

Abandono de las personas mayores y reciente doctrina del tribunal supremo español sobre la desheredación por causa de maltrato psicológico.

Javier Barceló Doménech  
Profesor Titular de Derecho Civil, Universidad de Alicante.  
j.barcelo@ua.es

RESUMEN: En este trabajo se analizan las Sentencias del Tribunal Supremo Español de 3 de junio de 2014 y 30 de enero de 2015, que han venido a considerar el maltrato psicológico como causa de desheredación de los hijos y descendientes, rectificando la tradicional postura que impedía desheredar por este motivo.

PALABRAS CLAVE: Sucesión, desheredación, maltrato psicológico.

ABSTRACT: In this paper there are analyzed the Judgments of the Supreme Spanish Court of June 3, 2014 and January 30, 2015, which they have come to consider to be the psychological abuse as reason of disinheritance of sons and descendants, rectifying the traditional position that was preventing from disinheriting for this motive.

KEY WORDS: Succession, disinheritance, psychological abuse.

SUMARIO: 1. Razón de este trabajo.- 2. Abandono de las personas mayores y desheredación.- 3. Breves notas sobre el art. 853 C.c.- 4. El origen del problema: la doctrina de la STS (Sala 1ª) de 28 de junio de 1993.- 5. El nuevo enfoque de la STS (Sala 1ª) de 3 de junio de 2014.- 6. La consolidación del giro jurisprudencial: la STS (Sala 1ª) de 30 de enero de 2015.- 7. Problemas prácticos de aplicación de la causa de desheredación por malos tratos psíquicos.- 8. Propuesta de *lege ferenda*.

1. Hace más de diez años escribí sobre la desheredación de los hijos y descendientes, en un artículo publicado en la Revista Crítica de Derecho Inmobiliario (“La desheredación de los hijos y descendientes por maltrato de obra o injurias graves de palabra”, RCDI, núm. 682, Marzo-Abril 2004, pp. 473 a 519), en el que repasé el estado de la cuestión desde sus antecedentes históricos y realicé duras críticas a la doctrina sentada en la STS (Sala 1ª) de 28 de junio de 1993 (RAJ 1993/4792), que impedía analizar si la falta de relación afectiva y comunicación y el abandono sentimental podían constituir un maltrato psicológico incardinable en la causa de desheredación del art. 853.2ª C.c.

Vuelvo, pues, ahora a retomar la cuestión, básicamente por dos razones. Por un lado, el cambio de orientación de la jurisprudencia de la Sala 1ª, a través de las SSTS de 3 de junio de 2014 (ROJ STS 2484/2014) y 30 de enero de 2015 (ROJ STS 565/2015), desmarcándose y abandonando la errónea doctrina de la STS de 28 de junio de 1993 que limitaba la posibilidad de desheredar a los cauces estrechos de la agresión física y

el insulto. Por otro, la ocasión que me ha brindado la celebración del XXI Congreso Anual sobre Derecho Médico, organizado por WAML (*World Association for Medical Law*), que tuvo lugar en 2015 en Coimbra (Portugal) y en el que participé con una ponencia sobre este tema en la sesión de 3 de agosto dedicada a los problemas del envejecimiento y protección jurídica de las personas mayores, correspondiendo estas líneas a la versión escrita de dicha conferencia, en la que tratamos un aspecto sucesorio concreto, como es el de la desheredación de los hijos y descendientes por maltrato psicológico.

2. Desentenderse de nuestros mayores y condenarlos a la marginación familiar no debe permitir simultáneamente estar a la expectativa de recibir, por vía de herencia, la legítima [Al respecto, LASARTE ÁLVAREZ, C.: Abandono asistencial de la tercera edad y desheredación de los descendientes en la España contemporánea, en *La protección de las personas mayores*, dir. LASARTE ÁLVAREZ, C., Madrid, 2007, p. 365]. En un escenario como el actual, donde se fomenta desde instancias privadas y públicas el buen trato a las personas mayores y se avanzan proyectos legales de protección a este colectivo, la desheredación por maltrato psicológico ha saltado a un primer plano de la mano de dos recientes decisiones del Tribunal Supremo español, las ya citadas SSTS (Sala 1ª) de 3 de junio de 2014 y 30 de enero de 2015.

