

Fundamento de la legítima. De la solidaridad patrimonial a la solidaridad en los cuidados personales

Sumario

-
Se ha puesto en entredicho la supervivencia de la legítima. La solidaridad familiar, entendida como la asistencia patrimonial a ciertos familiares tras el fallecimiento del cabeza de familia, no sirve hoy en día para justificar la imposibilidad de disponer libremente de dos tercios del patrimonio del testador. El artículo propone una reflexión sobre el fundamento de la institución, a la luz de la actual realidad social y jurídica, que junto a ciertas modificaciones en su régimen jurídico, permita seguir justificando la utilidad de la figura como instrumento de protección de la familia.

Abstract

-
The survival of the compulsory share has been called into question. Family solidarity, understood as patrimonial assistance to certain relatives after the death of the head of the family, does not serve today to justify the impossibility of freely disposal of two thirds of the testator's estate. The article proposes a reflection on the grounds of the institution, in light of the current social and legal reality, which along to certain amendmends in its legal regime, allows to continue justifying the utility of the figure as an instrument of protection of the family.

Title: *The ground for the compulsory share. From patrimonial solidarity to solidarity in personal care*

-
Palabras clave: derechos sucesorios, legítima, desheredación, familia, affectio familiaris, uniones de hecho, familias reconstituidas

Keywords: *Inheritance rights, Compulsory share, Disinheritance, Family, Affectio familiaris, unmarried couples, blended families*

-
DOI: 10.31009/InDret.2023.i3.09

3.2023

Recepción
11/03/2023

Aceptación
24/05/2023

Índice

-

1. *Introducción*
2. *Fundamento de la legítima*
3. *Afianzamiento del afecto como valor jurídico en las relaciones familiares*
4. *Repercusiones de la affectio familiaris en el derecho patrimonial*
5. *Repercusiones de la affectio familiaris en el derecho de sucesiones*
 - 5.1. Derecho común
 - 5.2. Derechos civiles forales y autonómicos
6. *Propuestas de reforma*
 - 6.1. Ampliación y flexibilización de las causas de indignidad y desheredación
 - 6.2. Ampliación de la condición de legitimario
7. *Conclusiones*
8. *Bibliografía*
9. *Resoluciones judiciales*

-

Este trabajo se publica con una licencia Creative Commons Reconocimiento-No Comercial 4.0 Internacional 

1. Introducción

Una de las propuestas de reforma del sistema sucesorio español es la relativa a las legítimas¹. Son muchas las voces que se alzan a favor de la necesidad de reformar una institución que, con cambios menores, ha perdurado a lo largo de la historia pese a las importantes transformaciones sociales, económicas y familiares experimentadas por nuestro país desde el momento de la redacción del Código Civil². Nuestra doctrina oscila desde quienes defienden la absoluta libertad de testar hasta quienes proponen reformas puntuales, como la introducción de nuevas causas de indignidad y/o de desheredación, la ampliación o reducción de sujetos legitimarios, la reducción de las cuotas legitimarias, o modificaciones en la computación de las donaciones o en las acciones de reducción. Pero ambas posturas (libertad de testar y reformas puntuales) exigen comenzar por determinar si el régimen jurídico de la figura sigue respondiendo a la protección de la familia y, de no ser así, si con los debidos cambios puede seguir asumiendo esa función.

Es cierto que, desmarcándose de la postura que adoptó en Alemania el Tribunal Constitucional (BVerfG)³, la doctrina española coincide en el carácter no constitucional de la legítima, por lo que nada parece exigir que la protección de la familia se realice a través de esta institución. Pero lo que parece indudable es que no se puede mantener tan importante limitación a la libertad individual si la legítima no se adecúa a una finalidad de interés social.

Por ello, nos proponemos reflexionar sobre el fundamento de la institución a raíz de la nueva realidad social, deteniéndonos en las reformas legislativas, las tendencias jurisprudenciales y las experiencias de los derechos forales y autonómicos que ponen en entredicho el fundamento que le venía siendo atribuido hasta ahora. Las posturas doctrinales y jurisprudenciales que se han ido abriendo paso en los últimos tiempos, favorables a una flexibilización y ampliación de las causas de indignidad y/o de desheredación, y una modificación de los sujetos legitimarios, obligan a revisar el fundamento de una institución que el legislador decimonónico recogió en un contexto muy diferente al actual, y con él, el de su régimen jurídico. Si la institución no se adecúa ya al fin con el que se diseñó, podría resultar oportuno prescindir de ella, a no ser que con los debidos ajustes siga revelándose como un instrumento útil de protección de la familia.

¹ La Orden de 4 de febrero de 2019, del Ministerio de Justicia, por la que se encomienda a la sección de derecho civil de la comisión general de codificación el estudio de los regímenes sucesorios de legítimas y libertad de testar, se refiere a la necesidad de «afrentar una profunda reforma del sistema sucesorio del Código civil español; reforma que quiere centrarse en dos puntos fundamentales: la cuestión de las legítimas y la mejora del régimen de liquidación de las deudas de la sucesión».

² Se hace eco de esta opinión mayoritaria la propia Orden de 4 de febrero de 2019 anteriormente citada y, entre la doctrina española: GARCÍA RUBIO, «Legítimas en el Derecho español. Diversidad, complejidad y retos que planean sobre la legítima del Código Civil», en BARBA/PÉREZ GALLARDO (coords.), *Los desafíos contemporáneos de la legítima hereditaria*, Olejnik, Santiago de Chile, 2021, p. 48; GALICIA AIZPURÚA, «Las legítimas en la Propuesta de reforma de la asociación de profesores de Derecho Civil», en VILLÓ TRAVÉ (dir.), *Retos y oportunidades del Derecho de sucesiones*, Cizur Menor, Navarra, 2019, p. 47; CARILLÓN OLMOS, «Conviviente de hecho y sucesión testamentaria: reflexiones desde la obsolescencia del régimen de legítimas», *Revista Boliviana de Derecho*, 30, 2020, p. 366.

³ Sentencia de 19 de abril de 2005, disponible en https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/DE/2005/04/rs20050419_1bvr

164400.html. Puede verse un resumen de la sentencia en PINTENS/SENY, «Comparative Law. Germany. Compulsory Portion and Solidarity Between Generations in German Law», en CASTELEN/FOQUÉ/VERBEKE (eds.), *Imperative Inheritance Law in a Late-Modern Society. Five Perspectives*, Intersentia, Antwerp-Oxford-Portland, 2009, pp. 171-174. Entre nuestra doctrina: ARROYO I AMAYUELAS, «La reforma del derecho de sucesiones y de la prescripción en Alemania», 1.2010, *Indret*.

2. Fundamento de la legítima

Constituye actualmente postura mayoritaria, entre nuestra doctrina, la de entender que la institución de la legítima no se encuentra en la garantía institucional a la herencia, prevista por el art. 33CE, ni es la protagonista de la protección de la familia, aludida por el art. 39CE. Aunque el texto constitucional reconoce el derecho a la herencia (art. 33CE), éste no es sino una prolongación del derecho del propietario a disponer de sus bienes más allá de su muerte. Es decir, una consagración de la libertad de disponer *mortis causa*. Pero nada indica que la Constitución imponga la legítima como contenido esencial del derecho a la herencia ni como institución de protección de determinados familiares⁴. Pero, como afirma PARRA LUCÁN, «Otra cosa es que el Derecho de sucesiones debe conciliar la libertad de disponer (artículo 33 de la Constitución) con la necesaria protección de la familia (art. 39 de la Constitución) y el sistema de las legítimas es una de las formas de lograrlo»⁵.

También es habitual hablar del fundamento familiar de la legítima, o más concretamente, de la solidaridad familiar o solidaridad intergeneracional⁶. Del mismo modo que, en vida del testador, la protección de los miembros de la unidad familiar se articula a través de la patria potestad (arts. 154 y 155CC), los deberes conyugales (arts. 66CC y ss.) y el derecho de alimentos (art. 142CC y ss.), tras su fallecimiento dicha protección se mantendría a través de la institución de la legítima⁷. Dicha solidaridad se ha entendido principalmente en clave de solidaridad patrimonial, como una forma de asistir pecuniariamente a los parientes más próximos del causante⁸. En el contexto del

⁴ Ver al respecto la tesis minoritaria de LÓPEZ Y LÓPEZ, «La garantía institucional de la herencia», *Derecho privado y Constitución*, 3, 1994, p. 43 ss. Disponible en <https://www.cepc.gob.es/sites/default/files/2021-12/9902dpc003029.pdf>. y la actual postura mayoritaria, representada entre otros por CAÑIZARES LASO, «Legítimas y libertad de testar», en DOMÍNGUEZ LUELMO/GARCÍA RUBIO (dirs.), *Estudios de Derecho de sucesiones. 'Liber Amicorum' Teodora F. Torres García*, Wolters Kluwer, Madrid, 2014, p. 262 ss; SÁNCHEZ GONZALEZ, «Legítimas y protección constitucional de la herencia», *RJN*, 99, 2016, p.338 o BARRIO GALLARDO, «Derecho a la herencia y sucesión forzosa en el art. 33 de la constitución española», *Conpedi Law Review*, vol. 4 1, junio 2018, p. 139 ss. y «El ocaso de las legítimas largas», en CAPILLA RONCERO/ESPEJO LERDO DE TEJADA/ARANGUREN URRIZA (dirs.), *Las legítimas y la libertad de Testar. Perfiles críticos y comparados*, Thomson Reuters, 2019, p. 290 ss.

⁵ PARRA LUCÁN, «Legítimas, libertad de testar y transmisión de un patrimonio», *AFDUDC*, 13, 2009, p. 500. Disponible en https://ruc.udc.es/dspace/bitstream/handle/2183/7529/AD_13_art_24.pdf.

⁶ El término solidaridad familiar es demasiado amplio, al ser la legítima una institución que alcanza sólo a determinados familiares, pero hablar de solidaridad intergeneracional excluye a los cónyuges, pertenecientes a una misma generación.

⁷ ROYO MARTÍNEZ, *Derecho sucesorio mortis causa*, Edelce, Sevilla, 1951, pp. 181-182: «[c]abe ver en la legítima la imposición legal de una simple asistencia pecuniaria a los más próximos parientes. Las legítimas se fundan en el *officium pietatis* o deber de amor entre los más próximos consanguíneos, deber que se manifiesta, en vida, a través de la institución de los alimentos y post mortem en las legítimas»; LACRUZ BERDEJO, *Derecho de Sucesiones II*, Barcelona, Bosch, 1973, pp.14-15: «el legislador del Código al imponer el deber de legítima lo hace pensando que ciertas personas unidas con el causante por vínculo de matrimonio o parentesco muy próximo, y, por tanto con eventual derecho alimentos en sentido amplio, tienen que recibir también una parte de sus bienes: como si el deber de asistencia familiar que da origen a los alimentos legales llegase, más allá de estos, y a falta de necesidad actual, a conferir una pretensión sobre los bienes que tuvo en vida o deja a su muerte el eventual alimentante (al menos, sobre su valor); o bien, incluso, como si los parientes en línea recta descendente y el cónyuge participasen en algún modo en el patrimonio del difunto». En parecido sentido, más recientemente BARRIO GALLARDO, *El largo camino hacia la libertad de testar. De la legítima al derecho sucesorio de alimentos*, Madrid, Dykinson, 2012, p.564-568.

⁸ Constanan dicho contenido económico: ESPEJO LERDO DE TEJADA, *Tendencias reformistas en el derecho español de sucesiones*, Bosch, Madrid, 2020, p.18; PÉREZ ESCOLAR, «Causas de desheredación y flexibilización de la legítima», en DOMÍNGUEZ LUELMO/GARCÍA RUBIO (dirs.), *Estudios de Derechos de Sucesiones. Liber Amicorum Teodora F. Torres García*, Wolters Kluwer, Madrid, 2014, p.1137; VERDERA SERVER, *Contra la legítima*, Fundación Notariado, Madrid, 2022, p.340. Pero Espejo Lerdo entiende que dicha solidaridad patrimonial familiar, como finalidad

modelo económico familiar decimonónico éste era el tipo de solidaridad que debía mostrarse hacia aquellos familiares que, en vida del testador, habían contribuido a la economía del grupo familiar y, a la fecha de su fallecimiento, carecían por lo general de recursos propios con los que subsistir; ya sea por su corta edad (los hijos) o por su falta de independencia económica (la esposa que era por lo general el cónyuge supérstite)⁹.

La imposibilidad de seguir atribuyendo a la legítima esa función de sustento, en una sociedad donde la familia ha dejado de ser unidad de producción, los hijos heredan a una edad avanzada, el cónyuge supérstite cuenta con sus propios recursos y el estado de bienestar sule (o debería suplir) la función asistencial cumplida tradicionalmente por las familias, hace que sean cada vez más quienes cuestionan la necesidad de mantener la figura y abogan por su sustitución por un derecho de alimentos¹⁰. O quienes rechazan, cuanto menos, que la llamada a la tradición, por sí sola, sea argumento suficiente para mantenerla¹¹.

Coincidimos en la imposibilidad de mantener una restricción a la autonomía de la voluntad del causante invocando la mera llamada a la tradición. Y compartimos la opinión de quienes ven en una atribución legal de carácter alimenticio, proporcional a las necesidades del alimentista y al caudal hereditario, una respuesta más coherente si la función de la legítima fuera estrictamente la de atender las necesidades económicas de los parientes más próximos al causante, tras su fallecimiento. No obstante, creemos que la legítima puede seguir actuando como instrumento de protección de la familia si reinterpretemos su fundamento y reivindicamos, frente al ámbito estrictamente patrimonial, el de los cuidados personales, y frente a la protección exclusiva de los familiares supérstites, la del propio testador. Se ha constatado que la soledad es un problema de

fundamental de su régimen, sigue siendo la que justifica su mantenimiento actual, mientras que Pérez Escobar aboga por una reinterpretación del principio conforme al concepto de familia imperante en la actualidad, configurado como familiar nuclear, asentada prioritariamente sobre la existencia de vínculos afectivos.

⁹ Hacen referencia a dicho fundamento histórico: ROCA I TRIAS, «Una reflexión sobre la libertad de testar», en DOMÍNGUEZ LUELMO/GARCÍA RUBIO (dirs.), *Estudios de derecho de sucesiones*, Liber Amicorum Teodora F. Torres García, Wolters Kluwer, Madrid, 2014, p. 1265 y BARRIO GALLARDO, «El ocaso de las legítimas largas», en CAPILLA RONCERO/ESPEJO LERDO DE TEJADA/ARANGUREN URRIZA (dirs.), *Las legítimas y la libertad de testar. Perfiles críticos y comparados*, Thomson Reuters, 2019, pp. 303-309. Hay quien alude también a la necesidad social y económica de evitar la concentración de riqueza y la conveniencia de aumentar el número de pequeños propietarios: VERDELA SERVER, *Contra la legítima*, Fundación Notariado, Madrid 2022, pp. 400-401 y MARGARIÑOS BLANCO, *Libertad para ordenar la sucesión. Libertad de testar*, Fundación Notariado, Madrid, 2022, p. 157.

¹⁰ DE LA ESPERANZA RODRÍGUEZ, «Perspectiva de la legítima. Notas para una posible revisión», en *Libro Homenaje a Ildelfonso Sánchez Mera*, vol.1, Consejo General del Notariado, Madrid, 2002, p.1116; VALLADARES RASCÓN, «Por una reforma del sistema sucesorio del Código Civil», en GONZÁLEZ PORRAS/MÉNDEZ GONZALES (coord.), *Libro Homenaje al Profesor Manuel Albaladejo García*, t. II, Universidad de Murcia, Murcia 2004, p. 4902; MARGARIÑOS BLANCO, *Libertad para ordenar la sucesión. Libertad de testar*, Fundación Notariado, Madrid, 2002, pp.423-485; BARRIO GALLARDO, en CAPILLA RONCERO/ESPEJO LERDO DE TEJADA/ARANGUREN URRIZA (dirs.), *Las legítimas y la libertad de testar. Perfiles críticos y comparados*, Thomson Reuters, 2019, p. 312; ARROYO I AMAYUELAS/FARNÓS AMORÓS, «Entre el testador abandonado y el legitimario desheredado ¿A quién prefieren los tribunales?», *Indret* 2.2015, p. 22. Se muestran contrarios a esta legítima alimenticia: TORRES GARCÍA, «Legítima, legitimarios y libertad de testar (síntesis de un sistema)», *Derecho de sucesiones, Presente y futuro*, XII Jornadas de la Asociación de Profesores de Derecho Civil, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Murcia, 2006, p. 224; ESTELLÉS PERALTA, «La indiscutible soberanía de la voluntad del testador», en ESTELLÉS PERALTA (dir.), *Dolencias del Derecho civil de sucesiones, 130 años después de la aprobación del Código Civil español*, Tirant lo blanch, Valencia, 2022, p.171. VAQUER ALOY, «Reflexiones sobre una eventual reforma de la legítima», *Indret*, 3.2007, p. 14, se decanta por una «legítima colectiva», al modo de la legítima aragonesa y/o vizcaína, ante los problemas que generaría implementar un derecho de alimentos.

