

1.4. Sucesiones

La ausencia de relación familiar: ¿justa causa de desheredación de hijos o descendientes?

The lack of family relationship: right causa of disinheritance?

por

CLARA GAGO SIMARRO
*Profesora ayudante Doctora de Derecho Civil
Universidad de Oviedo*

PABLO ANTUÑA GARCÍA
*Abogado
Ilustre Colegio de Abogados de Oviedo*

RESUMEN: La situación cada vez más frecuente de abandono de personas mayores por sus hijos o descendientes colisiona con el sistema sucesorio español que beneficia a tales hijos o descendientes en su condición de legitimarios: se plantea la disyuntiva de cómo reconocer derechos legitimarios a quienes no mantienen con el causante en sus últimos años de vida ninguna relación ni comunicación, interesándose únicamente por aquel tras su fallecimiento. La admisión jurisprudencial del maltrato psicológico como una modalidad del maltrato de obra *ex* artículo 853.2.º del Código civil ha abierto la posibilidad de admitir la ausencia de relación familiar imputable exclusivamente al legitimario como una modalidad de maltrato psicológico y, por tanto, como justa causa de desheredación de hijos o descendientes, a semejanza del Derecho civil catalán. El presente trabajo analiza la evolución jurisprudencial del concepto legal de maltrato de obra para poder concluir si la ausencia de relación familiar puede ser reconocida como justa causa de desheredación de hijos o descendientes.

ABSTRACT: *It is becoming more habitual the abandon of elderly inside their own family nucleus, which affects inheritance law and the legitimate institution: the debate arises about whether to recognize legitimate rights to those who abandon the testator during the last years of his life, causing him sadness. However, jurisprudence is admitting psychological abuse as a cause of disinheritance inherent in article 853.2 of the Civil Code, what has been included in the Civil Code of Cataluña. In this article we analyze the evolution of the jurisprudence about the mistreatment of the testator as a cause of disinheritance in order to answer the question: may abandon of ascendants become a disinheritance cause based on mistreatment in terms of the article 853.2 of the Civil Code?*

PALABRAS CLAVE: Desheredación. Legítima. Maltrato psicológico. Falta de relación familiar.

KEY WORDS: *Disinheritance. Legitime. Mistreatment. Psychological abuse. Lack of family relation.*

SUMARIO: I. PLANTEAMIENTO.—II. LA DESHEREDACIÓN DE UN DESCENDIENTE POR MALTRATO PSICOLÓGICO.—III. LA DESHEREDACIÓN POR AUSENCIA DE RELACIÓN FAMILIAR: 1. LA AUSENCIA DE RELACIÓN FAMILIAR COMO JUSTA CAUSA DE DESHEREDACIÓN. 2. LA AUSENCIA DE RELACIÓN FAMILIAR COMO INJUSTA CAUSA DE DESHEREDACIÓN.—IV. CONCLUSIONES.—V. ÍNDICE DE SENTENCIAS.—VI. BIBLIOGRAFÍA.

I. PLANTEAMIENTO

El sistema sucesorio español se inspira en el principio de libertad de testar, conforme al cual toda persona tiene derecho a decidir el destino de sus bienes para después de su muerte con preferencia a la designación que realiza el legislador. Sin embargo, este principio se ve considerablemente restringido por la institución legitimaria que impone al testador la obligación de atribuir una porción determinada de sus bienes a determinados parientes (a sus legitimarios). Las legítimas limitan la libertad del testador tanto en su vertiente cuantitativa como cualitativa: cuantitativamente porque el causante está obligado a disponer a favor de sus legitimarios de una parte del caudal relicto que en caso de hijos o descendientes asciende a las dos terceras partes de la herencia; y, cualitativamente, porque la privación del derecho a la legítima únicamente puede operarse en los casos expresamente determinados por la ley *ex* artículo 813 del Código civil. Ello significa que en caso de que concurren a la sucesión uno o varios legitimarios, el testador no puede disponer libremente de todos sus bienes, salvo en los casos expresamente determinados por la ley: la desheredación (arts. 848 a 857 CC).

La rigidez del sistema de legítimas ha provocado que la doctrina mayoritaria abogue por una reforma en profundidad del derecho sucesorio español¹, postulando la flexibilización de la institución legitimaria, e incluso la supresión total de las legítimas so pretexto de la soberanía de la voluntad del testador².

No obstante, entretanto se revisa la institución legitimaria, la doctrina ha buscado mecanismos de flexibilización *secundum lege*: entre los que destaca una interpretación flexible del concepto legal de «maltrato de obra» como justa causa de desheredación de hijos o descendientes (art. 853.2.º CC)³. Dicha interpretación del concepto legal de «maltrato de obra» parece admitir como justa causa de desheredación no solo las agresiones físicas, sino también el maltrato psicológico e, incluso, la ausencia de relación familiar entre el testador y el descendiente legitimario⁴. Se trata de un mecanismo que ha cobrado especial importancia por la necesaria flexibilización de la institución legitimaria, además de por el incremento de la esperanza de vida que trae como consecuencia un número cada vez mayor de personas ancianas vulnerables, así como por la influencia de otros ordenamientos de nuestro entorno, en especial el Libro IV del Código civil de Cataluña, en el que se introducen reformas significativas que restringen la institución legitimaria en pro de la libertad del testador, incluyendo como nueva causa de desheredación de hijos o descendientes «...la ausencia manifiesta y continuada de relación familiar entre el causante y el descendiente legitimario, si es por una causa exclusivamente imputable al legitimario» [art. 451-17.2.e) CCCat].

II. LA DESHEREDACIÓN POR MALTRATO PSICOLÓGICO

El testador puede desheredar a uno de sus hijos o descendientes en su testamento siempre que concurra una de las causas de desheredación tasadas en el artículo 853 del Código civil. Como causas particulares de desheredación, el citado precepto establece haber negado al testador, sin motivo legítimo, alimentos o haberle maltratado de obra o injuriado gravemente de palabra⁵. Con ello, el Código civil mantiene el sistema de *numerus clausus* introducido por Justiniano en la Novela 115, al excluir toda posibilidad de analogía o interpretación extensiva a tal efecto. Y es que, no en balde, en tanto que limitativas de derechos, las causas de desheredación deben interpretarse restrictivamente en aplicación del principio *odiosa sunt restringenda*, pues de lo contrario «...se podría dar al traste con todo el sistema legitimario» (STS de 30 de septiembre de 1975).

En concreto, el artículo 853.2.º del Código civil estima como justa causa de desheredación a un hijo o descendiente haber maltratado de obra al testador, cuyo fundamento último se encuentra tal y como declara BARCELÓ DOMÉNECH en «la protección al respeto que los padres o ascendientes merecen como consecuencia de la relación parental que les une con sus hijos o descendientes»⁶.

De conformidad con la jurisprudencia tradicional, la concurrencia de la causa de desheredación examinada no queda supeditada a la existencia de una sentencia penal condenatoria (STS de 4 de noviembre de 1904)⁷, pero requiere la prueba de una agresión o conducta de violencia física. La jurisprudencia tradicional a través de una interpretación rígida y estricta del precepto identificó el maltrato de obra con la violencia o agresión física. Conforme a dicha doctrina, debía entenderse por maltrato de obra todo «acto por el que el desheredado realiza acciones que implican un *tratar mal* al testador que deshereda, es decir, efectuar un acto de violencia física»⁸. No cabe duda de que el testador podrá desheredar a un hijo o descendiente por haberle maltratado de obra si queda probado un acto de violencia física. Así se observa en la Sentencia de la Audiencia Provincial de Vizcaya (Sección 3.ª) de 19 de diciembre de 2013 en la que se estimó justa la desheredación a la hija al haber quedado probada la agresión física acometida contra la testadora que había sido objeto incluso de un procedimiento penal por violencia doméstica.

La interpretación estricta del concepto legal de maltrato de obra llevó al Tribunal Supremo a rechazar como justa causa de desheredación el maltrato psicológico, entendiendo que eran hechos y circunstancias que al no derivar en una agresión física corresponderían al campo de la moral, debiendo escapar a la valoración jurídica. Como exponente de esta tendencia cabe destacar la Sentencia de 28 de junio de 1993 que rechazó el maltrato psicológico como justa causa de desheredación. En el caso de autos el padre había desheredado a su hija en testamento por maltrato de obra e injurias graves de palabra so pretexto de que con ocasión del divorcio de sus padres la hija había testificado que aquel tenía una empleada que también era su amante, lo cual desembocó en una total falta de relación familiar. Sobre la base de estos hechos, el Tribunal Supremo entendió que la falta de relación afectiva y comunicación y el abandono sentimental sufrido por el testador son circunstancias que «corresponden al campo de la moral, que escapan a la apreciación y a la valoración jurídica y que, en definitiva, solo están sometidas al tribunal de la conciencia», no incardinables por tanto dentro del concepto de maltrato de obra⁹.

Comparte esta interpretación restrictiva la Sentencia de 4 de noviembre de 1997 que consideró que la falta de convivencia y relación afectiva de los demandantes con el causante (padre), el nulo cuidado para confortarle de sus dolencias mortales y la ausencia en su entierro no son subsumibles en ninguna

de las causas de desheredación contempladas en el artículo 853 del Código civil, por cuanto «la jurisprudencia que interpreta este precepto, por su carácter sancionador, es absolutamente restrictiva en la interpretación y no extiende su aplicación a casos no previstos en la ley. Los desheredados ni negaron alimentos ni maltrataron de obra o palabra a su padre, y no demostrada la causa de la desheredación (art. 850 CC) por la parte a quien le incumbe, la desestimación es la única decisión posible»¹⁰.

Sin embargo, la jurisprudencia actual postula una interpretación flexible del concepto legal de «maltrato de obra» como justa causa de desheredación de hijos o descendientes. El incremento de la esperanza de vida con el consecuente aumento de personas mayores vulnerables ha supuesto un cambio en la doctrina jurisprudencial, a partir del cual tiene cabida dentro del concepto legal de «maltrato de obra» el maltrato psicológico, precisando que el abandono emocional puede ser considerado maltrato psicológico atendiendo al caso concreto, tal y como se observa en las Sentencias de 3 de junio de 2014 y de 30 de enero de 2015.

Pese a lo anterior, conviene precisar que la novedad de este planteamiento resulta relativa, puesto que una interpretación flexible del maltrato de obra como justa causa de desheredación ya se vislumbraba en pronunciamientos jurisprudenciales anteriores. Así, la Sentencia de 26 de junio de 1995 consideró válida la cláusula testamentaria de desheredación a un hijo de la causante, pese a la inexistencia de agresión física alguna sobre la persona de la testadora, afirmando que lo que el maltrato de obra presupone es la existencia de afrentas contra la moral del testador¹¹. En el caso enjuiciado, la testadora convivía con su hijo y la esposa de este, quien llegado el momento la obligó a abandonar la vivienda familiar ante la pasividad del hijo, que no hizo nada por evitar tal expulsión. Tras abandonar el domicilio familiar la testadora pasó a ocupar otra vivienda «en estado ruinoso y sin otras atenciones y ayudas que las de una sobrina»; circunstancias que el Tribunal Supremo consideró suficientes para estimar que efectivamente concurría la existencia de un maltrato de obra en los términos previstos por el artículo 853.2 del Código civil¹².

La progresiva flexibilización del concepto de «maltrato de obra» con anterioridad a la Sentencia de 3 de junio de 2014 se observa, asimismo, en la jurisprudencia menor, calificando como justa causa de desheredación de hijos o descendientes casos en los que no había existido una agresión o acciones de violencia física contra el testador, pero se habían producido conductas graves por parte del descendiente desheredado generadoras de un menoscabo psicológico que, al menos en términos de justicia material, eran merecedoras de una sanción civil.

Así se aprecia en la Sentencia de la Audiencia Provincial de Palencia de 20 de abril de 2001 al analizar si la actuación del hijo siete días antes de que la testadora hubiese otorgado testamento de presentar una demanda de juicio de menor cuantía en reclamación de la propiedad del piso que esta ocupaba podía considerarse causa suficiente de desheredación por el *quebranto psicológico causado*. Tras definir el maltrato de obra como «toda aquella acción u omisión tendente a causar un menoscabo físico o psíquico, en este caso al progenitor y testador, con el consiguiente menoscabo o sufrimiento en el que lo recibe, sin justificación inmediata en la propia actitud del testador», la Sentencia concluye que la actuación anteriormente descrita es constitutiva de maltrato psicológico por las circunstancias en que se hizo y con el resultado que luego se ha demostrado, «creándose una situación que pone de manifiesto una actitud innecesaria y en absoluto justificada»¹³.

Por su parte, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Málaga (Sección 5.^a) de 23 de marzo de 2007, tras considerar que «la falta de los más mínimos cuidados y atención por parte de los demandantes hacia su padre y abuelo, que padecía una grave enfermedad al final de sus días, podrían quedar subsumidos en el ámbito de la moral y conciencia de cada uno» estimó que la falta de afecto, el abandono del causante enfermo, los insultos, la expulsión de su hogar y el rechazo de toda comunicación telefónica podían calificarse de maltrato y, en consecuencia, operar como justa causa de desheredación.

En parecidos términos, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 9.^a) de 12 de febrero de 2010 estimó que «...la actuación de las hijas *al demandar la división de la vivienda indivisa en que residía su padre con su segunda esposa* sí constituye un maltrato de obra hacia su padre, incardinándose su actuación en la causa segunda de desheredación del artículo 853 del Código civil, maltrato de obra, y ello porque no estamos hablando de un maltrato físico, sino de un comportamiento desconsiderado, ofensivo, creador de grave angustia y susceptible de causar un perjuicio material elevadísimo» —en el asunto concreto la venta de la vivienda habría dejado al testador sin domicilio en el que residir—.

La posible admisión del maltrato psicológico como una modalidad del maltrato de obra y, en consecuencia, como justa causa de desheredación es acogido finalmente por la Sentencia de 3 de junio de 2014¹⁴, considerando que ello no implica una interpretación extensiva o analógica del artículo 853.2.º del Código civil, sino, una interpretación flexible.

El Tribunal Supremo confirma el planteamiento acogido por las sentencias de instancia y, en consecuencia, admite el maltrato psicológico como justa causa de desheredación so pretexto de considerar que, aunque las causas de desheredación de hijos o descendientes sean únicamente las contempladas taxativamente en el artículo 853 del Código civil sin que sea admisible una interpretación extensiva o analógica, cabe una interpretación flexible ajustada a la realidad social (art. 3 CC) de una determinada causa previamente admitida por la Ley. Íntimamente conectado con lo expuesto, la Sentencia estima 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». Por último, el Tribunal Supremo entiende que dicha conclusión encuentra su fundamento en el principio de *favor testamenti* como vertiente del principio general del derecho de conservación de los actos y negocios jurídicos¹⁵.

Conforme a los argumentos expuestos, la Sentencia estima justa la causa de desheredación de los hijos por haber maltrato de obra al testador en su vertiente de maltrato psicológico: «...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»¹⁶.

