

La evolución de la jurisprudencia en materia de desheredación por maltrato psicológico al causante: una vuelta de tuerca para ganar en seguridad jurídica (a propósito de la Sentencia del Tribunal Supremo de 19 de abril de 2023)

PALOMA DE BARRÓN ARNICHES*
Profesora agregada de Derecho civil
Universitat de Lleida

RESUMEN

La STS, 1.ª (Pleno), de 19 de abril de 2023, se enfrenta de nuevo a la cuestión de la desheredación por maltrato de obra, en su vertiente psicológica. Desde que en 2014 el Tribunal Supremo iniciara una nueva senda en la interpretación del artículo 853.2.ª CC, se han dictado en total seis resoluciones por el alto tribunal. La novedosa jurisprudencia, que pretendía adaptar las viejas reglas del Derecho sucesorio a la realidad social de nuestros días, ha sido modulada (¿matizada?) en el sentido de clarificar cuáles son los requisitos que han de concurrir para poder estimar la existencia del maltrato psicológico al causante. A la luz de estas sentencias del Tribunal Supremo, así como de algunas resoluciones de las Audiencias puede constatararse, en la misma medida, la necesidad social de esta interpretación más flexible del CC y los riesgos inherentes a la misma. De esta manera, el trabajo pretende aflorar determinadas cuestiones problemáticas que subyacen tras la decisión de una persona de desheredar a sus descendientes. Asimismo, realiza un análisis crítico de la solución jurisprudencial que se ofrece en la sentencia comentada, con el ánimo de invitar al lector a una reflexión pausada sobre el necesario equilibrio entre flexibilidad y seguridad jurídica en el territorio –difícil y resbaladizo– del maltrato psicológico intrafamiliar.

PALABRAS CLAVE

Legítima. Desheredación. Maltrato psicológico. Requisitos y carga de la prueba.

* El presente trabajo se enmarca en las actividades del grupo de investigación consolidado financiado por la Generalitat de Catalunya, *Dret privat comparat: fonaments i anàlisi*, n.º 2021 SGR 00057.

The evolution of the jurisprudence on disinheritance due to psychological abuse: in search of legal certainty (Regarding the Spanish Supreme Court ruling, 1st Chamber (Plenary), of April 19, 2023)

ABSTRACT

The Spanish Supreme Court ruling, 1st Chamber (Plenary), of April 19, 2023 deals again with the issue of disinheritance due to psychological mistreatment. Since 2014, when the Supreme Court initiated a new path in the interpretation of article 853.2.ª CC, a total of six decisions have been handed down by the high court. The new jurisprudence, which was intended to adapt the old rules of inheritance law to the social reality, has been modulated to clarify the requirements that must be met in the psychological abuse of the deceased. In the light of these rulings of the Supreme Court as well as some decisions of the High Courts, the social need for this more flexible interpretation of the CC and the risks inherent in it can be seen to the same extent. In this way, the paper aims to bring to light certain problematic issues that lie behind a person's decision to disinherit his or her closest relatives. Likewise, it carries out a critical analysis of the jurisprudential solution, with the aim of inviting the reader to a slow reflection on the necessary balance between flexibility and legal security in the difficult issue of psychological abuse in the family.

KEYWORDS

Compulsory share. Disinheritance. Psychological abuse. Requirements and burden of proof.

SUMARIO:—I. Partiendo de la realidad social: ¿qué supuestos pretende proteger la doctrina jurisprudencial que flexibiliza la interpretación del concepto *maltrato de obra al causante*?—II. El caso ante el Tribunal Supremo: 1. Exposición de los hechos y fases del procedimiento. 2. Fundamentos de Derecho. 2.1 La naturaleza y requisitos de la desheredación en el Código civil. 2.2 La carga de la prueba. 2.3 La desheredación por falta de trato familiar con el causante. La influencia del artículo 451-17.1.e) CCCat. y de su aplicación por los tribunales. 2.4 Y qué hay del resto de territorios con normativa sucesoria propia. III. Reflexiones finales. Bibliografía. Índice cronológico de jurisprudencia.

I. PARTIENDO DE LA REALIDAD SOCIAL: ¿QUÉ SUPUESTOS PRETENDE PROTEGER LA DOCTRINA JURISPRUDENCIAL QUE FLEXIBILIZA LA INTERPRETACIÓN DEL CONCEPTO MALTRATO DE OBRA AL CAUSANTE?

La novedosa jurisprudencia, que se inauguró en 2014 por el Tribunal Supremo de la mano del Magistrado Don Francisco Javier Orduña Moreno y cuyo principal objetivo es adaptar las viejas reglas del Derecho sucesorio a la realidad social de nuestros días, queda sintetizada, en palabras del propio magistrado ponente de la siguiente manera: «El maltrato psicológico se configura como una injustificada actuación del heredero que determina un menoscabo o lesión de la salud mental del testador o testadora, de forma que debe considerarse comprendida en la expresión que encierra el maltrato de obra en el artículo 853.2 CC (...), la sentencia recurrida considera acreditado que ambos hermanos incurrieron en una conducta de menosprecio y abandono familiar respecto de su madre, sin justificación alguna y sólo imputable a los mismos»¹.

Por tanto, y considerando que es necesario comenzar por el supuesto de hecho protegido, por esa realidad social que nada tiene que ver con la que existía en el momento histórico en que se regularon los artículos 848 y siguientes del CC, cabe señalar que nuestra sociedad actual, por un lado, considera conveniente y defiende con vehemencia el incremento de la libertad de testar y, por otro, presenta una situación obvia de envejecimiento de la población, con lo que ello conlleva de vulnerabilidad y dependencia. El Tribunal Supremo, en una sentencia claramente acorde con los signos de los tiempos, consideró que el causante podía sancionar con la desheredación, no solo las conductas de maltrato físico sino también las de daño psicológico contra su persona, mayoritariamente consistentes en el abandono o desprecio de los descendientes hacia sus padres, solos o enfermos, en el último tramo de su vida².

Los supuestos de hecho contemplados en las sentencias de 2014³ y de 2015⁴ resultan muy gráficos a los efectos de aprehen-

¹ Fundamento de Derecho tercero de la STS de 13 mayo de 2019, M. P. Francisco Javier Orduña Moreno RJ\2019\2212.

² La relevancia de la nueva jurisprudencia se puso de manifiesto, entre otras cosas, por la reacción inmediata de la doctrina, comentando y analizando las referidas sentencias. Cfr. SALAS CARCELLER, 2014; GONZÁLEZ CARRASCO, 2015, pp. 277-288; ALGABA ROS, 2015, pp. 1-26; ARROYO AMAYUELAS Y FARNÓS AMORÓS, 2015, pp. 1-32; DE BARRÓN ARNICHES, 2016, pp. 93-109.

³ STS de 3 junio de 2014, M. P. Francisco Javier Orduña Moreno, RJ\2014\3900.

⁴ STS de 30 enero de 2015, M. P. Francisco Javier Orduña Moreno, RJ\2015\639.

der mejor esta realidad social *nueva*, que debía protegerse. En el primer caso, se considera acreditado un menosprecio y abandono familiar que se prolonga durante los siete últimos años de la vida de la testadora y que se estima incompatible con los deberes elementales de respeto y consideración que se derivan de la relación jurídica de filiación (el causante, ya enfermo, quedó bajo el amparo de su hermana, sin que sus hijos se interesaran por él o tuvieran contacto alguno; situación que cambió, tras su muerte, a los solos efectos de demandar sus derechos hereditarios). En el segundo caso, resulta acreditado el trato desconsiderado con la madre testadora desde el momento en que el hijo le despojó de todos sus bienes inmuebles a través de una fraudulenta donación que, engañada, realizó en su favor ante notario, generándose en la causante un estado de zozobra y afectación profunda que la acompañó los últimos años de su vida. En la cláusula de desheredación la causante se refiere expresamente a los procedimientos judiciales que ha instado para la revocación de la donación efectuada a favor de su hijo y sus nietos, por haberla realizado bajo engaño y coacción. Este supuesto fáctico recuerda bastante a una situación de manipulación de las personas mayores que puede abordarse, también, como una causa de indignidad⁵.

Así pues, y aunque la casuística familiar y sucesoria es inmensa, cabe pensar que la protección a la libertad para desheredar a los descendientes se otorga ante comportamientos de los hijos, claramente voluntarios y prolongados en el tiempo, de los que se deriva un daño psíquico a la persona mayor la cual, por otro lado, no es responsable de la situación familiar de desavenencias en la que se producen los citados comportamientos reprobables. Son situaciones de «abandono emocional», de abuso por parte del descendiente, de ausencia de asistencia personal y económica al testador, que se traducen en un daño psíquico a este.