¹¹ En este sentido: BARRIO GALLARDO, en CAPILLA RONCERO/ESPEJO LERDO DE TEJADA/ARANGUREN URRIZA (dirs.), *Las legítimas y la libertad de testar. Perfiles críticos y comparados*, Thomson Reuters, 2019, p. 313.

salud pública y que, más que un sentimiento, puede tener impactos reales en la salud¹². Es cierto que no se puede obligar a padres e hijos a quererse ni a llevarse bien, pero sí a relacionarse y a prestarse las atenciones debidas entre padres e hijos. Si los cuidados personales y afectivos no son siempre espontáneos y desinteresados, utilicemos la legítima como instrumento de cohesión de los vínculos familiares. Ello requiere dejar de considerar la legítima como un derecho de los legitimarios y verla como una compensación por los cuidados proporcionados al causante a lo largo de su vida y durante su vejez. Si estos cuidados fueran los estrictamente económicos, tenemos ya instrumentos jurídicos al alcance del causante, como el contrato de renta vitalicia, el contrato de alimentos, o la hipoteca inversa, pero carecemos de instrumentos que estimulen a los familiares a proporcionar los cuidados personales y afectivos tan difíciles de exigir por parte de quien los necesita y tan difíciles de prestar fuera del ámbito familiar¹³.

Hay quien ha propugnado que dicha protección se realice desde la más absoluta libertad de testar ya que «cuanta mayor sea la disponibilidad del causante, mayor flexibilidad tendrá para optar por mecanismos que satisfagan sus necesidades»¹⁴. No obstante, con ello no se asegura que los cuidados se proporcionen en el entorno familiar del causante ya que éste puede decidir beneficiar a personas extrañas a la familia. Luego se desvanece la función de fortalecimiento de los lazos familiares. Y al dotar de plena libertad al causante, tampoco se asegura que los familiares cercanos que sí le han prestado los cuidados debidos, vean recompensados sus desvelos. La inexistencia, en el derecho común, de los pactos sucesorios impide blindar esa posibilidad en vida del testador.

Pero para desarrollar esta idea, que parte de una revisión del fundamento tradicional de la legítima, debemos volver la mirada una vez más hacia el modelo actual de familia o familias, ya que nadie discute la estrecha vinculación entre ambos sectores del ordenamiento jurídico¹⁵.

¹² Según INFOSALUS/MAYORES, Europa Press, «La soledad no deseada en las personas mayores también es un problema de salud», 18 de noviembre de 2022, «La soledad no deseada en las personas de edades más avanzadas no solo es una cuestión social, sino que también supone un importante problema de salud. De hecho, ha emergido muy recientemente como un factor de riesgo de diferentes patologías, tipo las enfermedades cerebrovasculares, la diabetes, el alzhéimer, o el párkinson, entre otras». Añade que «El también profesor asociado de Psiquiatría de la Universidad Complutense, y expresidente de la Sociedad Española de Psicogeriatría indica que se ha visto que la soledad no deseada es independiente del número de contactos que se tengan, porque uno puede tener más o menos contactos, pero estos no son los que uno desearía, sino que viene de la mano de los contactos que uno desearía tener y no tiene. "Afecta esta soledad no deseada a personas con el deseo no cumplido de tener más relaciones sociales y no tenerlas, y aquí se incluye a la familia, a la pareja, a los amigos, o a otros puntos de relación», indica, al tiempo que reconoce que desde que este factor se ha incluido en los estudios científicos se ha verificado su notable importancia". Disponible en <https://www.infosalus.com/mayores/noticia-soledad-no-deseada-personas-mayores-tambien-problema-salud-20230131081147.html>.

¹³ Esta idea es también defendida por VAQUER ALOY, *InDret*, 2017, 4, p.15 y nota 59, que defiende que el cuidado al causante, durante su vejez, conlleva además un ahorro en gasto social para el Estado y que, si bien puede dar lugar a comportamientos oportunistas y de competición entre los hijos, se contrarresta con una protección eficiente del testador vulnerable. También propone reinterpretar la solidaridad familiar en clave afectiva PÉREZ ESCOLAR, en DOMÍNGUEZ LUELMO/GARCÍA RUBIO (dirs.), *Estudios de Derechos de Sucesiones. Liber Amicorum Teodora F. Torres García*, Wolters Kluwer, Madrid, 2014, pp.1137 y 1138.

¹⁴ VERDERA SERVER, *Contra la legítima*, Fundación Notariado, Madrid 2022, p. 391.

¹⁵ ROCA I TRIAS, en DOMÍNGUEZ LUELMO/GARCÍA RUBIO (dirs.), *Estudios de derecho de sucesiones, Liber Amicorum Teodora F. Torres García*, Wolters Kluwer, Madrid, 2014, pp. 1247 y 1248; CAÑIZARES LASO, «Legítimas y libertad de testar», en DOMÍNGUEZ LUELMO/GARCÍA RUBIO (dirs.), *Estudios de Derecho de sucesiones. Liber Amicorum Teodora F. Torres García*, Wolters Kluwer, Madrid, 2014, p. 249; REBOLLEDO VARELA, «La actualización del derecho sucesorio español ante los cambios sociológicos y jurídicos de la familia: conclusiones de una investigación», en REBOLLEDO VARELA (coord.), *La familia en el derecho de sucesiones: cuestiones actuales y perspectiva de futuro*, Dykinson, Madrid, 2010.

3. Afianzamiento del afecto como valor jurídico en las relaciones familiares

Decía LACRUZ que «Desde los primeros tiempos hasta nuestros días la familia cumple tres misiones y persigue tres finalidades: una natural, la de vincular al hombre y la mujer y conservar así el género humano; otra económica, consistente en la obtención de alimentos para todos los familiares y techo para los que convivan; una tercera, moral y espiritual, es decir, el mutuo socorro de los familiares, la comunidad de vida entre ellos y el cuidado y educación de la prole»¹⁶. De estas tres finalidades, natural, económica y espiritual, si algo caracteriza a la familia tras la profunda transformación experimentada por la misma desde finales del siglo XIX (transición del modelo de familia como núcleo reproductivo y responsable de las funciones productivas y económicas, hacia el de realización personal y libre desarrollo de la personalidad), es su finalidad espiritual, es decir, la existencia de una unión de personas vinculadas por lazos afectivos, que se apoyan unas a otras sin renunciar al desarrollo de su individualidad.

Son varios los autores españoles y extranjeros que han evidenciado el papel prevalente que ha pasado a desempeñar el elemento afectivo en las relaciones familiares¹⁷. El reconocimiento social y jurídico de nuevos modelos familiares es la prueba palpable de que la *affectio familiaris*, respaldada a falta de parentesco por el requisito de la convivencia, es el común denominador de los diferentes tipos de familia¹⁸. Sin duda, las nuevas estructuras sociales imponen adaptaciones en la forma de ejercer la solidaridad afectiva que se presupone entre los miembros de la familia. El envejecimiento de la población, la movilidad geográfica, los emparejamientos múltiples y diversos a lo largo de la vida, la generalización de parejas donde ambos trabajan y que residen lejos de sus puestos de trabajo y, en general, la existencia de ritmos de vida acelerados que dificultan la comunicación física y el desempeño de labores asistenciales, han incrementado el

¹⁶ LACRUZ BERDEJO, *Manual de Derecho Civil*, Bosch, Barcelona, 1979, p.213.

¹⁷ En este sentido: GÁLVEZ MONTÉS, «Comentario al artículo 39», en GARRIDO FALLA, (dir.), *Comentarios a la Constitución*, Aranzadi, Madrid, 2001, p. 851: «(...) si hasta hace poco la familia cumplía funciones económicas de integración social, hoy el aspecto afectivo y de cooperación se ha convertido en el eje central de la institución»; GARCÍA RUBIO, «¿De qué debemos hablar cuando hablamos de familia?», en ABAD TEJERINA (coord.), *Derecho de familia. Homenaje a Encarnación Roca Trías: la jurista que se adelantó a su tiempo*, Sepin, Madrid, 2021, p. 288, «no creo equivocarme si digo que, más allá de esas consecuencias puramente formales ligadas a ciertos ritos o lazos de sangre, lo que de verdad caracteriza a la familia o las familias contemporáneas, sea cual sea su tipología, son las relaciones de intimidad, cuidado, e interdependencia, tanto afectiva como económica entre sus miembros. Es evidente que tal constatación difumina las líneas de campo de juego del Derecho de familia (...) pero lo hace también más equitativo y más respetuoso con los derechos fundamentales de las personas que integran los diferentes grupos familiares»; SÁNCHEZ GONZÁLEZ, «Límites constitucionales a la libertad de testar», en VAQUER ALOY/SÁNCHEZ GONZÁLEZ/BOCH CAPDEVILLA (coords.), *La libertad de testar y sus límites*, Marcial Pons, Madrid, 2018, pp. 30-31, «(...) el elemento aglutinante del fenómeno familiar, en buena medida, más allá de los vínculos de parentesco o matrimoniales, puede aparecer representado por relaciones de convivencia y asistencia; esto es, por el desempeño de funciones y fines objetiva y tradicionalmente asignados a la familia»; KEMELMAJER DE CARLUCCI, «Las nuevas realidades familiares en el Código Civil y Comercial argentino de 2014», en *Revista Jurídica La Ley del 8 de octubre de 2014*, en <https://www.pensamientocivil.com.ar/system/files/2015/01/Doctrina403.pdf>,

«(...) un concepto que parecía pertenecer solo al Derecho brasileño (la *afetividade*) (24), se ha trasladado a otros ordenamientos en los que ya se comienza a hablar del «parentesco social afectivo», para reflejar la relación que surge entre personas que, sin ser parientes, se comportan entre ellos a modo y semejanza; se ha producido, entonces, lo que ha dado en llamarse «desencarnación», o sea, el debilitamiento del elemento carnal o biológico en beneficio del elemento psicológico y afectivo».

¹⁸ BARBA, «Familias recompuestas y derecho de sucesiones: una posible propuesta de regulación», *Revista de Derecho Civil*, vol IX, 3, 2002, p. 162: «El reto del derecho de familia actual es incluir dentro del concepto jurídico de «familia» todas las formaciones sociales complejas basadas en una relación afectiva entre sus miembros originarios (...)».

internamiento de mayores en residencias o los modos de velar por los hijos. Pero el papel que se atribuye a la *affectio* en la configuración de las relaciones familiares ha ido incrementando su protagonismo como valor social y jurídico, hasta el punto de convertirse en eje de las relaciones familiares.

Diferentes reformas del derecho de familia dan cuenta de esta realidad. Si no existe un concepto general de familia, sino que es el derecho quien determina lo que es familia, a efectos de aplicar tales o cuales reglas jurídicas¹⁹, debemos convenir en que el legislador otorga gran relevancia a la *affectio*, ya sea como elemento consustancial a la pervivencia de lo que se entiende como relación jurídica familiar, como al de su reconocimiento. Así, la introducción del divorcio no causal, en el año 2005, reconoció a la ausencia de *affectio maritalis*, invocada por uno de los cónyuges, carácter extintivo de la relación matrimonial. Y el reconocimiento jurídico del matrimonio homosexual o del fenómeno de las parejas de hecho reflejan la importancia del elemento afectivo, acompañado de la convivencia, en el reconocimiento de vínculos jurídico familiares.

Es cierto que, cuando no viene respaldado por el vínculo de parentesco, el elemento afectivo debe ir acompañado de la convivencia entre quienes integran la familia para generar efectos jurídicos. La previsión que hace el art.2a) del Proyecto de Ley de Familias, de expreso reconocimiento como familias, a efectos de aplicación de la Ley, de aquellas personas individuales, parejas matrimoniales y parejas de hecho, así como sus ascendientes o personas que dependan de ellas por filiación (común no), tutela, guarda o acogimiento, o respecto de las que ejerzan curatela representativa o medidas de apoyo para el ejercicio de la capacidad jurídica análogas, siempre que formen un núcleo estable de convivencia²⁰, corrobora la tendencia legislativa a ampliar el concepto jurídico de familia, articulando el mismo sobre la convivencia afectiva y la existencia de vínculos análogos a los del matrimonio o la relación paterno filial. Pero, aunque se trate de modelos aún incipientes en España, otros proyectos vitales como el de las llamadas parejas LAT (*Living Apart Together*), que eligen no vivir juntas a pesar de tener la posibilidad de hacerlo²¹, o

¹⁹ En este sentido la doctrina mayoritaria, para quien no existe un concepto constitucional de familia, siendo el ordenamiento jurídico quien determina los modelos familiares dignos de protección jurídica en cada momento histórico: ROCA I TRIAS, «Familia y Constitución», *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid*, 10, 2006, p. 209. Disponible en https://www.boe.es/biblioteca_juridica/anuarios_derecho/abrir_pdf.php?id=ANU-A-2006-10020700228; DíEZ-PICAZO/GÜILLÓN, *Sistema de Derecho Civil*, vol. IV, 10ª ed., Tecnos, Madrid, 2006, p.32; GARCÍA AMADO, «La familia y su Derecho», *Diálogos jurídicos. Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad de Oviedo*, vol. 1, 2016, p. 17 ss.; GÁLVEZ MONTÉS, en GARRIDO FALLA, (dir.), *Comentarios a la Constitución*, Aranzadi, Madrid, 2001, pp. 850-853); VALPUESTA FERNÁNDEZ, *La disciplina constitucional de la familia en la experiencia europea*, Tirant lo Blanch, 2012, p. 453 ss., para quien no corresponde ni a la Constitución, ni a los respectivos Tribunales Constitucionales fijar el concepto de familia, sino a la primera, «establecer el marco jurídico en el que el legislador se ha de desenvolver para la determinación jurídica de los tipos familiares y sus consecuencias», y a los segundos «medir la adecuación de la opción legislativa que en cada caso se tome a las exigencias del Texto Fundamental».

²⁰ El art. 3.2 a) del Anteproyecto define el núcleo estable de convivencia como «aquél en el que dos o más personas comparten de forma habitual y continuada el mismo domicilio, en los términos establecidos en el artículo 2.2. No obstante, se entenderá que la separación transitoria motivada por razón de estudios, trabajo, tratamiento médico, rehabilitación u otras causas justificadas, incluyendo los supuestos de fuerza mayor o privación de libertad, no rompe la convivencia, salvo en los casos de privación de libertad por condena por delito de violencia de género o doméstica con pena de alejamiento». Disponible en https://www.congreso.es/public_oficiales/L14/CONG/BOCG/A/BOCG-14-A-151-1.PDF.

²¹ Según el Estudio sociológico dirigido por REQUENA, «La evolución de la pareja en España: del rito del matrimonio para toda la vida a la diversidad de relaciones basadas en el pacto privado y la aceptación de la ruptura y el re-emparejamiento». Proyecto de investigación *La gestión de la intimidad en la sociedad de la información y el*

el de las relaciones convivenciales de ayuda mutua, reguladas en derecho catalán²², plantean la apertura del concepto jurídico de familia más allá de la existencia o no de convivencia e incluso más allá de la existencia de un vínculo sexual o filial.

La jurisprudencia de los más altos tribunales también se ha hecho eco de esta realidad. El Tribunal Constitucional lleva más de tres décadas haciendo una interpretación del concepto de familia que va más allá de la familia matrimonial²³ y, en materia de filiación, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y el Tribunal Supremo reconocen «la existencia de una vida familiar *de facto* incluso en ausencia de lazos biológicos o de un lazo jurídicamente reconocido, siempre que existan determinados lazos personales afectivos y los mismos tengan una duración relevante»²⁴. En aplicación de esta jurisprudencia, el Tribunal Supremo no sólo reconoce la filiación de deseo por parte de parejas de mujeres casadas -amparada por el art.7.3 de la Ley 14/20006 de Técnicas de Reproducción Asistida- sino que también ha abierto la puerta a una doble maternidad por parte de mujeres no casadas, sobre la base de una filiación vivida manifestada por constante posesión de estado. De los tres elementos clásicos integrantes de la posesión de estado (*nomen, tractatus* y *fama*), al no poder exigirse el *nomen* en supuestos de filiaciones extramatrimoniales, se considera suficiente acreditar la atención y asistencia al hijo que comportan el cumplimiento de la función propia de madre (*tractatus*) y la exteriorización constante de la relación de estado (*fama*). Luego el elemento volitivo (por parte de quien consiente en que su pareja se someta a estas técnicas), junto al interés del menor y los cuidados materiales y afectivos son constitutivos de una nueva forma de determinación de la filiación²⁵.

conocimiento. Parejas y rupturas en la España actual (GESTIM-BBVA-2018). Disponible en La evolución de la pareja en España: del rito del matrimonio para toda la vida a la diversidad de relaciones basadas en el pacto privado y la aceptación de la ruptura y el re-emparejamiento - Fundación BBVA (fbbva.es), las parejas que desean vivir en esta situación «por mantener su independencia» representan en la actualidad el 7%, pero los autores consideran que se trata de un fenómeno emergente y que aumentará en los próximos años porque es algo mucho más común en otros países de Europa, sobre todo entre los mayores de 60 años. El hecho de que sean menos frecuentes en España «probablemente se deba a valores culturales más reacios al re-emparejamiento en estas generaciones y por el mantenimiento de una importante red de apoyo familiar que dificulta la búsqueda de nuevas parejas, pero esta es una cuestión que previsiblemente va a cambiar de forma significativa en los próximos años con el envejecimiento de las generaciones que protagonizaron el cambio familiar en nuestro país». Sobre esta cuestión, puede verse igualmente AYUSO SÁNCHEZ, «Living Apart Together en España ¿Noviazgos o parejas independientes?», en *Revista Internacional de Sociología*, vol.70, 3, septiembre-diciembre 2012, pp. 587-613.

