la legítima y si no basta, se rescinden los legados a prorrata, en la errónea de alguno de los hijos o descendientes, se anula la institución de heredero y si no basta, los legados. En todo caso, proclamada artículo 814 del Código civil la preterición de un legitimario no perjudica la legítima, como dice el artículo 813.”

²¹ Así lo define Manuel RIVERA FERNANDEZ, “*La preterición en el Derecho Común español*”, Tirant lo Blanch, Valencia, 1994, pág. 232.

²² Para el estudio diferenciado de estas instituciones he acudido a RIVERA FERNANDEZ (*Op. Cit.*) ALGABA ROS (*Op. Cit.*, pág. 387 y ss); Teodora TORRES GARCÍA y Andrés DOMINGUEZ LUELMO, Capítulo 44, “La Legítima en el Código civil (I)”, en GETE/SOLÉ (Dirs.), *Tratado de sucesiones*, pág. 1875 y ss.

²³ RIVERA FERNANDEZ *Op. Cit.* Pág. 238.

legítima larga siempre y cuando el testador no haya mejorado expresamente a ningún heredero forzoso.²⁴

- ALGABA ROS establece que la desheredación pueda ser parcial, mientras que la preterición debe ser siempre total.²⁵
- En la desheredación puede existir reconciliación, mientras que en la preterición esta figura no se regula.

Sobre sus similitudes:

- Ambas tienen los mismos efectos.
- Por otro lado, ambas instituciones tienen que ver con la característica de los sujetos que han sido preteridos o desheredados injustamente, ya que ambos son herederos forzosos.

V. ANTECEDENTES HISTÓRICOS

1. *Querella inofficiosi testamenti*²⁶

Uno de los precedentes de nuestro sistema de desheredación, es la *Querella inofficiosi testamenti*. Es una acción que nace a finales de la República, en un momento de cambio social, en el que hay una necesidad de poner límite a la facultad de disponer por testamento, y de esta manera garantizar que los herederos forzosos recibiesen una cantidad mínima (en este momento es de un cuarto de la herencia). Esta acción, se podía interponer en los casos en los que se produjera una desheredación sin causa (desheredación injusta), para la cual tendrían la legitimación activa los hijos del testador, y a falta de ellos, los padres o los hermanos. Por otro lado, la legitimación pasiva residía en los demás herederos testamentarios. Las circunstancias que rodeaban

²⁴ ALGABA ROS, *Op. Cit.* pág.401.

²⁵ ALGABA ROS (en este sentido cita a Linares Noci), *Op. Cit.*, pág. 403.

²⁶ Para la elaboración de este apartado he seguido lo establecido por Jesús DAZA MARTÍNEZ y Luís RODRÍGUEZ ENNES en, *Instituciones de derecho privado romano*, 4º edición, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2009, págs. 575 a 582.

la desheredación, debían ser valoradas por el Tribunal de los *Centumviri*,²⁷ el cual establecía si la desheredación era justa o injusta.

El momento de interponer la querrela era después de la aceptación de la herencia, pero antes del transcurso de 5 años desde la muerte del testador, ya que con el paso de esos 5 años se interponía la acción *praescriptio*.²⁸ Si el tribunal aceptaba la querrela y entendía que la desheredación era injusta, el testamento era declarado nulo y el desheredado obtenía la cuarta parte que como legitimario le correspondía *ab intestato*. Si por el contrario la querrela era rechazada, el desheredado perdía las liberalidades que antes tenía, por ser ahora indigno.

Las causas de desheredación, las recogió Justiniano en la Novela 115, en ella se incluyen causas para desheredar a los descendientes y a los ascendientes, de esta manera, se restringe el uso de la *querella inofficiosi testamenti*. En cuanto a los hermanos (los cuales no habían sido incluidos en los casos de la Novela 115) encontraban su regulación en la Novela 22. Además Justiniano elevó la legitima (que antes era de un cuarto) a un tercio o la mitad, dependiendo de con cuántos herederos forzosos concurriese el legitimario en la herencia. Así mismo, estableció diferencias entre las causas de indignidad y las de desheredación.

2. En las Partidas:

Tal y como aparece reflejado en Las Partidas²⁹, la Partida VI es la encargada de regular el derecho de sucesiones, más concretamente, los testamentos y las herencias. Dentro de esta Partida el título séptimo regula la desheredación en un conjunto de diecisiete leyes, de las cuales me parece importante destacar las siguientes:

La Ley 1 se encarga de definir la desheredación. En la Ley 2 aparecen reflejados quiénes son los sujetos que pueden desheredar, y a qué sujetos se puede desheredar. Según esta Ley se podría desheredar a los ascendientes, descendientes y colaterales siempre que cumplan con el requisitos de ser mayores de 10 años y medio. Los

²⁷ Ante este tribunal solo podían acudir los herederos *ab intestato* del *ius civile*, mientras que los herederos *ab intestato* del derecho pretorio no podían acudir a dicho tribunal. Por otro lado tampoco podían acudir a dicho tribunal los ciudadanos romanos de las provincias, esos debían acudir a tribunales especiales.

²⁸ Acción que también podrá ejercitarse cuando el desheredado haya ejercitado la *querella inofficiosi testamenti*, pero este hubiera recibido algún legado.

²⁹ Las 7 Partidas del Gran Rey Don Alonso, extractadas por el licenciado D. Ignacio VELASCO PÉREZ, y una sociedad de abogados del Ilustre Colegio de esta Corte (Repr. facsímil. De la ed.), Maxtor, Madrid, 2010. Págs. 546 a 550.

requisitos a seguir para realizar una desheredación válida se mencionaban en la Ley 3, y las causas de desheredación aparecían en las leyes 4 a 12; siendo las causas de desheredación de los descendientes las recopiladas en las leyes 4 a 10, las causas de desheredación de los ascendientes se enmarcan en la Ley 11 y por último las causas de desheredación de los hermanos enumeradas en la Ley 12.

En cuanto a la prueba de la desheredación, la ley 10 de las Partidas exige que el heredero pruebe la causa de la desheredación, mientras que con Justiniano esto no aparecía regulado en ninguna parte.

3. En el periodo Moderno: Codificación en el S. XIX

La Base 27 de la Ley de bases 11 de mayo de 1888 por la que se autoriza al Gobierno a la creación del Código civil (fue uno de los debates más famosos de la codificación), regulaba en su apartado V el Derecho de Sucesiones en el que ese incluía las legítimas y la desheredación. La legítima se definía aquí como: “aquella porción de la que el testador no puede disponer libremente por venir reservada por la Ley a los ahora llamados herederos forzosos”. En el caso de la desheredación, esta sigue siendo causal (tal y como era antes de la codificación), era necesario la formalización en testamento de esta causa, de no ser así no tendría validez y sería nula y provocaría la ruptura del testamento en todo lo que no fueran mandas y legados. Así, las causas de desheredación de descendientes y ascendientes pasan a integrarse en el Código civil, pero no se incluirán todas las que se relataban en la Novela 115.³⁰

VI. FUNDAMENTOS DE LA DESHEREDACIÓN³¹

O'CALLAGHAN³² entiende que el fundamento de la desheredación es la facultad coercitiva que posee el causante para poder sancionar los comportamientos que ha tenido uno o varios de los causahabientes contra él.

³⁰ PACHECO CABALLERO Francisco Luís, Derecho histórico y codificación. El derecho sucesorio. Págs. 114 a 147.

³¹ Para realizar este apartado he utilizado los argumentos de Carlos ROGER en “*El derecho a la herencia en la constitución*”. Reus, Madrid, 2017. pág. 49 y ss.

³² Xavier O'CALLAGHAN MUÑOZ, *Compendio de derecho civil, Tomo V Derecho de Sucesiones*, 7ª Edición, DIJUSA, 2011, pág. 240.

Para el desarrollo de este apartado, debemos tener en cuenta el fundamento legal, que aparece en el artículo 33 CE en sus párrafos 1 y 2:

“1. Se reconoce el derecho a la propiedad privada y a la herencia.

2. La función social de estos derechos delimitará su contenido, de acuerdo con las leyes.

En relación con este artículo, lo primero que podemos observar es la garantía constitucional de la herencia. La herencia es un sistema de transmisión patrimonial *mortis causa*, por el cual el causante atribuye sus bienes y derechos a los herederos (esto es, a las personas que le van a suceder en el momento en el que se produzca su fallecimiento, y que normalmente coinciden con los parientes más próximos) atendiendo a la autonomía de la voluntad. En este sentido, la garantía de la que estamos hablando, tiene su razón de ser en la libertad del testador a la hora de disponer de sus bienes, y establecer quienes deben ser sus herederos. Pero esto tiene un límite, que consiste en respetar la cuota legitimaria que corresponde a los herederos forzosos, es por ello, que el art 39 CE en su apartado primero dice *“Los poderes públicos aseguran la protección social, económica y jurídica de la familia.”* De esta manera serán los poderes públicos los encargados de hacer respetar el sistema sucesorio que se regula en el art 33 CE, disponiendo para ello de Reserva de Ley según el art 53 CE.

Con la desheredación se pone fin a la protección de la familia que regula el art 39,1 CE, ya que es entendible que el familiar que ha querido ocasionar un daño a su ascendiente, descendiente o cónyuge, pierde todo el derecho que le corresponde a recibir su cuota legitimaria por no cumplir con los deberes legales que le eran exigibles. Así el testador podrá ponderar, cómo debe asignar los bienes que posee a sus familiares, pudiendo llegar a interponer sanciones siempre que respete lo establecido en los arts 848 a 857 Cc.

VII. REQUISITOS DE LA DESHEREDACIÓN

1. Requisito Objetivo

La desheredación solo será válida cuando se den las causas previstas en la ley, según como establece el art 848 Cc *“La desheredación sólo podrá tener lugar por alguna de*

las causas que expresamente señala la ley.” Al encontrarnos ante un *numerus clausus* de causas, estas solo podrán tener lugar en los supuestos de los arts 852 y ss del Código civil. Siguiendo una línea jurisprudencial uníforme, la interpretación de estas causas ha sido siempre estricta, así es como lo refleja la STS 28 de junio de 1993, no obstante en la actualidad podemos encontrar un criterio de interpretación extensiva en relación al art 853,2 Cc que se pone de manifiesto en la STS 3 de junio de 2014, la cual en su fundamento jurídico segundo dice: *“En primer lugar, y en orden a la caracterización general de la figura debe señalarse que aunque las causas de desheredación sean únicamente las que expresamente señala la ley (artículo 848 del Código Civil) y ello suponga su enumeración taxativa, sin posibilidad de analogía, ni de interpretación extensiva; no obstante, esto no significa que la interpretación o valoración de la concreta causa, previamente admitida por la ley, deba ser expresada con un criterio rígido o sumamente restrictivo. Esto es lo que ocurre con los malos tratos o injurias graves de palabra como causas justificadas de desheredación, (artículo 853.2 del Código Civil), que, de acuerdo con su naturaleza, deben ser objeto de una interpretación flexible conforme a la realidad social, al signo cultural y a los valores del momento en que se producen.”*

2. Requisito Formal

El art 849 Cc: *“La desheredación sólo podrá hacerse en testamento, expresando en él la causa legal en que se funde.”* Este requisito aparece reflejado en la STS 15 de junio de 1990³³. No obstante, hoy en día, hay sentencias que permiten no hacer referencia a la causa concreta, sino que se admiten con una simple remisión al artículo concreto de la Ley, este es el caso de la SAP Pontevedra de 20 de junio de 2017.³⁴

La desheredación debe realizarse obligatoriamente en testamento, ya sea común o especial, de forma ordinaria o extraordinaria, no pudiéndose hacer en actos *inter vivos*

³³ “La desheredación viene a ser una declaración de voluntad testamentaria solemne. Requiere que se manifieste en testamento, que exista alguna de las causas tasadas y que se indique por el testador la aplicada, pero en ningún caso exige la Ley concretar o describir los hechos constitutivos de la injuria ni de las palabras en que ésta consista, puesto que la certeza puede ser contradicha por el desheredado y, en tal caso, ha de demostrarse en juicio la existencia de la causa.”

