

LA DESHEREDACIÓN POR MALTRATO PSICOLÓGICO Y SU DIFICULTAD DE APLICACIÓN PRÁCTICA

José María Carrau Carbonell

Notario de Lucena del Cid (Castellón)

RESUMEN: Tras las sentencias del Tribunal Supremo de 3 de junio de 2014 y de 30 de enero de 2015, se interpreta que el abandono emocional de los padres por los hijos supone un maltrato psicológico que puede considerarse como maltrato de obra a los efectos de desheredación del artículo 853.2 del Código Civil Español. Ello, si bien es acorde al signo actual de los tiempos, plantea problemas de aplicación práctica tanto en el tiempo de redactar el testamento como en el momento de la partición hereditaria, fundamentalmente de tipo probatorio, dada la insuficiente regulación legal.

ABSTRACT: *After the Judgments of the Supreme Spanish Court dated 3rd June 2014 and 30th January 2015, it is considered that parents' emotional neglect from sons produces psychological abuse that can be included as abuse in terms of disinheritance in the article 853.2 of the Spanish Civil Code. That theory is in accordance to current social understanding, but causes trouble in practice, not only when writing the will, but also in the inheritance, basically due to evidence difficulties, though the lack of a complete regulation.*

PALABRAS CLAVE: desheredación, sucesión, herencia, maltrato psicológico, testamento.

KEY WORDS: *disinheritance, succession, inheritance, psychological abuse, will.*

SUMARIO: 1. LA SUCESIÓN FORZOSA EN EL MOMENTO PRESENTE 2. LA NUEVA INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 853 DEL CÓDIGO CIVIL POR EL TRIBUNAL SUPREMO. 3. PROBLEMAS QUE SE SUSCITAN. 3.1. *Al tiempo de otorgarse el testamento. Asesoramiento del notario al testador desheredante.* 3.2. *Al tiempo de otorgarse la partición hereditaria. La posible impugnación de la desheredación.* 4. LA NECESARIA REFORMA DE LA SUCESIÓN FORZOSA.

1. LA SUCESIÓN FORZOSA EN EL MOMENTO PRESENTE

La existencia y justificación de la sucesión legítima o forzosa siempre ha provocado debate, pues han sido y son muchos los partidarios de su atenuación o, directamente, de su desaparición. Desde la época de la redacción del Código Civil, con la discusión entre Joaquín Costa y Alonso Martínez, hasta la actualidad, éste ha sido y es un tema de gran controversia.

Los nuevos modelos familiares, la globalización, el aumento de la esperanza de vida, la movilidad de las personas por motivos laborales, la propugnación de la autonomía de la voluntad por encima de cualquier otro principio jurídico; son, entre otros, algunos de los motivos por los que éste es un debate que en nuestros días está más avivado que nunca.

El Derecho siempre sigue a la realidad, y así comienzan a observarse elementos que podrían darnos a entender que no estamos muy lejos de que llegue el momento de someter este tipo de sucesión a una revisión en profundidad dentro de nuestro ordenamiento jurídico.

2. LA NUEVA INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 853 DEL CÓDIGO CIVIL POR EL TRIBUNAL SUPREMO

Uno de dichos elementos es el que nos ocupa: la institución de la desheredación, como límite a la sucesión legitimaria, y el impulso a su aplicación práctica dado por el Tribunal Supremo en la sentencia de 3 de Junio de 2014. Esta sentencia, en esencia, abre una puerta a la desheredación de descendientes que no tienen vínculos familiares con el testador, y para ello se sirve de una interpretación amplia del párrafo segundo del artículo 853 del Código Civil, al considerar como maltrato de obra el abandono de los padres por los hijos. La sentencia supone un cambio jurisprudencial trascendente, al pasar de la interpretación restrictiva del artículo 853 del Código Civil (cfr. STS 4 de noviembre 1997) a una interpretación extensiva.

Además, ya no pueden admitirse opiniones que consideren que simplemente la sentencia citada trataba de resolver un caso concreto con justicia, pero sin tener voluntad de permanencia, pues el Tribunal Supremo, con el mismo ponente, ha reiterado los mismos criterios en la sentencia de 30 de enero de 2015. Por tanto, nos encontramos ya ante verdadera jurisprudencia, ante doctrina legal del Tribunal Supremo, por existir ya al menos dos fallos idénticos en los que se resuelve con idénticos fundamentos, hasta el punto de que la segunda sentencia básicamente copia los fundamentos jurídicos de la primera.

