

Trabajo Fin de Grado

Una revisión del sistema legitimario del ordenamiento
jurídico español:
el maltrato psicológico como causa de desheredación de
hijos y descendientes

Autor/es

Laura Medel Mazo

Director/es

Sofía de Salas Murillo

Facultad de Derecho

2018 / 2019

ACRÓNIMOS

APDC	Asociación de Profesores de Derecho Civil
Art	Artículo
CC	Código Civil
CCCat	Código Civil de Cataluña
CDCFN	Compilación de Derecho Civil Foral de Navarra
CDCIB	Compilación de Derecho Civil de las Islas Baleares
CDFA	Código de Derecho Foral Aragonés
CE	Constitución Española
Cit	Citado
D	Don
Ley 2/2006	Derecho civil Galicia
Ley 5/2015	Derecho civil País Vasco
P	Página
PP	Páginas
SAP	Sentencia Audiencia Provincial
STS	Sentencia Tribunal Supremo
Vid	Véase

ÍNDICE

I. INTRODUCCIÓN.....	5
II. BREVE REPASO DE LA FIGURA DE LA LEGÍTIMA EN EL CÓDIGO CIVIL ESPAÑOL, EN LOS DERECHOS FORALES Y EN DERECHO COMPARADO	7
1. EN EL CÓDIGO CIVIL	7
2. EN LOS DERECHOS FORALES.....	9
3. EN DERECHO COMPARADO.....	12
3.1. La legítima en Derecho alemán	13
3.2. La legítima en Derecho belga.....	14
3.3. La legítima en Derecho francés	14
III. INTRODUCCIÓN AL DEBATE ACERCA DEL SISTEMA LEGITIMARIO ACTUAL	16
1. BREVE CRÍTICA AL SISTEMA LEGITIMARIO	16
1.1. Algunas opiniones recientes a favor del sistema actual.....	17
1.2. Algunas opiniones recientes a favor de una modificación	18
2. TENDENCIAS DE MODIFICACIÓN PLANTEADAS PARA AUMENTAR LA LIBERTAD DE TESTAR.....	19
2.1. Supresión de la legítima de los ascendientes	19
2.2. Fortalecimiento de la posición del cónyuge viudo o pareja de hecho.....	20
2.3. Reducción de la legítima de los descendientes	20
IV. PRIVACIÓN DE LA LEGÍTIMA: LA DESHEREDACIÓN.....	21
1. CONCEPTO Y REQUISITOS DE DESHEREDACIÓN.....	21
2. DESHEREDACIÓN VS INDIGNIDAD	22
3. CAUSAS DE DESHEREDACIÓN.....	22
3.1. Causas de desheredación de hijos y descendientes (art. 853 CC).....	23
3.2. Causas de desheredación de padres y ascendientes (art. 854 CC)	24
3.3. Causas de desheredación del cónyuge viudo (art. 855 CC)	24
4. EFECTOS	24
4.1. Desheredación justa.....	25
4.2. Desheredación injusta	25
V. CAUSAS DE DESHEREDACIÓN DE LOS HIJOS Y DESCENDIENTES DEL ART. 853.2 CC: INTERPRETACIÓN JURISPRUDENCIAL.....	26
1. EL MALTRATO PSICOLÓGICO COMO MALTRATO DE OBRA Y CAUSA DE DESHEREDACIÓN.....	26
1.1. Posición tradicional del Tribunal Supremo: STS de 28 de junio de 1993, STS de 26 de junio de 1995 y STS de 4 de noviembre de 1997 y su repercusión en los tribunales inferiores	27

1.2. Posición actual del Tribunal Supremo: STS de 3 de junio de 2014 y STS de 30 de enero de 2015 y su repercusión en los tribunales inferiores	31
2. AUSENCIA DE RELACIÓN FAMILIAR COMO POSIBLE CAUSA DE DESHEREDACIÓN AUTÓNOMA EN EL CÓDIGO CIVIL	33
2.1. Ausencia de relación familiar como causa de desheredación en el CCCat.....	35
3. OPINIÓN ACERCA DE LA INTERPRETACIÓN JURISPRUDENCIAL	36
VI. CONCLUSIONES	39
VII. REFERENCIAS JURISPRUDENCIALES	41
VIII. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	43

I. INTRODUCCIÓN

El término «sucesión» hace referencia al cambio de titularidad de un conjunto de bienes, derechos y obligaciones en una relación jurídica preexistente, *inter vivos* si tal cambio se realiza entre dos personas vivas y *mortis causa* si el traspaso de titularidad se lleva a cabo por una persona fallecida y otra u otras en vida.

El Derecho de sucesiones, regulado en el Libro Tercero «De los diferentes modos de adquirir la propiedad», Título III «De las sucesiones» del Código Civil, es la parte del Derecho privado que recoge la sucesión *mortis causa* y cuya misión consiste en determinar quién y de qué modo se van a continuar las situaciones jurídicas vacantes. De acuerdo con el art. 658 CC¹, la sucesión *mortis causa*, atendiendo a la designación del sucesor, puede calificarse como voluntaria o testada -aquella que se rige por el principio de libertad de testar, si el causante por su propia voluntad ha designado quién le suceda- o legal o *abintestato* -si es la ley quién designa al sucesor y regula el procedimiento-. Ambas pueden coexistir si el causante no ha designado sucesor para todos sus bienes.

No debe confundirse la sucesión legal con la sucesión legítima, ésta última garantiza un porcentaje del caudal hereditario a favor de determinados parientes próximos, llamados *herederos forzosos o legitimarios*.

Desde hace un tiempo, la institución de la legítima es objeto de controversia debido a que provoca que se limite la libertad de testar del causante. Una parte de la doctrina defiende el sistema tradicional de esta figura, mientras que otra, mayoritaria, hace referencia a la necesidad de modificar la normativa en materia sucesoria, adaptándola a las nuevas necesidades sociales y económicas².

Consciente de la envergadura del tema, excediendo de mis posibilidades como alumna de Grado, lo que pretendo en este trabajo es aportar la visión que me ha suscitado el conocimiento de esta institución, enmarcada en las tendencias doctrinales actuales en

¹ Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil (BOE n. 206, de 25 de julio de 1889).

² DELGADO ECHEVERRÍA, J., «Una propuesta de política del Derecho en materia de sucesiones por causa de muerte. Resultados y análisis de la encuesta final» en *Derecho de sucesiones por causa de muerte en Derecho de Sucesiones. Presente y futuro*, XII Jornadas de la Asociación de Profesores de Derecho civil, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Murcia, Murcia, 2006, p. 153.

PARRA, LUCÁN, M^o A., «Legítimas, libertad de testar y transmisión de un patrimonio», en *Reflexiones sobre materias de Derecho sucesorio*, Manuales de Formación Continuada del Consejo General del Poder Judicial n^o 47, Madrid, 2009, p. 485.

relación con el entorno social. Concretamente, centrando la revisión del sistema legitimario en la interpretación tradicional y actual del Tribunal Supremo de la causa de desheredación relativa al maltrato de obra de hijos y descendientes (art 853.2 CC). La noción misma de desheredación implica el mantenimiento de la figura de la legítima, en cuanto aquélla implica la privación legal del derecho a ésta. Sin embargo, en la medida en que la interpretación de las causas de desheredación se amplía, se flexibiliza el rígido sistema de legítimas.

Las líneas de análisis que se van a seguir en el desarrollo del trabajo son las que se presentan a continuación: en primer lugar, un breve repaso de la figura de la legítima en el Código Civil así como en los regímenes forales y en Derecho comparado; en segundo lugar, se interpretará brevemente el debate existente en la actualidad en este ámbito; tras ello, en tercer lugar, se planteará la desheredación como sus causas tasadas en el Código y, en último lugar, se expondrá la interpretación tradicional y actual del Tribunal Supremo relacionada con la de los tribunales inferiores acerca del maltrato psicológico como maltrato de obra y causa de desheredación.

La razón de escoger este tema es la importancia del sistema legitimario del Derecho sucesorio para los ciudadanos, a los que afecta de una manera u otra. Como se ha expuesto, a pesar de que una parte de la doctrina defiende la defensa del sistema legitimario tradicional, la mayoría manifiesta la necesidad de adecuarlo a la realidad social actual. Para ello, existen mecanismos como la reducción de sus cuotas o la flexibilidad de las causas de desheredación, ya llevados a cabo en otros ordenamientos jurídicos. En los últimos años, en lo que respecta a las causas de desheredación, se considera de especial interés el giro jurisprudencial en las resoluciones del Tribunal Supremo, que ha permitido flexibilizar el sistema legitimario contando con la posibilidad de subsumir el abandono emocional como maltrato psicológico en la causa de desheredación relativa al maltrato de obra (art. 853.2 CC), postura contradictoria con sus anteriores resoluciones.

II. BREVE REPASO DE LA FIGURA DE LA LEGÍTIMA EN EL CÓDIGO CIVIL ESPAÑOL, EN LOS DERECHOS FORALES Y EN DERECHO COMPARADO

1. EN EL CÓDIGO CIVIL

El Código Civil brinda en su art. 806 el siguiente concepto de legítima: «la porción de bienes de que el testador no puede disponer por haberla reservado la ley a determinados herederos, llamados por esto herederos forzosos». La doctrina por su parte, aporta definiciones más precisas como la de LACRUZ BERDEJO que la considera «porción o cuota a que tienen derecho los parientes en línea recta y el cónyuge de cualquier persona, en el patrimonio de ésta (excepcionalmente, por cuenta de ella), a percibir a partir de su muerte si no se recibió en vida»³, o la de DELGADO ECHEVERRÍA: «la expresión legítima alude a un quantum proporcional a la fortuna del causante que, con cargo (directa o indirectamente) a la misma, debe pasar o haber pasado necesariamente a personas próximas a aquél denominadas legitimarios»⁴.

Y como es sabido, el art. 807 CC dispone que los herederos forzosos o legitimarios son «1º Los hijos y descendientes respecto de sus padres y ascendientes. 2º A falta de los anteriores, los padres y ascendientes respecto de sus hijos y descendientes. 3º El viudo o viuda en la forma y medida que establece este Código».

Los llamados en primer lugar como herederos forzosos son, por tanto, los hijos del causante, ya sean matrimoniales, no matrimoniales u adoptivos. En el caso que éstos no puedan suceder por alguna de las causas de desheredación, porque hayan sido declarados indignos o hayan premuerto, serán sus descendientes más próximos quienes sean legitimarios⁵. Conforme a lo dispuesto en el art. 808 I, II y IV CC se diferencian tres fracciones en el caudal hereditario del causante: un tercio correspondiente a la legítima estricta, obligatorio exclusivamente para los descendientes legitimarios a partes iguales, un tercio de mejora de la anterior, pudiendo otorgarlo a descendientes no legitimarios y,

³ LACRUZ BERDEJO, J.L., *Elementos de derecho civil V*, Sucesiones, Dykinson, Madrid, 2009, p. 309.

