

## 1.4. Sucesiones

# La ausencia de relación familiar como causa de desheredación de los descendientes

## *Lack of family relations as a cause for disinheritance of descendants*

por

RUT GONZÁLEZ HERNÁNDEZ

*Prof. Dra. de Derecho civil, Universidad a Distancia de Madrid*

**RESUMEN:** Asistimos a cambios profundos en las estructuras de las familias y en las propias relaciones entre sus miembros y sobre todo en las paterno-filiales, encontrándonos con situaciones de abandono de personas mayores por sus hijos.

Distintos pronunciamientos judiciales relevantes contemplan el maltrato psicológico como modalidad del maltrato de obra y causa de desheredación de hijos y descendientes. En este sentido, en la medida que el abandono emocional o la ausencia de relación familiar conlleve un comportamiento que menoscabe la integridad psicológica del testador, podrá ser considerado como maltrato de obra. A pesar de ello, la ausencia de relación familiar entre el causante y el legitimario no está prevista como causa de desheredación, a diferencia de lo que ocurre en el ordenamiento catalán.

En este trabajo se analiza el distanciamiento y abandono emocional como posible causa de desheredación, permitiendo al testador sancionar por esta conducta a sus descendientes, más allá del aspecto meramente moral.

**ABSTRACT:** *Familiar structures and relationship among their members, especially parent-child, have experienced profound changes, appearing elderly people in state of neglect by their children.*

*Psychological abuse is contemplated as a form of maltreatment and is therefore considered a ground for disinheritance of progeny and descendants by several rulings. In this way if emotional abandonment or lack of family relationship entails a behaviour that lessens parents' psychological integrity, it may be considered as elder abuse. In spite of previous considerations, lack of family relation between the testator and his forced heir is not stated as a cause for disinheritance in civil law, unlike in the case of Catalan civil law.*

*In this paper we analyze whether the lack of attention and emotional neglect should be alleged as a cause for disinheritance. As a result, testators can sanction their descendants for this conduct beyond proper moral concern.*

**PALABRAS CLAVE:** Causas de desheredación. Legítima. Descendientes. Maltrato de obra. Maltrato psicológico. Ausencia de relación familiar. Abandono emocional.

**KEY WORDS:** *Grounds for disinheritance. Legitimate. Descendants. Mistreatment. Psychological abuse. Lack of family relation. Emotional neglect.*

**SUMARIO:** I. INTRODUCCIÓN.—II. LAS CAUSAS TIPIFICADAS DE DESHEREDACIÓN A LOS HIJOS Y DESCENDIENTES EN EL CÓDIGO CIVIL: 1. LA INTERPRETACIÓN RESTRICTIVA DE LAS CAUSAS DE DESHEREDACIÓN. 2. LA INTERPRETACIÓN EXTENSIVA DEL MALTRATO DE OBRA: INCLUSIÓN DEL MALTRATO PSICOLÓGICO. NUEVO ENFOQUE JURISPRUDENCIAL.—III. RELEVANCIA DE LA AUSENCIA DE RELACIÓN FAMILIAR: 1. LA AUSENCIA DE RELACIÓN FAMILIAR COMO CAUSA AUTÓNOMA DE DESHEREDACIÓN. 2. EL TRATAMIENTO DE LA AUSENCIA DE RELACIÓN FAMILIAR EN EL DERECHO CATALÁN. 3. BREVE REFERENCIA A OTROS ORDENAMIENTOS.—IV. CONCLUSIONES.—V. ÍNDICE DE RESOLUCIONES CITADAS.—VI. BIBLIOGRAFÍA.

## I. INTRODUCCIÓN

La conexión que existe entre el Derecho de familia y el Derecho de sucesiones es evidente y la transformación que ha experimentado la familia debería tener también su reflejo en el Derecho sucesorio<sup>1</sup>. El cambio en la familia ha ido acompañado de la edad en la que mueren las personas y la composición de los propios patrimonios, entre otros.

La desheredación en particular, siendo un tema propiamente sucesorio, tiene su repercusión en el Derecho de familia. Por lo tanto, habrá que plantearse si nuestro sistema se adapta a estas nuevas situaciones imperantes en la sociedad, donde cada vez es mayor el auge que tiene el principio de la autonomía de la voluntad<sup>2</sup>.

Es constatable que la esperanza de vida ha aumentado, lo que tiene consecuencia en una mayor longevidad e incremento de situaciones de abandono de las personas mayores —con dependencia emocional y psicológica—, y una cada vez menor atención a los cuidados que se les prestan. Todo ello da lugar a que progresivamente sea más frecuente encontrarse con testadores que vayan a testar con la intención de desheredar a algún descendiente por el desafecto que origina la ausencia de relación familiar y situación de abandono emocional<sup>3</sup>.

Quizás sea una realidad conectada con la menor dedicación a las relaciones familiares que venimos experimentando en nuestra sociedad.

En materia sucesoria, a la que nos vamos a referir, el Derecho común está inspirado por el rígido sistema formal de las legítimas, configuradas estas como *pars bonorum*, lo que supone una limitación a la libertad de disposición del testador.

Dejando al margen la discusión —por no ser el objeto de este estudio— que se mantiene acerca de la legítima, en lo que a la desheredación de los descendientes concierne, y partiendo de que esta es una facultad atribuida al causante, este también ve limitada su voluntad al ser tasados los supuestos en que un padre puede desheredar a su hijo.

La propia desheredación —desde la época del emperador Justiniano— no solo se hace depender de la exclusiva voluntad del testador puesto que tiene que existir una causa legal para ello<sup>4</sup>. La decisión que toma el testador cuando deshereda se basa en comportamientos legalmente reprochables y de los que ha tenido conocimiento, al ser anteriores a la desheredación y por ende al propio testamento.

De esta manera, la relevancia de la institución reside en la conducta, que es la base de la desheredación y lo que da origen a la misma.

El derecho a la legítima que tienen los hijos y descendientes se fundamenta en el derecho inherente a la propia filiación más que en las efectivas y afectivas relaciones<sup>5</sup>. Sin embargo, la unidad familiar ha cambiado y no es la realidad familiar que imperaba cuando se redactó el Código civil y la voluntad del testador puede ser otra que la que su herencia recaiga en sus descendientes; y una de las causas que le impulsen a esa determinación puede ser la inexistencia de relación, o bien porque dicha relación este deteriorada y prefiera disponer de sus bienes a favor de otras personas o solo de concretos descendientes. De hecho, afecto y relación familiar influyen en la sucesión.

La misma transformación familiar está presente en la decisión del testador, como es el caso de las familias reconstituidas donde concurren hijos de distintos matrimonios o incluso un cónyuge viudo que no es progenitor de los descendientes legítimos. Si bien es cierto, que a veces la falta de relación entre padres e hijos se origina como consecuencia de las crisis matrimoniales en las que los hijos menores son influenciados por un progenitor, generalmente el custodio<sup>6</sup>. Así lo recoge la STS de 19 de febrero de 2019 (FD 3.º.4): «Entre las iniciativas que propugnan la revisión de la legítima, una de ellas es la tendente a que se extiendan y modernicen los casos legales de desheredación de los legítimos, pues las modernas estructuras familiares propician e incluso no hacen extrañas, situaciones en las que los progenitores han perdido contacto con alguno o todos de sus hijos.

Otras veces ya no es tanto la pérdida de contacto, sino relaciones entre progenitor e hijo francamente malas.

Estas tensiones no son nuevas, pero hoy día pueden haberse incrementado, pues, con frecuencia, existen sucesivos matrimonios, que conlleva sucesivos núcleos familiares, con hijos de un vínculo anterior y otros del posterior, con intereses no siempre uniformes».

Además, si consideramos que la finalidad para la que fue concebida la legítima no es la misma que en la actualidad<sup>7</sup>, que el patrimonio familiar pasa a ser un patrimonio individual conseguido con el propio trabajo, hace replantear la libertad de la persona de disponer de sus bienes.

## II. LAS CAUSAS TIPIFICADAS DE DESHEREDACIÓN A LOS HIJOS Y DESCENDIENTES EN EL CÓDIGO CIVIL

### 1. LA INTERPRETACIÓN RESTRICTIVA DE LAS CAUSAS DE DESHEREDACIÓN

La desheredación tiene carácter excepcional, conformando el derecho a la legítima la regla general<sup>8</sup>, —principio de intangibilidad—. Así, el testador solo puede negar el derecho a la legítima cuando el comportamiento del legitimario sea por alguna de las causas tipificadas legalmente y que son conductas graves, artículo 848 del Código civil. A pesar de ello, no puede ignorarse que la desheredación forma parte del sistema de legítimas.

La declaración de desheredación debe determinar la causa legal, por lo que tiene que estar tipificada legalmente y ser anterior al otorgamiento del testamento.

En lo concerniente a las causas de desheredación respecto a los hijos y descendientes se recogen en el artículo 853 del Código civil y son muy concretas y determinadas, siendo únicamente las que expresamente se señalan en este precep-

to. Así lo ha venido entendiendo la jurisprudencia, en STS de 28 de junio de 1993 declara que «ha de imponerse una interpretación restrictiva de la institución, que no solo proclama el artículo 848 del texto legal, sino la abundante jurisprudencia, orientada en la defensa de sucesión legítimaria; no admitiéndose: ni la analogía, ni la interpretación extensiva, ni siquiera la argumentación de *«minoris ad maiorem»*, igualmente la STS de 4 de noviembre de 1997 «la jurisprudencia que interpreta este precepto, por su carácter sancionador, es absolutamente restrictiva en la interpretación y no extiende su aplicación a casos no previstos en la ley».

La interpretación restrictiva de las causas de desheredación la recogió anteriormente la STS de 30 de septiembre de 1975, que señaló expresamente: «sobre todo cuando estas causas deben interpretarse restrictivamente por aplicación del Principio General de Derecho *“odiosa sunt restringenda”* y porque de otra forma se podría dar al traste con todo el sistema legítimo establecido a favor de los hijos por los artículos 806, 807 y 808 de la Ley civil sustantiva».