²² Ver epígrafe 5.2. Derechos civiles forales y autonómicos.

²³STC (Pleno) 222/1992, de 11 de diciembre (BOE núm. 16, de 19 de enero de 1993); STC (Pleno) 45/1989, de 20 de febrero (BOE núm. 52, de 2 de marzo de 1989); STC (Pleno) 198/2012, de 6 de noviembre (BOE núm. 286, de 28 de noviembre de 2012); y STC (Pleno) 93/2013, de 23 de abril de 2013 (BOE núm. 123, de 23 de mayo de 2013). SALAR SOTILLO, «La familia en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional». *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, 8 bis, julio 2018, p.223 afirma que «la doctrina constitucional parece seguir la tendencia del Derecho de familia a configurarse como un «Derecho a la carta», esto es, tiende al establecimiento de distintos tipos de relaciones en cuyo contenido y consecuencias sería cada vez más determinante la elección individual antes que los valores tradicionales de la familia y la dirección parece apuntar a la protección de los lazos de hecho y el afecto, con independencia de las exigencias jurídicas».

²⁴ Entre otras muchas: SS del TEDH, *Paradiso y Campanelli*, (25358/12), de 24 de enero de 2017, y *Valdís Fjölnisdóttir y otros contra Islandia* (71552/17), de 18 de mayo de 2021. Y STS 835/2013, Civil (Pleno), de 6 de febrero de 2014 (ROJ: 247, 2014); STS 277/ 2022, Civil, de 31 de marzo de 2022 (ROJ: 1153, 2022), todas ellas en casos de maternidad subrogada, donde se indica que la protección de dicha familia *de facto* no puede desplegar efectos jurídicos en prohibición de lo dispuesto por una norma legal.

²⁵ Así, en la STS 740/2013, Civil, de 5 de diciembre de 2013 (ROJ: 5765, 2013) y la STS 758/2012, Civil (Pleno), de 15 de enero de 2014 (ROJ: 2014, 608), se admitió que prosperaran acciones judiciales de reclamación de maternidad, valorando de manera conjunta la existencia de un proyecto reproductivo en común de las dos mujeres, la posesión de estado como madre de la demandante y el interés en juego de los menores en preservar la relación con una persona a la que tenían como madre. No considera que han quedado acreditados dichos requisitos

4. Repercusiones de la *affectio familiaris* en el derecho patrimonial

Los efectos del mayor protagonismo de la *affectio familiaris* se perciben en su papel como causa de extinción o revocación de atribuciones patrimoniales. Pero, aunque su importancia se ha intensificado a resultas de la interpretación que ha hecho el Tribunal Supremo del maltrato de obra, como causa de desheredación (art. 853.2CC), se ha atribuido diferente alcance a la ausencia de *affectio familiaris* en el ámbito patrimonial y en el orden sucesorio.

Así, la pensión de alimentos entre parientes, que según el Tribunal Supremo «se basa en el principio de solidaridad familiar y que tiene su fundamento constitucional en el artículo 39-1 de la Constitución» (ST de 1 de marzo de 2001)²⁶, tiene entre sus causas de extinción el haber cometido alguna falta de las que dan lugar a desheredación (art. 152.4CC). De acuerdo con la interpretación que ha hecho nuestro Tribunal Supremo del art. 853.2CC, el maltrato psíquico y reiterado contra el causante, imputable al desheredado, es causa de desheredación, y la falta de relación o abandono emocional tiene cabida en ese maltrato psicológico si se acredita que ha sido causa del mismo (STS de 3 de junio de 2014). Pero, en materia de extinción de la pensión alimenticia, a pesar de enlazar con la sentencia de 3 de junio de 2014 que sienta los requisitos de la desheredación por falta de relación, el Tribunal Supremo sólo exige acreditar «la falta de relación manifiesta entre padre e hijos, sobre la que no existe duda» y que ésta sea imputable «de modo principal y relevante al alimentista» (STS. de 19 de febrero de 2019)²⁷. Luego, siempre que la falta de relación sea conocida por todos -y ya no reiterada, como menciona el alto tribunal en materia de desheredación- y siempre que sea imputable de modo principal y relevante al alimentista, se podrá solicitar la extinción de la pensión alimenticia. No sería necesario probar que la nula o mala relación entre alimentante y alimentista ha causado un daño psíquico al alimentante²⁸. Sin perjuicio de la incoherencia de mantener distintos requisitos en el ámbito patrimonial y en el orden sucesorio, existiendo una expresa remisión legislativa, es indiscutible -porque así lo expresa la sentencia- la voluntad del alto tribunal de evitar que «quien renuncia a las relaciones familiares y al respeto y ayuda de todo tipo que éstas comportan, pueda verse beneficiado después por una institución jurídica que encuentra su fundamento, precisamente en los vínculos parentales».

En materia de revocación de donaciones por ingratitud del donatario (art. 648.1CC), donde el donatario puede ser o no familiar del donante, los tribunales han ido ampliando progresivamente el concepto de ingratitud. Alejándose de interpretaciones anteriores más restrictivas, la STS de 18 de diciembre de 2012 ya afirmó que el precepto debía interpretarse en sentido laxo, sin ser

la STS 45/2022, Civil, de 27 de enero de 2022 (ROJ: 243, 2022) y la STS 558/2022, Civil, de 11 julio de 2022 (ROJ: 3002, 2022).

²⁶ STS 184/2001, Civil, de 1 de marzo de 2001 (RJ 2001, 2562).

²⁷ STS 104/2019, Civil, de 19 de febrero de 2019 (ROJ: 502, 2019). El tribunal da por constatada la falta de relación manifiesta entre el alimentante y sus hijos, pero no da por probado que la misma fuera imputable de modo principal y relevante al desheredado.

²⁸ La postura de las Audiencias no es unánime. La SAP de Murcia, Sección 1ª, de 27 de mayo de 2019 (ROJ: 1125, 2019) y la SAP de Badajoz, Sección 3ª, de 20 de abril de 2020 (ROJ 420, 2020) exigen la prueba de dicho maltrato -pese a invocar la STS de 19 de febrero de 2019-, y la SAP de Badajoz lo da por probado dada la larga enfermedad del alimentante sin que el alimentista le visitara. Sin embargo, la SAP de Navarra, Sección 3ª, de 27 de octubre de 2020 (ROJ: 902, 2020), la SAP de Pontevedra, Sección 6ª, de 7 de diciembre de 2020 (ROJ: 2390, 2020) y la SAP de Huelva, Sección 2ª, de 21 de junio de 2022 (ROJ: 555, 2022), omiten la necesidad de acreditar maltrato psicológico alguno.

necesario que exista una previa sentencia penal condenatoria y ni tan siquiera un procedimiento penal en marcha. Basta la existencia de una conducta del donatario socialmente reprobable y ofensiva para el donante. Pero exigía que la conducta del donatario «revistiera o proyectara caracteres delictuales, aunque no estén formalmente declarados como tales»²⁹. Y la STS de 20 de julio de 2015 ha dado un paso más, al añadir que «de acuerdo con los criterios interpretativos de la realidad social del momento de aplicación de la norma y su propia finalidad, el maltrato de obra o psicológico realizado por el donatario debe quedar reflejado como un hecho integrado en la causa de ingratitud del art. 648.1 del Código Civil. (...) 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»³⁰. Luego, acreditado el comportamiento despectivo del donatario hacia el donante, éste podrá esgrimir la ingratitud para recuperar los bienes donados. Y, en el caso de familiares se dará dicho comportamiento, no sólo cuando el donatario agrede o injurie gravemente al donante sino también cuando -ya sea el donatario descendiente, ascendiente, cónyuge, pareja de hecho u otro familiar del donante- le cause daño psicológico al negarse a mantener las relaciones afectivas que se presumen normales entre ambos, dado el vínculo existente³¹. En este caso, la jurisprudencia sí ha mantenido la necesidad de contar con cumplida prueba de la concurrencia de maltrato de obra o psicológico (SSAP de Madrid, de 15 de noviembre de 2018 y de Asturias, de 22 de marzo de 2021)³².

5. Repercusiones de la *affectio familiaris* en el derecho de sucesiones

A pesar de la incidencia que ha tenido la sentencia del Tribunal Supremo, de 3 de junio de 2014³³, en la extinción y revocación de disposiciones patrimoniales efectuadas en el ámbito familiar, la

²⁹ STS 881/2010, Civil, de 18 de diciembre de 2012 (RJ 2012, 11277). El tribunal entendió que no se daba una actuación de la donataria de carácter delictivo ya que «el hecho relativo a la presunta agresión y maltrato, que afectaba a la hija de la donataria, supuso el archivo de las actuaciones penales y una posterior apertura de diligencias previas por denuncia falsa de la donante, de igual forma que reconoció que los objetos que manifestó le habían sido sustraídos los tenía inadvertidamente en su poder».

³⁰ STS 422/2015, Civil, de 20 de julio de 2015 (ROJ: 4153, 2015): «En el presente caso, conforme a la prueba practicada, debe considerarse plenamente acreditado el maltrato, en toda su extensión, de la donataria respecto a los donantes, agravado por su relación filial y exteriorizado en diversos episodios de trato despectivo y humillante que culminaron en una bofetada a su padre y en insultos e injurias graves a su madre».

³¹ No obstante, en la reciente STS 44/2023, Civil, de 18 de enero de 2023 (ROJ: 287, 2023), el Tribunal Supremo consideró que, en los hechos probados por la sentencia recurrida, «no se identifica ningún hecho que, aunque no medie condena, pueda ser subsumido de manera prejudicial en alguna actividad delictiva, tal y como exige el art. 648.1CC para la revocación de una transmisión efectuada por medio de donación, a diferencia de lo que para la desheredación sucede con el art. 853,2 CC, que considera justa causa para desheredar a los hijos y descendientes «haberle maltratado de obra o injuriado gravemente de palabra».

³² La SAP de Madrid, Sección 10ª, de 15 de noviembre de 2018 (ROJ: 15300, 2018), consideró que la prueba practicada no probada la existencia de los malos tratos de obra y psicológicos que justifican la revocación de la donación por ingratitud, solo la existencia de una mala o nula relación reconocida por la propia demandada, con discusiones familiares entre la demandada y su esposo, frente a los padres y la otra hermana. En el caso de la SAP de Asturias, Sección 6ª, de 22 de marzo de 2021 (ROJ: 886, 2021), según el informe pericial psiquiátrico, la expulsión de la actora, por su hijo y con mala formas, de la empresa en la que estuvo volcada durante 50 años, llevando la dirección los últimos 30 años, y el cese de toda relación personal con él y con sus nietos, le había provocado un trastorno adaptativo.

³³ STS 258/2014, Civil, de 3 de junio de 2014 (ROJ STS 2484, 2014).

relevancia que tiene la *affectio* en el actual concepto de familia apenas ha trascendido al ámbito sucesorio, especialmente en el derecho común.

5.1. Derecho común

Es cierto que la Ley 15/2005, de 8 de julio, suprimió la legítima viudal y el llamamiento como heredero *ab intestato* en caso de separación legal o de hecho (arts. 834 y 945CC), lo cual denota la trascendencia de la ausencia de afecto -manifestada en el cese de la convivencia entre los miembros de la pareja- frente a la pervivencia del vínculo jurídico. La reforma operada por la Ley 41/2003, de 18 de noviembre, equiparó la situación de las parejas de hecho a la de las parejas matrimoniales a efectos de mejorar a los hijos comunes con cargo a los bienes del otro cónyuge (art. 831.6). Y la Ley General de Seguridad Social hizo lo mismo a efectos de obtención de la pensión de viudedad (art. 221). Pero, en el derecho común, el reconocimiento legal y jurisprudencial de relaciones familiares *de facto* no ha tenido repercusión en el reconocimiento de derechos sucesorios y, a la inversa, los derechos sucesorios actualmente existentes no descansan en el afecto, sino que siguen respondiendo al vínculo de parentesco.

Se ha querido ver, en la introducción por la Ley 41/2003, de 18 de noviembre, de una nueva causa de indignidad para suceder, en el art. 756.7CC, o en la interpretación que ha hecho nuestro Tribunal Supremo de la causa de desheredación prevista por el art. 853.2 CC para los descendientes, un indicio de la solidaridad afectiva que se exige entre familiares. Pero tal y como ha puesto de manifiesto la doctrina, ambas se han formulado en términos excesivamente estrictos para considerar que el fundamento de la legítima ha dejado de ser la mera solidaridad patrimonial, para alcanzar la solidaridad familiar en sentido amplio³⁴.

El Tribunal Supremo se ha pronunciado expresamente acerca del ámbito de aplicación de la causa de indignidad para suceder del art. 756.7CC, que además de afectar sólo a personas con discapacidad, se limita a no haber prestado las atenciones previstas por los arts. 142 y 146CC: «(...) las atenciones debidas a que hace mención el art. 756. 7.ª CC son exclusivamente de carácter patrimonial, esto es, que el contenido de la obligación alimenticia es estrictamente patrimonial, económico y, por ende, desligado de toda obligación de carácter personal, como sería el cuidado de la persona del alimentado» (STS. de 2 de julio de 2019)³⁵. Esta interpretación, condicionada por la remisión que hace el precepto a los alimentos previstos por el art. 142CC, tolera comportamientos abusivos graves, sobre los que no ha recaído condena penal, por parte del

³⁴ VAQUER ALOY, *InDret*, 2017, .4, p.9 ss; PÉREZ ESCOLAR, en DOMÍNGUEZ LUELMO/GARCÍA RUBÍO (dirs.), *Estudios de Derechos de Sucesiones. Liber Amicorum Teodora F. Torres García*, Wolters Kluwer, Madrid, 2014, p.1142.

³⁵ STS 384/2019, Civil, de 2 de julio de 2019 (ROJ: STS 2241, 2019). Considera el Tribunal Supremo que «para acudir a la interpretación flexible de esta concreta causa no se pueden utilizar los motivos que proporcionaron la del maltrato de obra a efectos de desheredación [...] [E]se maltrato psicológico o emocional no puede considerarse como una negación de alimentos, que es en lo que se concreta las atenciones debidas. Que no cabe confundir una y otra atención se colige del art. 853 CC, que contempla la negación de alimentos y el maltrato de obra, en el que jurisprudencialmente se integraría el emocional o psicológico, como causas diferentes de desheredación en sus n.º 1.º y 2.º [...] Lo dicho no empece a que algún sector de la doctrina científica mantenga que en la causa 7.ª del art. 756 CC, se debería haber incluido el cuidado y atención personal de la persona con discapacidad. Es cierto que de conformidad con la doctrina de la sala esos incumplimientos, como maltrato psicológico o emocional, podrían ser causa de desheredación, pero también lo es que para ello será preciso que la persona con discapacidad lo sea en un grado que le permita testar».

heredero *ab intestato*. Y deja sin consecuencia alguna el comportamiento del heredero frente al testador, no discapacitado, que no ha otorgado testamento³⁶.

La interpretación que ha hecho el Tribunal Supremo de la causa de desheredación del art. 853.2CC, incluyendo en el maltrato de obra el maltrato psicológico, y el abandono familiar de los ascendientes como una modalidad de este último, está sin duda más orientada a la solidaridad familiar que la interpretación que venía prevaleciendo hasta entonces. A raíz de la sentencia de 3 de junio de 2014, el comportamiento del heredero ya no se relega al campo de la moral o la ética cuando no se puede probar la existencia de agresiones o insultos graves (STS de 28 de junio de 1993)³⁷, sino que los herederos que no quieran arriesgarse a verse privados de su cuota legitimaria deben ser respetuosos con sus ascendientes³⁸. Y dicho respeto incluye prestarles asistencia cuando se encuentran vulnerables, ya que, de lo contrario, podrían ocasionarles un daño psicológico.

Con todo, y a pesar de este avance en el terreno de la solidaridad intergeneracional, sigue sin concederse a la ausencia de *affectio familiaris* las consecuencias jurídicas propias del papel que desempeña el elemento afectivo en el actual modelo de familia.

