

Libertad de testar y desheredación en los Derechos civiles españoles

Paloma de Barrón Arniches

Profesora Contratada Doctora
Universidad de Lleida

Abstract¹

Las normas que, en los sistemas jurídico-civiles, regulan la sucesión por causa de muerte permiten aproximarse a la concepción que cada texto legal tiene de la libertad individual, así como de la institución familiar. El abanico de los derechos civiles españoles abarca muy diferentes sistemas legitimarios y muestra, por ello, esa variedad de concepciones. El trabajo recorre estos sistemas legitimarios analizando de forma crítica el papel que juega la desheredación como ejercicio de la libertad de testar del futuro causante.

La razón de ser de la institución legitimaria constituye un debate clásico entre la doctrina, y puede decirse que las aguas vuelven a removerse cada vez que se produce un pronunciamiento judicial significativo o relevante, como lo es la Sentencia del Tribunal Supremo de 3 de junio de 2014. El régimen de la desheredación requiere una actualización, y con él todo el sistema legitimario vigente. Algunos legisladores autonómicos ya han iniciado este proceso de reforma, aunque no es el caso del Código Civil estatal, que se aplica en gran parte del territorio español.

The civil law rules on succession upon death highlight the conception of every legal text about the individual freedom and also about the family. The variety of Spanish civil laws includes very different systems on the compulsory share that reflect this array of conceptions. This paper analyses these Spanish systems to show the role of disinheritance as an exercise of the testamentary freedom to deprive certain relatives of the compulsory portion.

The rationale behind of the compulsory share constitutes a classic debate between the legal doctrine and every time it appears a relevant judgment, which is the sentence of the Supreme Court in date of 3rd June of 2014. The regime of the disinheritance and the compulsory share requires an actualization. Some autonomous legislators have initiated this process of reform. However is not the case of the State Civil Code, which is applied in a big part of the Spanish country.

Title: Testamentary freedom and disinheritance in the Spanish civil law rules on succession.

Palabras clave: Sucesión. Libertad de testar. Legítima. Desheredación

Keywords: Succession. Freedom of testation. The Compulsory Share. Disinheritance.

¹ Trabajo realizado dentro de las actividades de investigación del grupo de investigación consolidado 2014SGR223, y para el Proyecto nacional financiado por el MINECO DER2015-70636-C2-1.

Sumario

1. La libertad de testar en la tercera edad
2. La desheredación como una manifestación de la libertad de testar
 - 2.1. En los sistemas de legítima individual
 - a) Elementos comunes
 - b) La desheredación parcial o condicionada
 - c) Algunas particularidades en función de quién sea el desheredado
 - 2.2. En los sistemas de legítima colectiva: su encaje con el apartamiento o la exclusión
 - a) El apartamiento en el nuevo sistema legitimario vasco
 - b) La exclusión y la prestación sucesoria de alimentos en Aragón
3. Las causas tipificadas de desheredación que se relacionan con la libertad de testar
 - 3.1. El intento de manipulación del “testador vulnerable”: causa de indignidad y causa de desheredación
 - 3.2. El maltrato de obra del artículo 853.2 CCE y su nueva lectura jurisprudencial.
 - 3.3. El abandono del trato familiar con el causante elevado a causa de desheredación en el Derecho civil de Cataluña.
4. Tabla de jurisprudencia citada
5. Bibliografía

1. La libertad de testar en la tercera edad

La regulación de los diversos sistemas sucesorios vigentes hoy día en el Estado español, nos da noticia acerca de una variedad de concepciones sobre la libertad de testar y sobre la familia. En la gran mayoría de ellos, necesariamente y por ministerio de la ley, determinados parientes del causante ostentan en mayor o menor medida un derecho sucesorio en la herencia de su causante. También con diferentes formulaciones según el ordenamiento de que se trate, el causante puede desheredar a todos o algunos de estos parientes. Esto es así en una realidad social que ha evolucionado sustancialmente desde la segunda mitad del siglo pasado. He de referirme por ello, en primer lugar, muy brevemente, a este contexto social y económico en el que cabe ejercitar la facultad de desheredar, la libertad para privar a determinadas personas de su derecho a la legítima.

La esperanza de vida ha aumentado en más de treinta años desde 1940, lo cual unido al descenso de los nacimientos hace que en España haya más de 2 millones de personas de más de 80 años, más de la mitad de las cuales tiene, a partir de entonces, dificultades para realizar sus actividades cotidianas y necesitan del auxilio material y afectivo de personas más jóvenes. De los casi 3 millones de personas que viven solas en España, cabe destacar que 450.000 tienen más de 80 años. En concreto, la cifra de ancianos que viven solos entre los 85 y los 89 años es de 140.000, una cifra que asciende a los 250.000 en el caso de las personas que tienen entre 80 y 84 años². Por el contrario, y de conformidad con los datos del Banco de España, la riqueza neta alcanza el máximo para los hogares en los que el cabeza de familia tiene entre 55 y 64 años de edad, es decir que por lo general el derecho a la legítima nace en el momento de mayor riqueza del legitimario³. Estos datos nos interrogan sobre el interés social de la pervivencia de esta institución, cuál es hoy día su verdadera función económica y social⁴. Además, el concepto de familia ha cambiado mucho y es necesario que el Derecho de sucesiones se adapte a estos cambios. El causante medio, en la actualidad, considera familia a quienes pertenecen al más reducido ámbito de su vida cotidiana, la llamada familia nuclear. Se ha producido una verticalización de las relaciones familiares, cuyo origen está en un aumento de familias con menor número de

² Fuente: INE. También puede consultarse en

http://www.ine.es/jaxi/tabla.do?type=pcaxis&path=/t00/mujeres_hombres/tablas_1/10/&file=d01001.px

Según la OMS "entre 2000 y 2050, la proporción de los habitantes del planeta mayores de 60 años se duplicará, pasando del 11% al 22%. En números absolutos, este grupo de edad pasará de 605 millones a 2000 millones en el transcurso de medio siglo. OMS, Envejecimiento y ciclo de vida, Datos interesantes acerca del envejecimiento, <http://www.who.int/ageing/about/facts/es>

(LASARTE ÁLVAREZ, 2007, pp. 363-383); (REBOLLEDO VARELA, 2010, pp. 381 y ss). Por su parte, los economistas López López, González Hincapié y Sánchez Fuentes muestran en su trabajo el incremento de la esperanza de vida entre los años 1991 y 2013 y concluyen que para los hombres ha pasado de 73,5 años a 80,17, y para las mujeres de 80,6 a 85,7 años de vida (LÓPEZ/GONZÁLEZ/SÁNCHEZ, 2015, p. 35).

³ Véase por ejemplo el trabajo publicado por el Banco de España, Dinámica de la renta y la riqueza de las familias españolas: resultados del panel de la encuesta financiera de las familias (EFF) 2002-2005, <http://www.bde.es/f/webbde/SES/Secciones/Publicaciones/PublicacionesSeriadas/DocumentosOcasiones/08/Fic/do0810.pdf>

⁴ (PARRA LUCÁN 2009, p. 483).

hijos y en el que padres y abuelos viven cada vez más años⁵. En este contexto, se pone de manifiesto una preocupación constante por la tutela jurídica y económica del cónyuge sobreviviente, ahora también del conviviente en pareja estable, en detrimento de la posición de los hijos⁶. Estos, por lo general son dotados de una formación o de un medio de vida, a través de diversos mecanismos de transmisión de la riqueza en vida de sus padres, por lo que una vez realizada esta tarea, las normas sobre la legítima de los hijos, con frecuencia se interpretan como verdaderos impedimentos para la libertad de testar⁷. Influyen de modo significativo en las decisiones sucesorias los cambios familiares que se derivan del significativo incremento del divorcio⁸, tales como la concurrencia de hijos de diversos matrimonios o la presencia en la herencia de un viudo que no es el progenitor de los descendientes legitimarios. También es relevante en la actualidad la necesidad o el deseo manifestado por las personas, de poder “discriminar” a los descendientes favoreciendo a aquél que se considera más necesitado, cuestión que se manifiesta especialmente en los casos en los que hay en la familia algún miembro que padece una discapacidad. Por último, no cabe olvidar la tremenda incidencia de la soledad en las últimas decisiones de las personas. El llamado testador vulnerable aparece cada vez con más frecuencia en nuestra sociedad, la persona mayor que se siente sola, que no siempre está atendida directamente por sus familiares de sangre y que, o bien es manipulado por quienes le cuidan para que teste en contra de su verdadera voluntad, o bien considera que su verdadera familia no es la de sangre con la que ya no se siente afectivamente vinculado, de modo que experimenta un cierto constreñimiento de su libertad por el límite que representa la atribución legal de la legítima⁹.

A partir de todo lo expuesto, abordaré en los apartados siguientes la libertad de testar y la desheredación desde dos perspectivas diferentes. En primer lugar, analizaré el papel del

⁵ (LÓPEZ/GONZÁLEZ/SÁNCHEZ, 2015, p. 43).

⁶ Según el trabajo de campo realizado por la graduada en Derecho por la Universidad de Lleida, Dña. Mariona Bosch Serrano con ocasión de la elaboración de su Trabajo de Fin de Grado, (pendiente de publicación), de los 152 testamentos analizados, una mayoría notoria (el 77,48%) contienen institución de heredero a favor del cónyuge, en algunos casos con previsión de sustitución vulgar en favor de los hijos, (datos obtenidos por gentileza de la empresa *BFM Outsourcing* que, manteniendo el más absoluto respeto por la privacidad de sus clientes, ha permitido, además, el análisis de 198 escrituras de aceptación de herencia).

⁷ Certifican esta situación algunos notarios que ejercen en diversos puntos del territorio español. Así, el artículo de Consuelo OROZCO “La legítima: voces a favor, voces en contra”, publicado en la revista *Escritura Pública*, julio-agosto 2016, pp. 26 a 29, se hace eco de la opinión del notario Jose Manuel García Collantes, y cita los datos publicados por el notario Ramón García Torrent, Francisco Rosales y Jorge López Navarro, entre otros. Por su parte el notario de Tordera, Gómez Taboada, hace referencia al incremento que está experimentando en Cataluña la utilización de la cláusula de desheredación por falta de trato familiar del legitimario con su causante (GÓMEZ TABOADA 2012, p. 404). Por su parte, (LAMARCA I MARQUÉS 2009, p. 263 y ss.) señala que son recurrentes los supuestos en los que los progenitores querrían privar de la legítima a los descendientes y se encuentran con que no pueden ampararse en ninguna causa legal, o bien que, aun habiéndola, no se ha preconstituido prueba y después el heredero, una vez muerto el causante, no tiene medios para probarla, con cita (véase nota 76) de (URRUTIA DE BASORA 2006, p. 473).

⁸ (LÓPEZ/GONZÁLEZ / SÁNCHEZ 2015, p. 33).

⁹ Se hace eco de esta situación fáctica a través del relato de concretas situaciones que conoce por su ejercicio profesional como notario de Tarragona, Martín Garrido Melero (véase GARRIDO MELERO, 2009, p. 333). También lo hace el notario de Barcelona Jou i Mirabent (JOU i MIRABENT 2015, p. 131).

instituto de la desheredación cuando opera en los sistemas de legítima individual y cuando lo hace en los sistemas de legítima colectiva. No me voy a referir a los sistemas civiles en los que no hay legítima (como el Fuero de Ayala) ni a aquellos en los que la legítima es meramente formal (como el Derecho civil de Navarra¹⁰). En segundo lugar, trataré algunas de las causas legales que permiten la desheredación de los legitimarios, aquellas que pueden ponerse en relación con la libertad de testar, prescindiendo de las causas legales que se encuadran claramente en el concepto de sanción civil por conducta penalmente culpable del legitimario.

2. La desheredación como una manifestación de la libertad de testar

La libertad de testar material puede considerarse como una manifestación de la dignidad de la persona y del libre desarrollo de la personalidad aplicado al derecho de sucesiones. Testar es una forma de *autorealizarse*¹¹. El derecho a la propiedad privada y a la herencia encuentran su amparo constitucional en el art. 33 de la Constitución española¹², que reconoce un ámbito de poder del individuo sobre sus bienes, no sólo en vida sino también más allá de su muerte, de modo que la Constitución considera la garantía de la herencia como una consecuencia del reconocimiento de la propiedad privada. La posición de *propietario* incluye la facultad de disponer de los bienes ínter vivos y también la de disponer para después de la propia muerte¹³. Esta es la fundamentación principal de la libertad de testar en nuestra tradición jurídica.

A partir de aquí, en los diferentes regímenes sucesorios que contemplan la institución legitimaria, la libertad del causante no aparece como una facultad absoluta y su concreción es dispar, como también lo son los diferentes ordenamientos. Se considera la libertad testamentaria como una facultad eminentemente personal que permite conceder beneficios a otras personas, básicamente a través de la posibilidad de decidir el contenido del instrumento sucesorio empleado (qué bienes dejar en favor de quién). La garantía de la herencia en nuestra Constitución es un corolario del reconocimiento de la propiedad privada, no un instrumento de protección de la familia. A pesar de ello, es evidente que la legítima constituye un límite a la libertad de testar, seguramente uno de los más importantes¹⁴, en virtud del cual el legislador impone al causante que sus descendientes u

¹⁰ Aunque en Navarra existen otras instituciones ciertamente limitativas de la libertad del causante, como puede ser la contenida en la ley 272 del Fuero Nuevo, que pretende proteger los derechos de los hijos de anterior matrimonio y, en forma extensiva de cualquier otra filiación del mismo disponente con independencia de su carácter matrimonial o no, y de su orden anterior o posterior.

¹¹ (TORRES GARCÍA T. Y GARCÍA RUBIO M^a P. 2014, p. 42).

¹² (LÓPEZ Y LÓPEZ 1997, pp.703-725).

¹³ (VAQUER ALOY, 2015, p. 3). Este autor menciona, además, el artículo 17 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (BOE nº 184, de 31.7.2008), según el cual toda persona tiene derecho a disfrutar de la propiedad de sus bienes adquiridos legalmente, a usarlos, a disponer de ellos, y a legarlos.

¹⁴ Ya he mencionado el caso del Derecho foral navarro en el que no hay legítima pero sí otras limitaciones a la libertad de disponer, también cabría referirse a los derechos de viudedad que contempla el Código Foral Aragonés (Decreto legislativo 1/2011, de 22 de marzo, en adelante, CFA) en el Título V del Libro II, o

otros parientes participen en su herencia. No obstante, que se trate de un límite legal a la libertad de testar material no convierte automáticamente a la legítima, como figura sucesoria, en una institución de orden público en el Estado español¹⁵. La existencia del Fuero de Ayala, que no contempla legítimas -mantenido por decisión expresa en la reciente Ley 5/2015 del País vasco-, lo demuestra. *A sensu contrario*, en los ordenamientos jurídico-civiles en los que sí hay legítima, el legislador interviene determinando qué cuotas de la herencia o valores patrimoniales han de destinarse a qué personas relacionadas con el causante. Que se trate de una legítima individual o colectiva, de una u otra cuantía, y en favor de unos o de otros parientes del causante, constituyen decisiones de política jurídica que encuentran su razón de ser dentro de la peculiar evolución jurídica de cada ordenamiento. Lo cual no quiere decir, necesariamente y a priori, que la legítima sea una institución arbitraria, falta de fundamento, porque responde a una realidad social incontestable como es la familiar, célula básica de nuestra sociedad¹⁶.

Los Derechos de sucesiones autonómicos van dando pasos hacia un reconocimiento cada vez mayor de la libertad de disponer y una restricción de la legítima, bien por los sujetos a los que se les reconoce, bien por la cuantía, bien por la naturaleza de los derechos de los legitimarios o por las acciones que se prevén para su exigencia. Lo mismo está ocurriendo en algunos de los sistemas europeos continentales, donde el sistema de legítimas es también imperativo y de cuotas fijas como en la mayoría de los territorios del Estado español¹⁷. Puede afirmarse que se flexibiliza el sistema de legítimas, aunque no llega realmente a cambiarse en profundidad esta atribución sucesoria legal¹⁸. Por el contrario, en

la troncalidad que regula el Derecho civil vasco (art. 68 y ss. de Ley 5/2015, de 25 de junio, en adelante LDCPV). En Cataluña hasta el 2008, además de la legítima también se regulaban las reservas como un límite a la libertad de disponer para después de la muerte (arts.387 y ss. de la Ley 40/1991, de 30 de diciembre, del *Codi de Successions de Catalunya*).

¹⁵ Algunos autores han tratado esta cuestión, haciendo especial referencia al régimen jurídico alemán, a partir de la famosísima sentencia de su Tribunal Constitucional, de 19 de abril de 2005. Destaca a este respecto, (VAQUER ALOY, 2007, p. 14) cuando dice: "(...) la regulación de la legítima actualmente vigente en España es adecuada a la Constitución, pero también lo sería otra distinta en que no hubiera legítimas, siempre que se satisficieran las exigencias que se derivan de la Constitución española. Estas exigencias, a mi parecer, son las siguientes: la libertad de disponer mortis causa (art. 33.1) y la protección de la familia (art. 39, especialmente apartado 3º, 35.1 y 50)". Por su parte (DELGADO ECHEVERRÍA, 2012, p. 520), señala atinadamente: "La explicación de la herencia como consecuencia de una propiedad previa del grupo familiar, y de la libertad de disponer como permiso limitado que excepciona el destino familiar de los bienes entendido como regla común, es tan propia de la tradición germánica (también francesa) como ajena a la castellana (y catalana) y a todas las derivadas del tronco romano".

¹⁶ Concluyen (LÓPEZ/GONZÁLEZ/ SÁNCHEZ 2015, p. 42), que "la familia continúa siendo, y no puede no serlo, la principal institución para el bienestar de la persona, además resulta imprescindible para lograr una sociedad cohesionada, estable y con un crecimiento económico sostenido".

¹⁷ Véase al respecto el estudio comparado que realiza Arroyo i Amayuelas sobre las reformas que se han producido en torno a la legítima en el Derecho alemán y en el Derecho catalán, (ARROYO I AMAYUELAS 2015, p. 250 y ss.)

¹⁸ (FERRER Y RIBA 2011, p. 348). La reforma de los párrafos 2333 y 2335 BGB y concordantes operada en Alemania (Ley de modificación del Derecho de Sucesiones y de la Prescripción de 2004 que entró en vigor el 1 de enero de 2010), entre otras cosas, amplía los supuestos de pago aplazado de una legítima que tiene naturaleza de derecho de crédito. En Francia la reforma de 2006 mantiene una legítima amplia que puede llegar a abarcar tres cuartas partes de la herencia, pero introduce la posibilidad de que los legitimarios renuncien de forma anticipada a interponer una acción de reducción por liberalidades excesivas, de

otros países con una tradición jurídica diferente a la nuestra, los países del *common law*, la regulación sucesoria que permite una mayor libertad de testar se encuentra en un proceso tendente a su restricción¹⁹.

Así pues, la institución de la legítima se encuentra en plena evolución. Pese a tratarse de una norma de derecho necesario existen algunos mecanismos para obviar o, al menos, rebajar el carácter imperativo de la obligación que afecta al causante. Así, desde una perspectiva de eficacia, habría que referirse en primer lugar a los pactos sucesorios de renuncia o apartamiento del legitimario, en los que el pago anticipado de la legítima tiene como contraprestación la renuncia del legitimario a nada más pedir en este concepto y, por ello, extingue absolutamente esta figura, para el legitimario y para sus descendientes. Es el caso de la *apartación* del Derecho civil de Galicia, regulada en sede de pactos sucesorios²⁰: “Por la apartación quien tenga la condición de legitimario si se abriera la sucesión en el momento en que se formaliza el pacto queda excluido de modo irrevocable, por sí y su linaje, de la condición de heredero forzoso en la herencia del apartante, a cambio de los bienes concretos que le sean adjudicados”. También es del mismo tenor el pacto de renuncia al suplemento de legítima del Derecho civil de Cataluña, que por el contrario se regula en sede de legítima²¹: “El pacto entre ascendientes y descendientes estipulado en pacto sucesorio o en donación por el que el descendiente que recibe de su ascendiente bienes o dinero en pago de legítima futura renuncia al posible suplemento”²². A través del acuerdo familiar se adquiere la seguridad de que se cumplirá lo que el causante desea, sin que la legítima suponga un obstáculo para ello, y evitando la litigiosidad entre parientes una vez fallecido el causante²³.

Junto a estas actuaciones plurilaterales, o acuerdos familiares sobre la herencia, se alzan los mecanismos unilaterales de que dispone el causante para imponer su voluntad, sin la cortapisa que puede suponer la cuota legal legitimaria. En primer lugar la preterición

manera que el causante quedará libre de vulnerar o reducir esta atribución legal. Véase también la reforma del Código civil belga por ley de 28 de marzo de 2007.

¹⁹ (CHESTER 2007, p. 81), propugna la introducción de un sistema de legítimas en el Reino Unido, denunciando incluso la inmoralidad de una desheredación que no obedece a ninguna causa. Véase también (TATE 2008, p. 13), de (WAAL 2007, p. 14 y ss.)

²⁰ Art 224 Ley 2/2006, de 14 de junio, de derecho civil de Galicia, en adelante LDCG. Cfr. BUSTO (LAGO/ÁLVAREZ LATA/PEÑA LÓPEZ 2015, p. 419): “Se trata de un auténtico pacto sucesorio y no de una mera liberalidad del causante, en tanto que supone un anticipo de la legítima: el apartado recibe un bien determinado –o una pluralidad de bienes determinados– y el causante se libera de los obstáculos derivados de la existencia del legitimario apartado”.

²¹ Art. 451-26.2c) de la Llei 10/2008 de 10 de juliol, *del llibre quart del Codi civil de Catalunya, relatiu a les successions* (en adelante, CCCat). (BARRÓN ARNICHES, 2011, P. 2074).

²² Véase también art. 50 del Decreto legislativo 79/1990, de 6 de septiembre, Texto Refundido de la Compilación del Derecho civil de las Islas Baleares (en adelante, CDCIB), y en los sistemas de legítima colectiva, aunque el legitimario no tiene un derecho individual a recibir valor patrimonial alguno: art. 492 CFA, y art. 100 LDCPV.

²³ La práctica residual del pacto sucesorio es una tendencia que perfectamente puede ir invirtiéndose en los próximos años. Señala el notario Jou i Mirabent, que en los años 2009 a 2012 autorizó 12 pactos sucesorios, a los que deben añadirse 4 renunciaciones a la legítima futura con ocasión de donaciones (JOU I MIRABENT 2015, p. 127).

intencionada de legitimarios, caso en el que la privación por parte del causante solo es momentánea por cuanto los legitimarios tienen acción para reclamar lo que por ley les corresponde²⁴. En segundo lugar, la elección de la forma de pago de la porción legitimaria. Es unánime en las regulaciones civiles del Estado español la posibilidad de cubrir las legítimas por cualquier título²⁵, cuestión que introduce importantes matices a la dicción *herederos forzosos* contenida todavía en el CCE para referirse a los legitimarios²⁶. Un paso más en esta dirección lo constituye la posibilidad, en la mayoría de los sistemas legitimarios, del pago de la legítima en metálico, incluso extrahereditario²⁷. Ambas cuestiones a criterio del causante en primer lugar.

