

**BASE DE DATOS DE Norma DEF.-**

Referencia: NCJ063484

**TRIBUNAL SUPREMO**

Sentencia 401/2018, de 27 de junio de 2018

Sala de lo Civil

Rec. n.º 3390/2015

**SUMARIO:**

**Sucesiones. Cláusula de desheredación. Nulidad por falta de expresión de la causa. Eficacia de la reconciliación y el perdón.** La legítima se configura como un derecho del que sólo puede privarse al legitimario de manera excepcional cuando concorra causa de desheredación: el testador debe expresar la causa, y al legitimario le basta negar su veracidad para que se desplace la carga de la prueba al heredero. La cuestión jurídica que se plantea es la validez de una desheredación cuando el testador, que no menciona de manera expresa la causa por la que deshereda a su hija, incorpora al testamento abierto que otorga dos documentos de los que podría inferirse la causa legal de desheredación que pretende hacer valer: la copia de una carta que dirigió a su hija manifestando su deseo de iniciar un contacto que no había existido desde que ella era una niña y la copia de una denuncia por agresión interpuesta años antes contra la hija y que fue archivada. Se plantea también la eficacia de la reconciliación y del perdón. La sentencia recurrida rechazó la invocación del maltrato psicológico como causa de desheredación porque en el escrito de contestación a la demanda no se afirmó que los documentos aportados fueran expresión de maltrato o injuria, sino que simplemente se unieron para demostrar que existiría una absoluta separación afectiva entre padre e hija, incompatible con cualquier reconciliación. El maltrato psicológico reiterado puede ser causa de desheredación de maltrato de obra, al entender que es una acción que puede lesionar la salud mental de la víctima. Sin embargo, en el caso, en atención a las circunstancias concurrentes, ninguno de los hechos referidos por la recurrente son susceptibles de ser valorados como maltrato psicológico. En particular, por lo que se refiere a la dureza de las opiniones sobre el padre vertidas en las redes sociales, se trata de un hecho puntual que no integra un maltrato reiterado y su eficacia como causa desheredatoria queda desvirtuada por las alegaciones de la demandante relativa al posterior intercambio de mensajes familiares con su padre y por el hecho de que el causante, que se suicidó al día siguiente de otorgar testamento, no hizo mención alguna a esta causa de desheredación en su testamento, sino, de forma genérica, a la ausencia de falta de comunicación. Por ello, atendiendo a la falta de relación familiar afectiva, con independencia de que la sentencia considera acreditada la reconciliación, lo cierto es que solo una falta de relación continuada e imputable al desheredado podría ser valorada como causante de unos daños psicológicos. Tal circunstancia no puede apreciarse en el caso si se tiene en cuenta que esa falta de relación se inició cuando la demandante tenía nueve años, y que incluso se acordó judicialmente la suspensión de visitas entre el padre y la hija por ser contrarias a su interés, dada la relación conflictiva ente la menor y el padre y, sobre todo, entre la menor y la pareja del padre. Evidentemente, el origen de esa falta de relación familiar no puede imputarse a la hija, dado que se trataba de una niña. Por otra parte, la sentencia recurrida habla del perdón por el padre de las ofensas que hubiera podido hacerle la hija, pero lo hace sin modificar los hechos probados por la sentencia de primera instancia, que considera acreditado que hubo reconciliación. En segundo lugar, a pesar de que el art. 856 CC solo menciona la reconciliación como causa que impide desheredar o que priva de eficacia a la desheredación ya hecha, ello no podría impedir la eficacia del perdón de la ofensa concreta que, de haber quedado acreditada, lo que no ha sucedido en el caso, fuera causa de desheredación, pues quien puede hacer valer la causa de desheredación también puede remitirla eficazmente.

**PRECEPTOS:**

Código civil, arts. 757, 848, 849, 851, 853.2ª y 856.

**PONENTE:***Doña María de los Angeles Parra Lucan.*

**TRIBUNAL SUPREMO**

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 401/2018

Fecha de sentencia: 27/06/2018

Tipo de procedimiento: CASACIÓN

Número del procedimiento: 3390/2015

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 19/06/2018

Ponente: Excm. Sra. D.ª M. Ángeles Parra Lucán

Procedencia: AUDIENCIA PROVINCIAL DE CANTABRIA. SECCIÓN 4.ª

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Luis Ignacio Sánchez Guiu

Transcrito por: LEL

Nota:

CASACIÓN núm.: 3390/2015

Ponente: Excm. Sra. D.ª M. Ángeles Parra Lucán

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Luis Ignacio Sánchez Guiu

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 401/2018

Excmos. Sres. y Excm. Sra.