Esta doctrina se reitera pocos meses después por la Sentencia de 30 de enero de 2015¹⁷, considerando el maltrato psicológico como una modalidad de maltrato

de obra y, en consecuencia, como justa causa de desheredación¹⁸. En el caso enjuiciado el hijo aprovechándose de la situación de vulnerabilidad de su madre logró que en la escritura pública de donación no solo se incluyera el bien que su madre quería donarle, sino la práctica totalidad de sus bienes inmuebles, por ello, el Tribunal Supremo considera probado que «la causante sufrió un trato desconsiderado de su hijo (...), con inevitable afección en el plano psicológico o psíquico, intolerable a la luz de la realidad social en la que resulta altamente reprochable el hostigamiento económico habido del hijo para con su madre». Con base en ello, la Sentencia considera que concurre justa causa de desheredación por el maltrato psicológico infligido, pues «solo de este modo se puede calificar el estado de zozobra y afectación profunda que acompañó en los últimos años de vida de la causante, tras la maquinación dolosa de su hijo para forzarla, a fines del año 2003, a otorgar donaciones a favor suyo, y de sus hijos, que representaban la práctica totalidad de su patrimonio».

La admisión del maltrato psicológico como una modalidad del maltrato de obra se reitera por la Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de julio de 2015 en un asunto sobre revocación de donaciones por ingratitud del donatario¹⁹. El Tribunal Supremo realiza una interpretación sociológica del artículo 648.1 del Código civil acorde con la propugnada en relación con el concepto de «maltrato de obra» como causa legal de desheredación. A tal efecto, el Tribunal Supremo falla la revocación de la donación por ingratitud del donatario al haber quedado probado en diversos episodios un trato despectivo y humillante por parte de la donataria (hija de los donantes) que culminó en una bofetada a su padre e insultos e injurias graves a su madre²⁰. Con dicho pronunciamiento se refuerza la posición de los ascendientes que han sufrido un maltrato psicológico, ya que pueden no solo desheredar a sus hijos o descendientes, sino también recuperar los bienes que les habían donado con anterioridad. De no haberse adoptado dicha conclusión, se llegaría al absurdo de privar al desheredado de su derecho a la legítima por maltrato psicológico, conservando para sí los bienes donados e imputar tales bienes a su legítima en la sucesión del causante (siempre que sucedieran sus descendientes por derecho de representación)²¹.

Aun cuando es de agradecer el paso dado a este respecto por el Tribunal Supremo al eliminar cierta inseguridad jurídica sobre la posibilidad de considerar el maltrato psicológico como justa causa de desheredación²², lo cierto es que el Tribunal Supremo no alcanza a definir objetivamente en qué consiste dicho maltrato psicológico²³: de una parte, resulta extremadamente vago el concepto de toda acción «que determine un menoscabo o lesión de la salud mental de la víctima», pues da cabida a toda clase de comportamiento del hijo o descendiente desheredado que induzca al testador a una sensación de malestar o de pesadumbre; de otra parte, pudiera parecer que el Tribunal Supremo deja de lado la posible concurrencia del maltrato por omisión por parte del desheredado, que, en incontables ocasiones, puede provocar una situación mucho más dañina o grave para quien la sufre. Esta vaguedad podría incrementar la subjetivación en la interpretación de las causas de desheredación, dejando al arbitrio del testador o, más problemático todavía, del juez o tribunal que resuelva sobre la causa de desheredación, la concurrencia de esa percepción en la persona del testador²⁴.

La ausencia de una definición general del maltrato psicológico a efectos de su admisión como justa causa de desheredación de hijos o descendientes aconseja prestar atención a la jurisprudencia menor: en concreto, a la definición expuesta por la Sentencia de la Audiencia Provincial de Palencia (Sección Única) de 20 de abril de 2001, a cuyo tenor el maltrato de obra debe entenderse como «toda

aquella acción u omisión tendente a causar un menoscabo físico o psíquico, al progenitor y testador, con el consiguiente menoscabo o sufrimiento en el que lo recibe, sin justificación inmediata en la propia actitud del testador». O, en su caso, a la acertada definición ofrecida por la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 2 de febrero de 2017, que precisa que «...el maltrato emocional o psicológico se da en aquellas situaciones en las que una persona vinculada a otra, la hace sufrir con descalificaciones, humillaciones, discriminación, ignorando o menoscabando sus sentimientos siendo ejemplos de ese tipo de maltrato, el abandono emocional, la descalificación, la violencia verbal, las amenazas, el control excesivo, el chantaje afectivo o la presión moral, el desprestigio o las descalificaciones ante personas del entorno familiar, laboral, etc., del afectado, las burlas y cualquier tipo de castigo que no sea físico, siempre que estos actos tengan la suficiente intensidad para producir un menoscabo en la salud mental de la persona que los padece».

A la vista de las definiciones expuestas a los efectos del artículo 853.2.º del Código civil son varias las conclusiones que pueden extraerse: en primer lugar, debe admitirse el maltrato tanto por una conducta activa (acción) como omisiva (omisión) del descendiente, ya que la conducta pasiva del hijo o descendiente puede provocar al igual que una conducta activa un daño grave en el testador; asimismo, la conducta del desheredado debe ser tendente a causar un menoscabo *físico o psíquico*, es decir, debe existir cierta suerte de culpa o dolo en la forma de actuar del desheredado para con el testador susceptible de producir un daño físico y/o un menoscabo en su salud mental; y, por último, no debe existir una justificación inmediata en la propia actitud del testador, es decir, la conducta debe ser imputable al hijo o descendiente desheredado.

Además de lo expuesto, también cabe añadir que la acreditación del maltrato psicológico no puede depender exclusivamente de la voluntad de desheredar del testador ni de la simple apreciación subjetiva del trato recibido, sino que debe existir un maltrato psicológico acreditado objetivamente²⁵. Así se observa en la Sentencia de la Audiencia Provincial de Málaga (Sección 5.ª) de 21 de abril de 2015, al declarar que lo determinante es poder demostrar que existió «...un maltrato real y objetivo, no que el testador subjetivamente se considere maltratado y dé por cierta la causa de desheredación, o considerar como maltrato hechos o circunstancias que objetivamente no tengan tal consideración (...). La apreciación de la concurrencia de esta causa de desheredación supone una cierta discrecionalidad del juez que, en todo caso, ha de operar restrictivamente porque, de otro modo, se podría dar al traste con todo el sistema legitimario establecido a favor de los hijos»²⁶.

En cualquier caso, la falta de una precisa delimitación en la jurisprudencia más reciente de qué debe entenderse objetivamente por maltrato psicológico a efectos de la aplicación del artículo 853.2.º del Código civil ha generado un incremento de la litigiosidad y, con ello parece haberse instaurado un terreno de inseguridad jurídica que exige cada vez con mayor premura una reforma legislativa.

III. LA DESHEREDACIÓN POR AUSENCIA DE RELACIÓN FAMILIAR

La doctrina jurisprudencial que admite el maltrato psicológico como una modalidad de maltrato de obra y, por ende, como justa causa de desheredación ha suscitado la posibilidad de incardinar la ausencia de relación familiar impu-

table exclusivamente al hijo o descendiente en el artículo 853.2.º del Código civil. Dicho planteamiento trae consigo el problema de determinar si la ausencia de relación familiar puede *per se* operar como causa suficiente y autónoma para fundamentar la desheredación de hijos o descendientes o, si, por el contrario, resulta necesaria su vinculación al maltrato psicológico.

No puede negarse que cada vez son más frecuentes los casos en que los hijos se desinteresan totalmente de sus padres durante sus últimos años de vida, pero se muestran interesados tras su fallecimiento para reclamar los derechos sucesorios que les corresponden. Sin embargo, la cuestión que se plantea no es tanto si por razones de justicia material sería aconsejable considerar tales conductas como dignas de desheredación, sino más bien si de acuerdo con la normativa vigente cabe subsumir dichas conductas en el concepto legal de maltrato de obra.

Antes de la admisión del maltrato psicológico como una modalidad del maltrato de obra la jurisprudencia rechazaba tajantemente la posibilidad de admitir la mera ausencia de relación familiar como justa causa de desheredación. Sin embargo, como consecuencia de los pronunciamientos favorables a la interpretación flexible del concepto legal del maltrato de obra comenzaron a proliferar pronunciamientos estimatorios de la desheredación del descendiente legitimario por su falta de relación familiar con el testador: ello se traduce en una jurisprudencia contradictoria, dado que mientras algunas Audiencias Provinciales solo admiten como justa causa de desheredación supuestos en los que la falta de relación familiar había generado en el testador un menoscabo de su salud mental (maltrato psicológico), otras van más allá y reconocen también la ausencia de relación familiar como justa causa de desheredación cuando queda acreditada la imputabilidad al hijo o descendiente desheredado, de acuerdo con la interpretación flexible del artículo 853.2.º del Código civil atendiendo a la realidad social.

El trasfondo de dicha divergencia jurisprudencial radica en la existencia «... en muchos casos de una delgada línea divisoria entre las conductas constitutivas de maltrato psicológico y supuestos de, simplemente, malas relaciones entre padres e hijos»²⁷, lo que dificulta determinar en qué casos existe un maltrato psicológico y en cuáles una mera falta de relación afectiva entre testador y legitimario. Ello implica la necesidad de delimitar las conductas que deben incluirse en el concepto legal de maltrato de obra, pues sólo aquellas conductas que puedan categorizarse como maltrato de obra podrán habilitar la desheredación del hijo o descendiente.

1. LA AUSENCIA DE RELACIÓN FAMILIAR COMO JUSTA CAUSA DE DESHEREDACIÓN

El debate acerca de la virtualidad de la ausencia de relación familiar como justa causa de desheredación ha adquirido especial importancia tras los pronunciamientos del Tribunal Supremo favorables a la interpretación flexible de las causas de desheredación de acuerdo «con la realidad social, el signo cultural y a los valores del momento en que se producen» (STS de 3 de junio de 2014), así como por la ausencia de una definición objetiva del maltrato psicológico.

Adicionalmente, la inclusión de «la ausencia manifiesta y continuada de relación familiar entre el causante y el legitimario, si es por una causa exclusivamente imputable al legitimario» como causa autónoma de desheredación de hijos o descendientes en el artículo 451-17.2 del Código civil de Cataluña no ha hecho

sino incrementar la conveniencia de extrapolar dicha solución en el ámbito del Derecho común²⁸.

El preámbulo del referido Libro IV del Código civil de Cataluña justifica la inclusión de la ausencia de relación familiar como causa de desheredación en la reducción de los derechos de los legitimarios acorde con la realidad social: así, «...a pesar de que, ciertamente, el precepto puede ser fuente de litigios por la dificultad probatoria de su supuesto de hecho, que puede conducir al juzgador a tener que hacer suposiciones sobre el origen de desavenencias familiares, se ha contrapesado este coste elevado de aplicación de la norma con el valor que tiene como reflejo del fundamento familiar de la institución y el sentido elemental de justicia que es subyacente».

Dicho planteamiento se observa claramente en la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 8 de enero de 2018, en la que se justifica dicha *nueva* causa de desheredación so pretexto de que «...si la desheredación tradicional consiste en la sanción impuesta al legitimario que realiza un comportamiento contrario a los deberes familiares básicos, con la nueva causa de desheredación el legislador da un paso adelante consciente de que el modelo familiar actual pone más énfasis en los vínculos afectivos que en el estricto parentesco, y considera causa justificada de pérdida de la legítima la ruptura afectiva entre el causante y el legitimario manifestada simplemente a través de la *ausencia manifiesta y continuada de relación familiar* entre ellos, pero siempre que dicha ausencia sea exclusivamente imputable al legitimario. La regla presupone que el vínculo de parentesco crea naturalmente una relación familiar, entendida como relación cercana (puede servir de canon interpretativo la expresión *trato familiar* empleada por el artículo 443-5 CCCat para supeditar los derechos sucesorios intestados entre parientes por adopción a la concurrencia de este tipo de relación), no necesariamente convivencial, por lo que la ausencia *manifiesta y continuada* —se requiere por tanto una cierta notoriedad y continuidad en el tiempo— de relación familiar es justa causa de desheredación, si bien la falta de relación debe ser imputable en exclusiva al legitimario no en vano se trata indiscutiblemente de una sanción civil».

La ausencia de relación familiar no implica *per se* la desheredación justa de un hijo o descendiente, pues el artículo 451-17.2 del Libro IV del Código civil de Cataluña exige que la falta de relación entre el testador y el descendiente desheredado sea, por un lado, continuada y manifiesta²⁹, y, por otro, que obedezca además a una causa imputable exclusivamente al legitimario³⁰. Y es que como pone de manifiesto la Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 16.^a) de 31 de marzo de 2016 «la mera desaparición de los vínculos afectivos entre parientes próximos, incluso manifestada en forma de ausencia notoria y continuada de relación familiar, no es justa causa de desheredación. Un escenario de desafección de esa trascendencia solo autoriza a desheredar cuando la rotura de los lazos familiares es exclusivamente imputable al legitimario».

Ello significa que la causa de desheredación no concurrirá si a la vista de las circunstancias del caso la desaparición del vínculo afectivo es imputable únicamente al causante o lo es en partes significativas tanto al propio causante como al desheredado. No en balde «no resulta equitativo que quien renuncia a las relaciones familiares y al respaldo y ayuda de todo tipo que estas comportan, pueda verse beneficiado después por una institución arraigada en esos vínculos» [SAP de Barcelona (Sección 17.^a) 17 de noviembre de 2017]. La necesaria imputabilidad al desheredado de la ausencia de relación familiar exige al juez o tribunal indagar sobre las intimidades familiares, así como a los restantes

herederos probar que la falta de relación obedece a la conducta exclusiva del desheredado, lo que en muchas situaciones es especialmente controvertido y difícil de acreditar³¹.

Sirva a modo de ejemplo respecto a la forma de proceder en aras a acreditar la imputabilidad al hijo o descendiente desheredado de la ausencia de relación familiar y los elementos a tener en cuenta a tal efecto, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 13.^a) de 28 de diciembre de 2017, en la que se consideró probada la existencia de la causa de desheredación *ex* artículo 451.17.2.e) a la vista de que: «1) no ha sido aportada ninguna fotografía de las actoras con su madre con motivo de cualquier celebración, evento, o acto de cualquier tipo, siendo un hecho notorio, como tal no necesitado de especial prueba, la facilidad de obtener, en la actualidad, un testimonio gráfico de cualquier situación o acontecimiento familiar, por la incorporación de cámaras fotográficas en los teléfonos móviles, de los que disponen hasta los menores de edad; 2) no consta ningún intento de las actoras de visitar a su madre, en su domicilio, en el hospital, centro de salud, comercios, en la vía pública, o en cualquier otro sitio, siendo así que no consta ningún impedimento para hacerlo, habiendo conformidad entre las partes en cuanto a que, al menos, el cónyuge e hijo de una de las demandantes, sí pudieron acudir, sin problemas, a visitar a la causante; 3) no consta en todo ese tiempo ninguna comunicación, postal, telefónica, o electrónica de las actoras con su madre; 4) no consta ningún regalo, transferencia, o ayuda económica; y 5) no consta, en definitiva, que las demandantes hayan mostrado ningún interés acerca del estado de salud, la situación económica, o la actividad o la situación en general de su madre».

La dificultad apuntada acerca de la prueba de la imputabilidad al legitimario desheredado de la ausencia de relación familiar con el causante se pone de manifiesto por la Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 14.^a) de 13 de febrero de 2014 que considera «necesario o aconsejable que los fedatarios públicos, al otorgar testamento, invocando esta causa de desheredamiento, no se limitaran a citar literalmente la causa, sino que solicitaran al testador una mayor explicación o razonamiento a fin de evitar situaciones injustas, y facilitar la labor de convencimiento de la realidad de la ausencia imputable al legitimario»³².