³⁴ En el que el Fundamento de derecho 5º ,12 establece lo siguiente: “En el caso, la primera cuestión que se plantea es si la cita en el testamento del artículo 853 del Código Civil resulta suficiente para entender satisfecha la exigencia de que el testamento invoque la causa de desheredación. La disposición testamentaria era del siguiente tenor: “primera: deshereda a sus hijos por las causas señaladas en el artículo 853 del Código Civil”

ni en documentos privados³⁵. En el testamento en el que haya una cláusula de desheredación se deberá señalar la causa por la cual el testador desheredara al heredero forzoso, no teniendo que detallar exactamente lo ocurrido. De esta manera se fija la voluntad del testador, que podrá ser controlada legalmente³⁶.

Otro de los requisitos es, que el testamento debe ser válido y no estar revocado. En cuanto a esta última afirmación, dependerá de la forma en que se interprete el art 739 Cc.³⁷ La primera forma de interpretarlo puede ser estricta, postura que defiende que el testamento no puede estar revocado, y la segunda es la interpretación flexible, que entiende que si hay un testamento anterior con cláusula de desheredación, este debe prevalecer.

Por otra parte para la desheredación tenga eficacia, el testador deberá mencionar nominalmente a la persona que ha incurrido en causa de desheredación.

Existen diversas formas de desheredar en testamento, podemos encontrarnos ante las siguientes situaciones³⁸:

- Testamento puramente negativo, caso en el que el testador elimina a todos sus herederos forzosos del testamento, incluyendo los que lo son *ab intestato*, así lo precisa la STS 8 de marzo de 1972³⁹.
- Testamento negativo mixto, en el que se desheredara a uno o varios herederos forzosos, pero se establece quienes son las personas que deben heredar.
- Reparto de todos los bienes en legados, por el cual se reparten todos los bienes sin dar lugar a que pueda abrirse la sucesión intestada.

³⁵ Xavier O'CALLAGHAN MUÑOZ, "Comentario al artículo 849 del Código civil", *Comentarios al Código civil*, en SIERRA GIL DE LA CUESTA (Director), BOSCH, Barcelona, 2000, Págs. 730 y 731.

³⁶ ALGABA ROS "Comentario al artículo 849 del Código civil", *Código civil comentado*, en CAÑIZARES Ana, DE PABLO CONTRERAS Pedro, ORDUÑA MORENO Javier, VALPUESTA FERNANDEZ (Directores), Civitas, Madrid, 2016, págs. 973 a 977.

³⁷ "El testamento anterior queda revocado de derecho por el posterior perfecto, si el testador no expresa en éste su voluntad de que aquél subsista en todo o en parte.

Sin embargo, el testamento anterior recobra su fuerza si el testador revoca después el posterior y declara expresamente ser su voluntad que valga el primero."

³⁸ Sergio CÁMARA LAPUENTE, *La exclusión testamentaria de los herederos legales*, 1º Edición, Civitas, Madrid, 2000, pág. 21.

³⁹ La cual versa sobre los casos en los que el testador excluye a todos sus herederos forzosos del testamento y no nombra ningún sucesor, llegando a excluir incluso a los herederos *ab intestato* sin alegar ninguna causa justa.

3. Requisito subjetivo

¿Quién puede desheredar? Para poder desheredar se deben cumplir los mismos requisitos que se exigen para formalizar un testamento, es decir todas aquellas personas que quieran desheredar no podrán estar incapacitadas según el art 663 Cc.⁴⁰ En el caso del testamento ológrafo habrá más requisitos (tener la mayoría de edad), tal y como vemos en el art 688 Cc .

¿Quién puede ser desheredado? En este caso, el testador solo podrá desheredar a aquellas personas que se contienen en el art 807 Cc (hijos y descendientes, padres y ascendientes, así como el viudo o la viuda). En este sentido es importante tener en cuenta, cuándo una persona tiene capacidad para incurrir en causa de desheredación. La doctrina no tiene un criterio unánime, por lo general se entiende que para algunos supuestos la edad será de 16 años (criterio penal) y para otros supuestos será necesaria la mayoría de edad (capacidad de obrar).⁴¹

4. Requisito Causal

4.1. La causa debe ser cierta

Art 850 Cc: *“La prueba de ser cierta la causa de la desheredación corresponderá a los herederos del testador si el desheredado la negare.”*

La causa de la desheredación debe ser cierta, estamos ante una presunción *iuris tantum*, de manera que si el desheredado considera que la causa no ha existido o es falsa, deberá negarla y corresponderá a los demás herederos probar que dicha causa es cierta. Así lo pone de manifiesto la SAP Jaén de 2 de julio de 2012.⁴²

⁴⁰ “Están incapacitados para testar: 1.º Los menores de catorce años de uno y otro sexo. 2.º El que habitual o accidentalmente no se hallare en su cabal juicio.”

⁴¹ Tal y como establece XAVIER O'CALLAGHAN, *Compendio de Derecho Civil*, pág. 242.

⁴² Citando jurisprudencia anterior: “La misma habrá de hacerse constar en testamento, expresando en él la persona a quién se deshereda y causa en que se funde, debiendo ser lógicamente imputable al desheredado y habrá de ser grave y acreditar cumplidamente su realidad y certeza en juicio por el heredero o herederos del testador cuando la otra parte la niegue o contradiga.”

Como estamos ante una circunstancia en la que es difícil probar que los hechos que se alegan se han producido, toda motivación sobre la causa de desheredación introducida en el testamento ayudará a resolver mejor este problema⁴³.

En este sentido habrá dos partes:

- Legitimación activa, que corresponderá al desheredado, el cual deberá impugnar la cláusula testamentaria. Y en segundo lugar, los acreedores del desheredado podrán tener también legitimación activa.
- Legitimación pasiva, corresponde a los encargados de probar que la causa es o no cierta, estos son los herederos, albaceas etc. cómo así lo podemos ver en la STS 8 de abril de 2016, en su fundamento de derecho 7º “de ser negada la causa, la carga de la prueba de su existencia corresponde a los herederos del testador, bien de forma directa o presuntiva.”

En el proceso al que acudamos se deberán probar todas las causas que el testador alegue en el testamento. Para ello el tribunal deberá tener en cuenta las circunstancias subjetivas y objetivas⁴⁴, así, podrá pronunciarse sobre si se encuentra ante una causa justa o injusta de desheredación.

El problema que podemos observar en este sentido es la duración de la acción, es decir, ¿cuándo prescribe o caduca? La doctrina no es unánime, por un lado LACRUZ, cree que el plazo de prescripción que corresponde a esta acción es el del art 1964 Cc (5 años)⁴⁵, ALGABA ROS en este sentido piensa que si la acción fuese de nulidad nos encontraríamos ante una acción imprescriptible, pero en este caso, la acción de petición de la herencia es de 30 años.⁴⁶ REPRESA POLO por su parte dice que el plazo que corresponde a esta acción es el de 5 años, por ser de carácter personal.⁴⁷ Por otro lado O'CALLAGHAN piensa que el plazo correspondiente debe ser el de una acción rescisoria art 1295 Cc, (4 años),⁴⁸ y tampoco existe ningún precepto de Derecho común que nos indique cual es este plazo. Es interesante ver la regulación sobre la prescripción de estas acciones, que se plantea en el Borrador de Código civil que presenta la

⁴³ ALGABA ROS, *Comentario al art 850 del Código Civil, Op. Cit.*, pág. 977.

⁴⁴ LACRUZ, *Elementos de Derecho Civil, Sucesiones V*, 2º Edición, Dykinson, Madrid, 2004, pág. 426.

⁴⁵ LACRUZ, *Op. Cit.*, Pág. 429.

⁴⁶ Silvia ALGABA ROS, *Efectos...*, *Op. Cit.*, pág. 362 y 363.

⁴⁷ Mº Patricia REPRESA POLO, *Op. Cit.*, pág. 231.

⁴⁸ Xavier O'CALLAGHAN MUÑOZ en, *Comentario al artículo 851 del Código Civil*, La Ley, 6º edición, Madrid, 2008, pág. 863.

APDC⁴⁹, por el que se entiende que los testamentos nulos son imprescriptibles y los anulables prescriben a los 5 años. Por último, en los ordenamientos civiles forales, sí que podemos ver algunos plazos:

1. Cataluña: Art 451-20,3. Impugnación de la desheredación: “3. *La acción de impugnación de la desheredación caduca a los cuatro años de la muerte del testador.*”
2. Galicia: Art 266: “*Las acciones a causa de preterición o desheredamiento injusto se extinguen por caducidad a los cinco años de la muerte del causante.*”

Para determinar ante qué tipo de causa estamos debemos acudir a los artículos 852 y ss del Cc, y para que esta sea válida debe existir en el momento de formaliza el testamento.

Por último, en caso de que se produjera reconciliación entre el causante y el heredero forzoso la desheredación quedará sin efecto, tal y como establece el art 856 Cc “*La reconciliación posterior del ofensor y del ofendido priva a éste del derecho de desheredar, y deja sin efecto la desheredación ya hecha.*” Destaca en este sentido, la SAP Oviedo de 15 de julio de 2013, en la que se entiende que vivir bajo la misma casa no es sinónimo de perdón al descendiente desheredado.

4.2. La causa debe ser justa

Esto es, debe cumplir con las prescripciones legales que señalan los artículos 852 y ss Cc. De no ser así nos encontraremos ante el supuesto de una desheredación injusta, regulada en el art 851Cc: “*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*

⁴⁹ “Artículo 462-78. Invalidez del testamento: 1. Son nulos los testamentos en cuyo otorgamiento no se hayan observado los requisitos esenciales prescritos por la ley para los testadores, el contenido o la forma. 2. La acción declarativa de nulidad es imprescriptible. 3. Son anulables: a) Los testamentos en cuyo otorgamiento no se hayan observado los restantes requisitos y formalidades requeridos por la ley. No obstante, la falta de expresión de la hora del testamento no anula éste si el testador no otorga ningún otro en la misma fecha. Tampoco lo anula la falta de indicación en el testamento de que se ha cumplido alguno de sus requisitos y formalidades cuando pueda demostrarse que efectivamente se cumplió. b) Los testamentos que, aun reuniendo los requisitos y formalidades legales, hayan sido otorgados por persona con la edad requerida para testar y no incapacitada para ello pero que carezca de capacidad natural, y los otorgados con engaño, violencia o intimidación grave. 4. **La acción de anulación prescribe a los cinco años** a contar desde el fallecimiento del testador. En los casos del testamento ológrafo, del cerrado y del abierto otorgado ante testigos dicho plazo se cuenta desde su protocolización.”

al desheredado; pero valdrán los legados, mejoras y demás disposiciones testamentarias en lo que no perjudiquen a dicha legítima.”

En consecuencia este artículo se aplica cuando la desheredación se haga sin causa, cuando se alegue una causa y esta no sea probada, o cuando la causa no sea ninguna de las que se reconocen en los arts 853 y ss del Cc. De producirse un supuesto como este, la cláusula testamentaria en la que figurase, provocaría la ineficacia parcial del testamento, tal y como se establece en el art 851Cc. En dicha situación habría que reducir las demás instituciones del testamento en cuanto perjudicasen la legítima del desheredado injustamente (art 814 Cc).