D. Francisco Marin Castan, presidente

D. Jose Antonio Seijas Quintana

D. Antonio Salas Carceller

D. Francisco Javier Arroyo Fiestas

D. Eduardo Baena Ruiz

D.ª M. Ángeles Parra Lucán

En Madrid, a 27 de junio de 2018.

Esta sala ha visto el recurso de casación interpuesto por D.ª Covadonga , que actúa en su propio nombre y en el de su hijo menor de edad Juan Francisco , representada por el procurador D. Rafael Ángel Palma Crespo bajo la dirección letrada de D. José Felipe Arronte Gutiérrez, contra la sentencia n.º 326/2015 dictada en fecha 21 de septiembre por la Sección 4.ª de la Audiencia Provincial de Santander en el recurso de apelación n.º 556/2014 dimanante de las actuaciones de juicio ordinario n.º 273/2014 del Juzgado de Primera Instancia n.º 6 de Santander,

sobre nulidad de cláusula testamentaria de desheredación. Ha sido parte recurrida D.<sup>ª</sup> Matilde , representada por la procuradora D.<sup>ª</sup> Carmen García Rubio y bajo la dirección letrada de D.<sup>ª</sup> Patricia Rueda de Mier.

Ha sido ponente la Excm. Sra. D.<sup>ª</sup> M. Ángeles Parra Lucán.

## ANTECEDENTES DE HECHO

### Primero.

Tramitación en primera instancia

1.- D.<sup>ª</sup> Matilde interpuso demanda de juicio ordinario en ejercicio de acción sobre impugnación de desheredación del testamento otorgado por el fallecido, D. Eloy contra D.<sup>ª</sup> Covadonga y Juan Francisco , menor de edad, y D. Leonardo en la que solicitaba se dictara sentencia por la que estimando íntegramente la demanda:

«.- Se declare nula y sin ningún valor y efecto la cláusula testamentaria que deshereda a D.<sup>ª</sup> Matilde expresada en la disposición primera del testamento otorgado por D. Eloy en fecha 28 de noviembre de 2013 ante el notario de Santander D.<sup>ª</sup> M.<sup>ª</sup> Jesús Méndez Villa.

».- Se declare nula la disposición segunda por la que lega a su esposa, D.<sup>ª</sup> Covadonga lo que por legítima le corresponda, y la disposición tercera por la que, en el remanente de todos sus bienes, derechos y acciones, instituye heredero de todos sus bienes a su mencionado hijo, Juan Francisco ; en cuanto perjudique los derechos hereditarios de la actora, y se declare a D.<sup>ª</sup> Matilde heredera forzosa del fallecido D. Eloy y, en consecuencia, tener derecho a percibir su parte de legítima que le corresponda en la herencia dejada al fallecimiento de su padre con cargo a los bienes que integran el caudal hereditario del causante.

».- Se condene a los demandados a estar y pasar por tales declaraciones, y a realizar cuantas actuaciones sean necesarias para reconocimiento y constitución de heredera forzosa de D.<sup>ª</sup> Matilde así como al pago de la legítima que le corresponda.

».- Consecuencia de todo lo anterior, se declare la nulidad de cualquier acto jurídico de cualquier naturaleza, que traiga causa en el citado testamento y por el que se haya aceptado la herencia y realizado operaciones de adjudicación en pago de haberes hereditarios del heredero y de la legataria instituida, y

».- se condene a los demandados a estar y pasar por los anteriores pronunciamientos y en consecuencia a reintegrar a la masa hereditaria cualquier bien que se hubiera salido de la misma en virtud de ese testamento.

».- Se condene a los demandados al pago de las costas».

En el «OTROSI DIGO» se solicitó la adopción de medidas cautelares.

2.- La demanda fue presentada el 19 de marzo de 2014 y repartida al Juzgado de Primera Instancia n.º 6 de Santander y fue registrada con el n.º 273/2014 . Una vez fue admitida a trámite, se procedió al emplazamiento de la parte demandada.