La posibilidad del cumplimiento de la obligación legitimaria pagándola con metálico aunque no lo haya en la herencia debe conectarse, obviamente, con un significativo debilitamiento de la naturaleza jurídica de este derecho sucesorio legal que se observa en algunos sistemas, pero no puede decirse que haya unanimidad en este aspecto, pues la concepción de la naturaleza de la legítima como *pars bonorum*, o, al menos, como *pars valoris bonorum* dificulta la posibilidad de permitir su pago con metálico extrahereditario. Así, el CFA indica expresamente en su art. 497 que la legítima debe atribuirse en bienes relictos. Y el art. 48 CDCIB plantea la posibilidad del pago en metálico en términos de excepción, por coherencia con la definición de la legítima como una porción del haber hereditario²⁸. Con respecto al País Vasco debe indicarse que la nueva normativa no es en absoluto clara con respecto a la naturaleza de su legítima. Así, el vigente art. 48 primero describe la legítima vasca como “una cuota sobre la herencia”, lo cual podría hacer pensar incluso en una *pars hereditatis*, para determinar a continuación que la legítima “se calcula por su valor económico y que el causante puede atribuir a sus legitimarios a título de herencia, legado, donación o de otro modo”, a partir de lo cual cabría plantearse si no se ha convertido la legítima vasca en un derecho de crédito, como en Cataluña²⁹.

²⁴ Art. 814.1 del Código civil español (en adelante, CCE), art. 451-16 CCCat art. 507 CFA, art. 258 LDCG, art. 46 CDCIB. La única excepción la encontramos en el sorprendente art. 51.2 LDCPV aplicable no solo a la preterición errónea sino también a la intencional: “La preterición de todos los herederos forzosos hace nulas las disposiciones sucesorias de contenido patrimonial”, pero a esta cuestión me referiré en el apartado 2.2. de este trabajo.

²⁵ Art. 815 CCE, art. 48.1 LDCPV, art. 248 LDCG; art. 487 CFA; art. 47 CDCIB; art. 451-1 CCCat.

²⁶ (DE LA CÁMARA ÁLVAREZ 2011, p. 194 y ss.)

²⁷ Art. 246 LDCG, art. 841 CCE, y arts. 451-7 y 451-11 CCCat.

²⁸ (VILA RIBAS 2012, p. 294).

²⁹ Señala al respecto Gorka Galicia que es más seguro “concluir que en este punto no ha habido variación respecto de los textos anteriores, y que la nueva legítima vasca es también *pars bonorum*” GALICIA AIZPURÚA, (2015, p. 403). Por el contrario, Andrés URRUTIA BADIOLA (2016, p. 87), vicepresidente de la Academia Vasca de Derecho y unos de los “hacedores” de la nueva Ley, entiende que lo que el legislador ha configurado es una “triple modalidad de legítima” dentro del esquema legitimario vasco: “la primera está determinada por las sucesiones en las que no existan bienes troncales y en las que los legitimarios tendrán un derecho de crédito (*pars valoris*) sobre los bienes de la herencia, garantizado por los mismos y por un valor fijado en el momento de la apertura de la sucesión, que no tiene por qué coincidir con el momento del fallecimiento del causante o instituyente (pacto sucesorio, poder testatorio); la segunda viene establecida para el caso en el que existan bienes troncales y bienes de carácter no troncal, en los cuales la imputación de la troncalidad a la cuota legitimaria llevará consigo el que esa legítima, al menos en la parte relativa a los troncales, sea una *pars rerum* y no un derecho de crédito; por último, en las sucesiones en las que únicamente existan bienes troncales, su carácter de *pars rerum* conducirá, como es lógico, a su

Junto a ello, y este es el objeto principal de mi estudio, debe considerarse el margen de discrecionalidad que proporciona al causante la desheredación. Los orígenes de la desheredación se remontan al Derecho Romano clásico, el testador debía instituir herederos a ciertos familiares (los sui), o desheredarlos. La desheredación pretendía mantener la disciplina en el interior de la familia robusteciendo la autoridad del testador. En un primer momento no se requería causa alguna, es decir, en la práctica, la libertad de desheredar y por tanto de testar era absoluta, hasta que se introdujeron en época del emperador Justiniano las causas que permitían desheredar cuya inobservancia podía dar lugar a la invalidez total o parcial del testamento mediante la “querella inoficiosi testamenti”³⁰.

En la actualidad, la desheredación está presente en los sistemas de origen romano, con la destacada excepción del *Codice civile* italiano y el *Code* francés, que no contemplan la institución de la desheredación porque han optado por un “sistema puro”, en el que la legítima, en tanto que derecho ligado al parentesco, no puede suprimirse sea cual sea el comportamiento observado por el heredero forzoso. El causante no tiene la posibilidad de privar de la legítima por causa del comportamiento del legitimario³¹. En los sistemas legitimarios regulados en el CCE, en el CCCat, en la LDGPV, en la LDGC, en el CFA, y en la CDCIB existe la desheredación y queda definida como un acto formal por el que el causante priva al legitimario de la condición de tal y de la posibilidad de solicitar lo que por legítima le hubiera correspondido, por haber incurrido en alguna de las causas legales que lo autorizan. La existencia o no de la desheredación en un testamento –o en otro instrumento sucesorio, como se permite en Cataluña³²– depende absolutamente del causante: en primer lugar, ejercerá su libertad cuando, existiendo la causa legal tipificada, decida a pesar de ello no desheredar al legitimario. También lo hará si articula el perdón por la actuación del legitimario, o se reconcilia con él. Pero si lo que decide es desheredar a uno o a varios legitimarios, tendrá que ser capaz de “encajar” la situación que está viviendo y las conductas que achaca a su legitimario, dentro del estrecho margen de la tipificación legal de las causas que permiten desheredar. Tendrá que observar, además, todas las formalidades previstas en la ley.

En cuanto a las causas de desheredación, estos sistemas legales combinan algunas tipificadas de manera inequívoca para poder desheredar, con otras más abiertas, en las que la amplitud de los términos empleados por el legislador facilita la discrecionalidad, primero del causante al establecerlas en su disposición mortis causa y después del tribunal que, en su caso, deba interpretarlas. En este trabajo voy a referirme sobre todo al segundo

configuración no como un derecho de crédito, sino como un derecho a recibir los mismos bienes troncales, únicos existentes en la herencia”.

³⁰ (LACRUZ 2007, p. 311).

³¹ Tal y como explica Lacruz, en estos códigos la desheredación queda sustituida por la indignidad (LACRUZ, 2007, p. 408), arts. 726 y 727 *Code*, y art.463 *Codice* que afectan obviamente al heredero forzoso. Véase (GRIMALDI 2001, p. 280); (GALGANO 2012, p.734); (FUSARO 2011, p. 195).

³² El art. 451-18 CCCat se refiere también al codicilo y al pacto sucesorio.

grupo, aquellas causas tipificadas de desheredación que pueden ponerse en relación con el ejercicio de la libertad de testar. Entiendo que la interpretación que debe hacerse sobre las causas de desheredación debe atender fundamentalmente a la realidad social del tiempo en que deben ser aplicadas³³, de ahí que cuanto más extensiva sea la interpretación de las causas de desheredación, mayor será el ámbito de la libertad de testar y, por el contrario, cuanto más restrictiva sea la interpretación de las causas de desheredación menor será el ámbito de dicha libertad³⁴.

Por último, es necesario mencionar en este elenco la figura del apartamiento o la exclusión, que aparece sólo en los sistemas de legítima colectiva. No cabe duda de que el causante ejercita su libertad cuando elige, discrimina o distribuye la porción legitimaria entre los que ostentan la condición de legitimarios. Por ello, también me detendré en el análisis del encaje entre apartamiento y desheredación en el Derecho sucesorio de Aragón y en el del País Vasco.

2.1. En los sistemas de legítima individual

En este primer grupo quedan incluidos los sistemas legitimarios contenidos en el CCE, LDCG, CDCIB, y CCCat. Quiero reseñar primero lo que de común se encuentra en los cuatro regímenes con respecto a la caracterización de la institución de la desheredación, sin olvidar que las leyes que regulan las sucesiones por causa de muerte pueden y deben cambiar, sobre todo a la vista de los cambios que se están produciendo en la familia y en el derecho de familia, y también en las fortunas y en los modos de transmisión de la riqueza en la sociedad actual³⁵. En el segundo apartado me referiré a determinados aspectos específicos de algunos sistemas de legítima individual.

a) Elementos comunes

La desheredación es el acto mediante el que el causante priva al legitimario del contenido patrimonial inherente a la legítima. El causante priva al legitimario de su derecho a la legítima³⁶. La desheredación se define como una sanción civil privada que debe hacer valer el causante si concurre una causa legal; este estrecho margen para la libertad del causante implica que no caben otras vías indirectas para privar a los legitimarios de su derecho. Así, señala el art. 423-10.2 CCCat que “la exclusión de un sucesor que tiene la condición de legitimario deja subsistente su derecho a reclamar la legítima”, luego no sería eficaz intentar privar de la legítima mediante el llamamiento a los herederos que determinan las

³³ Art. 3 CCE.

³⁴ Señala el notario De Almansa con referencia a la doctrina de Vallet de Goytisolo que defender que debe prevalecer el interés familiar sobre el interés individual “no es más que una opción que debe resolverse teniendo en cuenta todas las circunstancias de tiempo y lugar: el clima social y moral de la época y país, costumbres y usos vividos, objeto y contenido de la herencia, netamente influidos por la geografía física, económica y social concreta” (DE ALMANSA, 2012, p. 30).

³⁵ (DELGADO ECHEVERRÍA 2012, p. 542); (MAGARIÑOS 2012, p 675); (FUENTES MARTÍNEZ, 2015 p. 75).

³⁶ Art. 848 CCE, art. 262 LDCG, art. 46 CDCIB, art. 451-17.1 CCat.

reglas de la intestada excepto al legitimario que se quiere dejar fuera. También es ilustrativa la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia en la que se enjuicia una donación y un contrato de vitalicio señalando que no cabe encubrir una desheredación sin causa bajo otro negocio simulado que no cumpla los requisitos legales del 849 CCE³⁷.

La desheredación debe constar en testamento o, en su caso, en otro instrumento sucesorio. No cabe, por tanto, desheredar en acto entre vivos, ni tan siquiera en donación mortis causa³⁸. Esta limitación en cuanto a los mecanismos que permiten ejercitar la decisión de dejar fuera a uno o a varios legitimarios también constriñe el *modus operandi* que ha de seguir el testador y pretende evitar, en todo caso, la desheredación de hecho.

La cláusula de desheredación debe designar nominalmente al desheredado, o por lo menos designarlo de forma individual e inequívoca, porque la naturaleza formal del desheredamiento impide que sea un acto genérico³⁹. Tiene que expresarse la causa legal de desheredación, es decir, encajar la situación personal que se está viviendo en alguno de los preceptos legales que describen las causas de desheredación⁴⁰. Por tanto, estas causas deben existir en el momento en que el causante deshereda. Además, hasta fechas muy recientes, la jurisprudencia ha considerado que se trata de causas tasadas no susceptibles de ampliación por vía de analogía, en ningún caso⁴¹. Sin embargo, la misma jurisprudencia

³⁷ STSJ Galicia, MP: D. José Antonio Ballesteros Pascual, RJ\2005\7545: "Existe simulación relativa (art. 6.4 del Código Civil) porque bajo los negocios aparentes -vitalicio y donación- no queridos se oculta otro realmente querido -el de desheredación - de modo que aquellos no se sustentan en la causa verdadera que objetivamente cumplen (art. 1.276 del Código Civil) sino que se encaminan a un resultado o función distintos y como sucede que este fin - desheredación fuera de testamento y sin expresión de causa legal de acuerdo con el art. 849 del Código Civil- es contrario al ordenamiento jurídico".

³⁸ No obstante, en el Derecho civil de las Islas Baleares, cuyo régimen en materia de desheredación es el del CCE, dada la especial naturaleza de la donación universal de bienes presentes y futuros (art. 8 CDCIB), la doctrina entiende que sí sería válida una cláusula de desheredación contenida en este instrumento jurídico, véase (FERRER VANRELL 2012, p. 322).

³⁹ Sólo el CCCat regula expresamente la exigencia de la designación nominal del legitimario desheredado, aunque este requisito es extrapolable a todos los sistemas legitimarios, porque se deduce de la propia naturaleza de la institución, como así lo han señalado los tribunales (SAP Salamanca, 1ª, 27.05.2015, MP: D. Ildefonso García del Pozo, JUR 2015\147629).

⁴⁰ Art. 849 CCE, 262.2 LDCG, 46.4 CDCIB, y art. 451-17.2 CCCat. Cfr. SAP Castellón de la Plana, 3ª, 30.09.2015, MP: D. José Manuel Marco Cos, JUR 2015\27102; SAP Cáceres, 1ª, 19.03.2015, MP: D. Juan Francisco Bote Saavedra, JUR 2015\105487, en estos dos casos el tribunal considera nula la cláusula de desheredación contenida en el testamento, por no especificar la causa legal a la que se acoge el testador para sancionar a su legitimario.

⁴¹ La paradigmática STS, 1ª, 28.06.1993, MP: D. Gumersindo Burgos Pérez de Andrade, RJ 1193\4792 señalaba: "Ha de imponerse una interpretación restrictiva de la institución, que no sólo proclama el art. 848 del texto legal, sino también la abundante jurisprudencia, orientada en la defensa de sucesión legitimaria; no admitiéndose: ni la analogía, ni la interpretación extensiva, ni siquiera la argumentación de «minoris ad maiorem». Vid. también STS, 1ª, 14.03.1994, MP: D. Jesús Marina Martínez Pardo, RJ 1194\1777, y STS, 1ª, 04.11.1997, MP: D. Jesús Marina Martínez Pardo, RJ 1997\7930. La SAP Alicante (sede de Elche), 9ª, 24.10.2014, MP: D. Vicente Ataulfo Ballesta Bernal, JUR 2015\55942, mucho más reciente, aún mantiene esta tradicional interpretación restrictiva, como la única posible: "señala el art. 848 del C.c. "la desheredación solo podrá tener lugar por alguna de las causas que expresamente señala la Ley". De este precepto es de notar, y así lo ha puesto de relieve nuestra más tradicional doctrina científica, que el adverbio "solo" deja claro el sentido del mismo. De forma que por razón de dicho sentido, es por lo que la doctrina jurisprudencial (STS de 20 de septiembre de 1975, 20 de junio de 1959, 6 de diciembre de 1963, 8 de noviembre de 1967 y 9 de julio de 1974) ha indicado que las causas enumeradas en el Código

matizaba que no es necesario que el causante cite literalmente la causa de desheredación, con las mismas palabras con las que aparece en el texto legal⁴², lo cual posibilita una interpretación más flexible de los supuestos de hecho que pretendan incardinarse en la norma, en cada caso. Un pequeño margen de libertad para que el causante interprete lo que está sucediendo en su casa, y sopesa si es o no causa de desheredación legal. Después él ya no estará para saber si, una vez abierta la sucesión, se impugna tal causa de desheredación o no, por ello lo que sí puede hacer es preconstituir prueba de lo que está sucediendo, relatar en el propio testamento los hechos con datos y referencia a pruebas suficientes para que el heredero pueda defender los motivos por los que el causante decidió desheredar, si esto fuera necesario.

Se enlaza de esta manera con los requisitos legales, una vez abierta la sucesión, que el derecho sustantivo regula para reglamentar el conflicto entre el heredero obligado al pago de la legítima y el legitimario desheredado. El legislador ha entrado a determinar sobre quién recae la carga de la prueba cuando el legitimario desheredado impugna la cláusula de desheredación por inexistencia de la causa, o bajo la afirmación de que ésta es incierta: será el heredero quien deba probar que la causa concurre, o al menos que concurría en el momento en que el causante decidió desheredar. Luego lo que se presume es la “inocencia” del desheredado y lo que debe probarse es su “culpabilidad”⁴³. Si lo que el legitimario alega es la existencia de perdón o reconciliación con el causante para el caso de que se estime probada la causa para desheredar, la carga de la prueba la tiene él para acreditar dicha circunstancia⁴⁴. Interesa al respecto la doctrina jurisprudencial que indica que no es

Civil como justa causa de desheredación son de interpretación restrictiva conforme al indiscutido principio de que las normas privativas de derecho deben de ser objeto de restrictiva interpretación (*in odiosa sunt restringenda*), de forma que sólo pueden ser tenidas como tales las específicamente determinadas por la Ley cuya enumeración ha de entenderse exhaustiva, sin comprender en ellas otras distintas, aun cuando guarden analogía o sean de mayor entidad”. Sobre el cambio de tendencia de la jurisprudencia en fechas recientes, véase (BARCELÓ DOMENECH, 2016, p. 293).

⁴² Cfr. STS, 1ª, 25.09.2003, MP: D. Alfonso Villagómez Rodil, RJ 2003\6442 que cita entre otras la STS, 1ª, 15.06.1990, MP: D. Jesús Marina Martínez-Pardo, RJ 1990\4760: “Para decidir la cuestión planteada, ha de tenerse en cuenta que la disposición impugnada es una declaración de voluntad testamentaria, solemne (art. 849 C. C.), en virtud de la cual quien goza de la facultad de testar priva a sus herederos forzosos del derecho a legítima cuando en ellos concurre cualquiera de las causas legales (853 C. C.) de la que sean responsables. Su carácter solemne requiere que se manifieste en testamento, que exista alguna de las causas tasadas y que se indique por el testador la aplicada, pero en ningún caso exige la ley concretar o describir los hechos constitutivos de la injuria ni las palabras en que ésta consista (S. 4-2-04), puesto que la certeza puede ser contradicha por el desheredado y, en tal caso, ha de demostrarse en juicio la existencia de la causa (art. 850)”.

⁴³ Antoni Vaquer concluye precisamente lo contrario, porque entiende que lo que se presume es la desheredación justa, pues no se admite ninguna demanda de reclamación de la legítima hasta que el desheredado no impugne la causa de desheredación.. (VAQUER ALOY, 2011, p. 2.058).

⁴⁴ Art. 850 CCE, 262.2 LDCG, 46.4 CDCIB, y art. 451-20 CCCat. Cfr. SAP de Pontevedra, 28.09.2010, 1ª, MP: D. Jacinto José Pérez Benítez, JUR\2010\354339: “Pero si la inversión de la carga de la prueba impone al heredero, beneficiado por la exclusión del legitimario, la acreditación del hecho en el que la desheredación se funde, es claro que la prueba de la reconciliación, que deja sin efecto la voluntad plasmada en el testamento, corresponde al legitimario desheredado”. Véase también la SAP Pontevedra, 6ª, 02.12.2015, MP: D. Jaime Carrera Ibarzábal, JUR 2016\9252.

reconciliación la simple convivencia: no puede vincularse la sedicente reconciliación con el simple paso del tiempo, o con una mera distensión en los enfrentamientos familiares⁴⁵.

Por otra parte, la necesidad de que el legitimario desheredado actúe simultáneamente ejercitando la acción de declaración de nulidad de la cláusula de desheredación y la de reclamación de la legítima, no sólo se fundamenta en la mutua necesidad de ambas acciones, sino que aparece directamente relacionada con el plazo de vigencia de la primera de ellas, más breve que el previsto para la segunda⁴⁶. Si caduca la acción de impugnación de la desheredación no podrá reclamarse cantidad alguna en concepto de legítima. La caducidad de la acción está regulada en Cataluña (a los 4 años desde la muerte del testador según el art. 451-20.3 CCCat) y en Galicia (a los 5 años según el art. 266 LDCG), pero ni el CCE ni la CDCIB establecen un plazo, cuestión que ha generado polémica entre la doctrina, porque tiene que ver con la naturaleza que se atribuya a la acción de la que es titular el legitimario desheredado. Hay unanimidad en cuanto a la necesidad de que el legitimario accione contra la desheredación, puesto que la desheredación injusta no provoca la nulidad ipso iure del testamento. Pero no la hay en cuanto al tipo de acción (¿declarativa de nulidad?, ¿de nulidad parcial que afecta únicamente a la cláusula de desheredación? ¿o se trata de una acción personal no específica?), lo cual a su vez afecta al plazo, que será de prescripción y no de caducidad y se mueve entre los cuatro años del art. 1299 o del 1301 CCE, y los cinco años del régimen general para las acciones personales sin plazo específico del vigente art. 1964 CCE⁴⁷.

En cuanto a los efectos de la desheredación, son comunes a los cuatro sistemas los siguientes: la desheredación, si el legitimario desheredado es único, extingue la legítima y si hay otros legitimarios no da lugar al acrecimiento, luego aumenta la porción de herencia de la que el causante puede libremente disponer, salvo que el desheredado tuviese descendientes, en cuyo caso éstos devienen legitimarios por derecho de representación⁴⁸. Dicho con otras palabras, la desheredación justa contribuye eficazmente a convertir al causante en promotor de buenas conductas por parte de los legitimarios, porque tiene en su mano el ejercicio o no de este mecanismo sancionatorio, siendo el resultado del mismo una mayor porción de patrimonio hereditario del que podrá disponer libremente, sin restricciones por causa de pretendidos deberes hacia sus más allegados, salvo que opere la representación. Incluso podría suceder que todos los legitimarios fueran susceptibles de ser desheredados conforme a la ley y no se dieran las circunstancias para que opere el derecho de representación. En este caso desaparecería la legítima, y el causante sería absolutamente

⁴⁵ SAP de Pontevedra, 6ª, 2.12.2015, MP: D. Jaime Carrera Ibarzábal, JUR\2016\9252.

⁴⁶ "Es forzoso que prospere la de impugnación, aunque no se haya nominado expresamente en la demanda, para que la de reclamación de legítima tenga éxito, pues lo contrario es jurídicamente imposible. No cabe la reclamación sino en base a ostentar la cualidad de legitimario, y ésta sólo se puede alcanzar destruyendo la disposición testamentaria por la que se deshereda al legitimario (...) no tienen la condición de legitimarios al no haber impugnado el testamento en que se les desheredaba, concretando que la acción para impugnar la desheredación ha caducado" (SAP Barcelona, 14ª, 07.05.2015, MP: D. Vicente Conca Pérez, JUR 2015\187943.

⁴⁷ (TORRES GARCÍA 2012, p. 71).

⁴⁸ Art. 929 CCE, arts. 238,1 y 261 LDCG, art. 83.1 CDCIB, y art. 451-3.2 CCCat.

libre para decidir el futuro de su entero patrimonio hereditario. Ante lo cual cabe plantearse qué pasa entonces con la solidaridad intergeneracional ¿y si alguno de los hijos legalmente desheredados se encontrara en una situación real de necesidad?