Por una parte, la dificultad de probar un daño psicológico hace que, en la práctica, se venga exigiendo acreditar la existencia de acontecimientos susceptibles de reportar tal sufrimiento, como una situación de enfermedad o desamparo del testador (STS. de 3 de junio de 2014 y 13 de mayo de 2019)³⁹ o abusos económicos causados por el desheredado (STS de 30 de enero de 2015)⁴⁰. Tal y como afirma el Tribunal Supremo, hay que diferenciar el «abandono emocional», como expresión de la libre ruptura de un vínculo afectivo o sentimental, del «maltrato psíquico y reiterado» (STS de 3 de junio de 2014); la mera ausencia de relación o abandono emocional no es causa de desheredación porque el legislador no la contempla como tal (STS de 24 de mayo de 2022 y 19 de abril de 2023)⁴¹. Luego la indiferencia y el desapego emocional de quien no se

³⁶ En este sentido VAQUER ALOY, «El maltrato al causante vulnerable: a favor de una nueva causa de indignidad sucesoria», *ADC*, t. LXXIII, fasc. III, 2020, pp. 1067-1095, quien propone una nueva redacción del art. 756.7 CC del siguiente tenor: «Tratándose de la sucesión de una persona vulnerable/dependiente, las personas con derecho a la herencia que hubieran abusado de ella física, psicológica o económicamente».

³⁷ STS 675/1993, Civil, de 28 de junio de 1993 (ROJ: 17783, 1993): «(...) la falta de relación afectiva y comunicación entre la hija y el padre, el abandono sentimental sufrido por éste durante su última enfermedad, la ausencia de interés, demostrado por la hija, en relación con los problemas del padre, etc. Son circunstancias y hechos que de ser ciertos, corresponden al campo de la moral, que escapan a la apreciación y a la valoración jurídica, y que en definitiva sólo están sometidos al tribunal por la conciencia».

³⁸ STS de 3 de junio de 2014 (ROJ: 2484, 2014): «los hijos, aquí recurrentes, incurrieron en un maltrato psíquico y reiterado contra el padre del todo incompatible con los deberes elementales de respeto y consideración que se derivan de la relación jurídica de filiación, con una conducta de menosprecio y de abandono familiar que quedó evidenciada en los últimos siete años de vida del causante en donde, ya enfermo, quedó bajo el amparo de su hermana, in que sus hijos se interesaran por él o tuvieran contacto alguno (...)».

³⁹ STS 258/2014, Civil, de 3 de junio de 2014 (ROJ: 2484, 2014) y STS 267/2019, Civil, de 13 de mayo de 2019 (ROJ 1523, 2019). SAP de Badajoz, Sección 3ª, de 20 de abril de 2020 (ROJ: 420, 2020); Toledo, Sección 2ª, de 19 de febrero de 2020 (ROJ:137, 2020).

⁴⁰ STS 59/2015, Civil, de 30 de enero de 2015 (ROJ: 565, 2015).

⁴¹ STS 419/2022, de 24 de mayo de 2022 (ROJ: 2068, 2022): «Los hechos en que se basa la parte apelante para apoyar la desheredación no son tan graves como los que dieron lugar a la calificación de maltrato psicológico en las sentencias del Tribunal Supremo que tratan esta cuestión (sentencias de 3 de junio de 2014 y 30 de enero de 2015). En estas se había dado la falta de relación con uno de los padres, que era el testador, durante los siete años en que estuvo enfermo, en que quedó al cuidado de una de sus hermanas, con el vaciamiento del patrimonio del causante forzando a que este realizara donaciones en favor del heredero. Por el contrario, en el supuesto de autos

interesa nunca por sus padres, si no es para heredarlos, no es causa de desheredación si no va acompañada de una situación de *especial* vulnerabilidad, más allá de la que ocasiona ya, por sí misma, la edad. Algunas Audiencias Provinciales han llegado a sostener que, lejos de la mera desafección o pasividad en el mantenimiento de contacto con el causante, la desheredación por causa de maltrato psicológico requiere «un comportamiento activo por parte del desheredado» (SAP Santa Cruz de Tenerife, de 14 de diciembre de 2015, SAP Córdoba, de 16 de octubre de 2017 y SAP de Zamora, de 23 de julio de 2019)⁴². En otros términos, sigue perteneciendo al campo de la moral no comunicarse con sus padres, aunque la falta de comunicación impida saber si se encuentran en situación de necesidad⁴³. Entre nuestra doctrina hay quien afirma que un distanciamiento que se prolongue durante un tiempo inusual, sin que el descendiente se interese por la evolución del testador, pese a ser requerido, puede adquirir visos de maltrato psicológico⁴⁴. Pero a la vista de la jurisprudencia actual creemos que será difícil desheredar al descendiente si el testador no se encontraba en sus últimos años en una situación de especial vulnerabilidad o desamparo que permita inferir un daño psicológico⁴⁵. El caso, cada vez más frecuente, de mayores que fallecen solos en su hogar, sin que nadie tenga conocimiento de ello hasta pasado un largo periodo de tiempo, no sería constitutivo de causa de desheredación si el causante no había requerido la ayuda de sus familiares y no padecía enfermedad o necesidad⁴⁶.

lo que hay es una falta de relación de las actoras con su padre y con su abuela, sin ningún episodio de maltrato de obra ni de palabra. En el Código civil no procede incluir el mero distanciamiento familiar dentro del maltrato psicológico constitutivo del maltrato de obra. (...) La aplicación del sistema vigente no permite configurar por vía interpretativa una nueva causa autónoma de desheredación basada exclusivamente, sin más requisitos, en la indiferencia y en la falta de relación familiar, puesto que el legislador no la contempla». La STS 556/2023, Civil, de 19 de abril de 2023 (ROJ: 1676, 2023) reitera la doctrina anterior y considera que, a pesar de una ausencia de relación continuada de 16 años ante el testador y la legitimaria, iniciada cuando la hija ya era mayor de edad, «la falta de relación no permite afirmar, salvo en el terreno especulativo, la existencia de un maltrato psicológico ni de un abandono injustificado, sobre lo que no existe prueba alguna, prueba que incumbía a la designada heredera, que no se ha personado en el procedimiento, desconociéndose igualmente si el padre realizó algún intento de ponerse en contacto o conocer la situación de su hija».

⁴² SAP Santa Cruz de Tenerife, Sección 4ª, de 14 de diciembre de 2015 (ROJ: 3051, 2015); SAP de Córdoba, Sección 1ª, de 16 de octubre de 2017 (ROJ: 693, 2017) y SAP de Zamora, Sección 1ª, de 23 de julio de 2019 (ROJ: 351, 2019). También se refiere a una conducta activa que tiene que ir más allá del mero abandono emocional y de la pérdida de contacto familiar, GONZÁLEZ CARRASCO, «Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de los Civil, Sección 1ª) de 3 de junio 2014. Desheredación por maltrato psicológico. Concepto incluido en el término «maltrato»», *Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil*, 97, 2015, p. 283.

⁴³ En este sentido: VAQUER ALOY, *Indret*, 4.2017, pp. 12-14 y *ADC*, t. LXXIII, fasc. III, 2020, p.1078 y nota 34, PÉREZ ESCOLAR, en DOMÍNGUEZ LUELMO/GARCÍA RUBIO (dirs.), *Estudios de Derechos de Sucesiones. Liber Amicorum Teodora F. Torres García*, Wolters Kluwer, Madrid, 2014, p.1142 y ZURITA MARTÍN, «La protección de la libertad de testar de las personas vulnerables», en VAQUER ALOY (coord.), *La libertad de testar y sus límites*, Marcial Pons, 2018, pp.107-108.

⁴⁴ CABEZUELO ARENAS, *Maltrato psicológico y abandono efectivo de los ascendientes como causa de desheredación* (art. 853.2CC), Tirant lo Blanch, Valencia, 2018, p. 101.

⁴⁵ Ver al respecto la SAP de Madrid, Sección 13ª, de 22 de septiembre de 2022, citada a continuación, o la STS de 19 de abril, citada anteriormente, en que la falta de relación de 16 años no se considera suficiente para acreditar la existencia de daño psicológico al testador, además de no haber quedado acreditado que la misma fuera imputable a la legitimaria.

⁴⁶ Ésta es la conclusión que cabe inferir de algunas sentencias. Según la SAP de Santa Cruz de Tenerife, Sección 4ª, de 14 de diciembre de 2015 (ROJ: 3051, 2015): «(se) requiere para la existencia de un maltrato psicológico una conducta activa en el desheredado de menosprecio hacia el testador, que vaya algo más allá de la pura conducta omisiva de no visitarle o de prestarle asistencia en los últimos años de su vida, cuando se desconocen la causas de esa situación y cuando esa asistencia se puede prestar y se presta por otros medios, incluso con los propios que cuenta el testador». Asimismo la SAP de Madrid, Sección 13ª, de 22 de septiembre de 2022 (ROJ: 13084, 2022) declara, en un caso en que no era objeto de controversia la nula relación entre padre e hija a lo largo de 20 años y en que el testador, en la etapa final de su vida, hizo un intento, infructuoso, de contacto con su hija, que la falta de relación no era imputable a la hija sino que, habida cuenta que el distanciamiento se inició cuando ésta tenía

Por otra parte, la jurisprudencia se muestra estricta en la imputación de la mala o nula relación afectiva al desheredado, a pesar de que la mayoría de las veces la situación sea atribuible a ambas partes. En materia de alimentos, ya vimos que el Tribunal Supremo desestimó la demanda de extinción de los mismos porque no se había acreditado que la falta de relación fuera imputable «de modo principal y relevante al alimentista» (STS de 19 de febrero de 2019). Y en materia de desheredación, la STS de 24 de mayo de 2022 consideró que, además de no haberse acreditado el daño psicológico a la testadora, tampoco había quedado probado que la falta de relación familiar y afecto fuera imputables a las desheredadas, sino que, «como bien dice la Audiencia, se produce tras una historia previa de desencuentros que determinaron una situación de falta absoluta de relación». Lo que permite inferir, de nuevo, la necesidad de que el abandono familiar sea imputable exclusivamente al desheredado para que se dé la causa de desheredación⁴⁷. El tribunal consideró además que «En esa historia es destacable que fuera la misma abuela quien, en 2004, tras la separación de los padres de las actoras, desahuciaría judicialmente a la madre y las nietas de la vivienda situada en el camping familiar y que habían venido ocupando desde su nacimiento»⁴⁸. Luego atribuye al procedimiento judicial, seguido por la testadora contra las desheredadas y su madre, un papel significativo en la responsabilidad de la demandante en el abandono, sin entrar a valorar si la pretensión patrimonial de la testadora fue arbitraria o respondió a la previa actuación de las desheredadas y su madre que, sin base legal, obligaron a la testadora a defenderse. De ser éste el caso, otras sentencias de la jurisprudencia menor han considerado que el comportamiento de los desheredados, que han puesto al testador en la tesitura de emprender medidas legales para recuperar lo que le pertenece, es constitutivo de maltrato psicológico y causa de desheredación (SAP de Tenerife, de 10 de marzo de 2015, SAP de Las Palmas de Gran Canaria, de 13 de enero de 2015, SAP de Vizcaya, de 5 de noviembre de 2015,

cuatro o cinco años de edad, recaía sobre el causante la obligación de facilitar y promover la relación con su hija. Tampoco resultaba acreditado «un menoscabo psicológico –afectación de la salud, integridad o bienestar- en el causante derivado del comportamiento de la hija».

No obstante, aunque son las menos, cabe encontrar alguna sentencia de las Audiencias Provinciales en sentido contrario, como la SAP de Vizcaya, Sección 3ª, de 5 de noviembre de 2015 (ROJ: 2078, 2015), que se recurrió y dio lugar a la STS de 13 de mayo de 2019 ya citada: «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 inferido por cualquiera de los herederos legitimarios al 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, (...), 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». Igualmente, la SAP de Valencia, Sección 11ª, de 24 de junio de 2016 (JUR 2016, 247572) calificó, como circunstancias que objetivamente tienen la consideración de maltrato psicológico, el que el hijo rompiera la relación y el vínculo afectivo con su madre, no manteniendo relación con ella en los últimos 12 años, no dirigiéndole la palabra ni abriéndole la puerta de su casa, y solamente acudiendo a verla por motivos económicos. Y, para la SAP de Toledo, Sección 2ª, de 19 de febrero de 2020 (ROJ: 137, 2020), «los procedimientos judiciales existentes entre las partes, el abandono de la hija hacia su madre y la falta de afectividad mostrada por la primera hacia la segunda dejan patente la concurrencia de una situación psicológica y emocional severa para la causante que estuvo provocada por la conducta desplegada por la desheredada».

⁴⁷ Son varias las sentencias de las Audiencias Provinciales que exigen que la conducta sea imputable exclusivamente al desheredado, sin que existan «recíprocas situaciones de desafecto y distanciamiento»: SAP de Baleares, Sección 5ª, de 20 de diciembre de 2016 (AC 2016, 2147); SAP de Badajoz, Sección 3ª, de 11 de septiembre de 2014 (ROJ: 838, 2014); SAP de Asturias, Sección 7ª, de 29 de septiembre de 2016 (ROJ: 2500, 2016) y Sección 5ª, 20 de diciembre de 2018 (ROJ: 3589, 2018); SAP de la Coruña, Sección 6ª, de 15 de abril de 2016 (ROJ: 895, 2016); SAP de Madrid, Sección 13ª, de 22 de septiembre de 2022 (ROJ: 13084, 2022).

⁴⁸ STS 419/2022, Civil, de 24 de mayo de 2022 (ROJ 2068, 2022).

SAP de Asturias, de 20 de febrero de 2017)⁴⁹. La minoría de edad de los descendientes desheredados en el momento en que se inició el distanciamiento, especialmente cuando hubo separación o divorcio entre los progenitores, es otra de las circunstancias que suelen tener en cuenta los tribunales para excluir la imputabilidad de la causa de desheredación. Pero lo cierto es que, en ocasiones, el menor desheredado tiene ya edad para ser consciente del daño que ocasiona su conducta, o es mucho el tiempo transcurrido entre el momento en que éste alcanzó la mayoría de edad o la madurez para decidir por sí mismo y aquél en que se produjo el fallecimiento del testador (STS de 27 de junio de 2018)⁵⁰.

A la vista de lo anterior, no es de extrañar que, pese a compartir el objetivo perseguido por la STS de 3 de junio de 2014, la doctrina haya puesto de manifiesto la dificultad e inseguridad jurídica que genera analizar algo, tan íntimo, como el daño psicológico que puede ocasionar al testador el abandono emocional o a quien le es imputable el deterioro de la *affectio familiaris*⁵¹.

5.2. Derechos civiles forales y autonómicos

A diferencia de lo ocurrido en el derecho común, el afecto inherente a las relaciones familiares ha tenido una notable repercusión en el derecho sucesorio de los territorios forales. Son mayoría los ordenamientos que extienden los derechos sucesorios más allá del matrimonio y el parentesco. En lo referente a las relaciones de pareja, es cuasi general la equiparación, en mayor o menor medida, de la pareja de hecho a la pareja matrimonial, supeditando la adquisición de derechos sucesorios a la subsistencia de la convivencia en el momento del fallecimiento del testador (arts. 442.3 y 452-1.1 CCCat; DA. 3ª de la Ley 2/2006 de Derecho Civil de Galicia, en relación con el art.238.2 de la misma Ley; art. 47 de la Ley 5/2015, de 25 de junio, de Derecho Civil Vasco; art.13 de la Ley del Parlamento Balear 18/2001, de 19 de diciembre, de Parejas Estables, en relación con el art. 45.1 de la Compilación de Derecho Civil Balear, aprobada por

⁴⁹ SAP de Santa Cruz de Tenerife, Sección 3ª, de 10 de marzo de 2015 (ROJ: 255, 2015); SAP de Las Palmas de Gran Canaria, Sección 5ª, de 13 de enero de 2015 (ROJ: 92, 2015); y SAP de Asturias, Sección 1ª, de 20 de febrero de 2017 (ROJ: 497, 2017).

⁵⁰ STS 401/2018, Civil, de 27 de junio de 2018 (ROJ 2492, 2018): «(...) lo cierto es que solo una falta de relación continuada e imputable al desheredado podría ser valorada como causante de unos daños psicológicos. Tal circunstancia no puede apreciarse en el caso si se tiene en cuenta que esa falta de relación se inició cuando la demandante tenía nueve años, y que incluso se acordó judicialmente la suspensión de visitas ente el padre y la hija por ser contrarias a su interés, dada la relación conflictiva ente la menor y el padre y, sobre todo, entre la menor y la pareja del padre. Evidentemente, el origen de esa falta de relación familiar no puede imputarse a la hija, dado que se trataba de una niña». ¡La desheredada contaba ya con 23 años cuando falleció su padre! Ver también la SAP Murcia, Sección 4ª, de 5 de octubre de 2000 (ROJ: 7956, 2000); SAP Pontevedra, Sección 1ª, de 15 de diciembre de 2010 (ROJ: 2972, 2010); SAP Alicante, Sección 9ª, de 24 de octubre de 2014 (ROJ: 2014, 3409); SAP Barcelona, Sección 16ª, de 31 de marzo de 2016 (ROJ: 2475, 2016); y SAP de Madrid, Sección 13ª, de 22 de septiembre de 2022 (ROJ: 13084, 2022). Reconoce en cambio que la edad del desheredado (41 años) a la fecha de fallecimiento del testador impide atender a que era menor cuando se inició el distanciamiento, la SAP de Badajoz, Sección 3ª, de 20 de abril de 2020 (ROJ: 420, 2022).