El artículo 853.2.º del Código civil establece que: «serán justas causas para desheredar a los hijos y descendientes: ...haberle maltratado de obra o injuriado gravemente de palabra»<sup>9</sup>.

La enumeración que realiza este precepto es taxativa —y restrictiva conforme interpretación jurisprudencial—, acorde con el sistema legítimo imperante en nuestro ordenamiento<sup>10</sup>.

Son causas de desheredación *«numerus clausus»* y de aplicación estricta, siendo el margen estrecho, sin posibilidad de extensión por analogía, lo que no significa que haya de interpretarse restrictivamente<sup>11</sup>. Sin embargo, existen conductas que siendo reprochables, no tienen amparo jurídico y por tanto, el causante que ha sido abandonado emocionalmente no podrá desheredar a su descendiente porque tal desheredación será ineficaz. De ahí que quepa plantearse si determinadas conductas de distanciamiento o abandono emocional pueden encajar en el maltrato de obra.

## 2. LA INTERPRETACIÓN EXTENSIVA DEL MALTRATO DE OBRA: INCLUSIÓN DEL MALTRATO PSICOLÓGICO. NUEVO ENFOQUE JURISPRUDENCIAL

Tanto la doctrina como jurisprudencia mayoritaria ha venido entendiendo que el maltrato de obra se identifica con la agresión o violencia física. Si bien, la STS de 26 de junio de 1995 (FD 2.º) ya consideró que no es necesario el empleo de la fuerza física para que una conducta pueda calificarse como maltrato de obra y ser causa de desheredación del artículo 853.2.º del Código civil. Esta sentencia ya apreció el maltrato psicológico como modalidad del maltrato de obra.

Asimismo, tradicionalmente se ha interpretado la falta de relación y afecto entre el descendiente y su progenitor —y con ello el maltrato psicológico— como un aspecto de índole moral y no de ámbito jurídico, en consecuencia, el abandono emocional quedaba fuera de la ley. En este sentido, se pronunció la ya citada STS de 28 de junio de 1993 «la falta de relación afectiva y comunicación entre la hija y el padre, el abandono sentimental sufrido por este durante su última enfermedad, la ausencia de interés, demostrado por la hija, en relación con los problemas del padre, etc., etc., son circunstancias y hechos que de ser ciertos, corresponden al campo de la moral, que escapan a la apreciación y a la valoración jurídica, y que en definitiva solo están sometidos al tribunal de la conciencia». También ha sido puesto de relieve por la STS de 14 de marzo de 1994 («interpretación subjetiva y parcial» FD 11.º).

No obstante, se ha ido flexibilizando la interpretación del maltrato de obra y se constata un cambio jurisprudencial en recientes SSTs de 3 de junio de 2014 y 30 de enero de 2015.

En la doctrina desde hace tiempo se apoya que el abandono emocional en cuanto constitutivo de maltrato psicológico ha de considerarse como una forma de maltrato de obra y estimarse causa de desheredación (ECHEVARRÍA DE RADA, 2015, 939)<sup>12</sup>.

En las referenciadas SSTs de 3 de junio de 2014 y 30 de enero de 2015, la cuestión de fondo que se plantea es la interpretación del artículo 853. 2 del Código civil, en relación al maltrato psicológico como justa causa de desheredación, tal como consta en el FD1.º de ambas resoluciones.

La STS de 3 de junio de 2014 en el FD 2.º señala que aunque las causas de desheredación sean únicamente las que expresamente señala la ley, artículo 848 del Código civil y supongan una enumeración taxativa, no significa que no se pueda hacer una interpretación flexible para adecuarse a la realidad social<sup>13</sup>.

En el caso analizado en la sentencia, los hijos desheredados incurrieron en un maltrato psíquico reiterado contra su padre, a través del abandono y menosprecio, de modo que, en los últimos años de la enfermedad de su padre, dichos hijos dejaron de tener contacto con él y se desinteresaron hasta su fallecimiento, momento en el que hicieron acto de presencia para demandar sus derechos hereditarios.

Con esta resolución, el Tribunal Supremo pone de manifiesto la necesidad de hacer una interpretación extensiva de la causa de desheredación contenida en el artículo 853.2 del Código civil para incluir en ella el maltrato psicológico—interpretación sociológica.

Considera que el maltrato psicológico debe quedar comprendido en el propio maltrato de obra, al ser una acción que determina un menoscabo o lesión de la salud mental de la víctima, con mención expresa a la dignidad de la persona, defendiendo así una interpretación amplia<sup>14</sup>.

El presupuesto del que parte la argumentación es el menoscabo de la dignidad del padre-testador, que justifica la desheredación del hijo-maltratador; sufrimiento que no está amparado por quien lo recibe, el testador.

En el último apartado del FD 2.º se hace referencia expresa al abandono emocional, matizando que los hijos incurrieron en un maltrato psíquico contra su padre por su conducta de menosprecio y de abandono familiar, mostrando absoluto desinterés hacia él que quedaba constatado en la ausencia de contacto. Por tanto, esta sentencia está dando relevancia al abandono afectivo sufrido por el progenitor y entidad suficiente a la situación de soledad en la que vivió. En definitiva, circunstancias todas ellas, que perturban el estado emocional del testador y que van más allá de un mero abandono emocional y pérdida de relación familiar<sup>15</sup>.

Es importante que en la sentencia se reconozca que existen distintos modos de desentenderse gravemente de los padres y que serían justas causas de desheredación.

En el mismo sentido, la STS de 30 de enero de 2015 reitera la doctrina jurisprudencial de que el artículo 853. 2.º del Código civil debe ser interpretado de modo flexible, conforme a la realidad social, al signo cultural y a los valores del momento<sup>16</sup>.

No cabe duda que la ruptura de relaciones provocará en el padre un sufrimiento y dolor digno de ser considerado relevante jurídicamente dado el carácter de las relaciones paterno-filiales y así, el menosprecio, la indiferencia y la desa-

tención constituyen conductas que atentan contra la naturaleza de dicho vínculo. Por ello, comportamientos de esta índole deberían posibilitar la correspondiente sanción legal por el testador, y no quedarse en el ámbito meramente moral. Más si consideramos —como se ha venido manifestando por la doctrina— que la legítima ya no cumple la función que cumplía tradicionalmente, el causante podría recompensar con la atribución de sus bienes a quien haya tenido hacia él una conducta meritoria.

No son anecdóticos los casos en que los hijos se desinteresan totalmente de sus padres durante años y se acuerdan de que vuelven a ser hijos para reclamar sus derechos sucesorios una vez fallecidos aquellos.

El abandono o desamparo emocional y en sí la simple falta de relación familiar afectiva puede ser constitutivo de maltrato psicológico puesto que una falta de gratitud y desentendimiento por parte de los hijos o descendientes hacia sus padres o ascendientes comporta una manifiesta falta de afecto y en suma, provocará un quebranto emocional y psicológico en el padre o ascendiente que lo padece. Además, estas conductas parecen desvirtuar la propia esencia de la relación paterno-filial, por lo que en última instancia carecería de sentido el pago de la legítima a ese hijo.

El fundamento de la desheredación de un hijo es muy similar al de la revocación de donaciones por ingratitud<sup>17</sup>. En esta línea, el Tribunal Supremo en STS de 20 de julio de 2015 ha venido a interpretar que existen conductas de los hijos que aunque no puedan ser tipificadas como delitos, constituyen comportamientos socialmente reprobables o condenables que atentan contra la dignidad de los padres y revelan ingratitud. Destaca la sentencia que el comportamiento de la donataria no es el que debe tener un hijo con relación a sus padres.

La indiferencia y el distanciamiento afectivo de un hijo hacia un padre puede ser considerado como maltrato psicológico, siendo una variante más de este<sup>18</sup>. Y es que las variantes como su casuística puede ser muy amplia. Si bien, habrá que analizar las circunstancias que comprenden la falta de relación para poder concluir si existe maltrato psicológico y por tanto, causa de desheredación o por el contrario no cabe apreciarlo.

De nuevo y como ha ocurrido tanto en el Derecho de familia como en el Derecho de sucesiones, ha sido la jurisprudencia quien ha dictado sentencias que han supuesto un hito en estos ámbitos y ha hecho reflexionar sobre las reformas legislativas que se deberían propugnar y en no pocos casos influenciadas por la regulación de los derechos forales, en este caso del Derecho catalán.

Estos pronunciamientos manifiestan un intento de ampliar la libertad de testar, sin embargo muy lejos de la regulación que realiza el legislador catalán puesto que al contemplar y detallar la ausencia de relación familiar como causa de desheredación, no es preciso acudir a interpretaciones jurisprudenciales como ocurre en Derecho común y prueba es la sentencia arriba referenciada<sup>19</sup>.

Tal vez la interpretación del Tribunal Supremo puede resultar forzada y su solución no sea del todo satisfactoria (DE BARRÓN ARNICHEs, 2016, 96), sin embargo, el abandono y la falta de relación familiar son suficientemente relevantes para ser considerados<sup>20</sup>.

Aunque estas sentencias no reconocen expresamente la ausencia de relaciones o el abandono emocional como causa de desheredación, en la medida que cualquier comportamiento que menoscabe gravemente la integridad psicológica del testador pueda ser considerado como maltrato de obra, estamos más próximos a la apreciación de la causa de desheredación.

El reconocimiento del maltrato psicológico como forma de maltrato de obra supone ya un avance, no obstante se precisaría una actualización<sup>21</sup>.

La STS de 27 de junio de 2018 confirma la inserción del maltrato psicológico reiterado dentro de la causa de desheredación de maltrato de obra del artículo 853.2.º del Código civil, que han realizado mediante inclusión interpretativa las STS de 3 de junio de 2014 y 30 de enero 2015 ya citadas. Respecto a la falta de relación familiar afectiva señala que «solo una falta de relación continuada e imputable al desheredado podría ser valorada como causante de unos daños psicológicos» (FD2.º).

