

EL INTERNAMIENTO DE PADRES Y ASCENDIENTES COMO
CAUSA DE DESHEREDACIÓN

*THE INTERNMENT OF PARENTS AND ASCENDANTS AS A CAUSE
OF DISINHERITANCE*

Rev. Boliv. de Derecho N° 30, julio 2020, ISSN: 2070-8157, pp. 392-427



Manuel Ángel
GÓMEZ
VALENZUELA

ARTÍCULO RECIBIDO: 27 de mayo de 2020

ARTÍCULO APROBADO: 28 de mayo de 2020

RESUMEN: El presente trabajo tiene por objeto analizar si el internamiento de los ascendientes puede constituir una causa de desheredación. Para dicha empresa, nos aproximaremos al instituto de la desheredación y su evolución jurisprudencial, analizando su fundamento. Posteriormente, volcaremos nuestros esfuerzos en las dos causas de desheredación previstas en el artículo 853 CC, a saber, la negativa a prestar alimentos y el maltrato psicológico conforme a la nueva doctrina jurisprudencial, para, finalmente, analizar la casuística y exponer las conclusiones extraídas en la investigación abordada.

PALABRAS CLAVE: Legítima; desheredación; internamiento; ancianos; alimentos; maltrato psicológico.

ABSTRACT: *The purpose of this paper is to analyse whether the internment of relatives in the ascending line can constitute a cause of disinheritance. For this company, we will approach the institute of disinheritance and its jurisprudential evolution, analyzing its foundation. Subsequently, we will focus our efforts on the two causes of disinheritance provided for in article 853 CC, namely the refusal to provide maintenance and maintenance in accordance with the new jurisprudential doctrine, to finally analyse the casuistry and set out the conclusions drawn from the research undertaken.*

KEY WORDS: *Legitimate; disinheritance; internment; old people; maintenance; psychological mistreatment mental abuse.*

SUMARIO.- I. INTRODUCCIÓN.- II. APROXIMACIÓN A LA DESHEREDACIÓN Y SU EVOLUCIÓN JURISPRUDENCIAL.- 1. Concepto.- 2. Naturaleza jurídica y consecuencias interpretativas.- 3. Tratamiento jurisprudencial de la desheredación: desde la regla odiosa sunt restringenda hacia la protección de la solidaridad familiar como fundamento del sistema legitimario.- III. INTERNAMIENTO DE LOS ASCENDIENTES Y DESHEREDACIÓN: ESPECIAL REFERENCIA A LA NEGATIVA A PRESTAR ALIMENTOS Y AL MALTRATO PSICOLÓGICO.- 1. Negativa injustificada a prestar alimentos (artículo 853.1ª CC).- A) Significado de los alimentos y la situación de necesidad en la dinámica de la desheredación.- B) En relación al internamiento en un centro: ¿los hijos están obligados a cuidar personalmente a los padres o abuelos conviviendo en un mismo domicilio?- 2. Maltrato psicológico (artículo 853.2ª CC).- A) Caracterización del maltrato psicológico como causa de desheredación.- B) Relevancia de la conducta antecedente del testador en el maltrato psicológico.- IV. EXAMEN CASUÍSTICO DE LA DESHEREDACIÓN Y EL INTERNAMIENTO DE LOS ASCENDIENTES.- V. CONSIDERACIONES FINALES.

I. INTRODUCCIÓN.

Es frecuente que la sociedad asocie el ingreso o internamiento de los ascendientes como una manifestación de desidia y despreocupación de los hijos hacia sus padres, en la convicción de que tal conducta supone una inhibición de los deberes que tienen hacia ellos. Esta problemática puede tener su consecuencia jurídica en la arquitectura de lo que será la sucesión del ascendiente cuando fallezca, pudiéndose interpretar el internamiento de este en un geriátrico¹ o centro psiquiátrico como una manifestación de olvido y abandono de unos parientes, como los hijos, que tienen el deber de respetarles siempre, tal y como reza el artículo 155.1º del Código Civil (CC) y de configurarse como alimentantes en el caso de que se encuentren en una situación de necesidad.

¹ Una cuestión debatida ha sido si el internamiento forzoso se circunscribía, exclusivamente, a los centros psiquiátricos o era posible la extensión a otros centros, como los geriátricos; HEREDIA PUENTE, M. y FÁBREGA RUIZ, C.: *Protección legal de incapaces*, Colex, Madrid, 1998, p. 11, abogan por esta última posibilidad, pues lo determinante, a los efectos del internamiento, no es la modalidad del centro, sino la condición psíquica de la persona. Más recientemente, DE VERDA Y BEAMONTE, J. R.: "El internamiento involuntario de ancianos en centros geriátricos en el Derecho español", *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, núm. 4, febrero 2016, p. 22, manifiesta, acertadamente, que no debe haber ningún obstáculo para aplicar el artículo 763 LEC al internamiento en establecimientos geriátricos, fundamentando su razonamiento citando numerosas resoluciones y, sobre todo, en que el artículo 763.1 LEC habla de "centro", sin especificar ningún tipo, mencionando solo el artículo 763.2 LEC, relativo a los menores, que el internamiento se hará siempre en un establecimiento de salud mental.

• Manuel Ángel Gómez Valenzuela

Abogado colegiado en el Ilustre Colegio de Abogados de Cádiz. Doctorando por la Universidad de Cádiz. Graduado en Derecho por la UNED con Premio Extraordinario por el mejor expediente de la Facultad de Derecho. Máster en Derecho de Familia y Sistemas Hereditarios y Máster en Derecho Penal. Adscrito al Grupo de Investigación Hombre, Libertad, Derecho, Familia y Propiedad de la UCA (SEJ327). Ganador dos veces del Premio José Corrales (2019 y 2020), organizado por la Asociación Española de Abogados de Familia y del accésit del Premio de menores Pilar Bernal organizado por el Ilustre Colegio de Abogados de Córdoba (2019). Profesor-Tutor sustituto de la UNED. Correo electrónico: gomezvalenzuelaabogado@hotmail.com.

A *priori*, podría sostenerse que el Derecho impone a los hijos que atiendan a sus padres, conforme a la redacción del artículo 143 CC, pero, cabe plantearse si ese deber han de cumplirlo personalmente, es decir, integrando, por ejemplo, en el núcleo familiar al progenitor que no puede valerse por sí mismo o basta el pago de una pensión, tal y como posibilita el artículo 149 CC. La incógnita planteada no es baladí, ya que no son escasos los escenarios en los que los padres se sirven del instituto de la desheredación para privar de la legítima a aquellos hijos que, por acción u omisión, han permitido que durante el último tramo de la vida su padre fallezca en un centro.

En relación a lo anterior, el interrogante relativo a si el internamiento de los padres, u otros ascendientes como los abuelos, puede constituir una causa de desheredación parece fácil de resolver en aquellos casos en que el propio hijo ignora que su padre estuvo internado durante sus últimos años², al socaire de que el grado de desvinculación es tal que ni siquiera sabía el paradero de sus padres, pudiéndose incardinar este desinterés en el artículo 853.2º CC, que a la sazón permite desheredar al hijo que ha maltratado al causante. A este respecto, el Tribunal Supremo en sentencias que marcaron un antes y después en la configuración de la desheredación, ha interpretado que el abandono, desafecto y desatención de los herederos puede ser suficiente para privarles de la legítima, al constituir un maltrato psicológico que no debe ser tolerado por el ordenamiento jurídico.

Por ello, el objetivo de la presente investigación será el análisis de las causas de desheredación previstas en el artículo 853 CC, en relación al internamiento de los padres y los abuelos. Para acometer dicha empresa, comenzaremos dibujando una idea general de la desheredación, haciendo una breve referencia a su evolución jurisprudencial, posteriormente nos adentraremos en el análisis, en relación a los problemas que puede presentar el internamiento, de la negativa a prestar alimentos y el maltrato psicológico como causas de desheredación, para, finalmente, sumergirnos en la casuística.

2 Esta circunstancia, es decir, el internamiento a instancia de un tercero, al margen de los legitimarios, se puede dar perfectamente, pues, aunque el artículo 763 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (LEC), que regula el internamiento no voluntario por razón de trastorno psíquico, no reglamente la legitimación activa para solicitar el internamiento forzoso, como sí ocurre con los procesos de incapacitación ex artículo 757 LEC, la doctrina, representada por BERCOVITZ RODRIGUEZ CANO, R.: "La protección jurídica de la persona en relación con su internamiento involuntario en centro sanitarios o asistenciales por razones de salud", *Anuario de Derecho Civil*, 1984, p. 960, han postulado que ostentan legitimación las mismas personas que pueden solicitar la incapacitación judicial.

II. APROXIMACIÓN A LA DESHEREDACIÓN Y SU EVOLUCIÓN JURISPRUDENCIAL.

I. Concepto.

La desheredación constituye una de las pocas excepciones previstas en nuestro ordenamiento jurídico a la intangibilidad de la legítima³, prevista en el artículo 813 CC, que dispone que “el testador no podrá privar a los herederos de su legítima sino en los casos expresamente determinados por la ley”. Valorando que la desheredación consiste en privar de la legítima al legitimario y que el causante debe recogerla en su testamento en virtud de las causas establecidas en la Ley, se podría definir, siguiendo a O’Callaghan como una “disposición testamentaria por la que el causante priva al legitimario de su carácter de tal y de su porción legitimara en virtud de una de las causas establecidas taxativamente por la Ley”⁴. Similar es la definición de Represa Polo que, al amparo de los artículos 848 y 849 CC, la define como “la privación de la legítima realizada por el testador siempre y cuando concurren las causas expresadas por la ley y que pueden ser distintas según quién sea la persona del desheredado”⁵. La jurisprudencia también ha ensayado una definición de la desheredación, apuntado que es “una declaración de voluntad testamentaria, solemne (artículo 849 CC), en virtud de la cual quien goza de la facultad de testar priva a sus herederos forzosos del derecho a la legítima cuando en ellos concurre cualquiera de las causas legales (artículo 853 CC) de la que sean responsables”⁶.

Con las definiciones expuestas, las cuales siguen la reglamentación del Código Civil, resulta claro que la desheredación permite privar de la legítima al legitimario, que solo podrá configurarse como desheredación justa las que se basen en las causas establecidas en la Ley⁷ y que tiene un carácter solemne, ya que el causante, a diferencia de la indignidad, solo la podrá articular a través del testamento. Sin embargo, todas estas proposiciones resultan incompletas, a la vista de que el artículo 856 CC permite que la desheredación, como sanción voluntaria que es, quede sin efecto a través de la reconciliación, pues según la dicción legal meritada “la reconciliación posterior del ofensor y del ofendido priva a éste del derecho a desheredar, y deja sin efecto la desheredación ya hecha”. Efectivamente, la

3 Así lo expone LLEDÓ YAGÜE, F.: *Derecho de Sucesiones*, vol. I, Universidad de Deusto, Bilbao, 1989, p. 320, cuando dice que la desheredación constituye una excepción al sistema de legítimas “porque aquélla va a permitir al testador poder privar de la legítima a los herederos forzosos, cuando éstos incurran en algunas de las causas taxativa y expresamente reglamentadas en la Ley”.

4 O’CALLAGHAN MUÑOZ X.: *Compendio de Derecho Civil, Tomo V, Derecho de sucesiones*, Universitaria Ramón Areces, Madrid, 2012, p. 232.

5 REPRESA POLO, M^a. P.: *La desheredación en el Código Civil*, Reus, Madrid, 2016, p. 22.

6 STS 15 junio 1990 (RJ 1990, 4760).

7 Respecto a la expresión de la causa, ha dicho recientemente la SAP Barcelona 22 febrero 2018 (JUR 2018, 90456), que tiene que estar tipificada legalmente y debe ser anterior al testamento, pudiendo señalarse indicando la norma que la tipifica o mediante la imputación de la conducta tipificada.

reconciliación permite dejar sin efecto la desheredación al igual que sucede con la rehabilitación del indigno prevista en el artículo 757 CC.

Por ello, consideramos extrapolable, *mutatis mutandi*, el concepto de indignidad que ensayó Albaladejo adaptándolo a las particularidades de la desheredación. Así, si el citado autor definía la indignidad como la “tacha con que la ley marca a las personas que han cometido determinados actos especialmente reprobables, en virtud de la que su autor queda inhabilitado para suceder al causante que las padeció, a menos que éste lo rehabilite”⁸, consideramos que una definición completa de la desheredación podría ser la siguiente: tacha con la que el causante marca, vía testamento, a los legitimarios que han cometido actos especialmente reprobables, tipificados por la Ley, en virtud de la cual su autor queda privado de recibir su porción de legítima, a menos que medie la reconciliación entre el causante y el legítimo⁹ o el perdón¹⁰ de aquel.

2. Naturaleza jurídica y consecuencias interpretativas.

Como hemos dicho anteriormente, la desheredación se configura como una sanción voluntaria, en tanto en cuanto se somete a la voluntad del causante, que puede desheredar o no a través del testamento. Adentrarnos en su naturaleza jurídica será capital, a fin de averiguar las reglas interpretativas que han venido secundando durante años la doctrina y, especialmente, la jurisprudencia.

Sirviéndonos de las anteriores definiciones expuestas líneas más arriba, la desheredación se configura como una suerte de sanción civil¹¹ que castiga conductas reprobables entre parientes y que tiene como fundamento la facultad coercitiva del causante¹², que no tiene por qué, en caso de que concurren las causas previstas en la Ley, atribuir la porción legítima a aquel que ha cometido una falta grave contra él. Al igual que en la indignidad, la desheredación alberga claramente una función punitiva que tiene como efecto principal privar al legítimo, o heredero forzoso, de los derechos que le reconoce el ordenamiento jurídico respecto a la

8 ALBALADEJO GARCÍA, M.: *Comentarios al Código Civil y Compilaciones forales, Tomo X, Vol. I*, Madrid, 1987, p. 188.

9 Preferimos utilizar la expresión testador y legítimo, en vez de ofensor y ofendido, porque, debiendo desplegar la reconciliación su eficacia si la hace la figura del testador, a veces puede ocurrir que el ofendido y el testador no sean, directamente, la misma persona, como el caso previsto en el artículo en el artículo 854.3º CC, que permite desheredar a los padres y ascendientes cuando uno de los progenitores o ascendientes haya atentado contra la vida del otro progenitor.