⁴ MENÉNDEZ MATO, J.C., «El legado de la legítima estricta en el Derecho común español», Dykinson, Madrid, 2012, p. 16.

⁵ BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R., *Comentarios al Código Civil*, tomo IV, ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, pp. 5850-5851.

por último, un tercio de libre disposición, que concede libertad de testar al causante respecto a esa porción⁶.

Precisamente en relación al objeto de este trabajo, interesa destacar una modificación introducida por la Ley 41/2003, de 18 de noviembre, de protección patrimonial de las personas con discapacidad, por la que se incluyó una peculiaridad en el art. 808 III CC: el causante puede optar, mediante el fideicomiso, por dejar al descendiente incapacitado judicialmente el valor total correspondiente a la legítima estricta. Tras el fallecimiento del incapaz, los demás hijos o descendientes del testador tendrán derecho a recibir el resto de la legítima que quedase en el patrimonio del que la recibió en su totalidad.

A pesar de las dificultades que pueda plantear la redacción de este precepto, tras su introducción en el Código, se le otorga una mayor libertad de testar al causante ya que puede escoger o no lo establecido en el párrafo tercero del artículo mencionado.

En segundo lugar, a falta de hijos o descendientes -por lo que nos encontramos ante una legítima subsidiaria- serán los padres o ascendientes del causante a quienes se les atribuirá el calificativo de legitimarios siempre que ostenten los derechos recogidos en el art. 111 CC⁷.

En el art. 809 CC, el legislador establece las cuantías correspondientes a la legítima que afectan a padres o ascendientes del causante que, en este caso, difiere dependiendo de si concurren o no con el cónyuge supérstite. En caso de que concurren, la cuota de la legítima será menor para aquellos, un tercio del haber hereditario, mientras que si no concurren con el cónyuge viudo, la cuota ascenderá a la mitad del caudal hereditario, siendo la otra mitad de libre disposición para el causante.

Por último, el cónyuge supérstite tiene derecho a la legítima, conformada por un derecho de usufructo y una cuota variable del caudal hereditario, aunque concorra con otros parientes del causante, siempre y cuando éste no se encuentre separado judicialmente o de hecho.

Si el cónyuge viudo concurre con hijos o descendientes de aquél, le corresponderá el derecho de usufructo de un tercio del caudal (art. 834 CC), mientras que si concurre

⁶ Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil (BOE n. 206, de 25 de julio de 1889).

⁷ BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R., *Comentarios...cit.*, pp. 5851-5852.

con ascendientes, tal cuantía aumentará hasta el usufructo de la mitad de la herencia (art. 837 CC) y si no concurre con parientes en línea recta, le pertenecerá el derecho al usufructo de dos tercios de la herencia (art. 838 CC).

2. EN LOS DERECHOS FORALES

Entendiendo que se puede asumir el concepto de legítima descrito con carácter general, es propio de los Derechos forales contener un régimen particular en materia sucesoria, y señaladamente en lo referente a la cuantía de la legítima y quiénes son los legitimarios.

A continuación, en la siguiente tabla se muestran brevemente las reformas recientes más relevantes del sistema de legítimas en los distintos Derechos civiles forales españoles para poder observar las diferencias existentes en cuanto a la flexibilidad del sistema y, por tanto, la libertad de testar del causante con el sistema legitimario estatal.

Tabla 2.2. Breve resumen Derechos civiles forales españoles

	Legislación	Legitimarios / Cuota	Causas Desheredación
Aragón	Código de Derecho Foral Aragonés ⁸	· Hijos o descendientes (art. 486.1 y 2 ⁹ CDFA) / ½ caudal hereditario (art. 486.1 CDFA)	· Causas tasadas art. 510 CDFA · Legítima colectiva (art. 509 CDFA)
Cataluña	Código Civil de Cataluña ¹⁰	· Hijos o descendientes (art. 451-3 CCCat) / ¼ caudal hereditario (art. 451-5 CCCat) · En su defecto, progenitores (art. 451-4 CCCat) / ¼ caudal hereditario (art 451-5 CCCat)	· Causas tasadas art. 451-17 CCCat. Especial relevancia apartado e) del mencionado artículo ¹¹
Navarra	Compilación de Derecho Civil Foral de Navarra ¹²	· Hijos o descendientes (art. 268 CDCFN) / Legítima sin contenido patrimonial exigible (art. 267 CDCFN)	· Causas tasadas CC (art. 270 CDCFN)
País Vasco	Ley 5/2015 de Derecho Civil Vasco ¹³	· Hijos o descendientes (art. 47 Ley 5/2015) ¹⁴ / 1/3 caudal hereditario (art. 49 Ley 5/2015) · Cónyuge viudo (art. 47 Ley 5/2015) / Si concurre con descendientes, usufructo ½ bienes En defecto de descendientes, usufructo 2/3 bienes (art 52 Ley 5/2015)	· Legítima colectiva (art. 48.2 Ley 5/2015)

⁸ BOA n. 67, de 29 de marzo de 2011.

⁹ «La legítima colectiva puede distribuirse, igual o desigualmente, entre todos o varios de tales descendientes, o bien atribuirse a uno solo» (art. 486.2 CDFA).

¹⁰ BOE n. 190, de 7 de agosto de 2008; DOGC n. 5175, de 17 de julio de 2008.

¹¹ «La ausencia manifiesta y continuada de relación familiar entre el causante y el legitimario, si es por una causa exclusivamente imputable al legitimario» (art. 451-17 CCCat). La ausencia de relación familiar como causa de desheredación se aborda en el Apartado V.

¹² BOE n. 57, de 7 de marzo de 1973.

¹³ BOE n. 176, de 24 de julio de 2015; BOPV n. 124, de 3 de julio de 2015.

¹⁴ «El causante está obligado a transmitir la legítima a sus legitimarios, pero puede elegir entre ellos a uno o varios y apartar a los demás, de forma expresa o tácita» (art. 48.2 Ley 5/2015).

Galicia	Ley 2/2006 de Derecho Civil de Galicia ¹⁵	<ul style="list-style-type: none"> · Hijos o descendientes (art. 238 Ley 2/2006) / ¼ caudal hereditario (art. 243 Ley 2/2006) · Cónyuge viudo (art. 238 Ley 2/2006) / Si concurre con descendientes, usufructo ¼ bienes (art. 243 Ley 2/2006) En defecto de descendientes, usufructo ½ bienes (art. 255 Ley 2/2006) 	<ul style="list-style-type: none"> · Causas tasadas art. 263 Ley 2/2006
Islas Baleares	Compilación de Derecho Civil de las Islas Baleares ¹⁶	<p style="text-align: center;"><u><i>Mallorca y Menorca</i></u></p> <ul style="list-style-type: none"> · Hijos o descendientes (art. 41.1º CDCIB) / Si fueren cuatro o menos, 1/3 caudal hereditario Si fueren más, ½ caudal hereditario (art 42 CDCIB) · Padres (art. 41.2º CDCIB) / ¼ caudal hereditario (art. 43 CDCIB) · Cónyuge viudo (art. 41.3º CDCIB) / Si concurre con descendientes, usufructo ½ caudal Si concurre con padres, usufructo 2/3 caudal Sino, usufructo universal (art. 45 CDCIB) <p style="text-align: center;"><u><i>Ibiza y Formentera</i></u></p> <ul style="list-style-type: none"> · Hijos o descendientes (art. 79 CDCIB) / Si fueren cuatro o menos, 1/3 caudal hereditario Si fueren más, ½ caudal hereditario (art. 79 CDCIB) · Padres (art. 79 CDCIB) / Se rige por el Código Civil Español (art. 79 CDCIB) 	<ul style="list-style-type: none"> · Causas tasadas art. 46 y 69 bis Ley 5/2015

Fuente: Elaboración propia

¹⁵ BOE n. 191, de 11 de agosto de 2006; DOGA núm. 124, de 29 de junio de 2006.

¹⁶ BOIB n. 120, de 2 de octubre de 1990.

3. EN DERECHO COMPARADO

Por último, en este breve repaso acerca de cuestiones generales sobre la legítima, puede ser útil aludir al estado de la cuestión en Derecho comparado, donde podemos distinguir entre dos tipos de sistemas¹⁷: los sistemas angloamericanos del *Common law* y los sistemas legitimarios clásicos. En los primeros, rige el principio de libertad testamentaria mientras que en los segundos, el legislador establece que determinados familiares del causante tienen derecho a recibir una parte del caudal hereditario. Ahora bien, la tendencia actual existente de cada uno de ellos es dirigirse hacia un término no tan extremo como en el que se encuentran.

Por un lado, en los sistemas angloamericanos, la tendencia actual se dirige hacia la restricción del principio de libertad de testar.

En EEUU, la doctrina observa que, en la mayoría de los casos, los padres disponen de los bienes en favor de los hijos y no llegan al 1% los testamentos que se impugnan en esta materia. Para los que son impugnados, generalmente por los familiares a los que se les excluye del haber hereditario, los tribunales utilizan métodos para restringir la libertad testamentaria, especialmente si la herencia se ha otorgado a personas situadas fuera del círculo familiar. En este caso, los testamentos se someten a un mayor control por parte de los tribunales en materia de libre consentimiento, vicios del consentimiento y privación sin razón a los hijos o descendientes de la herencia.

En Inglaterra y Gales el principio de libertad de testar fue restringido por medio de la introducción de las *family provision* en la *Inheritance Act*. Mediante este sistema, no existen parientes concretos con derecho a recibir una cuota del caudal hereditario. Ahora bien, esta libertad de que disponen se encuentra sometida a control judicial. El juez, de manera potestativa y a favor de las personas dependientes del causante, puede establecer que se dispongan los bienes que sean necesarios para la supervivencia de éstos o para que lleven un nivel de vida similar al nivel anterior al fallecimiento del causante.

Por otro lado, a pesar de no haberse llegado a cambiar profundamente el sistema legitimario, en los sistemas legitimarios clásicos, la tendencia de las modificaciones que se producen en la actualidad es la flexibilización de aquél.

¹⁷ PARRA LUCÁN, M^o A., «Legítimas...cit.», pp. 487- 492.

En Europa, algunos países como Alemania, Bélgica y Francia han introducido reformas recientes en materia legitimaria.

3.1. La legítima en Derecho alemán¹⁸

Los detonantes para la reforma legitimaria en Alemania fueron la Sentencia del Tribunal Constitucional Federal alemán de 2005 y el proyecto de ley presentado por el Ministerio de Justicia en 2008.

La Sentencia establecía que los hijos tenían derecho a recibir una participación mínima de la herencia, con independencia de que sus necesidades lo requirieran, considerándola «constitucional», sin manifestarse acerca del contenido que debería contener la regulación.