A mi juicio, es necesario repensar el concepto de *solidaridad intergeneracional* tal y como se aplica en el ámbito de los ordenamientos jurídico-civiles⁴⁹. Se ha afirmado que la solidaridad intergeneracional es el fundamento de la existencia de la institución legitimaria. Pero si partimos de que, técnicamente, para poder ejercer la solidaridad es precisa una situación previa de necesidad, deberíamos concluir que este fundamento solo lo es en los casos en que se prevé un derecho de alimentos sucesorios, lo cual solo ocurre en España en los sistemas de legítima colectiva. Por el contrario, en el resto de ordenamientos la legítima sólo responde a razones de parentesco o de la relación que nace del matrimonio o de la pareja, no hay ningún acto de solidaridad entre generaciones que la justifique, y ello por varios motivos: primero, por una razón fáctica a la que ya me he referido, que hoy día la legítima se transmite generalmente a la siguiente generación en un momento en que los legitimarios ya cuentan con medios económicos suficientes para su sustento⁵⁰, y segundo porque la legítima se atribuye con independencia de las necesidades económicas de los legitimarios, por ello, como acabo de mencionar, si se diera el supuesto de una desheredación con causa justa y hubiera una situación de necesidad en el legitimario desheredado, esta circunstancia no activaría ningún tipo de mecanismo de solidaridad que condujera a emplear la herencia del causante para solucionar dicha situación de necesidad. Aquél que con su comportamiento ha merecido la desheredación, sea cual sea su situación económica, queda fuera de la herencia de su causante.

b) La desheredación parcial o condicionada

Existen algunas particularidades de uno u otro sistema de legítima individual, también conectables con la libertad del causante en el ejercicio de facultad de desheredar a los legitimarios. Por ejemplo, lo dispuesto sólo para Cataluña en el art. 451-18.2 CCCat, que prohíbe la desheredación parcial. Cabe preguntarse si puede aplicarse por analogía a los demás sistemas legitimarios, y si ha sido oportuna o acertada la inclusión de esta prohibición en la reforma de 2008, no estando presente en su precedente legislativo. La desheredación parcial permitiría, ni más ni menos, que el causante tuviera la libertad de graduar la pena que quiere imponer a su legitimario, por ejemplo, en función de la gravedad de la conducta de éste. Por el contrario, según lo dispuesto en el art. 451-18, si se impone la desheredación se hace absolutamente, y si se perdona la conducta del legitimario también ha de ser de esta manera. De la misma forma, si la desheredación se impugna por

⁴⁹ Otras acepciones bien distintas de este concepto, pueden encontrarse en el estudio realizado por la Cátedra Extraordinaria de Políticas de Familia, AFA-UCM sobre personas mayores y solidaridad intergeneracional en la familia (LÓPEZ/ GONZÁLEZ, 2015, p. 79).

⁵⁰ Véase nota 3 de este trabajo, datos del Banco de España que acreditan que, por lo general, el derecho a la legítima nace en el momento de mayor riqueza del legitimario.

el legitimario, los tribunales únicamente podrán o bien levantar la sanción o mantenerla, en función de la prueba practicada en el procedimiento⁵¹.

A mi juicio la desheredación total intensifica, una vez más, el carácter formal y restrictivo que pretende darse a la institución, haciendo que circule por cauces tasados y estrechos, sin dejar margen a la libre actuación del causante para resolver el conflicto familiar en el que se halla inmerso. Podría alegarse el origen romano de la prohibición de una desheredación parcial, y su relación con la condición de “herederos forzosos” que tenían los legitimarios, pero carece de fundamento en las normativas civiles actualmente vigentes en las que la legítima puede atribuirse por cualquier título, aunque todas ellas beban de las fuentes romanas⁵². La doctrina parece cada vez más proclive a entender que un desheredamiento parcial es lícito, como un mecanismo más coherente en manos del causante que hace innecesario el recurso a fórmulas indirectas para beneficiar parcialmente al desheredado⁵³. Desde la perspectiva de la libertad de testar, no cabe duda de que la desheredación parcial sería recomendable, y para defenderla es mucho más conveniente el silencio legislativo sobre la cuestión que se observa en el CCE, LDCG y CDCIB, que la prohibición expresa e insoslayable que presenta el CCCat. Por último, ningún pronunciamiento de la jurisprudencia ayuda a resolver esta cuestión.

La desheredación sometida a condición es algo bien diferente, también en este caso el legislador catalán lo ha prohibido expresamente y los demás legisladores guardan silencio, pero la jurisprudencia sí que se ha pronunciado en alguna ocasión⁵⁴, manifestándose totalmente en contra de una desheredación condicional. Parece, en efecto, razonable entender que la eficacia de la desheredación no debe quedar condicionada –ni por una futura conducta del legitimario, ni mucho menos por un hecho futuro e incierto, ajeno a los motivos de la sanción– puesto que, no siendo el causante el que habría de juzgar sobre la concurrencia o no de la condición una vez abierta la sucesión, este mecanismo no incrementa en nada su libertad de testar, sino que únicamente introduce inseguridad jurídica con respecto al funcionamiento de la institución. Para dejar sin efecto la desheredación ya cuenta el causante con el perdón o la reconciliación, si es que la mejora de la conducta del legitimario se produce, precisamente por conocer que se le ha desheredado.

c) Algunas particularidades en función de quién sea el desheredado

En cuanto a la desheredación de los hijos o descendientes, la jurisprudencia que aplica el CCE ha declarado que la consecuencia de la declaración de nulidad de la cláusula de

⁵¹ (RIBOT IGUALADA 2009, p. 1406).

⁵² (VALLET DE GOYTISOLO 1974, p. 668).

⁵³ (JOU I MIRABENT 1994, p. 1247); (BOSCH CAPDEVILA, 2002, p. 572); (ALVÁREZ ALVÁREZ 2014, p. 111); (RIBOT IGUALADA, 2009, p. 1405).

⁵⁴ Véase, por ejemplo, STS, 1ª, 19.12.1988, MP: D. Manuel González Alegre y Bernardo, RJ 1998\9479 y STSJ Cataluña, 24.03.2003, MP: D. Lluís Puig i Ferriol, RJ 2003\5394 en la que se declara la nulidad de la cláusula testamentaria que preveía la desheredación solo si todos o alguno de los hijos decidían impugnar la validez del testamento, y sólo para el que lo hiciera.

desheredación, es el derecho del desheredado únicamente a la legítima estricta, nunca al tercio de mejora que quedaría a favor de los herederos instituidos, como mejora tácita: "(...) esos derechos y deberes del padre determinan el alcance de los derechos y deberes de los hijos correlativamente concordantes con los de aquél, a saber: que los hijos no tienen más derecho en la sucesión de los padres, en contra de la voluntad de éstos, que a la legítima estricta, el otro tercio de la herencia, y todo lo demás, depende de su soberana voluntad con las limitaciones aludidas en cuanto a la mejora, de lo que se desprende que apareciendo expresada la voluntad de desheredar a un hijo, éste ha de respetar esa voluntad en la medida y extensión determinada en el ordenamiento jurídico que consiste, conforme a lo expuesto, en aquello de que él podía disponer, quedando sólo con la participación que le corresponda en la legítima estricta por concurrir a la herencia con otros hijos, y que serían los dos tercios si él fuera único heredero forzoso, todo lo que constituye su derecho estricto, absoluto e intangible, lo demás podría serle atribuido por la ley, pero sólo en defecto de testamento o con testamento que otra cosa prescriba"⁵⁵. Los tribunales, por tanto, pretendiendo respetar al máximo la voluntad del causante, que ya ha sido frustrada desde el momento en que se atribuye al desheredado la legítima, establecen que queda excluido de este derecho el tercio de mejora, en el que hay una libertad de elección entre los legitimarios⁵⁶.

Respecto al cónyuge, salvo en Cataluña donde no es legitimario⁵⁷, es sabido que tiene un derecho de usufructo sobre diferentes porciones o cuotas hereditarias según los territorios⁵⁸. Pues bien, en la actualidad la voluntad del causante de desheredar a su cónyuge aparece casi siempre relacionada con supuestos de separación, divorcio o nulidad. El testador decide desheredar expresamente a quién todavía es legalmente su cónyuge, por si la muerte le sobreviene antes que la sentencia de divorcio. Al respecto cabe preguntarse: ¿Son los procesos de separación, nulidad o divorcio, una causa legal de desheredación? ¿Cabe incluir la situación de los cónyuges previa a la sentencia judicial, en la causa de desheredación del 855, 1º CCE? Un ejemplo que puede servir es el que relata la Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de 14 de diciembre de 2015⁵⁹. Entiende el tribunal que resulta clara la designación de la causa de desheredación que hace de forma expresa el

⁵⁵ SAP Cáceres, 1ª, 19.03.2015, MP: D. Juan Francisco Bote Saavedra, JUR 2015\105487. Vid., además, STS, 1ª, 23.01.1959, MP: D. Francisco Eyré Varela, RJ 1959\125, STS, 1ª, 10.06.1988, MP: D. Alfonso Barcalá Trillo-Figeroa, RJ 1988\4813.

⁵⁶ STS, 1ª, 09.07.2002, MP: D. Xavier O'Callaghan Muñoz, RJ 2002\8237: "El efecto de la preterición intencional se equipara al de la desheredación injusta (art. 851): el preterido, como el desheredado injustamente, tiene derecho a la legítima, pero sólo a la legítima estricta o corta, es decir, un tercio, ya que la voluntad del causante, soberano de su sucesión, fue el privarle del todo y si por ley se le atribuye, no se puede extender a una parte (legítima larga) que corresponde a su libre disposición (entre hijos) y que voluntariamente nunca le quiso atribuir".

⁵⁷ Tampoco es legitimario en Aragón (art. 486 CFA), donde además la legítima es colectiva.

⁵⁸ Arts. 834 y ss. CCE: usufructo de la tercera parte del patrimonio del causante si concurre con hijos o descendientes, de la mitad de la herencia si concurre con ascendientes, y de los dos tercios de la herencia si no hay descendientes ni ascendientes. Arts. 253 y ss. LDCG: usufructo de una cuarta parte del patrimonio del causante si concurre con hijos o descendientes o de la mitad de la herencia si no concurre. Art. 45 CDCIB: usufructo de la mitad del haber hereditario si concurre con hijos o descendientes, de dos tercios si concurre con los padres del causante, y el usufructo universal si no hay descendientes ni padres.

⁵⁹ SAP Madrid, 19ª, 14.12.2015, MP: D. Marcos Ramón Porcar Laynez, AC 2015\1715.

fallecido indicando que es la de haber incumplido grave o reiteradamente los deberes conyugales, puesto que la ahora viuda había vuelto a su país de origen, Polonia, una vez separada de hecho del causante varios años antes de su muerte. Se hace referencia a la jurisprudencia y doctrina que desde antiguo ha señalado que es suficiente cualquier expresión, palabra o indicación que nos pueda llevar a interpretar la causa o voluntad del testador: “El testador señaló como causa de desheredación existir un procedimiento de divorcio, lo anterior nos lleva de forma clara y sin necesidad de especulación o ficción alguna a la causa legal de incumplimiento grave o reiterado de deberes conyugales. Se debe interpretar la causa de desheredación en el sentido de requerirse bien un solo incumplimiento pero grave o, en otro caso, y no de forma acumulativa, requerirse varios incumplimientos leves pero repetidos. El solo hecho apuntado de la separación de hecho desde 2007 hasta la fecha de fallecimiento supone un incumplimiento de carácter leve por no convivir, pero por el carácter reiterado y prolongado en el tiempo lo convierte en causa suficiente de desheredación sin necesidad de profundizar más en la vida conyugal”.

Sin embargo, ¿no le hubiera resultado más sencillo al tribunal invocar el art. 834 CCE? En efecto, según este artículo solo tendrá derecho a la legítima de usufructo viudal el cónyuge que no esté separado legalmente o de hecho, luego procede denegar el derecho de legítima a la viuda, no por lo expresado en el testamento por el causante, sino porque estando separada de hecho de su marido, nada podía reclamar ya en concepto de legítima. Por el contrario, la Audiencia Provincial entiende razonable que el causante tema, ante la proximidad de su muerte, que su todavía cónyuge pretenda reclamar la legítima a los herederos y no quiera exponerse, y da por buena la causa, esa expresión de su libertad de testar mediante la desheredación de la mujer por incumplimiento de los deberes conyugales⁶⁰. Muy diferente es la solución que adopta el Tribunal Superior de Justicia de Baleares, ante un testamento muy similar de un causante en proceso de divorcio: “la conclusión a que llega la Audiencia Provincial, respecto de que no hay aquí desheredación es totalmente ajustada a Derecho, al carecer la cláusula cuestionada de mención de la causa legal que la pudiera motivar (obviamente, el "estar en trámites de separación" no es ninguna de las causas contenidas en los arts. 855 y 756, 2º, 3º, 5º y 6º del Código Civil), olvido o defecto de tal calibre que resultaría insólito en un testamento notarial abierto, siendo así que el fedatario es justamente el experto más idóneo para todo lo relativo a la testamentifacción”⁶¹. Lo cierto es que, en este caso, aun habiendo separación de hecho, la dicción del art. 45 CDCIB permitió a la separada reclamar la legítima viudal, una vez acreditado que la separación se había producido por causa imputable al difunto. Y ello porque en el derecho civil balear la legítima viudal mallorquina queda condicionada a los motivos por los cuales se produjo la separación matrimonial, rige la separación causal culpable, en virtud de la cual el derecho legitimario viudal no se pierde por el mero hecho

⁶⁰ “(...) es conducta lógica y normal que el fallecido ante las dudas que pudiese tener alguna persona o ante las pretensiones que pudiese tener alguna persona y para dejar los asuntos arreglados a sus herederos de forma expresa dejara en forma de desheredación excluida a la que todavía era su mujer” SAP cit. Fund. Dcho tercero).

⁶¹ STSJ Baleares, 1ª, 05.06.2014, MP: D. Antonio Montserrat Quintana, RJ 2014\3739; véase también SAP Palma de Mallorca, 4ª, 15.10.2013, MP: D. Míguel Álvaro Artola Fernández, AC 2013\1956.

de la separación fáctica o jurídica, sino sólo si la causa de la referida crisis matrimonial es imputable a la o el legitimario viudo. En este sentido, cabe sostener que en el sistema balear la libertad del causante para sancionar o no a su cónyuge o excónyuge se incrementa con respecto al resto de sistemas civiles, en los que la separación no precisa causa y, de forma automática, la situación fáctica de crisis matrimonial desencadena la ineficacia de las disposiciones mortis causa que se hubieran formulado a su favor⁶².

2.2. En los sistemas de legítima colectiva: su encaje con el apartamiento o la exclusión

Los sistemas que regulan una legítima colectiva, también llamada legítima de libre disposición, son el País Vasco y Aragón. El causante tiene una obligación legal para con sus parientes más cercanos, pero al mismo tiempo dispone de la facultad de elegir entre ellos aquél o aquellos que efectivamente percibirán la legítima material. Son legitimarios los descendientes, pero el causante puede elegir entre cualquiera de ellos, aunque sean de un grado más lejano⁶³. También es legitimario en el País Vasco el cónyuge, en régimen de usufructo.

a) El apartamiento en el nuevo sistema legitimario vasco

El fundamento de la existencia del derecho a la legítima, según señala la Exposición de motivos de la nueva Ley de 2015 para el País Vasco, puede encontrarse en el principio de solidaridad y en la función social de la propiedad⁶⁴. Como es sabido, hasta la reciente reforma en el País Vasco regía un sistema sucesorio plural y fragmentado, el de las legítimas del Código civil en gran parte del territorio por influjo del Derecho castellano desde la Edad Media, el vigente en la Tierra Llana de Bizkaia, el Fuero de Ayala, y el régimen sucesorio del caserío guipuzcoano⁶⁵. En cuanto a la legítima, una parte del territorio vasco presentaba un sistema de legítimas individuales y otra parte un sistema de legítima colectiva también en cierto modo influenciado por el Derecho castellano en cuanto a su extensión, pues la legítima vizcaína abarcaba cuatro quintas partes del caudal relicto, como en la Ley de Partidas. La nueva ley unifica el sistema relativo a esta atribución legal, estableciendo para todo el territorio una legítima colectiva, ahora sólo para los descendientes, como la que antes sólo regía en Bizkaia, pero reduciendo su cuantía de cuatro quintos a un tercio del caudal hereditario⁶⁶. Los ascendientes quedan privados, en la nueva ley vasca, del derecho a la legítima. En cuanto al cónyuge o pareja estable es

⁶² Art. 834 CCE, art. 238 LDCG.

⁶³ Art. 51.1 LDCPV: "El causante podrá disponer de la legítima a favor de sus nietos o descendientes posteriores, aunque vivan los padres o ascendientes de aquellos"; vid. también art. 486 CFA.

⁶⁴ Exposición de motivos: "La concepción vasca de la propiedad es modulada por la función social de la propiedad y por el principio de solidaridad. Junto a la propiedad individual, las leyes ampararán las diversas formas de propiedad comunal, familiar y social peculiares del Derecho civil vasco de forma que las mismas se acomoden a la realidad social del tiempo en que deban ser aplicadas".

⁶⁵ (GIL RODRÍGUEZ, 2015, p. 898).

⁶⁶ Sin embargo, tratándose de un causante con vecindad local vizcaína dicha porción reservada podría llegar a ser mayor por efecto de la troncalidad, atendida la prevalencia de este principio (art. 70 LDCPV).

legitimario, pero su derecho se concreta en un derecho de usufructo de diferente cuantía dependiendo de que concurra o no, con hijos del causante⁶⁷.

Con respecto a los descendientes, el hecho de que todos ellos sean legitimarios y ocupen idéntica posición frente a la distribución voluntaria de la legítima, no significa que no quepa establecer a ciertos efectos una graduación entre ellos, y así el art. 50 LDCPV señala que “los hijos premuertos al causante o desheredados serán sustituidos o representados por sus descendientes”. Esta norma atribuye, respecto de la cuota de legítima, una posición prioritaria a los descendientes más próximos en grado al *de cuius*, y aunque sólo se refiere a los casos de desheredación o de premoriencia de hijos para que opere la representación, es lógico entender que el legislador está queriendo incluir también el caso de indignidad, y ello por la identidad de razón que puede establecerse entre desheredación e indignidad, como sanción por conductas reprobables del legitimario. En cambio, sí parece claro que no habrá representación en los casos de renuncia a la legítima, puesto que el renunciante pierde la condición de legitimario preferente, e impide que este derecho pase a sus propios descendientes. No regula el legislador vasco los remedios para instar la reducción de las liberalidades inter vivos o mortis causa que, hechas en favor de terceros, lesionen la legítima global vasca, y ese silencio condena a la aplicación supletoria del CCE: arts. 817, 820 y 654 a 656. A partir de aquí se plantean dudas sobre la legitimación para el ejercicio de esta acción de reducción: ¿quién puede pedir la reducción? ¿Cualquiera de los descendientes puesto que todos son legitimarios o solo los hijos, que hemos calificado como preferentes? Esta conclusión es la que se deduce de los arts. 50 y 51.3 LDCPV, pero hubiera sido bueno que el legislador lo concretara en la norma.

La operatividad de la libertad de testar en este régimen sucesorio se concreta a través de la libertad de elección del legitimario o legitimarios que han de beneficiarse del derecho sucesorio legal. El llamado apartamiento, que afecta únicamente a la legítima de los descendientes, si son más de uno⁶⁸. El apartamiento supone que haya varios legitimarios en la línea recta descendente o, en su caso, varios parientes tronqueros de la misma línea, y no tiene que ser motivado, ni causal, ni condicionado y es válido por el mero hecho de que sea esa la voluntad del testador libremente emitida⁶⁹. Parece que la ley vigente en el País Vasco pretende ampliar aún más la libertad del causante, pues expresamente señala que la omisión del apartamiento es lo mismo que un apartamiento tácito y que la preterición, sea o no intencional, de un descendiente equivale a su apartamiento. Por tanto, el apartamiento, ya sea expreso o tácito, la omisión del apartamiento y la preterición, intencional o no, de un descendiente legitimario surten los mismos efectos. Con esta dicción del vigente art. 48 LDCPV, probablemente habría sido bien distinta la resolución de la SAP de Bizkaia, de 15.04.2009⁷⁰, en un supuesto en el que el testador con dos hijos,

⁶⁷ Art. 52 LDCPV.

⁶⁸ No se puede apartar al viudo, pues no hay posibilidad de elección de otro legitimario de igual derecho. (FERNÁNDEZ DE BILBAO, 2015, p. 429).

⁶⁹ STSJ PV, 1ª, 15.05.2007, MP: D. Antonio García Martínez, RJ 2008\618.

⁷⁰ SAP Vizcaya, 4ª, 15.04.2009, MP: Dña. María Lourdes Arranz Freijo, JUR 2009\321580.

decide preterir a uno de ellos y sólo menciona al otro en el testamento, para instituirle heredero universal. Ante lo cual la Audiencia Provincial afirmó tajantemente en 2009 que “preterición y apartamiento no son instituciones asimilables *a salvo de que la ley establezca tal asimilación*, porque la preterición por propia definición supone la ausencia de todo requisito positivo, y sin embargo la regulación del apartamiento si bien no requiere un formulismo especial si requiere una serie de requisitos, que van dirigidos a asegurarse de que la voluntad del testador quede debidamente reflejada, y pueda ser respetada sin dudas sobre el alcance del contenido de la disposición testamentaria”⁷¹.

Por tanto, es claro que el legislador vasco de 2015 ha buscado expresamente potenciar la libertad de elección del causante al asimilar las figuras del apartamiento y la preterición, aunque lo cierto es que no se alcanza la plena libertad de testar sino que ésta queda siempre limitada por la legítima colectiva de los que el legislador aún llama herederos forzosos. No le es posible al causante dejar fuera de la herencia a todos ellos o al único legitimario, porque la legítima se fundamenta en el parentesco y, por tanto, esa porción de la herencia debe ser para un legitimario, un heredero forzoso. Así, habiendo sólo un hijo no se puede hacer elección, o sea, apartamiento, y si se prescinde de atribuir algo a este descendiente hablaríamos de desheredación o de preterición.

Según el art. 51.2 LDCPV la preterición total (de todos los legitimarios) hace nulas las disposiciones sucesorias de contenido patrimonial. A partir de la plena equiparación que el legislador ha realizado del apartamiento y de la preterición, hay que entender que cualquiera de ambos mecanismos, cuando deja fuera de la herencia a todos o al único legitimario, hace nulo el testamento y, en su caso, puede derivar en la apertura de la sucesión intestada⁷². No deja de resultar sorprendente esta decisión legislativa que aboca a la delación *ab intestato* del entero caudal hereditario en el caso de que el causante decida que ninguno de los legitimarios resulte beneficiado en la herencia. Solución bien distinta a la de los demás sistemas legitimarios españoles, que en los casos de preterición intencional determinan que el testamento queda incólume, aunque el legitimario pueda reclamar su derecho. Y también distinta solución de la que se derivaría en el País Vasco de la desheredación sin justa causa –supuesto ciertamente similar al de la preterición intencional- de todos los legitimarios, ya que en este caso habría que recurrir a lo dispuesto en el CCE, que actúa como derecho supletorio⁷³, esto es, habría de aplicarse lo dispuesto en el art. 851 CCE: reducción de la institución hereditaria y del resto de disposiciones voluntarias en lo necesario para cubrir la legítima del desheredado.

⁷¹ En el mismo sentido, SAP Vizcaya, 4ª, 16.03.2011, MP: Dña. Ana Belén Iracheta Undagoitia, AC 2011\1791.

⁷² Por el contrario, la preterición del viudo dará derecho únicamente a que reclame su usufructo legal (art. 52 LDCPV).

⁷³ Art. 3 LDCPV. En efecto, la existencia de desheredación en el nuevo Derecho civil vasco ha de inferirse de la remisión que la LDCPV hace al CCE como norma subsidiaria dado que no se regula ni sobre las causas legales que justifican la desheredación, ni sobre el funcionamiento de la institución. Junto a ello, la dición del art. 50 LDCV, cuando regula el derecho de representación, presupone la desheredación.