3. El Código civil español regula la desheredación en el Libro III, Capítulo II, Sección 9ª, en la que se contienen los artículos 848 a 857. La desheredación es usualmente definida como la facultad que tiene el testador de privar a los herederos de su legítima en los casos expresamente determinados por la ley, y uno de los aspectos más relevantes de su regulación es la consideración de las causas de desheredación como *numerus clausus*, no debiendo ser objeto de analogía ni de interpretación extensiva.

Es precisamente en el art. 853 C.c., que contiene las causas de desheredación de los hijos y descendientes, donde encontramos uno de los mejores ejemplos de la rigidez con que los Jueces y Tribunales han interpretado tradicionalmente las razones en las que el testador puede basar su decisión de privar de la legítima. Nos referimos, en concreto, a la causa 2ª de este art. 853 C.c.: “haberle maltratado de obra o injuriado gravemente de palabra”. Hasta fechas recientes, ha sido, como vamos a tener ocasión de comprobar, prácticamente imposible encajar en el art. 853.2ª C.c. los casos en los que hay un maltrato psicológico de los padres como consecuencia del sufrimiento generado por la falta de relación afectiva y el abandono sentimental.

4. En la STS (Sala 1ª) de 28 de junio de 1993, la desheredación *ex art. 853.2ª C.c.* se basaba en la circunstancia específica del contenido de la declaración que prestó la hija en el procedimiento de divorcio de los padres cuando, al ser repreguntada sobre la condición única de empleada de cierta señorita, aclaró: “no es cierto, puesto que la tal señorita es una empleada, y además la amante de mi padre”. El Tribunal Supremo confirma la sentencia de la Audiencia que declara la no concurrencia de causa de desheredación y lo hace en los siguientes términos: “El contenido de la declaración

que prestó la actora en el procedimiento de divorcio, como bien dice el Tribunal *a quo*, vino forzada por el contenido de la pregunta y la obligación de decir la verdad, y de cualquier modo, estuvo ausente el *animus injuriandi*, indispensable en estos casos”. Lo que aquí interesa, más allá de lo ya relatado, es que en el curso del proceso surge, de manera inevitable, la ausencia de relaciones existente entre el testador y su hija, cuestión sobre la que se pronuncia el Tribunal Supremo, sentando una doctrina, que va a tener un notable seguimiento en sentencias posteriores de Audiencias; en concreto, afirma el Alto Tribunal: “Hasta aquí la interpretación puramente jurídica de los preceptos que regulan la institución; la falta de relación afectiva y comunicación entre la hija y el padre, el abandono sentimental sufrido por éste durante su última enfermedad, la ausencia de interés, demostrado por la hija, en relación con los problemas del padre, etc., etc., son circunstancias y hechos que, de ser ciertos, corresponden al campo de la moral, que escapan a la apreciación y a la valoración jurídica, y que en definitiva sólo están sometidos al Tribunal de la conciencia”.

Esta doctrina de la STS (Sala 1ª) de 28 de junio de 1993 ha dado cobertura, durante largos años [véase, entre lo más reciente, la SAP Alicante de 28 de enero de 2014 (ROJ SAP A 402/2014)], a la negativa de Jueces y Tribunales de entrar a valorar las circunstancias que rodean a la relación entre padres e hijos, y que sin duda están en el fondo de la decisión de desheredar. Con la excusa de que pertenecen al campo de la moral, se evita su valoración jurídica y se obstaculiza el recurso a la causa de desheredación por malos tratos. Se descarta así, de entrada y sin análisis alguno, la posibilidad de que esa ruptura de relaciones haya provocado en el padre o ascendiente un sufrimiento tal que pueda ser catalogado como maltrato psicológico.

En su día, tal y como ya hemos indicado a propósito del artículo en RCEDI de 2004, criticamos con dureza este planteamiento, radicalmente contrario a la esencia del Derecho civil y al espíritu y finalidad (uno de los criterios interpretativos del art. 3.1 C.c.) de la institución de la desheredación. No se trata, decíamos en aquel momento, de que todo abandono sentimental y falta de relación afectiva sea considerado causa de desheredación; se trata de permitir el análisis y valoración de las circunstancias del caso concreto, de ponderar adecuadamente a quién es imputable y de si esos actos de desprecio, de actitud hostil, de burla, de abandono afectivo, de ausencia de interés en relación con los asuntos del padre, de no permitir la relación con otros familiares – nietos, en particular –, de no asistencia a la última enfermedad y entierro, etc., han originado en el padre un sufrimiento capaz de constituir un maltrato psíquico. Y si se constata el maltrato psíquico, no hay razón alguna para no poder encajarlo en la fórmula legal del “maltrato de obra” del art. 853.2ª C.c., sin que sea obstáculo para ello el argumento de la interpretación restrictiva de las causas de desheredación. Había que considerar que el maltrato de obra al que se refiere el art. 853.2ª C.c. incluye toda acción u omisión tendente a causar un menoscabo físico o psíquico.