La reforma busca la modernización y la simplificación del sistema anterior, no la supresión ni modificación de las cuotas legitimarias y propone las novedades siguientes:

- Ampliar moderadamente y unificar de las causas de desheredación, ya que se encuentran distinguidas en función de descendientes, ascendientes y cónyuge.
- Declarar las donaciones colacionables en cualquier momento por parte del testador, no únicamente en el momento de realizar la donación como ocurre.
- Reducción proporcional del 10%, por cada año que transcurre, de las donaciones que se deben computar a la hora del cálculo de la cuota legitimaria, en vez de computar todas las donaciones realizadas en los 10 años anteriores a la muerte del causante en su integridad.
- Ampliación del caso de aplazamiento en el pago de la legítima en dinero.
- Simplificación del supuesto de aceptación de la legítima y rechazo de la herencia.

¹⁸ PARRA LUCÁN, M^o A., «Legítimas...cit.», pp. 488-490.

3.2. La legítima en Derecho belga¹⁹

La reforma que se llevó a cabo en 2007²⁰ en materia sucesoria del Derecho belga supone la mejora de la posición del cónyuge superviviente o pareja en la sucesión intestada otorgándole el usufructo de la vivienda familiar, independientemente del resto de familiares que participen en la sucesión.

También, el causante puede conceder voluntariamente al cónyuge superviviente o pareja una liberalidad de todos los bienes cuando este concorra con los ascendientes.

3.3. La legítima en Derecho francés²¹

Tras los pertinentes estudios por parte de la doctrina y una encuesta destinada a los notarios acerca de la práctica de redacción de documentos, se llevó a cabo en 2006²² una reforma del Derecho francés en materia de sucesiones y donaciones que permite adaptar el sistema legitimario a la sociedad actual.

Entre las novedades introducidas por la reforma, son destacables las siguientes:

- Se suprime la legítima de los ascendientes.
- Si el llamado a la sucesión repudia, se aplica el derecho de representación.
- La acción que lleva a reducir las donaciones correspondientes a los legitimarios se transforma en un derecho de crédito, antes acción real, concediendo a los legitimarios el derecho a una disminución del valor de lo donado, no a los objetos exactos que se donaron. Esto permite que los donatarios o legatarios puedan indemnizar en dinero a los legitimarios, excepto si aquellos prefieren la reducción de la donación *in natura*.
- El único caso en que se puede llevar a cabo una acción *in natura* es que la persona beneficiada por la donación excesiva sea insolvente.
- Para la renuncia anticipada de las acciones dirigidas a la reducción de donaciones se permite el pacto sucesorio.
- El mandato se acepta como modo de gestionar las sucesiones.

¹⁹ PARRA LUCÁN, M^o A., «Legítimas...cit.», pp. 490-491.

²⁰ Reforma del Código Civil belga por la Ley de 28 de marzo de 2007.

²¹ PARRA LUCÁN, M^o A., «Legítimas...cit.», pp. 491-492.

²² Por la Loi n^o 2006-728 de 23 de junio de 2006.

- La administración de la empresa por parte del heredero es admitida sin aceptación previa.

Todas estas reformas se dirigen al aumento de la libertad de testar por parte del causante, disminuyendo la eficacia de la legítima y cambiando su naturaleza, revisando los principios en los que se fundamenta el Derecho de sucesiones y adaptándolos a la sociedad actual.

III. INTRODUCCIÓN AL DEBATE ACERCA DEL SISTEMA LEGITIMARIO ACTUAL

1. BREVE CRÍTICA AL SISTEMA LEGITIMARIO

La doctrina mayoritaria entiende que actualmente la legítima se fundamenta en el principio de solidaridad intergeneracional, entendida como «el apoyo mutuo entre personas que pertenecen a diversas generaciones, en el caso de la legítima dentro de una misma familia»²³. No obstante, a pesar de ser la base del principio el apoyo que deben proporcionarse los parientes entre sí, la ordenación de los legitimarios en la sucesión no se encuentra condicionada por situaciones de necesidad o riqueza que éstos presenten²⁴ y carecen de relevancia alguna las atenciones prestadas por los mismos al causante²⁵.

Los nuevos modelos de familia que han surgido, el incremento exponencial de la esperanza de vida desde que se promulgó el Código y, debido a ello, el aumento de personas mayores en la sociedad, la variación en la fuente de enriquecimiento personal²⁶, la movilidad por motivos laborales y la autonomía de la voluntad como principio jurídico predominante son algunos de los motivos por los que cada vez existen más partidarios de la modificación del sistema legitimario, a fin de adaptar la legítima a las circunstancias actuales, mediante su reducción, revisión de las causas de desheredación e incluso de su supresión²⁷.

Las modificaciones que se han llevado a cabo en materia sucesoria en el Código Civil tras su promulgación, no han supuesto un cambio considerable en cuanto a la libertad de testar se refiere²⁸. Si bien, tras la modificación de la Ley 41/2003 a la que se

²³ VAQUER ALOY, A., «Acerca del fundamento de la legítima», en *InDret*, 2017, p. 3.

²⁴ A excepción de algunos casos en los que sí se encuentra condicionada, como el que introdujo la Ley 41/2003, de 18 de noviembre, de protección patrimonial de las personas con discapacidad, incluyendo la posibilidad de que el causante, mediante la figura del fideicomiso, pueda dejar al descendiente incapacitado judicialmente el valor total correspondiente a la legítima estricta (art. 808 III CC).

²⁵ ECHEVARRÍA DE RADA, T., «La desheredación... cit.», pp. 12-14.

²⁶ BARRIO, A., «El largo camino hacia la libertad de testar. De la legítima al Derecho sucesorio de alimentos», Dykinson, Madrid, 2012, pp. 463-467.

²⁷ O'CALLAGHAN, X., «A vueltas con la desheredación y a revueltas con la legítima», en *Actualidad Civil*, Nº 5, LA LEY 3814/2015, 2015, p. 4.

²⁸ DELGADO ECHEVERRÍA, J., «Objetivos de una reforma del Derecho de sucesiones» en *Derecho de sucesiones por causa de muerte en Derecho de Sucesiones. Presente y futuro*, XII Jornadas de la Asociación de Profesores de Derecho civil, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Murcia, Murcia, 2006, p. 90.

ha hecho referencia anteriormente y de la Ley 7/2003, de 1 de abril, de Sociedad Limitada Nueva Empresa por la que se modifica la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada²⁹ se ha conseguido avanzar algunos pasos hacia la libertad testamentaria del causante³⁰.

La modificación del sistema legitimario hacia una mayor libertad de testar, cuanto menos controvertido, es un tema amplísimo, ambicioso y complejo. Por lo que, a continuación, se expondrán brevemente algunos de los argumentos manifestados tanto por la doctrina a favor y en contra del sistema legitimario actual.

1.1. Algunas opiniones recientes a favor del sistema actual

El catedrático de Derecho Civil MOREU BALLONGA se declara defensor del sistema legitimario, argumentando que esta figura es un modo de protección a la familia así como de proporcionarle consistencia, entendiendo que tal argumento queda ordenado por la Constitución (art. 39 CE), mientras que ningún precepto establece la protección de la libertad testamentaria en la norma suprema³¹.

Por su parte, la catedrática TORRES GARCÍA, señala que podría admitir que el fundamento del sistema en la actualidad no pudiese justificarse sobre las mismas bases que en la promulgación del Código, pero que si ello se ha desarrollado así es debido a que la propia sociedad lo ha considerado conveniente. La civilista se manifiesta en la misma línea que el profesor Moreu en cuanto a la protección del sistema legitimario por la Constitución, atendiendo a la vinculación tradicional entre propiedad y familia³².

Otra opinión en la misma línea de las anteriores es la de LÓPEZ LÓPEZ, que a pesar de reconocer que la libertad de testar, entendiéndose como la posibilidad de decisión sobre el propio patrimonio, se encuentra fundamentada por el art. 33 CE, entiende que la garantía de la herencia se debe vincular con la garantía de familia. El autor expresa que

²⁹ BOE n. 79, de 2 de abril de 2003. Supone la modificación del art 32.2 LSRS, que otorga adquisición preferente para los socios sobrevivientes sobre las participaciones de un socio fallecido.

³⁰ PARRA LUCÁN, M^o A., «Legítimas...cit.», pp. 483-486.

³¹ MOREU BALLONGA, J.L., «El sistema legitimario en la ley aragonesa de sucesiones», en *Actas de los XV encuentros del Foro de Derecho Aragonés*, El Justicia de Aragón, D.L, Zaragoza, 2005, p. 167.

³² TORRES GARCÍA, T.F., «Legítima, legitimarios y libertad de testar (síntesis de un sistema)», en *Derecho de sucesiones por causa de muerte en Derecho de Sucesiones. Presente y futuro*, XII Jornadas de la Asociación de Profesores de Derecho civil, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Murcia, Murcia, 2006, p. 220.

el Derecho de sucesiones se ha configurado como un derecho de tradición familiar por lo que, en su opinión, «la vinculación familiar del patrimonio histórico incluye, entre otras cosas, la necesidad de que ciertos parientes, caso de existir, perciban una parte de la herencia»³³.

1.2. Algunas opiniones recientes a favor de una modificación

La catedrática y magistrada PARRA LUCÁN, en contra de las opiniones expuestas, declara que no se deduce que emane de la Constitución la exigencia de un sistema legitimario, sino que el Derecho sucesorio debe conciliar las libertades de disponer (art. 33 CE) y de protección de la familia (art. 39. CE) y considera que no es exigencia constitucional que el equilibrio entre ambas deba lograrse a través de un sistema de cuotas rígidas legitimarias³⁴.

En España, es el sector profesional notarial el que cuenta con las manifestaciones más tajantes en contra de la legítima, proponiendo como modelo a seguir el Derecho anglosajón en el que el causante dispone de libertad testamentaria³⁵.

Las reformas que se han producido en materia legitimaria en países de nuestro entorno se han dirigido hacia la flexibilización, no supresión, de la figura de la legítima. También las modificaciones realizadas en los territorios forales han ido encaminadas al aumento de la libertad testamentaria del causante acomodando el sistema a las necesidades actuales³⁶.

Por su parte, a pesar de que la mayoría de la doctrina considera necesaria una reforma del sistema de legítimas, no existe una opinión consensuada acerca del modo que debería reformarse. El catedrático DELGADO ECHEVARRÍA, defensor de una modificación legitimaria, establece que, como propuesta, podría considerarse la sustitución de las legítimas por limitaciones en favor del cónyuge viudo o pareja, familiares del causante y allegados del mismo en función sus relaciones, sus necesidades vitales y la forma en la que se ven afectados por el fallecimiento. No obstante, considera más factible una reforma del sistema que no lo cuestione, suprimiendo la legítima

³³ PARRA, LUCÁN, M^o A., «Legítimas...cit.», pp. 499-500.

³⁴ PARRA, LUCÁN, M^o A., «Legítimas...cit.», p. 500.

³⁵ PARRA, LUCÁN, M^o A., «Legítimas...cit.», p. 498.

³⁶ *Vid.* Apartado II.

correspondiente a los ascendientes y reduciendo la legítima de los hijos, configurándola como un derecho a un valor que se satisficiera por cualquier título³⁷.