En lo que a las Audiencias Provinciales se refiere, encontramos jurisprudencia contradictoria, si bien, hasta ahora parece que ha predominado la exclusión del abandono emocional del ámbito del maltrato de obra como causa de desheredación. De las sentencias que siguen la línea de considerar el maltrato psicológico como justa causa de desheredación, destacamos la SAP de Santa Cruz de Tenerife de 10 de marzo de 2015, en la que expresamente manifiesta: «En lo que se refiere a la desheredación regulada en los artículos 848 y siguientes del Código civil, se impone una reconsideración de la proscripción de la interpretación analógica y extensiva de las causas de desheredación contempladas en los preceptos legales. Así, en cuanto al maltrato de obra y la injuria grave, previstos como causa de desheredación en el apartado 2 del artículo 853 del Código civil, hay que entender los términos «maltrato» e «injuria» en sentido amplio e integrador, que abarque no solo el maltrato físico y el proferir palabras injuriosas, sino también todo daño o sufrimiento psicológico infligido por cualquiera de los herederos legitimarios hacia el testador, debiendo incluirse a modo de ejemplo, la falta de cariño, el menosprecio, el desentenderse y no prestar la dedicación debida a los progenitores mayores o necesitados, aun sin llegar al caso más grave de incurrir en el incumplimiento de la obligación moral y legal de prestar alimento a los progenitores (previsto especialmente como causa de desheredación en el apartado 1 del art. citado), en su doble vertiente de proveer a las necesidades alimenticia y de vivienda, por un lado, y de atención, afecto y cuidados, por otro, procurando que los progenitores que lo necesiten se sientan en todo momento acompañados, asistidos y protegidos. Lo contrario, supone una conducta que en los estándares actuales, se ha de calificar como de mezquina y que, por lo tanto, puede y debe ser sancionada y, sin duda, ser considerada como motivo suficiente de desheredación con el fin de evitar que los legitimarios que incurran en ellas se vean favorecidos en detrimento de otras personas, sean o no familiares, que los han sustituido en la obligación moral y legal de subvenir a esas necesidades. Todo ello, por supuesto, sin detrimento alguno de las garantías procesales y de valoración probatoria que son básicas en nuestro ordenamiento jurídico, es decir, siempre que los favorecidos por la desheredación de los legitimarios acrediten la existencia de razones objetivas y de suficiente entidad como para justificar una decisión tan drástica, y siempre que no se aprecie la existencia de una voluntad malévola o interesada por parte de esos mismos favorecidos» (FD 2.º). También la SAP de Málaga de 8 de enero de 2016<sup>22</sup>.

### III. RELEVANCIA DE LA AUSENCIA DE RELACIÓN FAMILIAR

#### 1. LA AUSENCIA DE RELACIÓN FAMILIAR COMO CAUSA AUTÓNOMA DE DESHEREDACIÓN

Tal como se ha comentado en el apartado anterior, entretanto la ausencia de relación familiar no se contemple como causa de desheredación, un acercamiento es incluir en el maltrato de obra el maltrato psicológico del hijo o descendiente hacia el padre o ascendiente<sup>23</sup>.



Parece que la ausencia de contacto no puede ser sin más causa de desheredación si no va acompañado de angustia o padecimiento para el testador puesto que el maltrato psicológico no puede equipararse al mero abandono emocional sino que se precisa una ruptura absoluta y prolongada en el tiempo, que produzca un verdadero padecimiento al testador. Si bien, en no pocos casos el hecho mismo de la dejación emocional de unos hijos hacia sus padres producirá en estos un estado de zozobra y afectación digno de ser considerado.

Al menos, en los pronunciamientos jurisprudenciales se valora la perturbación del estado emocional del testador como causa de desheredación.

La falta de relación familiar conlleva abandono y desasistencia y se constata la necesidad de incluirla como causa de desheredación y cada vez más por la realidad social que nos rodea, donde las relaciones personales y familiares se complican —llegando incluso a su ruptura—. Además, se insiste en que la propia institución de la familia ha experimentado cambios, por lo que la inserción de dicha causa conexas mejor y por supuesto incrementaría la libertad de testar.

Si entendemos que la familia se fundamenta no solo en vínculos de consanguinidad sino en vínculos afectivos (PÉREZ ESCOLAR, 2014, 1147) cuando desapareciera el trato familiar entre ascendientes y descendientes se justificaría la desheredación, puesto que la legítima está basada en los vínculos familiares, artículo 807 del Código civil<sup>24</sup>.

En este sentido, se ha pronunciado la STS de 19 de febrero de 2019: «Como algún tribunal provincial ha afirmado «cuando la solidaridad intergeneracional ha desaparecido por haber incurrido el legitimario en alguna de las conductas reprobables previstas en la ley es lícita su privación. No resultaría equitativo que quien renuncia a las relaciones familiares y al respaldo y ayuda de todo tipo que estas comportan, pueda verse beneficiado después por una institución jurídica que encuentra su fundamento, precisamente, en los vínculos parentales» (FD 3.º.8).

Todo ello pone de manifiesto la insuficiencia de las causas legales de desheredación y la necesidad de contemplar el «abandono afectivo» del testador por parte de sus hijos u otros descendientes como causa de desheredación<sup>25</sup>.

Las resoluciones comentadas no son suficientes y es necesario la reforma legislativa para dotar al sistema de seguridad jurídica<sup>26</sup>, a modo del ordenamiento catalán que ha ampliado la libertad de testar con la introducción de nuevas causas de desheredación: la ausencia manifiesta y continuada de relación familiar entre el causante y el legitimario, si es por una causa exclusivamente imputable al legitimario.

La Asociación de Profesores de Derecho Civil en la propuesta de Código civil a pesar de que opta por una ampliación de la libertad de disposición del causante, en la regulación de las causas de desheredación de parientes en línea recta, en el artículo 467-27 b) señala simplemente como causa haber maltratado al causante sin que haga mención expresa a maltrato de obra ni maltrato psicológico ni contemple la ausencia de relación familiar como causa de desheredación<sup>27</sup>.

## 2. EL TRATAMIENTO DE LA AUSENCIA DE RELACIÓN FAMILIAR EN EL DERECHO CATALÁN

El ordenamiento catalán en el artículo 451-17. 2 e) CCCat regula como causa de desheredación «La ausencia manifiesta y continuada de relación familiar entre el causante y el legitimario, si es por una causa exclusivamente imputable al legitimario»<sup>28</sup>. Así, el legislador catalán se ha basado en los vínculos afectivos y no solo en los de parentesco, siendo la inexistencia de la solidaridad familiar la justificación de la causa de desheredación.



Se contempla como una causa independiente y no como modalidad del maltrato puesto que es distinta del maltrato grave de la letra c) del precepto citado.

Esta causa va más allá del abandono emocional al tener cabida toda ausencia manifiesta y continuada de relaciones familiares por causa imputable al legitimario<sup>29</sup>.

El referido artículo exige la concurrencia de tres requisitos para que sea admitida la desheredación: (i) La exteriorización de la conducta; (ii) Que sea reiterada o sostenida en el tiempo —conforme a los usos y al sentido común; (iii) Que solamente sea imputable al legitimario desheredado, que no sea recíproca<sup>30</sup>. Requisitos que ha destacado la doctrina para poder desheredar por esta causa. La SAP de Barcelona de 30 de abril de 2014, FD 2.º señala respecto a la falta de relación «que puede haber habido una relación no familiar, mercantil o profesional, la cual no obsta para que exista esta causa de desheredación».

De este modo lo confirma la SAP de Barcelona de 13 de febrero de 2014 en el FD 2.º que destaca dos aspectos esenciales para la aplicación del artículo 451-17. 2 e): «1.º Que la ausencia de relación familiar sea manifiesta y continuada, es decir que sea «conocida» y «no esporádica», lo que es igual a la práctica inexistencia de vínculos no solo afectivos sino de contacto físico y que estos sean «notorios» para todos los de su entorno. 2.º Que esta ausencia sea «exclusivamente imputable al legitimario», en otras palabras que el causante no haya sido la causa de este alejamiento, que solo en aquellos supuestos más sangrantes pueda producirse en ocasiones, como los malos tratos, abusos, etc. Siendo, sin duda, muy difícil valorar otras circunstancias que quedan dentro de la intimidad familiar; como podrían ser las diferencias ideológicas, de carácter, desavenencias, o de cualquier otra índole, que provoque la distancia entre los legitimarios y el causante».

Extremos todos ellos que deberán probarse por el heredero contra el que se demande y en el que tiene el juez un margen de discrecionalidad puesto que no existe presunción de la validez de la causa<sup>31</sup>. Señala la referida sentencia de la Audiencia de Barcelona que las pruebas deberán ser suficientes e indiciarias de la inexistencia de vínculos.

En cualquier caso, tal como se recoge en diversas resoluciones, no pueden sentarse criterios generales sobre la admisibilidad de esta prueba, sino que hay que analizar cada caso concreto.

En este sentido, cabe señalar que la ausencia total de trato del testador con el desheredado es de difícil comprobación. En concreto, se plantean dificultades sobre la imputabilidad de la ausencia de relación familiar y en especial respecto de los progenitores de padres separados o divorciados, donde la ruptura en algunos casos conlleva un distanciamiento entre el menor y el progenitor no custodio que se extiende a lo largo de los años y es iniciada a una edad muy temprana del hijo y por tanto la causa de esa falta de relación familiar no puede imputarse a este que en aquel entonces era un menor<sup>32</sup>.