10 Existen autores como DIEZ-PICAZO, L. Y GULLÓN BALLESTEROS, A: *Sistema de Derecho Civil, Vol. IV (Tomo 2), Derecho de sucesiones*, Tecnos, Madrid, 2017, p. 189, que creen que, siendo la reconciliación una actividad bilateral, no es sinónima de perdón; sin embargo, y suscribiendo la tesis de REPRESA POLO, Mª P.: *La desheredación en el Código Civil*, cit., p. 243, la cual se remite a Albaladejo, entendemos que, en sede de desheredación, el perdón del testador debe desplegar los mismos efectos que la reconciliación, aun cuando el artículo 856 CC hable exclusivamente de esta última posibilidad. En la misma línea puede verse O'CALLAGHAN MUÑOZ X.: *Compendio de Derecho Civil, Tomo V, Derecho de sucesiones*, cit., p. 240.

11 LACRUZ BERDEJO, J. L. Y SANCHO REBULLIDA, F.: *Derecho de sucesiones*, Bosch, Barcelona, 1988, p. 79.

12 O'CALLAGHAN MUÑOZ, X.: *Compendio de Derecho Civil, Tomo V, Derecho de sucesiones*, cit., p. 232.

legítima. Sin embargo, existe una sustancial diferencia entre la desheredación y la indignidad, pues mientras aquella se fundamenta en la autonomía de la voluntad del causante¹³, esta se produce *ex lege* si concurre alguno de los supuestos de hecho previstos en el artículo 756 CC¹⁴.

Consecuencia del tratamiento de la desheredación como una sanción, es que sus causas, como se infiere del artículo 848 CC¹⁵, están tasadas¹⁶, teniendo como correlativa consecuencia, en principio, que deberán ser objeto de interpretación restrictiva¹⁷, estando vetado, asimismo, el recurso a la analogía¹⁸. En este sentido, la jurisprudencia ha reiterado que las causas de desheredación han de ser una de las específicamente determinadas por la ley cuya enumeración ha de entenderse exhaustiva, sin comprender en ellas otras distintas, aun cuando guarden analogía o sean de mayor entidad, pues de lo contrario “se daría al traste con todo el sistema legitimario”¹⁹.

La expresión entrecomillada constituye, desde nuestro punto de vista, la explicación de la interpretación que han venido secundado los Tribunales sobre las causas de desheredación, en el entendido de que, bajo el paraguas del tratamiento de la desheredación como una suerte de sanción y la aplicación de la regla *odiosa sunt restringenda*, lo que se ha pretendido defender es el actual sistema legitimario o,

13 JORDANO FRAGA, J.: *La indignidad sucesoria y la desheredación (Algunos aspectos conflictivos de su recíproca interrelación)*, Comares, Granada, 2004, p. 2.

14 El hecho de que la indignidad se pueda supeditar a que una sentencia así lo declare o que quepa la rehabilitación tácita o expresa del indigno, ex artículo 757 CC, no nos parece argumento suficiente para esgrimir que este instituto reside en la autonomía de la voluntad del causante.

15 Véase que el tenor literal del artículo 848 CC dice lo siguiente: “La desheredación sólo podrá tener lugar por algunas de las causas que expresamente señala la ley”.

16 Opina ALGABA ROS, S.: “Maltrato de obra y abandono emocional como causa de desheredación”, *InDret*, abril 2015, p. 8 y 9, que ha de predicarse de la desheredación el principio de legalidad “dado que nadie puede ser sancionado por un acto que en el momento de su perpetración no estuviese regido en la norma como causa de desheredación”. No obstante, consideramos más correcto, en este trabajo, no hablar del principio de legalidad en relación al instituto de la desheredación, al ser un concepto más arraigado al Derecho público que al privado, siendo ejemplo de ello el artículo 25 CE que, consagrando dicho principio, señala que “nadie puede ser condenado o sancionado por acciones u omisiones que en el momento de producirse no constituyan delito, falta o infracción administrativa, según la legislación vigente en aquel momento”.

17 VALLET DE GOYISOLO, J.: *Comentario del Código Civil*, Ministerio de Justicia, Madrid, 1991, p. 2079, justificaba que las causas de desheredación no podían interpretarse extensivamente como único modo de evitar la incertidumbre y el peligro a la arbitrariedad.

18 Este planteamiento ya lo albergaba la STS II febrero 1946 (RJ 121,1946) que, aunque referida a las causas de indignidad, su razonamiento es plenamente extrapolable a las causas de desheredación: “sin pretensiones de identificar en absoluto las causas de incapacidad con las de indignidad para suceder “ex” testamento o abintestato, hay en ellas un marcado nexos que las preside en cuanto unas y otras tienden a impedir que el heredero entre en la posesión de la herencia, y como es norma general la capacidad y la dignidad e idoneidad “ab initio” para suceder, la excepción a esta norma, que en definitiva se traduce en una sanción o pena civil, se ha de interpretar restrictivamente (...)”.

19 STS 28 de junio 1993 (RJ 1993,4792), STS 14 de marzo 1994 (RJ 1994,1777), STS 14 noviembre 1997 (RJ 1997,7930).

en palabras de Lasarte, la defensa a ultranza del desheredado²⁰, de larga raigambre histórica de creación justinianea.

3. Tratamiento jurisprudencial de la desheredación: desde la regla odiosa *sunt restringenda* hacia la protección de la solidaridad familiar como fundamento del sistema legitimario.

Sin duda alguna, el debate en torno al tratamiento que se le debe dar en un ordenamiento jurídico a la libertad del testador resulta uno de los más apasionantes desde la perspectiva del Derecho privado²¹. Cuando se reguló el sistema legitimario en nuestro Código Civil, con sus sucesivas reformas, su arquitectura obedecía a un modelo familiar muy concreto: sin embargo, las transformaciones en la configuración de la familia, el incremento de la esperanza de vida, la movilidad de los individuos y, sobre todo, el principio de la autonomía de la voluntad, son motivos esgrimidos por los partidarios de la evolución del sistema de legítimas a las circunstancias actuales, ora mediante la reducción²² o revisión de las causas de desheredación, ora mediante su supresión²³.

La jurisprudencia ha ido al compás de la defensa a ultranza del desheredado, afirmando, hasta fechas recientes que, conductas tales como el abandono o la ausencia de relación afectiva, son hechos que se incardinan en el campo de la moral e intrascendentes en la ordenación de la sucesión del causante y, sobre todo, en el presunto derecho del legitimario a recibir su porción de legítima.

Prima facie, podría pensarse que la defensa de este planteamiento obedece a la parte general del Derecho Civil, es decir, que las normas sancionadoras deben interpretarse restrictivamente, sin embargo, lo que hay en la línea que ha venido secundado durante años el Alto Tribunal es la defensa del sistema legitimario. Muestra de ello es la STS 28 junio 1993²⁴, la cual, en su fundamento de derecho único, dice, en relación a la desheredación, que "ha de imponerse una interpretación restrictiva de la institución, que no sólo proclama el artículo 848 del texto legal, sino también la abundante jurisprudencia, orientada en la defensa de

20 LASARTE ÁLVAREZ, C.: "Abandono asistencial de la tercera edad y desheredación de los descendientes en la España contemporánea", en AA.VV.: *La protección de las personas mayores* (dir. C. Lasarte Álvarez), Tecnos, Madrid, 2007, p. 364.

21 La confrontación entre la legítima y la libertad testamentaria tuvo lugar en los albores de la publicación del actual Código Civil, el cual acabó configurando un sistema de legítimas que, comparándolo con la legislación castellana antecesora, ampliaba la libertad de testar, restringiendo la legítima para los hijos y descendientes que paso de cuatro quintos a dos tercios.

22 MIQUEL GONZÁLEZ, J.M^o: "Reflexiones sobre la legítima", en AA.VV.: *Estudios de Derecho de Sucesiones* (coords. por A. DOMÍNGUEZ LUELMO y M.P. GARCÍA RUBIO), LA LEY, Madrid, 2014, p. 987, opta por flexibilizar la legítima, pero, en base a la solidaridad familiar y el efecto distributivo de la riqueza y la igualdad entre los hijos, recomienda su mantenimiento.

23 O'Callaghan Muñoz, X.: "A vueltas con la desheredación y a revueltas con la legítima", *Actualidad Civil*, núm. 5, 29 de julio de 2015, p. 4

24 STS 28 junio 1993 (RJ 1993, 4792).

la sucesión legitimaria; no admitiéndose: ni la analogía, ni la interpretación extintiva [sic]²⁵, ni siquiera la argumentación de *minoris ad maiorem*.

La STS 4 noviembre 1997²⁶ siguió análogo planteamiento, al enjuiciar un supuesto en que unos hijos habían interpuesto una demanda de juicio ordinario para vindicar la nulidad de una cláusula del testamento de su padre en la que los había desheredado, designando heredera del haber hereditario a su hermana, tía carnal de los demandantes. Los hechos que justificaron la desheredación fueron, en palabras del fundamento de derecho cuarto de la citada sentencia, que los hijos no convivieron con su padre cuando este alcanzó la ancianidad, no mantuvieron ningún contacto con él y, para más inri, ni siquiera acudieron a su entierro ¡todo un paradigma del cumplimiento de los deberes filiales! No obstante, el Tribunal Supremo desestima que dichos hechos puedan representar una causa justa de desheredación, aduciendo que “la jurisprudencia que interpreta este precepto²⁷, por su carácter sancionador, es absolutamente restrictiva en la interpretación y no extiende su aplicación a casos no previsto en la ley”.

Valga la jurisprudencia expuesta para percatarnos como, más que defender la regla *odiosa sunt restringenda*, lo que ha venido haciendo el Tribunal Supremo, hasta comienzos del nuevo milenio, es defender fielmente el sistema legitimario²⁸ según las directrices marcadas por el legislador, desconociendo que los principios rectores de la familia y el propio modelo familiar han evolucionado desde la codificación, debiendo tener su reflejo en un instituto, como la desheredación, cuyas causas están arraigadas al cumplimiento, o mejor dicho, incumplimiento de los deberes familiares. Así, y si observamos el común denominador de los supuestos de hecho de las dos sentencias citadas, podemos ver que ambos casos tuvieron como antecedente fáctico una crisis matrimonial y el quebrantamiento de los lazos comunes que ligaba a los hijos con uno de los progenitores, precisamente, el que les desheredaba.

Desde nuestra óptica, teniendo como fundamento la legítima la solidaridad familiar²⁹, constituye un auténtico despropósito que, al amparo del artificioso

25 Suponemos que donde se dijo “interpretación extintiva” en realidad se refería a la extensiva.

26 STS 14 noviembre 1997 (RJ 1997,7930).

27 Se refiere al artículo 853 CC y, en concreto, a los apartados 1º y 2º.

28 Véase la definición de desheredación ensayada por la SAP Salamanca 19 diciembre 2013 (AC 2013,2219), para percatarnos cómo en algunas resoluciones late una férrea defensa del sistema legitimario: “acto por el cual el testador, en virtud de una justa causa, priva a un heredero forzoso de su derecho a la legítima, es decir, “arrestarle” la parte que la ley le reserva en la herencia”.

29 Otros autores, como ECHEVARRÍA DE RADA, T.: *La desheredación de hijos y descendientes: interpretación actual de las causas del artículo 853 del Código Civil*, Reus, Madrid, 2018, p. 12, o DE BARRÓN CARRASCO, M.C.: “Falta de trato familiar y desheredación de los descendientes”, en AA.VV.: *Derecho y Fiscalidad de las Sucesiones Mortis Causa en España: una Perspectiva Multidisciplinar* (coords. J. RAMOS PRIETO y C. HORNERO MÉNDEZ), Aranzadi, Pamplona, 2016, p. 96, hablan de “solidaridad intergeneracional”, pero, siguiendo VAQUER ALOY, A.: “Acercar del fundamento de la legítima”, *InDret*, octubre 2017, p. 18, es menester emplear el término solidaridad familiar, dado que, respecto a las causas de desheredación previstas para los cónyuges, la

tratamiento de la desheredación como una sanción civil y la aplicación de la regla *odiosa sunt restringenda*, se haya dado cobertura, y se siga dando, a auténticas manifestaciones de maltrato, pues el abandono del progenitor, por causa no imputable a este, merece tal calificativo, máxime si tenemos en cuenta las especiales circunstancias en las que se hallan todas aquellas personas cuya edad permite englobarlas en la ancianidad.

Siguiendo el recorrido de la jurisprudencia, no podemos afirmar que la misma haya sido uniforme, ya que, al menos, existen dos sentencias del Tribunal Supremo, dictadas con anterioridad a 2014³⁰, que no secundan la interpretación restrictiva de la causas de desheredación. La primera de ellas es la STS 26 junio 1995³¹, que desestima el recurso de casación presentado por un hijo que permitió que su cónyuge expulsara a su madre de la vivienda familiar, viéndose obligada ésta a vivir en sus últimos años bajo los cuidados de su sobrina; la causa de desheredación que citó la testadora fue la prevista en el artículo 853.2ª CC –“haberle maltratado de obra o injuriado gravemente de palabra”-, estimando el Alto Tribunal la validez de la cláusula impugnada, esgrimiendo que no es necesario el uso de la coerción física o la fuerza para que, efectivamente, exista un maltrato que legitime la desheredación.

La segunda que merece la pena mencionar es la STS 25 septiembre 2009³², que trató un supuesto de desheredación entre cónyuges por la vía del artículo 855.1ª CC –“haber incumplido grave y reiteradamente los deberes conyugales”-. En la *litis*, la demandante abandonó a su marido en Venezuela, a pesar de seguir el vínculo matrimonial, teniendo que afrontar en soledad el testador un cáncer maligno que precisó dos intervenciones quirúrgicas, para, posteriormente, regresar a España donde murió en compañía de sus hijos³³. Dichos hechos fueron

solidaridad intergeneracional brilla por su ausencia, ya que estos pertenecen a una misma generación. DE PERALTA ORTEGA, J.C.: “Medidas preventivas y sancionadoras del abandono asistencial de los mayores en el ámbito sucesorio: la desheredación”, en AA.VV.: La protección de las personas mayores (dir. C. LASARTE ÁLVAREZ), cit., p. 388, no se refiere, *ex profeso*, a la solidaridad familiar como fundamento de la legítima, pero así se infiere del siguiente fragmento: “El fundamento de esta institución se funda según la mejor doctrina en el hecho evidente de que la designación de herederos forzosos no parece que pueda imponerse al causante en todo caso y bajo cualquier circunstancia, sino sólo en situaciones de normalidad familiar, pues si la inexistencia de afecto familiar se ha hecho evidente de forma particularmente grave, a través de hechos o actos que garantizan la ruptura de la unidad familiar que constituye el presupuesto del sistema legítimo, resulta natural que la ley haya de llegar a la conclusión que quien, en principio es considerado <<heredero forzoso>> deje de serlo y sea privado de la cuota legítima que, en otro caso, podría haberle correspondido”.

30 Se señala 2014 porque, a nuestro juicio, fue cuando el Tribunal Supremo empezó a cambiar de rumbo interpretando las causas de desheredación según el canon sociológico cristalizado en el artículo 3 CC y abandonando la regla *odiosa sunt restringenda* como forma de interpretar las normas atinentes a la desheredación.