De esta manera, en la Sentencia del Tribunal Supremo de 13 de mayo de 2019⁶, que ratificó la estimación de la causa de desheredación por maltrato psicológico efectuada primero por el Juzgado y después por la Audiencia Provincial, resulta muy gráfico el contenido literal del testamento de la causante, en el que se afirma: «[...] I. Que su hijo, Raimundo, le ha manifestado reiteradamente que está llena de maldades y brujerías, y que la casa,

⁵ Realicé un breve análisis de las causas que lo son, simultáneamente, de indignidad y de desheredación, en relación con la libertad para testar del llamado testador vulnerable en DE BARRÓN ARNICHES, *Indret*, 2016, especialmente pp. 28-33. Más recientemente, ha reivindicado el maltrato al testador como causa de indignidad VAQUER ALOY, 2020, pp. 1067 y ss.

⁶ STS de 13 mayo de 2019, M. P. Francisco Javier Orduña Moreno RJ\2019\2212.

igual que ella, está también embrujada y llena de maldades, dejándola sola y abandonada, no obstante estar grave como consecuencia de una enfermedad crónica que padece desde hace más de diez años, que se ha ido agravando paulatinamente, causándole una movilidad muy reducida y obligándola a desplazarse en una silla de ruedas. II. Qué su hijo Lázaro, le atribuye la responsabilidad de todos los males que, según él, ha padecido en la vida, y le niega formal y expresamente su condición de madre, careciendo de interlocución alguna con él, hasta el punto de haber intentado la testadora felicitarle el día de su cumpleaños y sufrir el desplante de que le colgara el teléfono». En este caso, el tribunal consideró acreditado (desde una valoración conjunta de la extensa prueba practicada, mediante testificales y documentales), que los demandantes habían incurrido en un maltrato psíquico contra su madre a lo largo de los años, particularmente en los últimos años de su vida cuando ya estaba enferma, con una conducta de menosprecio y abandono. También consideró acreditado que no había habido una reconciliación con su hijo Raimundo, que residió en casa de su madre durante sus últimos meses de vida por razones económicas y no de cuidados y asistencia para con su madre.

Estos son los tres casos en los que el TS ha hecho gala de una gran flexibilidad a la hora de interpretar la dicción del artículo 853.2.º CC. Emplea un instrumento incontestable, el artículo 3 del Código civil, que le permite interpretar la norma utilizando un criterio lógico o finalista más adecuado a la realidad social actual⁷, y en defensa de la dignidad de las personas mayores, y del principio de conservación de los negocios jurídicos, en este caso, el testamento que contiene la cláusula de desheredación.

Sin embargo, no todos los supuestos fácticos encajan en esta realidad social. Cabe observar una importante litigiosidad (que se constata a través de las numerosas sentencias dictadas por las audiencias provinciales desde 2014, a lo largo y ancho de todo el territorio nacional) derivada de la implantación de la nueva doctrina jurisprudencial. Y la variada casuística que aflora a través de las resoluciones judiciales hace pensar en una aplicación, en ocasiones poco fundamentada de la desheredación por motivo de maltrato psicológico. Tanto en las notarías como en los juzgados se observa una cierta relajación en la exigencia de los requisitos propios de la desheredación, que no han sido suprimidos en ningún caso, así que tampoco para el supuesto de maltrato psíquico: primero, la acreditación del daño (en este caso psicológico)

⁷ Cfr. GONZÁLEZ CARRASCO, 2015, pp. 282 ss.; CARRAU CARBONELL, 2015, p. 251.

infringido al causante y, segundo, su imputabilidad al legitimario, amén de los requisitos formales inherentes al instituto de la desheredación.

De esta manera, en los supuestos fácticos analizados por las sentencias en las que el TS ha denegado la concurrencia de la causa de desheredación, lo que se observa, fundamentalmente, es que no se cumplen los requisitos legales para que se pueda predicar la libertad del causante de privar a sus descendientes de la legítima. La realidad social que muestran estos casos es la de una crisis de pareja importante que se encuentra en el origen de la situación de desafecto o falta de relación posterior de los legitimarios más jóvenes, normalmente respecto al progenitor o ascendiente (y extensible a su familia de sangre), que sale de la casa conyugal por motivo de la separación o divorcio. Un desafecto que es más frecuente respecto al progenitor varón (que es quien habitualmente forma otro hogar familiar más rápidamente), y que suele aparecer relacionado también con las desavenencias y los comportamientos dañinos o incorrectos que se suceden entre los excónyuges tras la separación, ante la mirada de sus hijos comunes.

Así pues, ante esta problemática familiar, parece que la realidad social protegida por el Alto Tribunal es el interés de estos hijos (incluso aunque ya no sean menores de edad), que no eligieron el divorcio de sus padres ni el posterior distanciamiento respecto a alguno de sus progenitores. Así, en la Sentencia de 27 de junio de 2018⁸ se establece que el total alejamiento entre el causante y su hija no es imputable a ella al producirse cuando sus padres se separaron siendo una niña, y en la de 24 de mayo de 2022⁹ se hace referencia a una historia previa de desencuentros derivados de la separación matrimonial que determinaron la falta absoluta de relación de las actoras con su padre y con la familia de éste¹⁰. Veamos a continuación la situación que nos presenta la más reciente sentencia de 19 de abril de 2023, objeto de este trabajo.

⁸ STS de 27 junio de 2018, M. P. M.ª Angeles Parra Lucán, RJ\2018\3100.

⁹ STS de 24 mayo de 2022, M. P. M.ª Angeles Parra Lucán, RJ\2022\2747.

¹⁰ Después de las STS de 2018 y 2022, de nuevo se ha despertado el interés en la doctrina sobre la desheredación por maltrato psicológico, evidenciándose la preocupación y los numerosos interrogantes que la cuestión suscita por tener que aplicarse en una sociedad envejecida y profundamente fragmentada. Cfr., entre otros, ARAQUE GARCÍA, 2022, pp. 2510-2533; MUÑOZ CATALÁN, 2022, pp. 491-504; RAMÓN FERNÁNDEZ, 2021, pp. 131-165; GAGO SIMARRO y ANTUÑA GARCÍA, 2021, pp. 1208-1240; ORDÁS ALONSO, 2021.

II. EL CASO ANTE EL TRIBUNAL SUPREMO

1. EXPOSICIÓN DE LOS HECHOS Y FASES DEL PROCEDIMIENTO

Félix, nacido en 1937, estuvo casado, en primeras y únicas nupcias, con Remedios, de quien se separó por sentencia judicial en 1989. El matrimonio tuvo dos hijos, Elena y Secundino.

Quince años después de la separación, el 17 de agosto del año 2005, Félix otorgó testamento notarial abierto en el que expuso: «Que desde la fecha de su separación judicial, en la que fue maltratado de obra e injuriado gravemente de palabra por sus citados hijos, no ha tenido relación alguna con éstos, sin que conozca sus domicilios y sin que haya tenido noticia alguna desde aquella fecha, demostrando de esta forma, su desinterés total por las circunstancias particulares del testador en cuanto concierne a su situación personal, de salud y/o económica». En la cláusula primera del testamento conforme a la que ordena su última voluntad, Félix «deshereda a sus dos citados hijos, por las causas establecidas en el artículo 853.2.^a del Código civil», y en las cláusulas segunda y tercera instituye heredera universal, sustituida por sus descendientes, a su compañera, Eugenia. Félix falleció el 10 de noviembre de 2012.

El 4 de julio de 2013, Elena interpuso demanda de juicio ordinario ante el Juzgado de Primera Instancia de Madrid (su hermano no demandó), contra Eugenia por la que solicitaba que se declare lo siguiente:

- La inexistencia de la causa de desheredación expresada en el testamento otorgado en fecha 17 de agosto de 2005, (...)
- La nulidad de la institución de heredero único y universal incluida en el testamento de referencia a favor de la demandada, en todo lo que perjudique a la legítima.
- El derecho de la demandante y de su hermano a la legítima que le corresponde en la herencia de su padre, D. Félix.

Y, en consecuencia, se condene al demandado a estar y pasar por estas declaraciones, y todo ello con expresa imposición de las costas al demandado.

La parte demandada fue declarada en situación procesal de rebeldía por la diligencia de ordenación de 19 de noviembre

de 2015, tras dejar transcurrir el plazo procesal sin contestar a la demanda.

El Juzgado de 1.^a Instancia n.º 33 de Madrid dictó sentencia el 11 de julio de 2016 desestimando la petición de la demandante. Entiende que ninguna prueba existe de concurrir dolo o vicio del consentimiento en la voluntad del testador, ni de que no existiese causa de desheredación frente a ésta, D.^a Elena recurrió en apelación, alegando incongruencia omisiva, falta de motivación y error en la interpretación del artículo 850 CC en relación con el artículo 217 LEC. El recurso fue resuelto por la Sentencia de 17 de diciembre de 2018 dictada por la Sección 20.^a de la Audiencia Provincial de Madrid, confirmando los pronunciamientos de primera instancia, aunque perfilando los argumentos sobre determinados aspectos, como la carga de la prueba y la causa del desafecto entre las partes desde la separación matrimonial.