El propio Preámbulo de la Ley 10/2008, de 10 de julio del libro cuarto del Código civil de Cataluña, relativo a las sucesiones, ya recogía este aspecto: «Con relación al desheredamiento, es destacable la adición de una nueva causa, que es la ausencia manifiesta y continuada de relación familiar entre el causante y el legitimario por causa exclusivamente imputable a este último. A pesar de que, ciertamente, el precepto puede ser fuente de litigios por la dificultad probatoria de su supuesto de hecho, que puede conducir al juzgador a tener que hacer suposiciones sobre el origen de desavenencias familiares, se ha contrapesado este coste elevado de aplicación de la norma con el valor que tiene como reflejo del fundamento familiar de la institución y el sentido elemental de justicia que es

subyacente»<sup>33</sup>. La SAP de Barcelona de 19 de mayo de 2016 en la que se aprecia la causa de desheredación del artículo 451-17.2.e) CCCat, en el FD 3.º así lo recoge expresamente al señalar que «el fundamento de esta causa obedece a la realidad social en la que muchos hijos carecen de relación con sus padres durante mucho tiempo y en la correlativa voluntad, observada en la práctica real al otorgar testamentos, de padres que deseaban privar de su legítima a los hijos porque no ha habido relación con ellos y prefieren dar los bienes a otros familiares».

Por todo ello, en este ámbito debe analizarse la imputación de la responsabilidad al legitimario puesto que este previamente puede haberse sentido abandonado por su progenitor y en ningún caso pueden ampararse graves dejaciones de deberes y obligaciones de los progenitores hacia sus hijos<sup>34</sup>.

Así, en los casos en los que el causante haya originado la ruptura familiar, no tendrá lugar dicha causa de desheredación.

Esta vía por la que ha optado el legislador catalán, no es compartida por todos porque se considera que puede conllevar inseguridad jurídica por causa de la indeterminación y ambigüedad de lo que comporta la propia «ausencia de relación» con los elementos del carácter «manifiesta» y «continuada» y «exclusiva» al legitimario (GALICIA-AIZPURUA, 2017, 8)<sup>35</sup>. A pesar de ese posible riesgo —preferible asumirlo—, con esta causa, el testador tiene mayor disposición sobre la cuota legitimaria al poder decidir sobre ella.

Aún con la previsión expresa de esta causa, no encontramos muchas resoluciones judiciales en el ordenamiento catalán que hayan apreciado el abandono emocional como causa de desheredación, sigue predominando la intangibilidad de la legítima sobre la conducta del legitimario. Incluso topamos con alguna como la SAP de Barcelona de 29 de enero de 2014, FD 2.º, que reitera la interpretación que realizan las SSTs de 28 de junio de 1993 y de 4 de noviembre de 1997, ya comentadas y señala expresamente: «la apreciación de la concurrencia de esta causa de desheredación supone una cierta discrecionalidad del juez que, en todo caso, ha de operar restrictivamente en aplicación del principio general del derecho *“odiosa sunt restringenda”* y porque, de otro modo, se podría dar al traste con todo el sistema legitimario establecido a favor de los hijos. En el caso de autos no se ha acreditado el maltrato grave de palabra o de obra al causante, más allá de las constatadas malas relaciones entre el causante y su hija plasmadas en el alejamiento de ambos, lo que no puede constituir causa de desheredación».

La SAP de Barcelona de 13 de febrero de 2014 recoge expresamente: «la introducción de esta nueva causa en acogimiento a los cambios sociales que se han producido estos últimos años, por los graves abandonos de personas mayores en manos de terceros o en soledad, no por ello significa que esta causa, si bien progresista y respetuosa con la libertad del testador de excluir de sus últimas voluntades a los hijos que han incurrido en una total ausencia de relación y atención al causante, sus progenitores, pueda ser interpretada laxa o sesgadamente en perjuicio de los derechos legitimarios».

Se mantiene la doctrina asentada por el Tribunal Supremo en cuanto a las causas de desheredación y su interpretación restrictiva, SAP de Barcelona de 10 de abril de 2018.

### 3. BREVE REFERENCIA A OTROS ORDENAMIENTOS

Existen ordenamientos de reconocimientos de derechos sucesorios basados en el comportamiento, como es el caso de algunos sistemas norteamericanos y

en concreto en el Código civil de Luisiana se prevé una causa de desheredación que consiste en que permite al progenitor desheredar a un hijo si este, 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<sup>36</sup>.

En nuestro Derecho comparado, Alemania no contempla como causa de privación de la legítima la falta de trato familiar entre causante y legitimario, si lo hace el Derecho austriaco, si bien, se concreta que si es el propio causante quien niega sin motivo el trato familiar, la causa de la ruptura le es imputable y en consecuencia la legítima no se puede reducir<sup>37</sup>. Sin duda, una acertada previsión para evitar que sea el causante quien fomente conductas que impidan la relación familiar.

Se ha demostrado que la libertad de testar necesita correcciones como es el caso de las *family provision* en los territorios del *Common Law*. Y si nos remontamos a la época romana, precisamente la libertad de testar precedió a la legítima, por lo que parece que el camino a seguir es una reforma hacia su flexibilización<sup>38</sup>. Y en todo caso, las reformas que se proponen tienen como finalidad adaptarse a la realidad social de nuestros tiempos y en lo que respecta a la desheredación, introducir causas que sean más acordes con dicha realidad.

De todos modos, en nuestro ordenamiento la flexibilización de la legítima está teniendo lugar en los Derechos forales más que en el Derecho común.

#### IV. CONCLUSIONES

I. La legítima debe ser adaptada a las circunstancias actuales, y entre otras, a través de la revisión de las causas de desheredación. Así, la necesidad de reforma de las causas de desheredación va unida a la del propio sistema de legítimas.

Existe relación directa entre desheredación y libertad de testar, actuando la desheredación como compensación a la restricción de las legítimas.

Conforme a los pronunciamientos jurisprudenciales analizados que admiten incluir el maltrato psíquico en el artículo 853. 2 del Código civil se percibe el enfoque del sentido de la legítima, al no ser un derecho inherente al legitimario por el hecho de serlo sino que dependerá del comportamiento que tenga hacia sus ascendientes.

El criterio jurisprudencial mantenido por el Tribunal Supremo es que la ausencia de relación familiar únicamente puede conllevar la desheredación si se trata de un maltrato psicológico y para que pueda suponer causa autónoma de desheredación deberán cumplirse determinados requisitos.

Aunque por el momento el legislador no se ha hecho eco de lo reflejado en estas resoluciones, merecen una valoración positiva, al abrir una posibilidad que amplía la libertad del testador y refuerza la dignidad de los padres o ascendientes como persona. Conciben la legítima desde un sentido recíproco, al crear deberes también para los descendientes.

La simple falta de relación familiar, con independencia de que suponga o no un maltrato, atenta contra los propios principios familiares que sustentan la institución de la legítima. El Tribunal Supremo en las sentencias referidas ha expresado el sentir de testadores que invocan la ausencia total de trato o el maltrato psicológico como causa de desheredación.

La realidad social nos muestra una prevalencia del afecto sobre el parentesco en lo que a las relaciones familiares se refiere.

II. El artículo 853. 2 del Código civil debería contemplar otras formas de maltrato más allá de la violencia física, como son los malos tratos psíquicos y la

ausencia manifiesta y continuada de la relación familiar. Quizás precisaríamos un sistema que se limitase a reconocer como motivo de desheredación un «genérico» maltrato y que pueda ser incluido el maltrato psicológico.

El abandono tanto asistencial como emocional puede ser conducta constitutiva de maltrato y sancionable, lo que sería más acorde con la realidad familiar y social actual aunque deberá hacerse con cautela para no respaldar incumplimientos de deberes paternos y en todo caso siempre que sean conductas reiteradas de los hijos o descendientes respecto de sus padres o ascendientes y no recíprocas.

Lo que debe valorarse es el estado de zozobra o angustia y sufrimiento que padece el testador y que le lleva a enfrentarse a sus hijos para defender sus derechos.

En la medida que la ausencia de relación familiar es contraria a la solidaridad intergeneracional —fundamento de la legítima—, tiene entidad suficiente para ser contemplada como causa autónoma de desheredación e independiente del maltrato psicológico a modo de la regulación catalana. Mientras tanto, al menos, el daño sufrido por los padres como consecuencia de ese comportamiento debería tener la suficiente entidad para ser considerado.

III. Estimar que la relación y el afecto familiar entre padres e hijos es una obligación moral y no jurídica, parece que no responde al sentido de la legítima aunque como se ha comentado, no toda falta de comunicación o de relación afectiva será causa de desheredación y habrá que valorar las circunstancias, causa e imputabilidad, que implica entrar a evaluar las relaciones mismas entre padres e hijos para analizar cada caso en concreto.

La ley no puede favorecer conductas que son reprochables éticamente ni el vínculo familiar sustentar derechos sucesorios de personas que han manifestado un comportamiento de despreocupación y desinterés hacia sus padres o ascendientes. No parece por ello muy coherente que se obligue a una persona a destinar su herencia a alguien con el que no tiene relación por causas imputables a este. En tal sentido, las causas de desheredación previstas en el Código civil no son acordes a la realidad actual.

Cada vez son más frecuentes los casos de enfrentamientos familiares que conllevan a que los testadores quieran hacer uso de la desheredación como salida a estas situaciones que viven y en definitiva como manifestación de su libertad de testar.

IV. En lo que concierne a la reforma de cuestiones sucesorias, las instituciones están interrelacionadas y la modificación parcial de alguna de ellas repercute en todo el sistema normativo, aun así el derecho de sucesiones precisa adaptarse a la realidad actual aunque ello implique una reforma integral del sistema y primordialmente en Derecho común. En los derechos autonómicos las modificaciones son más profundas.