Queda así apuntada una clara manifestación del encaje, o más bien de la falta de encaje, entre la figura del apartamiento y la de la desheredación en el País Vasco. Al tratarse de una figura no regulada pero que coexiste con el apartamiento dentro de un sistema de legítima colectiva, las consecuencias de una y otra se tornan en ocasiones contradictorias. El legislador ha perdido una valiosa oportunidad de clarificar el funcionamiento de ambas al permitir la remisión al CCE -un sistema de legítima individual bien diferente-, en materia de desheredación. Y es que no tiene sentido que la preterición intencional, si es total, derive en la delación *ab intestato* de la herencia y, en cambio, la desheredación injusta o sin causa sólo permita al desheredado reclamar la legítima colectiva que no tiene un contenido patrimonial individual para el legitimario, máxime cuando parece que el legislador vasco ha querido aproximar las otras dos figuras a través de las cuales el causante ejercita su libertad de testar con respecto a la obligación legitimaria: la preterición intencional y el apartamiento sin causa. Solo resulta lógico entender que la desheredación injusta debe equipararse al apartamiento y a la preterición intencional: la ausencia en el ordenamiento civil vasco de una legítima material individual impide la aplicación literal y sin matices del art. 851 CCE, aunque a ello nos aboque su condición de derecho supletorio en defecto de norma expresa. Por tanto, si un legitimario, de entre los varios existentes, es desheredado injustamente o es apartado, los efectos son los mismos: pierde todo derecho material a percibir un bien concreto dentro de la legítima colectiva, pero conserva sus derechos frente a terceros, así como el derecho a heredar a su causante en el supuesto de que finalmente se abriera la sucesión intestada⁷⁴.

Con respecto a la desheredación justa -aquella en la que concurre alguna de las causas tasadas en el CCE, derecho supletorio-, se convierte en el único medio por el que podría extinguirse absolutamente el derecho de legítima, tanto formal como material, para todos los legitimarios. El art. 50 LDCPV es el único que se refiere a la desheredación y lo hace pensando, inevitablemente, en la que lo es con causa legal, no al simple apartamiento, pues el apartamiento no conlleva para el excluido la pérdida de la condición de legitimario, como lo demuestra el art. 51.3 LDCPV cuando afirma que el heredero forzoso apartado conserva sus derechos frente a terceros, caso de existir infracción cuantitativa de la legítima colectiva.

El apartamiento también está previsto como expresión de la libertad distributiva del causante, en sede de troncalidad (arts. 68 y ss LDCPV). Respecto a esta figura, afirma la ley vasca que la troncalidad nace en el momento en que un bien raíz es adquirido por una persona de vecindad civil local vizcaína o de los términos municipales de Aramaio y Llodio y sólo se extingue cuando no queden parientes tronqueros (art. 68.3 y 111.2 LDCPV). Así pues, una vez constituida la troncalidad, los parientes tronqueros (que lo son no sólo los hijos y descendientes, sino también los ascendientes y hasta el cuarto grado de la línea colateral), tengan o no vecindad civil vasca, mantienen su derecho de preferencia en

⁷⁴ Tanto es así que el causante puede decidir favorecer inter vivos al descendiente apartado, con la consecuencia de que las donaciones en las que medie apartamiento no son computables ni colacionables. Art. 59.2 LDCPV. Cfr. SAP Vizcaya, 4ª, 15.06.2015, MP: Dña. Lourdes Arranz Freijo, JUR 2015\207037 y SAP Vizcaya, 4ª, 19.04.2013, MP: Reyes Castresana García, JUR 2014\148499.

cualquier acto de disposición que haga el titular tanto inter vivos como mortis causa. Este derecho familiar especialmente privilegiado y de una considerable amplitud⁷⁵, se superpone a la legítima colectiva en favor de los descendientes y a la legítima usufructuaria del cónyuge, de manera que constriñe considerablemente la libertad de testar, y sólo se ve afectado por ésta cuando el causante recurre al apartamiento expreso o tácito de un pariente tronquero a favor de otro de la misma línea, pero de distinto grado. Si sólo hay un pariente tronquero o éste sucede *abintestato*, o impugnando la disposición sucesoria contraria a la troncalidad, adquirirá el bien troncal. El causante no tendrá manera de obviar su privilegio porque el fundamento de la troncalidad es el mismo que el de la legítima: el parentesco. Además, en este caso la desheredación –la regulada en el CCE que se aplica en el País Vasco– no será aplicable, aunque el comportamiento del pariente tronquero encaje en alguna de las causas legales de desheredación, porque no está prevista para sancionar el comportamiento de los parientes tronqueros sino el de los legitimarios. Aunque con la nueva ley, una disposición sucesoria contraria a la troncalidad podría devenir firme si no es declarada nula a instancias de los parientes tronqueros en el plazo de caducidad de cuatro años contados desde que los legitimados tuvieron conocimiento del acto de disposición y, en todo caso, desde su inscripción en el Registro de la Propiedad⁷⁶.

Para terminar, es preciso mencionar el art. 21.1. a) LDCPV que, aunque escueto en su expresión, parece conferir un derecho de alimentos sucesorios en beneficio de los hijos y descendientes, exigible con cargo al caudal hereditario cuando la situación de necesidad traiga causa de la exclusión de los legitimarios de la herencia: “1. Se pagarán con cargo al caudal relicto: a) Los alimentos debidos a los hijos y descendientes del causante cuando esta obligación no corresponda a otras personas”⁷⁷. De manera que, en este caso, si la libertad del causante deriva en una situación que hace necesaria la solidaridad entre generaciones, el ordenamiento responde arbitrando un derecho de alimentos con cargo a la herencia, en favor del descendiente necesitado⁷⁸.

b) La exclusión y la prestación sucesoria de alimentos en Aragón

⁷⁵ Hay que destacar, no obstante, que la LDCPV como ya lo hacía también la ley de 1992, excluye del régimen de troncalidad las fincas radicadas en suelo urbano: “Art. 74 LDCPV: Limitación del derecho en función de la clasificación urbanística. No tendrá lugar el derecho de adquisición preferente en la enajenación de fincas radicantes en suelo urbano o urbanizable sectorizado”.

⁷⁶ Art. 69 LDCPV.

⁷⁷ Art. 21.1.a) LDCPV: Galicia critica la ubicación sistemática de esta disposición dentro de la ley, señalando que le correspondía aparecer en el segundo capítulo del título II, en sede de sucesión forzosa, (GALICIA AIZPURÚA, 2015, p. 395).

⁷⁸ También la fórmula de las *family provisions* de los sistemas del *common law* –en los que rige la más absoluta libertad de testar– asegura la solidaridad intergeneracional, caso por caso, por la vía de la reclamación de unos alimentos a cargo de la herencia del causante ya fallecido. La diferencia fundamental estriba en que, además de los parientes más cercanos, pueden reclamar estos alimentos personas no vinculadas al causante por razón de parentesco, pero que pueden acreditar haber tenido una situación de dependencia económica del causante. (HIRAM, 2002, p. 81); ATKIN (2012, p. 140); (PATTERSON 2013, p. 205); (KERRIDGE 2002, p. 153 y ss.).

En Aragón la legítima, que solo corresponde a los descendientes y ha sido siempre una legítima colectiva⁷⁹, abarca la mitad de la herencia⁸⁰. El art. 488 CFA identifica expresamente a los hijos como legitimarios de grado preferente, y el art. 488 CFA se refiere a la indignidad como uno de los supuestos en los que opera la representación, junto con la desheredación con causa legal y la premoriencia. Los que renuncian a la legítima no son considerados legitimarios de grado preferente a estos efectos. Por último, el art. 513 CFA prevé también el derecho de representación en caso de exclusión absoluta del legitimario de grado preferente.

A diferencia del País Vasco, el CFA sí regula expresamente la preterición, la desheredación y la exclusión, por este orden, en sus arts. 503 y siguientes. Esta disposición sistemática de los preceptos en la norma aragonesa acerca estas instituciones y permite su operatividad conjunta, por cuanto como decía Vallet de Goytisoló el apartamiento guarda una semejanza importante, en el orden práctico, con la desheredación salvo en el hecho de que no exige causa para el apartamiento de la herencia⁸¹.

Con respecto a la preterición, señala la Exposición de Motivos de la Ley de Sucesiones aragonesa que se ha regulado la preterición para “evitar que un legitimario de grado preferente quede excluido de la herencia sin haberlo querido así el causante, como consecuencia de que éste, al disponer, desconocía la existencia del legitimario o su condición de tal, en particular por haber nacido después, creer el causante que había fallecido o desconocer que era descendiente suyo”. Se está protegiendo, obviamente, al preterido erróneamente, por cuanto la preterición intencional se entiende en consonancia con la mera exclusión voluntaria del legitimario, atribuyéndosele las mismas consecuencias jurídicas⁸².

Se distinguen dos tipos de exclusión del legitimario en Aragón, primero, la exclusión voluntaria de los descendientes, tras la que el heredero forzoso apartado conserva sus derechos frente a terceros, caso de existir infracción cuantitativa de la legítima colectiva, y segundo, la exclusión absoluta, que implica la pérdida de todo derecho no sólo en la sucesión testada sino también en la sucesión legal *ab intestato*, así como de la posibilidad de ejercitar la acción por lesión de la legítima colectiva. Salvo que la exclusión absoluta afecte a todos los legitimarios o al único legitimario, en cuyo caso se les considera sujetos a exclusión simple o voluntaria⁸³. Es decir, que la legítima no puede extinguirse

⁷⁹ Señalan los autores que “el afirmado carácter colectivo de la legítima aragonesa es, en realidad, una forma de expresar la libertad de que goza el causante para distribuirla entre el grupo de descendientes, pero no se deriva de él un derecho colectivo o del grupo. El conjunto de legitimarios carece de personalidad y no puede ser titular de derecho alguno” (PARRA LUCÁN y BARRIO GALLARDO 2012, p. 362).

⁸⁰ Art. 486 CFA. La reducción de la cuantía de la legítima colectiva, de dos tercios a la mitad del caudal hereditario, se produjo por obra de la Ley 1/1999, de 24 de febrero, de Sucesiones por Causa de Muerte.

⁸¹ (VALLET DE GOYTISOLO 1974, p. 650).

⁸² Art. 507 CFA: “El legitimario preterido intencionalmente no tiene otro derecho que el que pueda corresponderle a reclamar la legítima colectiva frente a terceros cuando exista lesión de la misma”. Con un redactado idéntico, véase el art. 512.2 CFA sobre las consecuencias de la exclusión.

⁸³ Art. 513.3 CFA.

absolutamente y para todos por la mera voluntad del causante en Aragón igual que ocurre en el País Vasco. Siempre habrá al menos un legitimario que pueda concurrir a la intestada si este tipo de sucesión se abriera, porque la legítima encuentra su razón de ser en el parentesco. Es aquí donde la desheredación se hace necesaria, para extinguir absolutamente el derecho de legítima, tanto formal como material, lo que solo podrá conseguirse en caso de que concurra alguna de las causas tasadas para que la desheredación se considere justa⁸⁴, y no haya otros descendientes que conserven la condición de legitimarios.

Resulta ilustrativa la SAP de Zaragoza de 9.11.2010⁸⁵, en la que los únicos nietos de la causante impugnan la desheredación realizada por su abuela, que afirma que “no la saludaban pese a vivir en la misma casa y no le han prestado atención de ningún tipo, no poniendo en su conocimiento el fallecimiento de su padre, hijo de la testadora”. El tribunal, que aplica aún la Ley de Sucesiones razona sobre los efectos de la desheredación sin causa legal, cuando esta afecta a todos los legitimarios: “La sentencia (del Juzgado) lo que parece razonar es que la desheredación queda en la Ley de Sucesiones, cuando no concurren los requisitos del art. 194, parificada a la exclusión absoluta (art. 198.1 LS), esto es expresión del testador de no querer que el excluido participe en la sucesión. Pero el razonamiento del Juzgado es insuficiente. Porque en Aragón la desheredación individual ofrece unas peculiaridades derivadas de la circunstancia de la falta de una legítima propia reservada a cada legitimario. De manera que la misma sólo tiene un verdadero sentido cuando se desheredan a todos los legitimarios, dado que la legítima es colectiva. Por eso el art. 198.3 LS previene para la exclusión absoluta, a la que, como ya hemos dicho, queda parificada la desheredación colectiva, que todos los legitimarios conservarán el derecho a suceder abintestato (cuando no hay institución de heredero) y a reclamar la legítima colectiva frente a terceros, y ello cuando exista lesión de la misma. Por tanto procede declarar la nulidad de esa disposición y reconocer a los demandantes el derecho a la legítima (el 50 % del caudal), pero no a que se proceda a la apertura de la sucesión intestada dado que hay designación de heredero”.

En consecuencia, la desheredación de todos o del único legitimario siempre ha de ser justa, si es que el causante pretende la extinción de la legítima colectiva. Por el contrario, cuando son varios los legitimarios y el causante lo que quiere es elegir, el mecanismo estrecho y formal de la desheredación justa no parece ni siquiera conveniente, por cuanto ya se dispone de la exclusión, o incluso de la desheredación sin causa, o de la preterición intencional para lograr tal fin. Así, el art. 513.1 CFA equipara al desheredado “injustamente” con el sometido a una exclusión absoluta, siempre que haya al menos otro legitimario no excluido⁸⁶.

⁸⁴ Las causas recogidas en el Art. 510 CFA no difieren demasiado de las que aparecen en otros sistemas legitimarios españoles, si bien han sido cercenadas.

⁸⁵ SAP Zaragoza, 09.11.2010, MP: D. Juan Ignacio Medrano Sanchez, JUR 2011\42105.

⁸⁶ De igual manera lo entiende el Tribunal Superior de Justicia de Aragón: “los desheredados sin causa justificada tienen una posición idéntica que la de los excluidos absolutamente por el disponente: exclusión del derecho a ejercer la acción de lesión concediéndose tal derecho a sus sustitutos, si existen: la condición

Desde la perspectiva de la libertad de testar, el fundamento de la existencia de instituciones como la exclusión –e incluso de la preterición intencional o la desheredación arbitraria de alguno de los legitimarios- es diametralmente opuesta a la razón de ser que justifica la existencia de la desheredación con justa causa. Porque la exclusión no comporta sanción civil alguna: la libertad de testar no se ejercita necesariamente sobre la base de un juicio moral que el causante realiza de la conducta que observa en sus legitimarios y, por ello, cuando decide apartar a uno o a varios no les está condenando por su mal comportamiento, sino decidiendo libremente repartir de forma desigual la legítima, ya sea porque considera que los legitimarios tienen desiguales necesidades, o por cualquier otra razón. La libertad distributiva se concede al causante en tanto que instrumento hábil para propiciar un reparto *post mortem* de su patrimonio acorde con sus intereses y los de su entorno familiar, pero no para convertir en extraño al separado, ni para sancionarlo por un comportamiento previo. De ahí que el excluido esté legitimado para reclamar frente a terceros si el causante dispuso de sus bienes más allá de los límites legales, y en perjuicio de la cuota global legitimaria.

En el sistema aragonés la regulación de la legítima concluye con el art. 515 CFA, dedicado al único derecho de contenido patrimonial individual que corresponde al legitimario de grado preferente: el derecho de alimentos. El legislador que ha concedido una primacía a la voluntad del causante, a través de la institución de la exclusión simple o absoluta de legitimarios, al mismo tiempo, trata de proteger a los hijos asegurándose de que no les falte lo necesario para su subsistencia en caso de que el ejercicio de esta libertad del causante les coloque en situación real de necesidad. Aunque no es una norma exenta de críticas⁸⁷, lo cierto es que este sistema ha resultado inspirador para muchos autores, que entienden que una necesaria reforma de los sistemas legitimarios debería plantearse con estos parámetros⁸⁸. Los alimentos no son un remedio ante la “discriminación” que, en su caso, pudiera efectuar el causante entre unos legitimarios y otros, sino únicamente un remedio

de legitimario de grado preferente que habría correspondido al sustituido corresponde de forma inmediata a sus descendientes, y por derecho propio concedido directamente por la ley: el excluido absolutamente no es en ningún momento titular de cuota alguna sino que su condición de legitimario de grado preferente es directamente ocupada por sus descendientes” (STSJ de Aragón, 1ª, 22.09.2011, MP: D. Ignacio Martínez Lasierra, RJ\2012\3073).

⁸⁷ Parra Lucán ha criticado el art. 515 CFA, por su carácter esencialmente subsidiario que lo condena a la inaplicabilidad en la práctica (PARRA LUCÁN/BARRIO GALLARDO 2012, p. 411): “destaca hoy la subsidiariedad de esta prestación respecto de otras de naturaleza análoga, como se cuida de precisar el Preámbulo del CFA. Según el art. 515.2 estos alimentos solo procederán cuando no se encuentre obligados a prestarlos el viudo usufructuario (arts. 253 y 298) o los parientes del alimentista conforme a la legislación general. Su carácter residual hace difícil concebir un supuesto en que quepa su reclamación”.

⁸⁸ (BARRIO GALLARDO 2015, p. 498 y ss.), para el CCE. Esther Arroyo y Esther Farnós refiriéndose a la nueva cláusula que contiene el CCCat, afirman: “La necesidad de incrementar la libertad de testar exige derogar la legítima y allanar el camino hacia su conversión en un derecho de alimentos. Cualquier intento de debilitarla mediante la actualización de las causas de desheredación genera más problemas que los que pretende solucionar” (ARROYO y FARNÓS, 2015, p. 22).

ante las situaciones objetivas de necesidad económica de los parientes más cercanos, un mecanismo impulsado por el deber de solidaridad entre generaciones⁸⁹.

La dicción del art. 515 CFA, permite entender que la condición de alimentantes la tienen todos los sucesores y no solo el legitimario que sí ha resultado materialmente favorecido, y que la tienen en proporción a los bienes recibidos. Ni existe jerarquía entre los obligados ni se detalla si la responsabilidad es solidaria, aunque parece lógico pensar que el causante que ejercita su libertad de apartar a alguno de sus hijos, imponga después como carga un deber de alimentos a favor de éste a sus sucesores, sin necesidad de sujetarse a las prescripciones generales sobre alimentos entre parientes⁹⁰. Alimentistas sólo pueden serlo en Aragón los legitimarios de grado preferente al tiempo de la apertura de la sucesión, es decir, los hijos por derecho propio, pero también quienes pasen a ocupar su lugar por efecto de la sustitución legal⁹¹. Por tanto, el hijo excluido sin causa por la mera decisión del causante adquiere, si concurren los requisitos legales, un derecho de alimentos frente a los sucesores de su causante, tanto el legitimario o legitimarios favorecidos con la mitad de la herencia como el heredero y el legatario que hayan percibido bienes o derechos de la otra mitad. Sin embargo, el hijo que ha sido desheredado con una causa legal (también el indigno) carece de derecho de alimentos, siendo acreedores de los mismos sus descendientes si es que los tiene. Y ello porque han sido privados de la condición de legitimarios, a diferencia de los hijos apartados o excluidos de la legítima material los cuales formalmente siguen siendo legitimarios. En este punto, como ocurría en el caso de los sistemas de legítima individual, hay que sostener que la desheredación justa de todos o del único legitimario anula, en el régimen aragonés, la finalidad asistencial o de solidaridad intergeneracional, primando por encima de ésta la finalidad sancionatoria ante determinados comportamientos del legitimario. ¿No sería más lógico y adecuado a la realidad social vigente en nuestros días, llevar este sistema legitimario hasta un punto de absoluta libertad de testar –permitiendo la exclusión sin causa de todos o del único legitimario–, y asegurando al mismo tiempo a todos los excluidos un derecho sucesorio de alimentos, si concurren los requisitos de necesidad?

3. Las causas tipificadas de desheredación que se relacionan con la libertad de testar

A partir de aquí, este estudio se centrará en las causas legales que permiten la desheredación de los legitimarios, pero sólo aquellas que a mi juicio pueden conectarse con

⁸⁹ He mencionado al comentar el art. 21 de la LDCPV las *family provisions* de los regímenes del *common law*, podría mencionarse también el sistema cubano de legítima de tipo asistencial, sólo a favor del descendiente necesitado, y con las características de un derecho sucesorio de alimentos. En este régimen la legítima mira más hacia la necesidad del individuo que a la parentalidad, que es lo que vienen haciendo hasta ahora los ordenamientos jurídicos de raíz latina. (PÉREZ GALLARDO, 2015, p. 1); véase también (ALFARO 2011, p.232).

⁹⁰ Lacruz sugería poner a disposición del alimentista los mecanismos de protección de la legítima, incluida la reducción por inoficiosidad, (LACRUZ BERDEJO, 1968, p. 528).

⁹¹ Art. 339.1 CFA.

la libertad del causante, prescindiendo, por tanto, de las que responden claramente a una sanción civil por conducta penalmente culpable del legitimario. Dentro de este apartado distingo por una parte, la causa que afecta -intentando violentarla- a la libre formación de la voluntad del causante y por otra, la causa o causas que, en su nueva interpretación por los tribunales o como resultado de recientes reformas legales, logran *de facto* incrementar el margen de discrecionalidad del causante a la hora de decidir privar de la legítima a algún legitimario.

3.1. El intento de manipulación del “testador vulnerable”: causa de indignidad y causa de desheredación

Ya me he referido al hecho de que nuestra sociedad ha generado un modelo de “testador vulnerable”, muchos ancianos viven sin la atención de su familia y absolutamente dependientes de personas con las que no les une ningún vínculo de parentesco. La realidad muestra un incremento del deseo de desheredar a quienes por ley quedarán beneficiados en la herencia y, directamente relacionado, del deseo de premiar a otras personas quizá ajenas a la familia, los nuevos herederos de nuestro tiempo: las personas que realizan tareas asistenciales, o simplemente proporcionan afecto o compañía a las personas mayores en el último tramo de su vida⁹². Quiero diferenciar el término “libertad de testar” al que me he referido reiteradamente hasta ahora, respecto al concepto de “libertad para testar”, que es más preciso para definir las circunstancias de la libre determinación de la voluntad que deben rodear al causante en el momento de otorgar cualquier instrumento sucesorio, esto es, las circunstancias que hacen posible que ejercite plenamente su libertad de testar⁹³.

Así las cosas, la causa de indignidad recogida en el art. 756,5º CCE, y de forma muy similar en el resto de sistemas sucesorios españoles⁹⁴, considera incapaz para suceder a su causante por resultar indigno a quien, con amenaza, fraude o violencia obligare al causante a otorgar alguna disposición mortis causa, o a modificarla o revocarla. El legislador catalán añade que también es indigno el que conociendo estos hechos se aproveche de ellos⁹⁵. La jurisprudencia ha tenido ocasión de definir las actuaciones de intimidación y manipulación de personas mayores y desvalidas, que afectan a su libertad para testar, resultando ciertamente ilustrativa la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 8 de abril de 2010⁹⁶, en la que el que el llamado según el penúltimo testamento de la causante

⁹² Véase la explicación de estas situaciones por (GARRIDO MELERO 2009, p. 333), y (JOU I MIRABENT 2015, p. 131), y las notas 7, 8, y 9 de este trabajo.

⁹³ (DEL POZO CARRASCOSA, VAQUER ALOY, BOSCH CAPDEVILA 2013, p. 60), más tarde (TORRES GARCÍA Y GARCÍA RUBIO 2014, p. 17), completan este concepto señalando que la libertad para testar “implica la posibilidad de tomar las propias decisiones con plena validez jurídica, por inusuales, caprichosas o extrañas que estas sean”.

⁹⁴ Art. 412.3g) CCCat, Ley 153 del Derecho civil de Navarra, art. 328,f CFA. Los demás sistemas contemplan esta causa por aplicación del CCE como régimen supletorio.

⁹⁵ Hay que considerar que esta última expresión amplía bastante el círculo de personas que pueden ser consideradas indignas y hace necesaria, evidentemente, una interpretación del caso concreto por parte de los tribunales. (GÓMEZ POMAR, 2009, p. 112).