Con todo ello, nos encontraríamos ante una desheredación injusta. Este tipo de desheredación es aquella en la que el testador, sin motivo aparente, ha decidido desheredar a uno de sus legitimarios. El desheredado injustamente deberá impugnar o negar la causa que alegue el testador para desheredarle, esto provocará que se tenga que acudir a un proceso donde se practicarán las pruebas oportunas, y si finalmente, el juez decide que estamos ante una desheredación injusta, se procederá a reducir las instituciones de la herencia, legados y las mejoras en cuanto perjudiquen la legítima correspondiente al desheredado injustamente, para ello se seguirán las reglas establecidas para la preterición,⁵⁰ (art 814 Cc). Encontramos un ejemplo de desheredación injusta en la SAP Barcelona de 20 de mayo de 2016 en su fundamento jurídico 3ª, (III).⁵¹

4.3. ¿Puede la desheredación ser condicional?

Sobre este tema, hay diversas opiniones doctrinales, una de las más interesantes es la de VALLET DE GOYTISOLO, el cual establece una lista de tipos de desheredación condicionales, entre las que se muestra a favor o en contra⁵². En relación a las teorías

⁵⁰ DE PABLO CONTRERAS, *Op, Cit.* Cap. 12. pág. 344

⁵¹ “Por consiguiente, debemos estimar la pretensión de la actora y al no haber sido acreditada por la parte demandada la causa de la desheredación, declarar que tal desheredación es injusta, lo que determina los efectos de la preterición intencional, esto es, el derecho a exigir la legítima correspondiente” Cabe decir que en esta sentencia se hace referencia a los preceptos 367 y 368 CC de Cataluña y no a los del Código civil común.

⁵²

1. Condicionada a que en el futuro incida un legitimario en causa de desheredación, es rechazable, ya que la ley exige que la causa de la desheredación debe ser conocida por el causante antes de su muerte, y por ello que la causa legal de la desheredación ya se haya producido anteriormente.

que VALLET expone O'CALLAGHAN⁵³ se muestra a favor de aquellas en las que el condicionamiento no pueda quedar a la espera de un acontecimiento futuro (Ej: cuando en un momento posterior al fallecimiento del testador una sentencia declare que la causa de desheredación es justa, o, cuando la condición tenga que ver con él perdón). En este mismo sentido ALGABA ROS⁵⁴ y RIVAS MARTINEZ⁵⁵ entienden que se puede admitir la posibilidad de una desheredación condicionada al perdón.

La única regulación expresa sobre el condicionamiento de la desheredación que encontramos en España, es la llevada a cabo por el ordenamiento civil catalán Art 451-18,2 “2. *La desheredación no puede ser ni parcial ni condicional.*” Por lo que la desheredación condicional queda totalmente prohibida en Cataluña.

En este sentido, la SAP Valencia de 29 de febrero de 2016, en su fundamento segundo, expone que no se puede admitir la desheredación condicionada: “ *habrá de ser exigible, (...) que dicha causa de desheredación exista ya al tiempo de otorgar el testamento en el que se especifique, pues otra cosa sería pretender que puede llevarse a cabo testamentariamente una desheredación condicional o potencial y ello sería tanto como dejar abierta una puerta que la ley no permite y que además iría en contra precisamente de la propia naturaleza de ese acto de desheredación que, como privación de un derecho prácticamente blindado en nuestro ordenamiento jurídico, tan solo puede ser objeto de exclusión, como hemos dicho, por causas muy concretas y definidas*”

-
2. Desheredación efectuada por el testador sin certeza de hecho y condicionada a que resulte probado, por lo que la prueba de la certeza equivale a la condición, esto entraría dentro de los requisitos legales de la desheredación, por lo que sí que sería aceptable.
 3. Desheredación ordenada por el supuesto de dictarse sentencia que como causa fundamente la desheredación. En este caso la sentencia actuaría como causa de desheredación en este supuesto.
 4. Desheredación fundada en un hecho ocurrido con anterioridad al testamento, pero condicionándola a la posterior conducta o a un hecho ulterior del desheredado, podemos distinguir tres hechos:
 - 4.1. Que el condicionamiento sea referido al arrepentimiento del desheredado por conductas anteriores a la muerte del testador. Se admite.
 - 4.2. Mayor duda hay en relación a condición puesta por el testador en relación a un hecho ajeno a la conducta y a los signos de arrepentimiento del desheredado. Este apartado dependerá de si la condición es ilegal e inmoral o es legal y moral.
 - 4.3. No será válida la condición que aunque sea lícita no sea referida al comportamiento del desheredado.

⁵³ *Comentario al art 848 del Código civil*, SIERRA GIL (Director) Págs.728 y 729.

⁵⁴ ALGABA ROS, *Efectos.....* págs. 195 a 198.

⁵⁵ Juan José RIVAS MARTINEZ, *Derecho común y foral*, Tomo II, 4º Edición, Dykinson, Madrid, 2009, pág. 1876.

4.4. ¿Debe ser total o parcial?

En cuanto a la desheredación parcial, nos encontramos ante una situación similar a la anterior, ya que hay un sector de la doctrina que se muestra a favor⁵⁶ y otro que se muestra en contra⁵⁷, a la hora de encontrar regulación expresa sobre este asunto, solo la encontramos en Cataluña. Art 451-18,2 “2. *La desheredación no puede ser ni parcial ni condicional.*” que la prohíbe.

Por su parte, el Código Civil no establece ni su prohibición, ni su aceptación, por ello existe una laguna legal, en la que entiendo que al no estar prohibida podría aplicarse. Esta desheredación parcial sería aplicable al supuesto de que un heredero forzoso haya sido desheredado, pero en vida haya recibido bienes o una cantidad en metálico que supla tal desheredación.

4.5. Desheredación de hecho.

FERRER TAPIA⁵⁸ define este concepto como la técnica “para conseguir que una persona pueda ver perjudicado su derecho legitimario sin que haya incurrido en ninguna de las causas legales de desheredación”

La desheredación de hecho es una vía indirecta para privar a los legitimarios de los derechos sucesorios, se trataría de desheredar indirectamente a personas con las que el testador no mantenga ningún vínculo afectivo ni emocional. Para ello, el testador establece una serie de cláusulas falsas, de las que podrá defenderse el desheredado por medio de la acción de complemento y de la acción de simulación.⁵⁹

⁵⁶ REPRESA POLO (*Op. Cit.*, pág. 223), ALGABA ROS, (*Efectos ...pág.107*), VALLET, (*Estudios de derecho sucesorio*, págs. 150 y 151).

⁵⁷ En este sentido Luis DIEZ PICAZO y Antonio GULLÓN, entienden que no puede existir desheredación parcial, ya que esta queda prohibida por el art 813 Cc, *Sistema de derecho civil Volumen IV, Derecho de familia y sucesiones*, pág. 457.

⁵⁸ Belén FERRER TAPIA, “La desheredación de hecho”, en *El patrimonio sucesorio: Reflexiones para un debate reformista*, por MONJE BALMASEDA, TORRES LANA (Coordinador), FERRER VANRELL Y LLEIDO YAGÚE (Directores) Tomo II., Dykinson, Madrid, 2014, pág. 1114.

⁵⁹ Según ALGABA ROS, *Comentario al artículo 849 del Código Civil*, págs. 976 y 977.

En este caso podemos encontrar diferentes tipos de desheredación de hecho⁶⁰ como son:

- El contrato de vitalicio: por el cual, una de las partes se obliga a proporcionar vivienda, manutención y asistencia de todo tipo a la otra parte a cambio de una transmisión de capital en cualquier clase de bienes y derechos. Así pues, es una “especie”⁶¹ de contrato de alimentos (arts. 1791 a 1797 Cc). Este tipo de contrato puede tener unos efectos beneficiosos para el testador, asegurándose de que sus familiares le van a procurar los cuidados necesarios con el fin de que ellos mismos por medio de este comportamiento puedan recibir una serie de bienes o derechos que pertenecen al testador.

Pero este tipo de contratos puede ser malintencionado y encubrir una donación, como es el caso que se relata en la STS 29 de septiembre 2014.⁶²

Sin embargo la STSJ Galicia de 12 de septiembre de 2011 encontramos una situación en la que la parte demandante mantuvo que el contrato de vitalicio era simulado, pero en este caso el Tribunal Superior de Justicia de Galicia estableció que el contrato de vitalicio era plenamente válido.

- Sociedades mercantiles: en este sentido lo que el testador persigue, es a través de estructuras societarias deshacerse de su patrimonio con el fin de que sus herederos forzosos no lleguen a recibir nada. Esta acción puede realizarse varias maneras: la primera consistente en que el testador aporte dinero a una sociedad con el fin de ampliar el capital social, y la segunda puede consistir en la participación de ampliaciones de capital con emisión de acciones a la par. Cabe decir en este sentido que el derecho de suscripción preferente de los socios puede ser también renunciado por ellos, en este sentido FERRER TAPIA cita la siguiente sentencia: SAP Madrid 31 de mayo de 2012.
- Donaciones encubiertas: se trata de una simulación realizada por el testador que produce el enriquecimiento de una o varias personas y hace que el heredero o los herederos forzosos no lleguen a recibir su cuota legitimaria. Este tipo de donaciones pueden ser inoficiosas o nulas. Podemos observar en este sentido las

⁶⁰ Para lo que me voy a referir a lo expuesto por FERRER TAPIA, *Op. Cit.*, Págs. 1115 a 1129.

⁶¹ Y digo “especie” ya que el contrato de alimentos regulado en el Código Civil nace de una obligación en el ámbito familiar, mientras que el Contrato de Vitalicio puede surgir en un círculo que no sea el familiar, debido a la autonomía de la voluntad.

⁶² Sentencia en la que se relata como la testadora primero deshereda injustamente a sus hijas, y luego formaliza un contrato de vitalicio con su hijo en el que hay una donación simulada.

siguientes sentencias: en primer lugar, la SAP Toledo 1 de junio de 2017, en este caso, la Audiencia estima que hay una donación encubierta de un padre a su hija menor, reconociéndose que existe fraude de acreedores y que además el ánimo de la donación era evitar que sus hermanos de vínculo recibiesen alguna parte de la herencia que le podría corresponder a su madre como cónyuge del donante. Por último este hecho se agrava aún más por el hecho de que la donataria es menor de edad y no podría realizar dichos negocios sino con el consentimiento de los padres. Por otro lado, la SAP Zaragoza 12 de julio de 2016, en esta última sentencia, podemos ver el ánimo de defraudar del causante al donarle todos sus bienes a su hermana, dejando de esta manera vacío el haber para sus legitimarios. El recurso termina estimando en parte la pretensión de la hermana del causante.