31 STS 26 junio 1995 (RJ 1995,5117).

32 STS 25 septiembre 2009 (RJ 6442,2003).

33 Similar exégesis adoptó la SAP Valladolid 22 mayo 2012 (JUR 2012, 230225), declarando la validez de desheredación entre cónyuges ante un caso de abandono; sin embargo, el precepto que invocó el testador fue el artículo 855. 3ª CC, es decir, la negación por el cónyuge legítimo de alimentos al otro cónyuge: “no resulta lógico ni comprensible su comportamiento de prolongada y total pasividad, desatención y abandono

interpretados en sede casacional como un incumplimiento del deber de ayuda y socorro mutuo, cristalizados, respectivamente, en los artículos 67 y 68 CC.

Cabe plantearse lo siguiente: ¿hubiese prosperado dicho relato de haber sido los hijos, y no el ascendiente o cónyuge, los desheredados? Viendo las SSTS 28 junio 1993 y 4 noviembre 1997, probablemente no, máxime si la causa de desheredación fuese el maltrato de obra, ya que el Tribunal Supremo, al abrigo de que las causas de desheredación deben tener un enfoque interpretativo restrictivo, habría aducido que el abandono se trata de unos hechos incardinado en la moral, intrascendente en la sucesión del causante y, sobre todo, en el derecho del heredero forzoso a recibir su porción de legítima, a pesar de que tales conductas, cuando no son imputables al causante, representan un atentado al deber de respeto que debe presidir las relaciones filiales³⁴.

Sin embargo, esta doctrina construida sobre la base de la interpretación restrictiva de las causas de desheredación sufrió un cambio radical a raíz de la STS 3 junio 2014³⁵, ratificada por la STS 30 enero 2015³⁶ y otras posteriores³⁷. Es llamativa la exégesis de la primera de ellas, ya que, aun admitiendo que las causas de desheredación son, exclusivamente, las previstas en el artículo 848 CC y que, por ende, las mismas no podrán ser objeto de interpretación extensiva ni de aplicación analógica, ello no es óbice, en palabras del Alto Tribunal, para que “la interpretación o valoración de la concreta causa, previamente admitida por la ley, deba ser expresada con un criterio rígido o sumamente restrictivo”. La verdadera innovación de dicha sentencia³⁸, que analiza un supuesto en el que el testador desheredó a sus hijos, citando el artículo 853.2ª CC, por un notorio distanciamiento que provocó que su hermana lo cuidara en su vejez, reside en lo expuesto en el punto cuarto del fundamento de derecho segundo, el cual reproducimos:

“En efecto, en este sentido la inclusión del maltrato psicológico sienta su fundamento en nuestro propio sistema de valores referenciado, principalmente, en la dignidad de la persona como germen o núcleo fundamental de los derechos constitucionales (artículo 10 CE) y su proyección en el marco del Derecho de familia como cauce de reconocimiento de los derechos sucesorios, especialmente

para con su esposo, (no hizo uso de los servicios sociales, ni colaboró en la localización de los hijos, no acompañó ni visitó a su marido al hospital) en la última época que convivía con él” (fundamento de derecho segundo *in fine*).

34 Véase la dicción del artículo 155.1º CC que consagra el siguiente deber de los hijos: “Obedecer a sus padres mientras permanezcan bajo su potestad, y respetarles siempre”.

35 STS 3 junio 2014 (RJ 2014,3900).

36 STS 30 enero 2015 (RJ 639,2015).

37 Sin perjuicio de que son numerosas las sentencias de las Audiencias Provinciales, en sede casacional ha vuelto a ratificar dicha exégesis la STS 13 mayo 2019 (RJ 2019,2212).

38 Para un análisis más exhaustivo de la STS 3 junio 2014 véase SALAS CARCELLER, A.: “Sobre la desheredación”, *Revista Aranzadi Doctrinal* núm. 7/2014, Parte Estudios.

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

A nuestro juicio, la sentencia invierte los términos del debate y, en concreto, el fundamento de la protección del sistema legitimario, pues si en las sentencias de finales de la década del último siglo se justificaba la interpretación restrictiva de las causas de desheredación en la defensa del propio sistema legitimario, según los designios del legislador civil común, ahora el nudo gordiano en los criterios rectores hermenéuticos de la desheredación se centra en la protección de valores constitucionales como la dignidad personal en el marco del Derecho de familia, el cual tiene su reflejo en la sucesión³⁹. La solidaridad familiar⁴⁰ se erige, así, en el fundamento de la legítima, cobrando un papel esencial la dignidad del testador cuando existe un quebranto de los deberes familiares⁴¹.

III. INTERNAMIENTO DE LOS ASCENDIENTES Y DESHEREDACIÓN: ESPECIAL REFERENCIA A LA NEGATIVA A PRESTAR ALIMENTOS Y AL MALTRATO PSICOLÓGICO.

Antes de analizar, atendiendo a la casuística, si el internamiento de padres y ascendientes, ya sea en una residencia de ancianos o en un centro psiquiátrico, constituye una causa de desheredación, bien por la negativa a dar alimentos (artículo 853.1ª CC) o el maltrato psicológico (artículo 853.2ª CC), conviene adelantar que el lector se tiene que liberar del prejuicio de asociar el internamiento de un ascendiente como un hecho protagonizado por hijos ingratos.

En esta problemática existen varios supuestos, desde el hijo que se ve desbordado e insta el internamiento forzoso del padre⁴², hasta aquellos que

39 Interesante es la idea de ZURITA MARTÍN, I.; “La protección de la libertad de testar de las personas vulnerables”, en AA.VV.: *La libertad de testar y sus límites* (coords. VAQUER ALOY, A, SÁNCHEZ GONZÁLEZ, M. y BOSCH CAPDEVILLA, E.), Marcial Pons, Madrid-Barcelona-Buenos Aires-Sao Paulo, 2018, p. 102, que explica que la reciente jurisprudencia construida en torno a la desheredación “viene reforzada por el principio de conservación de los actos y negocios jurídicos, que encuentran una clara proyección en el marco del Derecho sucesorio en el principio de *favor testamenti*”. También puede verse la opinión de GONZÁLEZ HERNÁNDEZ, R.: “La ausencia de relación familiar como causa de desheredación de los descendientes”, *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 775, p. 2608, que opina, en relación, igualmente, al maltrato psicológico como causa de desheredación, manifiesta un intento del Tribunal Supremo de ampliar la libertad de testar.

40 Así lo expresa el fundamento de derecho tercero de la STS 3 junio 2014 (RJ 2014,3900): “Cuando la solidaridad intergeneracional ha desaparecido por haber incurrido el legitimario en alguna de las conductas reprobables previstas en la ley es lícita su privación. No resultaría 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 jurídica que encuentra su fundamento, precisamente, en los vínculos parentales”.

41 Otros autores, como ARROYO AMAYUELAS, E. y FARNÓS AMORÓS, E.: “Entre el testador abandonado y el legitimario desheredado ¿A quién prefieren los tribunales?”, *InDret*, abril 2015, p. 5, apuntan a que la nueva corriente jurisprudencial prima la equidad, tendencialmente, en detrimento de la seguridad jurídica.

42 Es preciso puntualizar, siguiendo a DE VERDA Y BEAMONTE, J. R.: “El internamiento involuntario de ancianos en centros geriátricos en el Derecho español”, cit., p. 18, que el internamiento, como acto personalísimo que es, no puede ser adoptado por los familiares de los ancianos, pues ello iría en contra de la libertad personal

ignoran que su propio padre ha tenido que ser ingresado en una residencia, al ser tan notable el distanciamiento que cualquier tipo de contacto o acercamiento se ha demorado *sine die*.

Adelantando que, bajo nuestra opinión, el Derecho no puede, ni debe, imponer a los hijos, u otros descendientes, la obligación de consagrar *personalmente* la vida a sus padres o abuelos, pues, de ser así, se verían en la tesitura de renunciar a su proyecto vital y a formar su propia familia⁴³, máxime si las necesidades del progenitor o ascendiente pueden estar igualmente cubiertas de otro modo, ora bajo el internamiento o ingreso en un centro, ora bajo los cuidados de una tercera persona. Muchas veces, el mantenimiento de los padres en la vivienda familiar es un foco de enfrentamiento y tensiones, al socaire de la heterogeneidad de caracteres propios de personas que no comparten la misma generación, y de quienes, alcanzada la tercera edad, se encuentran en una etapa en la que la capacidad de adaptación no es la misma que la que tenían en otro tiempo. En estos casos, resulta contraproducente, a todas luces, imponer a los hijos el confinamiento del achacoso padre en un domicilio que, en ocasiones, es de pequeñas dimensiones, máxime si tiene que compartir techo con el cónyuge e hijos⁴⁴. Sin embargo, lo expuesto no quiere decir que los hijos no tengan ninguna obligación respecto a su ascendencia, pues en el caso de que no exista ninguna relación, y ello obedezca a una causa imputable al legitimario, quedaría en cuarentena el deber de respeto consagrado en el artículo 155.1º CC, el cual no pierde su vigencia cuando los hijos alcanzan la mayoría de edad⁴⁵.

La polémica está servida, siendo preciso que en las sucesivas líneas analicemos la obligación de alimentos en relación a la dicción del artículo 853.1ª CC, planteándonos cuestiones como si dicha obligación se ciñe exclusivamente a lo económico o abarca otras atenciones, así como si la obligación de alimentos impone a los hijos cuidar personalmente a sus padres. También analizaremos la exégesis construida en torno al maltrato psicológico como causa de desheredación y, lo

consagrada en el artículo 17 CE, debiendo siempre recabarse, a priori o a posteriori si concurren razones de urgencia, la autorización judicial.

- 43 Entendemos, que un Derecho que imponga a los hijos esta obligación iría en contra del concepto *libertad de acción*, procedente de la doctrina alemana, y que describe MARTÍNEZ VÁZQUEZ DE CASTRO, L.: *El principio de libre desarrollo de la personalidad en el ámbito privado*, Civitas, Madrid, 2010, p. 21 y 22, como “un proyecto de libertad individual de carácter general. Es el individuo el que tiene derecho a decidir libremente su proyecto vital, así como a cambiarlo cuantas veces quiera, e incluso a no tenerlo propiamente”.
- 44 GRACIA IBÁÑEZ, J.: “El maltrato familiar hacia las personas mayores. Un análisis sociojurídico e histórico”, *Editorial Prensas de la Universidad de Zaragoza (versión electrónica)*, 2012, p. 50 y 53, dice que, aunque exista obligación de los hijos de cuidar a los padres en una situación de necesidad, este deber se debe modular ante el riesgo de que la libertad y bienestar del hijo sea seriamente mermada; así, y según el meritado autor, el deber de alimentos “no exigiría hacer el bien absolutamente, llegando a su propio perjuicio. Se trataría de una obligación benéfica prudencial, donde cada persona puede decidir cuánto bien está dispuesta a hacer, contando con sus posibilidades, su generosidad y con las circunstancias que le toque vivir”.
- 45 DÍAZ ALABART, S.: “Obligaciones de los hijos mayores para con sus padres: respeto y contribución al levantamiento de las cargas familiares”, *Revista Derecho Privado*, 2015, p. 55.

más importante, si cualquier tipo de distanciamiento supone un maltrato digno de reproche a los efectos de recibir la legítima.

I. Negativa injustificada a prestar alimentos (artículo 853.1ª CC).

El artículo 853.1ª CC tipifica como causa de desheredación para los hijos y descendientes “haber negado, sin motivo legítimo, los alimentos al padre o ascendientes que le deshereda”⁴⁶. Este artículo se tiene que relacionar con la reglamentación del Título VI del Libro I del Código Civil que regula la obligación de alimentos entre parientes. La obligación de alimentos puede definirse como la obligación que nace *ex lege* entre cónyuges o entre determinados parientes en caso de necesidad de uno de ellos, por la cual el otro debe proporcionarle todo lo que es indispensable para la vida⁴⁷. Es preciso que analicemos la extensión de este deber y, correlativamente, que debe entenderse por situación de necesidad del alimentista o, mejor dicho, del testador.

A) Significado de los alimentos y la situación de necesidad en la dinámica de la desheredación.

Esta obligación, cuando el alimentista pertenece a la tercera edad, debe relacionarse con el sistema de prestaciones públicas cristalizado en el artículo 50 CE, sin embargo, las pensiones públicas, a medida que pasan los años, se revelan como insuficientes, más teniendo en cuenta el descenso de la natalidad, la evolución de la familia o el incremento de la tercera edad, lo que nos lleva a afirmar que la obligación de alimentos debe seguir vigente cuando las prestaciones públicas no cubran las necesidades básicas, más teniendo en cuenta que los alimentos, en virtud del artículo 142 CC, comprenden todo lo “indispensable para el sustento, habitación, vestido y asistencia médica”.

El concepto de alimentos es de capital importancia para el advenimiento de uno de los presupuestos para el nacimiento de esta obligación, a saber, la situación de necesidad del causante. La problemática puede interpretarse de dos formas: una, consistente en que el concepto de necesidad debe tener un enfoque amplio, en el entendido de que incluye también el mantenimiento de relaciones, atenciones e

46 La negativa a prestar alimentos puede visualizarse como una causa de indignidad en virtud del artículo 756.2º CC, que cataloga como incapaz para suceder al “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”. Sin embargo, viendo que el artículo 227 CP sanciona con una pena de prisión de tres meses a un año o multa de seis a veinticuatro meses el que dejare de pagar durante dos meses consecutivos o cuatro meses no consecutivos la pensión de alimentos, y que el artículo 33 CP no cataloga como pena grave las contempladas en el artículo 227 CP, que serían penas menos graves, en la práctica es hartamente improbable, sino imposible, que se de dicha causa de indignidad.

47 PEÑA BERNALDO DE QUIROS, M.: *Derecho de Familia*, Sección de Publicaciones Facultad de Derecho Universidad Complutense, Madrid, 1989, p. 626.

incluso el afecto, y otro, más restrictivo, que circunscribe la situación de necesidad a la capacidad económica, o más bien a la falta de ella, en este caso, del testador.

La doctrina en este punto no es unánime, así, tenemos a Beltrán de Heredia de Onís que sugiere que lo relevante, a los efectos de la prestación de alimentos, es una situación de necesidad económica, quedando extramuros de la obligación de alimentos la asistencia personal y emocional, aun en supuestos de enfermedad⁴⁸; otros entienden que, ante los supuestos de padres ancianos y achacosos existe un deber de velar por aquellos cuando la vejez o enfermedad no les permita cuidarse a sí mismos, aun teniendo recursos económicos, incardinándose en la obligación de alimentos no solo la asistencia médica, sino también la genérica, sin que sea necesariamente de tipo médico⁴⁹.

