

## VII PREMIO DE ARTÍCULOS JURÍDICOS SOBRE MENORES 'PILAR BERMAL'. PRIMER PREMIO

### **VIOLENCIA Y HERENCIA: DESHEREDACIÓN E INCAPACIDAD PARA SUCEDER EN EL ÁMBITO DE LA VIOLENCIA SOBRE EL MENOR Y SU MADRE**

Carmen del Rosario Valderrama Pérez

El presente artículo analiza la problemática que presenta la actual configuración del ordenamiento jurídico en materia del régimen sucesorio aplicable a los miembros de un núcleo familiar cuyas relaciones se ven afectadas por el ejercicio de la violencia de género por parte de uno de los progenitores. Se tratará de reflejar un fenómeno que afecta, de forma principal y directa, a madres e hijos. El método empleado parte de la casuística presente en la realidad social actual con el objetivo de, a posteriori, identificar aquellos aspectos de las causas de incapacidad para suceder y de desheredación previstas en el Código Civil -concretamente, las establecidas en los artículos 853.2º y 756.1º- potencialmente susceptibles de legitimar situaciones de injusticia al amparo de la legislación vigente. Una vez identificados, tratarán de ofrecerse soluciones jurídicas centradas en la salvaguarda de los derechos y el interés superior de los menores de edad afectados, con el fin de avanzar en la protección integral de las víctimas.

## I. SUPUESTO DE REFERENCIA

Supongamos que una unidad familiar está compuesta por tres miembros: un padre, una madre y un hijo menor de edad. Al tiempo de cumplir el menor los 7 años, sus progenitores se divorcian a causa del maltrato habitual del padre hacia la madre, sin que medie denuncia de la mujer por los malos tratos referidos. A consecuencia del divorcio, y con el fin de garantizar la seguridad del menor, la madre decide cortar el contacto entre su hijo y el progenitor, decisión contra la que este último no emprende ninguna acción legal, así como tampoco trata de realizar un seguimiento del estado del menor en los años siguientes. Una década más tarde, tras haberse desentendido por completo de las necesidades del menor, el padre decide desheredar al hijo concebido en su anterior matrimonio, alegando la causa de desheredación del artículo 853.2º CC a recomendación de su abogado, argumentando que la falta de contacto con éste causó al padre un daño psicológico subsumible en el concepto de maltrato de obra contenido en dicho artículo.

## II. DESHEREDACIÓN ILEGÍTIMA DE DESCENDIENTES.

En primer lugar, debe analizarse la utilización del término jurídico “maltrato de obra” para legitimar aquellos casos en que padres desentendidos de sus deberes de cuidado respecto a los hijos en situaciones derivadas del ejercicio de la violencia de género traten de privar a sus descendientes del legítimo derecho a heredarles. Con esta finalidad, se alega en el testamento que la ausencia de relación afectiva y trato familiares son constitutivos de maltrato de obra, en tanto que puede ser valorada como causante de daños psicológicos.

Frente a dicho argumento, la jurisprudencia del Tribunal Supremo ha establecido dos requisitos esenciales para identificar la falta de relación con el maltrato de obra: que el distanciamiento haya causado un menoscabo psíquico de cierta entidad al testador y que dicho distanciamiento sea imputable al desheredado. Es en el segundo requisito donde encontramos la mejor opción de defensa judicial de los derechos del menor. En primer lugar, la ausencia de contacto entre padre e hijo se deriva de una decisión de la progenitora; la cual, a su vez, se deriva de su posición de víctima en relación a los malos tratos del progenitor. Esto hace que la responsabilidad última por

### III. FALLECIMIENTO DEL MENOR. CAPACIDAD PARA SUCEDER AL PADRE

por la ausencia de relación sea imputable al testador, y en ningún caso al legitimario. Asimismo, aducir que el aumento del grado de madurez del menor es un factor que determina la traslación hacia su persona de la responsabilidad por la ausencia de relación con su progenitor es incompatible con la consideración de la patria potestad como responsabilidad parental, correspondiendo en todo caso al progenitor la obligación de velar por sus hijos y por el mantenimiento de unas relaciones paterno-filiales adecuadas. Atendiendo a estas consideraciones, y con el fin de dotar de una mayor protección los derechos de los menores de edad afectados -así como por motivos de economía procesal-, sería conveniente añadir un apartado adicional en el artículo 853 CC, de manera que se previera en éste la nulidad de la causa de desheredación a descendientes por maltrato de obra cuando el comportamiento del legitimario tenga su razón de ser en una conducta previa y contraria a los deberes inherentes a la paternidad del progenitor.

En segundo lugar, se plantea la necesidad de reforma de las disposiciones relativas a las causas de la incapacidad para suceder, con el fin de ajustar en mayor medida la legislación vigente a la realidad social. Al igual que la madre del supuesto planteado, es muy habitual que las mujeres víctimas de violencia de género no denuncien a sus maltratadores. Esto tiene un impacto decisivo en los casos en que el hijo en común es el fallecido, distinguiéndose dos supuestos en función de si el menor hubiere o no cumplido los 14 años de edad.

En caso de que el menor tuviera 14 o más años, poseería capacidad de testar. Esto le permitiría desheredar a su padre en base a la causa del artículo 854.2º CC: "haber negado los alimentos a sus hijos o descendientes sin motivo legítimo", en tanto que el progenitor se desvinculó por completo de las necesidades de su familia tras el divorcio. En caso de que el niño fuera menor de 14 años y, por lo tanto, incapaz de testar, el reparto de la herencia se regiría por las normas que regulan la sucesión ab intestato. Para analizar la problemática que ello presenta deben considerarse los artículos 849 y 914 CC

CC, que respectivamente establecen que la desheredación se realiza exclusivamente por medio de testamento y la aplicación de lo dispuesto sobre la incapacidad para suceder por testamento también en los supuestos de sucesión intestada. Nos encontramos, pues, con que la única fórmula jurídica de evitar que el padre herede al menor en la misma proporción que la madre es alegando la concurrencia de alguna de las causas de indignidad para suceder establecidas en el artículo 756 CC.

El numeral primero del citado artículo exige que haya recaído una sentencia firme condenatoria relativa a una serie de delitos, integrables en un supuesto de violencia de género, para apreciar la indignidad para suceder; así como que la condena sea de pena grave. Esta configuración da lugar a la desprotección de los derechos y la integridad moral de mujeres e hijos víctimas supervivientes, pues puede crear situaciones jurídicas en las que un padre maltratador esté legitimado para participar de la herencia del menor; bien por el hecho de no haberse denunciado la situación de maltrato, bien por haber denunciado sin que el proceso finalice con la condena del progenitor a una pena grave o la participación de la patria potestad - poco habituales en causas relativas a delitos de violencia de género.

Con la finalidad de avanzar en el compromiso de los poderes públicos de hacer efectiva la protección integral de mujeres y niños afectados por la violencia de género, se plantea una reforma del artículo 756.1º en la que se incluya de forma explícita un régimen diferenciado con requisitos menos exigentes -la condena a una pena grave o menos grave cuando se hubieren causado lesiones- que regule las relaciones sucesorias cuando, incluso tras el fallecimiento del testador, pueda probarse judicialmente que existía una situación derivada de la violencia de género que afectaba con cierta entidad a las relaciones familiares; dando lugar a la “indignidad sobrevenida” del legitimario y a la restitución de los bienes de la herencia, si la hubiera recibido.



Febrero 2025  
Colegio de la Abogacía de Córdoba  
Comisión de Menores