3.- D.<sup>ª</sup> Covadonga , en su nombre y en el de su hijo menor de edad D. Juan Francisco y D. Leonardo , a través de su representación procesal, contestaron a la demanda mediante escrito en el que solicitaban:

«se dicte sentencia por la que con desestimación plena de las pretensiones esgrimidas en el suplico de la demanda, se absuelva a mis representados con imposición de las costas a la contraparte».

4.- Tras seguirse los trámites correspondientes, la Magistrada-Juez del Juzgado de Primera Instancia n.º 6 de Santander dictó sentencia de fecha 8 de octubre de 2014 , con el siguiente fallo:

«Estimar sustancialmente la demanda formulada por el procurador de los tribunales Sr. Díez Garrido en nombre y representación de D.<sup>ª</sup> Matilde frente a D.<sup>ª</sup> Covadonga , Juan Francisco y D. Leonardo declarando nula la disposición testamentaria por la que deshereda a su hija, declarando a D.<sup>ª</sup> Matilde heredera forzosa del fallecido D. Eloy y en consecuencia tener derecho a percibir su parte de legítima estricta que le corresponde en la herencia dejada al fallecimiento de su padre con cargo a los bienes que integran el caudal hereditario del causante.



- »Se condena a los demandados a estar y pasar por los anteriores pronunciamientos.
- »Con expresa condena en costas a la demandada».

## Segundo.

Tramitación en segunda instancia

1.- La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por la representación de D.<sup>a</sup> Covadonga , que actúa en su nombre y en el de su hijo menor de edad Juan Francisco y de D. Leonardo .

2.- La resolución de este recurso correspondió a la Sección 4.<sup>a</sup> de la Audiencia Provincial de Santander, que lo tramitó con el número de rollo 556/2014 y tras seguir los correspondientes trámites dictó sentencia en fecha 21 de septiembre de 2015 , con el siguiente fallo:

«Que debemos desestimar y desestimamos íntegramente el recurso de apelación interpuesto por la conjunta representación de D. Leonardo , D.<sup>a</sup> Covadonga y Juan Francisco contra la ya citada sentencia del Juzgado de Primera Instancia n.º 6 de Santander, la que debemos confirmar y confirmamos en todas sus partes, con imposición de las costas de esta alzada a la parte apelante».

## Tercero.

Interposición y tramitación del recurso de casación

1.- D.<sup>a</sup> Covadonga en su propio nombre y en el de su hijo menor de edad Juan Francisco interpuso recurso de casación.

Los motivos del recurso de casación fueron:

«Primero.- Por infracción, en concepto de inaplicación del artículo 853. 2.<sup>a</sup> del Código Civil , donde se refieren la causa de desheredación invocada por el testador, y de la doctrina jurisprudencial sentada en interpretación de la misma, lo que fundamenta el interés casacional del recurso, toda vez que la sentencia que se recurre desconoce la interpretación de dicho artículo llevada a cabo por la jurisprudencia del Tribunal Supremo, que viene a integrar dentro del mismo el maltrato psíquico como causa de desheredación.

»Segundo.- Por infracción, en concepto de aplicación indebida, de los artículos 856 en relación con el 757 del Código Civil por cuanto se invoca el perdón del testador para justificar la nulidad de la cláusula en que se viene a desheredar a la actora».

2.- Las actuaciones fueron remitidas por la Audiencia Provincial a esta sala, y las partes fueron emplazadas para comparecer ante ella. Una vez recibidas las actuaciones en esta sala y personadas ante la misma las partes por medio de los procuradores mencionados en el encabezamiento, se dictó auto de fecha 17 de enero de 2018, cuya parte dispositiva es como sigue:

«Admitir el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de D.<sup>a</sup> Covadonga y D. Juan Francisco que presentó escrito por el que interponía recurso de casación contra la sentencia de fecha 21 de septiembre de 2015, dictada por la Audiencia Provincial de Santander (Sección 4.<sup>a</sup>), en el rollo de apelación n.º 556/14 , dimanante de los autos de juicio ordinario n.º 273/2014 del Juzgado de Primera Instancia n.º 6 de Santander».

3.- Se dio traslado a la parte recurrida para que formalizara su oposición al recurso de casación, lo que hizo mediante la presentación del correspondiente escrito.