2. TENDENCIAS DE MODIFICACIÓN PLANTEADAS PARA AUMENTAR LA LIBERTAD DE TESTAR

2.1. Supresión de la legítima de los ascendientes

Las propuestas de la doctrina que apoyan una ampliación de la libertad testamentaria del causante así como la reducción de las legítimas actuales, proponen la supresión de la legítima de los ascendientes, aumentando la correspondiente al cónyuge viudo o pareja de hecho y disminuyendo la favorable a los descendientes.

En Derecho comparado, en Francia³⁸, tras reformarse el ámbito sucesorio, la legítima de los ascendientes se ha suprimido quedando éstos amparados por la obligación de alimentos. En Bélgica³⁹, aunque la legítima de tales parientes no queda suprimida, se permite al cónyuge que otorgue una liberalidad comprendiendo todos los bienes del causante cuando aquél concurre con ascendientes. En cuanto a los territorios forales⁴⁰, en Aragón, Navarra, País Vasco y Galicia, la legítima de los ascendientes ha quedado suprimida.

La opinión reflejada por la Asociación de Profesores de Derecho Civil se encuentra mayoritariamente a favor de la supresión de la legítima favorable a estos familiares, si bien, existe una oposición fuerte, aunque minoritaria hacia la misma⁴¹.

Contrariamente, el profesor Moreu entiende que en una sociedad que se encuentra envejecida y con un nivel de vida decreciente, resulta contradictorio con la justicia la supresión de legítima a favor de los ascendientes, considerando que en numerosas ocasiones, la condición de legitimarios de éstos puede simbolizar la plasmación jurídica

³⁷ DELGADO ECHEVERRÍA, J., «Objetivos...cit.», pp. 128-129.

³⁸ *Vid.* Apartado II. 3. En Derecho comparado. 3.3. La legítima en Derecho francés.

³⁹ *Vid.* Apartado II. 3. En Derecho comparado. 3.2. La legítima en Derecho belga.

⁴⁰ *Vid.* Tabla 2.2. Breve resumen Derechos civiles forales españoles.

⁴¹ DELGADO ECHEVERRÍA, J., «Una propuesta...cit.», p. 165.

del pago por la deuda moralmente contraída por el descendiente con aquéllos a lo largo de su vida⁴².

2.2. Fortalecimiento de la posición del cónyuge viudo o pareja de hecho

La doctrina mayoritaria europea apuesta por la mejora de la posición del cónyuge o pareja de hecho además de la proposición de atribuir *ex lege* la vivienda conyugal al cónyuge superviviente, basado en la colaboración de éste en la riqueza del causante.

En los ordenamientos forales, las reformas en materia sucesoria reflejan esta tendencia como País Vasco y Galicia⁴³. Si bien, es complejo el establecimiento de este límite, ya que el aumento de los derechos del cónyuge o pareja, menoscaba los derechos de otros, en general, de los hijos⁴⁴.

2.3. Reducción de la legítima de los descendientes

En cuanto a esta propuesta, frecuente en otros ordenamientos jurídicos, se encuentra una corriente doctrinal a favor de eliminar las legítimas de los descendientes reconociéndoles un derecho de alimentos.

En territorios en los que se aplica Derecho foral, existen casos en los que se atribuyen alimentos en materia sucesoria a quienes quedan excluidos en la herencia, como en País Vasco y Aragón⁴⁵.

⁴² MOREU BALLONGA, J.L., «El sistema legitimario...cit.», pp. 163-164.

⁴³ *Vid.* Tabla 2.2. Breve resumen Derechos civiles forales españoles.

⁴⁴ PARRA, LUCÁN, M° A., «Legítimas...cit.», pp. 502-503.

⁴⁵ PARRA, LUCÁN, M° A., «Legítimas...cit.», pp. 503-505.

IV. PRIVACIÓN DE LA LEGÍTIMA: LA DESHEREDACIÓN

1. CONCEPTO Y REQUISITOS DE DESHEREDACIÓN

La desheredación consiste en la «declaración expresa de un testador, de privar al legitimario de participar en su herencia, especificando que lo hace por haber incurrido éste en alguna de las causas taxativamente previstas por la ley; todas ellas, infracciones graves contra la esfera moral o física del deudor de la legítima, o contra la propia del legitimario con repercusión en el orden o el honor de la familia»⁴⁶.

Para que la desheredación tenga validez y eficacia, es necesario que se cumplan los requisitos siguientes⁴⁷:

- La desheredación únicamente podrá realizarse de forma expresa mediante testamento, válido y vigente en el momento de apertura de la sucesión, según lo dispuesto en el art. 849 CC.
- Debe identificarse la persona desheredada por el testador en el testamento, a pesar de que el Código Civil no contenga precepto alguno en el que se indique expresamente. Si bien, para que la desheredación pueda surtir efectos, tal identificación resulta indispensable.
- Es necesario enunciar la causa que provoca la desheredación (art. 849 CC), sin ser necesaria la descripción de la conducta concreta que da lugar a la causa.
- La causa por la que se lleva a cabo la desheredación debe ser cierta e imputable al desheredado, de forma que los herederos puedan probarla en caso de la negación de aquel (art.850 CC). La acción de desheredación injusta o de negación de la causa de desheredación es el procedimiento judicial que insta el desheredado, con carácter personalísimo e intrasmisible, para contradecir la causa de desheredación que se le imputa, demandando a los beneficiarios por la desheredación.
- Para que la desheredación surta efectos, no debe haber mediado reconciliación entre el ofensor y el ofendido posterior a la declaración de la causa de indignidad (art. 856 CC).

⁴⁶ LACRUZ BERDEJO, J.L., *Elementos...cit.*, p. 408.

⁴⁷ BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R., *Comentarios...cit.*, pp. 6268-6296.

2. DESHEREDACIÓN VS INDIGNIDAD

La desheredación e indignidad se atribuyen *mortis causa* y privan de los derechos sucesorios por la ofensa realizada contra el causante por una serie de causas tasadas. No obstante, a pesar de las semejanzas, no deben confundirse, presentando las siguientes diferencias⁴⁸:

- Ambas presentan unas causas tasadas distintas. Las causas específicas correspondientes a la desheredación se encuentran reguladas en los arts. 852 a 855 CC, las que corresponden a la indignidad se recogen en el art 756 CC.
- La desheredación afecta exclusivamente a los legitimarios, mientras que la indignidad a cualquier sucesor *mortis causa* del causante.
- Las causas de desheredación son conocidas por el testador, anteceden a la atribución del patrimonio *mortis causa* por testamento. Las de indignidad pueden ser anteriores o posteriores al fallecimiento del causante, por lo que no tienen por qué ser conocidas por éste.
- El hecho de desheredar priva anticipadamente de la legítima, por su parte, la indignidad no permite la obtención de beneficios sucesorios tras el fallecimiento del causante.
- Es el testador quien establece que ha dado lugar la causa de desheredación. Sin embargo, la indignidad es establecida por ley y declarada por el juez.
- El testador debe mencionar de forma expresa al desheredado, en cambio, en la indignidad no es necesario para que el testamento surta efecto que recoja la identidad de la persona indigna y la causa por la que queda declarada como tal.

3. CAUSAS DE DESHEREDACIÓN

Las causas de desheredación son causas tasadas reguladas en los arts. 852 a 855 CC. La jurisprudencia establece que «deben interpretarse restrictivamente por el principio general *Odiosa sunt restringenda*, (...) no admitiéndose, ni la analogía, ni la interpretación extensiva, ni siquiera la argumentación *de minoris ad maiorem*»⁴⁹.

⁴⁸ BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R., *Comentarios...cit.*, pp. 6268-6269.

⁴⁹ BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R., *Comentarios...cit.*, p. 6269.

En el art. 852 CC se establecen determinadas causas de indignidad como causas generales de desheredación, para cualquier relación familiar que el desheredante tenga con el desheredado⁵⁰.

Por su parte, en los arts. 853 a 855 se establecen las causas específicas de desheredación, atendiendo al parentesco de los legitimarios con el causante:

3.1. Causas de desheredación de hijos y descendientes (art. 853 CC)

- Haber negado, sin motivo legítimo, los alimentos al padre o ascendiente que le deshereda. En primer lugar, el ascendiente ha de encontrarse en situación de necesidad de percepción de alimentos. En segundo lugar, debe existir obligación del descendiente de prestarlos y, además, contar con la capacidad económica suficiente para poder satisfacerlos. En tercer lugar, el ascendiente debe haber reclamado los alimentos a su favor de forma clara y haber quedado constancia de ello, sin ser necesaria la vía judicial y el descendiente haberse negado al pago sin motivo legítimo⁵¹.
- Haberle maltratado de obra o injuriado gravemente de palabra⁵².

⁵⁰ Art. 852 CC, en relación con el art. 756 CC: «1.º El que fuera condenado por sentencia firme por haber atentado contra la vida, o a pena grave por haber causado lesiones o por haber ejercido habitualmente violencia física o psíquica en el ámbito familiar al causante, su cónyuge, persona a la que esté unida por análoga relación de afectividad o alguno de sus descendientes o ascendientes.

2.º El que fuera condenado por sentencia firme por delitos contra la libertad, la integridad moral y la libertad e indemnidad sexual, si el ofendido es el causante, su cónyuge, la persona a la que esté unida por análoga relación de afectividad o alguno de sus descendientes o ascendientes.

Asimismo el 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.

También el privado por resolución firme de la patria potestad, o removido del ejercicio de la tutela o acogimiento familiar de un menor o persona con la capacidad modificada judicialmente por causa que le sea imputable, respecto de la herencia del mismo.

3.º El que hubiese acusado al causante de delito para el que la ley señala pena grave, si es condenado por denuncia falsa.

5.º El que, con amenaza, fraude o violencia, obligare al testador a hacer testamento o a cambiarlo.

6.º El que por iguales medios impidiere a otro hacer testamento, o revocar el que tuviese hecho, o suplantare, ocultare o alterar otro posterior»⁵⁰.

⁵¹ Los motivos legítimos por los que el descendiente puede negarse son los siguientes: que puedan ser prestados por su cónyuge (art. 141.1 CC), que el ascendiente cuente con descendientes más próximos en grado (art. 141.2 CC), que carezca de capacidad económica o que el ascendiente no tenga derecho a reclamarlos.

BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R., *Comentarios...cit.*, p. 6287.

⁵² *Vid.* Apartado V.

3.2. Causas de desheredación de padres y ascendientes (art. 854 CC)⁵³

- Haber perdido la patria potestad por las causas expresadas en el artículo 170. Esta causa afecta de forma exclusiva a los padres del causante, ya que junto con las demás previstas en el artículo 170 CC, hace referencia a los deberes que deben asumir los padres respecto de sus hijos. Es necesario que se haya dictado una sentencia por la que uno o ambos progenitores queden privados de la patria potestad⁵⁴.
- Haber negado los alimentos a sus hijos o descendientes sin motivo legítimo.
- Haber atentado uno de los padres contra la vida del otro, si no hubiere habido entre ellos reconciliación. En caso de existir reconciliación acreditada debidamente, a pesar de que no haya sido notificada de forma oficial al juez que conoció del procedimiento de separación, no progresará tal causa de desheredación⁵⁵.