⁵¹ Con respecto al derecho común: ESPEJO LERDO DE TEJADA, *Tendencias reformistas en el derecho español de sucesiones*, Bosch, Madrid, 2020, pp. 101-103 y ARROYO Y AMATUELAS/FARNÓS AMORÓS, *Indret*, 2. 2015, pp. 8-10. Las autoras ponen además en entredicho que la STS de 3 de junio de 2014 exija probar la imputabilidad de la falta de trato al desheredado: «Lo espectacular de la decisión radicaría entonces en que el TS, aunque no lo exprese con estas mismas palabras, habría dicho que la ausencia de trato familiar es causa de desheredación y, esto es lo trascendente, *sin necesidad de averiguar a quién es imputable la ruptura*». En lo referente al derecho catalán; ESPEJO LERDO DE TEJADA, *Tendencias reformistas en el derecho español de sucesiones*, Bosch, Madrid, 2020, pp. 105 y 106 y ARROYO Y AMATUELAS/FARNÓS AMORÓS, *Indret*, 2.2015, pp. 18-19.

Decreto Legislativo 79/1990)⁵². En algunos casos, el cese de la *affectio familiaris* no sólo extingue los derechos sucesorios, como herederos forzoso o *ab intestato*, sino que la separación conyugal o entre convivientes de hecho hace que devengan ineficaces las disposiciones testamentarias otorgadas a favor de ellos, o en consideración a ellos, por el otro cónyuge o conviviente (art. 422-13.1, 2 y 4 CCCat, art. 208 de la Ley 2/2006 de Derecho Civil de Galicia) o permite que se puedan revocar los pactos sucesorios otorgados en atención al matrimonio o pareja de hecho (art. 108 de la Ley 5/2015 de Derecho Civil Vasco).

El mantenimiento o no de la *affectio* también tiene consecuencias sucesorias, más allá de los estrictos vínculos de parentesco, en las relaciones intergeneracionales. Es el caso del derecho catalán, donde el art. 443-2 del Código Civil reconoce, a los hijos adoptados por el cónyuge o la pareja que convive con el progenitor y a los ascendientes del progenitor de origen sustituido por la adopción, derechos a suceder *ab intestato*⁵³. Y el art. 443-3 CCCat hace lo mismo con los hermanos por naturaleza, en los casos de adopción regulados por los arts. 443-2 CCCat (adopción por el cónyuge o pareja de hecho) y 443-4 CCCat (adopción de huérfanos en la propia familia). Pero, en ambos casos, el art. 443-5 CCCat supedita los derechos sucesorios *abintestato* del hijo o hermano adoptado, en la herencia de su padre o hermano biológico, al mantenimiento de trato familiar entre ellos.

Siempre en derecho catalán, se ha dado cabida a modelos convivenciales que la doctrina califica como cuasi familiares o pseudo familiares, ya que no se da una afectividad análoga a la conyugal pero sí una comunidad de vida y de cuidados. Es el caso de las situaciones convivenciales de ayuda mutua, reguladas por los arts. 240-1 a 240-7 CCCat y que el preámbulo de la Ley 25/2010, de 29 de julio, del libro segundo del Código civil de Cataluña, relativo a la persona y la familia, considera un tipo más de relación familiar, que se diferencia de la matrimonial, junto a la formada por un progenitor solo con sus descendientes o la convivencia en pareja estable (heteroparental o homoparental)⁵⁴. Es éste un modelo de convivencia entre parientes colaterales o personas unidas por vínculos de amistad o compañerismo (en este caso como máximo cuatro personas) que, sin constituir una familia nuclear, comparten la vivienda y ponen en común el trabajo doméstico con voluntad de permanencia y de ayuda mutua. Lo que une a sus componentes no es la *affectio maritalis* ni un vínculo paterno-filial (según el art. 240-2.1 CCCat sus integrantes no pueden estar unidos por un vínculo matrimonial o formar una pareja estable con otra persona con la que convivan, ni estar unidos por vínculos de parentesco en línea recta), pero el Código tampoco especifica el alcance de los cuidados que deben prestarse sus integrantes, más allá de la referencia genérica a la ayuda mutua, los gastos comunes y el trabajo doméstico. Los

⁵² Cuestión distinta es qué requisitos son necesarios para la consideración como pareja de hecho.

⁵³ Posibilidad prevista también en derecho común por el art. 178CC.

⁵⁴ No obstante, entiende que el Código niega a este tipo de relación la condición de familia, al regularla en un título específico y diferente: CARPÍ MARTÍN, «Familia por pacto. Relaciones convivenciales de ayuda mutua en Cataluña tras casi veinte años en vigor: luces y sombras», en SANCIÑEMA ASURMENDI/CARBAJO GONZÁLEZ (coord.), La voluntad privada en las relaciones jurídico-familiares, Thomson Reuters, 2018, p. 2; GETE ALONSO Y CALERA, «Familia y Relaciones de convivencia», en GETE-ALONSO Y CALERA/YSÁS SOLANES/SOLÉ RESINA, *Derecho de Familia vigente en Cataluña*, Tirant Lo Blanch, 3ªed., Valencia, 2013, pp. 21-22 entiende que si bien «no alcanza la condición jurídica de familia sí debe considerarse incluida en el ámbito del Derecho de Familia, ya que afecta a la esfera personal de relación de la persona. Ha de notarse que, en lo referente a determinadas medidas y prestaciones sociales, el art. 3 LAF considera situación equiparada a la familia la derivada de estas convivencias de ayuda mutua».

convivientes son quienes pueden precisar los deberes que conforman su relación y su intensidad (art. 240-1 CCCat)⁵⁵.

El legislador asocia a esta *affectio* familiar o cuasi familiar efectos dirigidos a proteger a los convivientes en caso de extinción de la relación, algunos de ellos pensados para el caso de que la extinción se produzca por fallecimiento de uno de sus integrantes. Es el caso del derecho a seguir ocupando la vivienda propiedad del fallecido durante seis meses tras el fallecimiento, salvo pacto en contrario, o el de subrogarse en el alquiler por el plazo de un año, o por el tiempo que falte para la expiración del contrato, si es inferior (art. 240-6 párr. 1 y 2 CCCat). Asimismo, se reconoce una pensión periódica (o en su caso el pago de una cantidad global mediante su capitalización al interés legal del dinero) para el caso de fallecimiento del conviviente que mantenía total o parcialmente a los demás. Su cuantía depende de las necesidades del conviviente superviviente, del tiempo que el fallecido ha venido manteniendo al conviviente y del patrimonio hereditario. Tiene una duración máxima de tres años y grava como derecho de crédito el caudal relicto, aunque puede ser excluido por pacto al constituirse la relación convivencial. Dicha cantidad se pierde si quien la percibe se casa, convive maritalmente u obtiene alimentos de las personas legalmente obligadas a prestárselos (art. 240-7 CCCat).

Encontramos igualmente una mayor interconexión entre *affectio familiaris* y derecho sucesorio autonómico en materia de legítimas y causas de desheredación. Así, varios derechos autonómicos atribuyen relevancia al comportamiento del legitimario, como causa de desheredación, no sólo frente al testador sino también frente a sus parientes más cercanos. El derecho catalán, que incluye como causa de desheredación el maltrato grave al testador, a su cónyuge o conviviente en pareja estable, o a los ascendientes o descendientes del testador (art. 451-17 c) CCCat), el derecho aragonés, que menciona el maltrato de obra o injurias graves al testador, así como a su cónyuge, si éste es ascendiente del desheredado (art. 510 c) del Decreto Legislativo 1/2011, de 22 de marzo, del Gobierno de Aragón, por el que se aprueba, con el título de “Código del Derecho Foral de Aragón”, el Texto Refundido de las Leyes civiles aragonesas), o el derecho navarro, para quien también es relevante la causación de un daño o la realización voluntaria de una conducta socialmente reprobable contra la persona o bienes del causante o contra personas integrantes de su grupo o comunidad familiar o de sus bienes (art.270.1 de la Ley Foral 21/2019, de 4 de abril, de modificación y actualización de la Compilación del Derecho Civil Foral de Navarra o Fuero Nuevo).

Pero el caso más significativo lo tenemos en la causa de desheredación y de extinción de la pensión de alimentos, introducida en derecho catalán por la Ley 10/2008, de 10 de julio, del libro cuarto del Código Civil de Cataluña, relativo a las sucesiones: la ausencia manifiesta y continuada de relación familiar por causa imputable exclusivamente al legitimario, (arts. 237-13.1.e) y 451-17 e) CCCat). A diferencia de la interpretación que vienen haciendo los tribunales del art. 853.2 CC, conforme a la cual el abandono familiar puede ser constitutivo de maltrato psíquico y con ello de maltrato de obra, en derecho catalán la conducta de quien abandona en soledad al

⁵⁵ En este sentido, afirma GAVIDIA, «La libertad de elección entre el matrimonio y la unión libre», *Derecho Privado y Constitución*, 12, enero-diciembre 1998, p. 137, que en este modelo convivencial se encuadran uniones no familiares, limitadas a compartir hogar, gastos y tareas, pero también relaciones que merezcan ser consideradas como familiares, por darse una comunidad de cuidados y responsabilidades recíprocos, que van más allá. Acerca de la ambigüedad del concepto de ayuda mutua: CARPÍ MARTÍN, en SANCINEMA ASURMENDI/CARBAJO GONZÁLEZ (coord.), *La voluntad privada en las relaciones jurídico-familiares*, Thomson Reuter, 2018, pp. 4 y 5.

causante es causa autónoma de desheredación, sin necesidad de acreditar que la falta de relación constituyó una forma de maltrato⁵⁶.

La doctrina ha puesto de manifiesto los problemas que genera la formulación legal vigente, en lo referente a la ausencia de relación familiar, su carácter manifiesto y continuado y, sobre todo, en lo que atañe a la imputabilidad exclusiva de la causa de desheredación al legitimario y la necesidad de que sean los herederos quienes prueben, en caso de impugnación de la desheredación, la falta de relación con el causante y su imputabilidad exclusiva al legitimario⁵⁷. Precisamente, para evitar que resulte inoperativa dicha causa de desheredación, el Anteproyecto de ley de actualización, incorporación y modificación de determinados artículos del código civil de Catalunya contempla una inversión de la carga de la prueba, de manera que sea el desheredado que impugne el testamento quien tenga que probar, de forma excepcional para los casos en que el testador hubiese alegado falta de relación imputable al desheredado, que no hubo abandono emocional o que, de haberlo, no le fue imputable exclusivamente a él⁵⁸. Tal y como afirma la Exposición de Motivos, «en la práctica, se había puesto de manifiesto que a quien tiene el título hereditario le es muy difícil demostrar la ausencia de relación familiar, exclusivamente imputable a la persona legitimaria, que justifica la desheredación».

La opción del derecho catalán, aunque no exenta de dificultades, se muestra a todas luces más coherente con el modelo familiar actual.

⁵⁶ Entre los ordenamientos que contemplan también dicha causa de desheredación fuera de nuestras fronteras, en Europa cabe citar Austria (art. 770.4 y 5 ABGB, disponible en <https://www.jusline.at/gesetz/abgb/gesamt>); Croacia (art. 85.1 Zakon o nasljeđivanju (NN 048/2003), disponible en <https://sredisnjikatalogrh.gov.hr/>); República Checa (art. 1646 CC, disponible en <http://obcanskyzakonik.justice.cz/images/pdf/Civil-Code.pdf>); Malta (art.623b CC., disponible en <https://www.ilo.org/dyn/natlex/docs/ELECTRONIC/75318/78312/F1710705054/MLT75318.pdf>). En Latinoamérica, Perú (art. 744.2º CC, disponible en <https://lpderecho.pe/codigo-civil-peruano-realmente-actualizado/>); Brasil (arts. 1962.IV y 1963.IV CC, disponible en <https://presrepublica.jusbrasil.com.br/legislacao/91577/codigo-civil-lei-10406-02>); Bolivia (art.1173.2 CC, disponible en https://www.oas.org/dil/esp/codigo_civil_bolivia.pdf). Y en Asia, Japón (art.892 CC, disponible en <https://www.japaneselawtranslation.go.jp/en/laws/view/2252/en>). Para un estudio detallado de Austria y Luisiana: ARROYO I AMAYUELAS/FARNÓS AMORÓS, *Indret*, 2015, 2, p.9 y ss.

⁵⁷ PÉREZ ESCOLAR, en DOMÍNGUEZ LUELMO/GARCÍA RUBIO (dirs.), *Estudios de Derechos de Sucesiones. Liber Amicorum Teodora F. Torres García*, Wolters Kluwer, Madrid, 2014, pp.1151-1153; ARROYO I AMAYUELAS/FARNÓS AMORÓS, *Indret*, 2.2015, p. 18 ss.; FARNÓS AMORÓS, «Desheredación por ausencia de relación familiar: ¿Hacia la debilitación de la legítima?», en DOMÍNGUEZ LUELMO/GARCÍA RUBIO (dirs.), *Estudios de Derecho de Sucesiones. Liber Amicorum Teodora F. Torres García*, Wolters Kluwer, Madrid, 2014, p. 467 ss.; DE BARRÓN ARNICHES, «Ponderación de la desheredación como instrumento al servicio de la libertad de testar. El sistema de legítimas desde la perspectiva de las personas mayores», en VAQUER ALOY (coord.), *La libertad de testar y sus límites*, Marcial Pons, Madrid, 2018, pp. 144-145; ZURITA MARTÍN, «La protección de la libertad de testar de las personas vulnerables», en VAQUER ALOY (coord.), *La libertad de testar y sus límites*, Marcial Pons, 2018, p.106; SILLERO CROVETTO, «Desheredados en tiempos de pandemia», *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, 785, 2021, p. 1802 ss; GARCÍA GORDAR, «La nueva doctrina de Tribunal Supremo sobre maltrato psicológico y desheredación», *Revista Crítica de Derecho inmobiliario*, 786, 2021, pp. 2496-2498.

⁵⁸ Avantprojecte de llei d'actualització, incorporació i modificació de determinats articles del Codi civil de Catalunya. Disponible en https://justicia.gencat.cat/ca/departament/Normativa/normativa_en_tramit/avlleimodificacio-ccc/. Article 451-20. «Impugnació del desheretament 1. Si la persona legitimària desheretada impugna el desheretament al·legant la inexistència de la causa, correspon a l'hereu o hereva provar que existia. Excepcionalment, la prova de la inexistència de la causa de l'apartat 2.e) de l'article 451-17 correspon a la legitimària. 2. Si la persona legitimària desheretada al·lega reconciliació o perdó, la prova de la reconciliació o del perdó correspon a la desheretada. 3. L'acció d'impugnació del desheretament caduca al cap de quatre anys de la mort de qui testa».

6. Propuestas de reforma

Como indicábamos al inicio de este trabajo, son cada vez más las voces que se alzan en favor de una reforma de nuestro sistema legitimario, de mayor o menor alcance. No es el objetivo de este trabajo analizar todos los aspectos necesitados de reforma. Algunos de ellos, cómo la posible reducción de las cuotas legitimarias, responden a factores que van más allá del peso de la *affectio* en los actuales modelos de familia. Por ejemplo, el descenso en el número de hijos o la mayor transmisión de riqueza en vida del testador, que hacen que resulte hoy excesivo reservar dos tercios del patrimonio hereditario a quien a menudo es hijo único y se ha visto ya ampliamente beneficiado en vida del testador. Y otras reivindicaciones, como la de anteponer el cónyuge viudo a los descendientes o ascendientes, no serían tan acuciantes si el testador dispusiera de mayor libertad para favorecer a su cónyuge, ya sea a resultas de una ampliación de las causas de indignidad/desheredación o de una reducción de las cuotas de los demás legitimarios. No obstante, nos gustaría detenernos en aquellos aspectos que deberían ser reconsiderados a la luz del papel desempeñado por la *affectio* en el actual concepto de familia y la propuesta reinterpretación del fundamento de la legítima.

6.1. Ampliación y flexibilización de las causas de indignidad y desheredación

Si reinterpretamos el fundamento de la legítima y entendemos que la solidaridad familiar alcanza la prestación de ayuda y socorro *mutuos*, en los ámbitos *patrimonial* y *personal*, no podemos sino entender que la mera desafección -al igual que la negación de alimentos- justifica la desaparición de límites a la libertad de testar, independientemente de cuál sea el vínculo familiar existente entre los implicados y de la existencia o no de un daño psíquico al testador⁵⁹.