La exégesis de las Audiencias Provinciales es vacilante. Existen muchas sentencias que se inclinan por interpretar que el deber de alimentos, a los efectos del artículo 853.1ª CC, solo alcanza el aspecto estrictamente económico, a fin de evitar el desamparo⁵⁰, como veremos a continuación.

La SAP Castellón 21 julio 2009⁵¹ analizó la impugnación de una desheredación de un abuelo a su nieta, tachando el Tribunal la desheredación de injusta, la cual se hizo por la vía del artículo 853.1ª CC, porque, aunque quedó acreditado que la nieta fue reclamada para atender a su abuelo, dicha reclamación fue para ayudarle en los cuidados que precisara, lo visitara, le tomara la medicación y, en resumidas cuentas, que le hiciera compañía. Para la sentencia, dichos hechos no se pueden incardinar en el artículo 853.1º CC, porque el abuelo subsistía con su pensión, con la que sufragaba los costes de una persona de compañía, la cual estaba pendiente de las atenciones primarias⁵². Similar razonamiento secundó la SAP Ourense

48 BELTRÁN DE HEREDIA DE ONÍS, P.: *La obligación de alimentos entre parientes*, Universidad de Salamanca, 1958, p. 30 y 31.

49 MANZANO FERNÁNDEZ, M^a. M.: "Preguntas y respuestas sobre el artículo 857 del Código Civil. La legítima del descendiente desheredado", *Actualidad Civil*, núm. 10, octubre 2015, p. 2. La postura de O'CALLAGHAN MUÑOZ, X.: *Compendio de Derecho Civil, Tomo IV, Derecho de familia*, Universitaria Ramón Areces, Madrid, 2012, p. 263, es ambigua, pues si bien dice que la obligación de alimentos entre parientes es de contenido patrimonial, pudiendo consistir su cumplimiento en la entrega de una cantidad de dinero, luego dice que su finalidad es de protección de la vida de una persona y su fundamento es familiar, "lo que permiten considerarla de naturaleza no patrimonial".

50 Aquí, cuando hablamos de desamparo no consideramos extrapolable para las personas de la tercera edad la definición del artículo 172.1 CC, que abarca, respecto a los menores de edad, la asistencia moral y material.

51 SAP Castellón 21 julio 2009 (AC 2009, 1898).

52 El fundamento de derecho segundo dice lo siguiente: "Por muy censurable que pueda parecer este proceder ello no supone que la actora haya negado alimentos a su abuelo, ya que ella no fue requerida para prestarlos por la necesidad existente sino para ayudar en los cuidados que precisaba su abuelo que le obligaban a tener una persona que le acompañase al médico, le atendiera cuando estaba hospitalizado, le controlara las tomas de la medicación, le calentara la comida, y en general le hiciera compañía. Esto fue lo que dijo la persona que fue contratada por sus hijos y que compareció al juicio relatando que había estado haciendo esas tareas. Como indica el recurrente, el artículo 142 del Código Civil establece que se entiende por alimentos todo lo indispensable para el sustento, habitación, vestido y asistencia médica y en el caso del abuelo de la actora, no se ha constatado la carencia de dichos alimentos, sino la de los cuidados y atenciones propias de un

4 abril 2008⁵³, que declaró nula la desheredación que afectaba a los hijos, ya que quedó acreditado que el testador no tenía ninguna situación de necesidad económica, subsistiendo con una pensión y su parte de los bienes gananciales. A juicio de la Audiencia Provincial, no es lo mismo la asistencia moral y afectiva, que según nuestro prisma podría dar lugar a la desheredación por maltrato psicológico, que la económica, que justificaría la prestación de alimentos, precisando la citada sentencia que “esta última es la que puede dar lugar al nacimiento de la causa de desheredación, más no la primera y en tal sentido no se acredita que el causante fuera merecedor de alimentos ni tampoco que las demandantes estuvieran incursas en la obligación de prestarlos”.

La SAP León 13 abril 2005⁵⁴ enjuicia otro caso de desheredación al amparo del artículo 853.1ª CC, en un caso en el que testador atribuyó toda su herencia a su cónyuge de segundas nupcias, desheredando a los hijos fruto de su anterior matrimonio. Quedó acreditado que el padre sufrió una hemorragia cerebral, pero, a pesar de ello, quedó recuperado, hasta tal punto de poder usar un vehículo adaptado y realizar viajes y excursiones con total independencia; además, percibía una pensión de gran invalidez, y había adquirido años antes a su fallecimiento un nuevo vehículo y una vivienda con garaje y bodega anexa. A pesar de ello, deshereda a sus hijos por el distanciamiento que había entre ellos desde la crisis matrimonial, los cuales no fueron a visitarle durante su última enfermedad. Probablemente, la tesis de la Audiencia Provincial de estimar injusta la desheredación sea acertada, en la medida en que solo se citó como causa el artículo 853.1ª CC, no estando comprendido el afecto y el cariño en el término “alimentos”⁵⁵; sin embargo, es probable que por la vía del maltrato psicológico conforme a la nueva jurisprudencia del Tribunal Supremo dicha desheredación hubiese prosperado: nunca lo sabremos⁵⁶.

familiar tan cercano, lo que evidentemente y según se concluyó en la instancia excede de lo que es la causa de desheredación y entra en el ámbito del enjuiciamiento moral ajeno a lo que aquí debe decidirse”.

53 SAP Ourense 4 abril 2008 (JUR 2008,206881).

54 SAP León 12 abril 2005 (JUR 2005,106351)

55 En similar sentido la SSAP Madrid 6 abril 2005 (JUR 2005,106746) y 15 noviembre 2007 (JUR 2008,84904), SAP Salamanca 19 diciembre 2013 (AC 2013/2219).

56 Este razonamiento sigue la SAP Albacete 1 febrero 2017 (JUR 2017,67928), en la que enjuició un caso en el que los causantes desheredaron a sus hijas, sin embargo, los coherederos interpusieron una demanda para la declaración de indignidad contra las nietas, hijas de la desheredadas, al entender que concurría la causa prevista en el artículo 756.7º CC (“tratándose de la sucesión de una persona con discapacidad, las personas con derecho a la herencia que no le hubieren prestado las atenciones debidas, entendiéndose por tales las reguladas en los artículos 142 y 146 del Código Civil”), ya que no mantuvieron contacto alguno con los abuelos, que eran personas dependientes, desde 2004 como consecuencia de una discusión que había tenido su madre de ellos. La Audiencia desestima la causa de indignidad, pues, señalando, en su fundamento de derecho segundo, que dichos hechos podrían ser una causa de desheredación por maltrato psicológico ex artículo 853.2 CC, luego dice que el concepto de alimentos no puede ser objeto de una interpretación extensiva, no incardinándose en el artículo 142 CC conceptos tales como el contacto, el afecto o el cariño (así se infiere del fundamento de derecho tercero). Igual senda sigue la SAP Guipúzcoa 19 diciembre 2016 (AC 2017,274), en la que, a pesar de quedar acreditado que existió un abandono emocional de los hijos hacia el testador que comprendía el maltrato psicológico, el Tribunal acabó por declarar injusta la desheredación, pues el testador había invocado la negativa a la prestación de alimentos como causa de desheredación y no los malos tratos sufridos.

La postura contraria, favorable a la interpretación extensiva del concepto de alimentos, es secundada por la SAP Madrid 19 septiembre 2013⁵⁷, en la que, habiendo invocado el testador la causa de desheredación del artículo 853.1ª CC, por la situación de abandono y falta de afecto que padeció por parte de los legitimarios, el Tribunal la estima, diciendo que “por alimentos no cabe entender únicamente la ayuda material imprescindible para el sustento, habitación, vestido, asistencia médica y educación que contempla el artículo 142 del Código Civil, sino también “todo” lo que es indispensable para ello, como se precisa en el citado artículo y ha sido interpretado por la jurisprudencia como la exigencia de una actitud activa de atenciones, incluyendo las afectivas”.

Otras resoluciones optan por una vía intermedia, en el entendido de que, sin llegar a afirmar que la falta de afecto o cariño se encuentra en el concepto de alimentos, tienen en cuenta la ausencia de asistencia y atención personal a los padres enfermos, que no tienen la suficiente dependencia para la realización de las actividades básicas, lo que implicaría un incumplimiento de los deberes asistenciales que quedan comprendidos en el artículo 853.1ª CC.

Ejemplo de esta tesis es la SAP Albacete 4 marzo 2016⁵⁸ que afirma que “aunque la obligación de alimentos no comprenda dar cariño, compañía o interés personal, sí que abarca en casos de que el necesitado no pueda cubrirlas por sí mismo, el soporte o cobertura de las necesidades materiales (económicas o de dedicación), precisas para procurar la movilidad mínima del causante, su aseo, alimento y atención médica; bien se lleve a cabo dicha cobertura personalmente por el propio obligado o descendiente (aún de modo alterno si han de compatibilizarse necesidades propias del alimentista también) o bien por tercero por encargo del obligado o incluso mediante una asignación económica si ello fuera suficiente”⁵⁹. En definitiva, la sentencia interpreta el término “alimentar” como comprensivo de las obligaciones coadyuvantes, mediales o instrumentales para que la persona pueda tener satisfechas sus necesidades⁶⁰.

57 SAP Madrid 19 septiembre 2013 (JUR 2014,3342).

58 SAP Albacete 4 marzo 2016 (JUR 2016,75517)

59 Véase también la SAP Badajoz 23 enero 2003 (JUR 2003,128167), que ante un supuesto en el que la causante padeció numerosas enfermedades, estima justa la desheredación, ante la falta de atención médica de las desheredadas, explicando que los alimentos también comprenden la asistencia y cuidados en casos de grave enfermedad.

60 Dicha sentencia acaba admitiendo la causa de desheredación en su fundamento de derecho tercero, diciendo lo siguiente: “En el caso presente, no nos encontramos ante una mera falta de cariño e interés por parte de la demandante, sino ante algo más: la prueba testifical indica cómo la causante, madre de ésta, se encontraba durante los últimos tiempos de su vida en situación de necesidad, si no económica (que también, pues a pesar de su pensión precisaba gastos en medicinas, andadores, taxi para asistencia sanitaria y demás gastos domésticos, incluida una tercera persona durante algunas horas al menos, y vigilancia por sus más allegados para la mínima movilidad, aseo, etc.) sí al menos personal al precisar de terceras personas para éstas actividades materiales de sustento, vestido y alimento, pues no podía por sí sola vestirse, levantarse de la cama ni cambiarse los pañales de los que finalmente precisaba, lo que a pesar de ser conocido por la Sra. Socorro (que en una localidad pequeña y tan próxima familiarmente aunque sin relación directa, conocía aunque fuera a través de terceros entre los que se encontraba alguna tía y

Nuestro planteamiento es que en ningún caso la falta de cariño o afecto se debe reconducir por la causa de desheredación prevista en el artículo 853.1ª CC. Dicha idea podría ser loable antes de 2014, pero una vez que se dictó la STS 3 junio de 2014, estos supuestos deben ser reconducidos por la línea del maltrato psicológico ex artículo 853.2ª CC⁶¹, ya que mantener la tesis contraria no resistiría, a nuestro juicio, la siguiente cuestión: ¿Prosperaría una demanda de juicio verbal, ejercitada conforme al artículo 250.1.8º LEC, en reclamación de alimentos, alegando el presunto alimentista que se encuentra en un geriátrico la falta de cariño o afecto? Evidentemente no, sin embargo; cabe plantearse una nueva cuestión en relación al internamiento, y a ello trataremos de responder en las líneas que siguen.

B) En relación al internamiento en un centro: ¿los hijos están obligados a cuidar personalmente a los padres o abuelos conviviendo en un mismo domicilio?

El interrogante lanzado a los efectos dialécticos, se podría plantear de otro modo: ¿se puede desheredar a un hijo si este se niega a que su padre o abuelo conviva con él en su propia vivienda? La mejor manera de responder a estas cuestiones es remitiéndonos al artículo 149 CC, el cual dice que el alimentante “podrá, a su elección, satisfacerlos, o pagando la pensión que se fije, o recibiendo y manteniendo en su propia casa al que tiene derecho a ellos”, decayendo esta facultad de elección⁶², propia de las obligaciones alternativas⁶³, “en cuanto contradiga la situación de convivencia⁶⁴ determinada por el alimentista por las

prima) no la motivó a colaborar en dicho sustento material y físico, más allá del meramente personal o sentimental, lo que le permite jurídicamente al causante excluir en testamento su condición de heredero o coheredero, por lo que debe estimarse el recurso, al no advertir el Juzgado dichas omisiones, que por ser materiales, físicas y necesarias para el sustento y para materializar los alimentos debidos, suponen una verdadera omisión de alimentos que, como se dijo, van más allá de una mera negación de cariño y asistencia psicológica o sentimental”.

- 61 CABEZUELO ARENAS, A. L. y CASTILLA BAREA, M.: “La obligación de alimentos como obligación familiar básica”, en AA.VV.: *Tratado de Derecho de la Familia* (dir. M. YZQUIERDO TOLSADA y M. CUENA CASAS), vol. I, Aranzadi, Pamplona, 2017, pág. 200, afirma que la concepción amplia de alimentos se justificaba porque era la única vía que permitía la desheredación ante el distanciamiento y falta de afecto que constituye hoy el maltrato psicológico, aun teniendo los padres recursos económicos.
- 62 PADIAL ALBÁS, A.: *La obligación de alimentos entre parientes*, José María Bosch Editor, Barcelona, 1997, remitiéndose a la doctrina clásica, menciona que numerosos autores han rehusado adoptar la terminología de facultad de elección, denominándola *derecho de opción*.
- 63 LASARTE ÁLVAREZ, C.: *Derecho de Familia. Principios de Derecho civil VI*, Marcial Pons, Madrid-Barcelona-Buenos Aires, 2010, p. 369.
- 64 Antiguamente, la jurisprudencia interpretaba de manera laxa el artículo 149 CC, postulando que la posibilidad del alimentante de prestar la obligación de alimentos in natura decaía si, en base a las circunstancias fácticas del caso, concurría una imposibilidad legal o moral de la convivencia. Ejemplo de ello es la STS 8 marzo 1952 (RJ 1952,805), que rechaza la posibilidad de que un padre mantuviese a su hija legítima en su casa en base a que el alimentante convivía maritalmente con una mujer y los hijos de ambos, aun diciendo el Alto Tribunal que eran personas respetadas y estimadas en la población donde vivían.

normas aplicables o por resolución judicial"⁶⁵, y también "cuando concurra justa causa o perjudique el interés del alimentista menor de edad"⁶⁶.