Pese a los inconvenientes derivados de la causa de desheredación analizada, especialmente derivados de la dificultad probatoria, lo relevante a estos efectos es poner de manifiesto que el Derecho civil de Cataluña ha incluido la ausencia de relación familiar imputable al desheredado como causa autónoma y distinta del maltrato al testador en respuesta a su tendencia de flexibilizar el sistema legitimario, dando mayor relevancia a la libertad de disposición del testador y limitando el ámbito de actuación de la institución legitimaria³³.

Lo cierto es que con anterioridad a la entrada en vigor del Libro IV del Código civil de Cataluña la jurisprudencia excluía la ausencia de relación familiar como causa legal de desheredación, pese a admitir el maltrato psicológico (actualmente admitido expresamente *ex* art. 451-17 CCCat), conforme a una interpretación flexible del artículo 370.3 del Código de sucesiones por causa de muerte, a cuyo tenor constituía causa de desheredación «haber maltratado de obra (...) gravemente, al testador o a su cónyuge». La jurisprudencia catalana entendió que el maltrato psicológico se hallaba comprendido en la causa de desheredación del maltrato de obra, de conformidad con la jurisprudencia del Tribunal Supremo (SSTS de 3 de junio de 2014 y 30 de enero de 2015).

En efecto, como señala la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de 2 de febrero de 2017 esta admisibilidad como causa de desheredación del maltra-

to psicológico «...puede ser aplicada en Cataluña sin dificultad no solo porque la redacción del precepto es en ambos casos idéntica —*Código civil y Código de sucesiones catalán*—, sino porque la legítima es una institución más frágil y endeble en la legislación catalana que en la del Código civil como antes se ha expuesto y porque la voluntad del testador resulta del todo primordial en el derecho sucesorio catalán»³⁴.

La admisión del maltrato psicológico como una modalidad del maltrato de obra, choca con el rechazo por la Sentencia transcrita de extender dicha admisión como regla general a la ausencia de relación familiar imputable al desheredado: esta sentencia entiende que solo debería ser admisible como justa causa de desheredación la conducta reprochable al hijo o descendiente que hubiera generado un menoscabo en la salud mental del testador (maltrato psicológico), pero no aquellas conductas que implican una mera ruptura de las relaciones familiares. De tal forma que, solo si la falta de relación afectiva entre ascendiente y descendiente hubiera afectado a la salud mental del testador podría considerarse válida y justa la desheredación por maltrato de obra en su modalidad de maltrato psicológico.

Consecuentemente, el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña estimó que en el caso enjuiciado concurría justa causa de desheredación, ya que «...la causa invocada de abandono asistencial y emocional durante la enfermedad del abuelo se debe relacionar con el maltrato psicológico y no con el mero distanciamiento de la relación familiar (...) La incuria asistencial y emocional a los abuelos, en sus últimos años de vida, en los que precisamente más se necesita la comprensión, auxilio y ayuda de los familiares directos, en el entorno de un pueblo pequeño y rural en el que los abuelos y el nieto vivían, es susceptible de causar el menoscabo psicológico».

La Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 11 de marzo de 2019 reitera su rechazo a la admisión de la ausencia de relación familiar como causa justa de desheredación con anterioridad a la entrada en vigor del Código civil de Cataluña: «la falta de relación afectiva y comunicación entre nietos y abuelos, el abandono sentimental sufrido por la abuela y la ausencia de interés con sus problemas diarios podría ser socialmente reprochable y por ello se ha insertado como nueva causa de desheredación en el artículo 451-17. 2 e) CCCat siempre que sea por causa imputable al legitimario»; sin embargo, debido a que el testador falleció con anterioridad a la entrada en vigor del Libro IV del Código civil, la Sentencia rechaza la falta de relación familiar como justa causa de desheredación de los nietos demandados.

El planteamiento seguido por el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña parece dejar claro que la desheredación por maltrato de obra opera como una causa distinta a la ausencia de relación familiar imputable al legitimario desheredado. Se trata de un enfoque que, por lo demás, concuerda con el artículo 451-17 del Libro IV del Código civil de Cataluña, en el que se contemplan ambas causas de desheredación de forma independiente: por un lado, el maltrato grave (físico o psíquico) al testador, a su cónyuge o conviviente en pareja estable, o a los ascendientes o descendientes del testador; y, por otro, la ausencia manifiesta continuada de relación familiar entre el causante y el legitimario por causa exclusivamente imputable a este último. Ello significa que el maltrato en cualquiera de sus modalidades (maltrato físico o psicológico) es causa de desheredación y, además también lo es, sin necesidad de constituir maltrato, la ausencia de relación familiar imputable exclusivamente al legitimario. Consecuentemente y, como acertadamente precisa el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña «no

tener relación no equivale a tener mala relación» (STSJ de Cataluña de 28 de mayo de 2015)³⁵.

Efectivamente, debe diferenciarse el maltrato psicológico de la ausencia de relación afectiva entre el testador y el descendiente legitimario, pues no es lo mismo no tener relación que tener una mala relación que afecte o menoscabe la salud mental del ascendiente testador. No obstante, semejante distinción se antoja extremadamente complicada, especialmente tras la Sentencia de 3 de junio de 2014 en la que el Tribunal Supremo no alcanza a definir qué conductas son subsumibles en el concepto de maltrato psicológico, dejando abierta la posible consideración de la ausencia de relación familiar como justa causa de desheredación. Pese a ello, debe ponerse de manifiesto que el verdadero alcance de la Sentencia consiste en considerar el maltrato psicológico como una conducta constitutiva de maltrato de obra³⁶.

A la luz de dicho pronunciamiento del Alto Tribunal, la doctrina partidaria de que la falta de relación familiar opera como causa de desheredación considera que dicha ausencia provoca una situación de maltrato psicológico hacia el testador, generando en él un estado de angustia y menoscabo de su salud mental³⁷. En el fondo quienes abogan por dicha interpretación parten de la premisa de que cuando la solidaridad intergeneracional ha desaparecido por haber abandonado asistencialmente el legitimario a su ascendiente *anciano* es lícita la privación de sus derechos hereditarios³⁸.

Dicho planteamiento supone en definitiva la incardinación o subsunción de la ausencia de relación familiar dentro del maltrato psicológico, enumerando como «caracteres que ha de revestir el abandono asistencial para funcionar como causa de desheredación que este sea notorio, prolongado e imputable al descendiente y, como el resto de las causas, que exista con carácter previo al otorgamiento del testamento»³⁹. A tal efecto, se destaca la necesidad de atender a cada caso concreto, valorando las circunstancias concurrentes para apreciar si el abandono emocional proviene unilateralmente del descendiente legitimario o, al contrario, son recíprocas o imputables exclusivamente al ascendiente.

La validez de la cláusula testamentaria de desheredación fundamentada en la ausencia de relación familiar entre el testador y el descendiente desheredado se justifica por la existencia de un maltrato psicológico al testador. Así lo pone de manifiesto la Sentencia de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife (Sección 3.ª) de 10 de marzo de 2015, al declarar que «...en cuanto al maltrato de obra y la injuria grave, previstos como causa de desheredación del artículo 853 del Código civil, hay que entender los términos maltrato e injuria en sentido amplio e integrador, que abarque no solo el maltrato físico y el proferir palabras injuriosas, sino también todo daño o sufrimiento psicológico infligido por cualquiera de los herederos legitimarios hacia el testador, debiendo incluirse a modo de ejemplo, la falta de cariño, el menosprecio, el desentenderse y no prestar la dedicación debida a los progenitores mayores o necesitados, aun sin llegar al caso más grave de incurrir en el incumplimiento de la obligación moral y legal de prestar alimento a los progenitores».

En este mismo sentido, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia (Sección 11.ª) de 1 de junio de 2015 estimó justa la causa de desheredación *ex* artículo 853.2.º del Código civil por cuanto la ausencia de relación familiar imputable únicamente a la hija desheredada, caracterizada por la indiferencia, la desconsideración, las continuas faltas de respeto de la hija a su madre y el desinterés habían ocasionado una lesión grave en la salud mental de la causante, afectando en su estabilidad emocional y sentimental: luego la ausencia de relación familiar se tradujo en un maltrato psicológico⁴⁰.

El mismo planteamiento se observa en la Sentencia de la Audiencia Provincial de Málaga (Sección 5.ª) de 8 de enero de 2016 al estimar la existencia de justa causa de desheredación so pretexto de la consideración de la falta de relación familiar y de visitas como hechos constitutivos de maltrato psicológico: el fallo de la sentencia se funda principalmente en la conducta de los nietos desheredados de absoluto desinterés y despreocupación por sus abuelos (causantes), especialmente en sus últimos años de vida afectados ambos por una grave enfermedad, situación que les ocasionó un importante menoscabo en su salud mental justificativo de la desheredación⁴¹.

La posible admisión jurisprudencial de la ausencia de relación familiar imputable en exclusiva al descendiente legitimario como causa de desheredación por maltrato de obra parece confirmarse en otras resoluciones posteriores del Alto Tribunal: las Sentencias de 27 de junio de 2018 y 19 de febrero de 2019.

Por un lado, la Sentencia de 27 de junio de 2018⁴² declara que «si atendemos a la falta de relación familiar afectiva, con independencia de que la sentencia considera acreditada la reconciliación, lo cierto es que solo una falta de relación continuada e imputable al desheredado podría ser valorada como causante de unos daños psicológicos»⁴³. El Tribunal Supremo parece reconocer, en cierta medida, que una ausencia total de trato entre el testador y el hijo o descendiente desheredado, prolongada en el tiempo e imputable únicamente al hijo o descendiente legitimario, sería constitutiva de justa causa de desheredación. No obstante, la Sentencia alude nuevamente al maltrato psicológico, por lo que parece que reitera la necesaria incardinación de la ausencia de relación familiar imputable al legitimario al maltrato psicológico para poder declararla como causa legal de desheredación: en el caso analizado quedaron probados los daños psicológicos generados al testador⁴⁴.

En cambio, la Sentencia de 19 de febrero de 2019⁴⁵ no alude a la necesidad de incardinar la falta de relación familiar como conducta subsumible en el maltrato psicológico, sino que parece admitir automáticamente dicha falta de relación familiar imputable al legitimario como causa de desheredación sin entrar a analizar si dicha situación ocasionó un perjuicio grave en la salud mental del testador. La Sentencia, no obstante, no examina la desheredación de un legitimario en el testamento del causante, sino la posible extinción de una pensión de alimentos por la nula relación familiar entre el alimentante y los alimentistas (sus hijos mayores de edad que llevaban ocho y diez años sin mantener ningún contacto con su padre) *ex* artículo 152.4.º del Código civil.

Pese a ello, al requerir un análisis del concepto de maltrato de obra como causa legal de desheredación de hijos o descendientes resulta determinante, pues afirma sorprendentemente que mientras que el legislador no aborde la reforma legislativa que incluya la ausencia de relación familiar como causa legal de desheredación debe admitirse a través «de una interpretación flexible conforme a la realidad social, al signo cultural y a los valores del momento en que se producen».

La admisión de la falta de relación familiar como causa de desheredación queda patente en el fallo de la Sentencia, al rechazar la extinción de la pensión de alimentos solicitada (*ex* art. 152.4.º CC) por no haber probado el alimentante que la falta de relación familiar era imputable exclusivamente a sus hijos (los alimentistas). A semejanza de cuanto acontece en el derecho civil catalán, el Tribunal Supremo parece admitir la ausencia de relación familiar como causa legal de desheredación siempre que quede acreditada que «esa falta sea imputable, de forma principal y relevante al hijo» o descendiente legitimario.

Consecuentemente, de haberse probado que la falta de relación familiar era imputable en exclusiva a los alimentistas (hijos del alimentante) parece que se habría estimado la extinción de dicha pensión so pretexto de la comisión por estos de una conducta subsumible en la causa de desheredación de maltrato de obra⁴⁶.

Aunque el razonamiento en torno a la virtualidad de la ausencia de relación familiar como causa de desheredación tiene un mero valor *obiter dictum*, resulta aun así especialmente importante dado que parece admitir la ausencia manifiesta y continuada de relación familiar imputable exclusivamente al legitimario como justa causa de desheredación sin necesidad de provocar en el testador una lesión o menoscabo de su salud mental (maltrato psicológico) *ex* artículo 853.2.º del Código civil.

Siguiendo la estela argumentativa trazada por el Tribunal Supremo favorable a la admisión de la ausencia de relación familiar como justa causa de desheredación, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Asturias (Sección 7.ª) de 11 de abril de 2019 declaró la nulidad de la cláusula primera del testamento en la que se desheredaba a los hijos del testador, dado que en el caso enjuiciado no quedó acreditada que la falta de relación familiar fuese exclusivamente imputable a los hijos desheredados⁴⁷. La misma opinión aflora posteriormente en la Sentencia de la Audiencia Provincial de Asturias (Sección 7.ª) de 14 de octubre de 2020 que declara justa la causa de desheredación por maltrato psicológico, por haber quedado probada que la falta de relación familiar por causa imputable al hijo «emocionalmente afectaba» al causante.

2. LA AUSENCIA DE RELACIÓN FAMILIAR COMO INJUSTA CAUSA DE DESHEREDACIÓN

La falta de relación familiar afectiva puede ser constitutiva de maltrato psicológico, dado que un desentendimiento absoluto por parte de los hijos o descendientes hacia sus ascendientes puede provocar a estos un quebranto psicológico. Por lo que puede afirmarse que será causa legal de desheredación la ausencia de relación familiar en aquellos casos en los que dicha falta de relación afectiva haya provocado un menoscabo o lesión en la salud mental del testador, atendiendo a la interpretación flexible del concepto de maltrato de obra. Ahora bien, dicha interpretación flexible no puede extenderse hasta el punto de admitir la mera ausencia de relación familiar imputable al descendiente legitimario como justa causa de desheredación por maltrato de obra.

El artículo 853.2 del Código civil no contempla la ausencia de relación familiar como justa causa de desheredación, motivo por el cual la doctrina mayoritaria considera que no cabe so pretexto de los pronunciamientos recaídos en las Sentencias del Tribunal Supremo de 3 de junio de 2014 y de 30 de enero de 2015 incluir la desafección familiar como justa causa de desheredación cuando no existe maltrato psicológico⁴⁸.

De acuerdo con la doctrina del Tribunal Supremo, la ausencia de relación familiar solo debería admitirse como causa legal de desheredación en aquellos casos en los que dicha falta de relación genera un daño en la salud mental del testador, es decir, siempre que puede incardinarse la falta de relación familiar como maltrato psicológico⁴⁹. Luego, *a contrario sensu*, no cabrá reconocer causa legal de desheredación en aquellos casos en los que exista una mera ausencia y falta afectiva de relación familiar, en la que no pueda apreciarse una conducta activa u omisiva (más allá del mero distanciamiento) que pueda justificar un contexto de maltrato psicológico.