Respecto de la pareja matrimonial, dicha consecuencia ya está prevista por la ley ya que, aunque la ausencia de *affectio maritalis*, al igual que el maltrato de obra y psicológico, puede no ir acompañada de ruptura de la convivencia, ambas son reconducibles al incumplimiento grave o reiterado de los deberes conyugales (art. 855 CC). Entendemos que la misma previsión debería hacerse respecto de los descendientes, pero también respecto de los ascendientes ya que, si bien es cierto que la solidaridad familiar intergeneracional quiebra fundamentalmente cuando miramos hacia la línea descendiente⁶⁰, puede darse el caso de ascendientes que maltraten a sus

⁵⁹ En este sentido, entre otros: PÉREZ ESCOLAR, en DOMÍNGUEZ LUELMO/GARCÍA RUBIO (dirs.), *Estudios de Derechos de Sucesiones. Liber Amicorum Teodora F. Torres García*, Wolters Kluwer, Madrid, 2014, p. 1142: «(...) si la legítima es una institución cuyo fundamento está en los vínculos familiares que unen a descendientes y ascendientes y a los cónyuges entre sí (art. 807CC) y esos vínculos familiares descansan sobre una realidad sociológica que requiere la existencia de relaciones de afectividad entre los implicados, lo cierto es que las causas para desheredar recogidas por el CC no reflejan esa realidad (...)»; BARCELÓ DOMÉNECH, «Abandono de personas mayores y reciente doctrina del Tribunal Supremo español sobre la desheredación por causa de maltrato psicológico», *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, 4, febrero 2016, p.301: «Tiene entidad suficiente la ausencia de relación familiar para erigirse en causa autónoma de desheredación. Aun reconociendo el avance producido desde 2014 con el nuevo criterio jurisprudencial, la situación actual, en la que la ausencia de relación familiar solamente da lugar a la desheredación si desemboca en un maltrato psicológico, no da cuenta de la realidad social»; ORDÁS ALONSO, *La desheredación y sus causas. Derecho civil común y derechos civiles forales y especiales*, Wolters Kluwer, 2021, p.386. En sentido contrario GARCÍA GOLDAR, *Revista Crítica de Derecho inmobiliario*, 786, 2021, p. 2492, opta por una intervención legislativa que aclare con mayor precisión el concepto de maltrato de obra del art. 853.2 CC, siguiendo la jurisprudencia del Tribunal Supremo, frente a una «desaconsejable» introducción del abandono familiar como causa autónoma de desheredación.

⁶⁰ Ver al respecto: LÓPEZ LÓPEZ/GONZÁLEZ HINCAPIÉ/SÁNCHEZ FUENTES, *Personas mayores y solidaridad intergeneracional en la familia*, CINCA, Madrid, 2015, p. 54.

hijos o se desentiendan emocionalmente de ellos tras la mayoría de edad y, como hemos indicado, la solidaridad familiar ha de ser recíproca⁶¹. Ésta es la postura adoptada por el derecho catalán, que no distingue entre ascendientes y descendientes cuando se trata de desheredar por ausencia manifiesta y continuada de relación familiar (art. 451-17e CCCat), o por maltrato grave al testador, a su cónyuge o conviviente en pareja estable, o a sus ascendientes o descendientes (art. 451-17c CCCat). Se impone la uniformidad entre todos los legitimarios de la desheredación por maltrato de obra y por falta de relación. Del mismo modo que es causa de desheredación de ascendientes, descendientes y cónyuge, la negativa de alimentos al testador sin motivo legítimo (art. 853.1º, 854.2º y 855.1º CC). El tratamiento uniforme permitiría además dotar de mayor coherencia a un sistema que sí permite a un hijo revocar las donaciones hechas a un padre/madre que le maltrató psicológicamente, enervar la acción de alimentos por ellos ejercida o extinguir la pensión alimenticia a ellos debida⁶². En todos estos supuestos se ha faltado a la solidaridad familiar que se presume entre los familiares más cercanos.

La inclusión del abandono emocional al testador, como causa de desheredación autónoma, es acorde con una legítima que no se entiende como un derecho de los legitimarios sino como una compensación por los cuidados proporcionados al causante. Al margen de dotar de utilidad a la figura como instrumento de cohesión de los vínculos familiares, se eliminaría la inseguridad jurídica que ocasiona pronunciarse acerca de un elemento tan subjetivo como es el del daño psicológico al testador. Es cierto que, con daño psicológico o sin él, uno de los requisitos que más dificultades genera en los litigios de reclamación de legítima, instados por los desheredados, es la atribución de la carga de la prueba al heredero⁶³. En el derecho catalán, las dificultades que ocasiona tener que probar que efectivamente el desheredado desatendió al causante (un hecho negativo) y que la desafección le es imputable en exclusiva (cuando en muchos casos es compartida) ha llevado a algunos autores a defender un modelo fáctico, en donde sea suficiente probar la ausencia de relación entre causante y legitimario. Del mismo modo que las consecuencias de la ruptura matrimonial no exigen investigar a quién le es imputable la ruptura a efectos de la pérdida de derechos sucesorios, la ausencia manifiesta y continuada de relaciones familiares entre sujetos mayores de edad extinguiría esos mismos beneficios cuando el causante

⁶¹ LASARTE ÁLVAREZ, «Abandono asistencial de la tercera edad y desheredación de los descendientes en la España contemporánea», en LASARTE (dir.), *La protección de las personas mayores*, Tecnos, Madrid, 2007, p. 382: «Debería la persona que ostente la condición de legitimaria y que ha sido desheredada demostrar el mantenimiento de los lazos afectivos, la cercanía sentimental, los cuidados propios de cada caso en relación con la persona causante, sea ésta progenitora, cónyuge o descendiente, pues evidentemente la regla habría de aplicarse con carácter general a cualesquiera supuestos de legítima». CABEZUELO ARENAS, *Maltrato psicológico y abandono efectivo de los ascendientes como causa de desheredación (art.853.2CC)*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2018, p.112: «De lege ferenda debería adoptarse en nuestro Código una solución que permitiera a los hijos desheredar a sus propios padres, si fueran éstos los que suscitaran, por su propia intransigencia, una escisión, sembrando cizaña en la familia». También se pronuncia en este sentido ORDÁS ALONSO, *La desheredación y sus causas. Derecho civil común y derechos civiles forales y especiales*, Wolters Kluwer, 2021, pp. 285-286 y MARTÍN FUSTER, «La desheredación en la jurisprudencia y su influencia en la concepción de la legítima», en CAPILLA RONCERO/ESPEJO LERDO DE TEJADA/ARANGUREN URRIZA (dirs.), *Las legítimas y la libertad de testar. Perfiles críticos y comparados*, Thomson Reuters, 2019, p. 668.

⁶² En este sentido CABEZUELO ARENAS, *Maltrato psicológico y abandono efectivo de los ascendientes como causa de desheredación (art.853.2CC)*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2018, pp. 227-238, esp. 232, que recuerda que «la remisión que hace el art. 152.4 CC a las causas de desheredación es genérica. Basta con incurrir en cualquiera de ellas para enervar la pretensión del alimentista, aunque estuvieran reservadas para desheredar a otro tipo de parientes».

⁶³ Acerca de las dificultades que genera al causante preconstituir prueba que ayude después al heredero a demostrar la realidad de los hechos imputados al legitimario: DE BARRÓN ARNICHEs, en ALOY VAQUER, *La libertad de testar y sus límites*, Marcial Pons, Madrid, 2018, p.131 ss.

lo hace valer en testamento⁶⁴. No creemos que optar por este modelo condene las causas de desheredación a la inutilidad⁶⁵. Si bien es cierto que se deja en manos del testador relacionarse o no con sus legitimarios y, de este modo, decidir si excluirles o no de la herencia, a diferencia de un sistema puramente dispositivo un sistema fáctico seguiría requiriendo hacer valer una causa de desheredación (en este caso la falta de relación) para disponer libremente. Luego, quien se ha beneficiado de las atenciones de sus familiares más cercanos no puede, al término de su vida, decidir excluirles libremente. No obstante, existe una diferencia importante entre la situación del cónyuge y la de los familiares en línea recta. El cónyuge puede dejar de serlo por voluntad de su consorte, luego el abandono emocional no es necesario para privarle de derechos sucesorios. Es tan sencillo como romper el vínculo matrimonial. Sin embargo, la relación paterno-filial o entre nietos/as y abuelos/as no se extingue por voluntad de los implicados. La admisión de un modelo fáctico podría causar un efecto contrario al aquí propugnado y servir de excusa, al causante que quiere desheredar a un hijo, para fomentar la desafección familiar⁶⁶.

Por ello, parece razonable la opción propuesta por gran parte de la doctrina⁶⁷ y plasmada en el Anteproyecto de ley de actualización, incorporación y modificación de determinados artículos del código civil de Catalunya, de invertir la carga de la prueba y hacer recaer la misma sobre el desheredado. Éste es quien tiene más facilidades de probar un hecho que pertenece a su esfera íntima, como es la existencia de relación con el testador. Al ser el desheredado que impugna el testamento quien tiene que probar que no hubo abandono emocional o que, de haberlo, no le fue imputable en exclusiva (como prevé el derecho catalán) o de forma principal y relevante (como prevé el Tribunal Supremo en caso de extinción de la pensión de alimentos (STS de 19 de febrero de 2019)), debería aumentar la operatividad de la desheredación y con ello el incentivo a un fortalecimiento de los vínculos familiares.

Pero si la *affectio familiaris* sobre la cual se asienta el actual modelo de familia debe inspirar una nueva interpretación del fundamento de la legítima, entendemos que su repercusión no debe limitarse a dicha institución, sino que debe alcanzar a los demás mecanismos de transmisión de la riqueza, dentro y fuera del ámbito sucesorio. Es por ello que, no sólo el maltrato psicológico sino también la falta de cuidados personales debería incluirse entre las causas de extinción de la pensión de alimentos entre familiares (como no puede ser de otro modo mientras se mantenga además la remisión legal expresa del art. 152.4 CC a las causas de desheredación) y considerarse causa de revocación de donaciones por ingratitud, entre familiares. Asimismo, consideramos que ésta debería incluirse también como causa de indignidad sucesoria cuando el causante es una persona discapacitada, dependiente o vulnerable y no ha mediado remisión por parte del

⁶⁴ En esto sentido, respecto al derecho catalán: OLLÈ FAVARÓ, «La reforma del derecho de sucesiones en Cataluña», *Anales de la Academia Maritense del Notariado*, t. 49, 2009, p. 453.

⁶⁵ Así lo entienden sin embargo ARROYO I AMAYUELAS/FARNÓS AMOROS, *Indret*, 2.2015, p. 22 y GARCÍA GOLDAR, *Revista Crítica de Derecho inmobiliario*, 786, 2021, p. 2493.

⁶⁶ En este sentido: FARNÓS AMORÓS, en DOMINGUEZ LÜELMO/GARCÍA RUBIO (dirs.), *Estudios de Derecho de Sucesiones. Liber Amicorum Teodora F. Torres García*, Wolters Kluwer, Madrid, 2014, p. 476.

⁶⁷ CARRAU CARBONELL, «La desheredación por maltrato psicológico y su dificultad de aplicación práctica», *Revista de Derecho Civil*, vol II, 2, abril-junio 2015, pp.249-256; GARCÍA GOLDAR, *Revista Crítica de Derecho inmobiliario*, 2021, 786, p.2492, Ver, respecto del derecho catalán, nota 51; LASARTE ALVAREZ, en Lasarte (dir.), *La protección de las personas mayores*, Tecnos, Madrid, 2007, p. 382; ALGABA ROS, «Maltrato de obra y abandono emocional como causa de desheredación», *Indret*, 2015, 1, p.20; MARTÍN FUSTER, en CAPILLA RONCERO/ESPEJO LERDO DE TEJADA/ARANGUREN URRIZA (dirs), *Las legítimas y la libertad de testar. Perfiles críticos y comparados*, Thomson Reuters, 2019, p. 688; ORDÁS ALONSO, *La desheredación y sus causas. Derecho civil común y derechos civiles forales y especiales*, Wolters Kluwer, 2021, pp. 380-381.

causante. Es cierto que la sucesión forzosa limita la voluntad dispositiva del causante mientras que la sucesión intestada se aplica en defecto de expresión de tal voluntad. Luego, si el causante no ha manifestado su deseo de desheredar al legitimario que le abandonó emocionalmente, ¿Por qué habría que excluirle de la sucesión? No obstante, quienes padecen una situación de discapacidad, dependencia o desamparo pueden tener problemas para expresar su voluntad testamentaria y desheredar a quienes les abandonaron o incluso abusaron de ellos sin haber sido condenados penalmente⁶⁸.

Para SCALISE, «las reglas sobre sucesión intestada encarnan la valoración colectiva social en cuanto a la forma en que los bienes de un individuo deben ser transferidos en ausencia de una expresión de su voluntad; y esta valoración es un producto de, entre otras cosas, las costumbres sociales, las influencias culturales y la disponibilidad de recursos económicos»⁶⁹. Si el cuidado personal de las personas vulnerables se considera un valor social a propiciar, el mismo no puede limitarse al ámbito patrimonial ni a las personas con discapacidad (tal y como prevé actualmente el art. 756.7 CC), sino que debe alcanzar la prestación de las atenciones debidas, en general, a quienes se encuentran en situación de desamparo⁷⁰. Con ello se evitarían resultados, como al que se vio abocada la STS de 2 de julio de 2019, que reconoció el derecho a suceder *ab intestato* a las nietas que se desinteresaron de sus abuelos, personas dependientes.

De acuerdo con la interpretación que están haciendo nuestros tribunales del maltrato psicológico como causa de desheredación, el abandono emocional de los testadores que se encuentran en situación de vulnerabilidad o desamparo (lo que no implica *per se* la edad según la jurisprudencia analizada), es constitutivo de maltrato psicológico y por lo tanto de causa de desheredación. Con la propuesta aquí formulada, el alcance de la falta de *affectio familiaris* no sería el mismo en la sucesión forzosa y en la sucesión *ab intestato*. Mientras que como causa de indignidad sería necesario que el causante abandonado se encontrase en situación de vulnerabilidad (lo que se viene exigiendo en la actualidad por nuestros tribunales para dar por probado el daño psicológico necesario a la concurrencia de la causa de desheredación), como causa de desheredación creemos que el abandono emocional debería recogerse como causa autónoma de desheredación, independientemente de cuáles sean las circunstancias del testador. Se mantendría así un criterio más riguroso respecto de los legitimarios, por su estrecha vinculación con la persona del causante⁷¹.

⁶⁸ VAQUER ALOY, *ADC*, t. LXXIII, fasc. III, 2020, p. 1086 ss., se muestra favorable a una nueva causa de indignidad sucesoria que alcance los abusos físicos, psicológicos y económicos a personas vulnerables. En contra, GARCÍA GOLDAR, *Revista Crítica de Derecho inmobiliario*, 2021, 786, p. 2498, para quien dicha opción es cuestionable: «podría ocurrir que la privación de un legitimario de su derecho a herencia no se correspondiese con la voluntad real del causante abandonado, y desde luego, solo parece dar lugar a un incremento de rupturas familiares, tras los muchos reproches que cabría esperar entre todos los miembros». INFANTE RUÍZ, «Indignidad sucesoria y desheredación: una visión actual», en GARCÍA MAYO, *Cuestiones actuales en materia de mediación, familia y sucesiones*, Wolters Kluwer, 2020, p. 28, no es partidario de que se introduzca, de *lege ferenda*, el abandono familiar como causa de desheredación. Afirma que debería hacerse con una reforma profunda del sistema de legítimas, indignidad sucesoria y desheredación, para lo que se impone un llamamiento a los expertos y, por qué no, a la experiencia catalana.

⁶⁹ SCALISE, «Honor Thy Father and Mother?: How Intestacy Law Goes Too Far in Protecting Parents», *Seton Hall Law Review*, vol. 37, 2007, p. 172.

⁷⁰ En este sentido VAQUER ALOY, *ADC*, t. LXXIII, 2020, fasc. III, p. 1085 ss.

⁷¹ Afirma JORDANO FRAGA, *Indignidad sucesoria y desheredación (Algunos aspectos conflictivos de su recíproca interrelación)*, Comares, Granada, 2004, p. 31, con cita de García Goyena, *Concordancias, motivos y comentarios del Código civil español*, Zaragoza, 1974, que ese es el criterio que ha venido manteniendo el legislador, convirtiendo en causa de desheredación hechos ofensivos que, fuera el ámbito de la legítima, no se consideran

6.2. Ampliación de la condición de legitimario

Hemos puesto manifiesto, al inicio de este trabajo, que doctrina y jurisprudencia coinciden en la ausencia de un concepto constitucional de familia. Es el legislador quien determina los modelos familiares dignos de protección jurídica en cada momento histórico, de acuerdo con la interpretación que hacen nuestros tribunales (fundamentalmente el Tribunal Constitucional) de las exigencias de nuestro texto constitucional. Y tanto a nivel nacional como europeo, el Tribunal Constitucional y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos coinciden en el mandato a los poderes públicos para proteger, no sólo la familia matrimonial, sino los diferentes modos de convivencia familiar que en la sociedad se expresen. Es cierto que no todas las relaciones familiares requieren la misma protección (cuanto mayor sea la elasticidad del concepto de familia, mayor la heterogeneidad de su tratamiento jurídico), sino una que se ajuste a sus características y necesidades. Aunque coincidimos con VALPUESTA FERNÁNDEZ, en que los principios de solidaridad y responsabilidad deben presidir la regulación de cualquier modelo convivencial de carácter familiar⁷²: la solidaridad entre quienes comparten un proyecto de comunidad de vida y la responsabilidad de quienes, asumiendo el rol de padre o madre, crean lazos afectivos y de dependencia por parte de quienes con ellos conviven.