⁹⁶ STSJ Cataluña, 08.04.2010, MP: Dña. María Eugenia Alegret Burgues, RJ 2010\3617.

demanda a la beneficiada en el último testamento, y logra acreditar la existencia de manipulación a la causante a la hora de redactar éste el cual, por tanto, adolece de vicios de la voluntad testamentaria. Además, el demandante solicita la declaración de la indignidad de la demandada, declaración que tiene como consecuencia impedir a la indigna suceder a la causante en las disposiciones a título particular en su favor, que contenía el testamento anterior, que recupera su vigencia por causa de la nulidad del testamento realizado con bajo intimidación.: “(...) podemos decir que hay fuerza moral cuando se inspira a una persona el temor racional y fundado de sufrir un mal inminente y grave si no accede a las pretensiones de otra, de tal forma que produce una inhibición de su voluntad y el pronunciamiento o exteriorización de otra distinta, debiendo ahondarse para calificar la intimidación como de grave o no grave, a la edad y a la condición de la persona pues la capacidad de influir en la toma de decisiones no depende solo de los concretos y objetivos actos realizados sino de la posibilidad de influir con ellos en la formación de la voluntad. En este sentido no será igual ni pueden valorarse del mismo modo presiones ejercidas en personas jóvenes o saludables, con posibilidad de desenvolverse por sí mismas, que las dirigidas a personas mayores y desvalidas. En el caso presente dada la condición, situación y estado de la Sra. Rosalía la calificación de la intimidación como de grave que realiza la sentencia de instancia debe ser mantenida. Hay que tener en cuenta, además, que en el caso de la intimidación producida en los negocios inter vivos, quien la haya padecido normalmente podrá explicar en qué han consistido las maniobras o actuaciones ilícitas pero que en el supuesto de la intimidación que da lugar al otorgamiento de un testamento no deseado, normalmente no se contará con el testimonio del causante, y aun así el legislador catalán ha previsto como causa de nulidad de los testamentos la *vis moral o vis animo illata* por lo que sin perjuicio de que sea estrictamente necesario que la intimidación, como cualquier otro vicio que pudiese alegarse (STSJC de 21-11-2002), se acredite cumplidamente, difícilmente podrá serlo mediante pruebas directas. En el motivo la recurrente vuelve a incidir en la falta de prueba de la presión, obviando que su existencia ha sido deducida como antes se ha expuesto de los actos anteriores, coetáneos y posteriores al otorgamiento del testamento impugnado, y que no se ha apreciado que esa deducción sea ilógica, irracional o absurda”. Así las cosas, los presupuestos de esta causa de indignidad serían los siguientes:

- a. Que la conducta del indigno sea tendente a lograr la manipulación o captación de la voluntad del testador, viciando la misma. Que esta inducción haya sido hecha de forma ilegal, es decir, no es preciso que se trate de conductas constitutivas de una infracción penal pero sí ha de ser calificable de antijurídica.
- b. Que el otorgamiento, revocación o modificación del testamento, o en su caso la falta de estos actos, en contra de la verdadera voluntad del causante, sea consecuencia directa o inmediata de dicha conducta torticera del indigno. Por tanto, es necesaria la relación de causalidad entre la conducta del transgresor y el efecto impeditivo de la expresión genuina de la voluntad mortis causa del causante manipulado⁹⁷.

⁹⁷ SAP Barcelona, 13ª, 27.07.2009, MP: Dña. María Ángeles Gomis Masque, JUR 2009\417006.

Por su parte, los artículos de las diferentes normativas sucesorias que regulan las causas de desheredación incluyen entre ellas las causas que son determinantes de la indignidad sucesoria⁹⁸. Por tanto, esta causa de indignidad por manipulación del causante se traslada al ámbito de su propia actuación: se pretende por el legislador la protección de la integridad de la voluntad testamentaria⁹⁹, el castigo de toda conducta contraria a la libertad del testador para expresar su última voluntad¹⁰⁰. Violentar la libertad para testar puede ser sancionado directamente por quien lo padece, constituye una razón válida para ordenar la privación del derecho a la legítima. Obviamente, como sanción tiene carácter personalísimo (no afecta a los sucesores del legitimario indigno que ocuparán la posición de éste en calidad de legitimarios¹⁰¹) y es una causa de desheredación relativa, esto es, sólo respecto de un determinado y concreto causante. Por último, estaría la cuestión que es objeto de análisis una y otra vez en este trabajo: en tanto que restrictiva del derecho a la sucesión esta causa de indignidad que también se erige en justa causa para privar de la legítima debe ser, en principio, objeto de interpretación restrictiva por parte de los tribunales, ¿pero existe verdaderamente un derecho a la sucesión, o un derecho a percibir la legítima siempre? En los próximos apartados del trabajo voy a referirme a la nueva tendencia jurisprudencial que propugna una interpretación más flexible, e incluso de carácter laxo, de las causas legales para desheredar, doctrina que sin duda debería aplicarse también al caso de desheredación por haber intentado manipular o coartar la libertad del causante¹⁰².

La pregunta que cabe formularse aquí es relativa a la efectividad de esta causa de desheredación, ¿es aplicada con frecuencia, en la práctica? La respuesta es que no, muy pocos testadores desheredan a “sus manipuladores” y ello es así precisamente porque lo más común es que se trate de testadores “vulnerables”, carentes de fuerza moral ni física para enfrentarse a su intimidador o incluso, manipulados afectivamente por él hasta el extremo de no ser conscientes del engaño al que se les está sometiendo¹⁰³. Por el contrario, los casos que suelen darse son los de declaración de nulidad del testamento otorgado por el causante por existencia de intimidación, así como consiguiente declaración de indignidad

⁹⁸ Art. 852 CCE, art. 451-17.2.a) CCCat, art. 263 LDCG, art. 510 CFA, art. 46 CDCIB. Cfr. el análisis que sobre la recíproca interrelación entre indignidad y desheredación realiza (JORDANO BAREA 2004). Este autor se alinea con los que abogan por un único régimen sancionador dentro del Derecho de sucesiones, unificado sobre la base de la actual indignidad sucesoria, aplicable a los legitimarios y a los que no lo son (véase ob. cit., p. 10).

⁹⁹ (GARCÍA RUBIO Y OTERO CRESPO 2011, p. 260).

¹⁰⁰ (DÍEZ-PICAZO Y GULLÓN 2012, p. 10).

¹⁰¹ Art. 761 CC, art. 451-3.2 CCCat, art. 336.1 CFA.

¹⁰² Véase apartado 3.2 de este trabajo.

¹⁰³ Cabe traer a colación el supuesto de hecho recogido en la SAP Barcelona, 17^a, 19.02.2015, MP, Dña. María Sanahuja Buenaventura, JUR 2015\227987. Una anciana de 91 años claramente manipulada por uno de sus hijos, con la valiosa ayuda del abogado de la familia que consigue que ella se desprenda en vida de casi todo su patrimonio familiar en perjuicio del otro hijo, y que después se hace nombrar albacea universal de su herencia. La resolución, marcada por el *petitum* de la demanda, versa exclusivamente sobre la procedencia de la remoción del albacea de su cargo pero los hechos relatados dejan entrever con claridad la existencia de un supuesto de manipulación de la voluntad de la testadora, resultando cercenada su libertad para testar.

para suceder del beneficiado por el testamento nulo, por la misma causa¹⁰⁴. Parece que esta causa de indignidad, también causa de desheredación, es más eficaz como lo primero que como lo segundo¹⁰⁵. Y es que el legitimario que no es capaz para suceder al causante por causa de indignidad, sin necesidad de justa desheredación por el causante ofendido, está ya privado de su legítima. Sin embargo, en orden a la eficacia de ambas figuras claramente interrelacionadas, hay que hacer notar que la eficacia de la indignidad sólo aparece tras la correspondiente impugnación posterior a la adquisición sucesoria del indigno, y siempre que tal impugnación se realice temporáneamente¹⁰⁶. Mientras que la justa desheredación conduce siempre a la exclusión del desheredado de su derecho a la legítima, una privación anticipada, ordenada ya en vida por el causante, que impide al legitimario consumir la adquisición de esta atribución legal¹⁰⁷. Pero si el causante no tiene fuerza moral ni física para enfrentarse a su intimidador, no es de esperar que lo desherede aunque la ley le permita hacerlo.

Así las cosas, parece necesario recurrir a otros mecanismos que buscan dificultar la posibilidad de manipular a las personas mayores, puesto que la vía de la desheredación no siempre es suficiente para garantizar su libertad para testar. Hay que resaltar, por ejemplo, la opción del legislador catalán ante el creciente número de ancianos que son atendidos por cuidadores profesionales fuera del ámbito estrictamente familiar. Así es, en su reforma de 2008 estableció la cautela de que si alguien desea favorecer *mortis causa* a su cuidador profesional debe otorgar testamento notarial o pacto sucesorio, es decir, haciendo preceptiva la intervención de un notario que evaluará la capacidad y la voluntad libre del causante. Dice el texto literal del art. 412-5.2 CCCat: “Las personas físicas o jurídicas y los cuidadores que de ellos dependen, que hayan prestado servicios asistenciales, residenciales o de naturaleza análoga al causante en virtud de una relación contractual, solo pueden quedar favorecidos en la sucesión de éste si es ordenada en testamento notarial abierto o en pacto sucesorio”¹⁰⁸. Se sigue con esta opción legislativa una tendencia internacional precisamente como consecuencia de la creciente longevidad de las personas¹⁰⁹. En Estados Unidos, también en la jurisprudencia inglesa¹¹⁰, es muy conocida la doctrina de la *undue*

¹⁰⁴ Como excepción a esta regla general, véase la SAP de Barcelona, 1ª, 17.12.2014, MP: D. Manuel Horacio García Rodríguez, JUR\2015\79580 en la que la testadora otorga un tercer testamento en el que deshereda a su hijo acusándole de haber intentado manipularla, a ella y a su difunto esposo cuando otorgaron el anterior testamento que favorecía al supuesto manipulador y a la esposa de éste. El tribunal considera que no se ha conseguido probar la concurrencia de esta causa de desheredación.

¹⁰⁵ Según (LACRUZ 2007, p. 408), el funcionamiento independiente de la indignidad, a diferencia de lo que ocurre en otros códigos como el francés o el italiano en los que la indignidad sustituye a la desheredación, permite cubrir las lagunas que dejaría la justa desheredación, si se tratara del único régimen sancionador sucesorio aplicable a los legitimarios.

¹⁰⁶ Plazo de caducidad de cinco o de cuatro años según los casos, cfr. Art. 756 CCE, art. 412-7 CCCat, art. 333 CFA.

¹⁰⁷ (VALLET DE GOYTISOLO 1974, p. 653).

¹⁰⁸ (DEL POZO CARRASCOSA / VAQUER ALOY/BOSCH CAPDEVILA, 2013, p. 454); (GÓMEZ POMAR 2009, pp. 123-124); (SONNEKUS, 2007, p. 82 y ss).

¹⁰⁹ Cabe señalar la *HeimGesetz* alemana o la sección 21350 of the *California Probate Code*, que sancionan de nulidad absoluta cualquier disposición a favor del cuidador profesional o el centro residencial.

¹¹⁰ (KERRIDGE, 2002, p. 69); (SPIVACK, 2010, p. 247); (RIDGE, 2004, p. 621).

influence, cuya función originaria es la de proteger la autonomía de la voluntad invalidando aquellos testamentos que no son fruto de su libérrima voluntad. Así, cuando se dan los supuestos de relación de confianza entre el testador y el favorecido en el testamento, que esta persona de confianza haya intervenido de alguna manera en la elaboración del testamento, y que el testador sea vulnerable en el sentido de influenciado a tenor de sus circunstancias de salud, edad, y condiciones mentales y físicas, los tribunales pueden declarar nulo el testamento y con él la atribución que el causante hubiera dispuesto a favor de su cuidador o persona de confianza en el último tramo de su vida. La crítica que se ha formulado a este mecanismo¹¹¹ (que se aplica caso por caso mediante decisión judicial) es que, más que proteger la libertad para testar en ocasiones lo que hace es coartarla, dando primacía a la protección de los intereses de los familiares más próximos del causante en perjuicio de quienes no tenían un vínculo de parentesco pero habían sido libremente beneficiados por el causante, como agradecimiento por el afecto que le habían dispensado, pongamos por caso. En este sentido la norma catalana propugna una solución más equilibrada cuando da juego a la actuación cautelar del notario para que valore si se aprecia o no captación de voluntad, de modo que el causante pueda disponer a favor de su cuidador si tal es su voluntad libremente formada¹¹².

Salvando este precepto, nada ha hecho el legislador en el resto de los derechos civiles vigentes en España para proteger al testador vulnerable. Son los tribunales los que han tenido que buscar soluciones a los casos concretos de posibles captaciones de la voluntad, ya sea amparándose en la falta de capacidad natural del testador para determinar la nulidad del testamento otorgado presumiblemente bajo presión¹¹³, ya sea resolviendo este tipo de casos mediante las normas relativas a los vicios de la voluntad testamentaria¹¹⁴. En otras ocasiones hallan defectos formales para anular el testamento, y así no tener que entrar en cuestiones de más difícil prueba, como lo es la intimidación o la falta de libertad para testar de un causante cada vez más longevo y dependiente¹¹⁵.

Así pues, en tanto que existen instrumentos suficientes en nuestro ordenamiento jurídico, éstos son los que deben emplearse para la protección de la libertad del causante mediante

¹¹¹ (SPIVACK, 2010, p. 246).

¹¹² Señala Vaquer: "El papel del notario es fundamental, pues él puede detectar si el testador está sometido a alguna presión o sugestión; una entrevista a solas con preguntas sobre el contenido de su testamento y las razones de ese contenido pueden aflorar la existencia de una voluntad captada. Los tribunales norteamericanos, en cambio, en un sistema sin legítima a favor de los descendientes, son mucho más proclives al reparto igualitario y a que los bienes queden para la familia; podría decirse que por la vía de la impugnación del testamento por *undue influence* garantizan la legítima en un sistema que la desconoce", cfr. (VAQUER ALOY, 2015, p. 368).

¹¹³ STS 26.04.2008, MP: Xavier O'Callaghan Muñoz, RJ 2008\2680.

¹¹⁴ STSJ Cataluña 08.04.2010 cit.

¹¹⁵ STS, 1ª, 10.06.2005, MP: D. Román García Varela, RJ 2005\4365, también comentada por Vaquer (2013, p. 1774), en la que el testador, de 88 años de edad y afectado por una patología grave, testó en forma de testamento en peligro de muerte. La sentencia anula el testamento por defecto de forma por no haberse acreditado la imposibilidad de otorgar un testamento notarial, ya que el testador residía en Madrid. No se admiten vicios de la voluntad causados por intimidación de quienes rodeaban al causante, pero lo cierto es que éste vivía en un centro geriátrico, y los cinco testigos que intervinieron en el otorgamiento eran empleados de dicho centro y que la heredera instituida era la administradora de dicho centro geriátrico.

la actuación de los tribunales en el caso concreto. No considero extrapolable a nuestro sistema la solución que aplican los tribunales norteamericanos, sobre todo si se analiza desde la perspectiva de la libertad del causante, por el claro riesgo de coartar dicha libertad cuando impone, una vez fallecido el causante, que los bienes de éste queden dentro de la familia y se repartan de modo igualitario.

3.2. El maltrato de obra del artículo 853.2 CCE y su nueva lectura jurisprudencial.

El concepto de maltrato de obra, constitutivo de causa de desheredación, se encuentra en plena evolución a tenor de la jurisprudencia reciente del Tribunal Supremo¹¹⁶, y la de algunos Tribunales Superiores¹¹⁷, así como de las Audiencias Provinciales, que empiezan a adherirse a esta nueva interpretación del maltrato de obra, incluso en territorios en las que no resulta aplicable el CCE, por disponer de derecho civil propio¹¹⁸. Los tribunales se hacen eco del momento de cambio en el que se encuentra nuestra sociedad en relación con el proceso sucesorio, y reclaman nuevas reformas en nuestros sistemas legitimarios (luego las normas de sucesiones pueden y deben seguir cambiando¹¹⁹).

¹¹⁶ SSTS 3.06.2014, MP: Javier Orduña Moreno, JUR181499; y 30.01.2015, MP: Javier Orduña Moreno, RJ\2015\639.

¹¹⁷ STSJ Cataluña, 1ª, 28.05.2015, MP: D. Carlos Ramos Rubio, RJ 2015\3761: "A los efectos anunciados, estamos de acuerdo con el TS, por un lado, en que los malos tratos o injurias graves de palabra, como causas justificadas de desheredación y de acuerdo con su naturaleza, deben ser objeto de una "interpretación flexible conforme a la realidad social, al signo cultural y a los valores del momento en que se producen", y, por otro lado, en que en la actualidad, el maltrato psicológico, como "acción que determina un menoscabo o lesión de la salud mental de la víctima", debe considerarse comprendido en la expresión o dinamismo conceptual que encierra el maltrato de obra como causa de desheredación, tanto porque así lo exige nuestro sistema de valores constitucional, basado en "la dignidad de la persona como germen o núcleo fundamental de los derechos constitucionales (art. 10 CE)"; como porque así viene requerido por el ordenamiento jurídico en su integridad, según se desprende del reconocimiento de la figura que, con vocación expansiva, se efectúa en el campo de la legislación especial (Ley Orgánica 1/2004, de protección integral de la violencia de género); como, finalmente, porque así lo precisa el principio de conservación de los actos y negocios jurídicos reconocido por la jurisprudencia del TS y de esta Sala, "no solo como canon interpretativo, sino también como principio general del derecho (STS 827/2012 de 15 enero) con una clara proyección en el marco del Derecho de sucesiones en relación con el principio de *favor testamenti* (STS 624/2012 de 30 octubre)".

¹¹⁸ SAP Santiago de Compostela, 6ª, 27.11.2014, MP: d. Ángel Pantín Reigada, JUR 2015\79445: "Ha de asumirse como postura interpretativa adecuada la expresada por la reciente y difundida STS nº 258/2014 de 3/6/2014 pues, aunque no nos hallamos en el ámbito normativo del derecho común como luego se desarrollará, la identidad de la regulación legal del presupuesto de la desheredación en la norma gallega hace que tal pauta interpretativa, en ausencia de jurisprudencia propia y distinta del Tribunal Superior de Xustiza de Galicia sobre la cuestión, deba guiar la interpretación de la norma autonómica, en especial dada la primacía de la voluntad del causante y la restricción de la extensión de la legítima introducidas por la Ley de Derecho Civil de Galicia de 2006. Dicha resolución considera que la imposibilidad de analogía o de interpretación extensiva de las causas de desheredación no equivale a un criterio valorativo rígido o sumamente restrictivo, sino que ha de permitir una <<interpretación flexible conforme a la realidad social, al signo cultural y a los valores del momento en que se producen>>, para considerar que <<el maltrato psicológico, como acción que determina un menoscabo o lesión de la salud mental de la víctima, debe considerarse comprendido en la expresión o dinamismo conceptual que encierra el maltrato de obra>>, para concluir, que <<fuera de un pretendido "abandono emocional", como expresión de la libre ruptura de un vínculo afectivo o sentimental, los hijos, aquí recurrentes, incurrieron en un maltrato psíquico y reiterado contra su padre (...)"

¹¹⁹ Resumen a continuación, a modo de muestra, las modificaciones sufridas por el CCE que afectan a las causas de desheredación (ha de considerarse que algo más de una cuarta parte de los artículos en materia de derecho sucesorio ya no son como eran en 1889):

Un aspecto esencial de la reforma del sistema de legítimas consiste en la introducción o modificación de las llamadas causas “abiertas” para desheredar, aquellas que por su expresión legal permiten un margen de interpretación y en las que la libertad de testar del causante tiene un mayor protagonismo: el ejemplo paradigmático es el de la conducta inmoral del legitimario, presente en muchos ordenamientos de nuestro entorno¹²⁰. Por ejemplo, en el Derecho alemán el descendiente legitimario podía ser privado de la legítima, entre otros motivos, si llevaba una vida deshonrosa o inmoral contra la voluntad del causante (parágrafo 2333 BGB). En la reforma que entró en vigor en 2010 se suprimió la referencia a la vida deshonrosa o inmoral, y se sustituyó por la causa consistente en haber sido condenado en sentencia firme a un mínimo de un año de prisión por un delito doloso, cuando suponga un hecho intolerable para el testador. De modo que, a pesar de la delimitación de la causa en un claro intento de proporcionar seguridad jurídica, el legislador alemán deja a la libertad del causante decidir qué comportamientos delictivos (de los que llevan aparejados al menos un año de condena), son una causa suficiente para él por resultarles intolerables, para desheredar a su legitimario¹²¹.

Volviendo a nuestro país, los supuestos fácticos enjuiciados por las Sentencias del Tribunal Supremo de 3 de junio de 2014 y de 30 de enero de 2015 revelan una serie de circunstancias que se dan cada vez con más frecuencia la sociedad actual: en ambos casos se trata de una situación de “abandono emocional”, de abuso por parte del descendiente y de ausencia de asistencia personal y económica al testador. En ambos casos, éste decide desheredar al descendiente que le ha dejado en tal estado. Se plantea, entonces, el Tribunal Supremo la doctrina jurisprudencial aplicable en la actualidad a la causa de desheredación contenida en el art. 853.2 CCE, y qué ha de entenderse por maltrato de obra (psicológico) a estos efectos¹²².

-Ley 22/1978, de 26 de mayo, sobre despenalización del adulterio y del amancebamiento. Se modifican las causas de indignidad y de desheredación mediante algunos retoques en los arts. 756, 757, 852, 853 y 854. 1981.

-Ley 30/1981, de 7 de julio, por la que se modifica la regulación del matrimonio en el Código civil y se determina el procedimiento a seguir en las causas de nulidad, separación y divorcio: nueva redacción a la causa primera de desheredación (art. 855).

-Ley 6/1984, de 31 de marzo. Afecta al art. 853. 4. Ley 11 /1990, de 15 de octubre, sobre reforma del Código civil en aplicación del principio de no discriminación por razón de sexo. Afecta a los arts. 754, 756 (sobre indignidad), 852 y 852 (causas de desheredación).

-Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de protección jurídica del menor. Sin relación alguna con su objeto, se aprovechó para depurar los desajustes gramaticales y de contenido producidos por las sucesivas reformas parciales del CCE. Nuevamente, se tocan los arts. 753, 852 y 855 sobre causas de desheredación.

Cabe señalar que estos cambios evidencian nuevas concepciones de la familia y de la moralidad, aunque las reformas son titubeantes y no siguen una dirección clara.

¹²⁰ La causa de desheredación consistente en una conducta inmoral se regula en numerosos países: como Austria (§ 768.4 ABGB), Grecia (art. 1840 CC), Croacia (art. 85 de la Ley de Sucesiones), la República Checa (§ 1646 CC) o Finlandia (Cap. 15, Sec. 4.1 CC).

¹²¹ En contra, Esther Arroyo y Esther Farnós entienden que el alemán es un sistema rígido en la determinación de las causas de desheredación (ARROYO y FARNÓS (2015, p.4).