Para ello, el Tribunal Supremo se sirve del siguiente *íter* argumentativo, tanto en la sentencia de 3 de junio de 2014 como en la de 30 de enero de 2015. En primer lugar, parte de que la desheredación sólo puede tener lugar por las causas recogidas en la ley, pues el artículo 848 del Código Civil señala que «La desheredación sólo podrá tener por alguna de las causas que expresamente señala la ley.»

En segundo lugar, señala que la interpretación de este precepto debe ser estricta, en lo que atañe a la enumeración de causas de desheredación, pues no pueden añadirse o eliminarse causas, siendo sólo aplicables las de los artículos 852 a 855 del Código Civil. Señala así la sentencia que «en orden a la caracterización general de la figura debe señalarse que aunque las causas de desheredación sean únicamente las que expresamente señala la ley [...] y ello suponga su enumeración taxativa, sin posibilidad de analogía, ni de interpretación extensiva [...]».

En tercer lugar, y aquí radica el quid de la cuestión, señala, empero, que lo que sí puede interpretarse es la significación y alcance de cada una de las causas recogidas. Dice en este sentido el Tribunal Supremo que «no obstante, esto no significa que la interpretación o valoración de la concreta causa, previamente admitida por la ley, deba ser expresada con un criterio rígido o sumamente restrictivo».

Y en cuarto lugar, concluye entendiendo que el artículo 853 del Código Civil, párrafo segundo, puede interpretarse de forma extensiva, incluyendo el maltrato psicológico como modalidad del maltrato de obra, y entendiendo que el abandono emocional, contrario a los deberes inherentes a toda relación paterno-filial, puede ser considerado como maltrato psicológico. Aquí, como decimos, radica la *ratio decidendi*, pues expresa la sentencia:

«Esto es lo que ocurre con los malos tratos o injurias graves de palabra como causas justificadas de desheredación [...], que, de acuerdo con su naturaleza, deben ser objeto de una interpretación flexible conforme a la realidad social, al signo cultural y a los valores del momento en que se producen [...].»

Y añade:

«En orden a la interpretación normativa del maltrato de obra como causa justificada de desheredación, en la línea de lo anteriormente expuesto, hay que señalar que, en la actualidad, el maltrato psicológico, como acción que determina un menoscabo o lesión de la salud mental de la víctima, debe considerarse comprendido en la expresión o dinamismo conceptual que encierra el maltrato de obra [...].»

Para ello, aunque no lo señale expresamente, el Tribunal Supremo se sirve de una de las armas más poderosas de las que disponen los tribunales en materia de Derecho privado: el artículo 3 del Código Civil, que le permite interpretar la norma utilizando un criterio lógico o finalista, y además tener en cuenta la realidad social actual, que, como hemos señalado, es radicalmente diferente a la existente en el tiempo de promulgarse el Código Civil.

Los argumentos a favor de esta interpretación de la norma son, fundamentalmente, dos: por una parte, el respeto a la dignidad de la persona recogido en el artículo 10 de la Constitución Española; y por otra, el principio de conservación de los negocios jurídicos; y su consecuencia en el ámbito sucesorio: el principio de *favor testamenti*, como criterio de interpretación del testamento, contenido en el artículo 675 del Código Civil. Señala el Tribunal Supremo que «Por lo demás, la inclusión del maltrato psicológico, como una modalidad del maltrato de obra, en la línea de la voluntad manifestada por el testador, esto es, de privar de su legítima a quienes en principio tienen derecho a ella por una causa justificada y prevista por la norma, viene también reforzada por el criterio de conservación de los actos y negocios jurídicos que esta Sala tiene reconocido no solo como canon interpretativo, sino también como principio general del derecho [...] con una clara proyección en el marco del Derecho de sucesiones en relación con el principio de *favor testamenti* [...]».

3. PROBLEMAS QUE SE SUSCITAN

Esta teoría que enuncia el Tribunal Supremo es valorada positivamente en paralelo a las críticas a nuestro sistema legitimario. No obstante, plantea una serie de problemas para ejecutarse en la práctica en dos momentos fundamentalmente: en el momento de

otorgar el testador su testamento incluyendo la desheredación; y en el momento de otorgarse la partición de herencia en base a dicho testamento.

3.1. AL TIEMPO DE OTORGARSE EL TESTAMENTO. ASESORAMIENTO DEL NOTARIO AL TESTADOR DESHEREDANTE

La interpretación jurisprudencial reseñada permite que al otorgarse el testamento pueda efectivamente redactarse éste conforme a la verdadera voluntad del testador que desee desheredar a alguno o a todos sus hijos o descendientes por maltrato psicológico. Ahora bien, se hace necesario que el asesoramiento del Notario en el testamento abierto advierta de los escollos que pueden aparecer.