La apreciación del maltrato psicológico en los supuestos de abandono o falta de relación familiar como causa legal de desheredación, al igual que las demás causas, debe interpretarse con carácter restrictivo. Luego deberían diferenciarse aquellos supuestos donde hay una escasa o nula relación entre los descendientes y el testador de aquellos escenarios donde la falta de relación afectiva provoca un verdadero padecimiento grave al testador, resultando justa la causa de desheredación por maltrato de obra solo en estos últimos casos. Comparte esta opinión, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Albacete (Sección 1.^a) de 14 de julio de 2016 al considerar que la ausencia de relación familiar no determina *per se* un maltrato psicológico en el testador, puesto que para ello se «precisa de una conducta activa del agente dirigida causal y dolosamente a producir un menoscabo en la salud mental de la víctima»⁵⁰.

Este planteamiento es acogido mayoritariamente por la jurisprudencia menor, estimando, una vez valoradas las circunstancias concretas de cada caso, que la ausencia de relación familiar o afectiva no constituye una situación de maltrato, sino que deriva de una expresión de la libre voluntad del legitimario de romper vínculos afectivos con su progenitor. Así se observa, por ejemplo, en la Sentencia de la Audiencia Provincial de Granada (Sección 4.^a) de 19 de septiembre de 2014, al concluir que «...la escasa o nula relación y la falta de lazos de efecto que les unía no constituye por sí misma causa de desheredación, máxime ante el carácter restrictivo que se viene concediendo a dicha institución, que no solo proclama el artículo 848 del Código civil, sino también abundante jurisprudencia, orientada en la defensa de la sucesión legítima, no admitiéndose ni la analogía, ni la interpretación extensiva, ni siquiera la argumentación de *minoris ad maiorem*». En el mismo sentido, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Castellón (Sección 3.^a) de 14 de enero de 2015, aun cuando el rechazo de tales argumentos se funda en que la «ruptura de relaciones o distanciamiento se ha producido no por causa de los actores, sino por la actitud de la pareja del causante», considera que «la ruptura del vínculo afectivo o emocional no puede equipararse a un maltrato psicológico»⁵¹.

No cabe duda de que el distanciamiento o la falta de relación familiar con parientes tan próximos como son los hijos o ulteriores descendientes, especialmente cuando no se ha hecho nada por merecer ese trato puede provocar un daño o un dolor agudo en el testador, mas no puede constituirse como causa legal de desheredación, pues se trata de una causa que no encaja dentro del concepto legal de maltrato de obra. En definitiva, como señala la Sentencia de la Audiencia Provincial de Murcia (Sección 5.^a) de 27 de octubre de 2020 aun cuando queda acreditada una mala relación entre padre e hijo, no se aprecia un «maltrato psíquico y reiterado contra su padre del todo incompatible con los deberes elementales de respeto y consideración», por lo que no puede estimarse justa la causa de desheredación por maltrato psicológico.

Esta doctrina rechaza la inclusión de la ausencia de relación familiar como causa legal de desheredación si no puede probarse una lesión o afección de la salud mental del causante y, pese a que en el campo de la moral pueda ser una conducta socialmente reprochable. Esta argumentación comparte la postura del legislador catalán que considera la ausencia manifiesta y continuada de relación familiar imputable exclusivamente al descendiente legitimario como una causa de desheredación autónoma y distinta del maltrato físico o psicológico sufrido por el testador.

A este respecto, resulta especialmente acertado el planteamiento efectuado por la Sentencia de la Audiencia Provincial de Burgos (Sección 3.^a) de 5 de

diciembre de 2018 al destacar que el daño que puede sufrir una persona por la falta de relación familiar con sus hijos o descendientes, aun cuando pueda ser socialmente reprochable no puede admitirse como justa causa de desheredación, pues no está contemplada como causa legal.

Así, declara expresamente que «...a pesar de que la jurisprudencia extiende el ámbito de aplicación de la causa segunda del artículo 853 del Código civil a situaciones nuevas, que no son constitutivas de maltrato de obra, y que por eso se llama maltrato psicológico, el Tribunal Supremo y la mayor parte de la jurisprudencia menor no ha incluido dentro del maltrato psicológico lo que puede calificarse como ausencia manifiesta y continuada de relación familiar entre el causante y el legitimario por causa exclusivamente imputable a este último, que por el contrario sí es causa de desheredación en el derecho catalán después de la aprobación del Libro cuarto del Código civil de Cataluña, relativo a las sucesiones por la Ley 10/2008 (...). Ciertamente la ausencia manifiesta y continuada de relación familiar entre el causante y el legitimario por causa exclusivamente imputable a este último, puede causar en el primero la desazón y el sufrimiento moral que la parte apelante dice que sufrió la causante con el distanciamiento de sus nietas. Sin embargo, a nadie se le escapa que por mucho dolor que cause en una persona el alejamiento de sus parientes más próximos, sobre todo cuando este no ha hecho nada por merecer ese trato, son causas de desheredación distintas del maltrato de obra, que permanece en el Código civil como causa de privación de la legítima, y la nueva causa de desheredación introducida en el derecho catalán»⁵².

La interpretación flexible que permite incluir el maltrato psicológico como una modalidad del maltrato de obra no significa dotar a dicha causa de desheredación de un contenido y significado distintos; cosa que parece sí ocurre en caso de admitir la ausencia de relación familiar imputable únicamente al legitimario. La enumeración de las causas de desheredación es taxativa sin posibilidad de interpretación por analogía, ni siquiera de interpretación *de minoris ad maiorem*, por lo que, incluir nuevas conductas dentro de la causa legal de desheredación por haber maltrato de obra al testador, aun cuando sean de mayor gravedad social o moralmente reprochables, infringiría el carácter taxativo de las causas de desheredación (vulnerando el sistema de *numerus clausus* del art. 848 CC)⁵³.

Pese a que el envejecimiento de la población española, junto con otras circunstancias sociales, es un elemento determinante de una realidad «cada vez más preocupante y sociológicamente más detectada: el abandono de las personas mayores sea en sus propios domicilios, en radical soledad, o en centros (mejor o peor dotados) fuera por tanto del ámbito familiar»⁵⁴, no puede admitirse la inclusión de una nueva causa de desheredación por la vía de la interpretación sociológica de las normas (art. 3.1 CC).

Que el Tribunal Supremo tenga conferida la facultad de completar el ordenamiento jurídico de acuerdo con los mecanismos de interpretación contemplados en el artículo 3 del Código civil, no significa que pueda alterar o modificar el contenido o significado de las normas: el Tribunal Supremo no puede convertirse en legislador sobre la base de la interpretación sociológica de las normas adoptando soluciones contrarias a las legalmente previstas.

La inclusión de la ausencia de relación familiar como justa causa de desheredación corresponde únicamente al legislador quien, a través de la reforma del artículo 853.2.º del Código civil, puede incluir nuevas causas de desheredación de hijos o descendientes (como hizo el legislador catalán). Por lo que, la ausencia de relación familiar entre el testador y uno o varios de sus descendientes no puede

admitirse en tanto y cuanto no se recoja como causa legal de desheredación, pese a que puede ser socialmente reprochable, compartiendo que, en términos de justicia material no resulta razonable que un hijo que no mantiene relación con su padre en su vejez (en una situación en muchas ocasiones de especial vulnerabilidad) venga a reclamar en contra de su voluntad sus derechos hereditarios.

Esta conclusión es puesta de manifiesto por la Sentencia de la Audiencia Provincial de Alicante (Sección 6.^a) de 9 de diciembre de 2015, al declarar que «...aunque efectivamente de *lege ferenda* pueda defenderse el derecho del testador a la libre disposición de la totalidad de su herencia, o aceptar la desafección sentimental del hijo como motivo de desheredación, lo cierto es que en la actualidad, de *lege data*, ello no es posible, pues deben respetarse necesariamente las legítimas, salvo el caso de que concurra alguna de las causas legal y taxativamente establecidas para la desheredación o incapacidad para suceder por indignidad de los legitimarios, que en este caso no concurren pues la que se consignó en el testamento no ha quedado acreditada».

En definitiva, la mera ausencia de relación afectiva entre el testador y el legitimario, aun cuando sea imputable en exclusiva a este último no puede ser constitutiva de causa legal de desheredación, sino que debe concurrir un *plus*, una conducta activa, por acción u omisión, dirigida dolosamente a menoscabar o lesionar la salud mental del testador sin justificación alguna⁵⁵. Y ello porque como acertadamente señala la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 29 de mayo de 2015 «no tener relación no equivale a tener mala relación»⁵⁶.

En consecuencia, la posibilidad de admitir la falta afectiva de relación familiar como justa causa de desheredación de hijos o descendientes vendría por la inclusión de dicha conducta en el artículo 853.2.º del Código civil⁵⁷, a semejanza de cuanto aconteció en el Libro IV del Código civil catalán.

No obstante lo anterior, la inclusión de la ausencia de relación familiar como causa legal de desheredación de hijos o descendientes, además de no solucionar muchos de los problemas que derivan de la excesiva rigidez del sistema sucesorio español, incrementaría la litigiosidad (como reconoce expresamente el preámbulo del Libro IV del Código civil catalán)⁵⁸.

Consecuentemente, parece más aconsejable asumir una reforma en profundidad del derecho sucesorio español tendente a debilitar la institución legitimaria, dotando de mayor libertad al testador (*inter vivos* y *mortis causa*), tal y como ha acontecido en la práctica totalidad de territorios forales⁵⁹. Postura que, por lo demás, concuerda con la adoptada por la Asociación de Profesores de Derecho Civil en su propuesta de reforma del sistema legitimario del Código civil, en la que, pese a optar por una flexibilización de la institución legitimaria descarta introducir la ausencia de relación familiar como causa legal de desheredación (cfr. art. 467-27⁶⁰).

IV. CONCLUSIONES

I. Como consecuencia de la rigidez del sistema de legítimas y el silencio del legislador en el Derecho común, tanto la doctrina como la jurisprudencia buscan mecanismos de flexibilización de la institución legitimaria *secundum lege*. Entre estos mecanismos cabe destacar la interpretación jurisprudencial flexible del concepto de «maltrato de obra» recogido en el artículo 853.2.º del Código civil como justa causa de desheredación de hijos o descendientes.

II. Tradicionalmente la jurisprudencia efectuaba una interpretación rígida y estricta del citado precepto, identificando el maltrato de obra con conductas de

violencia o agresión física, de tal modo que aquellas conductas no susceptibles de ser calificadas como violencia física, aun pudiendo ocasionar un maltrato psicológico en el testador no cabía calificarlas como maltrato de obra y, en consecuencia, como justa causa de desheredación: estas conductas en palabras del Tribunal Supremo correspondían «al campo de la moral, que escapan a la apreciación y a la valoración jurídica y que, en definitiva, solo están sometidas al tribunal de la conciencia» (STS de 28 de junio de 1993).

III. No obstante, ante una realidad social cada vez más imperante caracterizada por el abandono de personas mayores vulnerables por parte de sus hijos y descendientes, se alza una nueva interpretación más flexible del concepto legal de maltrato de obra que incluye no solo las acciones o agresiones físicas, sino también todas aquellas conductas que generan una lesión grave en la salud mental del testador. Se admite, pues el maltrato psicológico como una modalidad del maltrato de obra y, en consecuencia, como justa causa de desheredación *ex* artículo 853.2.º del Código civil.

IV. El maltrato psicológico encaja dentro del concepto de maltrato de obra, pues una conducta activa u omisiva del descendiente contra el testador puede ocasionar un sufrimiento igual o mayor al testador que una conducta de violencia física. La inclusión del maltrato psicológico como una modalidad del maltrato de obra no altera su contenido ni su significado. No obstante, debido a que el Tribunal Supremo no llega a definir en qué consiste el maltrato psicológico, se ha generado un escenario de inseguridad jurídica, dejando al arbitrio del juez o tribunal que resuelve sobre la causa de desheredación las conductas subsumibles dentro del concepto de maltrato psicológico.

V. La enumeración de las causas legales de desheredación es taxativa (sistema de *numerus clausus*) sin posibilidad de interpretación por analogía, ni siquiera de interpretación *de minoris ad maiorem*, por lo que no pueden comprenderse en ellas conductas distintas, aun cuando guarden analogía o sean de mayor entidad, pues de lo contrario «...se podría dar al traste con todo el sistema legitimario» (STS de 30 de septiembre de 1975). Pese a ello y, debido en gran medida a la falta de una definición objetiva del maltrato psicológico una buena parte de la jurisprudencia menor incluye dentro del concepto legal de maltrato psicológico la mera ausencia de relación afectiva entre el testador y el descendiente legitimario en aquellos casos en los que resulta imputable exclusivamente a este último. Esta postura incrementa la inseguridad jurídica, pues dependerá del juzgador *a quo* admitir o rechazar dicha ausencia de relación familiar como un supuesto de maltrato de obra y, en consecuencia, como justa causa de desheredación.

La situación parece haberse agravado tras la Sentencia de 19 de febrero de 2019 que parece incluir dentro del concepto de maltrato de obra la ausencia de relación familiar imputable únicamente al legitimario a través de una interpretación flexible de las causas de desheredación conforme a la realidad social (art. 3 CC).

VI. La facultad de interpretación de las normas conferida en el artículo 3.1 del Código civil a jueces y tribunales, atendiendo a la realidad social no puede convertirse en una herramienta que habilite al Tribunal Supremo a resolver *contra legem*, modificando o alterando el significado de una concreta norma jurídica. La admisión de la falta de relación familiar imputable al legitimario como causa legal de desheredación corresponde exclusivamente al legislador. Consecuentemente, mientras no se aborde una reforma del Código civil que incluya la ausencia de relación afectiva imputable al descendiente legitimario como causa legal de desheredación no debería admitirse. Sin perjuicio de que, en términos de justicia material, resulte reprochable que un hijo que no mantiene relación con su padre

durante su vejez (en una situación de especial vulnerabilidad) tenga derecho a recibir una importante porción de bienes en su sucesión.

VII. No obstante lo anterior, debería plantearse si la modificación o inclusión de nuevas causas de desheredación constituye una solución acertada tendente a paliar la rigidez del sistema de legítimas o, si por el contrario, una reforma en dicho sentido además de no solucionar el problema de base redundaría en un incremento notable de la litigiosidad (como advierte el propio legislador catalán).