¹²² La doctrina se ha hecho eco de la importancia de estos nuevos planteamientos del Tribunal Supremo, y han proliferado los comentarios y análisis de las referidas sentencias (SALAS 2014, GONZÁLEZ 2015, ALGABA

Así, señala literalmente el Tribunal Supremo en la sentencia de 30 de enero de 2015: “Se denuncia la infracción del art. 853.2 del Código Civil, y de la jurisprudencia de esta Sala (...), en relación con la interpretación y significado que en conjunto confieren a la expresión haberle maltratado de obra como causa de desheredación de un padre respecto a alguno de sus hijos. Considera la recurrente que el maltrato psicológico que las sentencias de ambas instancias ha considerado probado es de tal entidad que debe entenderse incluido en el concepto de maltrato de obra reseñado en el Código Civil, ya que de conformidad con la jurisprudencia de esta Sala no es necesario el empleo de violencia física para configurar la situación de maltrato de obra que da pie a entender aplicable la aludida causa de desheredación. Ha quedado probado que la causante sufrió un trato desconsiderado de su hijo, quien le despojó sin ninguna consideración de todos sus bienes inmuebles a través de una fraudulenta donación que, engañada, le obligó a hacerle a él y a sus hijos, ante notario, con inevitable afección en el plano psicológico o psíquico, intolerable a la luz de la realidad social en la que resulta altamente reprochable el hostigamiento económico habido del hijo para con su madre”. Es sumamente revelador analizar la Sentencia de la Audiencia Provincial de la que trae causa este recurso de casación¹²³. Resultó probado que la madre solo quería donar un inmueble a su hijo, pero que éste confabuló para que en la escritura se incluyeran otras fincas. Este supuesto fáctico recuerda bastante a la situación de manipulación de las personas mayores a la que me refería en el apartado anterior, como causa de indignidad y también de desheredación. Sólo que en este caso, la causante reúne las fuerzas necesarias para volverse contra el hijo manipulador e interesado y se decide a, por una parte, interponer acción de revocación de la donación y, por otra, otorgar un testamento desheredando al hijo (aunque alegando la causa del 853.2, y no la del 756,5º CCE). La Audiencia no vio en estos hechos el maltrato de obra: “por muy reprochable y grave que resulte dicho comportamiento, con el añadido además de la prolongada litigiosidad instaurada en el seno familiar por tal motivo, y consiguiente afectación profunda de la testadora que cabe inferir, no consideramos que estemos ante el maltrato de obra que se prevé como causa de desheredación”. Sin embargo, el Tribunal Supremo con una técnica interpretativa algo dudosa, decidió dar por buena la causa alegada y considerar justa la desheredación efectuada.

Por su parte, la Sentencia del Tribunal Supremo del 3 de junio de 2014, que es la que inició la tendencia aperturista en la interpretación jurisprudencial del art. 853.2 CCE, contemplaba un supuesto de hecho aún más “psicológico”, o “nada maltratante”, puesto que no había despojo económico de ninguna clase al causante sino que lo que el TS imputa a los

ROS 2015, ARROYO Y FARNÓS 2015, BARRÓN 2015). Señalan atinadamente Arroyo y Farnós que no solo la doctrina, sino también el conjunto de la sociedad ha aplaudido el nuevo enfoque que plantea el Tribunal Supremo frente al obsoleto sistema legitimario del CCE (Véase notas 26 y 27 de su trabajo en las que mencionan algunos de los artículos periodísticos que se publicaron en fechas próximas a las de las sentencias: “Desheredar, misión imposible”, en El País de 31 de agosto de 2014; “Desheredación y libertad de testar”, en El Mundo de 2 de septiembre de 2014 y “Quiero desheredar a mi hijo”, en El País de 18 de abril de 2015. También en El Mundo de 26 de marzo de 2014, “Piden a Gallardón ampliar las causas para desheredar a hijos o padres cuando no haya afecto”).

¹²³ SAP Castellón, 3ª, 24.7.2013, MP: D. Rafael Giménez Ramón, JUR 2013\324441.

hijos es: "(...) quedó probado que los hijos abandonaron al padre durante los últimos siete años de vida, donde, ya enfermo, quedó al amparo de su hermana". Se pone más el acento en la soledad del padre en sus últimos 7 años de vida, que en los insultos proferidos por ambos hijos con anterioridad, o en la agresión física sufrida a manos de uno de ellos mientras convivían. Lo que se produjo no fue un maltrato ni físico ni psicológico, sino un desamparo afectivo que traía causa en su origen, tal y como resultó probado en el procedimiento, de la separación matrimonial del causante y su mujer, la madre de los legitimarios, separación en la que éstos habían tomado partido por su madre. La Audiencia concluye que hay un maltrato psicológico que los actores conscientemente causaron a su padre. El Tribunal Supremo confirma esta tesis y, al admitir que también puede considerarse maltrato de obra el psicológico, parece sugerir que es preferible un sistema que se limite a reconocer como motivo de desheredación un genérico "maltrato", y que después sea el juez, en cada caso, el que aprecie o no la existencia de una infracción grave de los derechos y deberes familiares¹²⁴. Ello sin ahondar en un dato importante cuál es el de la responsabilidad por el desafecto familiar, el TS no se pregunta en ningún momento ¿a quién es imputable esta nueva forma de maltrato consistente en el desafecto y el abandono emocional de los progenitores?

A mi juicio, en los litigios sucesorios que traen causa en su origen de la familia desestructurada que provoca el divorcio de los progenitores, es necesario extremar la prudencia en la interpretación y el análisis de la desheredación que después el causante ordena en el testamento. La pregunta que cabe formularse es la de la imputación de la responsabilidad al legitimario por el abandono emocional causado a un progenitor por el que previamente el descendiente se había sentido abandonado. La situación previa que sufren muchos hijos ante la ruptura sentimental de sus padres es el germen de una falta de relación familiar, de difícil solución, en la edad adulta. Acudiendo a la jurisprudencia menor, algunas resoluciones recientes de las Audiencias están enjuiciando frecuentemente situaciones de este tenor. Así, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Badajoz de 2 de septiembre de 2014¹²⁵, se enfrenta a una desheredación y tiene por acreditado "que las tres hijas del testador no mantuvieron contacto apenas con su padre desde 2002 o 2003 hasta su fallecimiento", y califica los hechos como abandono emocional. Cita la STS de 3 de junio de 2014. Sin embargo, no estima que concurra causa de desheredación. La Audiencia Provincial entiende que existía una tensa situación familiar porque el causante se divorció de su esposa y madre de las desheredadas, por lo que cabe considerar que éste fue parte en el conflicto familiar origen del abandono. La sentencia de la Audiencia Provincial de Toledo de 21 de marzo de 2014¹²⁶, nuevamente justifica la falta de relación familiar por el divorcio del causante y las malas relaciones familiares consecuencia de ello. Los hechos

¹²⁴ Algunos autores entienden, sin embargo, que estas dos sentencias del TS no están convirtiendo el abandono emocional o la falta de relaciones familiares en una nueva causa de desheredación, sino que –en una interpretación más flexible del concepto de maltrato de obra– se incluye dentro de éste el abandono emocional, siempre que tenga como consecuencia un grave menoscabo psíquico del causante abandonado, (REPRESA POLO, 2016, p. 149).

¹²⁵ SAP Badajoz, 3ª, 11.09.2014, MP: Dña. Juana Calderón Martín, JUR 2014\257300.

¹²⁶ SAP Toledo, 1ª, 21.3.2014, MP: D. Manuel Gutiérrez Sánchez-Caro, AC 2014\596.

relatados en la sentencia de la Audiencia Provincial de Pontevedra de 15 de diciembre de 2010 también son sumamente ilustrativos de este tipo de conflictos familiares: "El régimen de visitas, establecido en la sentencia de separación y de divorcio no se cumplió. D. Balbino no instó el cumplimiento del régimen de visitas de su hijo, Jose Augusto, ni tampoco la modificación del régimen de visitas. Tras la separación, no mantuvo relación alguna con su único hijo, Jose Augusto. En el interrogatorio, D. Jose Augusto reconoció no haber visitado nunca a su padre y que su padre se refería a él como "error biológico". Dña. Jerónima declaró que su marido "en el momento de la separación le dejó claro que no quería saber nada de su hijo, al que se refería como error biológico"¹²⁷.

Así las cosas, como mínimo hay que plantearse si el abandono emocional recientemente acuñado por la nueva corriente jurisprudencial del TS puede entrar o no dentro del concepto de maltrato de obra del 853.2 CCE, o si requiere de una cláusula específica de desheredación, en la que se aborde la actual realidad social de falta de trato familiar. En efecto, la doctrina ya se había referido a la necesidad de una nueva interpretación del CCE en materia de desheredación¹²⁸, reclamando una revisión urgente del decimonónico cuerpo legal, aunque haciendo constar al mismo tiempo la dificultad de que los tribunales entren a valorar determinadas conductas, por varios motivos: a) en parte por la delgada línea que separa en ocasiones un supuesto de maltrato psicológico y uno en el que simplemente se dan malas relaciones entre padres e hijos¹²⁹, lo cual significa a su vez una enorme dificultad en la valoración de la prueba que se aporta a estos procedimientos, b) en especial, porque la tendencia mayoritaria a nivel jurisprudencial, al menos hasta ahora, refleja el carácter altamente protector de la institución de la legítima, consagrado en el CCE: aun estando ante una situación probada de falta de relación entre el causante y el legitimario, los tribunales tienden a no considerar esta situación dentro de las causas de desheredación tasadas que prevé la normativa¹³⁰.

Creo que no es satisfactoria la solución que proporciona el Tribunal Supremo en la sentencia de 3 de junio de 2014. Me refiero a lo forzado de su interpretación de la norma

¹²⁷ SAP Pontevedra, 1ª, 15.12.2010, MP: D. Francisco Javier Méndez Estébanez, JUR 2011\55482.

¹²⁸ (BARCELÓ DOMENECH 2004, p. 473 y ss), especialmente apartado IV. Este autor insiste en que los conceptos del art. 853 CC, tanto el maltrato de obra como la injuria grave de palabra, no han de integrarse con el de malos tratos o injurias penalmente relevantes, no siendo necesaria una previa condena penal del desheredado fundada en estos hechos, y correspondiendo al juez civil apreciar si existe o no la causa de desheredación; véase también (ROMERO COLOMA 2005, pp. 65-69); (REBOLLEDO VARELA 2010, pp. 410 y ss). En una línea reformista (LASARTE ÁLVAREZ 2007, pp.363-383). Desde el ámbito notarial, DE (ALMANSA MORENO-BARRERA, 2012, pp. 27-37), y (PÉREZ RAMOS, 2014, p. 121). Este autor solicita incluso la alteración del sistema vigente de carga de la prueba en materia de desheredación.

¹²⁹ (PÉREZ ESCOLAR, 2014, p. 1144).

¹³⁰ En opinión de Silvia Algaba, la interpretación restrictiva de las causas de desheredación es algo que ha pasado a la historia y que los jueces deben abandonar: "desde la perspectiva del testador, la existencia de las causas de desheredación potencia su libertad de testar pues le permiten obviar el límite legitimario. La interpretación del art. 853.2 CC debe realizarse desde la perspectiva del testador y por ello la regla a aplicar sería "favorabilia sunt amplianda" por lo que cabría una interpretación de la norma correctora y extensiva. La perspectiva del testador es la que hay que tener presente para analizar el art. 853.2 CC pues en este precepto se abordan las causas que van a permitir al testador recuperar su libertad de testar" ALGABA (2015, p.14).

contenida en el CCE. Se fuerza en primer lugar para encajar dentro del concepto legal “maltrato de obra” el maltrato que no es de carácter físico. Y se fuerza también para entender como tal maltrato el hecho del abandono y la falta de atención y de relación familiar. Ciertamente es que el Tribunal Supremo identifica este comportamiento con una serie de acciones “que determinan un menoscabo o lesión de la salud mental de la víctima”, esto es con actitudes que tienen consecuencias dañinas reales en el progenitor abandonado emocionalmente. Apela a la necesidad de una interpretación flexible, conforme a la realidad social, al signo cultural y a los valores del momento en que los hechos se producen. Sin embargo, a mi juicio no tener relación familiar, obviar, olvidar a los mayores puede ser causa legal para desheredar, no sólo porque suponga un maltrato para el causante, o no sólo cuando lo suponga, sino simplemente porque tal olvido atenta contra la propia razón de ser de la legítima, contra el cumplimiento de los deberes familiares que debe predicarse no sólo en sentido descendente sino también a la inversa, de los hijos hacia sus padres¹³¹. A priori, el CCE parece aludir a este deber recíproco de auxilio entre generaciones de una misma familia, sólo cuando regula la obligación de prestar los alimentos legales entre parientes, obligación que sí es recíproca, como también lo es la posibilidad de desheredar por incumplir este deber. Pero en el caso de los hijos, el art. 852 CCE, al enumerar las causas generales de desheredación, permite a los hijos desheredar a los padres no sólo por esta casusa sino también cuando los padres les hubieran abandonado. La falta constante de relación familiar con los hijos es fácilmente encuadrable dentro de la causa de desheredación por abandono de hijos. Sin embargo, el art. 854 CCE, al regular la desheredación de descendientes, no contempla el abandono de los padres por los hijos como causa legal (de desheredación). Esta falta de reciprocidad rompe la coherencia del sistema jurídico civil, dado que en el ordenamiento jurídico tanto la infancia como la ancianidad son dos etapas en la vida de las personas que precisan de especial protección¹³². ¿No deben ser los deberes familiares, y por tanto su sanción por incumplimiento, siempre recíprocos? Entre otras cosas, porque esto es lo que justificaría que se pueda invocar la solidaridad intergeneracional como fundamento de la protección constitucional de la familia.

El abandono de los padres mayores no es encuadrable dentro de la causa legal de desheredación consistente en la negativa a cumplir el deber legal de alimentos favorable a los ascendientes, por dos razones: en primer lugar, porque para que exista una obligación legal de prestar alimentos es presupuesto que el alimentista tenga una situación de necesidad, cosa que puede no suceder y sí existir situación de falta de relación familiar y, en segundo lugar, porque el alcance de la obligación legal de prestar alimentos comprende la manutención del alimentista y en ningún caso obliga al alimentante a mantener una relación familiar. Por estas causas el TS se ha visto obligado a “forzar” otra causa de desheredación, la del maltrato de obra recogida en el art. 853.2 CCE, para sancionar el

¹³¹ (VAQUER ALOY, 2011, p. 2033); (PÉREZ ESCOLAR, 2014, p. 1144).

¹³² De ahí que se regule tanto el acogimiento de menores en situación legal de desamparo, a través del desarrollo que se hace por las CCAA de la Ley de protección del menor, como el acogimiento de las personas mayores, incluso dentro de otra familia que no es la natural. Véase, por ejemplo, la Ley 22/2000, y la 11/2001 del Parlamento Catalán de acogida de personas mayores, o la Ley foral 34/2002 de Navarra.

abandono del causante por parte de sus descendientes. En cambio, si de forma más acorde con el sentir de la sociedad actual, se equiparan todos los deberes familiares que recíprocamente se deben padres e hijos, sería más fácil entender que el abandono emocional y la falta de trato familiar imputable al legitimario es una causa lícita para privar de la legítima a los hijos. Además, la desheredación por esta causa permitiría al causante favorecer a aquel de sus descendientes, o al cónyuge o conviviente, que mejor le hubiera atendido. Todo lo cual contribuiría al fortalecimiento de la familia, ya que la legítima no sólo crearía deberes para el causante, sino también para los descendientes.

Volviendo a la jurisprudencia más reciente, es relevante constatar que la interpretación más laxa del concepto de maltrato grave empieza a aplicarse por la jurisprudencia también a supuestos de revocación de donaciones inter vivos: “En efecto, en el marco interpretativo expuesto, no cabe duda de que en la actualidad el maltrato de obra o psicológico del donatario, como conducta socialmente reprobable, reviste o proyecta caracteres delictivos que resultan necesariamente ofensivos para el donante. Del mismo modo que su comisión atenta a los más elementales deberes de consideración y gratitud hacia el donante, dotando de fundamento a la revocación de la donación por ingratitud como sanción impuesta a los donatarios que infringen dicho deber básico de consideración hacia el donante”¹³³. Ello indica, por una parte la coherencia del Alto Tribunal a la hora de constatar los cambios sociales y de aplicar las nuevas doctrinas jurisprudenciales y, por otra parte, produce un acercamiento del derecho sucesorio al de la pura liberalidad, puesto que no hay ningún caso en el que se esté obligado a realizar una donación. Así pues, aun siendo la legítima de derecho necesario, ya no es sostenible que el causante esté siempre obligado a observar este derecho, si su legitimario se ha comportado de forma ingrata o lo ha abandonado culpablemente.

En cuanto a la jurisprudencia menor, lo cierto es que las contradicciones entre las resoluciones de las Audiencias se suceden: mientras algunas Audiencias se alinean con esta nueva versión del maltrato de obra, otras en cambio siguen esgrimiendo la doctrina anterior del Tribunal Supremo. Dentro del primer grupo, por ejemplo, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Málaga de 26 de diciembre de 2014¹³⁴ señala que los malos tratos o injurias graves de palabra como causas justificadas de desheredación, de acuerdo con su naturaleza, deben ser objeto de una interpretación flexible conforme a la realidad social, al signo cultural y a los valores del momento en que se producen. La inclusión del maltrato psicológico sienta su fundamento en nuestro propio sistema de valores referenciado,

¹³³ STS, 1ª, 20.07.2015, MP: D. Francisco Javier Orduña Moreno, RJ 2015\4460, continúa señalando el Tribunal Supremo: “De acuerdo con la reciente doctrina jurisprudencial de esta Sala, SSTS de 3 de junio de 2014 (núm. 258/2014) y de 30 de enero de 2015 (núm. 59/2015) la interpretación sistemática del art. 648.1 del Código Civil, en cuanto al maltrato de obra o psicológico se refiere, debe realizarse conforme a las siguientes directrices o criterios de interpretación. En primer lugar, y en orden a la caracterización de la figura, debe precisarse que, aunque las causas de revocación de la donación sean únicamente las que expresamente contempla la norma (art. 648 del Código Civil), y ello suponga su enumeración taxativa, sin posibilidad de aplicación analógica, ni de interpretación extensiva; no obstante, esto no significa que los elementos conceptuales contemplados por la norma, deban ser, asimismo, objeto de interpretación rígida o sumamente restrictiva.

¹³⁴ SAP Málaga, 6ª, 26.12.2014, MP: Dña. Nuria Auxiliadora Orellana Cano, JUR 2015\194097.

principalmente, en la dignidad de la persona como germen o núcleo fundamental de los derechos constitucionales (art. 10 CE) y su proyección en el marco del Derecho de familia como cauce de reconocimiento de los derechos sucesorios, especialmente de los derechos hereditarios de los legitimarios del causante. Y añade que la inclusión del maltrato psicológico, como una modalidad del maltrato de obra, en la línea de la voluntad manifestada por el testador tiene una clara proyección en el marco del Derecho de sucesiones en relación con el principio de "favor testamenti"¹³⁵.

En el segundo grupo, el de la interpretación restrictiva de las causas de desheredación, estaría la sentencia de la Audiencia de Barcelona de 13 de marzo de 2015¹³⁶: "Entendemos que la recurrente, en sustento de sus tesis en cuanto postula que se trata de un desheredamiento justificado, parte de una premisa que no podemos compartir, cual es que la causa de desheredamiento debe ser interpretada correctamente y en un sentido laxo al amparo de la voluntad de los testadores, quienes, según se alega, no desheredaron a sus nietas porque no les prestaran alimentos en sentido estricto, sino que el desheredamiento se fundaba en la falta de relación absoluta entre abuelos y nietas. Ello no es así. Los desheredamientos constituyen una institución que se manifiesta como una excepción al régimen de intangibilidad de la legítima, de modo que, insistimos, no cabe realizar interpretaciones extensivas, como la que propone el recurrente, sino que debe estimarse justificado únicamente cuando concurra una de las causas taxativamente dispuestas en la normativa aplicable. En suma, la desheredación ha de expresar de forma clara la causa legal en que se fundamenta y, en caso de ser negada, la prueba de los hechos corre a cargo del heredero"¹³⁷. Por su parte, la Sentencia de la Audiencia de Lleida de 24 de julio de 2014¹³⁸ aboga por la interpretación restrictiva de la causa de maltrato grave del *Codi de*

¹³⁵ En el mismo sentido, SAP Santa Cruz de Tenerife, 3ª, 10.3.2015, MP: Dña. Concepción Macarena González Delgado, AC 2015\554 (Se considera maltrato psicológico la negativa de la hija, a abandonar la casa sobre la que no tenía más derecho de ocupación que el que derivara de la libre voluntad de su padre, quién le había manifestado querer disponer para sí de la vivienda: acción reivindicatoria del padre: actos consumados de ocupación y disposición de la vivienda cuyo usufructo correspondía al padre); SAP Castellón, 3ª, 12.02.2015, MP: Dña. Adela Bardón Martínez, AC 2015\537 (Causa justa para desheredar: maltrato psicológico y de obra durante los últimos diez años hacia su madre); SAP Lugo, 1ª, 22.10.2015, MP: D. José Antonio Varela Agrelo, JUR 2015\ 257457: "Si bien la valoración probatoria efectuada por el juzgador "a quo" no es ni ilógica, ni irracional no va a ser compartida por la Sala al no tomar en consideración en esa tarea la reciente jurisprudencia del T.S. que establece la posibilidad de desheredación por maltrato psicológico (...) Tras las sentencias del T.S. de 3 de Junio de 2014 y 30 Enero de 2015 se abre la vía a una interpretación extensiva del concepto de maltrato que abarca no solo el de obra sino el psicológico. En efecto, las causas de desheredación son tasadas y no cabe su extensión pero sí puede efectuarse dentro de las existentes una interpretación extensiva de acuerdo con la realidad social (art. 3 del C. Civil) y de los principios de autonomía de la voluntad y de validez del negocio jurídico que en el caso podrían expresarse como favor testamenti. Así, si bien la ruptura emocional pasiva no es causa de desheredación, cuando se producen actos u omisiones que junto a tal ruptura provocan un sufrimiento o perturbación en el causante se estaría rebosando la tenue frontera entre la nula o mala relación y el maltrato psicológico suficiente para integrar la dicción legal".

¹³⁶ SAP Barcelona, 17ª, 13.03.2015, MP: Dña. María del Pilar Ledesma Ibáñez, JUR 2015\121032.

¹³⁷ En el mismo sentido, la SAP Albacete, 2ª, 27.05.2014, MP: D. Jesús Martínez-Escribano Gómez, JUR 2014\186114, repite: "estamos ante un mero desamparo moral, falta de relación afectiva o de comunicación, o un abandono sentimental, o ausencia de interés por el causante, que solo están sometidas al tribunal de conciencia".

¹³⁸ SAP Lleida, 2ª, 24.07.2014, MP: María del Carmen Bernat Álvarez, JUR 2014\235982.

Successions, pero la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Catalunya de 28 de mayo de 2015¹³⁹ estima el recurso extraordinario por infracción procesal interpuesto contra la referida sentencia y acuerda que se practique la prueba denegada en la instancia tendente a acreditar la falta de relación familiar. Es claro que defiende una interpretación más laxa y acorde con la realidad social del concepto de “maltrato grave” contenido en el art. 370.c) CS, para dar entrada en él a supuestos que ahora hallan encaje en la nueva causa de falta de relación familiar catalana. Sin embargo, devueltos los Autos a la Audiencia Provincial de Lleida, y tras practicarse la prueba primero denegada y después admitida por el tribunal superior, la Sentencia de 22 de abril de 2016¹⁴⁰, entiende que el resultado de la misma conduce a la conclusión de que no ha habido en el caso analizado ningún tipo de maltrato grave al causante que justifique la desheredación de su legitimario: “En la sentencia del Tribunal Supremo, antes citada, se consideró que tenía la consideración de maltrato de obra, como causa de desheredación, el maltrato psíquico y reiterado de los hijos con su padre, con una conducta de menosprecio y abandono familiar durante los últimos siete años de vida del causante en donde, ya enfermo, quedó bajo el amparo de su hermana, sin que sus hijos se interesaran por él o tuvieran contacto alguno. En el presente caso, sin embargo, no puede considerarse que haya existido ese maltrato psicológico. De la prueba practicada en el presente proceso, concretamente de la documental aportada y de la testifical practicada tanto por escrito como en el acto de la vista celebrada en esta alzada, no se deduce que haya existido un abandono familiar ni una actitud de menosprecio por parte del demandante hacia sus abuelos. Lo único acreditado es que, a consecuencia del fallecimiento del padre del actor, hijo de la causante, se produjo un distanciamiento entre el actor y su abuela que propició que la relación entre ambos no fuese muy fluida ni frecuente”.