Frente a la Sentencia de segunda instancia, D.^a Elena interpuso recurso de casación que se fundamenta por infracción, en concepto de aplicación indebida, del artículo 853.2.^a en relación con los artículos 850 y 851 todos ellos del Código Civil. Se justifica el interés casacional con la cita de jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre el maltrato psicológico como causa de desheredación. El Tribunal Supremo estima el recurso de casación interpuesto contra la sentencia de segunda instancia, por lo que casa la referida resolución y declara que no concurre causa alguna de desheredación. En consecuencia, procede a anular la institución de heredera de D.^a Eugenia en la parte en la que perjudica la legítima.

2. FUNDAMENTOS DE DERECHO

Se expondrán en este apartado los Fundamentos de Derecho de la Sentencia del Juzgado de Primera Instancia y la de la Audiencia Provincial en la resolución del recurso de apelación, así como la doctrina del Tribunal Supremo. Cabe comparar el proceso, figuradamente, a una escalera en la que la primera resolución –primer escalón– apenas argumenta sobre la naturaleza y requisitos de la desheredación, y se limita a desestimar la demanda sobre la base de la falta de prueba de la actora. Digamos que «no entra en materia». La segunda sentencia –segundo escalón– ya diferencia entre las dos causas de desheredación mencionadas en el testamento, y argumenta al respecto. Por último, es el TS el que aborda con más profundidad tanto la cuestión de la desheredación, de sus requisitos y de la manera en que ha de aplicarse la doctrina jurisprudencial

más flexible iniciada con la STS de 3 de junio de 2014, como la cuestión de la carga de la prueba que recae sobre el heredero.

El Juzgado de 1.^a Instancia desestima la demanda en base al siguiente razonamiento. En primer lugar, señala que la declaración de rebeldía de la parte demandada por no haber contestado a la demanda ni haberse personado en el acto del juicio para hacer valer sus derechos no supone ni admisión de los hechos ni allanamiento, por lo que no autoriza a dictar sentencia de conformidad con las peticiones de la actora más que en el caso en que acredite los hechos y el derecho constitutivo de su pretensión. A continuación, el juzgado afirma que los vicios del consentimiento deben probarse y concluye: «Ninguna prueba existe de concurrir dolo o vicio del consentimiento en la voluntad del testador, ni que no existiese causa de desheredación, por lo que no puede accederse a la petición formulada por la parte actora al estar carente de prueba que pueda sustentar la impugnación del testamento objeto de autos».

En cuanto a la segunda instancia, la Audiencia Provincial de Madrid desestima el recurso de apelación, aunque admite que, negados por la demandante el maltrato y las injurias, corresponde la carga de probar su existencia y gravedad a la designada heredera, declarada en rebeldía en la instancia, por lo que dicha falta de prueba debe perjudicarle. Sin embargo, respecto a la falta de relación con su padre, la Audiencia considera que como la actora no lo ha negado, cabe apreciar en atención a las circunstancias que su conducta puede ser incardinada en el art. 853.2 CC. La mención en el testamento, como causa de desheredación, de la falta de relación familiar afectiva entre el causante y la recurrente durante 16 años (1989-2005) puede ser valorada como manifestación de unos daños psicológicos constitutivos de maltrato de obra, máxime cuando la actora no ha contradicho dicha circunstancia en su demanda, y no consta que existiera reconciliación. Por otro lado, dicha falta de relación es claramente imputable a la desheredada que en el año 1989, fecha de separación de sus padres, era ya mayor de edad, y, por tanto, hay que entender que de forma consciente y deliberada evitó durante todos esos años todo contacto con su padre, sin querer saber nada de él, ni siquiera al final de sus días desentendiéndose totalmente de sus circunstancias (en la demanda consta que fue cuando se enteró del fallecimiento de su padre, cuando se interesó por su testamento). Y concluye:

«El hecho de que el causante destacara especialmente esta circunstancia en su testamento da constancia de que en su ánimo tal falta absoluta de interés durante un período tan dilatado revestía

una especial gravedad hasta el punto de ser su voluntad manifestada en el testamento la de privar de su legítima a su hija que incurrió en una conducta incompatible con los deberes elementales de respeto y consideración que se derivan de la relación jurídica de filiación. La jurisprudencia citada anteriormente ha elevado el abandono o despreocupación por los problemas del testador a la categoría de maltrato psicológico y éste a su vez es considerado como una variante del maltrato de obra. A este tipo de maltrato psíquico se refiere la jurisprudencia manifestando que se da en aquellas situaciones en que existe «cualquier tipo de castigo que no sea físico.»

Estas conclusiones de la Audiencia no son compartidas por el Tribunal Supremo que estima el recurso de casación basándose en el siguiente razonamiento: aun cuando de lo expresado en el testamento se desprende la falta de relación del padre con sus hijos a consecuencia de la ruptura de la relación con su madre, no consta que el testador hubiera intentado ningún tipo de acercamiento a los hijos, y en cambio sí manifiesta haber iniciado una nueva vida con otra mujer. Tampoco aparece acreditada en autos la existencia de una situación emocional o afectiva que pudiera haber lesionado su salud mental a partir de la falta de relación con los hijos del primer matrimonio.

Como consecuencia de la estimación del recurso, el Alto Tribunal termina disponiendo que, al no concurrir causa de desheredación, procede anular la institución de heredera de la demandada en cuanto perjudique la legítima de la demandante. Todo ello en aplicación de lo previsto en el art. 851 CC¹¹.

2.1 La naturaleza y requisitos de la desheredación en el Código civil

La argumentación del Tribunal Supremo en esta sentencia sobre la desheredación en el sistema civil de Derecho común se construye a partir de la doctrina ya expuesta en las recientes resoluciones 401/2018, de 27 de junio y 419/2022, de 24 de mayo ya citadas,

¹¹ Cabría adentrarse en la interpretación del artículo 851 CC relativo a la desheredación injusta, pero ello excede el objeto del presente trabajo. Basta señalar aquí que esta es la solución tradicionalmente aplicada por el TS, en una jurisprudencia consolidada que opta por atribuir al injustamente desheredado lo que le corresponde en virtud de su legítima estricta. Esta tesis del TS, que no es acogida de forma unánime por la doctrina, y que persigue limitar el efecto de la desheredación injusta a la legítima estricta, se halla en consonancia con la posición favorable a la ampliación de la libertad de testar, pero no tanto con la que se muestra partidaria del mantenimiento de las legítimas.

doctrina que en esta sentencia se ratifica con rotundidad con una clara finalidad pedagógica, pensando en las sucesivas resoluciones que tendrán que dictarse por las Audiencias Provinciales en adelante. Por ello, considero realmente importante la repercusión de esta tercera sentencia de «modulación» de la doctrina jurisprudencial sobre el maltrato psicológico como causa de desheredación.

Desheredar es una manifestación de la libertad de testar. Implica la capacidad del causante de sancionar determinadas conductas de sus allegados mediante la privación de la porción legitimaria. La desheredación justa contribuye eficazmente a convertir al causante en promotor de buenas conductas por parte de los legitimarios, porque tiene en su mano el ejercicio o no de este mecanismo sancionatorio. Además, el ejercicio de la desheredación justa obtiene el resultado de aumentar la porción de patrimonio hereditario del que el causante podrá disponer libremente (salvo que opere la representación), sin restricciones por causa de pretendidos deberes hacia sus más allegados¹². Así parece entenderlo la STS de 3 de junio de 2014 cuando señala en el Fundamento de Derecho Segundo (apartado 5): «la inclusión del maltrato psicológico, como una modalidad del maltrato de obra, en la línea de la voluntad manifestada por el testador, esto es, de privar de su legítima a quienes en principio tienen derecho a ella por una causa justificada y prevista por la norma, viene también reforzada por el criterio de conservación de los actos y negocios jurídicos que esta Sala tiene reconocido no solo como canon interpretativo, sino también como principio general del derecho (STS 15 de enero de 2013, núm. 827/2012) con una clara proyección en el marco del Derecho de sucesiones en relación con el principio de «favor testamenti», entre otras, STS de 30 de octubre de 2012, núm. 624/2012».

La existencia o no de la desheredación en un testamento depende absolutamente del causante: en primer lugar, ejercitará su libertad cuando, existiendo la causa legal tipificada, decida a pesar de ello no desheredar al legitimario. También lo hará si articula el perdón por la actuación del legitimario, o se reconcilia con él. Pero si lo que decide es desheredar a uno o a varios legitimarios, tendrá que ser capaz de «encajar» la situación que está viviendo y las conductas que achaca a su legitimario, dentro del estrecho margen de la tipificación legal. Porque la desheredación se configura en el CC como un acto jurídico de naturaleza excepcional frente al derecho de los legitimarios, que

¹² Señala Silvia Algaba que «desde la perspectiva del testador, la existencia de las causas de desheredación potencia su libertad de testar pues le permiten obviar el límite legitimario. La interpretación del artículo 853.2 CC debe realizarse desde la perspectiva del testador y por ello la regla a aplicar sería *favorabilia sunt amplianda* por lo que cabría una interpretación de la norma correctora y extensiva. La perspectiva del testador es la que hay que tener presente para analizar el artículo 853.2 CC pues en este precepto se abordan las causas que van a permitir al testador recuperar su libertad de testar» (ALGABA, 2015, p.14).

no se fundamenta en un buen comportamiento sino, meramente, en el hecho de su parentesco con el causante¹³.