5. A mitad de 2014, saltó a un primer plano de la actualidad la decisión del Tribunal Supremo de permitir la desheredación de los hijos por maltrato psicológico [Así, entre otros muchos, puede verse el artículo publicado en El País el 31 de agosto de 2014 ([http://sociedad.elpais.com/sociedad/2014/08/29/actualidad/1409316705\\_374135.html](http://sociedad.elpais.com/sociedad/2014/08/29/actualidad/1409316705_374135.html))]

La historia de base de la STS (Sala 1ª) de 3 de junio de 2014 puede resumirse en pocas palabras: un señor malagueño deshereda a dos hijos que no querían saber nada de él y deja todos sus bienes a su hermana, quien le cuidó, ya enfermo, al final de su vida. Los hijos aparecen después de muerto el padre, para reclamar su legítima (2/3 partes de los bienes) y la batalla legal entre tía y sobrinos se alarga cinco años, declarándose justa la desheredación contenida en el testamento. Tanto el Juzgado como la Audiencia desestimaron la demanda de los hijos, considerando probado que fue objeto de insultos y menosprecios reiterados y, sobre todo, de un maltrato psíquico voluntariamente causado por los actores que supuso un auténtico abandono familiar.

La cláusula de desheredación contenida en el testamento era del siguiente tenor:

“PRIMERA.- Deshereda expresamente a sus hijos antes nombrados por las siguientes causas:

- A su hija Sonsoles por la causa 1ª del artículo 853 del Código Civil, al haber negado injustificadamente al testador asistencia y cuidados y además por la causa 2ª del citado artículo al haberle injuriado gravemente de palabra.

- Y a su hijo Roberto por la causa 2ª del mismo artículo antes citado, al haber injuriado gravemente de palabra al testador y además maltratado gravemente de obra”.

El caso plantea, como cuestión de fondo, la interpretación del art. 853.2ª C.c. en relación al maltrato psicológico como justa causa de desheredación.

El recurrente en casación alega la infracción de los arts. 850, 851 y 853 C.c., dado que los hechos imputados no son subsumibles en el art. 853, pues las injurias o insultos, dada la interpretación restrictiva de la institución, no tienen entidad suficiente para provocar la desheredación y, a su vez, la falta de relación afectiva o el abandono sentimental con los padres son circunstancias y hechos que, de ser ciertos, corresponden al campo de la moral y no a la apreciación o valoración jurídica, con cita de la STS de 28 de junio de 1993.

El Tribunal Supremo desestima el motivo planteado, fundamentando la decisión en cuatro argumentos:

1º) “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”.

2º) “En segundo lugar, y en orden a la interpretación normativa del maltrato de obra como causa justificada de desheredación, en la línea con lo anteriormente expuesto, hay que señalar que, en la actualidad, el maltrato psicológico, como acción que

determina un menoscabo o lesión de la salud mental de la víctima, debe considerarse comprendido en la expresión o dinamismo conceptual que encierra el maltrato de obra, sin que sea obstáculo la alegación de la falta de jurisprudencia clara y precisa al respecto, caso de las Sentencias de esta Sala de 26 de junio de 1995 y 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 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”.

3º) “Por lo demás, la inclusión del maltrato psicológico, como una modalidad del maltrato de obra, en la línea de la voluntad manifestada por el testador, esto es, de privar de su legítima a quienes en principio tienen derecho a ella por una causa justificada y prevista por la norma, viene también reforzada por el criterio de conservación de los actos y negocios jurídicos que esta Sala tiene reconocido no solo como canon interpretativo, sino también como principio general del derecho (STS 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”.