Principalmente, a la vista de la sentencia, surge la dificultad de diferenciar entre la voluntaria ruptura de vínculos o abandono emocional y el maltrato psicológico por abandono familiar. En este sentido dice la sentencia que «debe puntualizarse que, fuera de un pretendido "abandono emocional", como expresión de la libre ruptura de un vínculo afectivo o sentimental, los hijos, aquí recurrentes, incurrieron en un maltrato psíquico y reiterado contra su padre del todo incompatible con los deberes elementales de respeto y consideración que se derivan de la relación jurídica de filiación, con una conducta de menosprecio y de abandono familiar».

Podría suponerse entonces 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. Ésta diferenciación se antoja harto complicada. Podría entenderse que si los hijos o descendientes del testador, simplemente, no le llaman con frecuencia o no le visitan habitualmente, ello no es una justa causa para desheredarlos; y sólo lo será cuando efectivamente se haya producido una ruptura absoluta de comunicación, extendida en el tiempo, que haya provocado un verdadero padecimiento en el testador, hasta el punto de suponer un incumplimiento al deber de respeto que, conforme al adverbio «siempre» del artículo 154.2 del Código Civil, es vitalicio.

Entendemos que, en el momento en que el Notario escucha al testador para redactar el testamento conforme a su voluntad, debe realizarse la labor de averiguación, para dilucidar cuál es la situación de éste. Deberá partir de la definición del maltrato psicológico que hace la propia sentencia como «acción que determina un menoscabo o lesión de la salud mental de la víctima». Posiblemente dos criterios para poder saber si concurre justa causa de desheredación sean: en primer lugar, el tiempo durante el cual la relación familiar ha sido inexistente (no es lo mismo un distanciamiento puntual que una completa ausencia de relación paterno filial); y en segundo lugar, el padecimiento que ello ha infringido en el testador, el cual a pesar de ser un criterio subjetivo, es fácilmente identificable cuando el testador se explica abiertamente, y en confianza, al Notario para darle a conocer su voluntad. No olvidemos que la causa que aparece redactada en el Código Civil es el «maltrato de obra» y por tanto, deberá identificarse un verdadero maltrato psicológico.

Estos criterios pueden servirnos a los Notarios para asesorar al testador sobre la viabilidad de su desheredación. Pero, en todo caso, el testamento se redactará conforme a su voluntad, por lo que, si el testador quiere desheredar, a pesar de que dudemos sobre la existencia de los requisitos para que pueda hablarse de maltrato de obra, deberemos redactar la cláusula de desheredación, conforme al artículo 849 del Código Civil, advirtiendo previamente al testador de que su eficacia definitiva dependerá de que el desheredado impugne y de que se pueda probar efectivamente el maltrato psicológico, como veremos a continuación.

3.2. AL TIEMPO DE OTORGARSE LA PARTICIÓN HEREDITARIA. LA POSIBLE IMPUGNACIÓN DE LA DESHEREDACIÓN

Una vez fallecido el testador, y obtenida la copia autorizada del testamento, se deberá proceder a otorgar la escritura pública de aceptación y partición de herencia. La cuestión inicial consiste en determinar quiénes serán los otorgantes, y la solución clara es que en ella no intervendrá el desheredado, puesto que al ser privado de su legítima, es privado de todo derecho a la herencia salvo en el hipotético caso de que el testador le hubiere legado al desheredado algo con cargo al tercio de libre disposición.

La escritura de partición hereditaria será siempre eficaz si la desheredación ordenada por el testador se funda en justa causa expresada en el testamento y la certeza de dicha causa no ha sido contradicha por los desheredados. Así, la resolución de la DGRN de 23 de mayo de 2012, en una partición hecha en base a un testamento que contiene desheredación de hijos, exige en la escritura la expresión de la causa y la identificación concreta de los desheredados; no siendo necesaria acta de notoriedad, pero debiendo aportar el otorgante los datos personales necesarios para que se pueda inferir la aptitud genérica de dichos descendientes para ser desheredados. Se exige que de todos los datos aportados en la escritura resulte, en principio, que los otorgantes son los únicos interesados en la sucesión. Habrá de constar por tanto la edad del desheredado y la identificación de sus descendientes, pues, si el desheredado tiene hijos, se aplicará el artículo 857 del Código Civil, y estos deberán concurrir al otorgamiento de la escritura, tal y como afirmó la resolución de la DGRN de 6 de marzo de 2012. Problema diferente es cómo se acredita la existencia o inexistencia de hijos del desheredado. La resolución de la DGRN de 29 de septiembre de 2010 entendió que no era necesaria un acta de notoriedad semejante a la del artículo 82 del Reglamento Hipotecario, sino que bastaban las manifestaciones de los herederos, que no tienen por qué probar la inexistencia de otros herederos forzosos.