Es lo cierto que la doctrina jurisprudencial que se inauguró con la STS de 3 de junio de 2014 produjo el efecto de ampliar el estrecho margen legal, a través de la configuración del concepto de daño psíquico al futuro causante. Pero no suprimió –porque no está dentro de las funciones del Alto Tribunal como intérprete de la norma vigente– los requisitos legales exigibles para que prospere la desheredación.

Como punto de partida, debe desheredarse mediante testamento y con expresión de la causa tipificada legalmente a la que el causante desea acogerse¹⁴. En nuestro caso el testador, Félix, se acogió al artículo 853.2.º CC especificando dos comportamientos de sus legitimarios que consideraba reprobables: por una parte el maltrato e injuria grave de palabra, y por otro lado la falta de relación continuada, y de afecto familiar, entre los hijos y su padre, que el testador databa desde la separación de los progenitores en el año 1989. Sin embargo, estas formalidades, que fueron observadas en el caso de autos, no venían refrendadas por ningún tipo de medio de prueba relativo al momento y a la forma en que se estaban produciendo los comportamientos reprobables de los legitimarios. Tal y como reconoce la AP: «El citado testamento cumple con los requisitos legales, pero no contiene una descripción detallada de las conductas de sus hijos que supuestamente constituyeron los maltratos de obra, ni las expresiones por las que el testador se consideró gravemente injuriado de palabra, ni las concretas circunstancias de tiempo o lugar en que las mismas se produjeron».

Esta cuestión no es menor y, de hecho, puede considerarse el principal problema de que adolecen las cláusulas de desheredación que se redactan en la actualidad en los testamentos notariales, al amparo de lo dispuesto en el art. 853.2.º CC. Sólo el causante es verdadero conocedor de los comportamientos de maltrato no físico sufridos de manos de sus descendientes, sólo él puede dar la medida de la situación emocional en la que se encuentra como consecuencia de tales comportamientos u omisiones. Si no proporciona,

¹³ Por contraste, en otras regulaciones sucesorias, como la de la República Popular de China, se establece un sistema en el que se vinculan los derechos sucesorios legales con la conducta mantenida por el heredero hacia su causante. Véase, DE BARRÓN ARNICHES, 2016, p.42, nota 142.

¹⁴ Así, por ejemplo, en la STS de 27 junio 2018, se considera una cuestión muy relevante el hecho de que el testador no mencione en su testamento de manera expresa la causa por la que desea desheredar a su hija, y se limite a adjuntar al testamento dos documentos a partir de los cuales las partes en el litigio centran la discusión en la nueva jurisprudencia sobre el artículo 853.2.º CC, y en la existencia o no de daño psicológico producido al causante (véase FD Primero de la STS).

cuanto menos, indicios de prueba, documentos o referencias a posibles testigos que puedan refrendar su versión de lo acaecido entre él o ella (que ya será difunto cuando haya de aplicarse la desheredación ordenada en el testamento¹⁵) y sus allegados, está condenando a sus herederos a una «batalla perdida», si los legitimarios niegan la existencia de la causa de desheredación. Cierta doctrina llega a aconsejar que el notario otorgue acta de notoriedad en la que acredite que la relación con el desheredado es inexistente y que este le ha abandonado y maltratado psicológicamente, que se acompañe al testamento actas de manifestaciones del resto de familiares o, incluso, informes psicológicos sobre la situación del testador en el momento de redactar el testamento¹⁶.

Y es que la dificultad de que los tribunales entren a valorar determinadas conductas estriba en gran medida en la constatación de la delgada línea que separa en ocasiones un supuesto de maltrato psicológico, y uno en el que simplemente se dan malas relaciones entre padres e hijos. Esta confusión se eleva considerablemente en los supuestos de familias rotas por razones de crisis de pareja. Sin la efectiva preconstitución de prueba por parte del testador, la jurisprudencia del TS que predica la flexibilización de la interpretación del artículo 853.2.º CC solo sirve para incrementar la litigiosidad en los procesos sucesorios, así como la inseguridad jurídica, que se deriva tanto para legitimarios como para herederos, de no poder prever en absoluto el resultado de los procedimientos judiciales¹⁷.

2.2 La carga de la prueba

Al hilo de lo expuesto hasta aquí, cabe mencionar el titular de la nota de prensa publicada en la página web del poder judicial¹⁸, en

¹⁵ En este sentido, cabe destacar la propuesta de García Goldar, de trasladar a nuestro ordenamiento el modelo japonés, que permite al propio causante desheredar en vida a los hijos que le maltratan. Cfr. GARCÍA GOLDAR, 2021, pp. 2492 y ss.

¹⁶ Cfr. CARRAU CARBONELL, 2015, pp. 254 y ss., y BARCELÓ DOMENECH, 2016, p. 298.

¹⁷ Hay una importante proliferación de resoluciones contradictorias en la jurisprudencia menor, pueden consultarse, como una pequeña muestra, las siguientes: SAP Ciudad Real, de 19 septiembre 2022, JUR\2022\355710; SAP Alava de 2 de septiembre de 2022, JUR\2022\45527; SAP Valencia, de 2 febrero 2021, JUR\2021\62540; SAP Madrid de 18 junio 2020, JUR\2020\259235; SAP Badajoz de 20 abril 2020, AC\2020\1022; SAP Toledo 19 febrero 2020, JUR\2020\111210; SAP A Coruña, de 16 mayo 2020, JUR\2020\16648; SAP Asturias de 20 diciembre 2019, JUR\2019\38663; SAP Guipúzcoa, de 19 diciembre 2017, AC\2017\274; SAP Córdoba de 14 diciembre 2017, AC\2017\1642.

¹⁸ Véase Noticias Judiciales de 3 de mayo de 2023, en la web del Poder Judicial. Consultable en <https://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Poder-Judicial/Tribunal-Supremo/Noticias-Judiciales/El-Tribunal-Supremo-anula-la-decision-de-un-padre-de-desheredar-a-su-hija-por-falta-de-pruebas-del-maltrato-alegado-en-el-testamento>.

relación con la Sentencia del pasado 19 de abril, que aquí se comenta: «El Tribunal Supremo anula la decisión de un padre de desheredar a su hija por falta de pruebas del maltrato alegado en el testamento». Podría parecer que la cuestión se reduce a la actividad probatoria: no resulta acreditado el maltrato (psicológico) infringido al causante. Sin embargo, la sentencia del TS va mucho más allá en sus objetivos de proporcionar seguridad jurídica mediante el establecimiento de criterios claros en relación con los requisitos para que concurra esta causa de desheredación. Así, es necesario recordar que el testamento diferenciaba dos comportamientos de los hijos como fundamento de la decisión del testador de proceder a desheredarles. Y la cuestión de la actividad probatoria –y, correlativamente, la doctrina del TS al respecto–, presenta un cariz bien diferente con respecto a cada uno de estos dos comportamientos.

La primera conducta reprochable que se achaca a los hijos es la de haber injuriado gravemente de palabra a su padre al tiempo de producirse la separación matrimonial. Cabría suponer que los hijos «tomaron partido» por su madre, o imputaron a su padre -con mayor o menor acierto- la responsabilidad por alguna decisión o comportamiento realizado en aquel periodo de tiempo, que no estimaron correcto. Pero no hay forma de saberlo, porque el testador no desarrolla esta cuestión en el testamento¹⁹. La actora negó la veracidad de estas injurias de palabra a su padre y, con ello, produjo de forma automática la inversión de la carga de la prueba de conformidad con lo que dispone taxativamente el art. 850 CC, en este caso, desplazándose a la heredera del causante, demandada en el procedimiento y, a la sazón, compañera sentimental de este. La demandada se encuentra en situación de rebeldía procesal, porque no contestó a la demanda.

El Supremo confirma lo que ya había reconocido la Audiencia Provincial, que, más allá de las afirmaciones del testador, no hay prueba de este maltrato de obra y que, en todo caso, esta situación debería haber sido probada por la mujer que fue compañera del autor del testamento tras separarse de la madre de sus hijos, instituida como heredera universal, quien declinó esta oportunidad al decidir no personarse en el procedimiento²⁰. Hasta aquí todo está

¹⁹ Cabe reconocer que no debe ser en absoluto agradable para nadie plasmar estas problemáticas familiares, negro sobre blanco, en un testamento notarial. Y además referenciar medios de prueba sobre las mismas. Pero la omisión de esta actividad, como estamos viendo, lleva acarreada efectos jurídicos.

²⁰ La posición del heredero forzoso, a quien le basta negar la concurrencia de la causa de desheredación para producir la inversión de la carga de la prueba, encuentra su fundamento en el propio sistema legitimario del Código civil, que viene a establecer una suerte de presunción de inocencia del legitimario imponiendo a los herederos la prueba de la causa. Por ello, la evolución de la doctrina hacia una modernización del Derecho suce-

bastante claro, pero es en relación a la ausencia de relación familiar entre el causante y sus hijos donde la cosa se complica. No es solo la falta de prueba sobre este dato fáctico sino, mucho más relevante, el hecho de que dicha falta de trato, por sí sola, no autoriza al causante sujeto al régimen sucesorio del CC, a desheredar.