4º) “En el presente caso, y conforme a la prueba practicada, debe puntualizarse que, fuera de un pretendido abandono emocional, como expresión de la libre ruptura de un vínculo afectivo o sentimental, los hijos, aquí recurrentes, incurrieron en un maltrato psíquico y reiterado contra su padre del todo incompatible con los deberes elementales de respeto y consideración que se derivan de la relación jurídica de filiación, con una conducta de menosprecio y de abandono familiar que quedó evidenciada en los últimos siete años de vida del causante en donde, 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”.

Esta última afirmación del Tribunal que acabamos de transcribir tiene gran relevancia. El verdadero alcance de la sentencia, tal y como se señalan en los primeros comentarios a la misma [al respecto, González CARRASCO, M.C.: “Desheredación por maltrato psicológico. Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección 1ª) de 3 junio 2014 (RJ 2014, 3900)”, *CCJC*, núm. 97, enero-abril 2015, p.282] no consiste en acoger la mera desafección familiar como causa de desheredación, sino en considerar el maltrato psicológico de la hija como conducta constitutiva del maltrato recogido en la causa 2ª del art. 853 C.c. Es decir, la pérdida del contacto familiar, la ausencia de relación, el abandono emocional, etc. deben tener entidad suficiente para caracterizar un maltrato psicológico incardinable en el art. 853.2ª C.c.

Cabe, igualmente, destacar los dos argumentos del respeto a la dignidad de la persona y al principio de conservación de los negocios jurídicos (que se proyecta en Derecho de sucesiones en el *favor testamenti*) y, aunque no se cite expresamente, el recurso al art.

3.1 C.c., particularmente en lo que se refiere a los criterios de interpretación de las normas que permiten su adecuación al momento en que son aplicadas.

6. Meses después de dictarse la STS de 3 de junio de 2014, la Sala 1ª, con el mismo Magistrado Ponente (Francisco Javier Orduña Moreno), dicta una segunda sentencia con fecha de 30 de enero de 2015, que contiene la misma doctrina sobre esta causa de desheredación del maltrato psicológico. Sentencia ésta también importante, en la medida en que permite integrar el requisito de jurisprudencia (dos sentencias, doctrina reiterada) del art. 1.6 C.c.

La sentencia de primera instancia desestimó la demanda interpuesta por el hijo desheredado, considerando que concurre la causa de desheredación del art 853.2ª C.c., al poderse entender comprendida dentro de la expresión que el legislador había utilizado en ese precepto de “maltrato de obra” la situación existente entre hijo y madre que había llevado a ésta a desheredarlo, ya que no sólo le había arrebatado dolosamente todos sus bienes sino que le dejó sin ingresos con los que poder afrontar dignamente su etapa final de vida. El Juzgado entendió que no sólo debe considerarse comprendido en dicha causa de desheredación el maltrato físico, sino que igualmente se está refiriendo al maltrato psicológico y que el actor, no ofrece duda, que maltrató psíquicamente y de manera permanente e intensa a su madre desde el 31 de diciembre de 2003, en que le arrebató su patrimonio, hasta que la misma falleció el 28 de abril de 2009, sin intención alguna de devolvérselo, más bien al contrario.

Recurrida en apelación, la sentencia de la Audiencia, con estimación parcial de la demanda interpuesta, revocó parcialmente la sentencia de instancia, en el sentido de declarar la nulidad de la cláusula de desheredación, con la consiguiente reducción de la institución de heredero en cuanto perjudique a la legítima estricta del demandante. Aunque reconoce el grave daño psicológico causado a la testadora, fundamenta la decisión revocatoria en la aplicación restrictiva de este instituto y en la integridad de la legítima, de forma que el daño psicológico no entra en la literalidad de la fórmula empleada por el art. 853.2ª C.c.

La recurrente en casación denuncia la infracción del art. 853.2ª C.c., considerando que el maltrato psicológico que las sentencias de ambas instancias ha considerado probado es de tal entidad que debe entenderse incluido en el concepto de maltrato de obra reseñado en el Código civil.