Tras este punto, en el que los nombrados herederos, junto con los legitimarios legatarios, concurren en la notaría y otorgan la escritura pública, se plantean una serie de problemas, que dependerán de que el desheredado impugne o no la desheredación. En todo caso, lo que es evidente es que la causa de desheredación se presume justa, y que el Notario no debe realizar un juicio de valor. Será el desheredado el que, por la vía del artículo 850 del Código Civil, podrá impugnar la desheredación.

Y para que el desheredado decida si impugnar o no, será preciso que tenga conocimiento de que ha sido desheredado. Lógicamente, lo tendrá en cuanto que sabrá de la muerte del testador, y si solicita la copia autorizada del testamento, se le deberá entregar por aplicación del artículo 226.b) del Reglamento Notarial. No obstante, si no la solicita, y los herederos otorgan la escritura de partición de herencia, no pensamos que el notario tenga obligación de notificar al desheredado, pues repetimos que no tiene ningún derecho en la misma mientras la desheredación se presuma justa. Sí parece conveniente hacer constar en la escritura pública la advertencia de que la partición se hace conforme a un testamento que deshereda y que por tanto, siendo eficaz, está amenazada de una acción de impugnación, hasta que prescriba la acción del desheredado, cuyo plazo de prescripción ha sido discutido.

En todo caso, consideramos que el desheredado lo que impugnará será el testamento, y ello tendrá en su caso consecuencias sobre la eficacia de la partición realizada en base al mismo. El ejercicio por los desheredados de la acción de impugnación puede traer como consecuencia la ineficacia parcial del testamento, y consecuentemente la rescisión o la modificación de la partición de herencia. La acción que pueden ejercitar los desheredados tiene un plazo de prescripción discutido doctrinalmente pero parece razonable entender que se trata de una acción de anulabilidad, por ser una ineficacia parcial y sobrevenida del testamento, con lo que el plazo será de cuatro años contados desde que pudo ser ejercitada, esto es, desde el fallecimiento del testador.

Así, si el desheredado no llega a impugnar, no se planteará ningún problema. Pero si decide impugnar, surgirán en el caso que tratamos difíciles problemas probatorios, pues como señala el artículo 850 del Código Civil dice que «La prueba de ser cierta la causa de desheredación corresponderá a los herederos del testador si el desheredado la negare». Ésta prueba no es difícil en otras causas de desheredación en las que existirá una sentencia penal o civil, o una demanda judicial de alimentos. Pero en el caso que nos ocupa de desheredación de hijos o descendientes a causa del maltrato de obra consistente en maltrato psicológico por abandono familiar, los herederos del testador pueden tener verdaderos problemas para probar que efectivamente el desheredado desatendió al causante, puesto que la falta absoluta al deber de respeto y la falta de toda relación familiar suponen, en definitiva, hechos negativos, cuya prueba puede tornarse imposible. Corresponderá a los tribunales la valoración de la misma, una vez practicada por los medios que los herederos puedan conseguir entre los existentes en los artículos 299 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil, fundamentalmente el interrogatorio de partes y de testigos. Dada la dificultad de esta prueba, puede apuntarse un atisbo de solución, que deberá ser previsto por el testador en vida. Éste, al otorgar su testamento con desheredación, podría solicitar del notario el otorgamiento de un acta de notoriedad, prevista en el artículo 209 del Reglamento Notarial, que acredite que la relación con el desheredado es inexistente y que éste le ha abandonado y maltratado psicológicamente. También será complicada su autorización, pero seguramente el propio testador pueda aportar más elementos probatorios en vida de los que podrán aportar sus herederos tras su muerte. Podrían incorporarse al acta manifestaciones del resto de familiares, certificados bancarios que

prueben que el testador no recibe ninguna ayuda del potencial desheredado, y cualesquiera otras pruebas que el testador considere puedan servir en el futuro a sus herederos para defenderse de la impugnación de la desheredación. Cabría incluir un informe psicológico de un perito en la materia que acredite dicho maltrato por ausencia de relación familiar. No obstante, repetimos, quedará al juicio del notario decidir si la notoriedad del maltrato psicológico está suficientemente probada.