Aquí debemos tener en cuenta que los ancianos de nuestros tiempos fueron instruidos, conforme a la mentalidad de principios y mediados del siglo pasado, para que, cuando llegasen a una edad en la que no pudieran valerse por sí mismos, su descendencia viviese con ellos, siendo difícilmente adaptables, en ocasiones, al internamiento en un geriátrico. Pero no hay que olvidar, so pena de caer en una suerte de reduccionismo, que el modelo familiar ha evolucionado, y con ello las costumbres, la movilidad del individuo, la libertad personal o los roles desempeñados (inserción de la mujer en el mundo laboral, corresponsabilidad doméstica, etc.) provocando que los cuidados y atenciones que precisa un anciano hagan que la prestación de alimentos en la vivienda familiar se configure muy gravosa⁶⁷; ha de tenerse en cuenta, además, que muchas residencias, o incluso un cuidador doméstico, tienen medios y recursos suficientes para mantener las

65 El hecho de que la actual redacción de este artículo obedezca a la modificación operada por la Disposición final tercera de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor, de modificación parcial del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil, puede inducir a pensar que solo es aplicable cuando el alimentista sea menor de edad, pero, coincidiendo con MONDEJAR PEÑA, M^a. I.: "La obligación de alimentos entre parientes como medio privado de satisfacción de las necesidades ante los procesos de envejecimiento y de la población española: análisis actual y tendencias de futuro", en AA.VV.: La protección de las personas mayores (dir. C. LASARTE ÁLVAREZ), cit., p. 340 (nota a pie de página núm. 340) y CABEZUELO ARENAS, A.L. y CASTILLA BAREA, M.: "La obligación de alimentos como obligación familiar básica", *Tratado de Derecho de la Familia* (dir. M. YZQUIERDO TOLSADA y M. CUENA CASAS), vol. I, cit., p. 245, debe aplicarse analógicamente a las personas mayores de edad cuando, por ejemplo, exista una condena penal del alimentante respecto al alimentista a una orden de alejamiento.

66 La actual redacción del artículo 149 CC representa una ruptura respecto a su antecedente, el artículo 78 de la Ley de matrimonio civil de 18 de junio de 1870, que decía: "El alimentista tendrá que vivir en compañía del que debiera satisfacer los alimentos, en el caso de que éste justifique no poder cumplir de otro modo su obligación por la escasez de su fortuna". Limitar la facultad de elección a que el alimentante justifique su escasa fortuna responde a la idea arraigada en el siglo XIX de que la prestación *in natura* hace menos gravosa la prestación, tal y como puede verse a través de la STS 24 junio 1946 (RJ 1946, 718), por parte de la jurisprudencia, y de GUTIÉRREZ FERNÁNDEZ, B.: *Códigos o estudios fundamentales sobre el Derecho Civil Español*, Tomo I, Madrid, 1871, p. 599, que expresaba que "los alimentos que viviendo en familia se prestan casi sin sentir, serían una carga insoportable si hubieran de pagarse en metálico ó de otro modo viviendo cada individuo por separado". Además, el artículo 237-10.2 del libro segundo del Código Civil de Cataluña prevé que la se podría excepcionar la prestación *in natura* con independencia de que el alimentista sea menor u mayor de edad.

67 Véase por ejemplo el artículo 237-10.2 del libro segundo del Código Civil de Cataluña, que contempla como uno de los supuestos que permite excepcionar el carácter alternativo de la prestación de alimentos "que la convivencia sea inviable".

facultades cognitivas y ocupaciones de los ancianos⁶⁸, lo que elimina la connotación negativa de estos ingresos⁶⁹.

Nos parece acertado el planteamiento de MONDEJAR PEÑA, que subraya que el derecho de opción cristalizado en el artículo 149 CC tiene como fundamento hacer menos gravosa la carga impuesta al alimentante, así como el beneficio y conveniencia del beneficiario de alimentos, que es lo que persigue el meritado artículo con la alternativa dejada a merced de los alimentantes, señalando que “hoy en día esta alternativa no siempre ha de verse como un fracaso familiar o una circunstancia negativa, y, cuando el nivel de cuidados sean necesarios en las fases avanzadas de la enfermedad no pueda ser soportado por la familia, la atención profesional en una residencia puede llegar a ser la mejor opción”⁷⁰. En este sentido, resultaría bastante llamativo que un ascendiente, en una situación de verdadera necesidad, se negase a que sus descendientes le abonasen el coste que implicaría una residencia donde podría estar bien atendido, bajo el pretexto de que, forzosamente, quiere habitar en la vivienda familiar; pues, en tal caso, podría exponerse a perder el derecho a percibir los alimentos⁷¹.

Resulta interesante exponer, aun someramente, el caso que desembocó en la SAP de Madrid 17 junio 2005⁷², que, aunque no versó, directamente, en dilucidar una acción de reclamación de alimentos, creemos que el razonamiento esbozado *obiter dicta* es extraíble al problema que estamos analizando. La demandante estaba usando un piso al amparo de un contrato de arrendamiento cuando sucedió que su madre y su hermano le impidieron acceder al mismo, alegando

68 Aun cuando no concurra en un anciano un trastorno psíquico, los Tribunales han interpretado extensivamente el artículo 763.1 LEC –“por razón de trastorno psíquico”–, siendo ejemplo de ello los Autos de la SAP Pontevedra 31 marzo 2011 (AC 2011, 1074), 15 julio 2011 (AC 2011, 1545), 22 septiembre 2011 (AC 2011, 2190), y 6 octubre 2011 (JUR 2011, 394612), entre otros, los cuales dicen que “el trastorno psíquico a que la ley se refiere no debe limitarse a la enfermedad mental, sino también a aquellas deficiencias y enfermedades seniles que se traducen en trastornos psíquicos padecidos frecuentemente por personas de la tercera edad (...)”. Esta nueva línea hermenéutica cumple un antiguo reclamo apuntado por la doctrina, como CASTILLO RODRÍGUEZ, L.: “Algunas reflexiones procesales sobre la ancianidad”, en AA.VV.: *Actas de las Primeras Jornadas de problemas legales sobre tutela, asistencia y protección a las personas mayores* (coords. J.M. GONZÁLEZ PORRAS e I. GALLEGU DOMÍNGUEZ), Cajasur, Córdoba, 2000, p. 127 y ss, que apuntaba, en los albores de la publicación de la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil, que era necesaria una disposición que específicamente aluda a los ancianos, como el artículo 763.2 LEC hace con los menores

69 SALMERÓN ÁLVAREZ, M. y ALONSO VIGIL, P.: “Factores asociados a la institucionalización de pacientes con demencia y sobrecarga del cuidador”, *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, núm. 60, 2006, p. 141.

70 MONDEJAR PEÑA, M^a. I.: “La obligación de alimentos entre parientes como medio privado de satisfacción de las necesidades ante los procesos de envejecimiento y de la población española: análisis actual y tendencias de futuro”, en AA.VV.: *La protección de las personas mayores* (dir. C. LASARTE ÁLVAREZ), cit., p. 343.

71 Entendemos que, correspondiendo la facultad de optar al alimentante, si el ascendiente se negara a la opción escogida por el hijo cesaría la obligación de alimentos por aplicación del artículo 152.5° CC, que contempla el cese porque la necesidad “provenga de maña conducta”. Sin embargo, viendo la literalidad del precepto observamos que dicha causa solo se aplica “cuando el alimentista sea descendiente del obligado a dar alimentos”. Por tanto, consideramos conveniente que, de *lege ferenda*, se extienda esa causa a los supuestos en los que los alimentistas sean ascendientes, y se depure la redacción del artículo 152 CC, contemplando los casos en los que el ascendiente sea niega a recibir alimentos en la forma escogida, siempre que sea conforme a Derecho, por el alimentante.

72 SAP Madrid 17 junio 2005 (JUR 2005,264970).

estos, como uno de sus argumentos de defensa, la obligación de la demandante de prestar alimentos y, en concreto, la forma en que, según su planteamiento, debía prestarlos: manteniendo en su propia casa al alimentista, a saber, a la madre. La Audiencia desestima dicha pretensión, aduciendo, en resumidas cuentas, que la facultad de optar por las alternativas que ofrece el artículo 149 CC corresponde a la alimentante, sin que pueda la madre, so pretexto del derecho de alimentos, “imponer a ésta (se refiere a la hija) la presencia no deseada de aquella en su vivienda”⁷³.

Más exhaustiva en su argumentación es la SAP Madrid 22 junio 2016⁷⁴, que enjuició un caso muy parecido al anterior; en el que una hija, junto a su cónyuge, interpusieron una demanda contra la madre de aquella solicitando que se le condenara a abandonar la vivienda familiar. La demandada convivía con el matrimonio desde el año 1999, sin abonar renta de ningún tipo, viniendo tolerado el uso por la mera liberalidad de los demandantes, como propietarios de la vivienda; sin embargo, la madre protagonizaba desde hacía tiempo una conducta agresiva hacía los miembros de la familia nuclear, haciendo la convivencia imposible. Aquí, aunque la apelante no invocara, *ex profeso*, una supuesta obligación de alimentos de su hija, esgrimió que formaba parte de la unidad familiar y que ayudó a la familia a comprar la vivienda. El Tribunal, con acierto, desestima el recurso de apelación, dando la razón a la hija, declarando que el derecho de alimentos no constituye una obligación de prestarlos en la propia vivienda, *ex artículo 149 CC*, además de que, debiéndose interpretar los derechos conforme al deber de buena fe, ni la ética ni la moral obliga “a los hijos a recoger y a tener en su compañía a los padres mayores, en todo tipo de situaciones”, zanjando la controversia arguyendo que “no podríamos aceptar que los actores estén ejercitando la acción de desahucio en contra de los principios que regulan la buena fe, pues simplemente defienden su derecho a llevar una vida independiente de la madre en una situación en que se han generado graves dificultades de convivencia en el seno de la familia”.

En definitiva, entendemos que las causas de desheredación previstas en el artículo 853 CC persiguen hacer efectiva la solidaridad familiar, pero no imponen un modo concreto de garantizar dicho fin⁷⁵, de modo que si se exige por la doctrina

73 También aplica la misma exégesis la SAP Madrid 26 enero 2007 (JUR 2007,156895), cuyo fundamento de derecho cuarto dice: “La pretensión de que DOÑA Cosme y DON Jose Miguel reciban periódicamente en su domicilio a DOÑA Maribel y DON Serafín un mes de cada tres, no puede prosperar, pues recibir en el propio domicilio a los alimentistas es una opción que correspondería a los alimentantes (artículo 149 del Código Civil), y, en todo caso, es totalmente desaconsejable, dada las malas relaciones entre demandantes y demandados”.

74 SAP Madrid 22 junio 2016 (JUR 2016,211517).

75 CABEZUELO ARENAS, A.L.: *Maltrato psicológico y abandono afectivo de los ascendientes como causa de desheredación* (art. 853,2 CC), Tirant lo Blanch, Valencia, 2018, p. 136, aunque la autora exprese dicha idea en relación al maltrato psicológico previsto en el artículo 853.2º CC, consideramos extrapolable dicha afirmación al resto de causas de desheredación de los hijos y descendientes.

que la negativa a prestar alimentos obedezca a una suerte de mala fe⁷⁶, no es compatible su existencia con el ejercicio de la facultad de optar del descendiente expresamente contemplada en el artículo 149 CC, máxime si la opción escogida elimina la situación de necesidad del alimentista. Ello no es óbice para que, en caso de que los hijos decidan no mantener en su propia casa al ascendiente, y se opte por el ingreso o internamiento, se les pueda desheredar por la regla 2ª del artículo 853 CC, si se demuestra que no atienden a las llamadas del director del centro, no coadyuvan a determinadas atenciones que precisa el centro en colaboración con los hijos o no acuden a visitar a sus ascendientes.

2. Maltrato psicológico (artículo 853.2ª CC).

Existen supuestos, como no podía ser de otro modo, que la desheredación por la negativa a prestar alimentos podría tener recorrido cuando se produzca el internamiento de un ascendiente; piénsese en aquellos casos en los que un tercero sufraga los costes del internamiento de un anciano que no presenta autonomía para valerse por sí mismo, aun constando al descendiente el estado de necesidad que padece el legitimario. No obstante ello, la vía del maltrato psicológico nos parece la más acertada para la mayoría de los casos que se presentan en la práctica forense. Por ello, a continuación, analizaremos la caracterización del maltrato psicológico a la luz de los últimos pronunciamientos, también si el mero distanciamiento o falta de relaciones puede integrar esta causa y, por último, la relevancia que puede tener en un proceso la conducta antecedente del testador.

A) Caracterización del maltrato psicológico como causa de desheredación.

Páginas más arriba, al hablar de la evolución que ha tenido el instituto de la desheredación en el seno de la jurisprudencia, citamos como paradigma de este cambio la STS 3 junio 2014. La resultancia fáctica del recurso que desembocó en el Alto Tribunal partía de unos hijos que, durante los últimos siete años de vida del testador, lo abandonaron, a pesar de padecer una enfermedad, quedando al amparo de su hermana, sin que los desheredados se interesaran por él ni tuvieran contacto alguno. No obstante, a pesar de ser bienintencionado el propósito de la sentencia y el posterior fallo emitido, la misma ha sido fruto de abundante literatura, y ello es así ante la dualidad que establece entre “abandono emocional”, fruto de la libre ruptura del vínculo afectivo o sentimental, y el “maltrato psicológico”, que, en palabras de la STS 30 de enero 2015, se define como una modalidad de maltrato

76 REBOLLEDO VALERA, Á.L.: “Problemas prácticos de la desheredación eficaz de los descendientes por malos tratos, injurias y abandono asistencial de los mayores” en AA.VV.: *La familia en el derecho de sucesiones: cuestiones actuales y perspectiva de futuro* (dir. Á.L. REBOLLEDO VALERA), Dykinson, Madrid, 2010, p. 406.

de obra representada por una “acción que determina un menoscabo o lesión de la salud mental de la víctima”⁷⁷.

Es decir, para el Tribunal Supremo el abandono emocional no es, necesariamente, sinónimo de maltrato psicológico⁷⁸. Para que el abandono sea una causa de desheredación deber ir acompañado de un daño al testador, que le produzca a este un verdadero padecimiento y afectación digno de ser reprochado o, en otras palabras, una perturbación a su estado emocional⁷⁹.