El Tribunal Supremo reproduce los argumentos de la STS de 3 de junio de 2014, para terminar concluyendo que “resuelto el contexto interpretativo y, por tanto, descartada la interpretación restrictiva que realiza la Audiencia, nada empece para la estimación del recurso planteado, pues la realidad del maltrato psicológico, en el presente caso, resulta reconocida en ambas instancias de forma clara y sin matices (...) En efecto, solo de este modo se puede calificar el estado de zozobra y afectación profunda que acompañó los últimos años de vida de la causante, tras la maquinación dolosa de su hijo para forzarla, a finales del año 2003, a otorgar donaciones en favor suyo, y de sus hijos, que representaban la práctica totalidad de su patrimonio personal. Comportamiento doloso y conflicto emocional de la testadora que ya apreció esta Sala

en la sentencia de 28 de septiembre de 2011 al declarar la nulidad de las citadas donaciones; pero que en nada pudo reparar su estado de afectación ya que su muerte aconteció el 28 de abril de 2009, año y medio antes de la citada sentencia”.

7. Al testar, quien desee privar a sus herederos forzosos del derecho a la legítima, debe así declararlo haciendo constar la causa legal de la que fueren responsables y que fundamentara su decisión. Y, muerto el testador, la causa de desheredación habrá de acreditarse en juicio por el heredero cuando la otra parte (el desheredado) la niegue o contradiga, tal y como resulta del art. 850 C.c.

Siendo así las cosas, se comprende la necesidad de detenerse sobre el tema concreto de la redacción de la causa de desheredación en el testamento. Al testador, en previsión de futuras dificultades probatorias de sus herederos, le interesa ir más allá de la expresión de la causa legal de la desheredación y preconstituir la prueba. El principio del *favor testamenti*, al que se alude en la STS 3 de junio de 2014, viene a reforzar esta conclusión.

Así, en concreto, se recomienda [véase CARRAU CARBONELL, J.M.: “La desheredación por maltrato psicológico y su dificultad de aplicación práctica”, <http://idibe.org/2015/04/24/la-desheredacion-por-maltrato-psicologico-y-su-dificultad-de-aplicacion-practica/>, p. 7] al testador que podría solicitar del Notario el otorgamiento de un acta de notoriedad, prevista en el art. 209 del Reglamento Notarial, que acredite que la relación con el desheredado es inexistente y que éste le ha abandonado y maltratado psicológicamente; podrían incorporarse al acta manifestaciones del resto de familiares y cualesquiera otras pruebas que el testador considere puedan servir en el futuro a sus herederos para defenderse de la impugnación de la desheredación, e incluir un informe psicológico de un perito en la materia que acredite dicho maltrato por ausencia de relación familiar.

En la misma dirección, y al hilo de la nueva causa de desheredación de la ausencia de relación familiar introducida por el Código civil catalán [art. 451-17.2 e)], a la que luego haremos referencia, la SAP Barcelona de 13 de febrero de 2014 (SAP B 1280/2014) indica que “sería necesario o aconsejable que los fedatarios públicos, al otorgar testamento, invocando esta causa de desheredación, no se limitaran a citar literalmente la causa, sino que solicitaran al testador una mayor explicación o razonamiento a fin de evitar situaciones injustas, y facilitar la labor de convencimiento de la realidad de la ausencia imputable al legitimario”.

8. La doctrina sentada por las STS (Sala 1ª) de 3 de junio de 2014 y 30 de enero de 2015 está empezando a influenciar las decisiones de primera instancia y apelación.

Merece, en este sentido, citarse la SAP Badajoz de 5 de septiembre de 2014 (ROJ BA 838/2014), donde se entra, en coherencia con lo dispuesto en la STS de 3 de junio de 2014, a analizar las circunstancias que rodean la falta de relación entre padres e hijos (posibilidad que, recordemos, negaba la STS de 28 de junio de 1993) y si de ella deriva un maltrato psicológico. En esta sentencia puede leerse: “A pesar de que, también en