En todo caso, una vez impugnado el testamento por el desheredado cabrán dos conclusiones: o se desestima la acción, en cuyo caso la partición conservará su eficacia; o la acción es estimada, con lo que la partición se habrá hecho en base a un testamento devenido ineficaz y será, por tanto, ineficaz. Aquí podrán seguirse dos posiciones: bien se entiende que es un caso de rescindibilidad de la partición por el artículo 1074 del Código Civil; bien se entiende que es un caso de simple modificación, por considerarse que sería de aplicación del artículo 1080 del Código Civil, ya que la partición se habrá realizado sin alguno de los herederos, incluyendo a los forzosos. En uno y otro caso, habrá que atribuirle al injustamente desheredado su legítima, la estricta, según la posición jurisprudencial y doctrinal mayoritaria que interpreta así el artículo 851 del Código Civil. La solución, tanto si seguimos la tesis de la rescindibilidad como si se sigue la de la modificación de la partición, será indefectiblemente en la práctica la ineficacia de la partición realizada y la necesidad de otorgar una nueva escritura pública en la que la partición se realice compareciendo el legitimario injustamente desheredado.

4. LA NECESARIA REFORMA DE LA SUCESIÓN FORZOSA

La Sentencia del Tribunal Supremo de 3 de junio de 2014, que hemos tratado, y su reflejo en la de 30 de enero de 2015, merecen, como hemos dicho, una valoración positiva. Basten para ello dos razones: está en línea con la evolución de la sociedad, que reclama cada vez más la absoluta libertad de testar; y está en línea con la evolución legislativa imperante en nuestro entorno, que ya ha respondido a dichas demandas sociales, a diferencia de lo que ocurre en el Derecho Común.

Así, tanto el Derecho Foral como el Derecho Comparado tienden a atenuar la rigidez de la sucesión forzosa. Sin ser éste el lugar para un estudio pormenorizado de la materia, cabe reseñar que el Derecho Catalán incluye como causa de desheredación la ausencia manifiesta y continuada de relación familiar entre el causante y el legitimario, si es por una causa exclusivamente imputable al legitimario; el Derecho Aragonés y el Derecho Vizcaíno regulan la legítima colectiva; y en el Derecho Navarro y en el Fuero de Ayala existe en la práctica la libertad de testar. Por su parte, el Derecho Inglés tiene como base la libertad de testar; mientras que el Derecho Francés, manteniendo la sucesión forzosa, la ha restringido y acomodado a la nueva realidad social; y en el Derecho Alemán rige la libertad de testar, concibiéndose la legítima como un derecho de crédito.

En definitiva, como señala Victorio Margariños¹, «Esta sentencia supone un paso importante en el proceso de libertad de disposición de los bienes para después de la muerte, y su fundamentación no es ajena a la defensa del valor de dignidad de la persona, germen o núcleo fundamental de los derechos constitucionales. Pero, por muy justa que sea una sentencia, los problemas de fondo siguen ahí, enquistados en una legislación anticuada, pues la solución no puede remitirse a los tribunales, que han de enjuiciar cada caso, con las dificultades que ello supone y lo gravoso que resulta.»

Efectivamente, si bien la dirección de la sentencia es óptima, las consecuencias en la aplicación práctica originan problemas de prueba, y ello desemboca en una inseguridad jurídica temporal en las particiones hereditarias realizadas en base a un testamento que contenga desheredación de hijos por maltrato psicológico, pues el heredero no alcanzará la certeza de que tiene un dominio definitivo hasta tiempo después de otorgar la partición, con la consiguiente intranquilidad que ello produce. Por tanto, parece claro que el camino a seguir es el tradicional: surge un problema jurídico en la realidad social, ello se traduce en una serie de sentencias que resuelven casos reales, y finalmente el legislador acomoda el ordenamiento jurídico a dicha realidad. Falta, por tanto, éste último paso.

Se hace necesaria una reforma del Código Civil en esta materia. Y es aquí donde el legislador deberá elegir: o reforma en profundidad el Derecho Sucesorio para suprimir o atenuar la sucesión forzosa; o reforma la institución de la desheredación, incluyendo la falta de relación familiar entre sus causas e invirtiendo la carga de la prueba, imponiendo al desheredado la prueba de ser merecedor de su legítima. Cuestión diferente es imaginar que en algún momento esta reforma pueda llegar a ser oportuna y prioritaria para el legislador.

Fecha de recepción: 03.05.2015

Fecha de aceptación: 30.05.2015

¹ En un artículo publicado en *El Mundo* el 3 de Septiembre de 2014.