V. ÍNDICE DE SENTENCIAS

SENTENCIAS DE LA SALA PRIMERA DEL TRIBUNAL SUPREMO

- STS de 9 de octubre de 1975
- STS de 28 de junio de 1993
- STS de 16 de junio de 1995
- STS de 4 de noviembre de 1997
- STS de 3 de junio de 2014
- STS de 30 de enero de 2015
- STS de 20 de julio de 2015
- STS de 27 de junio de 2018
- STS de 19 de febrero de 2019

SENTENCIAS DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CATALUÑA

- STSJ de Cataluña de 28 de mayo de 2015
- STSJ de Cataluña de 2 de febrero de 2017
- STSJ de Cataluña de 8 de enero de 2018
- STSJ de Cataluña de 11 de marzo de 2019

SENTENCIAS DE LAS AUDIENCIAS PROVINCIALES

- SAP de León de 16 de octubre de 1998
- SAP de Palencia (Sección Única) de 20 de abril de 2001
- SAP de Jaén (Sección 1.^a) de 27 de junio de 2003
- SAP de Murcia (Sección 4.^a) de 8 de octubre de 2003
- SAP de Asturias (Sección 7.^a) de 7 de noviembre de 2003
- SAP de Girona (Sección 2.^a) de 18 de octubre de 2004
- SAP de Palencia (Sección 1.^a) de 28 de abril de 2005
- SAP de Guipúzcoa (Sección 3.^a) de 10 de mayo de 2005
- SAP de Sevilla (Sección 6.^a) de 31 de octubre de 2005
- SAP de Ciudad Real (Sección 2.^a) de 9 de diciembre de 2005
- SAP de Valencia (Sección 11.^a) de 5 de febrero de 2007
- SAP de Málaga (Sección 5.^a) de 23 de marzo de 2007
- SAP de Murcia (Sección 5.^a) de 30 de octubre de 2007
- SAP de Palencia (Sección 1.^a) de 5 de noviembre de 2007
- SAP de Tenerife (Sección 4.^a) de 3 de marzo de 2010
- SAP de Málaga (Sección 5.^a) de 21 de mayo de 2010

- SAP de A Coruña (Sección 5.^a) de 23 de noviembre de 2010
- SAP de Barcelona (Sección 18.^a) de 15 de marzo de 2012
- SAP de Valencia (Sección 8.^a) de 21 de marzo de 2013
- SAP de Castellón (Sección 3.^a) de 24 de julio de 2013
- SAP de Tarragona (Sección 1.^a) de 18 de diciembre de 2013
- SAP de Barcelona (Sección 14.^a) de 13 de febrero de 2014
- SAP de Badajoz (Sección 3.^a) de 11 de septiembre de 2014
- SAP de Castellón (Sección 3.^a) de 14 de enero de 2015
- SAP de Tenerife (Sección 3.^a) de 10 de marzo de 2015
- SAP de Málaga (Sección 5.^a) de 21 de abril de 2015
- SAP de Valencia (Sección 11.^a) de 1 de junio de 2015
- SAP de Alicante (Sección 6.^a) de 9 de diciembre de 2015
- SAP de Málaga (Sección 5.^a) de 8 de enero de 2016
- SAP de Barcelona (Sección 16.^a) de 31 de marzo de 2016
- SAP de Barcelona (Sección 19.^a) de 19 de mayo de 2016
- SAP de Asturias (Sección 6.^a) de 13 de junio de 2016
- SAP de Albacete (Sección 1.^a) de 14 de julio de 2016
- SAP de Barcelona (Sección 4.^a) de 13 de septiembre de 2016
- SAP de Asturias (Sección 7.^a) de 29 de septiembre de 2016
- SAP de Asturias (Sección 1.^a) de 20 de febrero de 2017
- SAP de Jaén (Sección 1.^o) de 5 de abril de 2017
- SAP de Tenerife (Sección 3.^a) de 26 de abril de 2017
- SAP de Toledo (Sección 1.^a) de 6 de octubre de 2017
- SAP de Córdoba (Sección 1.^a) de 16 de octubre de 2017
- SAP de Barcelona (Sección 17.^a) de 17 de noviembre de 2017
- SAP de Granada (Sección 5.^a) de 1 de diciembre de 2017
- SAP de Barcelona (Sección 13.^a) de 28 de diciembre de 2017
- SAP de Barcelona (Sección 17.^a) de 12 de junio de 2018
- SAP de Burgos (Sección 3.^a) de 5 de diciembre de 2018
- SAP de Barcelona (Sección 19.^a) de 18 de enero de 2019
- SAP de Pontevedra (Sección 6.^a) de 6 de febrero de 2019
- SAP de Cáceres (Sección 1.^a) de 8 de febrero de 2019
- SAP de Asturias (Sección 7.^a) de 11 de abril de 2019
- SAP de Asturias (Sección 5.^a) de 22 de abril de 2020
- SAP de Asturias (Sección 7.^a) de 14 de octubre de 2020
- SAP de Murcia (Sección 5.^a) de 27 de octubre de 2020

VI. BIBLIOGRAFÍA

- ALGABA ROS, S. (2011). Comentario a los artículos 848 a 857 del Código civil. En A. Legerén-Molina, M. Juan Pérez García, A. Cañizares Laso, P. de Pablo Contreras y F.J. Orduña Moreno (dir.). *Código civil Comentado*, vol. II, Pamplona: Thomson-Reuters (997-1032).
- Maltrato de obra y abandono emocional como causa de desheredación, *Indret: Revista para el análisis del derecho*, 2015, 1-26.
- ARROYO AMAYUELAS, E. y FARNÓS AMORÓS, E. (2015). Entre el testador abandonado y el legitimario desheredado, ¿A quién prefieren los tribunales? *Indret: Revista para el análisis del derecho*, núm. 2, 1-32.
- BALLESTER AZPITARTE, L. (2015). La falta de cariño, ¿es causa de desheredación? *Diario la Ley*, núm. 8534.

- BARCELÓ DOMÉNECH, J. (2004). La desheredación de los hijos y descendientes por maltrato de obra o injurias graves o de palabra. *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 682, 473-520.
- (2016). Abandono de personas mayores y reciente doctrina del Tribunal Supremo español sobre la desheredación por causa de maltrato psicológico. *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, núm. 4, 289-302.
- BERROCAL LANZAROT, A.I. (2015). El maltrato psicológico como causa de desheredación de hijos y descendientes. *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 748, 928-952.
- BOSCH CAPDEVILA, E. (2014). Otros límites a la libertad de testar en el Derecho Civil de Cataluña. En L. Díez-Picazo (coord.). *Estudios jurídicos en homenaje al profesor José M.^a Miquel*, vol. I, Pamplona: Aranzadi (653-675).
- CABEZUELO ARENAS, A.L. (2015). Abandono afectivo de los ascendientes: luces y sombras de esta nueva causa de desheredación. *Revista Aranzadi doctrinal*, núm. 1, 123-138.
- (2018). *Maltrato psicológico y abandono afectivo de los ascendientes como causa de desheredación (art. 853.2 CC): análisis crítico y propuesta de reforma*. Valencia: Tirant Lo Blanch.
- CARRASCO PERERA, A. (2014). ¿Te «ningunean» tus hijos? ¡Desherédalos! *Actualidad Jurídica Aranzadi*, núm. 896, 3.
- CARRAU CARBONELL, J.M. (2015). La desheredación por maltrato psicológico y su dificultad de aplicación práctica. *Revista de Derecho Civil*, vol. 2, núm. 2, 249-256.
- (2015). La desheredación por maltrato psicológico y su dificultad de aplicación práctica. *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, núm. 3, 555-564.
- DE ALMANSA MORENO-BARREDA, L.J. (2012). ¿Debe introducirse en el Derecho civil común la falta de relación familiar como causa para desheredar a hijos y otros descendientes? *Aletheia: Cuadernos críticos del derecho*, núm. 1, 27-37.
- DE BARRÓN ARNICHES, P. (2016). Libertad de testar y desheredación en los Derechos civiles españoles. *Indret: Revista para el análisis del derecho*, núm. 4, 1-57.
- (2018). Ponderación de la desheredación como instrumento al servicio de la libertad de testar. El sistema de legítimas desde la perspectiva de las personas mayores. En A. Vaquer Aloy, M. P. Sánchez González y E. Bosch Capdevila (coord.). *La libertad de testar y sus límites*, Barcelona: Marcial Pons (113-146).
- DELGADO ECHEVARRÍA, J. (2006). Una propuesta de política del derecho en materia de sucesiones por causa de muerte. En *Derecho de sucesiones: presente y futuro. XI [i.e. XII] Jornadas de la Asociación de Profesores de Derecho Civil, Santander, 9 a 11 de febrero de 2006*. Murcia: Servicio de Publicaciones de la Universidad de Murcia (13-172).
- DÍAZ ALABART, S. (2015). Obligaciones de los hijos mayores para con sus padres: respeto y contribución al levantamiento de las cargas familiares. *Revista de Derecho Privado*, núm. 99, 35-68.
- ECHEVARRÍA DE RADA, T. (2017). Desheredación de hijos y descendientes. Especial consideración del abandono emocional y de la ausencia de relación familiar. *Revista de Derecho Privado*, núm. 101, 43-76.
- (2018). *La desheredación de hijos y descendientes: interpretación actual de las causas del artículo 853 del Código civil*. Madrid: Reus.
- (2019). La ausencia de relación familiar como causa autónoma de desheredación de hijos y descendientes. *La Ley Derecho de Familia: Revista jurídica sobre familia y menores*, núm. 22, 1-27.
- ESTÉVEZ ABELEIRA, T. (2018). Interpretación del maltrato de obra del artículo 853.2 del Código civil: líneas jurisprudenciales. En M.T. Duplá Marín y P.

- Panero Oria (coord.). *Fundamentos del derecho sucesorio actual*, Barcelona: Marcial Pons y Colegi Notarial de Catalunya (263-278).
- FARNÓS AMORÓS, E. (2014). Desheredación por ausencia de relación familiar ¿hacia la debilitación de la legítima? En A. Domínguez Luelmo y M.P. García Rubio (dir.). *Estudios de derecho de sucesiones: «Liber amicorum» Teodora F. Torres García*. Madrid: La Ley (451-478).
- GAGO SIMARRO, C. (2019). *Las donaciones en la sucesión hereditaria (cómputo, imputación y colación)*. Oviedo: tesis doctoral.
- GALICIA AIZPURUA, G. (2018). Capítulo VII. Título VI. De las sucesiones. Libro Cuarto. De los modos de adquirir la propiedad. En Asociación de Profesores de Derecho Civil (coord.). *Propuesta de Código civil*. Madrid: Tecnos (597-607).
- GARCÍA GOYENA, F. (1852). *Concordancias, motivos y comentarios del Código civil*, t. II. Madrid: Imprenta de la Sociedad Tipográfico-Editorial.
- GÓMEZ-CORNEJO TEJEDOR, L. (2016). El cambio de sesgo en la jurisprudencia en torno a las causas de desheredación en el Derecho común español. *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 755, 1609-1629.
- GONZÁLEZ CARRASCO, C. (2015). Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de los Civil, Sección 1.ª) de 3 de junio de 2014. Desheredación por maltrato psicológico. Concepto incluido en el término maltrato. Relevancia de la ausencia de relación afectiva como causa legal. *Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil*, núm. 97, 277-288.
- GONZÁLEZ HERNÁNDEZ, R. (2019). La ausencia de relación familiar como causa de desheredación de los descendientes. *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 775, 2603-2624.
- IRIARTE ÁNGEL, F.B. (2018). Indignidad para suceder, causas de desheredación, revocación de donaciones, ¿está el Tribunal Supremo adecuando nuestro sistema sucesorio a la realidad social? *Actualidad Civil*, núm. 11, 1-14.
- LAMARCA I MARQUÈS, A. (2009). Relacions familiars i atribucions successòries legals. Llegítima i quarta vidual al llibre IV del Codi civil de Catalunya. En *El nou dret successori del codi civil de Catalunya: materials de les Quinzenes Jornades de Dret Català a Tossa, Tossa de Mar, 25 i 26 de setembre de 2008*. Gerona: Documenta Universitaria (263-306).
- LASARTE ÁLVAREZ, C. (2007). Abandono asistencia de la tercera edad y desheredación de los descendientes en la España contemporánea. En C. Lasarte Álvarez, M.F. Moretón Sanz y P. López Peláez (coord.). *La protección de las personas mayores*. Madrid: Tecnos (363-383).
- MALDONADO RUBIO, S. (2017). Nuevas causas de desheredación en el Código civil español. Especial referencia al maltrato psicológico como causa de desheredación. *Revista Jurídica del Notariado*, núm. 102-103, 611-666.
- MANRESA Y NAVARRO, J.M. (1914). Comentario a los artículos 744 a 911 del Código civil. En *Comentarios al Código civil español*, t. VI (ed. 4.ª), Madrid: Editorial Revista de Legislación.
- MARTÍN FUSTER, J.M. (2019). La desheredación en la jurisprudencia y su influencia en la concepción de la legítima. En F. Capilla Roncero, M. Espejo Lerdo de Tejada, F. J. Aranguren Urriza (dir.). *Las legítimas y la libertad de testar: Perfiles críticos y comparados*, Pamplona: Thomson-Reuters (663-689).
- MESSÍA DE LA CERDA BALLESTEROS, J.A. (2014). El maltrato psicológico como causa de desheredación: el menosprecio y abandono familiar. *Actualidad Civil*, núm. 11, 1-11.
- O'CALLAGHAN MUÑOZ, X. (2015). A vueltas con la desheredación y a revueltas con la legítima. *Diario La Ley*, núm. 8593, 1-5.

- PANERO GUTIÉRREZ, R. y DUPLÁ MARÍN, M.T. (2015). Algunas reflexiones en torno al origen de la legítima y las causas de desheredación, a la luz de la nueva jurisprudencia del Tribunal Supremo (S. 258/2014, de 3 de junio). En M. Fuenteseca Degeneffe y M. Barcia Lago (coord.). *Varia studia: libro homenaje al Profesor Doctor Luis Rodríguez Ennes con ocasión de su septuagésimo aniversario*. Pontevedra: Patronato del Instituto de Estudios Ibéricos (771-780).
- PARRA LUCÁN, M.A. (2019). La actualización del Derecho de Sucesiones en la Jurisprudencia de la Sala 1.^a Tribunal Supremo. *La Ley Derecho de Familia: Revista jurídica sobre familia y menores*, núm. 22, 1-17.
- PÉREZ CONESA, C. (2015). El maltrato psicológico como justa causa de desheredación de hijos y descendientes. Interpretación del artículo 853.2 del Código civil por la doctrina jurisprudencial reciente. *Aranzadi civil-mercantil. Revista doctrinal*, vol. 2, núm. 3, 117-121.
- PÉREZ ESCOLAR, M. (2014). Causas de desheredación y flexibilización de la legítima. En A. Domínguez Luelmo y M. P. García Rubio (dir.). *Estudios de derecho de sucesiones: «Liber amicorum» Teodora F. Torres García*. Madrid: La Ley (1131-1154).
- RAGEL SÁNCHEZ, L.F. (2013). Comentario a los artículos 848 a 857 del Código civil. En R. Bercovitz Rodríguez-Cano (coord.). *Comentarios al Código civil*, t. V. Valencia: Tirant lo Blanch (6268-6313).
- REBOLLEDO VARELA, A.L. (2009). Problemas prácticos de la desheredación de los descendientes por malos tratos, injurias y abandono de los mayores. En M.J. Pérez García. *La protección de las personas mayores apoyo familiar y prestaciones sociales*. Madrid: IDAFE (381-462).
- (2010). Dependencia y cuidado de los mayores en el entorno familiar: incumplimiento de los deberes filiales y asesoramiento legal para una desheredación eficaz. En A. L. Rebollo Varelá (coord.). *La familia en el derecho de sucesiones: cuestiones actuales y perspectivas de futuro*, Madrid: Dykinson (1-15).
- REPRESA POLO, M.P. (2015). *La desheredación en el Código civil*, Madrid: Reus.
- ROFES SECORUN, J.R. (2011). Las causas de desheredación en el Código civil de Cataluña. *Lo Canyeret*, núm. 70, 17-29.
- ROMERO COLOMA, A.M. (2005). *La desheredación: de hijos y descendientes, padres y ascendientes, y del cónyuge: estilo doctrinal y jurisprudencial de sus causas*. Barcelona: Bosch.
- (2007). Desheredación de hijos y otros descendientes por maltrato de obra: problemática jurídica. *Revista Jurídica del Notariado*, núm. 63, 267-282.
- (2013). El maltrato de obra y las injurias como causales de desheredación. *Diario La Ley*, núm. 8038, 1-12.
- (2014). El maltrato de obra como causa de desheredación de hijos y demás descendientes. *Revista Aranzadi Doctrinal*, núm. 3, 205-217.
- SALAS CARCELLER, A. (2014). Sobre la desheredación. *Revista Aranzadi Doctrinal*, núm. 7, 143-149.
- VAQUER ALOY, A. (2012). La legítima en Derecho Civil de Cataluña. En T. F. Torres García (coord.). *Tratado de Legítimas*. Barcelona: Atelier (471-515).
- (2017). Acerca del fundamento de la legítima. *Indret: Revista para el análisis del derecho*, núm. 4, 1-28.
- VALLET DE GOYTISOLO, J.B. (1968). El apartamiento y la desheredación. *Anuario de Derecho Civil*, vol. 21, núm. 1, 3-108.