el caso examinado, quedó acreditado que las tres hijas del testador no mantuvieron apenas contacto con su padre desde aproximadamente los años 2002 o 2003, si bien en tal fecha los padecimientos del padre no consta que fueran tan graves como al final de su vida. Asimismo, con la documental relacionada con el proceso de divorcio de los padres de las demandantes se ha puesto de relieve que fue precisamente la ruptura de la convivencia del matrimonio la que motivó ese distanciamiento entre padre e hijas, reflejando incluso la sentencia de divorcio aportada con la demanda que el padre tuvo ya enfrentamiento con aquéllas, y que incluso llegó a echar a Edurne de casa porque le reprochó que tenía una relación extramarital; fue la tensa y conflictiva situación familiar la que motivó el que podemos llamar un abandono emocional de las hijas, pero como expresión de su libre voluntad de romper vínculos afectivos con su progenitor; pero no hay que olvidar que éste, si bien al final de su vida y como declararon algunos de los testigos, hablaba con pesar de la situación de soledad en que se encontraba (poco después de otorgar el testamento se produjo la ruptura de la relación que mantuvo durante seis o siete años con la codemandada apelante), fue parte en el conflicto familiar que terminó con el divorcio de su mujer, y que su conducta en aquel momento tampoco parece que fuera muy acorde con los valores de respeto y consideración a los hijos. Es por ello que el que se afirma falta de interés de las hijas en los últimos años de vida del testador no puede, dadas las concretas circunstancias del caso, hacerse equivaler a maltrato psicológico en los términos expresados por el Tribunal Supremo, maltrato que, por lo demás, tendría que haber existido al tiempo de otorgar el testamento (año 2006), siendo que los alegatos de la recurrente se centran más bien en poner de manifiesto que el que se dice abandono y menosprecio se había producido con posterioridad y cuando se agravó considerablemente la enfermedad del testador, que murió en junio de 2012, es decir, seis años después”. Hemos creído conveniente reproducir este extenso razonamiento, para mostrar cómo la Audiencia, en línea con la nueva doctrina del Tribunal Supremo, analiza pormenorizadamente las causas y motivos de la falta de relación y llega a la conclusión de descartar el maltrato psicológico.

Siguiendo los criterios de la STS de 3 de junio de 2014, encontramos también la SAP Castellón de 14 de enero de 2015 (ROJ CS 115/2015), que no estima concurrente el maltrato psicológico, y las SSAP Las Palmas de Gran Canaria de 13 de enero de 2015 (ROJ SAP GC 92/2015) y Santa Cruz de Tenerife de 10 de marzo de 2015 (ROJ SAP TF 255/2015), que sí lo aprecian y declaran justa la desheredación. Son, en todos los casos, analizadas las circunstancias que rodean a la relación familiar.

Desafortunadamente, no ha calado todavía en toda su intensidad en las Audiencias Provinciales el nuevo planteamiento. Todavía es posible encontrar declaraciones que siguen el tenor de la STS (Sala 1ª) de 28 de junio de 1993, como es el caso de la SAP Granada de 19 de septiembre de 2014 (ROJ: SAP GR 1321/2014).

El régimen de la desheredación requiere una actualización. No puede estarse a lo que decidan, en cada caso concreto, los Jueces y Tribunales, que pueden o no seguir el nuevo criterio interpretativo de la STS de 3 de junio de 2014. Lo más sensato es una reforma que introduzca expresamente el maltrato psicológico como causa de desheredación.

También merece reflexión, en una futura reforma legislativa, el hecho de que los hijos del justamente desheredado ocupen su lugar (art. 857 C.c.), cuando pueden no ser totalmente ajenos a la situación de maltrato o ser una vía indirecta para que el desheredado disfrute de los bienes del testador. Hoy por hoy, si se consigue desheredar al mal hijo, los nietos ocupan su lugar.

En este punto es útil la comparación con el Derecho civil catalán. El art. 451-17, regulador de las causas de desheredación, hace referencia al “maltrato grave al testador...” [art. 451-17.2 c)], lo que incluye tanto al físico como al psíquico, y, como causa independiente de la anterior, a “la ausencia manifiesta y continuada de relación familiar entre el causante y el legitimario, si es por una causa exclusivamente imputable al legitimario” [art. 451-17.2 e)]. Por tanto, el maltrato, en cualquier de sus modalidades, es causa de desheredación y, además, también lo es, sin necesidad de constituir maltrato, la ausencia de relación familiar si cumple determinados requisitos.