Es evidente que los tribunales están haciendo un claro esfuerzo de interpretación de las normas conforme a la realidad social. Y cuando se recurre a la interpretación de las normas conforme a la realidad social, el aplicador del derecho procede a su concreción¹⁴¹. El resultado en las audiencias hoy día no es pacífico, es necesaria una actuación urgente del legislador en la reforma del CCE. Todo lo cual enlaza con el análisis de la respuesta que ha dado el legislador catalán en la reforma del año 2008 a estas situaciones, que trato en el siguiente apartado.

3.3. El abandono del trato familiar con el causante elevado a causa de desheredación en el Derecho civil de Cataluña.

¹³⁹ STSJC 28.05.2015, JUR 2015/183361, cit.

¹⁴⁰ SAP Lleida, 2ª, 22.04.2016, MP: María del Carmen Bernat Álvarez, JUR 2016\135525.

¹⁴¹ Según explica el profesor Miquel, las cláusulas generales aportan al juez una medida, una directiva para la búsqueda de la norma de decisión, son así una técnica de formación judicial del derecho: La cláusula general se caracteriza con su indeterminación o imprecisión. "La imprecisión aquí no se limita a los lugares periféricos del concepto sino a su mismo núcleo que se hace lingüísticamente inaprensible de modo que la incertidumbre se extiende en el concepto en su totalidad (...) Con ello se corren riesgos, pero también se obtienen ventajas como la de cambiar "el color del ordenamiento" adaptando las normas a las nuevas circunstancias sociales" (MIQUEL GONZÁLEZ 1997, p. 306).

La causa de desheredación abierta que sólo está vigente en el sistema legitimario aplicable en Cataluña desde el 1 de enero de 2009 (art. 451-17.2 e) CCCat) establece que se puede desheredar a los legitimarios por: «La ausencia manifiesta y continuada de relación familiar entre el causante y el legitimario, si es por una causa exclusivamente imputable al legitimario».

El legislador catalán, que defiende el mantenimiento de esta clásica institución romana de la legítima, opta junto a ello por buscar un punto de equilibrio entre los conceptos de libertad de testar, sucesión y protección de la familia. Se pretende enlazar con alguna justificación, por una parte el mantenimiento de la legítima y por otra, su evolución, en consonancia con la de nuestra sociedad, todo ello sin ignorar lo que está ocurriendo en otros ordenamientos jurídicos. En efecto, el sistema legitimario y las causas de desheredación reguladas en el vigente Código civil catalán suponen un claro acercamiento a los sistemas de reconocimiento de derechos sucesorios basado en el comportamiento.

En este contexto, algunos sistemas norteamericanos como el de Oregón y el de California han llevado hasta el extremo este planteamiento y consideran premuerto y que, por tanto, pierde todo derecho hereditario, al descendiente que actúe maliciosamente contra su causante, o ejerza sobre él una influencia indebida, o abuse de su situación de ancianidad o dependencia¹⁴². Sin llegar a tanto, el art. 1621 A (8) del Código Civil de Luisiana prevé una causa de desheredación similar a la del Código civil catalán, pues permite al progenitor desheredar a un hijo si éste, una vez alcanzada la mayoría de edad y con capacidad para mantener el contacto con su progenitor, no lo ha hecho sin justa causa durante dos años. El siguiente artículo, el 1622, permite al abuelo desheredar al nieto en similares circunstancias, con independencia de que el nieto cometiera la ofensa contra el padre o el abuelo¹⁴³. Esta causa existe desde el año 1985 en un sistema –el único de Estados Unidos que combina elementos del *Civil Law* del *Common Law*– que reconoce la legítima a los hijos, pero en el que, progresivamente, se ha buscado la erosión y el debilitamiento de la institución. Y uno de los mecanismos clave para lograrlo es la inversión de la carga de la prueba con respecto a lo dispuesto en los sistemas legitimarios españoles: la causa expresada por el testador se presume cierta y es el legitimario quien debe probar que no han pasado dos años consecutivos sin relación; que no sabía cómo contactar con él; que no contactó debido a una justa causa; o, sencillamente, que fue perdonado por el testador o que ambos se habían reconciliado¹⁴⁴. La jurisprudencia americana lleva años ya enfrentándose a la interpretación de esta causa de desheredación abierta¹⁴⁵, reconociendo que hay falta de trato familiar en

¹⁴² Cfr. Sección 112.465 de las leyes del Estado de Oregón (*Oregon Statutes*), consultable en https://www.oregonlegislature.gov/bills_laws/lawsstatutes/2013ors112.html; Sección 259 del *California Probate Code*, consultable en http://www.leginfo.ca.gov/.html/prob_table_of_contents.html. En la misma línea, o incluso más, se encuentra el art. 7.3 y concordantes de la Ley de Sucesiones de la República Popular China, consultable en <http://english.dbw.cn/system/2009/12/07/000184279.shtml>

¹⁴³ Véase Código civil de Luisiana consultable en <http://lcco.law.lsu.edu/?uid=60&ver=en#60> ; BARRIO GALLARDO (2011, p. 285).

¹⁴⁴ arts. 1624 y 1625 CC de Luisiana.

¹⁴⁵ Véase el trabajo de Farnós y Arroyo y las sentencias de la *Court of Appeals* de Luisiana que referencian en sus notas 61 a 66 (FARNÓS y ARROYO, 2015, p. 15).

los casos en que el hijo no es capaz de probar que ha realizado algún intento de contacto con su progenitor en el referenciado plazo de dos años¹⁴⁶.

En Europa encontramos el Código Civil austriaco¹⁴⁷, en el que, en 1989, el legislador introdujo la posibilidad de que el causante redujera la legítima a la mitad si nunca había existido con los legitimarios el trato familiar que normalmente se dispensan los padres y los hijos. Después ha habido dos reformas de la ley dirigidas a eximir al legitimario cuando la falta de trato familiar fuera imputable al progenitor¹⁴⁸. Así pues, no se trata de privar de la legítima sino de reducir su cuantía, parece que el legislador pretende, con esta solución “descafeinada”, salvaguardar un mínimo (la mitad de la cuantía de la legítima) que en todo caso irá para los legitimarios. En Chequia, son causas de desheredación el comportamiento del descendiente que no presta la atención necesaria al causante que lo requiera por causa de enfermedad, edad u otras circunstancias serias, y cuando de manera duradera no le ha mostrado el interés que correspondería en su condición de descendiente¹⁴⁹. El derecho de sucesiones de Croacia establece entre las causas de desheredación la lesión grave de una obligación familiar legal o moral hacia el causante, como no atenderle o cuidarle cuando lo necesita¹⁵⁰.

También en países con un modelo social y económico bien diferente al nuestro aparecen normas de este carácter: el Código civil de Brasil establece como causa de desheredación el desamparo del causante en estado de enajenación mental o enfermedad grave¹⁵¹. El Código civil de Perú señala la causa de desheredación consistente en haber negado sin motivo alimentos al causante o haber abandonado al ascendiente encontrándose éste gravemente enfermo o sin poder valerse por sí mismo¹⁵². El Código civil de Bolivia considera justo motivo para desheredar, negar sin motivo la asistencia familiar¹⁵³. Por último, existen disposiciones en los Códigos civiles de Colombia, Chile y Ecuador¹⁵⁴, que permiten desheredar por no haber socorrido en estado de demencia o desvalimiento, pudiendo hacerlo, al causante.

Así pues, el derecho catalán no se mantiene aislado frente a esta corriente de pensamiento jurídico que propugna valorar el comportamiento del legitimario en la sucesión de su causante. Se utiliza instrumentalmente el derecho de sucesiones con finalidades que van

¹⁴⁶ (SONNEKUS, 2007, pp. 82 y ss).

¹⁴⁷ ABGB, parágrafo 773 a. (FARNÓS y ARROYO, 2015, p. 12).

Sobre la autonomía de la voluntad y la protección a la familia en el derecho de sucesiones de los estados europeos ha escrito BONOMI (2011, pp. 27 y ss).

¹⁴⁸ (WELSER 2008, p. 178).

¹⁴⁹ (HRUSÁKOVÁ, 2002, N° 530).

¹⁵⁰ (GLIHA, 2005, N° 442). Respecto a Holanda, se han formulado algunas propuestas en la misma dirección. (CASTELEIN, FOQUÉ y VERBEKE, 2009, pp. 214 y ss).

¹⁵¹ CC de Brasil de 2002, art. 1962 (apartados IV y V).

¹⁵² CC de Perú, art. 744.2°.

¹⁵³ CC de Bolivia, art. 1173.

¹⁵⁴ CC de Colombia (art. 1266.2°), Chile (art. 1208.2°) y Ecuador (art. 1231.2°).

mucho más allá del mero destino *mortis causa* de los bienes, pues buscan que ese destino sirva para alcanzar metas de bienestar y de equidad en el reparto de los bienes, en función del comportamiento observado por el sucesor en relación con el causante. La causa de desheredación del art. 451-17.2. e) es coherente con el modelo familiar actual, más sustentado en los vínculos afectivos que en los estrictos de parentesco. Puede decirse que se pretende entrar en el "plano moral o social" de las relaciones familiares¹⁵⁵. Por ello entiendo especialmente importante el requisito de la imputabilidad de la causa al legitimario, que pueda probarse una actitud culpable motivadora de la ausencia de trato familiar con el causante. Así, volviendo al caso analizado por la Sentencia del TS de 3 de junio de 2014 en el que la ruptura familiar trae causa en su origen de la separación de los padres, se echa en falta que el tribunal indague sobre las causas, los motivos por los que el progenitor acabó sus días viviendo con su hermana y sin noticias de sus hijos: ¿a quién era imputable realmente esta situación? No está del todo clara la responsabilidad de los legitimarios por la ausencia de trato familiar, y en ningún caso esta situación responde al concepto de maltrato. Suponiendo que a la situación fáctica enjuiciada por el TS le fuera de aplicación la normativa del apartado e) del art. 451-17 CCCat, la dificultad más importante sería la de la prueba que, no ha de olvidarse, recae en los herederos del causante si el legitimario impugna la causa de desheredación.

El heredero contra el que demanda el desheredado por esta causa en Cataluña debe probar un hecho negativo: la ausencia de relación familiar, pero no cualquier falta de relación puesto que en la ley viene calificada con los adjetivos de "manifiesta"¹⁵⁶ y "continuada", lo cual implica una duración en el tiempo (¿cuánto tiempo?)¹⁵⁷, y además su persistencia en el momento del fallecimiento del causante, y que se deba a actos serios y exteriorizados, esto es, que haya trascendido de la esfera íntima de la familia. Por último, debe probar que todos estos elementos que configuran la causa de desheredación son imputables exclusivamente al legitimario. Y ello cuando el causante ya no está para explicar los hechos. Por ello puede resultar de gran ayuda para el heredero que el causante realice una exposición detallada de la situación en el instrumento sucesorio en el que deshereda a su legitimario, que detalle los motivos de su decisión y pre-constituya prueba, sobre todo de la responsabilidad del

¹⁵⁵ No todos los autores consideran suficiente u oportuna esta reforma que el legislador catalán abordó en 2008. Así señala Albert Lamarca: *"Des de les III Jornades de Tossa l'any 1984 – fa quasi un quart de segle – s'han aixecat veus que propugnen la supressió de la llegítima o bé la seva modificació estructural canviant-ne els subjectes beneficiaris i els requisits per tenir-hi dret. Aquest és un debat recurrent en molts ordenaments que en l'aprovació del llibre IV del CCCat no s'ha abordat a fons. En la meua opinió, no suposa cap decisió incoherent i poc fonamentada mantenir una llegítima curta com la catalana, en un sistema presidit per la llibertat de testar que no propugna la igualtat dels fills, i no aprecio que pogués comportar especials beneficis en el context de les relacions familiars la seva supressió o modificació (...) considero que les alternatives plantejades, siguin en forma de supressió o de modificació, no representen cap millora significativa en termes de benestar social en relació amb el règim vigent. Pel que fa a la supressió total de la llegítima, penso que podria generar més conflictes familiars que els beneficis derivats d'una pretesa llibertat de testar absoluta pel causant"* (LAMARCA 2009, p. 263). Entre la doctrina catalana véase también la opinión recelosa respecto de la nueva causa de desheredación expresada por (RIBOT, 2009, p. 1402), (FERRER 2011, p. 350.) y (FARNÓS Y ARROYO, 2015, p. 20).

¹⁵⁶ Según Farnós el requisito de la falta de relación manifiesta no exige que haya existido una convivencia previa entre las partes afectadas por esta ausencia de relación. (FARNÓS, 2014, p.463).

¹⁵⁷ La continuidad no se traduce en un tiempo mínimo de ausencia de contacto, cuestión que sí está regulada en Luisiana (art. 1621), que regula un plazo mínimo de dos años. No es lo mismo que pasen dos que diez años, y esta imprecisión facilita la arbitrariedad.

legitimario, para el caso de que éste impugne el testamento. Debe reconocerse que el perfil de esta causa de desheredación es mucho más confuso que el de las otras que permiten al causante privar de la legítima, lo cual significa un mayor margen para la decisión del juez en cada caso, así que si la prueba no es suficiente la causa no prosperará en la práctica. Pienso que, para salvaguardar la libertad de privar de la legítima que se ha pretendido otorgar al causante, el legislador catalán hubiera hecho bien introduciendo la presunción de la validez de la causa salvo prueba en contrario, es decir, trasladando al legitimario la carga de la prueba de que existió relación familiar con el causante, o de que él no tuvo la culpa de la ruptura.

La interpretación jurisprudencial de esta causa de desheredación ya ha comenzado desde su entrada en vigor en 2009, aunque todavía de forma muy incipiente¹⁵⁸. Hay sentencias del año pasado que aún están aplicando el precedente legislativo del CCCat, por la fecha de defunción del causante¹⁵⁹. Entre las que sí aplican el CCCat, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Girona de 14 de mayo de 2015 enjuicia un caso en el que, nuevamente, el inicio de la falta de relación tiene lugar como consecuencia de la ruptura familiar que se deriva del divorcio de los padres de las desheredadas, y rechaza atribuir la responsabilidad de la ruptura a las legitimarias: “ausencia manifiesta y continuada de relación familiar entre la testadora y sus nietas, a las cuales se les atribuye el mismo comportamiento que a su padre, esto es, que desde el mes de octubre del 2007, no la han visitado, ni tampoco la han saludado, ni dirigido la palabra, ni tan solo cuando se han cruzado por la calle, o han coincidido en los Juzgados o en la Iglesia. Aceptamos plenamente la argumentación jurídica que da el Juzgador respecto de esta causa de desheredación, especialmente en que la causa de desheredación sea imputable exclusivamente al legitimario, es claro que tal causa no está justificada, pues no puede imputarse a las nietas la falta de relación con su abuela, pues en el momento en que se otorgó el testamento tenían una seis años y diez meses y la otra cinco años, por lo que difícilmente puede imputárseles la falta de relación familiar a ellas, en su caso, tal falta de relación sería imputable al padre, que impide que su hijas se relacionen con la abuela, y dado que las causas de desheredación deben interpretarse restrictivamente...”¹⁶⁰.

Por su parte, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona, de 15 de marzo de 2012¹⁶¹ considera que la ausencia de relación sí es imputable al hijo mayor de edad porque,

¹⁵⁸ Decía Farnós en 2014: “De las poco más de 350 resoluciones de tribunales españoles (TS, TSJ y AP) que desde el 1 de enero de 2009, fecha de entrada en vigor del Libro cuarto del CCCat, discutían la desheredación, 40 se plantearon ante tribunales catalanes. De éstas, solo 3 discutían la causa concreta de desheredación del art. 451-17.2. e) CCCat, y otras 4 lo hacían indirectamente como causa de extinción de la obligación de alimentos [art. 237-13.1 e CCCat]. Solo en un caso prosperó la causa invocada” (FARNÓS 2014., p 459).

¹⁵⁹ SAP Barcelona, 13.03.2015, MP: María del Pilar Ledesma Ibañez, JUR 2015\121032 y SAP Barcelona, 7.05.2015, MP: Vicente Conca Pérez, JUR 2015\187943.

¹⁶⁰ SAP Girona, 2ª, 14.05.2015, MP: D. José Isidro Rey Huidobro, AC 2015\1007.

¹⁶¹ Se trataba de un litigio sobre extinción del derecho de alimentos, pero el fundamento de la petición era el mismo que el de la privación de la legítima, la ausencia de trato familiar entre alimentante y alimentista, de conformidad con lo dispuesto en el art. 237.13.1 CCCat, (SAP Barcelona, 18ª, 15.03.2012, MP: M. Dña. Dolors Viñas Maestre, JUR 2012\195522).

a pesar de los numerosos intentos del padre por mantener la relación, resulta que el hijo muestra “un total desapego y desprecio por la figura paterna” (entre otras cosas, se había cambiado los apellidos). La Audiencia estima que la negativa del hijo a mantener el trato con su padre no estaba justificada. Este parece ser el supuesto que el legislador catalán pretende sancionar y, por tanto, sólo en este caso el causante adquiere la libertad de privar de la legítima a sus parientes más cercanos.

4. Tabla de jurisprudencia citada

Tribunal Supremo

<i>Tribunal, sala y fecha</i>	<i>Referencia</i>	<i>Magistrado ponente</i>
STS, 1ª, 23.01.1959	RJ 1959\125	Francisco Eyré Varela
STS, 1ª, 20.06.1959	Id Cendoj: 28079110011959100658	Obdulio Siboni Cuenca
STS, 1ª, 06.12.1963	Id Cendoj: 28079110011963100252	Emilio Aguado Gonzalez
STS, 1ª, 08.11.1967	Id Cendoj: 28079110011967100598	Antonio Cantos Guerrero
STS, 1ª, 09.07.1974	Id Cendoj: 28079110011974100186	Federico Rodriguez Solano y Espin
STS, 1ª, 10.06.1988	RJ 1988\4813	Alfonso Barcalá Trillo-Figeroa
STS, 1ª, 19.12.1988	RJ 9479	
STS, 1ª, 15.06.1990	RJ 1990\4760	Jesús Marina Martínez-Pardo
STS, 1ª, 28.06.1993	RJ 1993\4792	Gumersindo Burgos Pérez de Andrade
STS,1ª, 14.03.1994	RJ 1994\1777	Jesús Marina Martínez Pardo
STS,1ª, 04.11.1997	RJ 1997\7930	Jesús Marina Martínez Pardo
STS, 1ª, 09.07.2002	RJ 2002\8237	Xavier O'Callaghan Muñoz
STS, 1ª, 25.09.2003	RJ 2003\6442	Alfonso Villagómez Rodil
STS, 1ª, 26.04.2008	RJ 2008\2680	Xavier O'Callaghan Muñoz
STS, 1ª, 10.06.2005	RJ 2005\4365	Román García Varela
STS, 1ª, 15.01.2013	RJ 2013\2276	Francisco Javier Orduña Moreno
STS, 1ª, 30.10.2012	RJ 2013\2274	Francisco Javier Orduña Moreno
STS,1ª, 03.06.2014	RJ 2014\3900	Francisco Javier Orduña Moreno
STS,1ª, 30.01.2015	RJ 2015\639	Francisco Javier Orduña Moreno
STS, 1ª, 20.07.2015	RJ 2015\4460	Francisco Javier Orduña Moreno

Tribunal Superior de Justicia

<i>Tribunal, sala y fecha</i>	<i>Referencia</i>	<i>Magistrado ponente</i>
STSJ Cataluña, 1ª, 24.03.2003	RJ 5394\5394	Lluís Puig i Ferriol

STSJ País Vasco , 1ª, 15.05.2007	RJ 2008\618	Antonio García Martínez
STSJ Cataluña, 1ª, 08.04.2010	RJ 2010\3617	María Eugenia Alegret Burgues
STSJ Galicia, 1ª 18.10.2005	RJ 2005\7545	José Antonio Ballesteros Pascual
STSJ de Aragón, 1ª, 22.09.2011	RJ 2012\3073	Ignacio Martínez Lasierra
STSJ Baleares, 1ª, 05.06.2014	RJ 2014\3739	Antonio Montserrat Quintana
STSJ Cataluña, 1ª, 28.05.2015	RJ 2015\3761	Carlos Ramos Rubio

Audiencias Provinciales

<i>Tribunal, sala y fecha</i>	<i>Referencia</i>	<i>Magistrado ponente</i>
SAP Bizkaia, 4º, 15.04.2009	JUR 2009\321580	María Lourdes Arranz Freijo
SAP Barcelona, 13ª, 27.07.2009	JUR 2009\417006	María Ángeles Gomis Masque
SAP Zaragoza, 4ª, 9.11.2010	JUR 2011\42105	Juan Ignacio Medrano Sánchez
SAP de Pontevedra, 1ª, 28.09.2010	JUR\2010\354339	Jacinto José Pérez Benítez
SAP de Pontevedra, 1ª, 15.12.2010	JUR\2011\55482	Francisco Javier Menéndez Estébanez,
SAP Bizkaia, 4ª, 16.03.2011	AC 2011\1791	Ana Belén Iracheta Undagoitia
SAP Barcelona, 18ª, 15.03.2012	JUR 2012\195522	Dolors Viñas Maestre
SAP Bizkaia, 4ª, 19.04.2013	JUR 2014\148499	Reyes Castresana García
SAP Castellón, 3ª, 24.07.2013	JUR 2013\324441	Rafael Giménez Ramón
SAP Palma de Mallorca, 4ª, 15.10.2013	AC 2013\1956	Miguel Alvaro Artola Fernández
SAP Toledo, 1ª, 21.03.2014	AC 2014\596	Manuel Gutiérrez Sánchez-Caro
SAP Albacete, 2ª, 27.05.2014	JUR 2014\186114	Jesús Martínez-Escribano Gómez
SAP Lleida, 2ª, 24.07.2014	JUR 2014\235982	María del Carmen Bernat Álvarez
SAP Badajoz, 3ª, 11.09.2014	JUR 2014\257300	Juana Calderón Martín

SAP Elche, 9ª, 24.10.2014	JUR 2015\55942	Vicente Ataulfo Ballesta Bernal
SAP Santiago de Compostela, 6ª, 27.11.2014	JUR 2015\79445	Angel Pantín Reigada
SAP Barcelona, 1ª, 17.12.2014	JUR 2015\79580	Manuel Horacio García Rodríguez
SAP Málaga, 6ª, 26.12.2014	JUR 2015\194097	Nuria Auxiliadora Orellana Cano
SAP Castellón, 3ª, 12.02.2015	AC 2015\537	Adela Bardón Martínez
SAP Barcelona, 17ª, 19.02.2015	JUR 2015\227987	María Sanahuja Buenaventura
SAP Barcelona, 17ª, 13.03.2015	JUR 2015\121032	María del Pilar Ledesma Ibañez
SAP Santa Cruz de Tenerife, 3ª, 10.03.2015	AC 2015\554	Concepción Macarena González Delgado
SAP Cáceres, 1ª, 19.03.2015	JUR 2015\105487	Juan Francisco Bote Saavedra
SAP Barcelona, 14ª, 07.05.2015	JUR 2015\187943	Vicente Conca Pérez
SAP Girona, 2ª, 14.05.2015	AC 2015\1007	José Isidro Rey Huidobro
SAP Salamanca, 1ª, 27.05.2015	JUR 2015\147629	Ildefonso García del Pozo
SAP Bizkaia, 4ª, 15.06.2015	JUR 2015\207037	Lourdes Arranz Freijo
SAP Castellón de la Plana, 3ª, 30.09.2015	JUR 2015\27102	José Manuel Marco Cos
SAP Lugo, 1ª, 22.10.2015	JUR 2015\257457	José Antonio Varela Agrelo
SAP Pontevedra, 6ª, 02.12.2015	JUR 2016\9252	Jaime Carrera Ibarzábal
SAP Madrid, 19ª, 14.12.2015	AC 2015\1715	Marcos Ramón Porcar Laynez
SAP Lleida, 2ª, 22.04.2016	JUR 2016\135525	María del Carmen Bernat Álvarez

5. Bibliografía

Manuel ALBALADEJO (2013), *Curso de Derecho civil V. Derecho de sucesiones*. Puesto al día por Silvia DIAZ ALABART, Edisofer, Madrid.