## V. ÍNDICE DE RESOLUCIONES CITADAS

### SENTENCIAS DEL TRIBUNAL SUPREMO

- STS de 30 de septiembre de 1975
- STS de 28 de junio de 1993
- STS de 14 de marzo de 1994
- STS de 26 de junio de 1995
- STS de 4 de noviembre de 1997
- STS de 3 de junio de 2014

- STS de 30 de enero de 2015
- STS de 20 de julio de 2015
- STS de 27 de junio de 2018
- STS de 19 de febrero de 2019

#### SENTENCIAS DE AUDIENCIAS PROVINCIALES

- SAP de Barcelona de 29 de enero de 2014
- SAP de Barcelona de 13 de febrero de 2014
- SAP de Barcelona de 30 de abril de 2014
- SAP de Santa Cruz de Tenerife de 10 de marzo de 2015
- SAP de Málaga de 8 de enero de 2016
- SAP de Barcelona de 19 de mayo de 2016
- SAP de Barcelona de 13 de julio de 2017
- SAP de Barcelona de 10 de abril de 2018

#### VI BIBLIOGRAFÍA

- ALGABA ROS, S. (2015). Maltrato de obra y abandono emocional como causa de desheredación *Indret* [En línea], núm. 2, disponible en [http://www.indret.com/code/getPdf.php?id=1854&pdf=1134\\_es.pdf](http://www.indret.com/code/getPdf.php?id=1854&pdf=1134_es.pdf).
- ÁLVAREZ ÁLVAREZ, H. (2014). El alcance de la desheredación: La desheredación parcial. En A. Domínguez Luelmo, M.P. García Rubio (dir.). *Estudios de Derecho de sucesiones*. Madrid: La Ley, 95-115.
- ARROYO AMAYUELAS, E., y FARNÓS AMORÓS, E. (2015). Entre el testador abandonado y el legitimario desheredado ¿A quién prefieren los tribunales? *Indret* [En línea], núm. 2, disponible en [http://www.indret.com/code/getPdf.php?id=1852&pdf=1132\\_es.pdf](http://www.indret.com/code/getPdf.php?id=1852&pdf=1132_es.pdf).
- BALLESTER AZPITARTE, L. (2015). La falta de cariño, ¿es causa de desheredación? *Diario La Ley* núm. 8534.
- BERROCAL LANZAROT, A. I. (2015). El maltrato psicológico como justa causa de desheredación de hijos y descendientes. *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario* núm. 748, 928-952.
- (2016). El maltrato de obra o psicológico como causa de revocación de la donación por ingratitud. *Revista Aranzadi Doctrinal* núm. 1, 149-184.
- CABEZUELO ARENAS, A.L. (2015). Abandono afectivo de los descendientes. Luces y sombras de esta nueva causa de desheredación. *Revista Aranzadi Doctrinal* núm. 1, 123-138.
- (2018). *Maltrato psicológico y abandono afectivo de los ascendientes como causa de desheredación (art. 853.2 CC)*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- CARRAU CARBONELL, J. M. (2015). La desheredación por maltrato psicológico y su dificultad de aplicación práctica. *Revista de Derecho Civil* [En línea], vol. II, núm 2, 249-256, disponible en <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5128657> [Consulta 20 de octubre de 2017].
- DE ALMANSA MORENO-BARREDA, L. J. (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* [En línea], núm. 1, 27-37, disponible en <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=3991989> [Consulta 20 de octubre 2017].

- DE BARRÓN ARNICHEs, P. (2016). Libertad de testar y desheredación en los Derechos civiles españoles. *Indret* [En línea], núm. 4, disponible en [http://www.indret.com/code/getPdf.php?id=1997&pdf=1258\\_es.pdf](http://www.indret.com/code/getPdf.php?id=1997&pdf=1258_es.pdf).
- (2016). Falta de trato familiar y desheredación de los descendientes. En J. Ramos Prieto, C. Hornero Méndez (coord.). *Derecho y Fiscalidad de las Sucesiones Mortis Causa en España: una Perspectiva Multidisciplinar*. Navarra: Aranzadi, 93-109.
- DE PERALTA ORTEGA, J. C. (2007). Medidas preventivas y sancionadoras del abandono asistencial de los mayores en el ámbito sucesorio: La desheredación. En C. Lasarte Álvarez (dir.). *La protección de las personas mayores*. Madrid: Tecnos, 384-397.
- ECHEVARRÍA DE RADA, M.T. (2017). Desheredación de los hijos y descendientes. Especial consideración del abandono emocional de la ausencia de relación familiar. *Revista de Derecho Privado* núm. 6, 43-76.
- (2018). *La desheredación de hijos y descendientes: Interpretación actual de las causas del artículo 853 del Código civil*. Madrid: Reus.
- ESTÉVEZ ABELEIRA, T. (2018). Interpretación del maltrato de obra del artículo 853. 2 del Código civil: líneas jurisprudenciales. En M. T. Duplá Marín, P. Panero Oria (coord.). *Fundamentos del Derecho sucesorio actual*. Madrid: Marcial Pons, 263-278.
- FACAL FONDO, T., y TORRÉNS CALLE, M. P. (2010). Cambios sociológicos en la familia con repercusión en el Derecho de sucesiones. En A. L. Rebollo Varela (coord.). *La familia en el Derecho de sucesiones: Cuestiones actuales y perspectivas de futuro*. Sevilla: Dykinson, 43-82.
- FARNÓS AMORÓS, E. (2014). Desheredación por ausencia de relación familiar: ¿Hacia la debilitación de la legítima? En A. Domínguez Luelmo, M. P. García Rubio (dir.). *Estudios de Derecho de sucesiones*. Madrid: La Ley, 451-478.
- GALICIA-AIZPURUA, G. (2017). En torno a la revisión de las legítimas: casos vasco y estatal. *Indret* [En línea], núm. 4, disponible en [http://www.indret.com/code/getPdf.php?id=2083&pdf=1353\\_1.pdf](http://www.indret.com/code/getPdf.php?id=2083&pdf=1353_1.pdf).
- GARRIDO DE PALMA, V. M. (2005). La desheredación y exclusión. *Revista Jurídica del Notariado* núm. 53, 181-190.
- GONZÁLEZ CARRASCO, M. C. (2014). Comentario a la sentencia del Tribunal Supremo de 3 de junio de 2014. Desheredación por maltrato psicológico. *Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil*, núm. 97, 277-288.
- LASARTE ÁLVAREZ, C. (2007). Abandono asistencial de la tercera edad y desheredación de los descendientes en la España contemporánea. En C. Lasarte Álvarez (dir.). *La protección de las personas mayores*. Madrid: Tecnos, 363-383.
- LUNA SERRANO, A. (2014). Unas breves reflexiones para una reforma del derecho sucesorio en el contexto de la actual realidad social. En F. Lledó Yagüe, M.P. Ferrer Vanrell, J. A. Torres Lana (dir.). *El patrimonio sucesorio. Reflexiones para un debate reformista*. T. I. Madrid: Dykinson, 3-9.
- MARTÍNEZ FERNÁNDEZ, A. (2018). Pasado y presente de la Cautela Socini. En M.T. Duplá Marín, P. Panero Oria (coord.). *Fundamentos del Derecho sucesorio actual*. Madrid: Marcial Pons, 433-443.
- MESSÍA DE LA CERDA BALLESTERO, J. A. (2014). El maltrato psicológico como causa de desheredación: el menosprecio y abandono familiar. *Actualidad Civil* núm. 11, 1180-1188.
- MIQUEL GONZÁLEZ DE AUDICANA, J. M. (2014). Reflexiones sobre la legítima. En A. Domínguez Luelmo, M. P. García Rubio (dir.). *Estudios de Derecho de sucesiones*. Madrid: La Ley, 983-1001.

- PÉREZ CONESA, C. (2015). El maltrato psicológico como justa causa de desheredación de hijos y descendientes. Interpretación del artículo 853.2 del Código civil por la doctrina jurisprudencial reciente. *Revista Doctrinal Aranzadi Civil-Mercantil* núm 3, 117-121.
- PÉREZ ESCOLAR, M. (2014). Causas de desheredación y flexibilización de la legítima. En A. Domínguez Luelmo, M. P. García Rubio (dir.). *Estudios de Derecho de sucesiones*. Madrid: La Ley, 1131-1153.
- QUESADA PÁEZ, A. (2015). Legítimas y desheredación. *Revista Aranzadi Doctrinal* núm. 3, 209-229.
- REBOLLEDO VARELA, A. L. (2010). La actualización del derecho sucesorio español ante los cambios sociológicos y jurídicos de la familia: conclusiones de una investigación. En A. L. Rebolledo Varela (coord.). *La familia en el Derecho de sucesiones: Cuestiones actuales y perspectivas de futuro*. Sevilla: Dykinson, 23-41.
- (2010). Problemas prácticos de la desheredación eficaz de los descendientes por malos tratos, injurias y abandono asistencial de los mayores. En A. L. Rebolledo Varela (coord.). *La familia en el Derecho de sucesiones: Cuestiones actuales y perspectivas de futuro*. Sevilla: Dykinson, 379-462.
- REPRESA POLO, M. P. (2016). *La desheredación en el Código civil*. Madrid: Reus.
- ROMERO COLOMA, A. M. (2014). El maltrato de obra como causa de desheredación de hijos y demás descendientes. *Revista Aranzadi Doctrinal* núm. 3, 205-217.
- SÁENZ DE SANTAMARÍA VIERNA, A. (2011). Elogio a la desheredación. *Anuario de la Facultad de Derecho*. Universidad de Extremadura núm. 29, 539-558.
- SCHÖPFLIN, M. (2005). Economic Aspects of the Right to a Compulsory Portion in the (French and German) Law of Succession [En línea], disponible en <http://www.uni-saarland.de/fak1/fr12/csle/workshop/program/Schoepflin011105.pdf>.
- VAQUER ALOY, A. (2015). La protección del testador vulnerable. *Anuario de Derecho Civil*, t. LXVIII, fasc. II, 327-368.
- (2017). Acerca del fundamento de la legítima. *Indret* [En línea], núm. 4, disponible en <http://www.indret.com/code/getPdf.php?id=2081&pdf=1354.pdf>.

## NOTAS

<sup>1</sup> «No existe *la familia* sino diferentes tipos de familia que varían en función de la época, de la geografía, de la situación socioeconómica, del desarrollo de las ideas y los valores sociales». FACAL FONDO, T., TORRÉNS CALLE, M. P. (2010). Cambios sociológicos en la familia con repercusión en el Derecho de sucesiones. En A. L. Rebolledo Varela (coord.). *La familia en el Derecho de sucesiones: Cuestiones actuales y perspectivas de futuro*. Sevilla: Dykinson, 43.