Las uniones de hecho constituyen un fenómeno social plenamente asentado en nuestro país y los comportamientos e intereses de sus miembros son análogos a los de una pareja matrimonial, por lo que son mayoría quienes defienden que el legislador debería asumir la protección de sus miembros y adecuar medidas para la atención de sus necesidades⁷³. No obstante, se plantea la duda de si tales medidas han de ser las mismas que para las parejas matrimoniales, ya que el Tribunal Constitucional ha dejado claro que matrimonio y unión de hecho no son instituciones equivalentes. A nivel estatal, el art. 221 de la Ley General de Seguridad Social ha equiparado ambos modelos familiares a efectos de obtención de la pensión de viudedad (art. 221) y la jurisprudencia del Tribunal Supremo recurre a la figura del enriquecimiento injusto para evitar que, tras el cese de la unión de hecho, uno de los integrantes de la pareja quede apartado del aumento patrimonial que se haya producido durante la misma, cuando colaboró en la obtención de dicho beneficio con su trabajo doméstico y su dedicación a la familia o mediante la colaboración en los negocios del fallecido⁷⁴. Pero es sólo a nivel autonómico donde se ha llegado a una equiparación a efectos de derechos sucesorios.

tan graves como para convertirlos en causas de indignidad sucesoria. Aunque el autor propone, de lege ferenda, un régimen unificado sobre la base de la actual indignidad sucesoria, también aplicable a los legitimarios del causante ofendido (p. 10).

⁷² VALPUESTA FERNÁNDEZ, *La disciplina constitucional de la familia en la experiencia europea*, Tirant lo Blanch, 2012, p. 460 ss.

⁷³ Para SERRANO FERNÁNDEZ, «Una propuesta de regulación de una ley estatal de parejas de hecho», en *Anuario de Derecho Civil*, tomo LXI, fasc. II, 2008, p. 567, la ausencia de una normativa que regule las relaciones de los convivientes supone un incumplimiento del mandato constitucional de protección a la familia. Y según GARCÍA RUBIO, «Parejas de hecho y lealtad constitucional», en Libro Homenaje al prof. J. Serrano García, ed. Universidad de Valladolid, 2004, p. 42, la inseguridad jurídica provocada por la ausencia de regulación no es acorde con la Constitución.

⁷⁴ STS 5/2003, Civil, de 17 de enero (ROJ: 2003,122); STS 584/2003, Civil, de 17 de junio de 2003 (ROJ: 2003, 4196) y STS 1107/2004, Civil, de 23 de noviembre de 2004 (ROJ: 7601, 2004), en casos en que la pareja de hecho se extingue por fallecimiento de uno de sus miembros.

Aunque la cuestión requiere un estudio sociológico y jurídico más exhaustivo, entendemos que la familia moderna, caracterizada por la función de socorro mutuo de sus familiares, comunidad de vida entre ellos y cuidado de los hijos -cuando los hay-, elimina cualquier posible diferencia funcional entre pareja matrimonial y pareja de hecho que justifique un tratamiento diferenciado a efectos jurídicos. Especialmente, tras la introducción del divorcio no causal en nuestro ordenamiento jurídico y la consiguiente pérdida de estabilidad que caracterizaba al matrimonio, frente a la unión de hecho, hasta entonces⁷⁵. Si, además, reinterpretemos el fundamento de la legítima a la luz de la protección, no sólo patrimonial sino también personal que demanda la familia moderna⁷⁶, se cierra el círculo en materia de sucesión forzosa ¿Quién mejor que el conviviente para prestar cuidados personales al causante y para ser compensado por ellos *mortis causa*?

Las familias reconstituidas, formadas por los progenitores, los hijos de cada uno de ellos y los hijos comunes, constituyen también en la actualidad un fenómeno en auge y socialmente aceptado, que se integra en el engranaje de las relaciones familiares⁷⁷. Son escasas las referencias legales a este modelo familiar (arts. 176.2 y 1362.1 CC; art.2 de la Ley 40/2003, de 18 de noviembre, de Protección de las Familias Numerosas) y nulas las de naturaleza sucesoria. Entre quienes se han interesado por la cuestión, es pacífico admitir que debe presumirse voluntad del causante beneficiar a los hijos de la pareja, antes que al Estado, en la sucesión intestada, e incluso anteponerlos a miembros de la familia extensa con quienes apenas se alberga relación⁷⁸. Incluso se llega a defender su equiparación a los hijos naturales o adoptivos en determinadas

⁷⁵ En contra MARTÍNEZ DE AGUIRRE, «A cada uno su familia, a cada familia su derecho», *Teoría y derecho, Revista de pensamiento jurídico*, junio-diciembre, 2/2007, p. 42, para quien «a) desde el punto de vista sociológico, el matrimonio integrado por un hombre y una mujer es el modelo que mejor cumple las funciones estratégicas que la familia: es significativamente más fecundo y estable que las uniones de hecho heterosexuales, y todavía más si nos referimos a los modelos homosexuales, ya sean éstos de unión de hecho, o de unión de hecho juridificada, o incluso de matrimonio, como ocurre entre nosotros; b) desde el punto de vista jurídico, también el matrimonio, y más cuanto más firme sea el vínculo jurídico que genera (es decir, cuanto más exigentes sean las causas de divorcio), es institucionalmente más estable que las uniones de hecho, hayan sido juridificadas o no».

⁷⁶ Sin perjuicio de la necesidad de que los convivientes de hecho manifiesten de consuno su sometimiento a la regulación prevista para las parejas matrimoniales: SSTC (Pleno) 93/2013, de 23 de abril de 2013 (BOE núm. 123, de 23 de mayo de 2013) y (Pleno) 75/201475/2014, de 8 de mayo de 2014 (BOE núm. 135, de 4 de junio de 2014).

⁷⁷ Acerca de la difusión del fenómeno de las familias recompuestas: GARCÍA MÍNA FREIRE/CARRASCO GALÁN/ESPINAR FELLMAN/MARTÍNEZ DÍAZ, «Familias reconstituidas: un acercamiento al estudio de las nuevas estructuras familiares», *Miscelánea Comillas: Revista de Ciencias Humanas y Sociales*, vol. 60, 116, 2002, p.185 ss.

⁷⁸ VAQUER ALOY/IBARZ LÓPEZ, «Las familias reconstituidas y la sucesión a título legal», *Revista de Derecho Civil*, 2017, vol. 4, 4, p.226 y ss.; PÉREZ GALLARDO, «Familias ensambladas, parentesco por afinidad y sucesión ab intestato. ¿Una ecuación lineal?», *RDP*, 2011, Año 95, 3, p.75. BARBA, «Familias recompuestas y derecho de sucesiones: una posible propuesta de regulación», *Revista de Derecho Civil*, vol. 9, 3, 2022, p. 198 ss.

circunstancias o cuando se dan ciertos condicionamientos⁷⁹, pero es más delicada la cuestión del reconocimiento de derechos forzosos⁸⁰.

Entendemos que la tendencia legal y jurisprudencial a configurar la relación paterno filial sobre bases no exclusivamente biológicas (parejas homosexuales, adopción, técnicas de reproducción asistida con donante, reconocimiento de complacencia, o maternidad subrogada que, aunque no por prohibida deja de practicarse) obliga a analizar cuando se da una relación paterno-filial de *facto*, entre los convivientes. Si existe afectividad, convivencia y asunción de roles paterno-filiales -lo cual puede determinarse a través de un reconocimiento judicial o la concurrencia de determinados requisitos objetivos ligados a la convivencia-, es preciso dotar de protección jurídica a esas relaciones familiares afín de evitar la ausencia de derechos⁸¹ y la imposibilidad de tomar decisiones respecto de la persona, no vinculada biológicamente, que se tiene a cargo. Y entre los derechos se incluyen los de naturaleza sucesoria. Una reforma de nuestro sistema legitimario, que responda a un fortalecimiento de los lazos familiares a través de una mayor atención a los cuidados personales, no puede obviar a personas que se encuentran plenamente integradas en la unidad familiar y que son susceptibles de prestar cuidados en iguales condiciones que los padres e hijos biológicos o adoptivos.

No nos sumamos a la opinión doctrinal ni a la tendencia de otros ordenamientos jurídicos de suprimir la condición de legitimarios de los ascendientes. Entendemos que la protección de la familia nuclear por medio de la legítima debe alcanzar a quienes son susceptibles de prestarse ayuda y socorro mutuos y, aunque lo más habitual es que dichas atenciones se demanden con

⁷⁹ VAQUER ALOY/IBARZ LÓPEZ, *Revista de Derecho Civil*, vol. 4, .4, 2017, p. 227 ss. propugnan anteponer los hijos de la pareja al Estado, en todo caso, anteponerlos a los parientes colaterales cuando ha habido convivencia cualificada, porque ha durado un tiempo que puede considerarse como significativo de la existencia de lazos afectivos como los que se dan en la filiación por naturaleza, y equipararlos a los hijos naturales o adoptivos cuando se dan las circunstancias del art. 236-15.2 CCCat. Es decir, si la autoridad judicial atribuye la guarda y las demás responsabilidades parentales al cónyuge o conviviente en pareja estable del progenitor difunto, y además ha seguido habiendo convivencia durante al menos dos años más. PÉREZ GALLARDO, *RDP*, Año 95, .3, 2011, p. 76, entiende que los hijos afines deberían ser llamados junto a los hijos biológicos, «y que puedan recibir al menos a una determinada cuota parte del caudal hereditario». BARBA, *Revista de Derecho Civil*, vol. 9, .3, 2022, p. 193 y ss. defiende la conveniencia de un reconocimiento judicial del progenitor afín, solicitada por los dos progenitores convivientes, el hijo y el no conviviente si existiera, con consecuencias legales cercanas a las de la filiación. Entre ellas, la existencia de derechos sucesorios recíprocos en la sucesión forzosa y ab intestato (p. 199). Sin embargo, en el caso de progenitores afines de *facto*, la presencia de hijos propios impediría que el hijo afín tuviera la consideración de heredero legal ya que no es posible considerar a hijos propios y afines exactamente de la misma manera; lo contrario vulneraría el principio de igualdad y razonabilidad al tratar de la misma manera situaciones que son muy diferentes (nota 110). En ausencia de hijos o progenitores biológicos o adoptivos, estaría justificado el derecho de hijos y progenitores afines a heredarse recíprocamente, en su caso en concurso con otros parientes (p. 198).

⁸⁰ VAQUER ALOY/IBARZ LÓPEZ, *Revista de Derecho Civil*, vol. 4, .4, 2017, p. 231, propone el reconocimiento de derechos sucesorios recíprocos en la sucesión forzosa (en igualdad de condiciones que cualquier otro hijo), cuando concurren cumulativamente los siguientes requisitos: a) el hijastro ha convivido con el causante; b) la convivencia se inició durante la minoría de edad del hijastro; c) el padrastro o la madrastra ha asumido el ejercicio de las funciones propias de la potestad parental (con o sin titularidad); y d) tras la asunción de las funciones parentales, la convivencia se ha prolongado otros dos años. También se muestra favorable al reconocimiento de dichos derechos PÉREZ GALLARDO, *RDP*, Año 95, .3, 2011, p. 75 y ss., espec. p. 78, respecto de los ahora llamadas «herederos especialmente protegidos» de los arts. 492 a 495 del CC. Cubano. Para BARBA, *Revista de Derecho Civil*, vol. 9, 3, 2022, p. 196 de no darse un reconocimiento judicial de la condición de progenitor afín, la relación que se establece a través de la convivencia justifica el poder-deber de colaborar en la educación de los hijos del otro conviviente, pero no la condición de legitimarios recíprocos.

⁸¹ STC, Sala Primera, 13/1995, de 24 de enero de 1995 (BOE núm. 50, de 28 de febrero de 1995), que niega el derecho de subrogación arrendaticia a la hija del cónyuge de la arrendataria.

mayor intensidad a la vejez y que sean entonces la pareja y los hijos y descendientes quienes estén en mejores condiciones de prestarlas, también son exigibles, a lo largo de la vida del testador mayor de edad, a sus ascendientes. Los padres y ascendientes que se desentienden de las necesidades emocionales y económicas de sus descendientes no cumplen con la solidaridad en cuidados que se presume y espera de los familiares más cercanos. Cuestión distinta es la de la oportunidad de reducir su cuota legitimaria, para ofrecer al testador mayor libertad de disponer en favor del cónyuge, pareja de hecho o terceros

7. Conclusiones

Se ha puesto en entredicho la supervivencia de la legítima. La solidaridad familiar, entendida como la asistencia patrimonial a ciertos familiares -especialmente los descendientes- tras el fallecimiento del cabeza de familia, no sirve hoy en día para justificar la imposibilidad de disponer libremente de dos tercios del patrimonio del testador. Una legítima asistencial, condicionada a la existencia de una situación de necesidad justificada, resultaría hoy más coherente si la finalidad de la institución es subvenir a quienes se encuentran desamparados tras el fallecimiento del testador.

No obstante, creemos que la legítima puede seguir cumpliendo una importante función de protección de la familia si reinterpretemos su fundamento y reivindicamos, frente al ámbito estrictamente patrimonial, el de los cuidados personales, y frente a la protección exclusiva de los familiares supérstites, la del propio testador. Si los cuidados personales y afectivos no son siempre espontáneos y desinteresados, se puede utilizar la legítima como incentivo, premiando a quienes los proporcionaron y sancionando a quienes se desinteresaron del testador por causa a él no imputable, independientemente de las circunstancias o consecuencias de dicho abandono. La mayoría de los legitimarios dispensarán los cuidados personales y patrimoniales necesarios al testador y éste, guiado por esos mismos vínculos, favorecerá materialmente a sus allegados, pero pueden darse desviaciones que siguen justificando la intervención legislativa limitadora de la libertad de testar. El mantenimiento de una legítima, aunque reducida respecto de la actual, serviría como estímulo para que se mantuviesen las obligaciones asistenciales de cuidado o compañía en aquellos casos en que no se dieran instintivamente.

Las reformas en materia de derecho de familia y las resoluciones de los más altos tribunales apelan al valor que desempeña el afecto en las relaciones familiares. No obstante, este elemento no ha tenido la debida proyección en el ámbito sucesorio. La interpretación que ha hecho nuestro Tribunal Supremo del maltrato de obra, como causa de desheredación, de extinción de la pensión de alimentos o de revocación de donaciones por causa de ingratitud, pone de manifiesto las limitaciones del poder judicial, constreñido a exigir la existencia de un daño psicológico -como modalidad de maltrato de obra- y a hacer recaer la carga de la prueba -en caso de impugnación del testamento- sobre los herederos. Por ello, entendemos que le toca tomar el relevo al legislador y, aprovechando la experiencia del derecho catalán, introducir una causa de desheredación por falta de relación imputable al legitimario, con inversión de la carga de la prueba, realmente acorde con la solidaridad familiar.

Dotar a la *affectio familiaris* del papel que le corresponde en el sistema legitimario requiere igualmente reconsiderar quienes han de tener la consideración de legitimarios. La introducción del divorcio no causal impide seguir invocando una mayor estabilidad del matrimonio, frente a

la unión de hecho, que haga del cónyuge persona más idónea para prestar cuidados personales, que el conviviente. Ambos serán, junto con los descendientes, las personas en mejores condiciones para atender al testador y, por ende, quienes han de beneficiarse de la solidaridad familiar recíproca tras su fallecimiento. Del mismo modo, los vínculos paterno-filiales no descansan ya exclusivamente en la sangre, sino también en la voluntad de asumir responsabilidades parentales. Aunque el modelo de las familias reconstituidas carece actualmente de regulación jurídica, ignorar los vínculos afectivos que pueden surgir entre sus miembros y sus consecuencias a efectos sucesorios es condenar cualquier reforma del sistema legitimario a la obsolescencia.

8. Bibliografía

ALGABA ROS, Silvia, «Maltrato de obra y abandono emocional como causa de desheredación», *Indret*, 1.2015.

ARROYO I AMAYUELAS, Esther/ FARNÓS AMORÓS, Esther, «Entre el testador abandonado y el legitimario desheredado ¿A quién prefieren los tribunales?», *Indret*, 2.2015.

ARROYO I AMAYUELAS, Esther, «La reforma del derecho de sucesiones y de la prescripción en Alemania», *Indret*, 1.2010.

AYUSO SÁNCHEZ, Luis, “Living Apart Together en España ¿Noviazgos o parejas independientes?”, en *Revista Internacional de Sociología*, vol. 70, 3, septiembre-diciembre, 2012, pp. 587-613.

BARBA, Vincenzo, «Familias recompuestas y derecho de sucesiones: una posible propuesta de regulación», *Revista de Derecho Civil*, vol. IX, 3, 2002, pp. 157-206.

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

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

BARRIOS GALLARDO, Aurelio, «Derecho a la herencia y sucesión forzosa en el art. 33 de la constitución española», *Conpedi Law Review*, vol. 4, 1, junio 2018, pp. 139-158.