3.3. Causas de desheredación del cónyuge viudo (art. 855 CC)⁵⁶

- Haber incumplido grave o reiteradamente los deberes conyugales. Es necesario, por tanto, que el incumplimiento de los deberes establecidos en los arts. 67 y 68 CC sea grave o menos grave y reiterado para que se encuentre amparado por este precepto.
- Las que dan lugar a la pérdida de la patria potestad, conforme al artículo 170.
- Haber negado alimentos a los hijos o al otro cónyuge.
- Haber atentado contra la vida del cónyuge testador, si no hubiere mediado reconciliación.

4. EFECTOS

La desheredación puede considerarse tanto justa como injusta, si la causa que invoca el testador es cierta, se encuentra acreditada y se efectúa en el medio formal previsto o si la causa no se ha acreditado, no se encontraba prevista o no se han cumplido los requisitos formales establecidos por ley, respectivamente.

⁵³ Vid. Apartado IV. 3. Causas de desheredación. 3.1. Causas de desheredación de los hijos y descendientes.

⁵⁴ BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R., *Comentarios...cit.*, p. 6291.

⁵⁵ BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R., *Comentarios...cit.*, pp. 6291-6292.

⁵⁶ Vid. Apartado IV. 3. Causas de desheredación. 3.1. Causas de desheredación de los hijos y descendientes. 3.2. Causas de desheredación de los padres y ascendientes.

4.1. Desheredación justa

En cuanto a los efectos que presenta la desheredación justa, se priva al desheredado de la participación en la legítima como en la sucesión intestada, así como en las disposiciones testamentarias anteriores, si estas quedan subsistentes.

Según lo establecido en el art. 857 CC, en el caso de que el desheredado cuente con hijos o descendientes, estos «ocuparán su lugar y conservarán los derechos de herederos forzosos respecto a la legítima» por derecho de representación. Si carece de hijos o descendientes, la cuota legitimaria acrecerá al resto de legitimarios por derecho propio (art. 985 CC).

Por su parte, las donaciones que hubiere concedido el causante al desheredado, aun en el caso de que fueran imputables a la cuota legitimaria, no se revocan por la desheredación, siempre que la causa determinante no configure alguna de las establecidas en el Código para revocar donaciones⁵⁷.

4.2. Desheredación injusta

En caso de desheredación injusta, se permite al desheredado ejercitar una acción, como instrumento de protección de la legítima, para que la desheredación no surta efectos. En este supuesto, puede observarse manifestada la tensión existente entre el principio de libertad de testar y el sistema de legítimas.

Si el desheredado descendiente concurre con otros legitimarios descendientes, únicamente obtendrá la parte correspondiente a la legítima estricta, quedando atribuida al resto de descendientes el tercio de mejora. La parte correspondiente a libre disposición se otorgará al resto de legitimarios o a extraños. El causante al querer privar de la legítima al desheredado, también querrá privarle de la parte sobre la que tiene libertad de disponer y pudiera haberle atribuido. De la misma forma, en caso de ser ascendiente o cónyuge del causante, recibirá la cuantía de legítima que le corresponda⁵⁸.

⁵⁷ LACRUZ BERDEJO, J.L., *Elementos...cit.*, p. 411.

⁵⁸ BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R., *Comentarios...cit.*, pp. 6279-6280.

V. CAUSAS DE DESHEREDACIÓN DE LOS HIJOS Y DESCENDIENTES DEL ART. 853.2 CC: INTERPRETACIÓN JURISPRUDENCIAL

1. EL MALTRATO PSICOLÓGICO COMO MALTRATO DE OBRA Y CAUSA DE DESHEREDACIÓN

El maltrato de obra al causante por sus hijos y descendientes queda expresamente tasado como causa de desheredación en el Código Civil, tal y como se ha mencionado⁵⁹.

En la jurisdicción civil, esta concepción no debe vincularse con el concepto de malos tratos que se establece en el Código Penal, por lo que, para que concurra tal causa de desheredación, no es necesario que se disponga de una sentencia penal condenatoria. A pesar de que no exista vinculación, si se dispone de una sentencia penal firme en la que se acredita la existencia de malos tratos, se facilita la prueba de la concurrencia de la causa, sin perjuicio de admisión de otras pruebas. En cambio, ante una sentencia penal absolutoria existen diferentes pronunciamientos, algunas resoluciones defienden que no concurre causa de desheredación por maltrato de obra, mientras que otras, a pesar de que las denuncias penales no hayan prosperado, se defiende la concurrencia de la causa que da lugar a la desheredación⁶⁰.

Lo que aquí se plantea es la posibilidad de pueda subsumirse el abandono emocional entendido como maltrato psicológico en el maltrato de obra constituyendo una causa por la que se permita al testador desheredar a sus descendientes, flexibilizándose, de esta manera, el sistema legitimario del ordenamiento jurídico español.

El abandono emocional emana de la necesidad del testador de «cuidados, atención y/o afecto de sus descendientes»⁶¹, lo que origina una situación de desamparo para el causante, incongruente con los deberes derivados de la relación jurídica paterno-filial.

⁵⁹ Vid. Apartado IV. 3. Causas de desheredación. 3.1. Causas de desheredación de los hijos y descendientes.

⁶⁰ ECHEVARRÍA DE RADA, T., «La desheredación de hijos y descendientes: interpretación actual de las causas del artículo 853 del Código Civil», en *Derecho Español Contemporáneo*, ed. Reus, Madrid, 2018 pp. 60-63.

⁶¹ ALGABA ROS, S., «Maltrato de obra y abandono emocional como causa de desheredación», en *InDret*, Barcelona, 2015, p. 10.

1.1. Posición tradicional del Tribunal Supremo: STS de 28 de junio de 1993, STS de 26 de junio de 1995 y STS de 4 de noviembre de 1997 y su repercusión en los tribunales inferiores

Hace tiempo que la doctrina defiende que el abandono emocional como maltrato psicológico ha de considerarse maltrato de obra y estimarse causa de desheredación. No obstante, la interpretación restrictiva de las causas por las que es posible llevar a cabo la desheredación⁶² ha hecho que la jurisprudencia mantuviese una postura restrictiva ante tal manifestación, quedando excluido el maltrato psicológico como maltrato de obra.

Generalmente, se ha venido reconociendo el maltrato de obra con actos de violencia física contra el testador, por lo que el Tribunal Supremo ha descartado, a efectos jurídicos, el abandono emocional, poniéndolo de manifiesto en sus resoluciones. En la STS de 28 de junio de 1993⁶³, al reconocer que «ha de imponerse una interpretación restrictiva de la institución (...) no admitiéndose: ni la analogía, ni la interpretación extintiva, ni siquiera la argumentación de *minoris ad maiorem*», el Tribunal considera que «la falta de relación afectiva y comunicación entre la hija y el padre, el abandono sentimental sufrido por este durante su última enfermedad, la ausencia de interés, demostrado por la hija, en relación con los problemas del padre, etc... son circunstancias y hechos que de ser ciertos, corresponden al campo de la moral, que escapan a la apreciación y a la valorización jurídica, y que en definitiva sólo están sometidos al tribunal por la conciencia».

La mencionada resolución obtuvo duras críticas por la limitación que suponía la interpretación restrictiva de las causas tasadas. BARCELÓ DOMENECH opina que lo que se planteaba «era radicalmente contrario a la esencia del Derecho Civil y al espíritu y finalidad de la institución de la desheredación», siendo «precisamente uno de los criterios interpretativos el art 3.1» CC⁶⁴.

⁶² «La desheredación sólo podrá tener lugar por alguna de las causas que expresamente señala la ley» (art. 848 CC).

⁶³ RJ 1993\4792.

⁶⁴ BARCELÓ DOMENECH, «Abandono de las personas mayores y reciente doctrina del Tribunal Supremo español sobre la desheredación por causa de maltrato psicológico», en *Revista de Actualidad Jurídica Iberoamericana*, nº 4, Febrero 2016, p. 293.

Siguiendo en esta línea, en la STS de 4 de noviembre de 1997⁶⁵, los hijos desheredados por su padre «no convivieron con él (...), no mantuvieron relación con él, le privaron (...) de su presencia en vida para confortarle de sus dolencias mortales y ni siquiera acudieron al entierro». El Tribunal, al no considerar subsumibles en la norma los hechos tras la interpretación restrictiva realizada de este precepto por la jurisprudencia, consideró que tales actos no eran constitutivos de causa de desheredación.

Sin embargo, en la STS de 26 de junio de 1995⁶⁶ el Tribunal mantuvo otro criterio interpretativo, considerando que el maltrato psicológico como maltrato de obra sí constituía una causa de desheredación. En este caso, la testadora fue expulsada de la vivienda en la que convivía con su hijo y con su esposa por esta última, no adoptando aquél ninguna medida para impedir esa situación. A raíz de este hecho, la testadora ocupó una vivienda cercana en «estado ruinoso» y con las únicas atenciones y ayudas que le prestaba su sobrina. El Tribunal declaró que en la expulsión del domicilio no era necesario que hubiera mediado la fuerza para considerarse la conducta constitutiva de maltrato de obra, cuando además, tras ese hecho, el descendiente continuaba sin prestar las mínimas atenciones a su madre a pesar de su precaria situación.

Esta disparidad de doctrinas llevadas a cabo por el Tribunal Supremo desembocó en una contradictoria jurisprudencia de las Audiencias Provinciales, en las que predominaba que abandono emocional no quedaba integrado en el ámbito del maltrato de obra⁶⁷.

En algunas ocasiones ha continuado identificándose el maltrato con la agresión o violencia física, entendiendo que los malos tratos de obra hacen referencia a aspectos que se materializan sobre el testador, sin abarcar el abandono asistencial y afectivo, a pesar de que derivado de tales conductas concurre maltrato psíquico.

La SAP de Pontevedra de 28 de abril de 2008⁶⁸, ante la cláusula de desheredación en testamento de un padre frente a su hijo por sus evidentes malas relaciones con origen en un juicio en el que se enfrentaron por derechos sobre la vivienda, reconoce que a pesar de que «el comportamiento del hijo es absolutamente censurable y su falta de respeto es

⁶⁵ RJ 1997\7930.

⁶⁶ RJ 1995\5117.

⁶⁷ ECHEVARRÍA DE RADA, T., «La desheredación...cit.», p. 86.

⁶⁸ JUR 2008\303852.

grosera» y tales hechos son constitutivos de una condena moral, no constituyen una causa de desheredación en base a lo establecido por el Tribunal en la STS de 28 de junio de 1993⁶⁹.

En otros casos, la obligación legal no depende del aprecio que deban guardarse las personas ligadas por vínculos familiares, como se sostiene en la SAP de Madrid de 2 de marzo de 2004⁷⁰, en la que la desheredada en testamento se marchó de vacaciones mientras se encontraba al cuidado de sus padres, que no podían desenvolverse en condiciones plenas, siendo los vecinos de estos quienes en ese periodo les hicieron los recados y compañía. La Audiencia concluyó que este hecho no era constitutivo de una situación de maltrato de obra, a pesar de que en la esfera personal los padres se sintieran desatendidos o tratados con poco afecto.