<sup>2</sup> A este respecto señalan FACAL FONDO, T., TORRÉNS CALLE, M. P., *op. cit.*, 45, «es indudable que el cambio familiar es uno de los fenómenos sociológicos más representativos y destacables de nuestra época, que la familia sigue constituyendo hoy en día una realidad externa viva y palpable pero que, sin embargo, su realidad interna, los valores que la sustentan, sus funciones y articulación con otras instituciones han cambiado a marchas forzadas en los últimos años».

<sup>3</sup> En este sentido, BERROCAL LANZAROT, A. I. (2015). El maltrato psicológico como justa causa de desheredación de hijos y descendientes. *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario* núm. 748, 931, «además de un aumento del individualismo en las relaciones familiares, que lleva consigo un cierto desapego, abandono tanto material como afectivo en los propios



domicilios o en centros asistenciales, y soledad de sus ascendientes por parte de los hijos o descendientes».

<sup>4</sup> Obsérvese que anterior a la época del emperador Justiniano, no se requería causa alguna para desheredar, por lo que la libertad de desheredar era absoluta, así como la de testar.

<sup>5</sup> Así lo expresa REBOLLEDO VARELA, A. L. (2010). La actualización del derecho sucesorio español ante los cambios sociológicos y jurídicos de la familia: conclusiones de una investigación. En A.L. Rebolledo Varela (coord.). *La familia en el Derecho de sucesiones: Cuestiones actuales y perspectivas de futuro*. Sevilla: Dykinson, 25.

<sup>6</sup> Vid. DE BARRÓN ARNICHES, P. (2016). Libertad de testar y desheredación en los Derechos civiles españoles. *Indret* [En línea], núm. 4, 5. En relación a ello, ECHEVARRÍA DE RADA, M. T. (2018). *La desheredación de hijos y descendientes: Interpretación actual de las causas del artículo 853 del Código civil*. Madrid: Reus, 96, señala que en estos casos los hijos son víctimas de las circunstancias, sin embargo una cosa es que la familia esté desestructurada como consecuencia de la mala relación entre los progenitores y otra distinta es que se infrinja por los hijos un maltrato psicológico al causante.

<sup>7</sup> En este sentido, MESSÍA DE LA CERDA BALLESTERO, J. A. (2014). El maltrato psicológico como causa de desheredación: el menosprecio y abandono familiar. *Actualidad Civil* núm. 11, 1180-1188, 1181, «en la actualidad, la dinámica de las relaciones familiares ha sufrido transformaciones profundas, que parecen recomendar la adaptación de las estructuras y regímenes jurídicos existentes». Si bien, señala GARRIDO DE PALMA, V. M. (2005). La desheredación y exclusión. *Revista Jurídica del Notariado* núm. 53, 188, que «ello supone atención a necesidades reales pero a la vez no hacer *tabla rasa* de la institución de la legítima. Por el contrario, se parte de la premisa de su existencia».

<sup>8</sup> Así, REPRESA POLO, M. P. (2016). La desheredación en el Código civil. Madrid: Reus, 21, «podría considerarse la desheredación como uno de los supuestos de excepción a la intangibilidad de la legítima por ser uno de los casos en los que expresamente la ley determina que el testador, cumpliendo los requisitos exigidos en dichos artículos, puede privar al heredero de su legítima».

Respecto a la razón de privación del derecho a la legítima, señala SCHÖPFLIN, M. (2005). Economic Aspects of the Right to a Compulsory Portion in the (French and German) Law of Succession [En línea] 11, «the family relationship between the testator and his child has been destroyed completely. As a consequence, there is no longer an economic entity. The persons in question no longer work together and support each other. We must conclude that there is no longer a need for a right to a compulsory portion in such cases».

Refiere SÁENZ DE SANTAMARÍA VIERNA, A. (2011). Elogio a la desheredación. *Anuario de la Facultad de Derecho*. Universidad de Extremadura núm. 29, 547, que «respetar las legítimas es importante, pero lo fundamental es el principio de que la herencia se rige por la voluntad del testador».

Obsérvese que en las causas tradicionales de desheredación, se contempla una falta de reciprocidad, siendo la solidaridad entre generaciones unidireccional del causante para con los legitimarios. ECHEVARRÍA DE RADA, M. T. (2018), *op. cit.*, 13.

<sup>9</sup> Con relación a este precepto, ALGABA ROS, S. (2015). Maltrato de obra y abandono emocional como causa de desheredación *Indret* [En línea], núm 2, 11, opina que se trata de una disposición jurídica incompleta al contener solo un supuesto de hecho que necesita de otra disposición donde se recoja la consecuencia jurídica. Además incorpora un concepto jurídico indeterminado porque el propio término «maltrato de obra» tiene un contenido impreciso.

SÁENZ DE SANTAMARÍA VIERNA, A. (2011), *op. cit.*, 553, señala que «estas son las dos únicas causas que tienen potencia y fuerza de concepto general, porque llevan dentro de sí conceptos generales indeterminados, que son los que se rellenan en mayor medida de un contenido cambiante, siempre adaptado a la realidad social de cada momento».

<sup>10</sup> Al respecto, REBOLLEDO VARELA, A. L. (2010). Problemas prácticos de la desheredación eficaz de los descendientes por malos tratos, injurias y abandono asistencial de los mayores. En A. L. Rebolledo Varela (coord.). *La familia en el Derecho de sucesiones: Cuestiones actuales y perspectivas de futuro*. Sevilla: Dykinson, 394, «siendo coherente con el sistema legitimario consagrado en el Código civil, considerándose tradicionalmente que es el

único modo de evitar la incertidumbre y el peligro de la arbitrariedad pues, efectivamente, una interpretación amplia de las causas de desheredación podría suponer en la práctica un quebrantamiento de las legítimas. Ahora bien, en mi opinión, también debería tenerse en cuenta que cuando se tiene que resolver un problema de desheredación de un descendiente legítimo, a la hora de analizar si la causa relacionada por el testador se corresponde o no con una de las taxativamente recogidas en el artículo 853 del Código civil, una cosa es una interpretación amplia o extensiva a supuestos no contemplados en las causas legales de desheredación y otra diferente es la interpretación de las mismas adecuándose al tiempo y a la realidad social en la que van a ser aplicadas». En relación a ello, señala GALICIA-AIZPURUA, G. (2017). En torno a la revisión de las legítimas: casos vasco y estatal. *Indret* [En línea], núm. 4, 7, que la legítima «actúa como mecanismo corrector o preventivo frente al riesgo de captación de la voluntad del testador de edad avanzada, pues la situación de dependencia emocional y psicológica en la que, desgraciada pero frecuentemente, se encuentran nuestros mayores multiplica las posibilidades de su manipulación por propios y extraños».

<sup>11</sup> En este sentido, ÁLVAREZ ÁLVAREZ, H. (2014). El alcance de la desheredación: La desheredación parcial. En A. Domínguez Luelmo, M. P. García Rubio (dir.). *Estudios de Derecho de sucesiones*. Madrid: La Ley, 98, «elimina la incertidumbre y la arbitrariedad. Por tanto, el testador no puede ampliar las causas que privan al legítimo de un derecho que le corresponde por ley, cual es la legítima».

Al efecto, CABEZUELO ARENAS, A. L. (2018). *Maltrato psicológico y abandono afectivo de los ascendientes como causa de desheredación (art. 853.2 CC)*. Valencia: Tirant lo blanch, 25, señala que «uno de los escollos que encontré en el pasado la aplicación del maltrato psicológico como causa de desheredación sería precisamente que, constituyendo ese listado legal un *numerus clausus*, y debiendo ser interpretadas restrictivamente, en tanto que constituían sanciones para los legítimos, no cabía comprender en aquellas otros supuestos distintos no previstos por la ley, ni por vía analógica ni a través de una interpretación extensiva». Incluso se ha planteado incluir en el ámbito de aplicación del artículo 853.1 del Código civil supuestos de abandono afectivo o asistencial, sin embargo la tendencia mayoritaria se inclina por la no interpretación extensiva de la obligación de alimentos. Vid. BERROCAL LANZAROT, A. I. (2015), *op. cit.*, 939.

<sup>12</sup> Vid. ECHEVARRÍA DE RADA, M.T. (2017). Desheredación de los hijos y descendientes. Especial consideración del abandono emocional de la ausencia de relación familiar. *Revista de Derecho Privado* núm. 6, 56.

<sup>13</sup> La Ley de Jurisdicción Voluntaria, de 2 de julio de 2015 ha reformado las causas de indignidad previstas en el artículo 756 apartados 1.º, 2.º y 3.º del Código civil para adaptarlo a la nueva realidad social, tal como consta en su preámbulo. Si bien, como ha ocurrido en otras reformas que han sido llevadas a cabo no se ha realizado de forma integral con todos los preceptos afectados. En este sentido, REPRESA POLO, M. P. (2016), *op. cit.*, 78.

Se introduce la violencia psíquica como causa de indignidad sucesoria, pero requiere que esta se haya ejercido habitualmente y haya dado lugar a una sentencia penal condenatoria.