NOTAS

¹ Téngase en cuenta que este reclamo ya se vislumbra en el trabajo realizado por DELGADO ECHEVARRÍA hace quince años (en el año 2006) sobre si debían reducirse o suprimirse las legítimas, realizando una encuesta entre los miembros de la Asociación de Profesores de Derecho Civil, poniendo de manifiesto en sus conclusiones que la inmensa mayoría de los encuestados propugnan una reforma en profundidad del sistema legitimario del Código civil (DELGADO ECHEVARRÍA, 2006, 85 y sigs.).

² CARRASCO PERERA explica cómo «la legítima sucesoria tuvo sentido acaso en sociedades patrimoniales cerradas en las que la riqueza de las generaciones se sustenta en la continuada posesión de bienes tangibles, preferentemente raíces. Tuvo sentido cuando la expectativa de vida era baja o muy baja, abandonando a su suerte a una prole menor de edad, pero no la tiene hoy cuando en los casos ordinarios la expectativa de vida es tal que los hijos del causante ya están dentro o por llegar a la tercera edad cuando sus padres fallecen, y han tenido tiempo y ocasión para construir sus vidas al margen de las expectativas sucesorias. En mi opinión, solo deberían tener derechos legitimarios aquellos descendientes que en el momento del fallecimiento del causante se encontraran en la situación actual (no posible) de titular un crédito de alimentos contra el causante. La legítima no tiene sentido en una sociedad en la que los padres con recursos invierten masivamente en vida en la formación de sus hijos y financian con denuedo sus años de aprendizaje con cantidades que absurdamente la ley considera no colacionables, con la consecuente lesión de los hermanos que “quedaron en casa” o a los que se donó bienes tangibles» (CARRASCO PERERA, 2014, 3).

Por su parte, ECHEVARRÍA DE RADA expone los motivos que justifican esta reforma en profundidad: «los nuevos modelos familiares, el incremento de la esperanzada de vida y, en consecuencia, la presencia en nuestra sociedad de personas mayores en muchos casos vulnerables, así como la movilidad de los individuos por motivos laborales y la propugnación de la autonomía de la voluntad como principio jurídico preponderante» (ECHEVARRÍA DE RADA, 2018, 7).

³ Asimismo destaca la admisión jurisprudencial de la *cautela socini* que como señala la STS de 10 de junio de 2013 «conceptualmente analizada, y pese a su usual redacción bajo una formulación de sanción, la cautela socini, al amparo de la voluntad del testador como eje vertebrador de la ordenación dispuesta (STS de 6 de mayo de 2013) no constituye un *fraus legis* (fraude de ley) dirigido a imponer una condición ilícita (coacción) o gravamen directo sobre la legítima (art. 813 CC), pues su alcance en una sucesión abierta y, por tanto, diferida, se proyecta en el plano del legitimario configurada como un derecho de opción o facultad alternativa que, sujeta a su libre decisión, puede ejercitar en uno u otro sentido conforme a sus legítimos intereses, esto es, ya aceptando la disposición ordenada por el testador, extremo que ya le sirve para calcular la posible lesión patrimonial de su derecho hereditario, o bien ejercitando la opción de contravenir la prohibición impuesta por el testador y solicitar la intervención judicial en defensa de la intangibilidad de su legítima, decisión que le llevará a recibir únicamente lo que resulte de su legítima estricta, acreciendo el resto a los legitimarios conformes. Libertad de decisión que, en suma, una vez abierta la sucesión puede llevar, incluso, a la propia renuncia de la herencia ya diferida. Desde el plano conceptual señalado no se observa, por tanto, que la potestad dispositiva y distributiva del testador infrinja el límite dispositivo que a estos efectos desempeña la función de la legítima, pues la opción que necesariamente acompaña la configuración testamentaria de esta cautela determina la salvaguarda de su esencial atribución patrimonial en la herencia, es decir, su derecho a recibir la legítima estricta. Obsérvese, que en el ámbito particional se alcanza la misma conclusión cuando la partición la realice el propio testador (arts. 1056 y 1075 CC)».

⁴ A tal efecto, CABEZUELO ARENAS afirma que la desheredación por maltrato psicológico es una concesión a los partidarios de la libertad de testar (CABEZUELO ARENAS, 2018, 13-21).

⁵ Junto a las causas particulares, se consideran también causas de desheredación de hijos o descendientes ciertas causas de indignidad, por la remisión del artículo 853 del Código civil al artículo 756 del Código civil. Estas causas son: haber sido condenado por sentencia firme por delitos contra la libertad, la integridad moral y la libertad e indemnidad sexual, si

el ofendido es el causante, su cónyuge, la persona a la que esté unida por análoga relación de afectividad o alguno de sus descendientes o ascendientes; o haber sido condenado por sentencia firme a pena grave por haber cometido un delito contra los derechos y deberes familiares respecto de la herencia de la persona agraviada (art. 756.2.º CC); haber acusado al causante de delito para el que la ley señala pena grave, si es condenado por denuncia falsa (art. 756.3.º CC); así como haber obligado al testador a hacer testamento o a cambiarlo con amenaza, fraude o violencia (art. 756.5.º CC); o a través de los medios referidos haber impedido al testador otorgar nuevo testamento o revocar el anterior o, en su caso, haber suplantado, ocultado o alterado otro testamento posterior (art. 756.6.º CC).

⁶ Cfr. BARCELÓ DOMÉNECH, 2004, 503.

⁷ En este mismo sentido, BARCELÓ DOMÉNECH destaca que «estamos ante una expresión amplia que no ha de integrarse con los conceptos de malos tratos o de injuria penalmente relevantes y, por esta misma razón no es necesaria una previa condena penal del desheredado fundada en tales hechos. No hay que olvidar que está fuera del campo penal, correspondiendo al Juez o Tribunal civil apreciar si existe o no la causa de desheredación» (BARCELÓ DOMÉNECH, 2004, 487-488).

Si bien, la existencia de sentencias penales firmes declarando acreditados los malos tratos físicos como pone de manifiesto la SAP de Girona (Sección 2.ª) 18 de octubre de 2004 «facilita de manera muy considerable la prueba de la causa de desheredación cuando es impugnada, pero tampoco pueden erigirse en la única prueba, siendo admisible cualquier otra que conduzca a la convicción del Tribunal acerca de la efectiva concurrencia de los hechos en que se ha cimentado la desheredación».

⁸ Cfr. ALGABA ROS, 2011, 1018.

RAGEL SÁNCHEZ amplía este concepto, al declarar que «los malos tratos de obra se refieren a cualquier actuación del descendiente que haya producido *vejación* al ascendiente que deshereda. El vejamen comprende el maltrato físico, la molestia, la persecución, el perjuicio y hacer padecer a la persona vejada. Los malos tratos son los daños causados por las acciones, como sucede con las agresiones físicas, los delitos contra la libertad sexual, las amenazas de un mal injusto, la violencia contra las cosas, las demandas judiciales sin fundamento...» (RAGEL SÁNCHEZ, 2013, 6287).

⁹ Esta afirmación ha sido muy criticada por la doctrina, ya que como declaraba BARCELÓ DOMÉNECH «se descarta, 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 malos tratos psíquicos (...) no estamos diciendo que siempre que exista una falta de comunicación o relación afectiva, tienen los padres abierto el camino a la desheredación; tan solo se trata de dejar constancia de lo equivocado de la posición jurisprudencial que no entra a valorar estos hechos, que sí pueden desembocar, si se constata un maltrato psíquico, en una desheredación justa» (BARCELÓ DOMÉNECH, 2004, 509).

En opinión de LASARTE ÁLVAREZ es un desacierto o un error resolver dicha cuestión sobre el incumplimiento de los deberes filiales «desplazándolos al ámbito de la moral y al tribunal de la conciencia, mientras se analiza desde el prisma jurídico la declaración de la hija en el procedimiento de divorcio» (LASARTE ÁLVAREZ, 2007, 367).

¹⁰ Esta tendencia se observa también en la jurisprudencia menor, a cuyo tenor «ni la ausencia de relación entre el padre y las hijas, ni el que la misma no fuera cordial e incluso hostil y no normalizada, hasta el extremo de que no existiese afecto entre ambos, ni ninguna otra que no sea maltrato de obra o la injuria grave de palabra pueden subsumirse en el mentado precepto 853.2.ª CC» (SAP Asturias, Sección 7.ª, 7 de noviembre de 2003); «no puede entenderse el desafecto o la ausencia de relación paterno-filial como causa de desheredación» (SAP Jaén, Sección 1.ª, 27 de junio de 2003); «se debe diferenciar la injuria grave y el maltrato de obra de la falta descuidados, pues esta última circunstancia no puede considerarse como motivo de desheredación» (SAP Murcia, Sección 4.ª, 8 de octubre de 2003). *Vid.* SSAP Palencia (Sección 1.ª) de 28 de abril de 2005; Sevilla (Sección 6.ª) 31 de octubre de 2005; Ciudad Real (Sección 2.ª) 9 de diciembre de 2005; Valencia (Sección 11.ª) 5 de febrero de 2007; Murcia (Sección 5.ª) 30 de octubre de 2007; Palencia (Sección 1.ª) 5 de noviembre de 2007; Málaga (Sección 5.ª) 21 de mayo de 2010 y; Valencia (Sección 8.ª) 21 de marzo de 2013.

¹¹ Con anterioridad a la STS de 3 de junio de 2014 eran varios los autores que abogaban por la inclusión del maltrato psicológico como justa causa de desheredación *ex* artículo 853.2.º del Código civil. Así, BARCELÓ DOMÉNECH declara que «por maltrato de obra debe considerarse toda aquella acción u omisión tendente a causar un menoscabo físico o psíquico». Lo cual entiende responde al fundamento de la desheredación, cual es «moderar los efectos del sistema de legítimas, dando al testador medios de castigar la infracción de aquellos deberes más trascendentales y precisos para la existencia de la misma, entre los que está el de guardar respeto los hijos a los padres (art. 155 CC)» (BARCELÓ DOMÉNECH, 2004, 511-512).

De la misma opinión es ALGABA ROS, para quien «no existe ningún inconveniente para entender que dentro del maltrato de obra se encuentran tanto los actos de violencia física como los de violencia psíquica» (ALGABA ROS, 2011, 1019).

En parecidos términos, ROMERO COLOMA considera asimismo que «los malos tratos psíquicos pueden ser tan graves, o quizás más que los físicos, porque los psíquicos pueden causar un perjuicio grave o muy grave y, este factor conectado a la realidad actual, debería ser valorado por el legislador (...) No se trata en consecuencia de sancionar solamente los ataques contra la integridad física sino que, desde el punto de vista tanto ético como jurídico los ataques contra la integridad psíquica han de ser relevantes (...) En definitiva, de lo que se trata con la figura jurídica de la desheredación de hijos y descendientes es de sancionar a nivel legal (no solo ético y moral) determinadas conductas que atentan contra la integridad física, sino también contra la indemnidad psíquica de progenitores y otros ascendientes» (ROMERO COLOMA, 2014, 213).

¹² Sobre la sentencia analizada, cabe destacar la crítica de RAGEL SÁNCHEZ, quien considera que quien ejerció el maltrato sobre la testadora fue su nuera, tratándose de una conducta personal que no era extensible al hijo de la causante, puesto que «ninguna norma obliga a un hijo mayor de edad y casado a convivir con su ascendiente, por lo que en el caso no hubo conducta omisiva del hijo y marido, ni tampoco existieron malos tratos hacia su madre» (RAGEL SÁNCHEZ, 2013, 6287).

¹³ En parecidos términos, la SAP de Guipúzcoa (Sección 3.ª) de 10 de mayo de 2005 resuelve un caso en que el desheredado interesó la división judicial de la herencia de la causante por no alcanzar acuerdo con su padre, resolviendo la Audiencia que no se puede hacer equivaler una situación procesal a un maltrato psíquico: «no se discute que el citado procedimiento hubiera originado en el testador contrariedad, sorpresa, tensión y gastos, pero ello no implica hacer equivaler la situación procesal a una injuria grave o un maltrato psíquico en su persona». Por su parte, la SAP de Santa Cruz de Tenerife (Sección 4.ª) 3 de marzo de 2010, concluye que «el mero hecho de promover dicho procedimiento en orden a la partición y adjudicación ordenada de la herencia de la madre de los demandantes, a falta de acuerdo entre ellos y su padre, no constituye una afrenta o conducta injuriosa»; así como la SAP de A Coruña (Sección 5.ª) 23 de noviembre de 2010, según la cual, la solicitud de división judicial de la herencia de su padre no permite apreciar «ese estado de acoso o maltrato psicológico constante a que supuestamente se vio sometida».

¹⁴ Ponente Excmo. Sr. Francisco Javier ORDUÑA MORENO.

¹⁵ Para GONZÁLEZ CARRASCO este es el verdadero alcance de la sentencia y no supone una novedad jurisprudencial «puesto que el *favor testamenti* no significa otra cosa que reconocer que la voluntad del testador es la ley de la sucesión incluso en la graduación de la gravedad de la conducta que da lugar a la desheredación» (GONZÁLEZ CARRASCO, 2015, 284).

¹⁶ Sorprende, como así advierten ARROYO AMAYUELAS y FARNÓS AMORÓS que «el Tribunal Supremo pone más acento en la soledad del padre en sus últimos siete años de vida que en los insultos proferidos por ambos hijos con anterioridad o en la agresión física sufrida a manos de ellos mientras convivían» (ARROYO AMAYUELAS y FARNÓS AMORÓS, 2015, 10).

¹⁷ Ponente Excmo. Sr. Francisco Javier ORDUÑA MORENO.

¹⁸ La SAP de Castellón (Sección 3.ª) de 24 de julio de 2013, objeto de recurso, había estimado el recurso de apelación al entender que no concurría causa de desheredación por ausencia de maltrato de obra, a pesar de que constaba probado el dolo por parte del hijo

desheredado en la transmisión a título lucrativo de la práctica totalidad del patrimonio de la testadora a su favor y a favor de sus hijos. En palabras de la Sentencia «por muy reprochable y grave que resulte dicho comportamiento, con el añadido además de la prolongada litigiosidad instaurada en el seno familiar por tal motivo, y consiguiente afectación profunda de la testadora que cabe inferir, no consideramos que estemos ante el maltrato de obra que se prevé como causa de desheredación en nuestro Código civil, dado que, partiendo del criterio restrictivo que debe manejarse, no puede más que reservarse dicha calificación para actuaciones materiales por acción u omisión que inciden directa e inmediatamente sobre la persona ajena provocándole de manera objetiva un menoscabo, esto es, un descrédito en su honra, de igual forma que es inherente a las injurias graves de palabra que se comprenden conjuntamente con el maltrato de obra en el artículo 853.2.º del Código civil que nos ocupa, lo que no se da en el supuesto examinado».