No estamos de acuerdo con esta óptica, para nosotros, la falta de relación entre el legitimario y el testador, por causa no imputable a este y prolongada en el tiempo, debe constituir una causa de desheredación⁸⁰, como ocurre con el Derecho foral catalán⁸¹, sin necesidad de que dicho distanciamiento deba provocar necesariamente un maltrato psicológico⁸², pues si el sistema legitimario se fundamenta en la solidaridad familiar, resulta llamativo que un hijo que rehúse ver, contactar o, en palabras de Romero Coloma “pasar de su padre”⁸³, sin causa suficiente que lo ampare, pueda resultar premiado con dos tercios de la herencia,

-
- 77 Más completa es la definición ensayada por la STSJ Cataluña 2 febrero 2017 (RJ 2017,1596): “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 este 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 personal 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”.
- 78 Otras resoluciones de las Audiencias Provinciales han venido a ratificar este planteamiento, como la SAP Córdoba 16 octubre 2017 (JUR 2017,300272), que, a pesar de estimar como probado la absoluta falta de relación entre la hija y la madre, dice que “el distanciamiento o alejamiento físico o emocional no puede ser considerado como el maltrato psicológico que jurisprudencialmente se ha equiparado al maltrato de obra como causa de desheredación”. Igualmente, la SAP Alicante 1 octubre 2015 (JUR 2015,53900).
- 79 GONZÁLEZ HERNÁNDEZ, R.: “La ausencia de relación familiar como causa de desheredación de los descendientes”, cit., p- 26110. Es llamativo, en este punto, lo que dice la SAP Lugo 22 octubre 2015 (JUR 2015,257457): “Así, si bien la ruptura emocional pasiva no es causa de desheredación, cuando se producen actos u omisiones que junto a tal ruptura provocan un sufrimiento o perturbación en el causante se estaría rebosando la tenue frontera entre la nula o mala relación y el maltrato psicológico suficiente para integrar la dicción legal”.
- 80 Coincidimos con RAGEL SÁNCHEZ, L. F.: “Comentario al artículo 853 del Código Civil”, en AA.VV.: *Comentarios al Código Civil*, Tomo V (dir. R. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO), Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, p. 6288, cuando dice que el “olvido” no está prevista como causa de desheredación, pero, bajo nuestro punto de vista, ello no supone obstáculo, a espera de una evolución del sistema legitimario por parte del legislador, para que la jurisprudencia de cobijo, independientemente del perjuicio psicológico, al abandono o la nula relación en el artículo 853.2º CC, aunque sea tarea de los políticos, y no de los jueces, adaptar la norma a los supuestos que trata de regular.
- 81 Efectivamente, el artículo 417.17, letra c), del Código Civil de Cataluña tipifica, como causa independiente 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”.
- 82 Así se infiere de lo expresado por LASARTE ÁLVAREZ, C.: “Abandono asistencial de la tercera edad y desheredación de los descendientes en la España contemporánea”, en AA.VV.: *La protección de las personas mayores* (dir. C. LASARTE ÁLVAREZ), cit., p. 368, que dice: “Reclámense las reglas interpretativas que se quiera, lo cierto es que el absoluto abandono asistencial del progenitor, como poco, merece el calificativo de maltrato, pues maltratar en castellano sólo conoce una acepción fundamental: “tratar mal a una persona de palabra u obra”
- 83 ROMERO COLOMA, A. M.: “El maltrato de obra como causa de desheredación de hijos y demás descendientes”, *Revista de Aranzadi Doctrinal*, Parte Estudios, núm. 3/2014, p. 10

máxime cuando con dicho olvido vulnera, a nuestro juicio, el deber de respeto filial consagrado en el artículo 155.1º CC. Así lo expresa De Barrón Arniches, que, acertadamente, puntualiza que “no tener relación familiar, obviar u olvidar a los mayores puede ser causa legal para desheredar, no porque suponga un maltrato para el causante, o no solo cuando lo suponga, sino simplemente porque tal olvido atenta contra la propia razón de ser de la legítima, esto es, contra la solidaridad intergeneracional que debe precisarse no solo en sentido descendiente sino también a la inversa, de los hijos hacia sus padres”⁸⁴.

B) Relevancia de la conducta antecedente del testador en el maltrato psicológico.

Vamos a introducirnos en el siguiente escenario: ascendiente que, con patrimonio suficiente y ante la parsimonia de sus hijos, adopta la determinación de ingresar en un geriátrico al carecer de las aptitudes físicas necesarias para valerse por sí mismo, estando dotado el centro de medios suficientes para mantener, e incluso potenciar, su bienestar. Ante dicha tesitura, ya hemos dicho que la desheredación por la negativa a prestar alimentos no es recomendable, atendiendo de la interpretación restrictiva del concepto de alimentos, siendo menester encuadrarla en el maltrato psicológico. Sin embargo, hay una diferencia sustancial entre ambas causas, pues si en la prevista en el artículo 853.1ª CC el incumplimiento de la obligación de alimentos de los descendientes puede justificarse atendiendo a la dicción legal, pues uno de los requisitos es que se haya negado a prestar alimentos “sin motivo legítimo”⁸⁵, para el maltrato de psicológico, de creación jurisprudencial, no hay una cláusula análoga que justifique la inhibición en los deberes filiales. Por ende, la siguiente pregunta resulta obligada: ¿puede ponderarse judicialmente el papel del testador con los desheredados? A nuestro juicio sí, y a continuación lo explicaremos, siendo digna de mención, como prelude de lo que a continuación se dirá, la definición de maltrato de obra que alberga la SAP Palencia 20 abril 2001⁸⁶ (cursiva propia): “por maltrato de obra deberá considerarse toda aquella acción u omisión tendente a causar un menoscabo físico o psíquico, en este caso,

84 DE BARRÓN CARRASCO, M.C.: “Falta de trato familiar y desheredación de los descendientes”, en AA.VV.: *Derecho y Fiscalidad de las Sucesiones Mortis Causa en España: una Perspectiva Multidisciplinar* (coords. J. RAMOS PRIETO y C. HORNERO MÉNDEZ), cit., p. 96.

85 Dicha expresión obliga remitirse al artículo 152.4º CC, que, entre otras causas, prevé como motivo por virtud del cual se extingue la obligación de alimentos que “el alimentista, sea o no heredero forzoso, hubiese cometido alguna falta de las que dan lugar a la desheredación”. También se entiende que los hijos pueden negarse a satisfacer los alimentos de los padres en los casos en que aquellos no tengan recursos ni para su propia subsistencia, siendo este el caso analizado por la SAP Madrid 9 diciembre 2014 (JUR 2015,73540), en el que el padre esperaba a ser mantenido por sus hijos a pesar de que este disfrutaba de una pensión no contributiva y dos pagas extras, y su descendencia tenían numerosas cargas, como préstamos hipotecarios y gastos filiales, o la SAP Barcelona 26 julio 2004 (JUR 2004, 217398), que estimó la acción de los hijos en un litigio en la que la testadora los había desheredado por no prestarle alimentos, diciendo el Tribunal que esta había incurrido, cuando se encontraba en una situación de necesidad, en una causa de desheredación que eximia a sus hijos del deber de sustentarla, ya que, incumpliendo los deberes de la patria potestad, los internó y agredió físicamente, llegando incluso a quedarse, para costearse sus caprichos, el dinero relativo a la pensión de alimentos que pagaba el padre.

86 SAP Palencia 20 abril 2001 (AC 2001, 932).

al progenitor y testador, con el consiguiente menoscabo o sufrimiento en el que lo recibe, sin justificación inmediata en la propia actitud del testador”⁸⁷.

Existen casos dantescos en los que, por ejemplo, el distanciamiento del hijo obedece a conductas del progenitor que incluso van más allá del Derecho civil, como aquellos casos en que el progenitor comete conductas lascivas contra su hijo o protagoniza episodios de violencia doméstica, en la que no es extraño que el hijo, aun siendo menor, rompa amarras con el agresor y apoye al otro progenitor que se encuentra en un estado de más vulnerabilidad. Otras justificaciones pueden deberse al rechazo del ascendiente a que el hijo contraiga matrimonio con una determinada persona⁸⁸, extralimitándose en los deberes paternos e intentando mermar derechos como el libre desarrollo de la personalidad⁸⁹ o el *ius connubii*⁹⁰; la casuística por las que se puede deteriorar el contacto entre un ascendiente y un descendiente es tan extensa como motivos por los que se puede deteriorar cualquier relación humana⁹¹.

Creemos, alejándonos de la postura del Tribunal Supremo en las sentencias dictadas a finales de la década del pasado siglo, que es capital analizar y estudiar el contexto en el que el comportamiento del testador y desheredado se incardina, pues aun perteneciendo al campo de la moral, debe tener poderosas consecuencias en la sucesión *mortis causa*, máxime cuando el sistema legitimario tiene como fundamento la solidaridad familiar⁹². En este sentido, resulta interesante la opinión de Lasarte, que, refiriéndose al deber de respeto, dice que el mismo se extiende después de la mayoría de edad, como “el único precio que han de satisfacer los

87 En el mismo sentido, la STS 27 junio 2018 (RJ 2018, 3100), que, en su fundamento de derecho segundo, dice que “solo una falta de relación continuada e imputable al desheredado podría ser valorada como causante de unos daños psicológicos”.

88 Al respecto, puede verse BLANDINO GARRIDO, M^o. A.: “Libertad de testar y condiciones testamentarias”, en AA.VV.: *La libertad de testar y sus límites* (coords. VAQUER ALOY, A., SÁNCHEZ GONZÁLEZ, M. y BOSCH CAPDEVILLA, E.), cit., p. 294 y 295, que, aún afirmando que no existe un reconocimiento constitucional a heredar que limite la libertad de testar, y en concreto, la libertad de condicionar las disposiciones *mortis causa*, existen límites que, inexorablemente, deberá respetar el testador, como el marco sucesorio legal.

89 Obsérvese que el artículo 154 CC dispone que la patria potestad se ejercerá siempre de acuerdo con la personalidad del hijo y con respeto a su integridad física y moral.

90 Ni que decir tiene, aunque no constituya el eje central de este apartado, que no puede incardinarse en el maltrato psicológico que el hijo no escoja el proyecto de vida o determinadas opciones vitales queridas por el testador, pues, so pena de aniquilar la personalidad, ya dejó sentado la STS 23 enero 1959 (RJ 1959, 125), en un caso en el que el testador desheredó por injurias a su hija porque contrajo un matrimonio no deseado por aquel, que dichos hechos son irrelevantes en la arquitectura sucesoria, y en concreto, en la desheredación. En el mismo sentido puede verse la STS 29 enero 1959 (RJ 1959, 125).

91 GÓMEZ VALENZUELA, M. Á.: “Reorientación del interés del menor en relación al régimen de visitas de los abuelos con los nietos: a propósito de la nueva doctrina jurisprudencial”, *Revista Abogados de Familia*, núm. 102, marzo 2020, p. 19, así lo manifestamos en relación a las circunstancias que podía integrar el concepto de justa causa que motivara la desestimación de un régimen de visitas de los abuelos con los nietos.

92 BARCELÓ DOMÉNECH, J.: “La desheredación de los hijos y ascendientes por maltrato de obra o injurias graves de palabra”, *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, año 80, núm. 682, 2004, p. 513, da relevancia a la conducta antecedente de los padres a la hora de analizar el deber de respeto de los hijos, exigiendo “una valoración de las circunstancias del caso, debiendo los Tribunales apartarse de formulaciones vacías de contenido legal y entrar en el examen de los motivos que han desembocado en la situación de falta de comunicación y relación afectiva entre padre e hijo”.

hijos por el conjunto de deberes impuestos a los padres en cuanto fueron titulares de la patria potestad⁹³; por ello, en el caso de que los padres se hayan inhiado en el cumplimiento de dichos deberes, cabe plantarse si ese deber de respeto de los hijos sigue vigente.

Adentrándonos en las resoluciones que se han dictado sobre el particular, es llamativa la SAP Badajoz 11 septiembre 2014⁹⁴, en la que el testador desheredó a sus tres hijas por maltrato psicológico, alegando los demandados que las desheredadas abandonaron y desatendieron al testador tras la crisis matrimonial y, sobre todo, en los últimos años de su vida, a pesar de que padecía una grande enfermedad de tipo cardiológico. Aun estimado el Tribunal como hecho probado que el abandono existió, declaró injusta la desheredación, pues la ruptura de la relación vino motivada por la crisis matrimonial con la madre de las desheredadas, donde el testador no presentó un comportamiento ejemplar; en palabras de la sentencia, no fue “acorde con los valores de respeto y consideración a los hijos”, llegando incluso a expulsar a unas de sus hijas de la vivienda por tener esta una relación extramarital.

La SAP Castellón 27 octubre 2004⁹⁵, enjuicia, en resumidas cuentas, otro supuesto en el que un padre longevo se acerca al hijo después de haber renegado de él, ya que, deparando en el fundamento de derecho segundo, vemos que el abandono del hijo, o lo que el testador calificó como maltrato psicológico, estuvo justificado porque nunca existió convivencia entre ellos, inhibiéndose el padre no solo en mantener un mínimo contacto con su hijo, sino también en la alimentación e instrucción de este, hasta que, ya anciano, pretendió un acercamiento con una persona, que, por el modo de guiarse en los deberes filiales, lo visualizaba como un extraño.

Por último, consideramos interesante citar la SAP Soria 6 noviembre 2012⁹⁶. Aquí, aunque la sentencia adujera que el maltrato debe ser grave, consideramos que el Tribunal tuvo especialmente en cuenta la conducta precedente de la testadora. Esta se suicidó mediante ahorcamiento, no sin antes desheredar a su hijo por la causa prevista en el artículo 853.2^a CC, estimando la Audiencia, como hecho probado, que el hijo no tenía relación con su madre, que coincidiendo en un paseo le volvió la cara, llegándola a escupir, y diciéndole “yo a usted no la conozco de nada”. A priori, podemos decir que dichos hechos se subsumen en el maltrato, como mínimo, psicológico, sin embargo, la sentencia, después de decir que la desheredación debe resolverse “teniendo en cuenta el tono de la

93 LASARTE ÁLVAREZ, C.: *Derecho de Familia. Principios de Derecho civil VI*, cit., p. 348.

94 SAP Badajoz 11 septiembre 2014 (JUR 2014,257300).

95 SAP Castellón 27 octubre 2004 (JUR 2005, 23114).

96 SAP Soria 6 noviembre 2012 (AC 2013,410).

familia, la conducta filial en general y el signo de cultura social en el momento en que se produce la ofensa”, califica la desheredación como injusta⁹⁷, pues la testadora, la cual tuvo la custodia del hijo desheredado tras su crisis matrimonial, estimó relevante como se condujo en sus deberes como madre, a la vista de que fue condenada por un delito por malos tratos y otro por incumplimiento de los deberes familiares, al no contribuir al sustento de su hijo⁹⁸.