2.3 La desheredación por falta de trato familiar con el causante. La influencia del artículo 451-17.1.e) CCCat y de su aplicación por los tribunales

La segunda causa de desheredación, la falta de relación personal entre las partes y las consecuencias que de la misma se derivan, es la que permite realmente al TS realizar una efectiva modulación (o matización) de la nueva doctrina jurisprudencial sobre lo que puede entenderse como maltrato de obra al causante. Y es que el Código civil español, a diferencia del Derecho civil catalán, no regula la falta de trato familiar como causa de desheredación. Y esta situación de partida no puede obviarse por el TS, porque su función no es legislar sino interpretar la legislación vigente.

A mi juicio no tener relación familiar, obviar, olvidar a los mayores puede ser causa legal para desheredar, no sólo porque suponga un maltrato para el causante, o no sólo cuando lo suponga, sino simplemente porque tal olvido atenta contra el cumplimiento de los deberes familiares que debe predicarse no sólo en sentido descendente sino también a la inversa, de los hijos hacia sus padres. De hecho, el CC parece aludir a este deber recíproco de auxilio entre generaciones de una misma familia cuando regula la obligación de prestar los alimentos legales entre parientes. Pero la norma no es igual de clara cuando se trata de desheredar. Entiendo que los deberes familiares (me refiero especialmente a los que nacen con respecto a la infancia y la ancianidad, como dos etapas de enorme vulnerabilidad) y, en consecuencia, su sanción por incumplimiento, deberían ser siempre recíprocos. Entre otras cosas, porque esto es lo que justificaría invocar la solidaridad intergeneracional como fundamento de la protección constitucional de la familia.

Desde este mismo planteamiento, en los casos en los que la crisis matrimonial deriva en un efectivo abandono de los hijos por parte de uno de los progenitores, cuando al cabo de los años se consolida una situación de falta de trato y de relación personal entre padres e hijos ¿cabe exigir a estos legitimarios una aten-

sorio común, que pasa por un incremento de la libertad de disposición del causante, puede poner en entredicho, también, el taxativo mandato contenido en el art. 850 CC.

ción y preocupación afectiva por su progenitor? ¿puede hablarse realmente de reciprocidad en estos casos? Entiendo que no se pueden establecer normas a priori para todos los supuestos, son los jueces y magistrados quienes deberán valorar en cada caso el daño ocasionado, si está justificada o no la ausencia de relación y a quién cabe imputarla. Así pues, para aportar seguridad jurídica solo cabe redoblar la exigencia de acreditación de la concurrencia de todos los requisitos necesarios para que se pueda admitir la causa de desheredación al legitimario²¹. Esto es lo que hace el TS en su resolución.

En efecto, en el caso de autos se aborda la ausencia de relación personal y afectiva de los legitimarios hacia su padre, situación que no es negada por la parte actora en los sucesivos escritos que se presentan en las tres instancias judiciales. La hija solicitante de su legítima no pretende haber mantenido una relación de afectividad con el causante, no niega el distanciamiento total a nivel personal entre ellos, de manera que no hay contradicción que produzca el desplazamiento de la carga de la prueba a la heredera demandada. Cabe presumir que esta falta de relación existió y, por tanto, debe plantearse: ¿qué efectos se derivan de esta falta de relación, a partir de la nueva jurisprudencia sobre el maltrato psicológico?

El TS se remite a lo ya dispuesto en su sentencia 401/2018: «Esta sala ha admitido que los tribunales pueden interpretar con arreglo a la realidad social las causas legales de desheredación. Por ello, una falta de relación continuada e imputable al desheredado, ponderando las circunstancias del caso, podría ser valorada como causante de unos daños psicológicos y, en consecuencia, podría encuadrarse en una de las causas de privación de la legítima establecidas por el legislador. Sin embargo, la aplicación del sistema vigente no permite configurar por vía interpretativa una nueva causa autónoma de desheredación basada exclusivamente, sin más requisitos, en la indiferencia y en la falta de relación familiar, puesto que el legislador no la contempla. Lo contrario, en la práctica, equivaldría a dejar en manos del testador la exigibilidad de la legítima, privando de ella a los legitimarios con los que hubiera perdido la relación, con independencia del origen y los motivos de esa situación y de la influencia que la misma hubiera provocado en la salud física o psicológica del causante».

En definitiva, y en contra del razonamiento de la Audiencia Provincial, el Tribunal Supremo entiende que, en estos casos en los

²¹ También la doctrina de la DGSJyFP ha señalado con detalle los requisitos necesarios para que proceda la desheredación. Se ha ocupado de ello Pérez Ramos (véase PÉREZ RAMOS, 2021, pp. 419-434).

que la falta de trato se puede vincular con la previa separación de los progenitores y posterior salida del domicilio familiar del padre que inicia otra vida familiar: primero, ello no permite afirmar, salvo en el terreno meramente especulativo, que se esté produciendo un maltrato psicológico ni un abandono injustificado, y segundo, tampoco permite presumir la imputabilidad de la falta de relación al legitimario.

Así las cosas, el TS vuelve a referirse a la carga de la prueba que recae en el heredero, pero no (o no solo) sobre el hecho objetivo de la ausencia de relación, sino sobre la imputabilidad de la misma, y sobre las consecuencias psicológicas derivadas para el causante. Porque sólo una falta de trato que cause un daño emocional efectivo y que sea responsabilidad exclusiva del legitimario dará lugar al maltrato de obra de carácter psicológico que se predica como causa de desheredación en la nueva jurisprudencia.

Esta resolución, en definitiva, está demandando una actuación urgente del legislador en la reforma del CC. La doctrina ya se ha planteado posibles soluciones, no todas ellas coincidentes²². A mi juicio hay, como mínimo dos: la primera sería aclarar lo que pueda entenderse por maltrato de obra, siguiendo para ello la nueva jurisprudencia. Es decir, reforzar y especificar la nueva interpretación del Tribunal Supremo en el articulado, con expresa mención de los elementos que deben resultar acreditados. La segunda sería introducir un apartado específico en el artículo 853 CC que contemple, como nueva causa de desheredación, el abandono familiar, como lo hace el Derecho civil catalán, que trata autónomamente, por una parte, el maltrato²³ y, por otra, la falta de relación²⁴, cada una de ellas con sus requisitos y características. Ninguna de las dos opciones ha sido incluida en la propuesta de Código civil presentada en su día por la Asociación de profesores²⁵, lo cual da razón de lo delicado del asunto y de la falta de unanimidad en la doctrina sobre cuál sea la reforma legal más pertinente²⁶.

²² García Goldar las desglosa con acierto en su trabajo. Cfr. GARCÍA GOLDAR, 2021, pp. 2490 y sig.

²³ Art. 451-17.1.c) CCCat.

²⁴ Art. 451-17.1.e) CCCat.

²⁵ Cfr. art. 467-27.b) de la Propuesta de CC, que, después de regular la desheredación por incumplimiento del deber de alimentos, señala como segunda causa de desheredación a los descendientes:

«Haber maltratado gravemente al causante o a su cónyuge o persona a la que esté unida por análoga relación de afectividad o a alguno de sus descendientes o ascendientes» (consultable en https://www.derechocivil.net/images/libros/obra_completa.pdf).

²⁶ En opinión de Galicia Aizpurúa el aumento de la libertad de testar no puede producirse a costa de una mayor inseguridad y una judicialización de las relaciones familiares (cfr. GALICIA AIZPURÚA, 2017, p. 21). Por su parte, Parra Lucán, a la sazón magistrada ponente de tres de las seis sentencias del TS sobre desheredación, (cfr. PARRA LUCÁN, 2019, 209-210) señala que esta ausencia de la causa de desheredación por falta de trato

En efecto, si se analiza la situación en Cataluña, en primer lugar ha de resaltarse que el Tribunal Superior de Justicia ya ha hecho propia la doctrina del maltrato psicológico de la jurisprudencia reciente del TS, a pesar de que el vigente apartado c de su artículo 451-17.2 se refiere en general al maltrato grave, sin mencionar que sea, ni físico, ni psicológico²⁷, cuestión que, por otra parte, quedará resuelta cuando entre en vigor la proyectada reforma del Libro IV del CCCat²⁸.

En cuanto a la falta de relación como causa autónoma para desheredar, no está vinculada al requisito del daño emocional causado al testador, por cuanto lo que se permite sancionar privando al legitimario de su legítima es, meramente, la falta de relación afectiva entre las partes. No hay duda de la influencia que, desde 2008, viene ejerciendo la vigencia de esta disposición civil catalana en el resto de la sociedad española, que al fin y al cabo es una y recorre un mismo camino en lo que hace a la realidad familiar y a los valores relacionados con el respeto a las personas mayores y los deberes de atención y cuidado que atañen a sus descendientes. Es lógico que el maltrato psicológico al causante y la falta de rela-

familiar en la propuesta de CC de la Asociación de Profesores es «deliberada», pues se considera preferible no introducir una causa que abriría la puerta a una elevada litigiosidad y dejar sentado que en el futuro sería preferible que, si el legislador considera que se trata de una exigencia social, se suprimiera la legítima.