¹⁹ Ponente Excmo. Sr. Francisco Javier ORDUÑA MORENO.

²⁰ A tal efecto, el Tribunal Supremo declara que resulta innecesario que «se haya producido previamente una sentencia penal condenatoria, ni tan siquiera que el procedimiento penal se haya iniciado; bastando la existencia de una conducta del donatario socialmente reprochable que, revistiendo caracteres delictivos, aunque no estén formalmente declarados como tales, resulte ofensiva para el donante. Además, debe concluirse que, de acuerdo con los criterios interpretativos de la realidad social del momento de aplicación de la norma y su propia finalidad, el maltrato de obra o psicológico realizado por el donatario debe quedar reflejado como un hecho integrado en la causa de ingratitud del artículo 648.1 CC».

²¹ Cfr. GAGO SIMARRO, 2019, 188-192.

²² MARTÍN FUSTER señala que «las Sentencias de 3 de junio de 2014 y 30 de enero de 2015, y su reflejo en las sentencias de las Audiencias Provinciales merecen una valoración positiva, y ello por dos razones: está en línea con la evolución de la sociedad que reclama cada vez más la prevalencia de la libertad de testar; y está en línea con la evolución legislativa imperante en nuestro entorno» (MARTÍN FUSTER, 2019, 685).

Comparte esta opinión, CABEZUELO ARENAS, 2015, 124.

²³ En este sentido, CARRASCO PERERA expone que la sentencia no es clara «por la imprecisa frontera de un concepto inaprensible como el de *maltrato psicológico*, que servirá en el futuro de alimento de litigios antes evitados» (CARRASCO PERERA, 2014, 3).

²⁴ Por este motivo, la doctrina intenta delimitar qué conductas son constitutivas de causar un maltrato psicológico *ex* artículo 853.2.º del Código civil. Para MALDONADO RUBIO, tales casos serían el «trato vejatorio, abuso emocional que causa dolor, angustia o aflicción física o espiritual, humillación y, en general, cualquier padecimiento o tensión injusta a la que se somete a una persona, que los siente y sufre de forma individual y a su modo» (MALDONADO RUBIO, 2017, 659).

Según GÓMEZ-CORNEJO TEJEDOR, el maltrato psicológico es aquel «comportamiento repetido de carácter físico, verbal, activo o pasivo que agrede a la estabilidad emocional de la persona, de forma continua y sistemática, siendo el objetivo de tal comportamiento hacer sufrir a la víctima mediante la intimidación, culpabilización o desvalorización, aprovechando el amor o cariño que esta siente hacia su agresor» (GÓMEZ-CORNEJO TEJEDOR, 2016, 1615).

²⁵ En este mismo sentido, REPRESA POLO considera que «el maltrato de obra debe ser objetivo, es decir, debe provocar unos daños físicos o morales no es suficiente la apreciación del causante; la valoración que el causante pudiera hacer de la actitud de sus hijos no es suficiente para justificar una desheredación, sino que esta ha de sustentarse en razones objetivas y debidamente acreditadas (SAP de Asturias de 23 de mayo de 2011)» (REPRESA POLO, 2015, 132-133).

En un sentido similar, CABEZUELO ARENAS declara que «el maltrato debe apreciarse neutralmente y no constituir una mera apreciación subjetiva y carente de toda base, que serviría al testador para privar arbitrariamente a un único descendiente nada menos que de las dos terceras partes de su herencia» (CABEZUELO ARENAS, 2018, 104).

²⁶ La SAP de Jaén (Sección 1.ª) de 5 de abril de 2017 sostiene en parecidos términos que «en cuanto al maltrato de obra y la injuria grave, previstos como causas de desheredación en el apartado 2.º del artículo 853 del Código civil, que es la expresada en el testamento, hay que entender los términos «maltrato» e «injuria», en un sentido amplio e integrador, que abarque no solo el maltrato físico y el proferir palabras injuriosas, sino también todo

daño o sufrimiento psicológico inflingido por cualquiera de los herederos legitimarios hacia el testador, y se ha de hacer constar en el testamento y sobremanera ha de ser cierta, lo que presupone que ha de quedar demostrada su realidad y existencia, es decir, que la causa no puede ser pura invención del testador, ni fundarse en datos dudosos».

²⁷ Cfr. PÉREZ ESCOLAR, 2014, 1144.

²⁸ VAQUER ALOY entiende que esta nueva causa de desheredación que «va a permitir una mejor valoración, en los términos más estrictos, de la causa tercera de desheredación —maltrato grave del testador, a su cónyuge o conviviente en unión estable de pareja o a los ascendientes o descendientes del testador—, que a veces debía ser amoldada a supuestos de pérdida de los lazos familiares». En opinión de este autor, la inclusión de esta nueva causa «reconoce una mayor libertad de testar del causante para que, privando de la legítima a quien no ha mantenido el trato familiar, pueda favorecer a aquel de sus descendientes o cónyuge o conviviente que mejor le haya atendido. De otro modo, la solidaridad intergeneracional solo funcionaría unidireccionalmente del causante al legítimo» (VAQUER ALOY, 2012, 499-501).

En cambio, LAMARCA I MARQUÈS manifiesta sus dudas al creer que esta nueva causa va a incrementar la litigiosidad y las distinciones entre los descendientes en función de sus circunstancias personales LAMARCA I MARQUÈS (LAMARCA I MARQUÈS, 2009, 293-294).

²⁹ La ausencia de relación debe ser manifiesta y continuada, lo que determina que «acciones aisladas como puede ser felicitar al progenitor en el día de su onomástica o en el día de su santo, no puede considerarse como trato familiar; es un simple acto de cortesía desvinculado de lo que debe entenderse por trato familiar; es decir, aquel trato o relación de continuo contacto entre progenitores y descendientes para conocer cualquier mínimo lance que pueda producir sosiego, alegría o preocupación a cualquiera de ellos, según acontezca» (ROFES SECORUN, 2011, 25).

³⁰ El primitivo proyecto de Ley del Libro IV CCCat ampliaba considerablemente el alcance de esta nueva causa de desheredación, puesto que tan solo exigía que la *ruptura manifiesta y continuada en el tiempo de la relación familiar* no fuera por causa exclusivamente imputable al causante». En el texto definitivo se cambió el criterio exigiendo que la ausencia de relación sea imputable exclusivamente al legítimo, lo que exige la prueba de esa imputabilidad que deberá acreditarse por medio de las pruebas admisibles en derecho.

³¹ Otra propuesta plantea DE BARRÓN ARNICHES, al declarar que «el legislador hubiera hecho bien introduciendo la presunción de validez de la causa salvo prueba en contrario, es decir, trasladando al legítimo la carga de la prueba de que existió relación familiar con el causante, o de que él no tuvo la culpa de la ruptura» (DE BARRÓN ARNICHES, 2018, 145).

Por su parte, VAQUER ALOY considera que «habría de intentar objetivar las conductas que suponen *ausencia de relación familiar* entendida como *ausencia de solidaridad familiar*», en consecuencia, suprimir el requisito expuesto (VAQUER ALOY, 2017, 21).

³² LAMARCA I MARQUÈS advierte sus dudas sobre la admisión de esta nueva causa de desheredación, especialmente sobre la base del incremento de la litigiosidad y de las distinciones entre los descendientes en función de sus circunstancias personales (LAMARCA I MARQUÈS, 2009, 293-294).

El transcurso del tiempo parece dar la razón a este autor, puesto que un análisis de las más recientes sentencias en aplicación de esta *nueva* causa de desheredación muestra la dificultad probatoria que recae en los herederos del causante sobre la imputabilidad exclusiva al legítimo desheredado de la ausencia de relación familiar. Así, la SAP de Tarragona (Sección 1.^a) de 18 de diciembre de 2013 destaca el «amplio esfuerzo probatorio de la parte recurrente y su reiterada exposición relativa a la falta de contacto del actor con su abuelo, así como respecto de los desvelos y atenciones prestadas por el recurrente, pero lo cierto es que no logra desvirtuar la apreciación efectuada por la sentencia recurrida en orden a que no aparece acreditada que la causa de la falta de relaciones familiares entre el causante y su legítimo haya sido imputable exclusivamente al último, pues como pone de manifiesto la sentencia recurrida y aquí ratificamos, existen claros indicios de rechazo del legítimo por el causante, no solo por los epítetos que le dirige sino por las claras manifestaciones de sospecha de ser hijo de su padre, es decir nieto del causante».

Asimismo, tampoco admiten la desheredación por falta de prueba las SSAP de Barcelona (Sección 14.^a) 13 de febrero de 2014; de Barcelona (Sección 16.^a) 31 de marzo de 2016; de Barcelona (Sección 4.^a) 13 de septiembre de 2016; y de Barcelona (Sección 17.^a) 12 de junio de 2018. Esta última afirma que de la prueba practicada se evidencia «la existencia de diferencias que hunden sus raíces muy probablemente en la separación del padre y su nuevo matrimonio, y, desde luego, no permiten concluir que la ausencia de relación familiar sea imputable en exclusiva a la hija sino que, es atribuible a ambos, no constando acreditada la existencia de ningún acercamiento mutuo desde ese momento por lo que no apreciamos la concurrencia de la causa de desheredación invocada por el causante en su testamento, que debe declararse ineficaz con reconocimiento del derecho a la legítima de la hija desheredada en la herencia de su padre».

En cambio, la SAP de Barcelona (Sección 19.^a) 19 de mayo de 2016 estima la desheredación por ausencia continuada y manifiesta de relación familiar, ya que «fue única y exclusivamente imputable al actor, que negó a su padre la posibilidad de que tuviera una relación sentimental después de enviudar por temor a que hiciera partícipe de la herencia a su nueva pareja. La falta de relación familiar se extendió no solo al actor sino también a la relación que el difunto tenía con su nuera y su nieto, siendo esto última causa también de notable sufrimiento psicológico para el testador». En este mismo parecer, cfr. SSAP de Barcelona (Sección 17.^a) de 17 de noviembre de 2017; y de Barcelona (Sección 19.^a) de 18 de enero de 2019.

³³ Además de la reforma de las causas de desheredación de hijos y descendientes, modificando la causa de maltrato de obra e incluyendo la ausencia de relación familiar manifiesta y continuada imputable al descendiente legitimario, el Libro IV del Código civil de Cataluña introduce otras importantes reformas en cumplimiento de esa tendencia a flexibilizar la legítima: tal es el caso del límite impuesto a las donaciones computables para el cálculo de las legítimas a las hechas en los diez años precedentes a la muerte del causante, salvo que sean imputables a la legítima (art. 451-5 CCCat); asimismo, se generaliza la fórmula de la cautela compensatoria de legítima, o *cautela socini*, como regla por defecto en toda sucesión (art. 451-9 CCCat) y se regula la legítima como *pars valoris* (art. 451-11 CCCat).

³⁴ Véase, asimismo, como ejemplo la STSJ Cataluña 28 de mayo de 2015 que estima la desheredación por maltrato psicológico al haber quedado probado que el hijo desheredado había despojado a su madre (testadora) de manera fraudulenta de su patrimonio inmobiliario, provocándole así un notable ahogo económico en los últimos años de vida.

³⁵ En este mismo sentido, se pronuncia PÉREZ ESCOLAR, para quien «maltratar es tratar mal, incurrir en conductas que causen sufrimiento por afectar a la dignidad del testador, pero no comprende los casos de ausencia de relación familiar» (PÉREZ ESCOLAR, 2014, 1144).

³⁶ Ello se advierte por CARRAU CARBONELL, al sostener que «podría entenderse que el Tribunal Supremo ha incluido como maltrato de obra, el maltrato psicológico por menosprecio y abandono familiar; pero no la simple ruptura de vínculos y abandono emocional. Esta diferenciación se antoja harto complicada. Podría entenderse que, si los hijos o descendientes simplemente no llaman a su padre con frecuencia o no le visitan habitualmente, ello no es una justa causa de desheredación y; solo lo será cuando efectivamente la conducta del hijo o descendiente haya provocado verdadero padecimiento en el testador» (CARRAU CARBONELL, 2015, 252).

Parece compartir esta opinión CARRASCO PERERA, al estimar que «la sentencia parece distinguir entre el maltrato psicológico y el abandono emocional como expresión de la libre ruptura de un vínculo afectivo. ¿Quiere decir que este *divorcio emocional libremente consentido* entre padres e hijos no libera a aquellos del deber de atribuirles la legítima sucesoria correspondiente?» (CARRASCO PERERA, 2014, 1).

³⁷ BERROCAL LANZAROT defiende que «el abandono, el desafecto, la desatención o, en fin, la falta de relaciones afectivas son causas de desheredación subsumibles en el artículo 853.2.º del Código civil como un claro maltrato de obra psicológico, en tanto que constituyen causa directa de la angustia y sufrimiento para el padre o ascendiente» (BERROCAL LANZAROT, 2015, 942).

³⁸ Sobre este particular, GONZÁLEZ HERNÁNDEZ concluye que «en la medida que la ausencia de relación familiar es contraria a la solidaridad intergeneracional —fundamento de la legítima—, tiene entidad suficiente para ser contemplada como causa autónoma de desheredación e independiente del maltrato psicológico a modo de la regulación catalana. Mientras tanto, al menos, el daño sufrido por los padres como consecuencia de ese comportamiento debería tener la suficiente entidad para ser considerado» (GONZÁLEZ HERNÁNDEZ, 2019, 2614).

Comparte esta opinión REBOLLEDO VARELA, quien entiende que «la falta de atención y asistencia afectiva unilateral por parte del descendiente legitimario es un motivo justificado de desheredación, enmarcarle dentro del maltrato afectivo, no físico ni psíquico, emocional, por lo tanto, puede ser castigado con una sanción importante como la desheredación del hijo o descendiente» (REBOLLEDO VARELA, 2009, 14 y; 2010 414).

³⁹ Cfr. CABEZUELO ARENAS, 2015, 128-138.

⁴⁰ La Audiencia Provincial estimó que «la actora, en su libertad de escoger en su relación materno-filial, se inclinó por el absoluto menosprecio, desinterés, displicencia, desconsideración, indiferencia y falta de respeto hacia su madre, con la consiguiente afectación que esta sufrió, al sentirse abandonada por su hija, en su estabilidad emocional y sentimental, lo que, al parecer, a aquella le importaba poco, y la madre, en su libertad de testar, consciente y voluntariamente, lo hizo en justa y recíproca correspondencia, desheredándola, privándole de unos derechos sucesorios de los que aquella no era acreedora por concurrir justa causa de desheredación, la del maltrato psíquico o psicológico, que se ha venido a corroborar en su egoísmo y materialidad, con el interés, aprecio y querencia que la actora ha mostrado hacia la herencia de su madre fallecida esta».