4.- Por providencia de 17 de mayo de 2018 se nombró ponente a la que lo es en este trámite y se acordó resolver el recurso sin celebración de vista, señalándose para votación y fallo el 19 de junio de 2018, en que ha tenido lugar.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

## Primero.

## Resumen de antecedentes

1.- La principal cuestión jurídica que se plantea en este recurso es la validez de una desheredación cuando el testador, que no menciona de manera expresa la causa por la que deshereda a su hija, incorpora al testamento abierto que otorga dos documentos de los que podría inferirse la causa legal de desheredación que pretende hacer valer: la copia de una carta que dirigió a su hija manifestando su deseo de iniciar un contacto que no había existido desde que ella era una niña y la copia de una denuncia por agresión interpuesta años antes contra la hija y que fue archivada. Se plantea también la eficacia de la reconciliación y del perdón.

El testamento abierto otorgado por el causante contiene una cláusula primera del siguiente tenor:

«Deshereda a su hija Matilde , de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 848 y siguientes del Código Civil .

»En el caso de que no pudiera llevarse a cabo la desheredación, lega a su citada hija Matilde lo que por legítima estricta le corresponda, disponiendo que dicha legítima le sea pagada en efectivo metálico.

»Es voluntad del testador que se deje incorporado a este testamento burofax dirigido por el testador a su hija Matilde , junto con el justificante del recibo del mismo por parte de su mencionada hija, lo que yo, Notario, realizo incorporando dichos burofax y justificante de este testamento del que formarán parte integrante.

»Es también su voluntad incorporar al testamento denuncia contra doña Matilde , que se realizó en Camargo Cantabria el jueves día 23 de julio del 2009».

En el primer documento que se incorpora al testamento se dice:

«Santander, a 31 de diciembre de 2008.

»Querida hija:

»Por la presente, me pongo en contacto contigo (y lo hago por medio de Burofax para tener constancia de que lo recibes), a fin de recordarte, ahora que ya eres mayor de edad, que puedes venir a verme todas las veces que lo creas oportuno, pues las puertas de esta casa siempre estarán abiertas para ti. Por mi parte, he cumplido siempre con todas mis obligaciones como padre y bien sabe tu madre que he intentado por todos los medios a mi alcance no perder contacto contigo, lo que podría aclararte e incluso demostrarte si te dignases a visitarme. Creo que es justo que tú también te preocupes por tu padre, más aún en la situación en la que sabes que me encuentro, en la que cualquier ayuda siempre es necesaria. En fin, entiendo que ha llegado el momento de decirte estas cosas, ahora que, como persona mayor de edad, eres lo suficientemente madura para comprenderlas y para juzgar si definitivamente podemos recuperar una relación normal de padre e hija o, por el contrario, debo dar por perdida, con gran dolor de corazón esa posibilidad. Por último, no olvides que tienes un hermano a quien hoy aún no conoces.

»Sin nada más que decirte, se despide tu padre».

2.- La sentencia del juzgado contiene una declaración expresa de hechos probados que es asumida por la sentencia de segunda instancia:

«No ha sido un hecho controvertido las malas relaciones existentes entre el causante y su primera mujer, madre de la demandante (de la que consta estaba divorciado), y por extensión de su hija por aquel entonces, menor de edad, quien a su vez consta que no mantenía buenas relaciones con la pareja de su padre, lo que motivó que, por auto de fecha 24 de marzo del 2000, se acordase la suspensión de las visitas fijado en la sentencia de separación (documento 3, auto dictado por el juzgado de primera instancia n.º 6 de Santander).

»Consta probado que en fecha 23 de julio del año 2009 la esposa de Eloy se persona en las dependencias de la Guardia Civil de Camargo y entrega una denuncia escrita de su marido en el que se relata que estando acompañado de su hijo de su esposa, su hermano y la esposa de este último apareció su hija que no veía desde que ella tenía 7 años, se acercó y pegó un empujón a su esposa, cuando el padre se lo recriminó afirmando que era tan mala como su madre, su hija le pegó un bofetón en la cara.

»Respecto a dichos hechos se acordó el sobreseimiento por parte del juzgado de Instrucción n.º 1 de los de Santander (documento n.º 7). Dicho auto fue objeto de recurso y posterior de apelación.