Así, y estando en desacuerdo con aquellas resoluciones que justifican el distanciamiento del hijo mayor de edad⁹⁹ atendiendo, simplemente, a la crisis matrimonial protagonizada por sus padres¹⁰⁰, tomando partido aquellos por uno de los progenitores¹⁰¹ -generalmente quien ostentó la custodia-, y aun existiendo el deseo del testador que deshereda de mantener el vínculo¹⁰², entendemos que conductas como el incumplimiento por el testador del deber de alimentos, el deficiente cumplimiento de los deberes inherentes a la patria potestad, o el maltrato a los hijos, entre otras circunstancias graves¹⁰³, son causas suficientes para justificar la falta de trato de los descendientes, pues, justamente, en estos casos el testador recoge lo que sembró.

97 Aun habiéndose citado esta sentencia para demostrar la relevancia que tiene en la desheredación la conducta precedente del progenitor, no estamos de acuerdo con el benévolo tratamiento que le dispensa el Tribunal a actos como escupir a la madre, pues una cosa es que se justifique la ausencia de trato o contacto del hijo con su madre, y otra que, pesar de haber sido condenada la testadora por malos tratos y abandono familiar, la sentencia prime con dos tercios de la herencia a un hijo que, quebrantando el respeto, no solo de la relación filial, sino de la dignidad personal, humille a la que fuera su madre.

98 Puede verse en análogo sentido la SAP Pontevedra 5 febrero 2015 (JUR 2015,76784) y la SAP Málaga 21 mayo 2010 (JUR 2013,139240).

99 Efectivamente, aquí entendemos que el hijo debe ser mayor de edad o, aun siendo menor, actuar con suficiente discernimiento que lo haga ser consciente de sus actos.

100 En esta línea tenemos la SAP Palencia 28 de abril 2005 (JUR 2005,13435) o la SAP Ciudad Real 1 diciembre 2016 (JUR 2017,1529), que justifican la desheredación a la vista de que el alejamiento de los hijos hacía su padre tiene su origen en la separación de los padres, respaldando los demandantes a la madre.

101 Lo explica muy bien ECHEVARRÍA DE RADA, T.: *La desheredación de hijos y descendientes: interpretación actual de las causas del artículo 853 del Código Civil*, cit., p. 96: “Una cosa es que la familia esté desestructurada como consecuencia de la mala relación entre los progenitores y otra distinta es que se infrinja por los hijos un maltrato psicológico al causante”.

102 Cuando el progenitor testador, tras la crisis matrimonial, no mostró ningún interés en mantener el contacto con sus hijos, consideramos acertado que se justifique, en sede de desheredación, el abandono emocional de los hijos, tal y como hizo, acertadamente, la SAP Barcelona 13 julio 2017 (JUR 2017,230194), cuyo fundamento de derecho tercero reproducimos: “Toda separación, y más en las fechas en las que se produjo la de autos, lleva consigo para ambas partes (y muy especialmente, para los hijos) tensiones, dificultades y situaciones desagradables, pero, sobre todo si hay hijos menores como ocurría en el caso de autos, cuando se separaron los padres de los actores. No obstante lo cual, a quien incumbía responsabilizarse de que los lazos familiares se mantuvieran, era a los padres, a quienes como adultos correspondía esa función. Lo que en modo alguno es admisible es hacer responsables a unos niños de las edades que tenían los actores cuando se produce la separación, de no haber tenido relación con el padre. Aparte de lo que declararon los testigos, que también reconoció la madre de los actores, Gracia, en el sentido de que, siendo pequeños, en alguna ocasión el padre fue al patio del colegio a verlos, no hay ninguna otra prueba de que el padre intentara mantener esa relación. Es lógico que, si los hijos crecen así, con esa ausencia de relación afectiva paterna, en la edad adulta dicha carencia se cronifique. Lo que de ningún modo puede hacerse es responsabilizar “exclusivamente « a los hijos de la situación”.

103 No consideramos graves o, al menos, que justifique la postura del legitimario de no relacionarse con su padre cuando este quiere relacionarse con aquel, las diferencias ideológicas, religiosas o de carácter, como así se infiere de la SAP Tarragona 18 de diciembre 2013 (JUR 2014,21780).

IV. EXAMEN CASUÍSTICO DE LA DESHEREDACIÓN Y EL INTERNAMIENTO DE LOS ASCENDIENTES.

Una vez que nos hemos adentrado en los aspectos más problemáticos que presentan las causas de desheredación de hijos y descendientes en relación al internamiento de sus ascendientes en un centro psiquiátrico o geriátrico, es hora de analizar cómo han resuelto los Tribunales, respecto a la desheredación, los casos que se han suscitado en la práctica forense.

La SAP A Coruña 4 diciembre 2014¹⁰⁴ estudió una cláusula de desheredación en el que el causante desheredó a la hija invocando el maltrato de obra cristalizado en el artículo 263.2ª de la Ley 2/2006, de 14 de junio, de derecho civil de Galicia¹⁰⁵. El grado de desvinculación de la hija con su padre fue tal, que ignoraba que el sobrino del causante lo ingresó en una residencia, solventando este los problemas del testador, quien, posteriormente, y tras su incapacitación, fue nombrado tutor, recogiendo expresamente la sentencia de incapacitación que el nombramiento del sobrino en el cargo tutelar se justificaba en que es quien llevaba años encargándose de la atención y cuidado del anciano. Atendiendo a dichas razones, la Audiencia desestima el recurso interpuesto por la hija, justificando su decisión en que la ausencia de atenciones y cuidados se deben incardinar en el maltrato de obra¹⁰⁶.

Ilustrativa es la SAP Madrid 3 noviembre 2013¹⁰⁷, que desestima el recurso de apelación interpuesto por la demandante contra la sentencia de primera instancia, que estimó válida la cláusula de desheredación del testamento de una madre que, en los últimos años de su vida, fue internada, coadyuvando a los gastos y atenciones del internamiento su nieta. En el recurso, la hija alegó que no era cierta la causa de desheredación del artículo 853.2ª CC, aduciendo que visitaba a escondidas a su madre en la residencia. Sin embargo, la testifical de la nieta heredera fue capital, y la documental que anexó en su escrito de contestación, acreditando que fue ella quien comunicó a la desheredada que la testadora estaba internada. A la vista de dichos hechos, considera el Tribunal que tal conducta de

104 SAP A Coruña 4 diciembre 2014 (JUR 2015,72697).

105 La dicción legal del citado precepto es idéntica a la prevista en el artículo 853.2ª CC.

106 El fundamento de derecho segundo dice lo siguiente: "En el caso que nos ocupa no es necesario que concurran de manera cumulativa las dos causas de desheredación previstas en el artículo 263.2ª de la Ley de Derecho Civil de Galicia: haberle maltratado de obra o injuriado gravemente. Es suficiente la concurrencia de una de las dos. En el presente caso, ha quedado suficientemente acreditado que concurre el maltrato de obra, precisamente, porque los actos de la actora en vida de su padre son claros: no atendió, cuidó ni se ocupó del mismo, tanto es así que ya en 2001 (nueve años antes de su fallecimiento) el Sr. Fulgencio la desheredó por esa falta de atención. Concretamente, el 17/09/2001, ante el notario Sr. López de Paz manifestó en testamento que, deshereda a su hija Magdalena, por lo dispuesto en el número 2 del artículo 853 del Código civil y por la falta total de relación con sus expresadas hija y nieta, ya que desde hace tiempo éstas no quieren tener ningún tipo de vinculación con el testador. Decisión que reiteró el 21 de mayo de 2007 en testamento posterior ante el notario Rafael Benzo Saenz invocando el nº 2 del artículo 263 de la ley de Derecho Civil de Galicia".

107 SAP Madrid 3 noviembre 2016 (JUR 2017,23539).

desatención era “del todo incompatible con los deberes elementales de respeto y consideración que se derivan de la relación jurídica de filiación, con una conducta de falta de aprecio y de abandono familiar”¹⁰⁸.

Uno de los casos más paradigmáticos, a los fines de este trabajo, fue el que trató la SAP A Coruña 27 noviembre 2014¹⁰⁹, en la que una madre, llegada ya a la ancianidad, deshereda a su hijo por maltrato psicológico. Aquí, la madre, dada la ausencia de independencia para valerse por sí misma, tuvo que ser incapacitada y posteriormente internada, a pesar de que esta siempre mostró un férreo rechazo a esta posibilidad¹¹⁰. El hijo no podía atender personalmente a su madre por su trabajo, pues se llevaba temporadas embarcando, y por su situación familiar, ya que su mujer padecía un grave enfermedad¹¹¹. Ante esta coyuntura, el desheredado inició las gestiones para que su madre ingresara en una residencia privada, hasta que, tras el reconocimiento de la situación de dependencia, obtuviera una plaza en una residencia pública, abonando el demandante los gastos que no pudieran cubrirse con la pensión de su madre. Por ello, la sentencia termina por anular la desheredación, ya que desencuentro personal no es causa por sí sola suficiente para fundamentar una situación de maltrato basada en el mero hecho del sufrimiento de la causante, máxime cuando el hijo se guió, en todo momento, y dada sus circunstancias, por adoptar la decisión “sobre la mejor protección del interés del causante”¹¹².

A los efectos del tratamiento de la negativa a prestar alimentos como causa de desheredación y la disyuntiva si dicha obligación abarca el deber del alimentante

108 No compartió el razonamiento expuesto la SAP Lleida 24 de julio 2014 (JUR 2014,235982), pues a pesar de que el desheredado no visitaba a sus abuelos, uno de los cuales estaba en una residencia, y negarle todo tipo de contacto, para la citada sentencia se tratan de hechos intrascendentes, perteneciendo al ámbito de la moral.

109 SAP A Coruña 27 noviembre 2014 (JUR 2015,79445).

110 Obsérvese que el fundamento de derecho segundo dice lo siguiente: “Consta también que DOÑA Natalia se negaba rotundamente a ser ingresada y que por eso el demandante delegó en la trabajadora social que solicitase el consentimiento escrito de su madre, pero al manifestar entonces la hermana y sobrinas de DOÑA Natalia que se harían ellas cargo de su cuidado, concluyeron tales gestiones (...) Lo cierto es que tras esta situación de cuidado de la causante por su hermana y sobrinas las relaciones personales entre DOÑA Natalia y su hijo desaparecieron, acreditando las declaraciones prestadas que la causante percibía con inquietud y angustia su eventual ingreso residencial que pudiera derivar del juicio de incapacidad y que por ello se sentía dolida con el demandante”

111 Nos resulta llamativa que la sentencia, en su fundamento de derecho segundo, menciona expresamente que el hijo estaba impedido objetivamente para cuidar personalmente a su madre, puntualizando “aunque ello no es realmente lo decisivo”. Esto se tiene que relacionar con el artículo 149 CC, toda vez que la facultad de optar por el modo de satisfacer los alimentos corresponde al alimentante, como hemos desarrollado en páginas más arriba de este trabajo.

112 Así lo expone el último párrafo del fundamento de derecho segundo: “Cabe pues apreciar la relación entre causante y legitimario desembocó en una situación fuertemente conflictiva y en la ruptura de la misma, pero, como indica la sentencia invocada y como antes se destacó, no basta este desencuentro personal para estimar concurrente una situación de maltrato, que no cabe fundar en el mero hecho del sufrimiento que pudiera causar a la madre la intención de su hijo de ingresarla y cuya maliciosidad no es advertible, en especial cuando el pretendido maltratador remite la decisión sobre la mejor protección del interés de la causante a la autoridad judicial competente y, como se ha señalado, en un contexto en el que en principio lo que resultaría de sus pretensiones sería que él tuviera que asumir costes económicos derivados de su propósito”.

de cuidar personalmente a su ascendiente, la exégesis de la SAP Asturias 8 febrero 2016¹¹³ será muy útil en sede de desheredación, y en concreto, al tratamiento que cabe dispensar a la causa prevista en el artículo 853.1ª CC en relación al artículo 149 CC, aunque el litigio versara sobre una mejora sometida a la condición suspensiva de que la heredera atendiera a la testadora y a su esposo, hasta el fallecimiento de este último. El demandante, coheredero, ejerció acción de rescisión o anulación de la partición, mostrando su disconformidad a que la coheredera se le atribuyese el tercio de mejora y de libre disposición, al entender que el internamiento del cónyuge de la testadora durante su último año de vida, y después de haber cuidado de él durante doce años, incumplía la condición relatada en el testamento. El ingreso en un geriátrico vino motivado porque el anciano no tenía suficientes condiciones físicas, haciéndolo recaer en una situación de total dependencia para las actividades básicas de su vida diaria¹¹⁴, lo que, a juicio del Tribunal, eran poderosas razones para aconsejar su ingreso al poder estar correcta y adecuadamente atendido, más cuando las condiciones de la vivienda de la demandada no reunía determinas característica para las personas dependientes. A la vista de lo expuesto, la Audiencia, con buen criterio, subraya que la condición se cumplió, pues la voluntad testamentaria era que los beneficiarios de la condición fueran cuidados hasta su fallecimiento “pero sin especificar la forma y modo en que éstos cuidados debían ser prestados”, subrayando además que la heredera mejorada “dispensó a su padre la atención y el cuidado precisos, visitándolo a diario en la residencia”¹¹⁵.

113 SAP Asturias 8 febrero 2016 (JUR 2016,39414).

114 Resulta esclarecedor el fundamento de derecho tercero: “La apelada lo atendió en su propia casa durante un periodo de 12 años desde que falleciera Dña. Leocadia , y solo el último año de vida de D. Avelino hasta su fallecimiento en el año 2.000, estuvo ingresado en una residencia geriátrica que vino motivado por sus condiciones físicas y de salud de total dependencia aconsejado por los servicios sociales del Hospital San Agustín, tal como manifestó el testigo Sr. Fabio , esposo de Dña. Encarnación, y viene corroborado por los documentos de autos. Así aparece en el informe del responsable del servicio de trabajo social del hospital San Agustín donde se hace constar en agosto de 1999 la situación de total dependencia para las actividades básicas de la vida diaria. Razón por la cual a la salida del centro hospitalario con un diagnóstico de demencia vascular fue ingresado en la residencia geriátrica San Roque, informando el director de dicho centro que ingresó el día 14 de agosto de 1999, residente muy dependiente con gran agitación, desorientación y deterioro de la movilidad, necesitó gran asistencia para el quehacer de su vida diaria, ratificando estas conclusiones en la vista al exponer que D. Avelino era muy dependiente, había que hacerlo casi todo, no tenía movilidad desde que llegó del hospital desde donde vino en silla de ruedas, hacerle incluso los cambios posturales y darle la comida. Considera que un ama de casa en su casa no podría atenderle se necesitan medios físicos y materiales. Estado de salud que viene igualmente certificado por el C.S. de Salas, consultorio de Malleza, siendo el personal de ese centro quien lo atendió en la residencia y certifican que su estado presentaba un deterioro cognitivo y de la movilidad importante, estaba desorientado en tiempo y espacio y no reconoció a las personas que le cuidaban, hacía vida cama -sillón y precisaba ayuda para todas las funciones de la vida diaria, esta sintomatología era consecuencia de una demencia vascular, artrosis, cardiopatía isquémica e insuficiencia venosa”.