<sup>14</sup> Al respecto, CABEZUELO ARENAS, A. L. (2018), *op. cit.*, 69, «esta sentencia apuesta por una interpretación del término «maltrato», fruto de la pertinente actualización. Efectivamente, si en otras esferas, el legislador no solo sanciona como modalidad de maltrato la violencia física, sino también el sufrimiento inferido a la salud mental de una persona, no se acierta a comprender por qué razón el artículo 853. 2 del Código civil tendría que permanecer anclado a una acepción que ha devenido obsoleta». MESSÍA DE LA CERDA BALLESTERO, J. A. (2014), *op. cit.*, 1183, mantiene que «el desafecto o la desatención son causas de desheredación, en tanto constituyen una causa directa de angustia y sufrimiento para el padre o ascendiente. Sin embargo, en nuestra opinión el sentido finalista de este maltrato no debería conllevar la necesidad de la prueba directa de sus efectos, sino que bastaría con la acreditación por parte del testador desheredante —dada la presunción de la no concurrencia de las causas— del dato objetivo del maltrato, en sus manifestaciones, en el caso que nos ocupa, de desafección, menosprecio o desatención y falta de relaciones». En opinión de ROMERO COLOMA, A. M. (2014). El maltrato de obra como causa de desheredación de hijos y demás descendientes. *Revista Aranzadi Doctrinal* núm. 3, 212, «hay que resaltar que puede haber —y de hecho, los hay— malos tratos psíquicos tan graves, o

quizás más, que los físicos, porque los psíquicos pueden causar un perjuicio grave, o muy grave, y este factor, conectado a la realidad actual, debería ser valorado por el legislador y, si este no lo tiene en cuenta, o no lo concreta con la debida claridad y contundencia, serán el intérprete del Derecho y la doctrina jurisprudencial los competentes para encuadrarlo y acogerlo como causa de desheredación». Así, BERROCAL LANZAROT, A. I. (2016). El maltrato de obra o psicológico como causa de revocación de la donación por ingratitud. *Revista Aranzadi Doctrinal* núm. 1, 171-172, «en todo caso, el abandono, el desafecto, la desatención o, en fin la falta de relaciones afectivas son causas de desheredación subsumibles en el artículo 853.2 como un claro maltrato de obra psicológico, en tanto constituyen causa directa de la angustia y sufrimiento para el padre o ascendiente, que, en ocasiones, viene acompañado también de su violencia física. Y en todo caso, no constituye razón de peso suficiente ni la vinculación familiar, ni la aplicación automática del sistema legitimario, ni, asimismo, una falta de jurisprudencia precisa que apoye la desheredación en estos términos amplios, pues, además de representar un valor supremo la dignidad de la persona en el ámbito del derecho de familia y derecho de sucesiones; debe primar la voluntad del testador que, en este caso opera sobre el dato objetivo del maltrato en sus manifestaciones de desafección, menosprecio o desatención, y la ausencia de relaciones familiares, desechando con ello la concepción de sanción de la desheredación; y en fin, en el principio de conservación del negocio jurídico sucesorio, que se traduce en el *favor testamenti*». En su opinión, «con ello se evitaría una transmisión casi automática de los bienes a aquellos hijos o descendientes que han mostrado una actitud de menosprecio y desatención de sus padres, y, asimismo, se proscriben ciertas conductas que, son atentatorias de la dignidad de la persona como valor supremo de nuestro ordenamiento jurídico según proclama la Constitución española». Por su parte, ECHEVARRÍA DE RADA, M. T. (2017) *op. cit.*, 62, resalta que el Tribunal Supremo ha empleado «una de las normas más poderosas de las que disponen los tribunales en materia de Derecho Privado, el artículo 3 del Código civil, que le permite interpretar la norma utilizando un criterio lógico o finalista, y además tener en cuenta la realidad social actual».

<sup>15</sup> *Vid.* ECHEVARRÍA DE RADA (2017) *op. cit.*, 46, quien destaca que la importancia de esta sentencia reside en que admite como maltrato psicológico, incardinable en el artículo 853.2, la conducta consistente en la falta de asistencia y cuidados al testador en determinadas circunstancias, cuestión de hecho que debe valorarse por el juez en cada caso. En el mismo sentido, GONZÁLEZ CARRASCO, M. C. (2014). Comentario a la sentencia del Tribunal Supremo de 3 de junio de 2014. Desheredación por maltrato psicológico. *Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil*, núm. 97, 279.

Respecto al pronunciamiento de que el abandono emocional puede ser expresión de la libre ruptura de un vínculo afectivo o sentimental, ARROYO AMAYUELAS, E., FARNÓS AMORÓS, E. (2015). Entre el testador abandonado y el legitimario desheredado ¿A quién prefieren los tribunales? *Indret* [En línea], núm. 2, 8, critican el razonamiento de la sentencia y para ello aducen que «si con lo primero se condena una conducta que supone una infracción grave de los deberes familiares que la ley impone al legitimario, con lo segundo se da a entender que difícilmente un juez podría entrar a valorar ese comportamiento *libre* y mucho menos sancionarlo».

<sup>16</sup> Al respecto, ALGABA ROS, S. (2015) *op. cit.*, 9, «por tanto, si incluso en el ámbito público es admisible una interpretación extensiva del principio de legalidad, tanto más lo serán en el marco de la sanción privada el que se impide por voluntad del ofendido que un legitimario pueda solicitar la legítima, como respuesta a su conducta».

<sup>17</sup> Así lo manifiesta ROMERO COLOMA, A. M. (2014) *op. cit.*, 206, «con la diferencia de que, en la donación, se trata de un acto que ya está consumado, y, en cambio, sería mucho más grave mantener la obligación del progenitor para con el hijo que dejarle en testamento la legítima, precisamente cuando ese hijo haya estado incurso en una causa de ingratitud».

<sup>18</sup> En este sentido, ECHEVARRÍA DE RADA, M. T. (2017) *op. cit.*, 65, el sufrimiento añadido que padece el padre como consecuencia del olvido al que le someten los hijos, rompiendo normales y exigibles normas de comportamiento, puede considerarse una forma de maltrato que ha de tener sus consecuencias y que, por tanto, justifica la aplicación sin paliativo alguno del artículo 853-2 del Código civil.

<sup>19</sup> Al respecto, CABEZUELO ARENAS, A. L. (2015). Abandono afectivo de los descendientes. Luces y sombras de esta nueva causa de deheredación. *Revista Aranzadi Doctrinal* núm. 1, 129, «O caminamos hacia la libertad de testar, y cada cual recompensará con sus bienes a quien tenga méritos por su conducta, eliminando estas discriminaciones; o modificamos las causas de desheredación y, al estilo catalán, hablamos de “causante” y «legitimario», sancionando el comportamiento sea cual fuere su protagonista». Asimismo, señala que «era incontrovertible, además, que nuestro Código perdía actualidad frente a las soluciones ofrecidas por otros Derechos civiles autonómicos, que ideaban remedios con los que combatir el oportunismo de unos hijos que, después de hacer grave dejación de sus deberes, solo se acordaron de sus padres cuando quisieron sacar provecho económico de los vínculos familiares. De esta manera, la introducción de la ausencia de trato familiar imputable al legitimario como causa de desheredación en el CCCat sería vista como una concesión a favor de los partidarios de la libertad de testar». CABEZUELO ARENAS, A. L. (2018) *op. cit.*, 60.

<sup>20</sup> Así, DE BARRÓN ARNICHEs, P. (2016). Falta de trato familiar y desheredación de los descendientes. En J. Ramos Prieto, C. Hornero Méndez (coord.). *Derecho y Fiscalidad de las Sucesiones Mortis Causa en España: una Perspectiva Multidisciplinar*. Navarra: Aranzadi, 96, «no tener relación familiar, obviar u olvidar a los mayores puede ser causa legal para desheredar, no porque suponga un maltrato para el causante, o no solo cuando lo suponga, sino simplemente porque tal olvido atenta contra la propia razón de ser de la legítima, esto es, contra la solidaridad intergeneracional que debe predicarse no solo en sentido descendente sino también a la inversa, de los hijos hacia sus padres».

<sup>21</sup> *Vid.* GONZÁLEZ CARRASCO, M. C. (2014) *op. cit.*, 279, «pero, en todo caso, las causas de desheredación deberían haber evolucionado a la par que lo ha hecho el elenco de deberes familiares, y entre ellos, especialmente, el deber de auxilio moral recíproco entre generaciones que poco tienen ya que ver con la idea de autoridad familiar con que se introdujeron las causas de desheredación en el Código».

<sup>22</sup> En cuyo FD 2.º concluye que «En definitiva, los demandantes en su libertad de escoger, en su relación familiar, se inclinaron por el absoluto desinterés, displicencia, desconsideración e indiferencia hacia sus abuelos, con la consiguiente afectación que estos sufrieron, al sentirse abandonados por sus nietos, en su estabilidad emocional y sentimental lo que, al parecer, a aquellos les importaba poco, y los abuelos en su libertad de testar, consciente y voluntariamente, lo hicieron en justa y recíproca correspondencia, desheredándolos, privándoles de unos derechos sucesorios de los que aquellos no eran acreedores por concurrir justa causa de desheredación, la del maltrato psíquico o psicológico, que se ha venido a corroborar, en su egoísmo y materialidad, con el interés, aprecio y querencia que los demandantes han mostrado hacia la herencia de sus abuelos una vez fallecidos estos».

<sup>23</sup> Así lo señala PÉREZ ESCOLAR, M. (2014). Causas de desheredación y flexibilización de la legítima. En A. Domínguez Luelmo, M. P. García Rubio (dir.). *Estudios de Derecho de sucesiones*. Madrid: La Ley, 1147. Al respecto, LASARTE ÁLVAREZ, C. (2007). Abandono asistencial de la tercera edad y desheredación de los descendientes en la España contemporánea. En C. Lasarte Álvarez (dir.). *La protección de las personas mayores*. Madrid: Tecnos, 381, manifiesta que «sobre tales bases y atendiendo sobre todo a la innegable realidad de que las crisis matrimoniales y las ulteriores nupcias no solo provocan tensiones y problemas entre los cónyuges, sino también entre los progenitores y sus descendientes o ascendientes, es indiscutible que los familiares no pueden ser concebidos como meros «deudores de la legítima» y personas susceptibles de ser heredadas, sin posibilidad siquiera de desheredar o condenando a la ineficacia las cláusulas desheredativas por mera declaración de la persona desheredada».