»La Audiencia Provincial de Santander confirma el auto recurrido sosteniendo que no aparece debidamente justificada la perpetración del delito, ni indicios racionales de comisión (documento n.º 8).

»Importa destacar a los efectos aquí pretendidos que el denunciante se limitó a ratificarse en la denuncia presentada renunciando al derecho de ser reconocido por médico forense, y dada la enemistad existente entre las partes, las versiones contradictorias y la ausencia de corroboraciones periféricas como podían ser el parte de lesiones, es por lo se acuerda el sobreseimiento.

»No obstante lo anterior, dando un salto temporal, y atendiendo al contenido de la carta de últimas voluntades escrita por el testador en fecha 16 de agosto del 2012, entre otras, el padre de la demandante manifiesta y reconoce haber pasado participando en la bonita infancia de su hija Matilde, sintiendo pesar por las circunstancias que les llevaron a no estar juntos, pero en todo caso felicidad por la reconciliación.

»Es unos días más tarde, cuando el causante, Eloy, escribe un testamento de últimas voluntades, exactamente en fecha 22 de agosto del año 2012, en el que refleja nuevamente la intención del suicidio y entre otras disposiciones, decide (punto tercero) desheredar a su hija de todos sus bienes, según afirma "...ya que a partir de los 9 años no ha querido saber nada de mí en todos los sentidos y desconozco los motivos que le han podido llevar a ello ya que no he tenido ninguna conversación con ella porque así ella lo ha decidido; ya que yo sí que le enviado cartas a su domicilio por burofax indicándola (sic) la situación en la que me encontraba en mis peores momentos de salud para que viniese a verme y hablar con ella y jamás he tenido respuesta por su parte, por lo tanto entiendo que si nunca ha querido saber nada de mí tampoco debería tener derecho a nada de la herencia..."

»Un año más tarde, exactamente el día 28 de noviembre del año 2013, en testamento abierto Eloy, en su cláusula cuarta (documento n.º 6) deshereda a su hija Matilde (sin especificar causa) apelando a lo dispuesto en el artículo 848 y siguientes del Código Civil, especificando que, en caso de que no pudiera llevarse a cabo la desheredación, lega a su hija lo que por legítima estricta le corresponda disponiendo que dicha legítima le sea pagada en efectivo en metálico. Deja el testador incorporado al testamento la carta a la que hemos hecho referencia de fecha 22 de agosto de 2012 y la denuncia escrita que entregó la esposa de Eloy en el cuartel de la Guardia Civil de Camargo el jueves día 23 de julio del año 2009.

»El día 29 de noviembre de 2013 Eloy falleció».

3.- El 19 de marzo de 2014, Matilde interpone demanda contra Covadonga (viuda de su padre y legitimaria), su hijo menor (instituido heredero) y contra Leonardo, hermano de su padre, al que este había nombrado albacea y administrador de los bienes que correspondieran al hijo en la herencia.

La demandante solicita la declaración de nulidad de la cláusula de desheredación y la nulidad de las atribuciones a la esposa e hijo en cuanto perjudiquen su legítima. Razona, en síntesis: i) que tras el divorcio de sus padres, la relación y los contactos con su padre se fueron distanciando, hasta el punto de que se acordó la suspensión de las visitas de su padre por considerar que no eran beneficiosas para la demandante cuando era menor, pero que en los últimos años se reconciliaron, manteniendo contacto personal y telefónico, y que el padre dejó constancia de tal reconciliación en la carta escrita de 16 de agosto de 2012, de la que entregó copia a dos de sus hermanos, a su exmujer (madre de la demandante) y a su mujer; ii) que mantuvieron contacto hasta el fallecimiento de su padre, lo que justifica mediante el intercambio de whatsapp de contenido familiar e intercambio de fotos; iii) que el testador no ha concretado la causa de la desheredación en el testamento y se ha limitado a remitirse lacónicamente a los arts. 848 y ss. CC; iv) que ella no recibió el burofax a que se hace referencia en el testamento y que, a la vista de lo que se refiere que contenía, no puede estimarse suficiente para apreciar causa de desheredación; v) y que la denuncia de agresión del año 2009 que se adjunta al testamento fue archivada.