También debe diferenciarse entre los conceptos de «maltrato de obra» y «relación hostil» ocasionada por el menoscabo de la relación. La SAP León 16 de octubre de 1998 expone un caso de «incumplimiento grave de las obligaciones paterno-filiales, con abandono y no prestación de auxilio, entre otras circunstancias»⁷¹, descartando la interpretación amplia que permitiera englobar estas actuaciones en el maltrato de obra.

Estas resoluciones de las Audiencias siguen la doctrina que mantuvo el Tribunal Supremo en la STS de 28 de junio de 1993⁷² y que se reiteró en la STS de 4 de noviembre de 1997⁷³, evitando valorar las circunstancias que concurren en la relación entre padres e hijos fuera del ámbito físico y que se considera que corresponden al ámbito moral. No obstante, hay resoluciones en las que no se ha exigido la existencia de violencia o agresión física para que la acción se considere englobada en el maltrato de obra, sino que se ha considerado que puede tener su origen en agresiones físicas como psíquicas⁷⁴.

Siguiendo esta línea, en la SAP de Palencia 20 abril 2001⁷⁵ entre el desheredado en testamento por su madre y esta última existieron varios procedimientos judiciales

⁶⁹ RJ 1993\4792.

⁷⁰ AC 2004\1755.

⁷¹ ROMERO COLOMA, A.M., «La desheredación. De hijos y descendientes, padres y ascendientes, y del cónyuge. Estilo doctrinal y jurisprudencial de sus causas», ed. Bosch, Barcelona, 2005, p. 56.

⁷² RJ 1993\4792.

⁷³ RJ 1997\7930.

⁷⁴ ECHEVARRÍA DE RADA, T., «La desheredación...cit.», pp. 87-88.

⁷⁵ AC 2001\932.

seguidos instados por el primero reclamando la propiedad del piso en el que vivía la anciana madre, lo que le ocasionó a esta un quebranto psicológico así como preocupaciones y gastos derivados de tal situación. A lo que se añade su actitud habitual de «permanente hostigamiento económico» en contra de su madre. La Audiencia declaró que «por maltrato de obra deberá considerarse toda aquella acción y omisión tendente a causar un menoscabo físico o psíquico, en este caso, al progenitor y testador, con el consiguiente menoscabo o sufrimiento en el que lo recibe, sin justificación inmediata en la propia actitud del testador» por lo que no se declaró la nulidad de la cláusula de desheredación.

En la SAP de Madrid 12 febrero 2010⁷⁶, se entiende que para que el hecho de proceder judicialmente contra un progenitor sea constitutivo de maltrato de obra debe atenderse al caso concreto. En este supuesto, el testador fue demandado por su hija, que ejercitó una acción de división de cosa común respecto a la vivienda en la que residía el padre, cuando este tenía 82 años, salud delicada (enfermedad coronaria y cáncer de próstata), recursos económicos limitados (pensión de jubilación) y esa vivienda en la que residía desde hacía tiempo. La Audiencia establece que es «un comportamiento desconsiderado, ofensivo, creador de grave angustia y susceptible de causar un perjuicio material elevadísimo» y conforme a lo dispuesto en la STS de 20 de junio de 1995 considera que es una conducta que queda englobada en el término maltrato de obra.

La resolución SAP de Santa Cruz de Tenerife 26 abril 2013⁷⁷ considera el desafecto familiar como causa de desheredación cuando altera el estado emocional del testador. Establece que el término «maltrato» debe entenderse «en un sentido amplio e integrador, que abarque no sólo el maltrato físico, sino también todo daño o sufrimiento psicológico infligido por cualquiera de los herederos legitimarios hacia el testador, debiendo incluirse, a modo de ejemplo, la falta de cariño, el desprecio, el desentenderse y no prestar la dedicación debida a los progenitores mayores o necesitados (...) procurando que los progenitores que lo necesiten se sientan en todo momento acompañados, asistidos y protegidos».

⁷⁶ JUR 2010\134161.

⁷⁷ JUR 2013\317722.

Generalmente, los fundamentos jurídicos en los que las Audiencias Provinciales han basado sus fallos siguen la línea establecida por la STS de 28 de junio de 1993⁷⁸. Sin embargo, como se ha comprobado, algunas resoluciones adoptan una dirección más sensible y adecuada conforme a la realidad social, valorando las circunstancias de la relación entre padres e hijos en cada caso concreto, que fundan los motivos de la decisión de desheredar. Con esta interpretación más amplia, se otorga una mayor libertad de testar al causante, sin la puesta en peligro del sistema de legítimas que se establece a favor de los herederos forzosos⁷⁹.

1.2. Posición actual del Tribunal Supremo: STS de 3 de junio de 2014 y STS de 30 de enero de 2015 y su repercusión en los tribunales inferiores

El Tribunal Supremo en los últimos tiempos ha establecido un cambio de doctrina respecto a la fijada anteriormente en sus resoluciones, sobre la posible inclusión del abandono emocional en el maltrato de obra. Ha evolucionado realizando una interpretación que ha dejado de ser literal e histórica, pasando a ser conforme y adecuada a la realidad social actual incluyendo conductas de abandono emocional entendido como maltrato psíquico y no únicamente como actos de violencia o agresión física⁸⁰.

En la STS de 3 de junio de 2014⁸¹, el testador, enfermo, en sus últimos años de vida quedó al cuidado de su hermana sin preocupación alguna por parte de sus hijos, situación que se modificó tras su muerte a la hora de reclamar los derechos sucesorios. El Tribunal declaró que a pesar de que las causas de desheredación se encuentren tasadas de forma estricta por la ley, «los malos tratos deben ser objeto de una interpretación flexible conforme a la realidad social, al signo cultural y a los valores del momento en que se producen». Así, «el maltrato psicológico, como acción que determina un menoscabo o lesión de la salud mental de la víctima, debe considerarse comprendido en la expresión o dinamismo conceptual que encierra el maltrato de obra». Sin quedar manifestado por el Tribunal, utiliza «una de las armas más poderosas de las que disponen los tribunales en materia de Derecho Privado: el art. 3 del CC, que le permite interpretar la norma

⁷⁸ RJ 1993\4792.

⁷⁹ ECHEVARRÍA DE RADA, T., «La desheredación...cit.», p. 97.

⁸⁰ ROMERO COLOMA, A.M., «Desheredación...cit.», p. 5.

⁸¹ RJ 2014\3900.

utilizando un criterio lógico o finalista, y además tener en cuenta la realidad social actual»⁸².

Más tarde, el Tribunal Supremo volvió a reiterarse en la STS de 30 de enero de 2015⁸³. El hijo desheredado le arrebató la práctica totalidad del patrimonio a la testadora mediante el otorgamiento de donaciones que le había forzado a realizar en favor suyo y de sus hijos sin intención de devolvérselo, dejando a su madre sin ingresos para poder afrontar de forma digna el final de su vida. Se reprodujeron por el Tribunal los argumentos de la sentencia anterior, entendiendo que el menosprecio y abandono familiar constituyen maltrato psicológico siendo esta una de las formas que puede practicarse el maltrato de obra.

La importancia que se genera a raíz de estas sentencias es la interpretación actual de manera amplia de malos tratos, entendiendo que se admite el maltrato psicológico como maltrato de obra, la conducta consistente en falta de asistencia y cuidados al testador en determinadas circunstancias, cuestión de hecho que debe valorarse por el juez en cada caso. De acuerdo con una afirmación de GARCÍA GOYENA⁸⁴, interpretándose conforme a los malos tratos, el maltrato psíquico puede ser tan grave o incluso más que los físicos causando algunas veces perjuicios graves, resultados que deben tenerse en cuenta por el legislador pero mientras tanto es la jurisprudencia la que los encuadra como maltrato de obra⁸⁵.

No obstante, esta doctrina no se ha mostrado acogida de forma unánime entre los tribunales inferiores. Algunas resoluciones de estos tribunales todavía se basan en la interpretación sumamente restrictiva del concepto maltrato de obra entendido como violencia o agresión física⁸⁶. Esto ocurre en resoluciones como la SAP de Madrid de 2 de diciembre de 2015⁸⁷, que declara que «la ley no impone el deber de amar a los padres,

⁸² CARRAU CARBONELL, J.M^a., «La desheredación por maltrato psicológico y su dificultad de aplicación práctica», en *Revista de Derecho Civil*, vol. II, núm 2 (abril-junio 2015), p. 251.

⁸³ RJ 2015/639.

⁸⁴ GARCÍA GOYENA, «Concordancias, motivos y comentarios del Código Civil español», Madrid, 1963: «Hay injurias de palabra tan graves como las de hecho, aún más sensibles según la condición de las personas».

⁸⁵ ROMERO COLOMA, A.M., «La desheredación...cit.», p. 62.

⁸⁶ ECHEVARRÍA DE RADA, T., «La desheredación...cit.», p. 104.

⁸⁷ JUR 2016\14965.

sino de obedecerles y respetarles, por lo que la simple falta de afecto de los hijos hacia su padre o madre no tiene ninguna consecuencia en el ámbito sucesorio».

Al contrario, otras sentencias de las Audiencias Provinciales, como la SAP Valencia 24 de junio de 2016⁸⁸, valoran cada caso concreto para proceder a descartar o apreciar la concurrencia de la causa de desheredación. En ese caso, el hijo desheredado no mantenía relación con su madre desde hacía 12 años, a pesar de no dirigirle la palabra ni abrirle la puerta de su casa, acudía a verla por motivos exclusivamente económicos. Siendo esta situación incompatible con los deberes elementales de respeto y consideración, afectó a la estabilidad emocional y sentimental de la testadora. La ruptura del vínculo afectivo entre la madre y su hijo dio lugar a la aceptación por la Audiencia del maltrato psicológico como maltrato de obra.

Esta interpretación amplia que ha realizado el Tribunal Supremo y que ha sido seguida por algunos tribunales inferiores, como se ha analizado, permite flexibilizar las causas de desheredación tasadas en el Código Civil y, por tanto, otorga una mayor libertad de testar al causante.

En este sentido, es oportuno señalar que la Asociación de Profesores de Derecho Civil (en adelante, APDC) elaboró una Propuesta de Código Civil en la que se muestran partidarios de modificar el precepto relativo al maltrato de obra incluyendo el término maltrato en sentido amplio, a fin de subsumir conductas de malos tratos tanto físicos como psíquicos⁸⁹.

2. AUSENCIA DE RELACIÓN FAMILIAR COMO POSIBLE CAUSA DE DESHEREDACIÓN AUTÓNOMA EN EL CÓDIGO CIVIL

Conforme a la postura descrita del Tribunal Supremo, la ausencia de relación familiar o abandono emocional por sí mismas no constituyen una causa de desheredación:

⁸⁸ JUR 2016\247572.