²⁷ STSJ Cataluña, de 28 mayo 2015, RJ 2015\3761: «A los efectos anunciados, estamos de acuerdo con el TS, por un lado, en que los malos tratos o injurias graves de palabra, como causas justificadas de desheredación y 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 », y, por otro lado, en 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 como causa de desheredación, tanto porque así lo exige nuestro sistema de valores constitucional, basado en « la dignidad de la persona como germen o núcleo fundamental de los derechos constitucionales (art. 10 CE)»; como porque así viene requerido por el ordenamiento jurídico en su integridad, según se desprende del reconocimiento de la figura que, con vocación expansiva, se efectúa en el campo de la legislación especial (Ley Orgánica 1/2004, de protección integral de la violencia de género); como, finalmente, porque así lo precisa el principio de conservación de los actos y negocios jurídicos reconocido por la jurisprudencia del TS y de esta Sala, «no solo como canon interpretativo, sino también como principio general del derecho (STS 827/2012 de 15 enero) con una clara proyección en el marco del Derecho de sucesiones en relación con el principio de *favor testamenti* (STS 624/2012 de 30 octubre)». Véase también la STSJ Cataluña, de 2 febrero 2017, RJ 2017\1596, y la SAP Lleida de 22 abril 2016, AC\2016\946, que hace referencia a lo expresado por el TSJ catalán en su resolución de 2015, para resolver un supuesto de maltrato psicológico.

²⁸ El Proyecto de Ley de actualización, incorporación y modificación de determinados artículos del Código civil de Cataluña, que se encuentra en fase de tramitación parlamentaria, precisa que el maltrato grave incluye el maltrato de carácter psicológico: Art. 451-17.2.c): «El maltractament greu, que inclou el de caràcter psicològic, a qui testa, al seu o a la seva cònjuge o convivent en unió estable de parella, o a l'ascendència o descendència de qui testa». Consultable en <https://justicia.gencat.cat/web/shared/Transparencia/normativa-en-tramit/JUS/en-tramit/actualitzacio-codi-civil-catala/text-proecte-aprovat-221129.pdf>

ción personal se entrelacen en algunos supuestos de la vida real, y que no resulte fácil deslindar una causa de la otra. Además, la posibilidad de que determinados comportamientos dentro de la familia causen o no sufrimiento psicológico al desheredante no es siempre la misma, no todas las personas tienen la misma sensibilidad: lo que a una le puede causar un daño irremediable, a otra no le afectará apenas.

El Tribunal Superior de Justicia de Cataluña ha tenido ocasión de pronunciarse sobre la causa contenida en el art. 451-17.2. e) CCat²⁹, también existen variadas sentencias de las audiencias provinciales catalanas³⁰. La aplicación de la causa de desheredación basada en la falta de relación familiar no es pacífica. Fundamentalmente por dos razones: la primera, la dificultad, para el heredero, de probar un hecho negativo cual es la ausencia de relación personal entre las partes. Y la segunda, porque hay dos requisitos más que acreditar, nada sencillos: que la falta de relación es manifiesta y continuada en el tiempo y, sobre todo, que es imputable *exclusivamente* al legitimario.

En cuanto a la falta de relación, los tribunales buscan constatar que no haya contacto entre el testador y el desheredado, que se hayan dejado de ver, discurriendo sus vidas personales por caminos diferentes. Puede haberse dado una relación no familiar, mercantil o profesional, la cual no obsta para que exista esta causa de desheredación³¹. Sobre el segundo requisito, la ley catalana no señala un tiempo mínimo de ausencia de contacto, pero el tribunal deberá constatar un periodo significativo atendiendo a las circunstancias, no bastando una mera interrupción temporal por razones profesionales, educativas o de índole análoga³². A diferencia del CCCat, otro régimen civil que contiene esta causa para desheredar y que sirvió de inspiración en su día al legislador catalán, el Código civil de Louisiana, exige un plazo mínimo de dos años acre-

²⁹ SSTSJ Catalunya, de 8 enero 2018, RJ 2018\1503, de 31 mayo 2018, RJ 2018\3912, y de 11 marzo de 2019, RJ 2019\2022, las más destacables.

³⁰ SAP Lleida, de 19 mayo 2020, AC\2020\1179; SAP Tarragona, de 26 marzo de 2020, AC\2020\1007; SAP Barcelona, de 25 abril 2017, JUR\2017\267047; SAP Barcelona, de 19 mayo 2016, AC\2016\1572.

³¹ Me referiré en esta y la siguiente nota, al caso que relata la SAP de Barcelona de 19 de mayo de 2016, que acuerda la validez de la cláusula de desheredación por la causa recogida en el art. 451.17.2. e) CCCat.

En este supuesto padre e hijo, a pesar de sacar adelante juntos la empresa familiar, tenían nula relación personal, no permitiendo el hijo que su padre visitara su domicilio, y negándole también la posibilidad de trato con su nuera y su nieto.

³² En el caso analizado, la ausencia de trato se prolongó durante un año y medio, hasta que el causante falleció, mientras paralelamente, padre e hijo coincidían a diario en la empresa familiar. Lo que sí ha declarado el Tribunal Superior de Justicia es que la causa debe existir en el momento de otorgar testamento (STSJ Catalunya, de 8 enero 2018, cit.

ditables sin relación entre las partes³³. Se trata del único régimen civil de Estados Unidos que combina elementos del *Civil Law* y del *Common Law*, reconociendo el derecho de los hijos a recibir la legítima, pero buscando al mismo tiempo la erosión y el debilitamiento de dicha institución.

Al respecto cabe mencionar, volviendo por un momento a la causa contemplada en el Derecho común, de conformidad con la nueva interpretación más flexible del artículo 853.2 CC, que un criterio válido y posible para saber si concurre justa causa de desheredación por maltrato psicológico podría ser, precisamente, el tiempo durante el cual la relación familiar ha sido inexistente para, a partir de este dato, poder inferir siquiera sea por vía de indicios, el padecimiento que ello ha infringido en el testador³⁴.

El requisito de la imputabilidad al legitimario de la falta de relación, es sin duda el elemento más complicado. Tanto el causante como el legitimario pueden alegar múltiples motivos de su distanciamiento. De hecho, es significativo que el proyecto del Código civil de Cataluña exigía que la falta de relación «no se debiese a causa imputable exclusivamente al causante». Este era un punto intermedio más cercano a lo que ocurre en la realidad, pero el texto legal definitivo introdujo el criterio de que la ausencia de relación fuera siempre imputable exclusivamente al legitimario, lo que, de facto, redujo considerablemente los supuestos en los que el causante puede desheredar a sus descendientes³⁵. Quizá estuviera en la mente del legislador proteger a aquellos legitimarios que han perdido el trato con sus progenitores por una previa crisis matrimonial, no elegida ni causada por ellos. En definitiva, no pueden sentarse criterios generales sobre la admisibilidad de ciertas pruebas que resulten siempre válidas para acreditar la concurrencia de este requisito, todos los elementos de esta causa de desheredación son ambiguos, el tribunal debe analizar caso por caso cada situación familiar, lo cual obviamente dificulta su aplicación.

Hay una modificación destacable que ha abordado recientemente el Parlamento catalán y que sí facilitará, cuando sea norma vigente, la aplicación de la mencionada causa de desheredación: se trata de la reforma del artículo 451-20 que regula la impugnación de la desheredación por parte del legitimario. Para los casos en que

³³ Cfr. art. 1621 (8): «(8) The child, after attaining the age of majority and knowing how to contact the parent, has failed to communicate with the parent without just cause for a period of two years, unless the child was on active duty in any of the military forces of the United States at the time». Consultable en <https://lcco.law.lsu.edu/?uid=60&ver=en&uid=60&ver=en#60>.

³⁴ CARRAU CARBONELL, 2015, pp. 252 y ss.

³⁵ La complejidad de las relaciones familiares hace muy difícil o casi imposible imputar su ruptura únicamente a una de las partes. Cfr. FARNÓS AMORÓS, 2014, p. 470.

la causa de la desheredación sea la ausencia de relación familiar entre la persona causante y la legitimaria, se invierte la carga de la prueba de modo que corresponde al legitimario probar que sí tuvo relación familiar con el causante. La Exposición de motivos de la ley de reforma del CCCat se remite a las dificultades que, en la práctica, puede tener quien ostenta el título hereditario para acreditar un hecho negativo, cual es la falta de relación³⁶. En el CC de Lousiana, la causa expresada por el testador se presume cierta y es el legitimario quien debe probar que no han pasado dos años consecutivos sin relación; que no sabía cómo contactar con él; que no contactó debido a una justa causa; o, sencillamente, que fue perdonado por el testador o que ambos se habían reconciliado³⁷.