VIII. CAUSAS DE LA DESHEREDACIÓN

1. Causas de desheredación del Art 852 Cc

Artículo 852 Código civil
<i>“Son justas causas para la desheredación, en los términos que específicamente determinan los artículos ochocientos cincuenta y tres, ochocientos cincuenta y cuatro y ochocientos cincuenta y cinco, las de incapacidad por indignidad para suceder, señaladas en el artículo setecientos cincuenta y seis con los números 1º, 2º, 3º, 5º y 6º.”</i>

Para concretar dichas causas de desheredación⁶³, que a su vez lo son de indignidad, debemos acudir al art 756, 1, 2, 3, 5 y 6 Cc, que establece: *“Son incapaces de suceder por causa de indignidad:*

1.º El que fuera condenado por sentencia firme por haber atentado contra la vida, o a pena grave por haber causado lesiones o por haber ejercido habitualmente violencia física o psíquica en el ámbito familiar al causante, su cónyuge, persona a la que esté unida por análoga relación de afectividad o alguno de sus descendientes o ascendientes. Como observamos, para que exista esta causa debe existir una sentencia

⁶³ Para la realización de este apartado he seguido la interpretación que realiza REPRESA POLO, *Op. Cit.*, Págs. 69 y ss Cc.

firme, en el caso de que esta sentencia exista antes que el testamento, se podrá desheredar. Por otro lado será necesario que el indigno o haya atentado contra la vida del testador, o le haya causado lesiones o ejercido violencia física o psíquica contra él, de manera que exista una pena grave. De esta manera, para encontrarnos ante la causa de indignidad del art 756,1 Cc debemos estar ante causas muy graves, que se estimarán del mismo modo en la violencia física que en la psíquica. En este sentido este párrafo se refiere a la violencia ejercida sobre el causante, su marido o mujer o pareja de hecho, así como sus padres, hijos y nietos.

2.º El que fuera condenado por sentencia firme por delitos contra la libertad, la integridad moral y la libertad e indemnidad sexual, si el ofendido es el causante, su cónyuge, la persona a la que esté unida por análoga relación de afectividad o alguno de sus descendientes o ascendientes. En este sentido deberemos estar a lo prescribe el código penal en cuanto a las figuras de la libertad, integridad..etc. *Asimismo el condenado por sentencia firme a pena grave por haber cometido un delito contra los derechos y deberes familiares respecto de la herencia de la persona agraviada.* Los derechos y los deberes familiares se regulan en el código penal en los arts 223 y ss. *También el privado por resolución firme de la patria potestad, o removido del ejercicio de la tutela o acogimiento familiar de un menor o persona con la capacidad modificada judicialmente por causa que le sea imputable, respecto de la herencia del mismo.* Como podemos observar es necesario obtener una sentencia firme, que confirme la privación de la patria potestad respecto de uno de los padres.

3.º El que hubiese acusado al causante de delito para el que la ley señala pena grave, si es condenado por denuncia falsa. En este caso podemos observar como la intención del indigno es producir un perjuicio y difamar la persona del testador, alegando que ha cometido un delito que nunca ha llegado a cometer.

5.º El que, con amenaza, fraude o violencia, obligare al testador a hacer testamento o a cambiarlo. 6.º El que por iguales medios impidiere a otro hacer testamento, o revocar el que tuviese hecho, o suplantare, ocultare o alterar otro posterior.” En estos dos últimos casos habrá que estar a lo establecido en el Código civil en los arts 673 y 674.

Sobre las causas de indignidad surge el debate y la controversia de por qué no se han incluido en la reforma de 2015, las causas de desheredación por violencia de género, o porque no se ha procedido a reformar el apartado 2 del art 853,2 Cc.⁶⁴ Merece la pena resaltar, que las Islas Baleares sí han incluido la violencia de género en su código civil por medio de la Ley 3/2009 de 27 de abril, de modificación de la compilación de derecho civil de las Illes Balears, sobre causas de indignidad sucesoria y desheredamiento, añadiendo el art 7 bis 1 a) con el siguiente tenor literal: “Los condenados en juicio penal por sentencia firme por haber atentado contra la vida o por lesiones graves contra el causante, su cónyuge, su pareja estable o de hecho o alguno de sus descendientes o ascendientes.” Por ello se entiende incluida dentro de este precepto la violencia de género.

2. Causas de desheredación de hijos y ascendientes

Art 853 Código civil

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

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

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

“1.ª Haber negado, sin motivo legítimo, los alimentos al padre o ascendiente que le deshereda.” Para que el causante pueda alegar esta causa de desheredación es preciso que haya solicitado los alimentos a sus descendientes ya sea judicial o extrajudicialmente y estos se lo hayan negado. Atendemos al concepto de alimentos del art 142 Cc,⁶⁵ no obstante, habrá de tenerse en cuenta los supuestos de los arts 146 y 147 cuando aquella persona que ha sido desheredada no tenga la posibilidad de proveer al causante de alimentos. En el caso de que la persona desheredada no haya tenido motivo para no dar alimentos a su ascendiente, deberemos acudir al art 152 Cc relacionado con las causas extintivas de la obligación de prestar alimentos, para saber si el desheredado

⁶⁴ Así lo exponen numerosos autores como REPRESA POLO, (*Op. Cit.*, pág. 128 y ss), y ALGABAROS (*Comentarios....Op. Cit.*, pág. 988 y ss.)

⁶⁵ “Se entiende por alimentos todo lo que es indispensable para el sustento, habitación, vestido y asistencia médica. Los alimentos comprenden también la educación e instrucción del alimentista mientras sea menor de edad y aun después cuando no haya terminado su formación por causa que no le sea imputable. Entre los alimentos se incluirán los gastos de embarazo y parto, en cuanto no estén cubiertos de otro modo.”

se encuentra en alguna de estas, con exclusión de los párrafos 1º, 4º y 5º de dicho artículo. Esta situación no exige sentencian judicial.⁶⁶

Buenos ejemplos jurisprudenciales sobre art 853,1 son: SAP Toledo 13 de marzo de 2017, en la que se desestiman la demanda por no quedar probado que los hijos negasen los alimentos al padre. Por otro lado la SAP Pontevedra de 8 de junio de 2017, resuelve un caso de desheredación justa en el que el padre desheredo a su hijo, en una situación en la que el padre sí que había requerido alimentos (antes de ingresar en un centro)

2.ª *Haberle maltratado de obra o injuriado gravemente de palabra.*”. No se exige condena penal, pues tal y como dice VALLET, la causa “deberá apreciarla el arbitrio judicial” por lo que las expresiones del Código civil, no se tendrían que asimilar a los conceptos del código penal.⁶⁷ Uno de los problemas principales sobre este precepto, es que ha sido objeto de diversas interpretaciones a lo largo de los años, actualmente la interpretación existente sobre él es amplia. Cabe decir que, en este precepto distinguimos dos causas diferentes, en primer lugar el maltrato de obra y en segundo lugar injuriado gravemente de palabra. Al abarcar dos causas en un mismo precepto, lo que se consigue es que si una pretensión en juicio no puede ser recabada por una de ellas, podrá intentarse integrar en la otra.⁶⁸ Para un mejor estudio de este apartado, voy a dividir este precepto en función de las dos diferentes causas de desheredación que lo componen.

1. El **maltrato de obra**, La STS de 3 de junio de 2014 establece una definición sobre este concepto y lo equipara con el maltrato psicológico.⁶⁹ En este

⁶⁶ Así lo establece la Doctrina, en este caso, VALLET (*Comentario al artículo 853,2 del Código civil, Op. Cit.*, pág. 2089); TORRES Y DOMINGUEZ, (Capítulo 44, en GETE/SOLÉ (Dirs.), *Tratado de sucesiones*, pág. 1890) solo mencionan la exclusión de las causas 1º y 5º del art 152 Cc. Mientras que es ALGABA ROS (*Comentarios al artículo 853,2 del Código civil, Op. Cit.*, pág. 987) la que menciona también el nº 4 (“por redundante”).

⁶⁷ “Comentario al artículo 853 del Código civil”, en *Comentarios al Código civil*, Dirigido por PAZ -ARES, DIEZ-PICAZO, BERCOVITZ y SALVADOR CODERCH, pág. 2089.

⁶⁸ REPRESA POLO, *Op. Cit.* Pág 140.

⁶⁹ “En segundo lugar, y en orden a la interpretación normativa del maltrato de obra como causa justificada de desheredación, en la línea de lo anteriormente expuesto, hay que señalar que, en la actualidad, el maltrato psicológico, como acción que determina un menoscabo o lesión de la salud mental de la víctima, debe considerarse comprendido en la expresión o dinamismo conceptual que encierra el maltrato de obra, sin que sea un obstáculo para ello la alegación de la falta de jurisprudencia clara y precisa al respecto, caso de las Sentencias de esta Sala de 26 de junio de 1995 y 28 de junio de 1993 , esta última expresamente citada en el recurso por la parte recurrente. En efecto, en este sentido la inclusión del maltrato psicológico sienta su fundamento en nuestro propio sistema de valores referenciado, principalmente, en la dignidad de la persona como germen o núcleo fundamental de los derechos constitucionales (artículo 10 CE) y su proyección en el marco del Derecho de familia como cauce de

mismo sentido dicha sentencia cita las siguientes resoluciones en las que la interpretación del art 853,2 Cc ha sido controvertido por no existir una única opinión doctrinal: STS 26 de mayo de 1995, en este caso estamos ante una desheredación justa, en la que una madre deshereda a su hijo, porque este junto con su mujer le expulsan de su vivienda dejándola desamparada. STS 4 de noviembre de 1997 en la que el causante deshereda a su hijo por concurrir los supuestos del art 853 1 y 2, en este caso el Tribunal entiende que no existe maltrato de obra.

El caso de la STS 30 de enero de 2015, sigue de cerca a la STS 3 de junio de 2014 en cuanto a la interpretación del art 853,2 Cc . Es por ello que estas dos sentencias son las que han asentado las bases para el cambio de criterio interpretativo del art 853, y gracias a ellas la jurisprudencia actual acepta el maltrato psicológico como maltrato de obra. Pero ni que decir tiene que hace falta una nueva redacción del Código civil.

2. En el caso de la **injuria gravemente de palabra** en este caso, hay una serie de sentencias reiteradas por la jurisprudencia, que han sido objeto de diferentes interpretaciones por el TS:

STS 28 de Junio de 1993⁷⁰, en la cual un padre desheredó a su hija por haber testificado contra él en un juicio, no obstante, este juicio era de divorcio y la desheredada (como testigo) tenía la obligación de decir la verdad. En este caso el tribunal falló a favor de la hija, por encontrarse este hecho en el campo de la moral. La STS 14 de marzo de 1994, en la que un padre deshereda a su hija por haberle injuriado gravemente de palabra en un escrito de calificación; en este caso el Tribunal falló que el escrito no lo realizó su hija, sino su abogada, por ello la desheredación es nula. Como vemos en esta última sentencia, la jurisprudencia ha admitido las injurias gravemente de palabra por escrito, y que para que exista causa de desheredación tiene que haber intencionalidad. Para finalizar con este seguimiento jurisprudencial, conviene destacar la SAP Valencia, 17 de julio de 2012 en la que se pone en tela de juicio las “injurias” vertidas por parte de una hija a su padre en una denuncia, en la que le acusa de maltratar psicológicamente a la madre (enferma de alzhéimer). La audiencia estima que se ha producido la causa de desheredación por el art. 853,2 por frases como “mi padre tiene

reconocimiento de los derechos sucesorios, especialmente de los derechos hereditarios de los legitimarios del causante, así como en el propio reconocimiento de la figura en el campo de la legislación especial; caso, entre otros, de la Ley Orgánica de protección integral de la violencia de género, 1/2004.”