En su contestación, los demandados alegan: i) que no hubo reconciliación; aluden a estos efectos a la referencia de facebook de 17 de septiembre de 2012 en la que, aunque no lo menciona expresamente, es evidente que la demandante se refiere a su progenitor en términos de gran dureza; también que la demandada mantuvo siempre una absoluta distancia afectiva respecto de su padre, como muestra el que usara en las redes sociales el apellido de su madre o que dijera estar orgullosa de su padre, refiriéndose al marido de su madre; ii) que en una carta de 22 de agosto de 2012 que apareció entre las cosas del testador, ya anunciaba su deseo de desheredar a la hija por no haber querido saber nada de él desde los nueve años; iii) que, de los términos del testamento y de la denuncia protocolizada junto con el testamento, se deduce de manera inequívoca que la causa en la que se funda el testador es el maltrato de obra, sin que sea necesaria una condena por tales hechos.

4.- La sentencia de primera instancia estima sustancialmente la demanda, declara la nulidad de la disposición del testamento del padre por la que desheredaba a su hija, declara que esta es heredera forzosa de su padre y que, en consecuencia, tiene derecho a percibir la legítima estricta que le corresponda en su herencia.

El juzgado considera que la desheredación es nula por injusta. Tras sentar como primera apreciación el comportamiento contradictorio y vulnerable del causante, tanto en las relaciones afectivas con su hija como en las

causas en las que se apoya la voluntad de desheredarla, el juzgado razona: i) la desheredación requiere que exista alguna de las causas tasadas y que se indique por el testador la aplicada ( arts. 848 y 849 CC ) y, en el caso, en su testamento abierto el testador no especificó la causa de desheredación y se limitó a adjuntar una carta dirigida a su hija en 2008 y una denuncia sobre malos tratos de fecha anterior (2009) a la reconciliación habida entre padre e hija; ii) a la vista de la carta de 16 de agosto de 2012 aportada por la hija, ha quedado acreditada la reconciliación con el padre, de modo que el maltrato de obra y las injurias imputadas a la hija tendrían que haberse producido a partir de ese día, puesto que la reconciliación priva al ofendido del derecho a desheredar ( art. 856 CC ); iii) a pesar de que resulta evidente que el padre y la hija habían normalizado sus relaciones, el padre se retrotrae de lo dicho y procede a desheredar a la hija, pero no por los motivos de la denuncia de 2009 que le imputaban a la hija maltrato de obra, sino por razones genéricas que más tenían que ver con la falta de comunicación y entendimiento, razones que no son causa de desheredación sino que, de acuerdo con la sentencia del Tribunal Supremo de 28 de mayo de 1993 , corresponden al campo de la moral, máxime cuando en el presente caso, de haberse producido, no pueden achacarse a la hija, ya que habrían tenido lugar durante su minoría de edad.

Por lo que se refiere a los efectos de la desheredación injusta, por aplicación del art. 851 CC , el juzgado declara que procede mantener la validez del testamento y reconocer a la actora el derecho a la legítima que le corresponda en la herencia de su padre.

5.- La Audiencia Provincial desestima el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada y confirma la sentencia recurrida en su integridad.

La Audiencia basa su decisión en las siguientes razones: i) el fundamento de la estimación de la demanda por la sentencia de primera instancia es la voluntad de reconciliarse con su hija que el causante expresó en la carta de 16 de agosto de 2012; ii) puesto que la única causa de desheredación sería el posible maltrato de obra sufrido por el causante el 21 de julio de 2009, tal hecho, que ni siquiera está probado, debería considerarse perdonado por el causante, pues en otro caso no se entiende la voluntad de reconciliación expresada en carta de 16 de agosto de 2012, ni que el causante hubiera omitido cualquier alusión a ese hecho en la carta de 22 de agosto de 2012; iii) porque si «la reconciliación posterior del ofensor y del ofendido priva a éste del derecho de desheredar» ( art. 856 CC ), del precepto se deduce que el perdón del hecho que constituye la causa de desheredación impide posteriormente desheredar sobre la base de ese mismo hecho; iv) porque siendo normal y muy conveniente desde el punto de vista familiar y social el perdón entre parientes próximos, no se admite que su eficacia se haga depender de elementos formales (como sería la concreta enumeración de todos los agravios sufridos anteriormente); v) no está acreditado el maltrato de obra denunciado el día 21 de julio de 2009, con base en la declaración que en juicio prestó una testigo presencial, cuñada del causante; la ofensa, de haberse producido, estaría perdonada; vi) la alegación en el recurso de apelación de que el causante sufrió daño psicológico por los mensajes colgados por la actora en las redes sociales en las que se refiere a su padre con expresiones que reflejan dureza no se hizo valer en la contestación a la demanda, en la que los documentos en los que se aportaban esos mensajes se unieron para demostrar que existía una separación afectiva entre padre e hija incompatible con cualquier clase de reconciliación; vii) que, en cualquier caso, tampoco serían relevantes para constituir causa de desheredación, pues la demandante se limitaba a emitir opiniones sobre su padre, aunque fueran duras.