La SAP de Tenerife de 26 de abril de 2013 FD 2.º señala que «Así, en cuanto al maltrato de obra y la injuria grave, previstos como causas de desheredación en el apartado 2.º del artículo 853 del Código civil, hay que entender los términos «maltrato» e «injuria» en un sentido amplio e integrador, que abarque no solo el maltrato físico y el proferir palabras injuriosas, sino también todo daño o sufrimiento psicológico infligido por cualquiera de los herederos legitimarios hacia el testador, debiendo incluirse, a modo de ejemplo, la falta de cariño, el desprecio, el desentenderse y no prestar la dedicación debida a los progenitores

mayores o necesitados, aún sin llegar al caso más grave de incurrir en el incumplimiento de la obligación moral y legal de prestar alimentos a los progenitores (previsto, específicamente, como causa de desheredación en el apartado 1.º del artículo citado), en su doble vertiente de proveer a las necesidades alimenticia y de vivienda, por un lado, y de atención, afecto y cuidados, por otro, procurando que los progenitores que lo necesiten se sientan en todo momento acompañados, asistidos y protegidos. Lo contrario, supone una conducta que en los estándares actuales, se ha de calificar como mezquina, y que, por lo tanto, puede y debe ser sancionada, y, sin duda, ser considerada como motivo suficiente de desheredación, con el fin de evitar que los legitimarios que incurran en ellas se vean favorecidos en detrimento de otras personas (sean o no familiares) que los han sustituido en la obligación moral y legal de subvenir a esas necesidades. Todo ello, por supuesto, sin detrimento alguno de las garantías procesales y de valoración probatoria que son básicas en nuestro ordenamiento jurídico, es decir, siempre que los favorecidos por la desheredación de los legitimarios acrediten la existencia de razones objetivas y de suficiente entidad como para justificar una decisión tan drástica, y siempre que no se aprecie la existencia de una voluntad malévola o interesada por parte de esos mismos favorecidos».

<sup>24</sup> Vid. PÉREZ ESCOLAR, M., *op. cit.*, 1142. También, ECHEVARRÍA DE RADA, M. T. (2017) *op. cit.*, 70, «la legítima no puede entenderse como un derecho legal por razón de parentesco, al margen de la realidad familiar y, por tanto, de si existen o no relaciones de afecto y colaboración que pudieran justificar una determinada atribución patrimonial».

<sup>25</sup> FARNÓS AMORÓS, E. (2014). Desheredación por ausencia de relación familiar: ¿Hacia la debilitación de la legítima? En A. Domínguez Luelmo, M.P. García Rubio (dir.). *Estudios de Derecho de sucesiones*. Madrid: La Ley, 457. A este respecto, ECHEVARRÍA DE RADA, M. T. (2017) *op. cit.*, 59, «lo que se pretende es la necesaria e inaplazable adecuación de las normas a la realidad social del tiempo en que han de aplicarse, que objetiva y radicalmente ha cambiado y entrar a valorar las circunstancias que rodean a la relación entre padres e hijos, y que, sin duda, constituyen la razón de la decisión de desheredar».

<sup>26</sup> Así, CARRAU CARBONELL, J. M. (2015). La desheredación por maltrato psicológico y su dificultad de aplicación práctica. *Revista de Derecho Civil* [En línea], vol. II, núm. 2, 256, «efectivamente, si bien la dirección de la sentencia es óptima, las consecuencias en la aplicación práctica originan problemas de prueba, y ello desemboca en una inseguridad jurídica temporal en las particiones hereditarias realizadas en base a un testamento que contenga desheredación de hijos por maltrato psicológico, pues el heredero no alcanzará la certeza de que tiene un dominio definitivo hasta tiempo después de otorgar la partición, con la consiguiente intranquilidad que ello produce. Por tanto, parece claro que el camino a seguir es el tradicional: surge un problema jurídico en la realidad social, ello se traduce en una serie de sentencias que resuelven casos reales, y finalmente el legislador acomoda el ordenamiento jurídico a dicha realidad. Falta, por tanto, este último paso».

<sup>27</sup> Refiere GALICIA-AIZPURUA, G. *op. cit.*, 21, «se entiende que el aumento de la libertad de testar no puede producirse a costa de una mayor inseguridad y de una judicialización de las relaciones familiares, como ocurriría de adoptarse una cláusula flexible y abierta al modo de la prevista en el artículo 451-17.2.e) CCCat, que obliga a los tribunales a entrar a conocer de los entresijos de las relaciones familiares en un plano que guarda escasa relación con lo jurídico».

<sup>28</sup> Al respecto, DE BARRÓN ARNICHEs, P. (2016) *op. cit.*, 42, «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». Puntualiza que «cabe entender que la reforma legislativa operada en Cataluña pretendió impedir que los jueces debieran forzar las restantes causas de desheredación con el fin de encontrar un acomodo a la voluntad de privación de la legítima manifestada expresamente por el causante, o bien que algunos tribunales se negaran a hacer dicha interpretación» (p. 104). FARNÓS AMORÓS, E. *op. cit.*, 454, señala que «mediante la ampliación de las causas de desheredación el libro cuarto continúa el proceso de erosión de la legítima. Con ello,

pese a seguir previendo una legítima corta, el legislador catalán contribuye a debilitarla, favoreciendo la libertad de testar».

<sup>29</sup> «Implica que existe una hiriente desatención personal por el ascendiente», ALGABA ROS, S. *op. cit.*, 16.

<sup>30</sup> *Vid.* MESSÍA DE LA CERDA BALLESTERO, J. A. *op. cit.*, 1185. Por lo que al segundo requisito se refiere, ECHEVARRÍA DE RADA, M. T. (2017) *op. cit.*, 68, «no es una cuestión de fijación de plazos, sino que habrá que tener presentes las circunstancias concretas de cada caso, tales como el lugar de residencia de las partes interesadas, sus obligaciones y responsabilidades educativas, familiares y profesionales, u otras de naturaleza análoga, para determinar si la ausencia de relación puede considerarse significativa, presupuesto, que en definitiva, quedará sometido a la libre apreciación de los tribunales».

<sup>31</sup> En opinión de DE BARRÓN ARNICHES, P. (2016) *op. cit.*, 45, «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».

<sup>32</sup> *Vid.* FARNÓS AMORÓS, E. *op. cit.*, 476, se plantea la delicada cuestión de si el derecho debe entrar a valorar situaciones que pertenecen a la esfera íntima de los individuos. En su opinión, a pesar de los problemas que puedan surgir en relación a ello —el mero hecho de que el causante no tenga trato familiar con sus descendientes—, no se puede prescindir de una causa de desheredación basada en la ausencia de relación familiar. En esta línea, compartida, no podemos dejar de observar su concordancia con la propia evolución de la familia. Por su parte, GONZÁLEZ CARRASCO, M. C. *op. cit.*, 282, opina que el planteamiento de la utilidad de la configuración autónoma de dicha causa deberá tener en cuenta: «(i) que cuando este desafecto familiar se manifiesta en toda su virulencia, el testador ya no suele tener capacidad natural para desheredar ni apoyos suficientes para materializar su deseo; (ii) la reconciliación por actos “indudables” ha impedido de hecho la efectividad de la cláusula, bastando en la práctica cualquier fugaz acercamiento para dejar sin efecto la desheredación; (iii) la cláusula es susceptible de generar un alto índice de litigiosidad, porque requiere que el desafecto sea imputable al legitimario “exclusivamente”, siendo que la carga de la prueba de esa exclusividad recae sobre el heredero demandado».

La SAP de Barcelona de 13 de julio de 2017 no aprecia la concurrencia de causa de desheredación de ausencia de relación familiar, «es lógico que si los hijos crecen así, con esa ausencia de relación afectiva paterna, en la edad adulta dicha carencia se cronifique. Lo que de ningún modo puede hacerse es responsabilizar “exclusivamente” a los hijos de la situación» (FD 3.º).

<sup>33</sup> Así, PÉREZ ESCOLAR, M. *op. cit.*, 1152, «la acreditación probatoria de dicha imputabilidad, atribuida a los herederos (art. 850 CC), nos sitúa de nuevo en un ámbito difícil, por afectar a cuestiones familiares y además relacionadas con una persona ya fallecida, y por tanto, generador de inseguridad jurídica, pero no mayor que la que existe en la actualidad con relación a las causas del artículo 853.2.º del Código».

<sup>34</sup> CABEZUELO ARENAS, A. L. (2015) *op. cit.*, 134, «el maltrato es un hecho objetivo y no una apreciación subjetiva y carente de toda base, que serviría para privar arbitrariamente a un único descendiente nada menos que de las dos terceras partes de la herencia paterna que le tendría que ser respetada si nos atenemos a lo dispuesto en nuestro Código civil (art. 809 CC)».

<sup>35</sup> GALICIA-AIZPURUA, G. *op. cit.*, 8, tampoco considera adecuada la vía porque «comporta relacionar la idea de solidaridad familiar, antes que con el dato objetivo de la simple existencia de parentesco, con el subjetivo de la pervivencia de un vínculo afectivo, lo que casa mal con la naturaleza imperativa del instituto».

<sup>36</sup> DE BARRÓN ARNICHES, P. *op. cit.*, 98.

<sup>37</sup> *Vid.* ARROYO AMAYUELAS, E., FARNÓS AMORÓS, E. *op. cit.*, 12.

<sup>38</sup> *De lege ferenda* hay que tomar en consideración también las convicciones sociales. En este sentido, MIQUEL GONZÁLEZ DE AUDICANA, J. M. (2014). Reflexiones sobre la legítima. En A. Domínguez Luermo, M. P. García Rubio (dir.). *Estudios de Derecho de sucesiones*. Madrid: La Ley, 985, quien señala que «estas convicciones no son iguales en las diversas

regiones españolas. Ni las opiniones de los juristas, ni las de una región, deben imponerse a los ciudadanos de otra». Así, señala, GONZÁLEZ CARRASCO, M. C. *op. cit.*, 286, que «una adecuada regulación de la desheredación requeriría adecuar el crédito legitimario a lo dispuesto en el Código civil catalán (arts. 451-1 y sigs.), o en el Derecho civil propio de Galicia (arts. 240 y 249 de la Ley de Parlamento de Galicia, 2/2006, de 14 de junio porque en este se configura la legítima como un crédito y no como un derecho sobre todos los bienes de la herencia)».