⁷⁰ La cual ha sido utilizada por diferentes pronunciamientos jurisprudenciales.

reacciones violentas frente a mi madre, castigos.” Además en esta sentencia, se define lo que se entiende por injurias.⁷¹

El fundamento en el que se centran estas causas de desheredación (del art 853,2 Cc) es el “respeto que los padres o ascendientes como consecuencia de la relación parental que les une con los hijos o ascendientes.”⁷²

En relación con este precepto interesa destacar el Art 451-17 e) del CCC, el cual establece: “e) *La ausencia manifiesta y continuada de relación familiar entre el causante y el legitimario, si es por una causa exclusivamente imputable al legitimario.*” Por lo que es el único precepto en el que existe una regulación concreta sobre el maltrato de obra en su esfera psicológica. No obstante, este precepto ha sido criticado por bastantes autores como ARROYO o FARNÓS, las cuales critican el hecho de que el legislador catalán no ha especificado que debe entenderse por falta de trato familiar, ni tampoco el tiempo que debe transcurrir para que se entienda ausencia manifiesta y continuada de relación familiar.⁷³

3. Desheredación de ascendientes

Artículo 854 Cc:

“Serán justas causas para desheredar a los padres y ascendientes, además de las señaladas en el artículo 756 con los números 1, 2, 3, 5 y 6, las siguientes:

- 1.ª Haber perdido la patria potestad por las causas expresadas en el artículo 170.*
- 2.ª Haber negado los alimentos a sus hijos o descendientes sin motivo legítimo.*
- 3.ª Haber atentado uno de los padres contra la vida del otro, si no hubiere habido entre ellos reconciliación”*

En este caso, tanto TORRES Y DOMINGUEZ, como ALGABA ROS, coinciden al interpretar este precepto, en el siguiente sentido:⁷⁴

⁷¹ “La injuria, según el Diccionario de la Lengua Española es un agravio, ultraje de obra o de palabra, y comporta un daño o menoscabo en la persona del agraviado, no siendo necesaria su estimación en procedimiento penal para que constituya causa de desheredación”

⁷² REPRESA POLO, en este sentido cita a BARCELÓ DOMENECH. *Op. Cit.*, pág. 128.

⁷³ Esther ARROYO AMAYUELAS y Esther FARNÓS AMOROS en *Indret*, “Entre el testador abandonado y el legitimario desheredado ¿A quién prefieren los tribunales?”, N.º. 2, Barcelona, 2015 ,págs. 16 y 17.

⁷⁴ TORRES Y DOMINGUEZ, (Capítulo 44, en GETE/SOLÉ (Dirs.), *Op. Cit.*, págs. 1891 y 1892). Y ALGABA ROS, *Comentario al artículo 854 del Código civil*. Págs. 990 a 993.

1.^a *Haber perdido la patria potestad por las causas expresadas en el artículo 170.* En este sentido la patria potestad solo puede ser perdida por los padres y no por los abuelos. La pérdida parcial de la patria potestad no será causa de desheredación art 170 Cc, sino que esta debe ser una pérdida total, para ello debe mediar una sentencia condenatoria. No supone pérdida de la patria potestad la exclusión del art 111 Cc.

2.^a *Haber negado los alimentos a sus hijos o descendientes sin motivo legítimo.* En este caso los requisitos son los mismos que los del art 853,1 Cc, por ello será necesario que haya existido un requerimiento de los alimentos, ya sea judicial o extrajudicial, pero la diferencia es que en este caso el deber de alimentos de los arts 142 y 142 Cc se engloba en el 154 Cc como deber de los padres. Esta causa puede ser interpretada en común con la causa de indignidad del Art 756,1.

3.^a *Haber atentado uno de los padres contra la vida del otro, si no hubiere habido entre ellos reconciliación.*” Como podemos observar esta causa es una de las más extravagantes del código, ya que el desheredante es persona distinta del “ofendido”, por lo que estamos ante una relación triangular, esto es, una relación con tres sujetos (padre, madre, e hijo). A diferencia de la causa del art 756,2 Cc, esta no exige que medie una sentencia condenatoria. Lo que más dudas produce en este caso, es el hecho de que si los padres se reconcilian, el causante (que en este caso es el descendiente) debe perdonar también a su progenitor y este último volverá a tener la condición de legitimario. En el caso de que los padres vuelvan a vivir bajo el mismo techo se entenderá que ha habido reconciliación⁷⁵

4. Desheredación de cónyuge

Art 855 Código civil

“Serán justas causas para desheredar al cónyuge, además de las señaladas en el artículo 756 con los números 2.º, 3.º, 5.º y 6.º, las siguientes:

1.º Haber incumplido grave o reiteradamente los deberes conyugales.

2.º Las que dan lugar a la pérdida de la patria potestad, conforme el artículo 170.

3.º Haber negado alimentos a los hijos o al otro cónyuge.

4.º Haber atentado contra la vida del cónyuge testador, si no hubiere mediado reconciliación.”

⁷⁵ RIVAS MARTINEZ *Op. Cit.*, pág. 1884

1.^a *Haber incumplido grave o reiteradamente los deberes conyugales.* En este caso el precepto establece una alternativa⁷⁶, en primer lugar incumplir gravemente los deberes conyugales o en segundo lugar, incumplir reiteradamente los deberes conyugales. En este sentido debemos acudir a los arts 66 a 69 del Código civil para entender que son los “*deberes conyugales*”. Un ejemplo jurisprudencial de estos deberes lo encontramos en la STS 25 septiembre de 2003 y en la SAP La Rioja 7 de julio de 1999 en la que la testadora desheredó a su cónyuge alegando que este había abandonado su hogar, pero esto no fue así realmente, ya que el desheredado tuvo que abandonar el hogar familiar para poder acudir a un centro psiquiátrico.

2.^a *Las que dan lugar a la pérdida de la patria potestad, conforme el artículo 170.* En este caso aunque la causa coincide con la del art 854,1 Cc, esta es diferente, ya que para el caso del art 854Cc ya que en esta la norma establece como requisito “haber perdido la patria potestad”, pero en este caso la norma no exige que se haya privado al cónyuge de la patria potestad.⁷⁷

3.^a *Haber negado alimentos a los hijos o al otro cónyuge.* En cuestión a los alimentos, el grado de exigencia es superior (ya que se trata del deber de los padres respecto de los hijos, los cuales pueden ser menores de edad). Para que se pueda desheredar por esta causa, será necesario que haya habido un requerimiento previo. El precepto a diferencia que en los demás casos de desheredación por alimentos, no se refiere a la negativa injustificada.

4.^a *Haber atentado contra la vida del cónyuge testador, si no hubiere mediado reconciliación.* En cuanto al atentado contra la vida del cónyuge, para que dé lugar a la desheredación, no debe existir reconciliación. Sobre los supuestos de reconciliación, se entiende dos personas pueden residir bajo el mismo techo, sin que entre ellos haya convivencia.

Las ideas y requisitos enumerados sobre las causas de desheredación del cónyuge son lo que ha establecido generalmente la doctrina.⁷⁸

⁷⁶ LACRUZ *Op. Cit.*, pág. 426.

⁷⁷ Así lo expone ALGAB ROS, *Comentario al artículo 855 del Código civil*, en pág. 994

⁷⁸ Tal y como exponen VALLET, (*Comentario al artículo 855 del Código civil, Op. Cit.*, pág. 2091) O'CALLAGHANT, (*Comentario al artículo. 855 del Código civil, La Ley Op. Cit.*, págs.868 y 869); TORRES Y DOMINGUEZ, (Capítulo 44, en (GETE/SOLÉ (Dirs.), *Op. Cit.*, pág.1891 y 1892) y ALGABA ROS, (*Comentario al artículo 855 del Código civil, Op. Cit.*, pág. 994).

IX. EFECTOS DE LA DESHEREDACIÓN

1. Desheredación Justa

1.1. Efectos Personales

El desheredado no tendrá derecho a la legítima, la pregunta que nos surge ahora es, ¿perderá el desheredado la condición total de legitimario?, la respuesta es que la desheredación afectará sólo a la legítima, no a la condición de heredero.⁷⁹

1.2. Efectos Patrimoniales

Las donaciones anteriores no se verán afectadas por la desheredación, es decir, no podrán ser revocadas. Así mismo el desheredado perderá el derecho a recibir alimentos (art 152,4 Cc) y el derecho a los bienes reservables (art 973,2 Cc) .

Por otro lado, si el desheredado tuviese descendientes estos tendrán derecho de representación en la cuota legitimaria que correspondía a su madre/padre, atendiendo al art 857 Cc⁸⁰, pero no queda claro si a ellos les pertenece la legítima corta o larga. En general la doctrina aboga por una interpretación estricta⁸¹, por la que entienden que solo les debe pertenecer la legítima corta, no obstante hay otros autores que opinan que les debe corresponder también la mejora, siempre que esta no haya sido reservada expresamente a otra persona.⁸² En este sentido, jurisprudencia y doctrina vienen mencionando la STS 10 de abril de 1988. Cabe decir que el desheredado, según el art 648 Cc. perderá la administración de los bienes que reciban sus hijos.

En el caso de que el desheredado no tenga descendientes les corresponde por derecho de acrecimiento impropio a los demás herederos forzosos la porción de legítima que correspondía al desheredado.

En este sentido, tal y como indica RIVAS MARTINEZ, hay un problema en las notarías, ya que muchos de los herederos forzosos que concurren en la herencia con un sujeto desheredado a la hora de realizar la partición alegan que la persona desheredada no tiene hijos y que por ello les corresponde a ellos su porción. No obstante, atendiendo a las resoluciones de la D.G.R.N 30/06/1915; 21/12/1992 y 21/03/2003 (las cuales no

⁷⁹ CÁMARA, *La exclusión testamentaria...*, Op .Cit., pág. 14.

⁸⁰“Los hijos o descendientes del desheredado ocuparán su lugar y conservarán los derechos de herederos forzosos respecto a la legítima.”

⁸¹ Seguidores de esta teoría son: VALLET (*Comentario al artículo 857 del Código civil, Op. Cit.* pág. 2095) y REPRESA POLO (*Op. Cit.* Pág. 195).

⁸² Doctrina seguida por ALGABA ROS en, *Comentario al artículo. 857del Código civil, Op. Cit.*, pág. 999.

versan sobre desheredación sino sobre otras instituciones que son asimilables) será necesario que estos herederos forzosos acrediten la inexistencia de descendientes en la persona del desheredado por medio de la presentación de un acto de notoriedad o de una información *ad perpetuam*.⁸³

2. Desheredación Injusta

2.1. Personales

En cuanto a los efectos personales, el honor del desheredado se vería afectado, por ello se busca obtener una resolución judicial firme, que reconozca su inocencia y demuestre que el testador o los demás herederos forzosos le han injuriado o calumniado, y de esta manera reconocer la inocencia del desheredado. En este supuesto no importará que el impugnante haya recibido bienes en vida por parte del testador, ya que lo que se está juzgando es la validez de la cláusula testamentaria respecto de un heredero que no ha tenido ningún comportamiento de los tipificados en los arts 852 y ss Cc.

2.2. Patrimoniales:

Pero en este caso, la gran problemática se centra en saber cómo interpretar el art 851 Cc, ya que una parte de la doctrina entiende que al desheredado injustamente le debería pertenecer la legítima larga⁸⁴, y de otro lado se sitúan aquellos que entiende que solo se le puede aplicar la legítima estricta⁸⁵. En este sentido la jurisprudencia del Tribunal Supremo apoya la tesis de la legítima estricta como podemos observar en la STS 6 de abril de 1998 en la que el Tribunal Supremo falló “1º La nulidad de la institución de heredero (...) Sólo y exclusivamente en la medida en que dicha institución de heredero perjudique la legítima estricta o corta del (...), manteniéndose subsistente en todo lo demás la validez de dicha institución de heredero, así como también se mantiene

⁸³ Juan José RIVAS MARTINEZ, *Op. Cit.*, pág. 1891.

⁸⁴ Son defensores de la legítima larga, LACRUZ (*Op. Cit.*, pág. 429.) “me parece muy dudoso que una voluntad injusta expresada tenga dispositivos implícitos, cuando no los tendría igual voluntad sin expresar (la falta de mención del legitimario en el testamento), que sería menos injusta; y cuando el testador ha podido relegar al legitimario a su posición estricta con solo ordenarlo así.” ALGABA ROS (*Efectos...Op. Cit.*, pág. 291) “El descendiente no tiene derecho a la legítima estricta, sino a la legítima sin más. La legítima estricta sólo existirá en la media en que se haya mejorado a otros descendientes (...) por ello defiende que el desheredado tendrá derecho a la totalidad de la legítima si el testador no ha dispuesto mejora”.