6.- Covadonga , en su propio nombre y en el de su hijo, recurre en casación.

## Segundo.

Recurso de casación

1.- Formulación del motivo primero .

El motivo primero denuncia infracción, en concepto de inaplicación, del art. 853.2.<sup>a</sup> CC y de la doctrina jurisprudencial que lo interpreta, conforme a la cual, debe integrarse dentro del citado precepto el maltrato psíquico como causa de desheredación. Cita las sentencias de esta sala 258/2014, de 3 de junio , y 59/2015, de 30 de enero .

En el desarrollo del motivo se argumenta que la reconciliación invocada por la Audiencia Provincial no puede amparar la actuación posterior de la demandante, que no cesó en mostrar el desprecio a su padre a través de las redes sociales.

Procede desestimar el motivo por las razones que exponemos a continuación.

2.- Desestimación del motivo primero .

En el diseño legal actualmente vigente la legítima es configurada como un derecho del que solo puede privarse al legitimario de manera excepcional cuando concurra causa de desheredación: el testador debe expresar la causa, y al legitimario le basta negar su veracidad para que se desplace la carga de la prueba al heredero ( art. 851 CC ).

La sentencia recurrida rechazó la invocación del maltrato psicológico como causa de desheredación, en primer lugar, porque en el escrito de contestación a la demanda no se afirmó que los documentos aportados, y consistentes en las manifestaciones y publicaciones de la hija en las redes sociales, fueran expresión de maltrato o injuria, sino que simplemente se unieron para demostrar que existía una absoluta separación afectiva entre padre e hija, incompatible con cualquier reconciliación.

Bastaría este razonamiento de la sentencia recurrida para desestimar este motivo, porque no sería posible revisar en el recurso de casación la falta de apreciación del maltrato psicológico como causa de desheredación si no fue invocada como tal en la contestación a la demanda, puesto que son los escritos rectores de las partes, demanda y contestación a la demanda, los que establecen los términos en los que queda fijado el debate.

La propia sentencia recurrida, sin embargo, en aras de agotar la respuesta a las cuestiones planteadas en el recurso de apelación, rechaza la invocación del maltrato psicológico como causa de desheredación con un segundo argumento. En particular, dice la sentencia que los documentos aportados en la contestación a la demanda (y de los que resultaría que la demandante utilizaba en las redes sociales el apellido materno, que se refirió al actual marido de la madre como su padre y, sobre todo, que expresó con dureza opiniones sobre el causante) no serían, ni siquiera el ahora mencionado en último lugar, relevantes para constituir causa de desheredación.

Aunque entendiéramos que la invocación del maltrato psicológico no es una cuestión nueva y que existió debate entre las partes, si atendemos a los hechos declarados probados en la instancia, el razonamiento de la sentencia recurrida no infringe el art. 853.2.ª CC ni la doctrina de esta sala sobre el maltrato psicológico como causa de desheredación.

Las sentencias de esta sala 258/2014, de 3 de junio , y 59/2015, de 30 de enero , mediante una inclusión interpretativa, han insertado el maltrato psicológico reiterado dentro de la causa de desheredación de maltrato de obra del art. 853.2.º CC , al entender que es una acción que puede lesionar la salud mental de la víctima. Sin embargo, en el caso, en atención a las circunstancias concurrentes, ninguno de los hechos referidos por la recurrente son susceptibles de ser valorados como maltrato psicológico. En particular, por lo que se refiere a la dureza de las opiniones sobre el padre vertidas en las redes sociales, en las que insiste la demandada en su recurso de casación, se trata de un hecho puntual que no integra un maltrato reiterado y su eficacia como causa desheredatoria queda desvirtuada por las alegaciones de la demandante relativa al posterior intercambio de mensajes familiares con su padre y por el hecho de que el causante, que se suicidó al día siguiente de otorgar testamento, no hizo mención alguna a esta causa de desheredación en su testamento, sino, de forma genérica, a la ausencia de falta de comunicación.