Yanet ALFARO GUILLÉN (2011), "Delación forzosa, preterición y legítima asistencial: análisis en los ordenamientos cubano y español (I)", *REDUR* 9, diciembre 2011, pp. 217-243, consultable en <http://www.unirioja.es/dptos/dd/redur/numero9/alfaro1.pdf>

Silvia ALGABA ROS (2015), "Maltrato de obra y abandono emocional como causa de desheredación", *InDret* 2/2015, pp. 1-26.

Silvia ALGABA ROS (2002), *Efectos de la desheredación*, Tiranch lo Blanch, Valencia.

Henar ALVÁREZ ALVÁREZ (2014), “El alcance de la desheredación: la desheredación parcial” en DOMINGUEZ LUELMO Y GARCÍA RUBIO (Dir.), *Estudios de Derecho de Sucesiones, Liber Amicorum T.F. Torres García*, La Ley, Madrid, pp. 95-115.

Esther ARROYO AMAYUELAS, y Esther FARNÓS AMORÓS (2015), “Entre el testador abandonado y el legitimario desheredado ¿A quién prefieren los tribunales?”, InDret 2/2015, pp. 1-32.

Esther ARROYO Y AMAYUELAS (2015), “La ilegítima: algunas reformas controvertidas. Perspectiva de Dret comparat”, en ARNAU RAVENTÓS Y ZAHÍNO RUIZ (Eds.), *Cuestiones de Derecho sucesorio catalán: principios, legítima y pactos sucesorios*, Marcial Pons, Barcelona, pp. 249-273.

W. R. (BILL) ATKIN (2015), *Family and Succession Law in New Zealand*, Wolters Kluwer, Netherlands.

Javier BARCELÓ DOMÉNECH (2004), “La desheredación de los hijos y descendientes por maltrato de obra o injurias graves o de palabra”, *Revista Crítica del Derecho Inmobiliario*, nº 682, pp. 473 ss.

Javier BARCELÓ DOMÉNECH (2016), “Abandono de las personas mayores y reciente doctrina del Tribunal Supremo español sobre la desheredación por causa de maltrato psicológico”, *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, núm. 4, febrero 2016, pp. 289 - 302.

Aurelio BARRIO GALLARDO (2011), *La evolución de la libertad de testar en el Common Law inglés*, Thomson Reuters, Pamplona.

Aurelio BARRIO GALLARDO (2012), *El largo camino hacia la libertad de testar. De la legítima al derecho sucesorio de alimentos*, Dykinson, Madrid.

Rodrigo BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO (2015), *Manual de Derecho civil. Sucesiones*, Bercal SA, Madrid.

Andrea BONOMI (2011), “Testamentary freedom or forced heirship? Balancing Party Autonomy and the protección of family members”, en ANDERSON Y ARROYO AMAYUELAS (eds.), *The Law of Succession: Testamentary freedom*, Europa Law Publishing, Barcelona, pp. 27 y ss.

Esteve BOSCH CAPDEVILA (2002), *L'acreixement en el dret successori català*, Departament de Justícia, Barcelona.

Esteve BOSCH CAPDEVILA (2014), "Otros límites a la libertad de testar en el Derecho civil de Cataluña", en Luis DIEZ-PICAZO, *Estudios Jurídicos en Homenaje al Profesor Jose M^a Miquel*, vol 2, Aranzadi, Pamplona, pp. 653-675.

Jose Manuel BUSTO LAGO, Natalia ÁLVAREZ LATA y Fernando PEÑA LÓPEZ (2015), *Curso de Derecho civil de Galicia*, Atelier, Barcelona.

Jose Manuel BUSTO LAGO, (2006) "Comentario al art. 806 y ss. del CCE" en Rodrigo BERCOVITZ RODRIGUEZ-CANO (coord.) *Comentarios al Código civil*, Thomson Aranzadi, Pamplona, pp. 982 y ss.

Rebeca CARPI MARTÍN (2009), "La sucesión forzosa en el libro cuarto: incertidumbres en torno a su fundamento", en ÀREA DE DRET CIVIL - UNIVERSITAT DE GIRONA (UdG) (Coord.), *El nou dret successori del codi civil de Catalunya*, Documenta Universitaria, Girona, pp. 515-528.

Christoph CASTELEIN, René FOUQUÉ Y Alain Laurent VERBEKE (2009) (Eds.), *Imperative Inheritance Law in a Late-Modern Society. Five Perspectives*, Intersentia, Oxford, pp. 214 y ss.

Ronald CHESTER (2007), *From here to eternity? Property and the dead hand*, Vandeplass Publishing, U.S.A.

Luis Javier DE ALMANSA MORENO-BARRERA (2012), "¿Debe introducirse en el derecho civil común la "falta de relación familiar" como causa para desheredar a hijos y otros descendientes?", *Cuadernos Críticos del Derecho*, Aletheia, nº 1/2012, pp. 27-37.

Paloma DE BARRÓN ARNICHEs (1998), "La legítima vizcaína: su confluencia con el derecho de troncalidad", *Estudios Deusto*, vol. 46/1, Enero-Junio 1998, pp. 41-92.

Paloma DE BARRÓN ARNICHEs, "Falta de trato familiar y desheredación de los descendientes", en Cesar HORNERO MÉNDEZ, y Jesús RAMOS PRIETO, *Derecho y fiscalidad de las sucesiones mortis causa en España: una perspectiva multidisciplinar*, Thomson Reuters Aranzadi, Pamplona (en prensa).

Paloma DE BARRÓN ARNICHEs (2011), "La legítima en Cataluña", en SOLÉ RESINA (coord.), GETE-ALONSO Y CALERA (Dir.), *Tratado de Derecho de Sucesiones: código civil y normativa civil autonómica; Aragón, Baleares, Cataluña, Galicia, Navarra, País Vasco*, volumen II, Civitas, Navarra, pp. 2068-2080.

Manuel DE LA CÁMARA ÁLVAREZ (2011), *Compendio de Derecho sucesorio*, La Ley, Madrid.

Jesús DELGADO ECHEVERRÍA (2012), "Autonomía privada y Derecho de sucesiones", en PRATS ALBENTOSA (coord.), *Autonomía de la voluntad en el Derecho Privado*, Wolters Kluwer España, volumen I, Madrid, pp. 520 y ss.

Pedro DEL POZO CARRASCOSA, Antoni VAQUER ALOY, Esteve BOSCH CAPDEVILA (2013), *Derecho civil de Cataluña, Derecho de Sucesiones*, Marcial Pons, Madrid-Barcelona-Buenos Aires.

Luis Díez-PICAZO y Antonio GULLÓN BALLESTEROS (2012), *Sistema de derecho civil*, Tecnos, Madrid.

Manuel ESPEJO LERDO DE TEJADA (2011), "Comentario al art. 806 y ss. CCE" en Ana CAÑIZARES LASO, Pedro DE PABLO CONTRERAS, Javier ORDUÑA MORENO, Rosario VALPUESTA FERNÁNDEZ, *Código Civil Comentado*, vol II, Thomson Reuters, Madrid, pp. 776 y ss.

Esther FARNÓS AMORÓS (2014), "Desheredación por ausencia de relación familiar: ¿hacia la debilitación de la legítima?", en HERRERO OVIEDO (coord.), DOMÍNGUEZ LUELMO Y GARCÍA RUBIO (dirs.), *Estudios de derecho de sucesiones, Liber amicorum T.F. Torres García*, La Ley, Madrid, pp.451-478.

Jesús FERNÁNDEZ DE BILBAO Y PAZ (2015), "El apartamiento y el cálculo de la legítima en la Ley de Derecho civil vasco" en el libro que recoge las Jornadas celebradas el 2 y 3 de noviembre de 2015: *El Derecho Civil Vasco del siglo XXI, de la Ley de 2015 a sus Desarrollos Futuros*, Eusko Legebiltzarra / Parlamento Vasco, Bilbao, pp. 424-451.

Josep FERRER RIBA, (2011), "La successió per causa de mort: llibertat de disposar i interessos familiars", en FLORENSA TOMÀS Y FONTANELLAS MORELL, *La codificación del Derecho civil de Catalunya*, Marcial Pons, Barcelona, pp. 337-362.

María Pilar FERRER VANRELL (2012), "La legítima en el Derecho civil de las Islas Baleares", en TORRES GARCÍA (Coord.), *Tratado de Legítimas*, Atelier, Barcelona, p. 299-331.

María Pilar FERRER VANRELL (2014), "La satisfacción del derecho legitimario y la protección del título en el Derecho civil de Mallorca" en Luis DIEZ-PICAZO, *Estudios Jurídicos en Homenaje al Profesor Jose M^a Miquel*, vol 1, Aranzadi, Pamplona, pp. 1347-1395.

René FOQUÉ and Alain VERBEKE (2009), "Towards an open and flexible Imperative Inheritance Law", en Christoph CASTELEIN, René FOQUÉ and Alain VERBEKE (eds.), *Imperative Inheritance Law in a Late-Modern Society. Five perspectives*, Intersentia Publisher, Portland, pp. 203 y ss.

Jesús Julián FUENTES MARTÍNEZ (2015), "La sucesión y la institución hereditaria", en GARRIDO DE PALMA (Dir.), *Instituciones de Derecho Privado*, tomo V, Sucesiones, Civitas, Pamplona, pp. 75 y ss.

Andrea FUSARO (2011) "Freedom of Testation in Italy" en ANDERSON Y ARROYO I AMAYUELAS (eds.), *The Law of Succession: Testamentary freedom*, Europa Law Publishing, Barcelona, pp. 191-201.

Gorka Horacio GALICIA AIZPURÚA (2015), "La sucesión forzosa: planteamiento general", en el libro que recoge las Jornadas celebradas el 2 y 3 de noviembre de 2015: *El Derecho Civil Vasco del siglo XXI, de la Ley de 2015 a sus Desarrollos Futuros*, Eusko Legebiltzarra / Parlamento Vasco, Bilbao, pp. 388-421.

Gorka Horacio GALICIA AIZPURÚA (2002), *Legítima y troncalidad. La sucesión forzosa en el Derecho de Bizkaia*, Marcial Pons, Madrid-Barcelona.

Francesco GALGANO (2012), *Commentario compatto al Codice civile*, Casa Editrice La Tribuna, Piacenza.

María Paz GARCÍA RUBIO y Marta OTERO CRESPO (2011), "Capacidad, incapacidad e indignidad para suceder", En SOLE RESINA (Coord.), GETE-ALONSO Y CALERA (Dir.), *Tratado de Derecho de Sucesiones: código civil y normativa civil autonómica; Aragón, Baleares, Cataluña, Galicia, Navarra, País Vasco*, volumen I, Civitas, Navarra, pp. 225-273.

Martin GARRIDO MELERO (2009), *Derecho de sucesiones. Un estudio de los problemas sucesorios a través del Código civil y del Código de Sucesiones por causa de muerte en Cataluña*, Tomo primero: La planificación sucesoria, 2ª ed., Marcial Pons, Madrid.

Jacinto GIL RODRÍGUEZ (2015), "Instituciones y modelos en el Derecho civil vasco: cauces (comunes) y condicionantes familiares (específicos) en el Derecho sucesorio vasco, en PEREÑÁ VICENTE Y DELGADO MARTIN (dirs.), *Nuevas orientaciones del derecho civil en Europa*, Thomson Reuters, Aranzadi, pp. 893-908.

Igor GLIHA (2005), "Croatia" en *International Encyclopaedia of Laws*, vol. 1, nº 10, Kluwer Law International, The Hague, London, Boston.

Fernando GÓMEZ POMAR (2009), "Comentario al art. 412-3 CCCat", en EGEA FERNÁNDEZ Y FERRER RIBA (dirs.), *Comentari al Llibre quart del Codi Civil de Catalunya, relatiu a les successions*, Atelier, Barcelona, volumen I, pp. 102-135.

JAVIER GÓMEZ TABOADA (2012), *Derecho de sucesiones de Cataluña. Teoría y práctica*, Lex Nova, Pamplona.

Maria del Carmen GÓNZALEZ CARRASCO, (20015), «Desheredación por maltrato psicológico», *CCJC* nº 97, enero-abril 2015, pp. 277-288.

Michel GRIMALDI (2001), *Droit civil. Successions*, Editions Litec, París.

Hilary HIRAM (2002), *The Scots Law of Succession*, Lexis Nexis, Kent.

Milana HRUSÁKOVÁ (2002), "Czech Republic", en *Internacional Encyclopaedia of Laws*, nº 530.

Francisco JORDANO BAREA (2004), *Indignidad sucesoria y desheredación*, Comares, Granada.

Lluís JOU MIRABENT (2011), "Comentario al art. 451-1 y ss. CCCat", en Lluís JOU MIRABENT (Coord.), *Sucesiones. Libro Cuarto del Código Civil de Cataluña*, Sepín, Barcelona, pp. 1071 y ss.

Lluís JOU MIRABENT (2015), "Institucions successòries a la pràctica notarial dels darrers anys", en ARNAU RAVENTÓS Y ZAHÍNO RUIZ (Eds.), *Cuestiones de Derecho sucesorio catalán: principios, legítima y pactos sucesorios*, Marcial Pons, Barcelona, pp. 125-140.

Roger KERRIDGE (2011), "Freedom of Testation in England and Wales", en ANDERSON, ARROYO Y AMAYUELAS (Eds.), *The Law of Succession: Testamentary Freedom. European Perspectives*, Europa Law Publishing, Groningen, pp. 131-153.

Roger KERRIDGE (2002), *Parry&Clark The Law of succession*, Sweet&Maxwell, London.

Albert LAMARCA I MARQUÈS (2009), "Relacions familiar i atribucions successòries legals. Llegítima i quarta vidual al Llibre IV del Codi Civil de Catalunya", en ÀREA DE DRET CIVIL - UNIVERSITAT DE GIRONA (UdG) (Coord.), *El nou dret successori del codi civil de Catalunya*, Documenta Universitaria, Girona, pp. 263-307.

José Luis LACRUZ BERDEJO (1968), "Preterición e injusta desheredación en el Derecho aragonés vigente", *Anuario de Derecho Civil*, Volumen 21, nº 3, p. 528.

Jose Luis LACRUZ BERDEJO et al. (2007), *Elementos de Derecho civil*, vol. V, Dykinson, Madrid.

Carlos LASARTE ÁLVAREZ (2007), "Abandono asistencial de la tercera edad y desheredación de los descendientes en la España contemporánea" MORETÓN SANZ Y LÓPEZ PELÁEZ (Coord.), *La protección de las personas mayores*, Tecnos, Madrid, pp. 363-383.

Ángel Manuel LÓPEZ Y LÓPEZ A. (1997), "La garantía institucional de la herencia", en *Estudios de derecho público en homenaje a Juan José Ruiz-Rico*, Tecnos, Madrid, pp. 703-725.

M^a Teresa LÓPEZ LÓPEZ, Viviana GONZÁLEZ HINCAPIÉ, Antonio Jesús, SÁNCHEZ FUENTES, *Personas mayores y solidaridad intergeneracional en la familia. El caso español*, Ediciones Cinca, Madrid.

Víctor MAGARIÑOS BLANCO (2012), "La libertad de testar. Una reforma necesaria", en PRATS ALBENTOSA (Coord.), *Autonomía de la voluntad en el Derecho Privado: Estudios en conmemoración del 150 aniversario de la Ley del Notariado*, volumen I, La Ley, Madrid, p 675.

Luis Javier DE ALMANSA MORENO BARREDA (2012), “¿Debe introducirse en el derecho civil común la falta de relación familiar como causa para desheredar a hijos y otros descendientes?” en *Cuadernos Críticos del Derecho*, 1/2012, pp. 27-37.

José María MIQUEL GONZÁLEZ (1997), “Cláusulas Generales y desarrollo judicial del derecho”, en *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid*, nº 1, p. 306 ss.

M^a Angeles PARRA LUCÁN (2009), “Legítimas, libertad de testar y transmisión de un patrimonio”, *Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña*, nº 13, pp. 481-55.

M^a Ángeles PARRA LUCAN y Aurelio BARRIO GALLARDO (2012), “La legítima en Derecho aragonés”, en TORRES GARCÍA, *Tratado de legítimas*, Atelier, Barcelona, pp. 359-416.

Bill PATTERSON (2013) *Law of Family Protection and Testamentary Promises*, LexisNexis, Wellington.

Marta PÉREZ ESCOLAR (2014), “Causas de desheredación y flexibilización de la legítima”, en DOMINGUEZ LUELMO Y GARCÍA RUBIO (dirs), *Estudios de derecho de sucesiones, Liber Amicorum T.F. Torres García*, La ley, Madrid, pp.1131- 1153.

Leonardo B. PÉREZ GALLARDO, “Legítima y discapacidad: Una relectura de los requisitos exigidos ex lege para el beneficio de la especial protección o cualidad de legitimario asistencial” consultable en

<file:///C:/Users/g3057597/Downloads/Legitimaydeiscapacidad.pdf>

Carlos PÉREZ RAMOS (2014), “La autonomía de la voluntad en las sucesiones y la libertad de testar”, en AGUILAR RUIZ, ARJONA GUAJARDO-FAJARDO Y CERDEIRA BRAVO DE MANSILLA (coords.), *Autonomía Privada, Familia y herencia en el siglo XXI. Cuestiones actuales y soluciones de futuro*, Aranzadi, Navarra, pp. 121 y ss.

Maurici PÉREZ SIMEÓN, “La legítima en el Código Civil ruso. Un análisis histórico y comparado”, *InDret* 1/2016, pp. 1-34.

Ángel Luis REBOLLEDO VARELA (2010): “Problemas prácticos de la desheredación de los descendientes por malos tratos, injurias y abandono de los mayores”, en REBOLLEDO VARELA (coord.), *La familia en el derecho de sucesiones: cuestiones actuales y perspectivas de futuro*, Dykinson, Madrid, pp. 381 y ss.

M^a Patricia REPRESA POLO (2016), *La desheredación en el Código civil*, Reus, Madrid.

Jordi RIBOT IGUALADA (2009), "Comentari a l'article 451-17", En EGEA FERNÁNDEZ y FERRER RIBA (dirs.), *Comentari al Llibre quart del Codi civil de Catalunya, relatiu a les successions*, Atelier, volumen II, Barcelona, pp. 1393-1402.

Pauline RIDGE (2004), «Equitable Undue Influence and Wills», *Law Quarterly Review*, vol. 120, pp. 619-639.

Aurelia Maria ROMERO COLOMA (2005), *La desheredación*, Bosch, Barcelona.

Antonio SALAS CARCELLER (2014), "Sobre la desheredación", *Revista Aranzadi Doctrinal*, N° 4 (BIB 2014/3659).

Angel SÁNCHEZ HERNÁNDEZ (2014), "La legítima del cónyuge viudo (artículos 834 a 840 del Código civil" en Luis DIEZ-PICAZO, *Estudios Jurídicos en Homenaje al Profesor Jose M^a Miquel*, vol 2, Aranzadi, Pamplona, pp. 3087-3137.

J. C. SONNEKUS (2007), "Freedom of testation and the Ageing testator", REID, DE WAAL, ZIMMERMANN (eds.), *Exploring the law of succession*, The Edinburgh Law Review Trust and the Contributors, Edinburgh, pp. 82 y ss.

Carla SPIVACK (2010), "Why the testamentary Doctrine of Undue Influence Should be Abolished", *Kansas Law review*, pp. 245-308. Consultable en https://law.ku.edu/sites/law.drupal.ku.edu/files/docs/law_review/v58/1_Spivack_Final.pdf

Joshua C. TATE, "Caregiving and the Case for Testamentary Freedom", *UC Davis Law Review*, Vol. 42, No. 1, 2008. Consultable en SSRN:<http://ssrn.com/abstract=1112522>.

Teodora Felipa TORRES GARCÍA y María Pilar GARCÍA RUBIO (2014), *La libertad de testar: el principio de igualdad, la dignidad de la persona y el libre desarrollo de la personalidad*, Fundación Coloquio Jurídico Europeo, Madrid, p. 42.

Teodora Felipa TORRES GARCÍA (coord.) (2012), *Tratado de legítimas*, Atelier, Barcelona.

Andrés URRUTIA BADIOLA (coord.) (2016), *La Ley 5/2015, de 25 de junio, de Derecho Civil Vasco. Comentarios breves, texto de la ley, antecedentes legislativos y formulario notarial*, Academia Vasca de Derecho, Dykinson, Bilbao.

Antoni VAQUER ALOY (2007), "Reflexiones sobre una eventual reforma de la legítima", *InDret*, n° 3, pp. 1-32.

Antoni VAQUER ALOY (2011), "La legítima en Cataluña", en SOLÉ RESINA (coord.), GETE-ALONSO Y CALERA (Dir.), *Tratado de Derecho de Sucesiones: código civil y normativa civil*

autonómica; Aragón, Baleares, Cataluña, Galicia, Navarra, País Vasco, volumen II, Civitas, Navarra, pp. 2029-2067.

Antoni VAQUER ALOY (2013), "Libertad de disponer y testador vulnerable" en CUENA CASAS, ANGUITA VILLANUEVA, ORTEGA DOMÉNECH, *Estudios de derecho civil en homenaje al profesor Joaquín José Rams Albesa*, Dykinson, Madrid, pp. 1767-1778.

Antoni VAQUER ALOY (2015), "La protección del testador vulnerable", *ADC*, tomo LXVIII, 2015, fasc. II, pp. 327-368.

Antoni VAQUER ALOY (2015), "Libertad de testar y condiciones testamentarias", *InDret*, julio 2015, pp. 1-22.

Juan VALLET DE GOYTISOLO (1974), "Limitaciones de Derecho sucesorio a la facultad de disponer", en *tomo I, Las legítimas, Tratado Práctico y crítico de Derecho civil*, vol. LVIII, Instituto Nacional de Estudios Jurídicos, Madrid.

Carmen VILA RIBAS (2012), "La legítima en el Derecho civil de las Islas Baleares", en TORRES GARCÍA (Coord.), *Tratado de legítimas*, Atelier, Barcelona, p. 294 y ss.

Marius J. de WAAL (2007), "A Comparative Overview", en ZIMMERMANN, *Exploring the Law of Succession*, Edinburgh University Press, Edinburgh, pp. 1-26.