⁴¹ La Audiencia consideró acreditado «el maltrato psicológico que los abuelos padecieron por el comportamiento de sus nietos, los demandantes, expresado en el distanciamiento de estos para con sus abuelos, en el desinterés que mostraron durante las enfermedades que posteriormente les llevaron a la muerte, no habiéndose ocupado, ni siquiera preocupado de su estado de salud, no habiéndose molestado en ir a visitarlos cuando no consta tuviera impedimento físico, económico, geográfico o de locomoción alguno para ello (...) los causantes se sentían maltratados, ignorados y olvidados, dándose además la circunstancia de que los demandantes de esta litis *llevaron* a su abuelo a juicio cuando este contaba con la edad de 91 años, y que ni siquiera comparecieron en el velatorio y posterior entierro de los mismos».

Asimismo, la SAP de Asturias (Sección 7.ª) 29 de septiembre de 2016 comparte la decisión de instancia que había calificado justa la causa de desheredación por maltrato psicológico, pues había quedado probado que la actuación de las hijas desheredadas había ocasionado un menoscabo en la salud mental de la testadora, tal y como quedó plasmado en la nota que dejó cuando se suicidó en octubre de 2014 «por favor que mis hijas no hereden. Me han hecho mucho daño. No he podido soportarlo y he llegado al fin». De conformidad con ello, la Sentencia concluye que «debe entenderse acreditada la existencia de abandono, desafecto y desatención por parte de la desheredada hacia su madre, manteniéndose la ausencia de relación hasta su fallecimiento pues, además de representar un valor supremo la dignidad de la persona en el ámbito del Derecho de familia y el Derecho de sucesiones; debe primar la voluntad de la testadora una vez acreditado el dato objetivo del maltrato en sus manifestaciones de desafección, menosprecio o desatención —y no de casos aislados como señala el recurso— y la ausencia de relaciones familiares y que plasmó en dos testamentos, en la escritura de delación de su tutela y en numerosas cartas manuscritas».

⁴² Ponente Excm. Sra. M.ª Ángeles PARRA LUCÁN.

⁴³ A este respecto, señala PARRA LUCÁN que «la relación existente entre padre e hija podría calificarse de amor-odio. Cuando la hija tenía siete años los padres se divorciaron y apenas dos años más tarde el juez suspendió las visitas con el padre, en interés de la menor, por las tensas relaciones que se vivían con la nueva pareja del padre. Con posterioridad hay una denuncia —que acabó sobreesfida— que pone la pareja del padre contra la chica, ya adolescente, por un empujón al padre cuando se encuentran en una feria, y un duro mensaje de la hija en las redes sociales contra el padre, pero también hay intercambio de mensajes con el móvil adjuntado fotos y palabras cariñosas. En el caso, por lo demás, los actos aislados de la hija no pueden considerarse como reveladores de un maltrato psico-

lógico contra el padre, con independencia de que le pudieran hacer sufrir. Ciertamente al llegar a la mayoría los hijos pueden elegir tener una relación mayor con el padre, pero sin duda han sido ellos en situaciones como las descritas las víctimas del conflicto familiar» (PARRA LUCÁN, 2019, 6-7).

⁴⁴ Para un comentario de la referida sentencia, cfr. IRIARTE ANGEL, 2018, 1-14.

⁴⁵ Ponente Excm. Sra. M.^a Ángeles PARRA LUCÁN.

⁴⁶ Un supuesto similar se resuelve por la SAP de Barcelona (Sección 18.^a) de 15 de marzo de 2012, si bien, conforme al Derecho catalán. Esta precisión resulta especialmente importante porque el artículo 237-13 Libro II del CCCat que entró en vigor en enero de 2011 recoge como causa de extinción de la obligación de prestar alimentos el hecho de que el alimentista, aunque no tenga la condición de legitimario, incurra en alguna de las causas de desheredamiento que establece el artículo 451-17 Libro IV CCCat. En la normativa vigente la remisión a las causas de desheredamiento es total y por tanto constituirá causa de extinción de la pensión de alimentos la ausencia manifiesta y continuada de la relación familiar por causa imputable al legitimario. La Audiencia Provincial entiende aplicable la normativa actual aun cuando no estaba vigente en el momento de presentar la demanda y concluye que «estamos ante un caso claro de ausencia total de relación familiar continuada y reiterada que es imputable al hijo una vez ha alcanzado este la mayoría de edad, lo que constituye en este momento una causa de extinción de la pensión alimenticia».

⁴⁷ La Sentencia analizada señala que respecto a su hijo «no se ha acreditado que aquel —el testador— intentase reanudar la relación afectiva, ya que ninguno de los testigos hacen referencia a ello (...) Respecto a que el motivo de la desheredación fue el que aquel —su hijo— invirtiese sus apellidos, debe tenerse en cuenta que dicha inversión se produce en el año 1994 y que el causante se enteró del cambio de apellidos por su abogada debe referirse al momento de la separación judicial del año 2004, sin que se produjese la desheredación hasta doce años después». En cuanto a su hija, también desheredada existen versiones contradictorias, así en su interrogatorio señaló que no tenía contacto con su padre desde el año 2003 cuando la Policía se lo llevó detenido, que solo pasó por la farmacia en la que trabajaba en una ocasión y que le dio su número de teléfono y que nunca la llamó, por el contrario una testigo hace referencia a que el causante la llamaba por teléfono y que su hija no se lo cogía así como que iba todos los meses a por medicinas a la farmacia y que esta le hablaba lo justo como a cualquier cliente, mientras que otro testigo señaló que el testador paseaba por la calle donde se encuentra la farmacia para verla y otro testigo que solo le refirió que tenía una hija que trabajaba en una farmacia pero que no le contó si había hablado con ella, de donde no puede desprenderse que la falta de relación entre el padre y su hija fuese únicamente imputable a esta última.

⁴⁸ BARCELÓ DOMÉNECH defiende que «el verdadero alcance de la sentencia no consiste en acoger la mera desafección familiar como causa de desheredación, sino en considerar el maltrato psicológico de la hija como constitutiva del maltrato recogido en la causa 2.^a del artículo 853 del Código civil», y añade que «la pérdida de contacto familiar, la ausencia de relación, el abandono emocional, etc., deben tener entidad suficiente para caracterizar un maltrato psicológico incardinable en el artículo 853.2.^a del Código civil» (BARCELÓ DOMÉNECH, 2016, 296). En este sentido, ECHEVARRÍA DE RADA declara que «en definitiva, la importancia de esta sentencia no reside en que acoja o no la mera desafección familiar como causa de desheredación, sino en que admite como maltrato psicológico, incardinable en el maltrato recogido en el artículo 853.2.^a, la conducta consistente en la falta de asistencia y cuidados al testador en determinadas circunstancias, circunstancia de hecho que debe valorarse por el Juez en cada caso» (ECHEVARRÍA DE RADA, 2017, 63).

⁴⁹ Cfr. en parecidos términos REPRESA POLO, 2015, 150; GONZÁLEZ CARRASCO, 2015, 282 y; MALDONADO RUBIO, 2017, 654.

⁵⁰ Ello se reitera por la SAP de Córdoba (Sección 1.^a) 16 de octubre de 2017 al afirmar que el distanciamiento emocional no puede ser considerado como maltrato psicológico, ya que en este se exige «un plus de acometimiento físico».

⁵¹ Comparte esta opinión, la SAP de Cáceres (Sección 1.^a) 8 de febrero de 2019 al entender que la desafección no puede considerarse causa de desheredación por sí misma y desprovista de una conducta activa de menoscabo moral para el causante, de tal modo que,

aun cuando podría advertírsele un reproche de índole moral si resulta imputable exclusivamente al legitimario desheredado, no puede llevar a privarle de su derecho a la legítima.

Este argumento es refrendado por la SAP de Santa Cruz de Tenerife (Sección 3.^a) de 26 de abril de 2017, la cual resuelve que «en ningún caso existe prueba que avale que el hijo desatendió a su padre, quien, titular de las prestaciones propias de un trabajador jubilado, estaba, al parecer, perfectamente atendido por la demandada (su novia), por lo que, no concurriendo conducta injuriosa o vejatoria, no se puede apreciar la concurrencia de maltrato psicológico, ya que si bien efectivamente entre padre e hijo no se mantuvo la relación de trato y afecto tradicionalmente previsible dado su vínculo paterno-filial, tampoco cabe apreciar que concurren las causas de desheredación recogidas en el testamento siquiera con una interpretación extensiva o flexible de las mismas». En este caso, queda probada la falta de relación familiar entre padre e hijo, si bien entiende la Audiencia Provincial que no basta como causa de desheredación. Por su parte, la SAP de Toledo (Sección 1.^a) de 6 de octubre de 2017 llega a la conclusión de que «el maltrato psicológico a que alude el Tribunal Supremo no puede extender a la falta de contacto durante quince años. Este supuesto entra de lleno en el incumplimiento de deberes morales y relaciones paterno-filiales, pero no permite su elevación a causa de desheredación pues no encuentra encaje legal. La falta de relación familiar durante un periodo de quince años no implica maltrato psicológico alguno, ni se acredita maltrato de obra, ni que el abandono emocional, por más que sea doloroso, implica el maltrato que el Tribunal Supremo ha extendido al supuesto del artículo 853.2.º del Código civil».

En un sentido similar, la SAP de Granada (Sección 5.^a) de 1 de diciembre de 2017, a cuyo tenor «la Sala rechaza que la mera desafección pueda considerarse causa de desheredación por sí misma y desprovista de una conducta activa de menoscabo moral para el causante, por carecer de potencialidad suficiente para su consideración como maltrato psicológico». Igualmente, la SAP de Asturias (Sección 6.^a) de 13 de junio de 2016 resuelve que «estamos ante un mero desamparo moral, falta de relación afectiva o de comunicación, o un abandono sentimental o ausencia de interés por el causante, que solo están sometidas al tribunal de la conciencia; circunstancias estas que no pueden ser objeto de valoración jurídica».

⁵² Conforme a lo expuesto, la sentencia concluye que «los hechos en los que la parte apelante basa su petición de mantenimiento de la desheredación no son tan graves como los que han dado lugar a la calificación de maltrato psicológico en las dos sentencias del Tribunal Supremo. En estas se había dado, bien la falta de relación con uno de los padres, que era el testador, durante los siete años en que estuvo enfermo, en que quedó al cuidado de una de sus hermanas, bien el vaciamiento del patrimonio del causante forzando a que este realizara donaciones en favor del heredero. Por el contrario, en el supuesto de autos lo que hay es una decisión de las actrices de no tener relación ni con su padre ni con su abuela, sin ningún episodio de maltrato de obra ni de palabra, lo que está mucho más cerca de la ausencia manifiesta y continuada de relación familiar del derecho catalán».

Asimismo, la SAP de Asturias (Sección 1.^a) de 20 de febrero de 2017 que deja claro que la desheredación no se debe a «un simple abandono emocional del demandante hacia su padre, sino que conducen a entender que este último debió padecer una zozobra y afectación profunda en su estado anímico». En el asunto de autos queda probado el maltrato psicológico por causas «tales como la necesidad de tener que abandonar el padre su propia casa ante la actitud coactiva y ante las reiteradas amenazas proferidas por su hijo, así como en la posterioridad litigiosidad surgida entre ambos con motivo del legítimo deseo del causante de recuperar la posesión de su domicilio frente a lo cual su hijo reaccionó reclamando por vía judicial el pago de las obras que había ejecutado en la casa, reclamación que fue desestimada por esta Audiencia al calificar a aquel como un precarista de mala fe».

⁵³ En este mismo sentido, cfr. REPRESA POLO, 2015, 156 y 160.

⁵⁴ Cfr. LASARTE ÁLVAREZ, 2007, 363.

⁵⁵ ECHEVARRÍA DE RADA entiende que «el maltrato implica un sufrimiento, un daño, que padecen en este caso los padres como consecuencia del olvido al que le someten los hijos, al romper las normas de comportamiento normales y exigibles»; el maltrato exige un *plus* en la conducta de los hijos para con sus padres o ascendientes que no meramente

el desapego, la falta de vínculo afectivo, la falta de contacto real entre dos personas que deberían tenerlo con frecuencia (ECHEVARRÍA DE RADA, 2019, 7).

Este requisito es admitido por la mayoría de la jurisprudencia menor, tal y como resume la SAP de Asturias (Sección 5.^a) de 22 de abril de 2020, a cuyo tenor deben concurrir dos presupuestos para poder calificar la ausencia de relación familiar entre el testador y el descendiente legitimario como justa causa de desheredación «primero, que el desapego y la ruptura de la relación sea imputable al heredero legitimario y no el causante, ni que este la haya propiciado o sostenido, apreciándose recíproca la voluntad de ruptura de la relación y del distanciamiento (...) segundo, la conducta del legitimario ha de merecer un reproche social cualificado por las características que la desafección imputable a él pueda revestir, llegándose en algunas resoluciones a sostener la necesidad de que el legitimario no se limite a un distanciamiento físico, sino exigiéndose un plus consistente en una conducta activa».

⁵⁶ En opinión de ARROYO AMAYUELAS y FARNÓS AMORÓS «en realidad, si bien se mira, no hay nada más alejado del maltrato psicológico que la falta de trato» (ARROYO AMAYUELAS y FARNÓS AMORÓS, 2015, 10).

⁵⁷ «La ausencia de relación familiar entre descendientes y ascendientes por causa imputable al legitimario no está contemplada como tal en el Código civil» (PÉREZ ESCOLAR, 2014, 1144).

⁵⁸ Sobre esta consideración cabe destacar la reflexión final de ARROYO AMAYUELAS y FARNÓS AMORÓS, a cuyo tenor «...cualquier intento de debilitarla mediante la actualización de las causas de desheredación genera más problemas que los que pretende solucionar. Si bien un sistema que describa taxativamente los motivos de privación de la legítima deja sin sanción comportamientos que acaso también merecerían ser considerados graves, la inseguridad jurídica y la dificultad de resolver en justicia es el precio que habrá que pagar si, por el contrario, es el juez quien en cada caso debe decidir cuándo existe causa de privación. La sociedad española y, en particular, la catalana, deben ser conscientes de que la liberalización de las causas de desheredación, dando paso a cláusulas abiertas y más flexibles, no solo incrementa la litigiosidad, sino que tampoco se traduce necesariamente en resultados más equitativos» (ARROYO AMAYUELAS y FARNÓS AMORÓS, 2015, 22-23).

⁵⁹ Han reformado su Derecho sucesorio para dotar de una mayor libertad al testador: Galicia (Ley 2/2006, de 14 de junio, de derecho civil de Galicia), Cataluña (Ley 10/2008, de 10 de julio, del Libro cuarto del Código civil de Cataluña, relativo a las sucesiones), Aragón (Decreto Legislativo 1/2011, de 22 de marzo, por el que se aprueba el «Código del Derecho Foral de Aragón») y el País Vasco (Ley 5/2015, de 25 de junio, de Derecho civil del País Vasco). Debiendo tener en cuenta, asimismo, el Fuero Nuevo de Navarra que regula la libertad absoluta de testar al carecer de legítima material (Ley 1/1973 de 1 de marzo, por la que se aprueba la Compilación del Derecho Civil Foral de Navarra).

⁶⁰ Cfr. artículo 467-27 de la Propuesta de Código civil: «son también causas para desheredar a los hijos y descendientes, las siguientes: a) haber negado sin motivo legítimo los alimentos 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 en los casos en que exista obligación legal de prestárselos; b) haber maltratado 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».