Sobre la nueva causa de desheredación del art. 451-17.2 e) C.c. catalán, afirma la SAP Barcelona de 30 de abril de 2014 (ROJ SAP B 3359/2014) que su fundamento “obedece a la realidad social en la que muchos hijos carecen de relación con sus padres durante mucho tiempo y en la correlativa voluntad, observada en la práctica real al otorgar testamentos, de padres que deseaban privar de su legítima a los hijos porque no ha habido relación con ellos y prefieren dar los bienes a otros familiares”, y sobre los requisitos que deben concurrir establece: “En cuanto a la falta de relación la doctrina considera que para que exista esta ausencia de relación es necesario que no haya contacto entre el testador y el desheredado, que se hayan dejado de ver, discutiendo sus vidas por caminos diferentes. Puede haber habido una relación no familiar, mercantil o profesional, la cual no obsta para que exista esta causa de desheredación. A tal efecto habrá que atender a las costumbres que existan y se prueben en el tiempo y en el lugar. La ley no exige un tiempo mínimo de ausencia de contacto, pero deberá ser significativo atendiendo a las circunstancias”; “En segundo lugar la ausencia de relación debe ser continuada y manifiesta. Es decir sucesiva en el tiempo, no bastando una mera interrupción temporal por razones profesionales, educativas o de índole análoga. Asimismo esa falta de relación debe ser manifiesta, lo cual exige que se trata de una ausencia evidente y, por lo tanto, que sea conocida por terceras personas próximas al ambiente familiar de las partes”; “En tercer lugar, la ausencia de relación debe ser imputable exclusivamente al legitimario. Esta imputabilidad del legitimario puede deberse a múltiples motivos. Es casi seguro que tanto una persona como otra pueden alegar múltiples motivos, más o menos justificados, pero en definitiva con el paso del tiempo lo que queda es el hecho de la falta de relación y es esta falta de relación la que provoca la existencia de la posible causa de desheredación. En el Proyecto del Codi Civil de Catalunya se exigía que la falta de relación no se debiese a causa imputable exclusivamente al causante, pero en el texto definitivo se cambió el criterio exigiendo que la ausencia de relación sea siempre imputable exclusivamente al legitimario, lo que exige la prueba de esa imputabilidad que deberá acreditarse por medio de las pruebas admisibles en derecho. En definitiva, por medio de estas pruebas, se deberá demostrar si concurre o no la causa de desheredación, lo que significa que no pueden sentarse criterios generales sobre la admisibilidad de esta prueba, sino que hay que analizar cada caso concreto. En este sentido el Preámbulo del Codi Civil de Catalunya dice que a pesar de que el

artículo 451 puede ser fuente de litigios por la dificultad probatoria de este supuesto de hecho que puede conducir al juzgador a hacer suposiciones sobre el origen de las desavenencias familiares, se ha contrapesado el coste elevado que la aplicación de esta norma con el valor que tiene como reflejo del fundamento familiar de la sucesión y el sentido elemental de justicia que subyace, con lo que el legislador también está haciendo referencia a la realidad social de nuestros días como criterio interpretativo que debe regir esta materia”.

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, puede ser una buena solución y que aquí queda propuesta de *lege ferenda*. Tiene entidad suficiente la ausencia de relación familiar para erigirse en causa autónoma de desheredación. Aun reconociendo el avance producido desde 2014 con el nuevo criterio jurisprudencial, la situación actual, en la que la ausencia de relación familiar solamente da lugar a la desheredación si desemboca en un maltrato psicológico, no da cuenta de la realidad social.

Incluso podemos afirmar, sin temor a equivocarnos, que el debate supera ampliamente la figura de la desheredación y entra de lleno en un escenario de revisión del Derecho sucesorio del Código civil. Los nuevos modelos familiares, el aumento de esperanza de vida, la protección de las personas mayores (en muchos casos, de muy avanzada edad cuando fallecen), etc., están demandando mayor libertad de testar. La época actual es muy diferente a la de la promulgación del Código civil, en la que los padres fallecían a edad temprana [la esperanza de vida estaba en 1900 por debajo de los cuarenta años: al respecto, GUIJARRO, M./PELÁEZ, O.: “La longevidad globalizada: un análisis de la esperanza de vida en España (1900-2050)”, *Revista Electrónica de Geografía y Ciencias Sociales*, núm. 260, 2008, p. 3, disponible en <http://www.ub.edu/geocrit/sn/sn-260.htm>] y los hijos solían ser menores de edad. Hoy, sin duda, el colectivo más necesitado de protección es el de los padres. De ahí la necesidad de ir más allá de la reformulación de las causas de desheredación y dar un mayor cauce a la libertad de testar, modulando también la cuantía de las legítimas en función de la edad de los hijos.