Por ello, y con la finalidad de agotar la respuesta a las cuestiones planteadas por la demandada recurrente, si atendemos a la falta de relación familiar afectiva, con independencia de que la sentencia considera acreditada la reconciliación, lo cierto es que solo una falta de relación continuada e imputable al desheredado podría ser valorada como causante de unos daños psicológicos. Tal circunstancia no puede apreciarse en el caso si se tiene en cuenta que esa falta de relación se inició cuando la demandante tenía nueve años, y que incluso se acordó judicialmente la suspensión de visitas entre el padre y la hija por ser contrarias a su interés, dada la relación conflictiva ente la menor y el padre y, sobre todo, entre la menor y la pareja del padre. Evidentemente, el origen de esa falta de relación familiar no puede imputarse a la hija, dado que se trataba de una niña.

### 3.- Formulación del segundo motivo .

El motivo denuncia infracción, en concepto de aplicación indebida, del art. 856 en relación con el art. 757 CC , por cuanto la sentencia recurrida justifica la nulidad de la cláusula de desheredación en el perdón otorgado por el causante.

En el desarrollo del motivo la recurrente razona que la carta de fecha 16 de agosto de 2012 remitida por el padre a la hija y en la que el padre le ofrece el perdón no implica reconciliación, que no se produjo por la contumacia de la hija, lo que explicaría que en el testamento abierto otorgado por el padre el 28 de noviembre de 2013 se incorporaran dos documentos que han de entenderse justificativos de la decisión de desheredar. Añade que el art. 856 CC no menciona el perdón, que es unilateral, sino solo la reconciliación, que es bilateral.

Procede desestimar el motivo por las razones que exponemos a continuación.



#### 4.- Desestimación del segundo motivo .

La sentencia recurrida afirma expresamente en los fundamentos de derecho segundo y cuarto que no considera acreditado el maltrato de obra, causa a la que podría reconducirse la desheredación testamentaria a la vista de la incorporación al testamento de la denuncia por agresión del año 2009 y que fue archivada. Bastaría con ello para desestimar el recurso de casación.

Pero como es verdad que la sentencia se refiere también de forma reiterada al perdón (fundamentos de derecho segundo y tercero) y a la voluntad de reconciliación del causante con su hija (fundamentos de derecho primero y segundo) procede dar respuesta a la cuestión planteada por la parte recurrente.

En primer lugar, hay que hacer notar que la sentencia recurrida habla del perdón por el padre de las ofensas que hubiera podido hacerle la hija, pero lo hace sin modificar los hechos probados por la sentencia de primera instancia, que considera acreditado que hubo reconciliación.

En segundo lugar, cabe añadir que, a pesar de que el art. 856 CC solo menciona la reconciliación como causa que impide desheredar o que priva de eficacia a la desheredación ya hecha, ello no podría impedir la eficacia del perdón de la ofensa concreta que, de haber quedado acreditada, lo que no ha sucedido en el caso, fuera causa de desheredación, pues quien puede hacer valer la causa de desheredación también puede remitirla eficazmente.

#### Tercero.

##### Costas y depósito

La desestimación del recurso de casación determina la imposición de costas a la parte recurrente, de conformidad con lo establecido en los arts. 398.1 y 394 LEC y la pérdida del depósito constituido para interponer el recurso (disp. adicional 15 LOPJ).

### FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido

1.º- Desestimar el recurso de casación interpuesto por D.ª Covadonga y D. Juan Francisco contra la sentencia de fecha 21 de septiembre de 2015, dictada por la Audiencia Provincial de Santander (Sección 4.ª), en el rollo de apelación n.º 556/14 , dimanante de los autos de juicio ordinario n.º 273/2014 del Juzgado de Primera Instancia n.º 6 de Santander.

2.º- Confirmar la sentencia recurrida.

3.º- Condenar a la recurrente al pago de las costas causadas por el presente recurso y ordenar la pérdida del depósito constituido para su interposición.

Líbrese a mencionada Audiencia la certificación correspondiente con devolución de los autos y rollo de apelación remitidos.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.