Por su parte, merece resaltar la opinión de O'CALLAGHAN (Id a *Comentario al artículo 851 del Código Civil*. La Ley, pág. 864.), el cual entiende que deberá corresponderle la legítima larga cuando el testador haya establecido erróneamente la cláusula de desheredación, esto es, cuando el testador desherede a un heredero forzoso por creer que este cometió una de las causas que le pueden privar de la legítima. Por otro lado entiende que le corresponderá la legítima estricta cuando la desheredación tenga un defecto formal o de expresión de la causa.

⁸⁵ Posición que mantienen VALLET (*Comentario al artículo 851 del Código civil....Op. Cit.*, pág.2087.), y RIVAS MARTINEZ (*Op. Cit.*, pág. 1893) entre otros.

subsistente la validez de los legados hechos por dicha causante en favor de sus nietos en la medida en que tales legados no perjudiquen la referida legítima estricta o corta del demandante.”

En los mismos términos se pronuncia la SAP Cuenca 30 de diciembre de 2016 “Ahora bien, el derecho a la legítima conforme reiterada Jurisprudencia opera como límite de la disposición testamentaria de institución de herederos, y en el presente caso, dado que la heredera instituida es heredera forzosa, la anulación de la institución de heredero ha de extenderse a la legítima estricta o corta, dado que el testador puede disponer libremente del tercio de libre disposición y del tercio de mejora a favor de la hermana del causante.” El mismo proceso de interpretación estricta lo encontramos en SAP Granada 13 de enero de 2017. Por otro lado, cabe destacar la SAP de Las Palmas de Gran Canaria 12 de junio de 2016, en la que desheredada injustamente pidió que se le reconociese la legítima larga por el hecho de que parte de los coherederos renunció a su herencia y entendía que los legados injerían en la parte de legítima estricta que le correspondía. Esta pretensión no fue reconocida por la Audiencia, quien estimo que sólo se le debía reconocer la legítima estricta, dejando a salvo los legados por no perjudicar la cuota legitimaria de la demandante.

Como podemos observar en la actualidad el seguimiento jurisprudencial acerca de esta opinión sigue igual. En mi opinión debería entenderse que al desheredado injustamente le pertenece la legítima larga.

3. Efectos de la preterición y la desheredación

Los efectos en ambas figuras son los establecidos en el art 814 Cc por ello comparten los mismos efectos, y esto hace que las dos instituciones tengan grandes similitudes. Tal es el parecido existente en ambas, que hay sentencias que a la hora de citar los efectos para un caso concreto de desheredación o de preterición, nombran a las dos figuras, así es el caso de la SAP Valencia de 20 de julio de 2010, que en su fundamento jurídico 3ª, cita a la SS. del T.S. de 6 de Abril de 1.998: “indica que el caso de preterición intencional o, en su caso, desheredación injusta, ha de comportar que la institución de heredero deba ser anulada, pero no en su totalidad, sino en cuanto perjudique al heredero forzoso.”

X. EN PARTICULAR, ANÁLISIS JURISPRUENCIAL Y DOCTRINAL SOBRE EL ABANDONO EFECTIVO.

El maltrato de obra, en su esfera de maltrato psicológico podría definirse como “cualquier tipo de comportamiento repetido de carácter físico, verbal, activo o pasivo, que agrede a la estabilidad emocional de la persona, de forma continua y sistemática. El objetivo de dicho comportamiento es hacer sufrir a la víctima mediante la intimidación, culpabilización o desvalorización, aprovechando el amor o cariño que esta siente hacia su agresor.”⁸⁶ En este sentido debemos tener en cuenta el art 853,2 Cc el cual habla sobre el maltrato de obra y las injurias graves de palabra; el hecho de que este apartado no establezca claramente que se considera como maltrato de obra ha dado lugar a que el Tribunal Supremo y las Audiencias Provinciales tuviesen una gran labor interpretativa. En un primer momento el Tribunal Supremo se mostró reticente a aceptar el maltrato de psicológico o el abandono emocional como causa de desheredación de los descendientes. Esta tendencia interpretativa se debía, al entendimiento por parte de los Tribunales de que dichas causas de desheredación pertenecían al “campo de la moral y al tribunal de la conciencia,” como puede observarse en la STS 28 de junio de 1993.

En este caso interesa destacar la SAP La Rioja de 21 de octubre de 2008 sobre desheredación injusta por maltrato de obra. En este caso las hermanas del desheredado son las recurrentes, estas alegan que la causa de desheredación (basada en el maltrato de obra) es cierta en función de lo que les han contado terceras personas. La Audiencia Provincial desestima el recurso por no haber ninguna prueba certera, pero de haber aportado pruebas oportunas entiendo que la Audiencia sí hubiese aceptado la desheredación por maltrato de obra.

→ **STS 3 de junio de 2014**, es la encargada de llevar a cabo una nueva incardinación del maltrato de obra.

En esta sentencia nos encontramos ante el caso de que un padre deshereda a sus hijos, a ella por el art 853 1 y 2 Cc; y a él por el 853,2 Cc. La sentencia desestimó en primera instancia las pretensiones de la hermana del causante (en este caso única heredera). Pero en el Recurso de Casación en su fundamento jurídico segundo (3) se

⁸⁶ Lourdes GÓMEZ-COMEJOR TEJEDOR, “El cambio de sesgo en la jurisprudencia en torno a las causas de desheredación”, *Revista crítica de Derecho Inmobiliario*, Mayo, 2016 , Nº. 755, pág. 1615.

expone: “los malos tratos e injurias gravemente de palabra (...) deben ser objeto de una interpretación flexible conforme a la realidad social, al signo cultural y a los valores del momento en que se producen.” Este argumento sienta las formas de interpretación del art 853,2 Cc, pero aquí no termina el pronunciamiento del Tribunal Supremo, sino que sigue en el siguiente apartado “la inclusión del maltrato de psicológico sienta su fundamento en nuestro propio sistema de valores referenciado, principalmente, en la indignidad de la persona como germen o núcleo fundamental de los derechos constitucionales y su proyección en el marco del Derecho de familia como cauce de reconocimiento de los derechos sucesorios, especialmente de los derechos hereditarios de los legitimarios del causante(...)” Es esta argumentación la que hace que el Tribunal Supremo sienta jurisprudencia sobre las causas de desheredación por maltrato de obra, y es a este argumento al que recurren numerosas sentencias de Audiencias Provinciales para reconocer el maltrato de obra.

Por último, la sentencia termina por confirmar que en este caso los desheredados maltrataron psicológicamente a su padre, por sus conductas de menosprecio y abandono familiar (en los últimos 7 años), donde enfermo, quedo bajo el amparo de su hermana, es importante destacar que esta situación, causo sufrimiento al testador.

Tras esta última sentencia encontramos la SAP Málaga de 26 de diciembre de 2014, en la que el testador deshereda a sus dos hijos por los motivos del art 853 Cc esta sentencian encuentra incluido el maltrato psicológico en el maltrato de obra apoyándose en la STS 3 de junio de 2014. Distinto es el caso de la SAP Castellón de la plana 14 de enero de 2015. En esta, la Audiencia entiende que hay desheredación injusta por no poder defenderse que existió maltrato de obra (por abandono familiar) ya que el causante ha estado atendido en todo momento por su pareja, aun por mucho que la relación con sus hijos se haya enfriado, y haya quedado demostrado que lo abandonaron. En este caso me surge una duda, ¿Por qué el causante aun dándose estas circunstancias, debe garantizar la asignación de la cuota legitimaria a sus herederos forzosos? Quizá, la respuesta pueda estar relacionada con las causas de esa pérdida de relación familiar.

A continuación vamos a analizar la segunda sentencia del Tribunal Supremo que ha asentado el concepto de maltrato psicológico como maltrato de obra.

→ STS 30 de enero de 2015:

En este caso, la sentencia fue desestimada en primera instancia, y estimada parcialmente en su Apelación. En el recurso de casación, se expuso que el motivo que generaba tal desheredación era la circunstancia de que su hijo le obligó a hacer una donación fraudulenta a su favor y al de sus hijos ante notario. En dicho recurso de casación la sentencia es estimada y se fundamenta en los argumentos esgrimidos por la STS 3 de junio de 2014 y en el hecho de que el hijo planeó despojar a su madre de los bienes que ella poseía de acuerdo a una maquinación dolosa.

El criterio establecido en las sentencias 3 de junio de 2014 y 30 de enero de 2015, ha servido de precedente para que en la actualidad, la mayoría de las sentencias que podemos encontrar sobre el maltrato de obra, incluyan en ellas el maltrato psicológico. A modo de ejemplo podemos observar las siguientes:

SAP Barcelona de 2 de febrero de 2017 desheredación de abuelos a su nieto (en este caso el padre había fallecido), en este caso la desheredación se produce por el abandono emocional de la causante, la cual precisó de cuidados y su nieto no se los dio, en este caso especial importancia tiene el hecho de que ambos viviesen en el mismo pueblo (pequeño), y aun ni por esa circunstancia el desheredado cuidó de su abuela.

SAP Salamanca 24 mayo de 2017, versa sobre una desheredación de un padre a su hija por maltratarle de obra. En este caso, tal y como queda refutado en el juicio, este tipo de maltrato ocurrió en ocasiones concretas debido a que la hija perdió el control al ver a su padre (alcohólico) borracho. El maltrato de obra del que se habla fue recíproco y se tuvo en cuenta el hecho de que la desheredada no ha tenido la atención necesaria por parte a lo largo de los años (desde que esta era pequeña). Además el padre no ha intentado abandonar su adicción al alcohol, lo que hace que la desheredada decida perder el contacto con él, ya que considera que su comportamiento no va a cambiar. El tribunal considero que las pruebas periciales aportadas en este caso eran suficientes para anular la cláusula testamentaria de desheredación.

SAP Pontevedra de 8 de junio de 2017. El asunto versa sobre la negación de alimentos de un hijo a un padre, que nos lleva a un planteamiento más amplio (maltrato de obra y abandono emocional) que da como resultado la estimación de la sentencia por parte de la Audiencia.

Tras el estudio de estas sentencias, me pregunto, ¿cuál es el hecho desencadenante que hace que se pierda la relación familiar entre un padre y un hijo? Entiendo que esta pregunta es necesaria llegados a este punto, ya que si el padre ha tenido un comportamiento inadecuado o ha generado un daño emocional a sus hijos, entiendo que ellos no quieren tener ningún tipo de relación con él y por ello encontremos esa situación de abandono familiar, que esté justificado por la falta de cariño o de tacto que el padre tuvo con ellos. En este sentido podemos observar la ya citada SAP Salamanca 24 de mayo de 2017. Pero entonces, incluyendo el abandono emocional como causa de desheredación, ¿deberíamos entrar a valorar la causa del abandono? Y así mismo, ¿Deberíamos valorar quién ha tenido la culpa de esa circunstancia?. En mi opinión que para que la desheredación sea justa sí deberíamos entrar a valorar sobre estos aspectos, pero ello supone un coste emocional, económico y temporal muy grande. Pero el Tribunal Supremo ha establecido que no hay necesidad de entrar a averiguar de quien es la culpa de ese abandono familiar, así, “parece dar por supuesto que siempre es grave y culposa la conducta de quien abandona en manos de terceros o en soledad a sus padres.”⁸⁷

Conviene tener en cuenta antes de pasar a ver las opiniones de cada autor, la propuesta de Código civil que tiene la APDC. Esta propuesta, incluye los pactos sucesorios como una norma de sucesión de derecho común s en el Título IV, capítulo III del Libro IV. En el art 466-7 se establece que al representante del desheredado le pertenece un cuarto de legítima estricta; La desheredación se regula en la subsección 5º arts 467-23 a 467-30 de esta nueva regulación podemos destacar, que la desheredación podrá hacerse en testamento o en pacto sucesorio (art 467-23), la desheredación injusta se calculara exclusivamente sobre un cuarto de la legítima (art 467-25,2). En cuanto a las causas de indignidad se incluye una nueva, condenado por haber atentado contra la vida o causado lesiones o haber ejercido violencia física o psíquica en el ámbito familiar habitualmente...