⁸⁹ «Son también causas justas para desheredar a los hijos y descendientes o a los progenitores y ascendientes, además de las señaladas en el artículo anterior, las siguientes: a) Haber maltratado gravemente al causante o a su cónyuge o persona a la que esté unida por análoga relación de afectividad o a alguno de sus descendientes o ascendientes» (art 467-27) en ASOCIACIÓN DE PROFESORES DE DERECHO CIVIL, «Propuesta de Código Civil», Madrid, 2018.

para que puedan considerarse como tales es necesario que se manifiesten como maltrato psicológico, menoscabando o lesionando la salud mental del testador⁹⁰.

Cabe plantear si la ausencia de relación familiar puede considerarse como una causa suficiente y autónoma que fundamente la desheredación, sin ser necesario que sea vinculada al maltrato psicológico.

«El desapego es simplemente la falta de vínculo afectivo, la falta de contacto real entre dos personas que deberían tenerlo con frecuencia, frente al maltrato, que va más allá, en cuanto que ocasiona un sufrimiento, un daño, que padecen en este caso los padres como consecuencia del olvido al que le someten los hijos, al romper las normas de comportamiento normales y exigibles»⁹¹.

Existe doctrina que ha mantenido que la ausencia de relación familiar sí puede considerarse como causa de desheredación sin englobarse en el término de maltrato de obra, por atentar contra el principio de solidaridad intergeneracional en que se fundamenta la legítima, al producirse una ausencia manifiesta y continuada de relación familiar entre el testador y el descendiente del mismo que sea imputable a este.

Opiniones recientes en nuestra doctrina rechazan que la ausencia de relación familiar se incluya como causa autónoma de desheredación en el Código Civil. Los argumentos en los que basan este rechazo son la inseguridad jurídica que otorga la imprecisión de los elementos que conforman el supuesto de hecho⁹² y la imputabilidad exclusiva de la concurrencia de la causa al legitimario, por lo que los tribunales se verían forzados a la formulación de juicios de valor sobre el comportamiento de las personas que conforman cada relación familiar.

En lo que respecta a la reforma del sistema legitimario propuesta por la APDC, aunque se optó por la flexibilización el sistema legitimario⁹³, quedó descartada la

⁹⁰ «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». SAP de Córdoba 16 de octubre 2017 (RJ 2017\300272).

⁹¹ ECHEVARRÍA DE RADA, T., «La desheredación...cit.», pp. 110-113.

⁹² Teniendo en cuenta como precepto: «La ausencia manifiesta y continuada de relación familiar entre el causante y el legitimario, si es por una causa exclusivamente imputable al legitimario» (art. 451-17 e) CCCat).

⁹³ *Vid.* Apartado V. 1. El maltrato psicológico como maltrato de obra y causa de desheredación. 1.2. Posición actual del Tribunal Supremo: STS de 3 de junio de 2014 y STS de 30 de enero de 2015 y su repercusión en los tribunales inferiores

inclusión de la ausencia o ruptura de relación familiar como causa de desheredación. Este planteamiento justifica que el aumento de la libertad de testar del causante no debe producirse a través del incremento de inseguridad y de una judicialización de las relaciones familiares que es lo que ocurriría al adoptar un precepto semejante al previsto en el CCCat⁹⁴.

2.1. Ausencia de relación familiar como causa de desheredación en el CCCat

El CCCat incluye la ausencia de relación familiar como causa autónoma de desheredación, independiente del maltrato de obra, físico y psíquico, que puede conllevar el abandono familiar, por lo que el ámbito de aplicación de este precepto es más amplio que el tipificado en el Código Civil⁹⁵.

El derecho de los descendientes a la legítima de sus respectivos ascendientes «desaparece no sólo cuando se cometen ataques contra la vida, integridad física, moral o patrimonial del testador, sino también cuando existe falta de relación familiar entre el causante y el legitimario, que debe revestir las características de manifiesta y continuada y ser exclusivamente imputable al legitimario»⁹⁶.

Para que concurra la causa de desheredación establecida en el art. 451-17 CCCat es necesario que se cumplan una serie de requisitos:

- La ausencia de relación familiar o falta de contacto entre el testador y el desheredado debe ser continuada. No obstante, al no determinarse en plazo concreto para considerarse continuada existen diferentes posiciones doctrinales. Una de ellas, considera que el plazo debe ser de diez años, debido a que un periodo menor no sería indicativo y uno mayor excluiría muchos supuestos⁹⁷. Otra posición, defiende que debe estarse al caso concreto y, en cualquier caso, que el periodo máximo sea de uno o dos años. También hay opiniones que manifiestan que en tal cuestión no deben

⁹⁴ ECHEVARRÍA DE RADA, T., «La desheredación...cit., pp. 122-123.

⁹⁵ «Son causas de desheredación: (...) c) El maltrato grave al testador, a su cónyuge o conviviente en pareja estable, o a los ascendientes o descendientes del testador. (...) e) La ausencia manifiesta y continuada de relación familiar entre el causante y el legitimario, si es por una causa exclusivamente imputable al legitimario» (art. 451-17 CCCat).

⁹⁶ SAP de Barcelona de 31 de marzo de 2016 (AC 2016\1043).

⁹⁷ La desheredación se estima injusta porque no se considera suficiente que la causante se sintiera desatendida únicamente en los últimos meses de su vida (SAP de Barcelona de 13 de febrero de 2014, JUR 2014\135504).

fijarse plazos concretos sino estar a las circunstancias planteadas en cada caso como «el lugar de residencia de las partes interesadas, sus obligaciones y responsabilidades educativas, familiares y profesionales, u otras de naturaleza análoga»⁹⁸.

Será necesario que esta situación permanezca hasta el fallecimiento del causante, ya que el perdón, determinado y específico o la reconciliación, bilateral y recíproca expresados en términos legales originan la inoperatividad de la causa. Si la desheredación hubiere sido ordenada en testamento, solo es posible conceder el perdón mediante un testamento posterior o documento público⁹⁹.

- La ausencia debe considerarse manifiesta. «Es necesario que ésta haya trascendido, por su gravedad y persistencia, la propia esfera familiar, por lo que su acreditación descansará a menudo en testimonios ajenos a la misma»¹⁰⁰
- Debe considerarse exclusivamente imputable al legitimario. Este requisito ha sido objeto de críticas por la complejidad de su acreditación, ya que resulta difícil demostrar que la falta de relación es culpa exclusivamente de una de las partes sin ser provocada de ninguna forma por la otra¹⁰¹. Para justificar su concurrencia no pueden adoptarse unos criterios generales, analizando el juez cada caso concreto.

3. OPINIÓN ACERCA DE LA INTERPRETACIÓN JURISPRUDENCIAL

En mi opinión, el giro jurisprudencial del Tribunal Supremo en cuanto a la interpretación de la causa de desheredación relativa al maltrato de obra presenta gran importancia al revisar y flexibilizar una de las causas tasadas de desheredación, y más en un sistema donde la tradicional figura de la legítima se ha mantenido prácticamente inalterada desde la promulgación del Código Civil, restringiendo la libertad de testar del causante.

⁹⁸ ECHEVARRÍA DE RADA, T., «La desheredación...cit.», p. 125.

⁹⁹ ECHEVARRÍA DE RADA, T., «La desheredación...cit.», p. 126.

¹⁰⁰ FARNOS AMOROS, E., «Desheredación por ausencia de relación familiar: ¿hacia la debilitación de la legítima?», en A. Domínguez Luelmo y M. P. García Rubio (dir.), *Estudios de Derecho de Sucesiones*, LA LEY, Madrid, 214, p. 464.

¹⁰¹ La cláusula de desheredación se considera ineficaz por no acreditarse que sea exclusivamente imputable al legitimario (SAP de Barcelona de 22 de octubre de 2015, JUR 2016\20382).

En la línea de la interpretación de GARCÍA GOYENA, considero que no debe otorgarse al concepto de maltrato de obra un carácter exclusivo de violencia o agresión física, ya que es posible que los descendientes del causante lleven a cabo acciones u omisiones «de obra» que supongan un maltrato psíquico, pudiendo llegar a ocasionar al testador perjuicios incluso más graves.

Ahora bien, pienso que es necesario que se unifiquen los criterios interpretativos respecto a esta cuestión, ya que la interpretación llevada a cabo por el Tribunal Supremo no se ha adoptado de forma unánime por los tribunales inferiores, algunos de éstos siguen adoptando una postura restrictiva del término, lo que da lugar a resoluciones dispares en casos aparentemente similares.

Una opción para unificar la interpretación de los tribunales puede ser adoptar una modificación del precepto que recoge esta causa de desheredación. Así lo ha manifestado la APDC, al establecer en su propuesta de Código Civil una modificación del artículo que recoge esta causa considerando el maltrato de obra únicamente como maltrato, en término amplio.

También me muestro conforme con la inclusión del abandono familiar o emocional, sin entenderse como maltrato psicológico, como causa autónoma en el Código Civil al considerar que en estos casos se atenta contra el fundamento esencial de solidaridad intergeneracional de la legítima, de apoyo afectivo y auxilio moral recíproco entre generaciones, entre otros. Desde mi punto de vista, son muchas las situaciones entre padres e hijos que a pesar de no haber existido una situación detonante de injuria o agresión se desinteresan hasta el momento del fallecimiento en el que reclaman los derechos sucesorios que les corresponden. Tal y como se defiende en Cataluña, pienso que la obtención de resultados más equitativos contrarresta la inseguridad jurídica que se plantea con esta inclusión.

Para concluir, desde mi punto de vista y de acuerdo con la doctrina mayoritaria, considero la necesidad de modificar, no eliminar, el sistema legitimario actual conforme a las circunstancias sociales y económicas presentes, al igual que han ido evolucionando y reformándose otros territorios de nuestro entorno, dejando de concebir esta figura como un derecho legal por razón de parentesco dejando al margen la realidad familiar. Pienso que la interpretación en sentido amplio del maltrato de obra y la inclusión del abandono familiar como causa de desheredación pueden ser considerados unos pasos firmes en el

camino hacia la libertad testamentaria. A mi juicio sería suficiente en cuanto a la revisión de las causas de desheredación para otorgar una mayor libertad al causante se refiere. No obstante, también considero necesarias otras de las tendencias planteadas como las reducciones de cuotas o la inclusión de figuras como la legítima colectiva para que, sin eliminar la institución tradicional del Código, se modifique el sistema otorgando al causante una mayor libertad de testar.

VI. CONCLUSIONES

PRIMERA.- El sistema legitimario del ordenamiento jurídico español permanece prácticamente inalterado desde la promulgación del Código Civil, a diferencia de lo que ocurre en otros ordenamientos jurídicos de nuestro entorno donde el sistema de legítimas se ha ido flexibilizando para adaptarse a la realidad económica y social.

En Derecho comparado, los sistemas angloamericanos se rigen por el principio de libertad testamentaria, mientras que los sistemas legitimarios clásicos, a pesar de que siguen reconociendo el derecho de determinados parientes a la recepción de una cuota del caudal hereditario, se han acondicionado a la realidad actual.