115 Similar fue el razonamiento de la SAP Asturias 20 de mayo 2008 (JUR 2008,355893), en la que se había gravado a un sobrino que recibió una cesión de bienes con la obligación de cuidar toda su vida a los cedentes: “En su consecuencia, el hecho de que D. Jesús Miguel pasara a vivir a una residencia geriátrica, precisamente para una mejor atención suya dado su estado físico, a la vista de las demás circunstancias concurrentes, no implica un incumplimiento de la referida cláusula testamentaria, como tampoco lo implicaría si su estancia hospitalaria se hubiere prolongado hasta su fallecimiento por razones de salud, pues lo relevante es que el demandado no sólo no se desentendió de su testador sino que, aparte de sufragar los gastos de la residencia y de otras necesidades no cubiertas por ella, en lo afectivo siguiendo atendiendo, cuidándole, visitándole, etc. manteniendo con el relación la propia de quien tiene a su cargo

V. CONSIDERACIONES FINALES.

Atendiendo a la regulación vigente, y con independencia del apasionado debate entre la libertad de testar y el sistema legitimario, que no constituye el leitmotiv de esta investigación, debemos hilvanar todo lo expuesto en las páginas anteriores con una recapitulación flexiva que, brevemente, se dibujará en las próximas líneas.

Como hemos visto, aunque exista la obligación de los hijos de cuidar a los padres, este deber ha de modularse ante el riesgo de que la libertad de aquellos sea seriamente mermada. El deber de respeto no debe justificar aquellas conductas imperativas de los padres tendentes a monopolizar la vida de su descendencia a su mínima expresión, más en aquellos casos en que los hijos han constituido su propia familia, la cual tienen que conciliar con los avatares que implica el mercado laboral. Por ello, ante los supuestos en que el internamiento de un ascendiente represente el mal menor, ante la situación de dependencia en que se encuentra, y resulta acreditado que el legitimario ha mantenido contacto y atención con el testador, sin dejarlo en desamparo emocional o psicológico, no creemos que el ingreso en un centro pueda, per se, constituirse como hecho que integre una justa causa para privar de la legítima.

Desde la perspectiva de los hijos, debe ser un camino tortuoso el cuidar de un anciano que, ante una enfermedad, sufra constantes padecimientos, a lo que se le debe añadir que, a veces, los hijos tienen que afrontar sus cuidados en absoluta soledad y sin la preparación necesaria. Este escenario, no solo daña al ascendiente que podría estar rodeado en un centro de profesionales, sino también al propio legitimario que, muchas veces, se ve desbordado por una situación que, rara vez, no deja secuelas profesionales, económicas e incluso psicológicas.

Los intentos de los ascendientes de desheredar por el internamiento amparándose en la negativa a prestar alimentos no suelen prosperar, pues, en la mayoría de las ocasiones, en donde se decreta el internamiento a instancia del propio hijo por una autoridad judicial, existen poderosas razones para ingresar al testador en un geriátrico, a la vista de que este se suele encontrar en una situación de total dependencia, con deterioro de sus facultades físicas y cognitivas, procurando el centro todas las atenciones que precisa, máxime si este internamiento es sufragado por el legitimario a quien se pretende desheredar.

y cuidado a otra persona como integrante de su familia, lo que debe ser equiparado en sus efectos a la convivencia dado que, a mayores, no consta que hubiere sido efectuado en contra de la voluntad del causante, antes al contrario, según ya se dijo, a lo que debe unirse que cuando se otorga el testamento litigioso el testador ya residía en el centro geriátrico de referencia, por lo que a dicha cláusula no puede dársele otro alcance que el de que el testador lo que buscaba era dejar sus bienes a quien le prodigaba afectos y cuidados" (fundamento de derecho tercero *in fine*).

Sin embargo, lo anterior no debe ser óbice para que pueda prosperar la desheredación por la vía del maltrato psicológico. En el caso en que se demuestre que el legitimario visitaba al testador y atendía a las llamadas de la dirección del centro muy difícilmente se podría sostener la existencia, desde una perspectiva objetiva, de un maltrato psicológico, a no ser que concurren otros hechos graves como injurias o insultos. No obstante, existen supuestos en los que el legitimario, aun sufragando los costes del centro, rehúsa contactar con su ascendiente. En dichos escenarios, y con independencia de la perturbación emocional que le pueda provocar al testador, la desheredación debe estimarse justa, siempre y cuando la falta de contacto sea imputable al descendiente y no venga justificada por conductas graves que protagonizó el testador cuando debía de cumplir los deberes tuitivos.

A pesar de que el Tribunal Supremo se haya esforzado en distinguir entre el abandono emocional y el maltrato psicológico, desde nuestra óptica, ambas deben estimarse causa de desheredación. Si el fundamento de la legítima descansa en la solidaridad familiar, no puede interpretarse la desheredación, como límite de la legítima, al margen de su fundamento, pues el instituto de la desheredación no debe, ni puede, desligarse de las connotaciones éticas y morales del Derecho de Familia.

BIBLIOGRAFÍA

ALBALADEJO GARCÍA, M.: *Comentarios al Código Civil y Compilaciones forales*, Tomo X, Vol. I, Madrid, 1987.

ALGABA ROS, S.: “Maltrato de obra y abandono emocional como causa de desheredación”, *InDret*, abril 2015.

ARROYO AMAYUELAS, E. Y FARNÓS AMORÓS, E.: “Entre el testador abandonado y el legitimario desheredado ¿A quién prefieren los tribunales?”, *InDret*, abril 2015.

BARCELÓ DOMÉNECH, J.: “La desheredación de los hijos y ascendientes por maltrato de obra o injurias graves de palabra”, *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, año 80, núm. 682, 2004.

BELTRÁN DE HEREDIA DE ONÍS, P.: *La obligación de alimentos entre parientes*, Universidad de Salamanca, 1958.

BERCOVITZ RODRÍGUEZ CANO, R.: “La protección jurídica de la persona en relación con su internamiento involuntario en centro sanitarios o asistenciales por razones de salud”, *Anuario de Derecho Civil*, 1984.

BLANDINO GARRIDO, M^a. A.: “Libertad de testar y condiciones testamentarias”, en AA.VV.: *La libertad de testar y sus límites* (coords. VAQUER ALOY, A, SÁNCHEZ GONZÁLEZ, M. y BOSCH CAPDEVILLA, E.), Marcial Pons, Madrid-Barcelona-Buenos Aires-Sao Paulo, 2018.

CABEZUELO ARENAS, A. L.: *Maltrato psicológico y abandono afectivo de los ascendientes como causa de desheredación* (art. 853.2 CC), Tirant lo Blanch, Valencia, 2018.

CABEZUELO ARENAS, A. L. Y CASTILLA BAREA, M.: “La obligación de alimentos como obligación familiar básica”, en AA.VV.: *Tratado de Derecho de la Familia* (dir. M. Yzquierdo Tolsada y M. Cuenca Casas), vol. I, Aranzadi, Pamplona, 2017.

CASTILLO RODRÍGUEZ, L.: “Algunas reflexiones procesales sobre la ancianidad”, en AA.VV.: *Actas de las Primeras Jornadas de problemas legales sobre tutela, asistencia y protección a las personas mayores* (coords. J. M. GONZÁLEZ PORRAS e I. GALLEGU DOMÍNGUEZ), Cajasur, Córdoba, 2000.

DE BARRÓN CARRASCO, M.C.: “Falta de trato familiar y desheredación de los descendientes”, en AA.VV.: *Derecho y Fiscalidad de las Sucesiones Mortis Causa en España: una Perspectiva Multidisciplinar* (coords. J. RAMOS PRIETO y C. HORNERO MÉNDEZ), Aranzadi, Pamplona, 2016,

DE PERALTA ORTEGA, J. C.: "Medidas preventivas y sancionadoras del abandono asistencial de los mayores en el ámbito sucesorio: la desheredación", en AA.VV.: *La protección de las personas mayores* (dir. C. Lasarte Álvarez), Tecnos, Madrid, 2007.

DE VERDA Y BEAMONTE, J. R.: "El internamiento involuntario de ancianos en centros geriátricos en el Derecho español", *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, núm. 4, febrero 2016.

DIEZ-PICAZO, L. Y GULLÓN BALLESTEROS, A.: *Sistema de Derecho Civil, Vol. IV (Tomo 2), Derecho de sucesiones*, Tecnos, Madrid, 2017.

DÍAZ ALABART, S.: "Obligaciones de los hijos mayores para con sus padres: respeto y contribución al levantamiento de las cargas familiares", *Revista Derecho Privado*, 2015.

ECHIVARRÍA DE RADA, T.: *La desheredación de hijos y descendientes: interpretación actual de las causas del artículo 853 del Código Civil*, Reus, Madrid, 2018.

GRACIA IBÁÑEZ, J.: "El maltrato familiar hacía las personas mayores. Un análisis sociojurídico e histórico", *Editorial Prensas de la Universidad de Zaragoza* (versión electrónica), 2012.

GÓMEZ VALENZUELA, M. Á.: "Reorientación del interés del menor en relación al régimen de visitas de los abuelos con los nietos: a propósito de la nueva doctrina jurisprudencial", *Revista Abogados de Familia*, núm. 102, marzo 2020.

GONZÁLEZ HERNÁNDEZ, R.: "La ausencia de relación familiar como causa de desheredación de los descendientes", *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 775.

GUTIÉRREZ FERNÁNDEZ, B.: *Códigos o estudios fundamentales sobre el Derecho Civil Español*, Tomo I, Madrid, 1871.

HEREDIA PUENTE, M. Y FÁBREGA RUIZ, C.: *Protección legal de incapaces*, Colex, Madrid, 1998.

JORDANO FRAGA, J.: *La indignidad sucesoria y la desheredación (Algunos aspectos conflictivos de su recíproca interrelación)*, Comares, Granada, 2004.

LACRUZ BERDEJO, J. L. Y SANCHO REBULLIDA, F.: *Derecho de sucesiones*, Bosch, Barcelona, 1988.

LASARTE ÁLVAREZ, C.:

“Abandono asistencial de la tercera edad y desheredación de los descendientes en la España contemporánea”, en AA.VV.: *La protección de las personas mayores* (dir. C. Lasarte Álvarez), Tecnos, Madrid, 2007.

Derecho de Familia. Principios de Derecho civil VI, Marcial Pons, Madrid-Barcelona-Buenos Aires, 2010.

LLEDÓ YAGÜE, F.: *Derecho de Sucesiones*, vol. I, Universidad de Deusto, Bilbao, 1989.

MAGRO SERVET, V.: “Inexistencia de causa para la extinción de la obligación de la pensión alimenticia en los casos de pérdida de afecto del alimentista”, *Diario la Ley*, Sección Doctrina, 25 de julio de 2017.

MANZANO FERNÁNDEZ, M^a. M.: “Preguntas y respuestas sobre el artículo 857 del Código Civil. La legítima del descendiente desheredado”, *Actualidad Civil*, núm. 10, octubre 2015.

MARTÍNEZ VÁZQUEZ DE CASTRO, L.: *El principio de libre desarrollo de la personalidad en el ámbito privado*, Civitas, Madrid, 2010.

MIQUEL GONZÁLEZ DE AUDICANA, J. M^a.: “Reflexiones sobre la legítima”, en AA.VV.: *Estudios de Derecho de Sucesiones* (coords. por A. Domínguez Luelmo y M.P. García Rubio), LA LEY, Madrid, 2014.

MONDÉJAR PEÑA, M^a. I.: “La obligación de alimentos entre parientes como medio privado de satisfacción de las necesidades ante los procesos de envejecimiento y de la población española: análisis actual y tendencias de futuro”, en AA.VV.: *La protección de las personas mayores* (dir. C. Lasarte Álvarez), Tecnos, Madrid, 2007.

O’CALLAGHAN MUÑOZ, X.:

“A vueltas con la desheredación y a revueltas con la legítima”, *Actualidad Civil*, núm. 5, 29 de julio de 2015.

Compendio de Derecho Civil, Tomo IV, Derecho de familia, Universitaria Ramón Areces, Madrid, 2012.

Compendio de Derecho Civil, Tomo V, Derecho de sucesiones, Universitaria Ramón Areces, Madrid, 2012.

PADIAL ALBÁS, A.: *La obligación de alimentos entre parientes*, José María Bosch Editor, Barcelona, 1997.

PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS, M.: *Derecho de Familia*, Sección de Publicaciones Facultad de Derecho Universidad Complutense, Madrid, 1989.

RAGEL SÁNCHEZ, L. F.: "Comentario al artículo 853 del Código Civil", en AA.VV.: *Comentarios al Código Civil*, Tomo V (dir. R. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO), Tirant lo Blanch, Valencia, 2013.

REBOLLEDO VALERA, Á. L.: "Problemas prácticos de la desheredación eficaz de los descendientes por malos tratos, injurias y abandono asistencial de los mayores" en AA.VV.: *La familia en el derecho de sucesiones: cuestiones actuales y perspectiva de futuro* (dir. Á.L. Rebolledo Valera), Dykinson, Madrid, 2010.

REPRESA POLO, M^a. P.: *La desheredación en el Código Civil*, Reus, Madrid, 2016.

ROMERO COLOMA, A. M.: "El maltrato de obra como causa de desheredación de hijos y demás descendientes", *Revista de Aranzadi Doctrinal*, Parte Estudios, núm. 3/2014.

SALAS CARCELLER, A.: "Sobre la desheredación", *Revista Aranzadi Doctrinal* núm. 7/2014, Parte Estudios.

SALMERÓN ÁLVAREZ, M. Y ALONSO VIGIL, P.: "Factores asociados a la institucionalización de pacientes con demencia y sobrecarga del cuidador", *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, núm. 60, 2006.

VALLET DE GOYTISOLO, J.: *Comentario del Código Civil*, Ministerio de Justicia, Madrid, 1991.

VAQUER ALOY, A.: "Acerca del fundamento de la legítima", *InDret*, octubre 2017.

ZURITA MARTÍN, I.: "La protección de la libertad de testar de las personas vulnerables", en AA.VV.: *La libertad de testar y sus límites* (coords. VAQUER ALOY, A, SÁNCHEZ GONZÁLEZ, M. y BOSCH CAPDEVILLA, E.), Marcial Pons, Madrid-Barcelona-Buenos Aires-Sao Paulo, 2018.