Para finalizar este apartado, conviene mencionar los cambios que varios autores piensan que deben llevarse a cabo en el Código civil, debido a las causas que hemos ido exponiendo. Así, por ejemplo podemos citar algunos de ellos:

⁸⁷ De esta manera expresan la conducta del Tribunal Supremo sobre los casos de abandono emocional, Esther ARROYO AMAYUELAS y Esther FARNÓS AMOROS, *Op. Cit.*, pág. 10.

En primer lugar encontramos a autores que piensan que el cambio no debe estar encaminado a las causas de desheredación, como: LASARTE ALVAREZ, sería necesario un cambio en el art 850, el cual podría pasar a tener la siguiente redacción “La prueba de la falsedad de la causa de desheredación corresponderá a la persona que pretenda contradecir la correspondiente cláusula testamentaria”⁸⁸ Por otro lado GOMEZ-CORNEJO TEJEDOR, piensa que el cambio que debe producirse es en el fundamento de la legítima para adaptarse a la realidad actual.⁸⁹

En segundo lugar, podemos distinguir el argumento de una serie de autores que entienden que debe producirse un cambio en el Código civil que amplíe las causas de desheredación o las modifique, así, MANZANO FERNÁNDEZ llega a la conclusión de que los preceptos del Código civil necesitan una revisión enfocada a la realidad social actual.⁹⁰ REPRESA POLO, habla sobre la falta de relaciones familiares y el abandono emocional como posible causa de desheredación.⁹¹ Siguiendo a estos dos últimos autores se encuentra la propuesta de *lege ferenda* de BARCELÓ DOMÉNECH, el cual propone: “dar legalmente al maltrato un significado amplio y ampliar las causas de la desheredación, incluyendo la ausencia de trato familiar y perfilando adecuadamente sus presupuestos de aplicación.”⁹²

Como remate final, conviene decir que en la actualidad, la mayoría de las personas que acuden a las notarías para formalizar testamentos, desheredan a alguno de los descendientes por maltrato de obra art 853,2 Cc.⁹³ No obstante, también son muchos

⁸⁸ Carlos LASARTE ALVAREZ (autor y director), “Abandono asistencia de la tercera edad y desheredación de los descendientes en la España contemporánea”, en *La protección de las personas mayores*, Tecnos, Madrid, 2007, pág. 382.

⁸⁹ *Op. Cit.*, pág. 1614.

⁹⁰ María del Mar MANZANO FERNANDEZ en, “La exclusión del hijo en la herencia del testador. (una visión actualizada del código civil)”, *Revista crítica de Derecho Inmobiliario*, Julio, 2016, N°. 756, pág. 1876.

⁹¹ Vid. REPRESA POLO, *Op. Cit.*, págs. 146 y ss.

⁹² Javier BARCELÓ DOMÉNECHE “Abandono de las personas mayores y reciente doctrina de Tribunal Supremo español sobre la desheredación por causa de maltrato psicológico”, *Revista semestral del Instituto de Derecho Iberoamericano*, N°. 4, Barcelona, 2016, pág. 301.

⁹³ Un ejemplo de cláusula testamentaria de desheredación por maltrato de obra puede ser el siguiente (Fuente: Notaría de Don Tomás Sobrino González): “El testador deshereda a su hijo, de acuerdo con lo que dispone el artículo 853-2, del Código civil, tras la interpretación llevada a cabo por el Tribunal Supremo en las sentencias 258/2014 de fecha 3 de junio de 2014, y 59/2015 de fecha 30 de enero de 2015, es decir por maltrato de palabra y falta de asistencia al testador por aquel, ya que estando él y su esposa enfermos, les ha negado, injustificadamente, asistencia y cuidados, les han humillado, no los visita ni les permite ver a sus nietos. Todo ello se puede considerar como maltrato psicológico y abandono emocional por parte de su hijo que le ha llevado a una ruptura de los deberes elementales de respeto y consideración hacia sus padres, con la referida conducta de menosprecio y abandono familiar.-----

los casos por los que una persona querría desheredar a sus ascendentes por las mismas causas del art 853,2.

XI. CONCLUSIONES

Con el estudio de las causas, requisitos y efectos de la desheredación de los legitimarios, la conclusión a la que llego es que, nuestro Código civil necesita una actualización inmediata. Es necesaria la actualización, por el hecho de que no hay una opinión unánime sobre los aspectos antes mencionados, y lejos de los pronunciamientos del Tribunal Supremo, creo que lo necesario es que el legislador intervenga y resuelva las lagunas legales y las imprecisiones con las que nos encontramos en el Código civil

Los problemas que he encontrado en relación con la regulación de las legítimas y la desheredación, son:

- Derecho de representación de los descendientes del desheredado en cuanto a la porción hereditaria (en este caso legítima estricta).
- En el caso de desheredación injusta, no me parece coherente que el perjudicado solo pueda recibir la legítima estricta.
- Las causas de desheredación necesitan una nueva redacción.
- Existe una regulación legal más completa en muchas de las Comunidad Autónomas de Derecho civil especial.
- Incremento de los problemas relacionados con la desheredación en las notarías y en los juzgados.

Soluciones a estos problemas que planteado a modo de conclusión:

1º En cuanto a las soluciones que yo aplicaría al Código civil, sobre su falta de precisión normativa, se encuentran las siguientes:

- La desheredación por maltrato psicológico o abandono emocional, En este caso el Código civil necesita una reforma urgente de su art. 853.2, para que este incluya tanto el maltrato psicológico como el abandono emocional.

DESHEREDA CON HIJOS

1º.- Deshereda a su hijo por las causas previstas en el art 853,2ª del Código civil.----

2ª.- Lega a su nieta/o, , único/a hijo de su hijo, lo que por legítima estricta le corresponda.---

- Desheredación por violencia de género, en la que la reconciliación no pueda existir, ya que considero que la reconciliación de una pareja en la que ha habido violencia de género no debería producirse, y más, en el supuesto de que estos malos tratos se hayan producido en reiteradas ocasiones. Considero que si la mujer que ha recibido malos tratos no es capaz de sancionar este comportamiento por sí misma, debería haber un precepto legal que lo hiciese por ella.
- En cuanto a la desheredación de los ascendientes, en los que se produce una reconciliación de los cónyuges y por ello el descendiente debe perdonar obligatoriamente a su ascendiente. Entiendo que este argumento carece de toda lógica, ya que la causa por la que un sujeto deshereda a su ascendiente debería ser independiente de la reconciliación que se pudiese ver entre sus progenitores. Esta circunstancia, se agrava más, si cabe, con el hecho que he narrado en el apartado anterior con la siguiente conexión, ¿por qué el hijo tiene el deber de asegurar el mantenimiento familiar de un progenitor que ha maltratado físicamente a su madre, por mucho que en la pareja haya podido mediar una conciliación?
- Por otro lado me parece ilógico que las causas de indignidad, como son las que conllevan violencia grave, no se incluya dentro de cada causa de desheredación.

Además, el Código civil, debería incluir preceptos que no dejasen lugar a interpretaciones sobre la desheredación parcial, la condicional y sobre los aspectos que envuelven la representación de los hijos (857) y los efectos de la desheredación injusta en su rama patrimonial, en estos dos últimos casos, considero que tanto el descendiente representante y el desheredado injustamente, deberían recibir la legítima larga.

2ª Una de las soluciones a este problema, sería facilitar las donaciones en vida a los legitimarios, es decir, el testador podría tener la posibilidad de transmitir sus bienes a sus herederos forzosos, conforme el crea más adecuado y mientras siga con vida. De esta manera evitaríamos acudir a litigios para resolver problemas hereditarios y nos ahorraríamos costes emocionales y de tiempo. No obstante el problema ante el que nos encontramos en este caso es el hecho de que el Impuesto de Donaciones, es mucho más caro que el de Sucesiones. Además habría que reformar imputación, colación...etc.

3º Igual que en el caso anterior, y como ya dije al comienzo del trabajo, los pactos sucesorios me parecen una buena manera de orientar la sucesión. En este caso el testador elige cómo y a quién va a transmitir sus bienes y derechos, esto lo hace mediante un documento público poniéndolo en conocimiento de sus herederos. El problema que puedo ver en este sentido es que se intente defraudar a alguno de los herederos forzosos pudiendo privarle de su legítima.

4ª Otro de los problemas que he observado, es que a la hora de otorgar testamento, los notarios se encuentran en un estado de incertidumbre en cuanto a la valoración de las causas que el causante expone. Por ello creo que sería necesario valorar un sistema de ponderación de las causas, para que no existiesen tantas impugnaciones de testamentos, esto es, que el notario pueda tener en sus manos un conjunto de normas concretas que puedan favorecer a la interpretación de las causas expuestas por el testador, o que de otra manera, el notario pueda valorar alguna serie de pruebas (que no tenga dificultad de interpretación, es decir, sean claras y certeras) que le hagan conocedor de las verdaderas causas de la desheredación. Así, el notario plasmaría las causas en el testamento para dificultar la impugnación de la desheredación. De esta manera frenarían muchos procesos judiciales y ayudarían en cuanto al coste psicológico de tener que enfrentarse a un juicio por haber sido desheredado injustamente.

5º y última. Una de las cosas que también se deben considerar, es el hecho de que ciertas personas mayores puedan ser más vulnerables a las manipulaciones por ciertos sujetos que lo único que persiguen es generar un perjuicio a los descendientes, ascendientes o al cónyuge del causante. Por ello habría que establecer el modo de controlar estas situaciones.⁹⁴

⁹⁴ Este hecho también lo mencionó DE BARRÓN ARNICHES, *Op. Cit.*, pág. 28.