En los territorios forales, también se ha reforzado el principio de libertad testamentaria del causante, por lo general, reduciendo las cuotas de los legitimarios e incluso suprimiendo las de los ascendientes. Destacan reformas como las legítimas colectivas en Aragón y País Vasco, la revisión de las causas de desheredación en Cataluña y la legítima sin contenido patrimonial en la Comunidad Foral de Navarra.

No obstante, las modificaciones en la Ley 41/2003, de protección patrimonial de las personas con discapacidad y en la Ley 7/2003, de Sociedad Limitada Nueva Empresa pueden considerarse un avance, en cuanto a la libertad de testar se refiere, en el ordenamiento jurídico español.

SEGUNDA.- Una parte de la doctrina defiende el sistema de legítimas tradicional mientras que otra, mayoritaria, manifiesta la necesidad de adaptar el sistema a las necesidades actuales, al igual que lo han hecho otros ordenamientos jurídicos del entorno.

A pesar del acuerdo que existe en que es necesaria una reforma del sistema, no se ha llegado a un consenso en cuanto al modo de llevar acabo tal reforma. Si bien, algunas tendencias existentes son: la supresión de la legítima de los ascendientes, el fortalecimiento de la posición del cónyuge viudo o pareja de hecho, la reducción de la legítima de los descendientes y la revisión de las causas de desheredación.

TERCERA.- Las causas de desheredación se encuentran tasadas en el Código Civil y deben interpretarse restrictivamente, sin admisión de otras. No obstante, la causa relativa al maltrato de obra (art. 853.2 CC) ha sido objeto de interpretaciones diversas por el Tribunal Supremo y, consecuentemente, por los tribunales inferiores.

Anteriormente, fue interpretada de manera restrictiva considerando únicamente el maltrato de obra en su modalidad de agresión o violencia física (STS de 28 de junio de 1993 y STS de 4 de noviembre de 1997). No obstante, la STS de 26 de junio de 1995 mantuvo un criterio interpretativo más amplio incluyendo el maltrato psíquico en el término maltrato de obra. Ante las resoluciones dispares Tribunal Supremo, los tribunales inferiores dictaron resoluciones dispares con interpretaciones tanto restrictivas como amplias, con predominio de las primeras.

Tras la STS de 3 de junio de 2014 y la STS de 30 de enero de 2015 se produjo un giro jurisprudencial interpretando ampliamente el término maltrato de obra, al igual que se había interpretado en la resolución del Tribunal de 1995, si bien, no todos los tribunales inferiores han seguido adoptando esta postura.

La APDC en su propuesta de Código Civil opta por la modificación del precepto relativo al maltrato de obra como causa de desheredación incluyendo únicamente el término maltrato para que sea posible subsumir en el mismo tanto acciones u omisiones de malos tratos físicos como psíquicos.

Cabe destacar la importancia de la interpretación amplia por los tribunales en cuanto flexibiliza el sistema legitimario del ordenamiento jurídico español.

CUARTA.- El abandono familiar o emocional no queda subsumido tras la interpretación amplia de los tribunales en el precepto relativo al maltrato de obra en cuanto no suponga un maltrato psíquico. Además, opiniones doctrinales recientes rechazan que se incluya como causa autónoma de desheredación en el Código por la imprecisión de los elementos que lo conforman creando inseguridad jurídica y su imputabilidad exclusiva al legitimario que obliga a los tribunales a la formulación de juicios de valor.

No obstante, el CCCat ha incluido el abandono familiar como causa autónoma de desheredación contrarrestando la mayor litigiosidad o inseguridad jurídica con la posibilidad de obtención de resultados más equitativos.

VII. REFERENCIAS JURISPRUDENCIALES

TRIBUNAL SUPREMO

Resolución	Fecha	Referencia	Magistrado Ponente
STS	28 de junio de 1993	RJ 1993\4792	D. Gumersindo Burgos Pérez de Andrade
STS	26 de junio de 1995	RJ 1995\5117	D. Rafael Casares Córdoba
STS	4 de noviembre de 1997	RJ 1997\7930	D. Jesús Marina Martínez- Pardo
STS	3 de junio de 2014	RJ 2014\3900	D. Francisco Javier Orduña Moreno
STS	31 de enero de 2015	RJ 2015/639	D. Francisco Javier Orduña Moreno

AUDIENCIAS PROVINCIALES

Resolución y Tribunal	Fecha	Referencia	Magistrado Ponente
SAP León	16 de octubre de 1998	1998\1227	D. Baltasar Tomás Carrasco
SAP Palencia (Sección única)	20 de abril de 2001	AC 2001\932	D. Mauricio Bugidos San José
SAP Madrid (Sección 13ª)	2 de marzo de 2004	AC 2004\1755	D. Victoriano Jesús Navarro Castillo
SAP Pontevedra (Sección 3ª)	28 de abril de 2008	JUR 2008\303852	D. Antonio Juan Gutiérrez Rodríguez- Moldes
SAP Madrid (Sección 9ª)	12 de febrero de 2010	JUR 2010\134161	D. José María Pereda Laredo

SAP Santa Cruz de Tenerife (Sección 4ª)	26 de abril de 2013	JUR 2013\317722	D. Emilio Fernando Suárez Díaz
SAP Barcelona (Sección 14ª)	13 de febrero de 2014	JUR 2014\135504	Dña. Marta Font Marquina
SAP Barcelona (Sección 17ª)	22 de octubre de 2015	JUR 2016\20382	D. José Antonio Ballester Llopis
SAP Madrid (Sección 14ª)	2 de diciembre de 2015	JUR 2016\14965	D. Juan Lucas Uceda Ojeda
SAP Barcelona (Sección 16ª)	31 de marzo de 2016	AC 2016\1043	D. Jordi Seguí Puntas
SAP Valencia (Sección 11ª)	24 de junio de 2016	JUR 2016\247572	D. Alejandro Francisco Giménez Murria
SAP Córdoba (Sección 1ª)	16 de octubre de 2017	RJ 2017\300272	D. Fernando Caballero García

VIII. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ASOCIACIÓN DE PROFESORES DE DERECHO CIVIL, «Propuesta de Código Civil», Madrid, 2018.

ALGABA ROS, S., «Maltrato de obra y abandono emocional como causa de desheredación», en *InDret*, Barcelona, 2015.

BARCELÓ DOMENECH, «Abandono de las personas mayores y reciente doctrina del Tribunal Supremo español sobre la desheredación por causa de maltrato psicológico», en *Revista de Actualidad Jurídica Iberoamericana*, nº 4, Febrero 2016.

BARRIO, A., «El largo camino hacia la libertad de testar. De la legítima al Derecho sucesorio de alimentos», Dykinson, Madrid, 2012.

BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R., *Comentarios al Código Civil*, tomo IV, ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2013.

CARRAU CARBONELL, J.M^a., «La desheredación por maltrato psicológico y su dificultad de aplicación práctica», en *Revista de Derecho Civil*, vol. II, núm 2, Abril-Junio, 2015.

DELGADO ECHEVERRÍA, J., «Una propuesta de política legislativa» en *Derecho de sucesiones por causa de muerte en Derecho de Sucesiones. Presente y futuro*, XII Jornadas de la Asociación de Profesores de Derecho civil, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Murcia, Murcia, 2006.

ECHEVARRÍA DE RADA, T., «La desheredación de hijos y descendientes: interpretación actual de las causas del artículo 853 del Código Civil», en *Derecho Español Contemporáneo*, ed. Reus, Madrid, 2018.

GARCÍA GOYENA, «Concordancias, motivos y comentarios del Código Civil español», Madrid, 1963.

LACRUZ BERDEJO, J.L., *Elementos de derecho civil V*, Sucesiones, Dykinson, Madrid, 2009.

MENÉNDEZ MATO, J.C., «El legado de la legítima estricta en el derecho común español», Dykinson, Madrid, 2012.

MOREU BALLONGA, J.L., «El sistema legitimario en la ley aragonesa de sucesiones», en *Actas de los XV encuentros del Foro de Derecho Aragonés*, El Justicia de Aragón, D.L, Zaragoza, 2005.

O'CALLAGHAN, X., «A vueltas con la desheredación y a revueltas con la legítima», en *Actualidad Civil*, Nº 5, LA LEY 3814/2015, 2015.

PARRA, LUCÁN, Mº A., «Legítimas, libertad de testar y transmisión de un patrimonio», en *Reflexiones sobre materias de Derecho sucesorio*, Manuales de Formación Continuada del Consejo General del Poder Judicial nº 47, Madrid, 2009.

ROMERO COLOMA, A.M., «Desheredación de hijos por maltrato psicológico y controversia sobre la legítima», en *Revista de Derecho de Familia*, nº 79, 2018.

ROMERO COLOMA, A.M., «La desheredación. De hijos y descendientes, padres y ascendientes, y del cónyuge. Estilo doctrinal y jurisprudencial de sus causas», ed. Bosch, Barcelona, 2005.

TORRES GARCÍA, T.F., «Legítima, legitimarios y libertad de testar (síntesis de un sistema)», en *Derecho de sucesiones por causa de muerte en Derecho de Sucesiones. Presente y futuro*, XII Jornadas de la Asociación de Profesores de Derecho civil, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Murcia, Murcia, 2006.

VAQUER ALOY, A., «Acerca del fundamento de la legítima», en *InDret*, 2017.

WEBGRAFÍA

Aranzadi. Disponible [online] en: <http://www.aranzadidigital.es>

Boletín Oficial del Estado. Disponible [online] en: <https://www.boe.es/>

Centro de Documentación Judicial. Disponible [online] en: <http://www.poderjudicial.es>

LEGISLACIÓN

Decreto legislativo 79/1990, de 6 de septiembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Compilación del Derecho Civil de las Islas Baleares (BOIB n. 120, de 2 de octubre de 1990).

Decreto legislativo 1/2011, de 22 de marzo, del Gobierno de Aragón, por el que se aprueba, con el título de «Código del Derecho Foral de Aragón», el Texto Refundido de las Leyes civiles aragonesas (BOA n. 67, de 29 de marzo de 2011).

Ley 1/1973 de 1 de marzo, por la que se aprueba la Compilación del Derecho Civil Foral de Navarra (BOE n. 57, de 7 de marzo de 1973).

Ley 2/2006, de 14 de junio, de Derecho Civil de Galicia (BOE n. 191, de 11 de agosto de 2006; DOGA núm. 124, de 29 de junio de 2006).

Ley 5/2015, de 25 de junio, de Derecho Civil Vasco (BOE n. 176, de 24 de julio de 2015; BOPV n. 124, de 3 de julio de 2015).

Ley 10/2008, de 10 de julio, del libro cuarto del Código Civil de Cataluña, relativo a las sucesiones (BOE n. 190, de 7 de agosto de 2008; DOGC n. 5175, de 17 de julio de 2008).

Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil (BOE n. 206, de 25 de julio de 1889).