Entre la doctrina española, más de uno ha solicitado que se invierta también la carga de la prueba en los supuestos de desheredación regulados en el CC, siquiera sea por el principio de facilidad probatoria, ya que siempre es más fácil probar la existencia de una relación (registro de llamadas, mensajes, fotos, etc.) que probar el abandono de un hijo hacia su padre, cuando este se lleva a cabo por omisión. Asimismo, que el heredero consiga demostrar el daño psicológico causado por parte del legitimario desheredado al testador, una vez este ya ha fallecido, puede ser cosa harto complicada³⁸. No obstante, como ya he apuntado antes, esta cuestión no es sencilla, ni puede resolverse únicamente acudiendo al criterio de la mayor facilidad probatoria, dado que toca de lleno el propio sistema legitimario del Código civil, y la presunción de inimputabilidad que protege a los herederos forzosos.

2.4 Y qué hay del resto de territorios con Derecho civil sucesorio propio

La doctrina jurisprudencial sobre la interpretación flexible del artículo 853.2.º CC ha tenido durante estos nueve años transcurridos desde la primera STS, una gran repercusión, no solo en los territorios sujetos al CC sino también en los territorios con Derecho civil propio. Las numerosas y dispares resoluciones que encontramos en las diferentes Audiencias Provinciales españolas, además de aflorar una variada casuística familiar, ponen de manifiesto

³⁶ Señala el nuevo art. 451-20: «Impugnació del desheretament 1. Si la persona legitimària desheretada impugna el desheretament al·legant la inexistència de la causa, correspon a l'hereu o hereva provar que existia. Excepcionalment, la prova de la inexistència de la causa de l'apartat 2.e) de l'article 451-17 correspon a la legitimària».

³⁷ Arts. 1624 y 1625 CC de Lousiana.

³⁸ Cfr. GARCÍA GOLDAR, 2021, p. 2488, ALGABA ROS, 2015, p. 20.

también la interrelación y aproximación que se ha producido en relación a la legítima, entre los diversos regímenes civiles que coexisten en el Estado español. Desde un punto de vista constitucional-competencial, podría sorprender esta situación, dado que las referenciadas sentencias del TS afectan a una materia de Derecho común no aplicable, en principio, a los Derechos autonómicos. Sin embargo, hay varias razones por las que prácticamente todos los Derechos civiles autonómicos han reproducido el criterio del Tribunal Supremo. Por una parte, porque son precisamente estos ordenamientos autonómicos los que más se han desarrollado y modernizado en los últimos años, y lo han hecho siguiendo una clara senda de debilitación de la legítima, luego en consonancia con los objetivos perseguidos con la interpretación flexible realizada por el TS, del artículo 853.2.º CC³⁹; y por otra, la realidad social protegida es común en todo el Estado, de manera que las reflexiones del Alto Tribunal han penetrado en la sociedad y en el sentir de los jueces con independencia del Derecho civil aplicable en cada caso. Veamos algunos ejemplos.

En lo que hace al territorio gallego, el régimen legitimario es similar al del CC aunque la legítima es de menor cuantía. La causa de desheredación relativa al maltrato es idéntica⁴⁰, por lo que es natural que los tribunales gallegos comenzaran a aplicar la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo en estos territorios, a la espera de que se pronunciara el Tribunal Superior gallego, sobre esta cuestión. Así, señala la SAP de A Coruña, de 27 de noviembre de 2014⁴¹: «Ha de asumirse como postura interpretativa adecuada la expresada por la reciente y difundida STS núm. 258/2014 de 3/6/2014 pues, aunque no nos hallamos en el ámbito normativo del Derecho común como luego se desarrollará, la identidad de la regulación legal del presupuesto de la desheredación en la norma gallega hace que tal pauta interpretativa, en ausencia de jurisprudencia propia y distinta del Tribunal Superior de Xustiza de Galicia sobre la cuestión, deba guiar la interpretación de la norma autonómica, en especial dada la primacía de la voluntad del causante y la restricción de la extensión de la legítima introducidas por la Ley de Derecho Civil de Galicia de 2006. Dicha resolución considera que

³⁹ El legislador estatal, a día de hoy, no ha abordado todavía la reforma y actualización del Derecho común sucesorio.

⁴⁰ Cfr. art. Artículo 263 de la Ley de Derecho civil de Galicia. «Son justas causas para desheredar a cualquier legitimario: 1.ª Haberle negado alimentos a la persona testadora. 2.ª Haberla maltratado de obra o injuriado gravemente. 3.ª El incumplimiento grave o reiterado de los deberes conyugales. 4.ª Las causas de indignidad expresadas en el artículo 756 del Código civil».

⁴¹ JUR 2015\79445. Véase más recientemente, SAP A Coruña, 16 mayo 2019, JUR\2020\16648.

la imposibilidad de analogía o de interpretación extensiva de las causas de desheredación no equivale a un criterio valorativo rígido o sumamente restrictivo, sino que ha de permitir una interpretación flexible conforme a la realidad social, al signo cultural y a los valores del momento en que se producen, para considerar que 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 (...).» El Tribunal Superior de Justicia de Galicia ya se ha pronunciado expresamente sobre esta materia en una reciente resolución de 2020⁴², integrando definitivamente la doctrina del Tribunal Supremo en el Derecho civil gallego.

En cuanto al territorio balear, como no está regulada la desheredación ni, en consecuencia, el maltrato de obra, la aplicación de la doctrina del TS sobre el maltrato psicológico se infiere de la aplicación supletoria del CC en estos territorios para todo lo no regulado en su Compilación. Así las cosas, cabe mencionar, por ejemplo, la SAP de Palma de Mallorca de 22 de octubre de 2019, que, después de referirse a la nueva doctrina jurisprudencial sobre el maltrato psicológico, señala literalmente: «Los términos en que se redactó por la causante la cláusula testamentaria no ofrecen duda, contemplaba el maltrato psicológico que entendió se le dispensó por su hijo, su abandono afectivo y comunicativo, en el que deben considerarse incluidas las conductas que se describen en el escrito de contestación a la demanda y que se consideran probadas en la sentencia recurrida (...), D. Julio mantuvo una conducta de distanciamiento para con su madre. Primero durante cerca de treinta años en los que no mantuvo relación ninguna con ella. Posteriormente, en sus últimos años de vida, cuando ya se había convertido en dependiente y aumentado su vulnerabilidad, prescindió de preocuparse por su estado. En nada justifican esa conducta los posibles conflictos o enfrentamientos que hubieran podido mantenerse con otros familiares (hermana, sobrinos), por cuanto el actor debió atender a su madre con la que debió mantener un especial vínculo afectivo. Esa conducta de desinterés, responsabilidad única del ahora actor, debe estimarse motivadora de la voluntad de la madre testadora»⁴³.

En Navarra, como es sabido el causante goza de absoluta libertad de testar, de manera que, aunque la reciente reforma llevada a cabo en el año 2019 ha regulado por vez primera causas propias de desheredación, la cuestión en la práctica siempre va a tener una

⁴² STSJ Galicia, 23 junio 2020, JUR 2020\247707.

⁴³ JUR 2019\323326

relevancia menor. Cabe destacar que la nueva Ley 270 no se refiere al maltrato en general ni al maltrato de obra en particular. Habla, no obstante, de la *causación* de un daño o realización voluntaria de una conducta socialmente reprobable contra la persona o bienes del causante. Como se puede observar, el concepto es bastante amplio y habrá que esperar a que exista jurisprudencia de su Tribunal Superior sobre la materia para comprobar si dentro de estos conceptos se entiende incluido, también, el daño psicológico.

En Aragón y en el País Vasco, la legítima es colectiva, de manera que la institución de la desheredación sería necesaria para el causante, solo en los casos en que desea desheredar a su único descendiente, porque si son más de uno la voluntad del causante puede obtenerse mediante el apartamiento o la exclusión⁴⁴. La normativa civil aragonesa establece como justa causa de desheredación el maltrato de obra al testador⁴⁵, concepto que, aun cuando sea idéntico al establecido en el CC, podría interpretarse de forma distinta por el Tribunal Superior de Justicia: no me consta que exista una resolución y sí que algunas Audiencias Provinciales aragonesas han hecho ya referencia a los criterios del Tribunal Supremo sobre el maltrato psicológico al causante⁴⁶. En el País Vasco no existe regulación expresa en la materia, por lo que se aplican subsidiariamente las normas de Derecho común y la interpretación que de las mismas haga el Tribunal Supremo⁴⁷. En consecuencia, cabe señalar que ya hay sentencias de las Audiencias Provinciales que aplican en Euskadi la doctrina flexible del TS en relación al art.853 CC⁴⁸.

V. REFLEXIONES FINALES

Los tribunales de todo el Estado se hacen eco del momento de cambio, de evolución, en el que se encuentra nuestra sociedad en relación con el proceso sucesorio, y reclaman nuevas reformas en nuestros sistemas legitimarios. La doctrina del TS, que se ha ido delimitando y concretando a través de las seis resoluciones dictadas entre 2014 y 2023, han tratado de clarificar cuál es la realidad social que se trata de proteger; no el mero hecho de la falta de trato entre el legitimario y su causante, sino la efectiva

⁴⁴ DE BARRÓN ARNICHES, *Indret*, 2016, pp. 19 y ss.