XII. JURISPRUDENCIA CITADA

TRIBUNAL SUPREMO

Tribunal, sala y fecha	Referencia	Magistrado ponente
STS,1ª, 8/3/1972	Id Cendoj: 28079110011972100129	:FEDERICO RODRIGUEZ SOLANO Y ESPIN
STS,1º,20/02/1981	Id Cendoj: 2807911001198110007	JOSE ANTONIO SEIJAS
STS,1º, 15/06/1990	Id Cendoj: 28079110011990100352,	JESUS MARINA MARTINEZ- PARDO
STS,1ª, 28/6/1993	Id Cendoj: 28079110011993101353	GUMERSINDO BURGOS PEREZ DE ANDRADE
STS,1ª, 14/03/1994	Id Cendoj: 28079110011994101816	JESUS MARINA MARTINEZ-PARDO
STS,1ª, 24/06/1995	Id Cendoj: 28079110011995104400	RAFAEL CASARES CORDOBA
STS,1ª, 04/11/1997	Id Cendoj: 28079110011997101677	JESUS MARINA MARTINEZ-PARDO
STS,1ª, 25/09/2003	Id Cendoj: 28079110012003102417	ALFONSO VILLAGOMEZ RODIL
STS,1ª, 31/05/2010	Id Cendoj: 28079110012010100328	XAVIER O'CALLAGHAN MUÑOZ
STS,1ª, 03/06/2014	Id Cendoj: 28079110012014100297	FRANCISCO JAVIER ORDUÑA MORENO
STS,1ª, 29/09/2014	Id Cendoj: 28079110012014100469	XAVIER O'CALLAGHAN MUÑOZ
STS,1ª, 30/05/2014	Id Cendoj: 28079110012015100082	FRANCISCO JAVIER ORDUÑA MORENO
STS,1ª, 08/04/2016	Id Cendoj: 28079110012016100214	EDUARDO BAENA RUIZ

TRIBUNALES SUPERIORES DE JUSTICIA

Tribunal, sala y fecha	Referencia	Magistrado Ponente
STSJ,1ª, Galicia, 26/01/2017,	Id Cendoj: 02003370012017100032	CESAREO MIGUEL MONSALVE ARGANDOÑA

AUDIENCIAS PROVINCIALES

Tribunal, sala y fecha	Referencia	Magistrado ponente
SAP,1ª, Logroño, 07/07/1999	Id Cendoj: 26089370011999100487	JOSE LUIS CONDE- PUMPIDO FERREIRO
SAP,1ª, La Rioja, 21/10/2008	Id Cendoj: 26089370012008100511	MARIA DEL CARMEN ARAUJO GARCIA
SAP,8ª, Valencia, 20/07/2010	Id Cendoj: 46250370082010100403	EUGENIO SANCHEZ ALCARAZ
SAP,1ª, Coruña , 12/09/2011	Id Cendoj : 15030310012011100034	JOSE ANTONIO BALLESTERO PASCUAL
SAP,21ª, Madrid, 31/05/2012	Id Cendoj: 28079370212012100303	JOSE ZARZUELO DESCALZO
SAP,3ª, Jaén, 02/07/2012	Id Cendoj: 23050370032012100228	SATURNINO REGIDOR MARTINEZ
SAP,7ª, Valencia, 17/07/2012	Id Cendoj: 46250370072012100277	JOSE ANTONIO LAHOZ RODRIGO
SAP,1ª, La Rioja, 12/03/2013	Id Cendoj: 26089370012013100153	ALFONSO SANTISTEBAN RUIZ
SAP,1ª, Oviedo, 15/07/2013	Id Cendoj: 33044370012013100235	GUILLERMO SACRISTAN REPRESA
SAP,5ª, A Coruña ,	Id Cendoj:	JUAN CAMARA RUIZ

26/12/2014	15030370052014100472	
SAP,3ª, Castellón, 14/01/2015	Id Cendoj: 12040370032015100022	ENRIQUE EMILIO VIVES REUS
SAP, Valencia, 29/02/2016	Id Cendoj: 46250370082016100136	MARIA FE ORTEGA MIFSUD
SAP,1ª, Barcelona, 20/05/2016.	Id Cendoj: 08019370012016100226	MARIA DOLORES PORTELLA LLUCH
SAP,4ª, Las Palmas de Gran Canarias, 12/06/2016	Id Cendoj: 35016370042016100189	MARGARITA HIDALGO BILBAO
SAP,2, Zaragoza, 12/07/2016	Id Cendoj: 50297370022016100251	LUIS ALBERTO GIL NOGUERAS
SAP.1ª, Cuenca, 30/12/2016;	Id Cendoj: 16078370012016100477	ERNESTO CASADO DELGADO
SAP, 5ª, Granada, 13/01/2017	Id Cendoj: 18087370052017100030	ANTONIO MASCARO LAZCANO
SAP,1ª, Barcelona, 02/02/2017	Id Cendoj: 08019310012017100011	:MARIA EUGENIA ALEGRET BURGUES
SAP,5ª, Oviedo, 15/03/2017	Id Cendoj: 33044370052017100113	MARIA JOSE PUEYO MATEO
SAP,1ª, Salamanca 24/05/2017	Id Cendoj: 37274370012017100348	MARIA DEL CARMEN BORJABAD GARCIA
SAP, 2, Toledo,01/06/2017	Id Cendoj: 45168370022017100305	MARIA ISABEL OCHOA VIDAUR
SAP,1ª, Pontevedra, 08/06/2017	Id Cendoj: 36038370012017100261	JACINTO JOSE PEREZ BENITEZ

XIII. BIBLIOGRAFÍA

ALASCIO CARRASCO, Laura, *Los pactos sucesorios en el Derecho Civil Catalán*, Atelier, Barcelona, 2016.

ALGABA ROS, Silvia, *Código civil comentado, Volumen II*, en CAÑIZARES Ana, DE PABLO CONTRERAS Pedro, ORDUÑA MORENO Javier, VALPUESTA FERNANDEZ (Directores), Civitas, Madrid, 2016.

ALGABA ROS, Silvia, *Efectos de la desheredación*, Tirant lo Blanch Monografías, Valencia, 2002.

ARROYO AMAYUELAS Esther y **FARNÓS AMOROS** Esther, *Indret*, “Entre el testador abandonado y el legitimario desheredado ¿A quién prefieren los tribunales?”, N.º. 2, Barcelona, 2015.

BARCELÓ DOMÉNECH, Javier, en, *Revista semestral del Instituto de Derecho Iberoamericano Número 4*, “ABANDONO DE LAS PERSONAS MAYORES Y RECIENTE DOCTRINA DEL TRIBUNAL SUPREMO ESPAÑOL SOBRE LA DESHEREDACIÓN POR CAUSA DE MALTRATO PSICOLÓGICO”, Valencia, 2016, págs. 289-302.

CÁMARA LAPUENTE, Sergio, *La exclusión testamentaria de los herederos legales*, 1ª edición, Civitas, Madrid, 2000.

DE BARRÓN ARNICHES, Paloma, “La libertad de testar y desheredación en los derechos civiles españoles“, *Indret*, Barcelona, 2016.

DIEZ PICAZO, Luís y **GULLÓN**, Antonio, *Sistema de derecho civil, Volumen IV, Derecho de familia y sucesiones*, 10ª Edición, Tecnos, Madrid, 2006, págs. 457 a 459.

DAZA MARTÍNEZ, Jesús, **RODRÍGUEZ ENNES** Luis, *Instituciones de derecho privado romano*, 4ª edición, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2009, págs. 575 a 582.

FERRER TAPIA, Belén, “La desheredación de hecho”, en *El patrimonio sucesorio: Reflexiones para un debate reformista*, Tomo II, Dykinson, Madrid, 2014, págs. 1114 a 1139.

GOMEZ-CORNEJO TEJEDOR, Lourdes, “El cambio de sesgo en la jurisprudencia en torno a las causas de desheredación en el Derecho común español“, en *Revista crítica de Derecho Inmobiliario*, Mayo, 2016 N.º.755, págs. 1609 a 1629.

GETE ALONSO, M^a del Carmen, y **CALERA** (directora), **SOLÉ RESINA**, Judith (Coordinadora), *Tratado de Derecho de Sucesiones, Tomo II*, 1^o Edición, Cizur Menor (Navarra) : Thomson Reuters-Civitas, 2011.

JORDANO FRAGA, Francisco; **BERCOVITZ RODRIGUEZ CANO**, Rodrigo (director), *Indignidad sucesoria y desheredación (Algunos aspectos conflictivos de su recíproca interrelación)*, Comares, Granada, 2004.

LACRUZ BERDEJO, José Luis, **SANCHO REBULLIDA**, Francisco de Asís, **LUNA SERRANO**, Agustín, **DELGADO ECHEVERRÍA**, Jesús, **RIVERO HERNÁNDEZ**, Francisco, **RAMS ALBESA**, Joaquín, *Elementos de Derecho Civil, V Sucesiones*, 2^o Edición, Dykinson, Madrid, 2004, págs. 424 a 429.

LASARTE ALVAREZ, Carlos, “Abandono asistencia de la tercera edad y desheredación de los descendentes en la España contemporánea”, en *La protección de las personas mayores*. Tecnos, Madrid, 2007, págs.363-383.

MANZANO FERNANDEZ, M^o del Mar, La exclusión del hijo en la herencia del testador, (Una visión actualizada de la desheredación en el Código Civil), en *Revista crítica de Derecho Inmobiliario*, Julio, 2016, N^a 756, págs.1847 a 1884.

MENDEZ MATO, Juan, *El legado de la legítima estricta en el Derecho común español*, Dykinson, Madrid, 2012.

O’CALLAGHAN MUÑOZ, Xavier, *Comentarios al Código civil, arts 848 a 857*, La Ley, 6^o edición, Madrid, 2008, págs. 859 a 871.

O’CALLAGHAN MUÑOZ, Xavier, Comentarios a los artículos 848 a 857 del Código civil, **SIERRA GIL DE LA CUESTA** Ignacio (director), Tomo IV, **BOSCH**, Barcelona, 2000, págs. 727 a 744.

O’CALLAGHAN MUÑOZ, Xavier, *Compendio de Derecho Civil, Tomo V Derecho de Sucesiones*, 7^o Edición, DIJUSA, 2011, págs. 240 a 250.

PACHECO CABALLERO, Francisco Luís, Derecho histórico y codificación. El derecho sucesorio. Barcelona, 2012. págs. 113 a 147. (Disponible en: https://www.boe.es/publicaciones/anuarios_derecho/abrir_pdf.php?id=ANU-H-2012-10011300148_ANUARIO_DE_HISTORIA_DEL_DERECHO_ESPA%26%231103%3BL_Der echo_hist%F3rico_y_Codificaci%F3n.El_derecho_sucesorio)

PÉREZ ÁLVAREZ Miguel Ángel (coord.), **MARTINEZ DE AGUIRRE ALDAZ** Carlos, **DE PABLO CONTRERAS** Pedro, **CÁMARA LAPUENTE** Sergio, ,, *Derecho de sucesiones, curso de derecho civil (V)*, Edisofer, Reimpresión 1ª edición, 2016.

REPRESA POLO, Mª Teresa, *La desheredación en el Código civil*, Reus, Madrid, 2016.

RIVAS MARTINEZ, Juan José, *Derecho de sucesiones común y foral*, Tomo II, 4º Edición, Dykinson, Madrid, 2009.

RIVERA FERNANDEZ Manuel, *La preterición en el Derecho Común español*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1994.

ROGER VIDE, Carlos, *El derecho a la herencia en la constitución*, Reus, Madrid, 2017.

ROMERO COLOMA, Aurelia Mª, *La desheredación de hijos y descendientes, padres y ascendentes, y del cónyuge: estilo doctrinal y jurisprudencial de sus causas*, BOSCH, Barcelona, 2005.

VALLET DE GOYTISOLO, Juan B. *Comentarios a los artículos 848 a 857 del Código Civil*, (Dir.) **PAZ-ARES**, Cándido, **DIEZ PICAZO**, Luís, **BERCOVITZ**, Rodrigo, **SALVADOR CODERCH**, Pablo, Ministerio de Justicia, Madrid, 1991, págs. 2078 a 2097.

VALLET DE GOYTISOLO, Juan B., *Estudios de Derecho Sucesorio*, Volumen I, 2ª Edición, El fenómeno sucesorio principios e instituciones controvertidas, Montecorvo, S.A, Madrid, 1987.

VATTIER FUENZALIDA, Carlos, *El pago en metálico de la legítima de los descendientes*, Reus, Madrid, 2012.

VELASCO PÉREZ, Ignacio, *Las siete Partidas del sabio rey D. Alonso*, (Repr. facsímil. De la ed.) ,Maxtor, Madrid, 2010, págs. 546 a 550.