⁴⁵ Artículo 510 del Código Foral Aragonés.

⁴⁶ Cfr. SAP de Zaragoza, de 19 febrero 2020, JUR 2020\227900.

⁴⁷ Una oportunidad de oro perdida por el legislador vasco en 2015, fecha en que ya se había iniciado esta nueva corriente jurisprudencial sobre el maltrato psicológico.

⁴⁸ SAP Guipúzcoa, de 19 diciembre 2016, AC\2017\274.

causación de un daño psicológico derivado, en su caso, de esta falta de trato familiar.

La jurisprudencia más flexible que se inició en 2014 no cambia, pero trata de aportar seguridad jurídica en su aplicación mediante criterios más claros respecto de los elementos que configuran el maltrato psicológico, que deben ser objeto de la actividad probatoria. El Tribunal Supremo no desea irrogarse una función que solo corresponde al legislador: si este decide que la mera falta de relación personal entre ascendientes y descendientes puede considerarse una causa de desheredación de los segundos deberá legislar en este sentido, pero mientras no lo haga no es tarea de la jurisprudencia configurar una nueva causa de desheredación para el Derecho civil común.

BIBLIOGRAFÍA

- ALGABA ROS, Silvia: «Maltrato de obra y abandono emocional como causa de desheredación», *InDret*, 2015, pp. 1-26.
- ARAQUE GARCÍA, Alejandro: «Concreción del maltrato psicológico como causa de desheredación: la falta de relación familiar continuada», *Actualidad jurídica iberoamericana*, 2022, (Ejemplar dedicado a Las nuevas fronteras del Derecho de familia), pp. 2510-2533.
- ARROYO AMAYUELAS, Esther y FARNÓS AMORÓS, Esther: «Entre el testador abandonado y el legitimario desheredado ¿A quién prefieren los tribunales?», *InDret* 2015, pp. 1-32.
- BARCELÓ DOMENECH, Javier: «Abandono de las personas mayores y reciente doctrina del Tribunal Supremo español sobre la desheredación por causa de maltrato psicológico», *Actualidad jurídica iberoamericana*, n.º 4, 2016, pp. 289-302.
- CARRAU CARBONELL, Jose M.ª: «La desheredación por maltrato psicológico y su dificultad de aplicación práctica», *Revista de Derecho civil*, 2015, n.º 2, pp.2 49-256.
- DE BARRÓN ARNICHES, Paloma: «Libertad de testar y desheredación en los Derechos civiles españoles», *Indret*, 2016, pp. 1-57.
- «Falta de trato familiar y desheredación de los descendientes», en Cesar HORNERO MÉNDEZ, y Jesús RAMOS PRIETO, *Derecho y fiscalidad de las sucesiones mortis causa en España: una perspectiva multidisciplinar*, Thomson Reuters Aranzadi, Pamplona, 2016, pp. 93-109.
- DE OYANGUREN CAMPOS, Marta: «Derecho a la legítima y desheredación. El maltrato psicológico del artículo 853.2 CC como justa causa de desheredación», *IDIBE, Instituto de Derecho Iberoamericano*, 2023, pp. 1-5.
- FARNÓS AMORÓS, Esther: «Desheredación por ausencia de relación familiar: ¿hacia la debilitación de la legítima?», *Estudios de derecho de sucesiones: Liber amicorum Teodora F. Torres García* (dir. A. Domínguez Luelmo y M. P. García Rubio; coord. M. Herrero Oviedo), La Ley, Madrid, 2014, pp. 451-478.

- GAGO SIMARRO, Clara y ANTUÑA GARCÍA, Pablo: «La ausencia de relación familiar: ¿justa causa de desheredación de hijos o descendientes?», *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, n.º 784, 2021, pp. 1208-1240.
- GALICIA AIZPURÚA, Gorka: «En torno a la revisión de las legítimas: casos vasco y estatal», *Indret*, n.º 4, 2017, pp. 1-31.
- GARCÍA GOLDAR, Mónica: «La nueva doctrina del Tribunal Supremo sobre maltrato psicológico y desheredación: ¿aplicable también en los derechos civiles autonómicos?» *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, n.º 786, 2021, pp. 2482-2516.
- GÓNZALEZ CARRASCO, M.^a Carmen: «Desheredación por maltrato psicológico», *Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil* n.º 97, 2015, pp. 277-288.
- MUÑOZ CATALÁN, Elisa: «Fundamentos jurídicos del maltrato psicológico «ex iusta causa» para desheredar en la reciente doctrina jurisprudencial», *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, n.º 789, 2022, pp. 491-504.
- ORDÁS ALONSO, Marta: *La desheredación y sus causas. Derecho civil común y civiles forales y especiales*, Wolters Kluwer, Barcelona, 2021.
- PARRA LUCÁN, M.^a Angeles: «Las legítimas en la propuesta de Código civil elaborada por la Asociación de Profesores de Derecho civil», en *Las legítimas y la libertad de testar: perfiles críticos y comparados*, (dirs. F. Capilla Roncero, M. Espejo Lerdo de Tejada y F. J. Aranguren Urriza; coords. J. P. Murga Fernández y C. Hornero Méndez), Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor Navarra, 2019, pp. 193-210.
- PÉREZ RAMOS, Carlos: «Doctrina de la DGSJyFP sobre los requisitos de la desheredación», *Revista Jurídica del Notariado*, n.º 112, 2021, pp. 419-434.
- RAMÓN FERNÁNDEZ, Francisca: «La necesaria actualización de las causas de desheredación en el Derecho español», *Revista de Derecho Civil*, vol. 8, n.º 3, 2021, pp. 131-165.
- REPRESA POLO María Patricia: «Indignidad y desheredación: Sanciones civiles en el orden sucesorio (al hilo de la sentencia del Tribunal Supremo del 2 de julio de 2019)», *Revista de derecho privado*, 2020, pp. 93-112.
- SALAS CARCELLER, Antonio: «Sobre la desheredación», *Revista Aranzadi Doctrinal*, 2014, N.º 4 (BIB 2014/3659).
- VAQUER ALOY, Antoni: «El maltrato al causante vulnerable: a favor de una nueva causa de indignidad sucesoria», *Anuario de Derecho Civil*, 2020, pp. 1067-1095.

LISTADO DE JURISPRUDENCIA (en orden descendente)

Tribunal Supremo

- 19.04.2023, M. P. M.^a Angeles Parra Lucán, ECLI: ES: TS:2023/1676.
- 24.05.2022, M. P. M.^a Angeles Parra Lucán, RJ\2022\2747.
- 13.05.2019, M. P. Francisco Javier Orduña Moreno RJ\2019\2212.
- 27.06.2018, M. P. M.^a Angeles Parra Lucán, RJ\2018\3100.
- 30.01.2015, MP: Francisco Javier Orduña Moreno, RJ\2015\639.
- 3.06.2014, MP: Francisco Javier Orduña Moreno, JUR181499.

Tribunales Superiores de Justicia

- STSJ Galicia, 23.06.2020, JUR 2020\247707.
- STSJ Catalunya, 11.03.2019, RJ 2019\2022.
- STSJ Catalunya, 8.01.2018, RJ 2018\1503.
- STSJ Cataluña, 31.05.2018, RJ 2018\3912.
- STSJ Cataluña, 2.02.2017, RJ 2017\1596.
- STSJ Cataluña, 28.05.2015, RJ 2015\3761.

Audiencias Provinciales

- SAP Ciudad Real, 19.09.2022, JUR\2022\355710.
- SAP Álava, 2.09.2022, JUR\2022\45527.
- SAP Valencia, 2.02.2021, JUR\2021\62540.
- SAP Madrid, 18.06.2020, JUR\2020\259235.
- SAP Badajoz, 20.04.2020, AC\2020\1022.
- SAP Toledo, 19.02.2020, JUR\2020\111210.
- SAP A Coruña, 16.05.2020, JUR\2020\16648.
- SAP Lleida, 19.05.2020, AC\2020\1179.
- SAP Tarragona, 26.03.2020, AC\2020\1007.
- SAP Zaragoza, 19.02. 2020, JUR 2020\227900.
- SAP Asturias, 20.12.2019, JUR\2019\38663.
- SAP Palma de Mallorca, 22.10.2019, JUR 2019\323326.
- SAP A Coruña, 16.05.2019, JUR\2020\16648.
- SAP Guipúzcoa, 19.12.2017, AC\2017\274.
- SAP Córdoba, 14.12.2017, AC\2017\1642..
- SAP Barcelona, 25.04.2017, JUR\2017\267047.
- SAP Barcelona, 19.05.2016, AC\2016\1572.
- SAP Lleida 22.04.2016, AC\2016\946.
- SAP Guipúzcoa, 19.12.2016, AC\2017\274.
- SAP A Coruña 27.11.2014, JUR 2015\79445.