BARRIOS GALLARDO, Aurelio, “El ocaso de las legítimas largas», en CAPILLA RONCERO, Francisco/ ESPEJO LERDO DE TEJADA, Manuel/ARANGUREN URRIZA, Francisco José, (dirs.), *Las legítimas y la libertad de testar. Perfiles críticos y comparados*, Thomson Reuters, 2019, pp. 287-313.

CABEZUELO ARENAS, Ana Laura, *Maltrato psicológico y abandono efectivo de los ascendientes como causa de desheredación (art. 853.2CC)*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2018.

CAÑIZARES LASO, Ana, «Legítimas y libertad de testar», en DOMÍNGUEZ LUELMO, Andrés/GARCÍA RUBIO, María Paz (dirs.), *Estudios de Derecho de sucesiones. ‘Liber Amicorum’ Teodora F. Torres García*, Wolters Kluwer, Madrid, 2014, pp.245-270.

CARPI MARTÍN, Rebeca, «Familia por pacto. Relaciones convivenciales de ayuda mutua en Cataluña tras casi veinte años en vigor: luces y sombras», en SANCIÑEMA ASURMENDI,

Camino/CARBAJO GONZÁLEZ, Julio (coord.), *La voluntad privada en las relaciones jurídico-familiares*, Thomson Reuters, 2018, pp. 179-192.

CARRAU CARBONELL, José María, «La desheredación por maltrato psicológico y su dificultad de aplicación práctica», *Revista de Derecho Civil*, vol. II, 2, abril-junio 2015, pp. 249-256.

CARRIÓN OLMOS, Salvador, «Conviviente de hecho y sucesión testamentaria: reflexiones desde la obsolescencia del régimen de legítimas», *Revista Boliviana de Derecho*, 2020, 30, pp.364-391.

DE BARRÓN ARNICHEs, Paloma, «Ponderación de la desheredación como instrumento al servicio de la libertad de testar. El sistema de legítimas desde la perspectiva de las personas mayores», en VAQUER ALOY, Antoni, *La libertad de testar y sus límites*, Marcial Pons, Madrid, 2018, pp.113-146.

DE LA ESPERANZA RODRÍGUEZ, Pablo, «Perspectiva de la legítima. Notas para una posible revisión», en *Libro Homenaje a Ildefonso Sánchez Mera*, vol. 1, Consejo General del Notariado, Madrid, 2002, pp. 1097-1116.

DÍEZ-PICAZO, Luis/GÜLLÓN, Antonio, *Sistema de Derecho Civil*, vol. IV, 10ª ed., Tecnos, Madrid, 2006.

ESPEJO LERDO DE TEJADA, Manuel, *Tendencias reformistas en el derecho español de sucesiones*, Bosch, Madrid, 2020.

ESTELLÉS PERALTA, Pilar María, «La indiscutible soberanía de la voluntad del testador», en ESTELLÉS PERALTA, Pilar María (dir.), *Dolencias del Derecho civil de sucesiones, 130 años después de la aprobación del Código Civil español*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2022, pp.150-192.

FARNÓS AMORÓS, Esther, «Desheredación por ausencia de relación familiar: ¿Hacia la debilitación de la legítima?», en DOMÍNGUEZ LUELMO, Andrés/GARCÍA RUBIO, María Paz (dirs.), *Estudios de Derecho de Sucesiones. Liber Amicorum Teodora F. Torres García*, Wolters Kluwer, Madrid, 2014, pp. 451-478.

GALICIA AIZPURÚA, Gorka Horacio, «Las legítimas en la Propuesta de reforma de la asociación de profesores de Derecho Civil», en VILLÓ TRAVÉ, Cristina (dir.), *Retos y oportunidades del Derecho de sucesiones*, Thomson Reuters Aranzadi, Navarra, 2019, pp. 47-74.

GÁLVEZ MONTÉS, Francisco Javier, «Comentario al artículo 39», en GARRIDO FALLA, Fernando (coord.) *Comentarios a la Constitución*, Aranzadi, Madrid, 2001.

GARCÍA AMADO, Juan Antonio, «La familia y su Derecho», *Diálogos jurídicos. Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad de Oviedo*, vol. 1, 2016.

GARCÍA GOLDAR, Mónica, «La nueva doctrina de Tribunal Supremo sobre maltrato psicológico y desheredación», *Revista Crítica de Derecho inmobiliario*, 786, 2021, p. 2482-2516.

GARCÍA-MINA FREIRE, Ana García/CARRASCO GALÁN, María José/ESPINAR FELLMAN, Isabel/MARTÍNEZ DÍAZ, María Pilar, «Familias reconstituidas: un acercamiento al estudio de las nuevas estructuras familiares», *Miscelánea Comillas: Revista de Ciencias Humanas y Sociales*, vol. 60, 116, 2002, pp. 185-198.

GARCÍA RUBIO, María Paz, «Parejas de hecho y lealtad constitucional», *Libro Homenaje al prof. J. Serrano García*, Universidad de Valladolid, 2004, pp. 35-63.

GARCÍA RUBIO, María Paz, «¿De qué debemos hablar cuando hablamos de familia?», en ABAD TEJERINA, Paloma (coord.), *Derecho de familia. Homenaje a Encarnación Roca Trías: la jurista que se adelantó a su tiempo*, Sepín, Madrid, 2021, pp. 279-290.

GARCÍA RUBIO, María Paz, «Legítimas en el Derecho español. Diversidad, complejidad y retos que planean sobre la legítima del Código Civil», en BARBA, Vincenzo/PÉREZ GALLARDO, Leonardo B (coords.), *Los desafíos contemporáneos de la legítima hereditaria*, Olejnik, Santiago de Chile, 2021, pp. 23-58.

GADIVIA, Julio V., «La libertad de elección entre el matrimonio y la unión libre», *Derecho Privado y Constitución*, 12, enero-diciembre 1998, pp. 69-142.

GETE-ALONSO Y CALERA, María del Carmen, «Familia y Relaciones de convivencia», en GETE-ALONSO Y CALERA, María del Carmen/YSÀS Y SOLANES, María/ SOLÉ RESINA, Judith, *Derecho de Familia vigente en Cataluña*, Tirant lo Blanch, 3ª ed., Valencia, 2013, pp. 17-32.

GONZÁLEZ CARRASCO, Carmen, «Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de los Civil, Sección 1ª) de 3 de junio 2014. Desheredación por maltrato psicológico. Concepto incluido en el término "maltrato"», *Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil*, 97, 2015, pp. 277-288.

INFANTE RUIZ, Francisco Javier, «Indignidad sucesoria y desheredación: una visión actual», en GARCÍA MAYO, Manuel, *Cuestiones actuales en materia de mediación, familia y sucesiones*, Wolters Kluwer, 2020, p. 22

INFOSALUS/MAYORES, 18 de noviembre de 2022, Europa Press. Disponible en <https://www.infosalus.com/mayores/noticia-soledad-no-deseada-personas-mayores-tambien-problema-salud-20230131081147.html>.

JORDANO FRAGA, Francisco, *Indignidad sucesoria y desheredación (Algunos aspectos conflictivos de su recíproca interrelación)*, Comares, Granada, 2004.

KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aída, «Las nuevas realidades familiares en el Código Civil y Comercial argentino de 2014», en *Revista Jurídica La Ley del 8 de octubre de 2014*, en <https://www.pensamientocivil.com.ar/system/files/2015/01/Doctrina403.pdf>,

LACRUZ BERDEJO, José Luis, *Derecho de Sucesiones II*, Bosch, Barcelona, 1973.

LACRUZ BERDEJO, José Luis, *Manual de Derecho Civil*, Bosch, Barcelona, 1979.

LASARTE ÁLVAREZ, Carlos, «Abandono asistencial de la tercera edad y desheredación de los descendientes en la España contemporánea», LASARTE Álvarez, Carlos (dir.), *La protección de las personas mayores*, Tecnos, Madrid, 2007, pp. 363-383.

LÓPEZ Y LÓPEZ, Ángel Manuel, «La garantía institucional de la herencia», *Derecho privado y Constitución*, 1994, 3, pp. 29-62. Disponible en <https://www.cepc.gob.es/sites/default/files/2021-12/9902dpc003029.pdf>.

LÓPEZ LÓPEZ, María Teresa/GONZÁLEZ HINCAPIÉ, Viviana/SÁNCHEZ FUENTES, Antonio Jesús, *Personas mayores y solidaridad intergeneracional en la familia*, Madrid, 2015, CINCA.

MARGARIÑOS BLANCO, Victorio, *Libertad para ordenar la sucesión. Libertad de testar*, Fundación Notariado, Madrid 2022.

MARTÍN FUSTER, José Manuel, «La desheredación en la jurisprudencia y su influencia en la concepción de la legítima», en CAPILLA RONCERO, Francisco/ ESPEJO LERDO DE TEJADA, Manuel/ARANGUREN URRIZA, Francisco José (dirs.), *Las legítimas y la libertad de testar. Perfiles críticos y comparados*, Thomson Reuters, 2019, pp. 663-689.

MARTÍNEZ DE AGUIRRE, Carlos, «A cada uno su familia, a cada familia su derecho», Teoría y derecho, *Revista de pensamiento jurídico*, junio-diciembre, 2/2007, pp. 29-47

OLLÈ FAVARÓ, Joan Carles, «La reforma del derecho de sucesiones en Cataluña», *Anales de la Academia Maritense del Notariado*, t. 49, 2009, pp. 439-491.

ORDÁS ALONSO, Marta, *La desheredación y sus causas. Derecho civil común y derechos civiles forales y especiales*, Wolters Kluwer, 2021.

PARRA LUCÁN, María Ángeles, «Legítimas, libertad de testar y transmisión de un patrimonio», *Anuario da Facultades de Dereito da Universidades da Coruña*, 13, 2009, pp. 481-554. Disponible en https://ruc.udc.es/dspace/bitstream/handle/2183/7529/AD_13_art_24.pdf.

PÉREZ GALLARDO, Leonardo B., «Familias ensambladas, parentesco por afinidad y sucesión ab intestato. ¿Una ecuación lineal?», *Revista de Derecho Privado*, Año 95, 3, 2011, pp. 63-82.

PÉREZ ESCOLAR, Marta, «Causas de desheredación y flexibilización de la legítima», en DOMÍNGUEZ LUELMO, Andrés/GARCÍA RUBIO, María Paz (dirs.), *Estudios de Derechos de Sucesiones. Liber Amicorum Teodora F. Torres García*, Wolters Kluwer, Madrid, 2014, pp. 1131-1154.

PINTENS, Walter/SEYNS, Steven, «Comparative Law. Germany. Compulsory Portion and Solidarity Between Generations in German Law», en CASTELEIN, Christoph/FOQUÉ René/VERBEKE, Alain Laurent (eds.), *Imperative Inheritance Law in a Late-Modern Society. Five Perspectives*, Intersentia, Antwerp-Oxford-Portland, 2009, pp. 167-188.

REBOLLEDO VARELA, Ángel Luis, «La actualización del derecho sucesorio español ante los cambios sociológicos y jurídicos de la familia: conclusiones de una investigación», en REBOLLEDO VARELA, Ángel Luis (coord.), *La familia en el derecho de sucesiones: cuestiones actuales y perspectiva de futuro*, Dykinson, Madrid, 2010, pp. 23-42.

REQUENA, Félix (dir.), «La evolución de la pareja en España: del rito del matrimonio para toda la vida a la diversidad de relaciones basadas en el pacto privado y la aceptación de la ruptura y el re-emparejamiento». Proyecto de investigación *La gestión de la intimidad en la sociedad de la información y el conocimiento. Parejas y rupturas en la España actual (GESTIM-BBVA-2018)*. Disponible en *La evolución de la pareja en España: del rito del matrimonio para toda la vida a la diversidad de relaciones basadas en el pacto privado y la aceptación de la ruptura y el re-emparejamiento - Fundación BBVA (fbbva.es)*.

ROCA I TRIAS, Encarna, «Familia y Constitución», *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid*, 10, 2006, pp. 207-228. Disponible en https://www.boe.es/biblioteca_juridica/anuarios_derecho/abrir_pdf.php?id=ANU-A-2006-10020700228

ROCA I TRIAS, Encarna, «Una reflexión sobre la libertad de testar», en DOMÍNGUEZ LUELMO, Andrés/GARCÍA RUBIO, María Paz (dirs.), *Estudios de derecho de sucesiones, Liber Amicorum Teodora F. Torres García*, Wolters Kluwer, Madrid, 2014, pp. 1245-1266.

ROYO MARTÍNEZ, Miguel, *Derecho sucesorio mortis causa*, 1951, Sevilla, Edelce.

SALAR SOTILLO, María José, «La familia en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional». *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, 8 bis, julio 2018, pp.196-225.

SÁNCHEZ GONZÁLEZ, María Paz, «Límites constitucionales a la libertad de testar», en VAQUER ALOY, Antoni/SÁNCHEZ GONZÁLEZ, María Paz/BOSCH CAPDEVILA, Esteve (coords.), *La libertad de testar y sus límites*, Marcial Pons, Madrid, 2018, pp. 7-38.

SCALISE, Ronald, J, «Honor Thy Father and Mother?: How Intestacy Law Goes Too Far in Protecting Parents». *Seton Hall Law Review*, vol. 37, 2007.

SERRANO FERNÁNDEZ, María, «Una propuesta de regulación de una ley estatal de parejas de hecho», en *Anuario de Derecho Civil*, tomo LXI, fasc. II, 2008, pp. 543-617.

SILLERO CROVETTO, Blanca, «Desheredados en tiempos de pandemia», *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, 785, 2021, pp. 1781-1814.

TORRES GARCÍA, Teodora Felipa, «Legítima, legitimarios y libertad de testar (síntesis de un sistema)», *Derecho de sucesiones, Presente y futuro*, XII Jornadas de la Asociación de Profesores de Derecho Civil, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Murcia, 2006, pp. 173-230.

VALPUESTA FERNÁNDEZ, María Rosario, *La disciplina constitucional de la familia en la experiencia europea*, Tirant lo Blanch, 2012.

VALLADARES RASCÓN, Etelvina, «Por una reforma del sistema sucesorio del Código Civil», en GONZÁLEZ PORRAS, José Manuel/MÉNDEZ GONZALES, Fernando P. (coord.), *Libro Homenaje al Profesor Manuel Albaladejo García*, t. II, Universidad de Murcia, Murcia, 2004, pp. 4893-4902.

VAQUER ALOY, Antoni, «Reflexiones sobre una eventual reforma de la legítima», *Indret*, 3.2007.

VAQUER ALOY, Antoni, «Acerca del fundamento de la legítima», *InDret*, 4.2017.

VAQUER ALOY, Antoni/IBARZ LÓPEZ, Noelia, «Las familias reconstituidas y la sucesión a título legal», *Revista de Derecho Civil*, vol. 4, 4, 2017, pp. 211-235.

VAQUER ALOY, Antoni, *Libertad de testar y para testar*, ed. Olejnik, Santiago de Chile, 2018.

VAQUER ALOY, Antoni, «El maltrato al causante vulnerable: a favor de una nueva causa de indignidad sucesoria», en *Anuario de Derecho Civil*, t. LXXIII, fasc. III, 2020, pp. 1067-1095.

VERDERA SERVER, Rafael, *Contra la legítima*, Fundación Notariado, Madrid 2022.

ZURITA MARTÍN, Isabel, «La protección de la libertad de testar de las personas vulnerables», en VAQUER ALOY, Antoni/SÁNCHEZ GONZÁLEZ, María Paz/BOSCH CAPDEVILLA, Esteve (coord.), *La libertad de testar y sus límites*, Marcial Pons, 2018, pp. 82-112.

9. Resoluciones judiciales

STEDH, *Paradiso y Campanelli* (25358/12) de 24 de enero de 2017.

STEDH, *Valdís Fjölnisdóttir y otros contra Islandia* (71552/17) de 18 de mayo de 2021.

STC (Pleno) 45/1989, de 20 de febrero (BOE núm. 52, de 2 de marzo de 1989)

STC (Pleno) 222/1992, de 11 de diciembre (BOE núm. 16, de 19 de enero de 1993).

STC (Sala Primera), 13/1995, de 24 de enero de 1995 (BOE núm. 50, de 28 de febrero de 1995).

STC (Pleno) 198/2012, de 6 de noviembre (BOE núm. 286, de 28 de noviembre de 2012)

STC (Pleno) 93/2013, de 23 de abril de 2013 (BOE núm. 123, de 23 de mayo de 2013).

STC (Pleno) 75/2014, de 8 de mayo de 2014 (BOE núm. 135, de 4 de junio de 2014).

STS 675/1993, Civil, de 28 de junio de 1993 (RJ 1993, 4792).

STS 184/2001, Civil, de 1 de marzo de 2001 (RJ 2001, 2562).

STS 5/2003, Civil, de 17 de enero de 2003 (ROJ: 2003,122)

STS 584/2003, Civil, de 17 de junio de 2003 (ROJ: 2003, 4196)

STS 1107/2004, Civil, de 23 de noviembre de 2004 (ROJ: 7601, 2004),

STS 881/2010, Civil, de 18 de diciembre de 2012 (RJ 2012, 11277).

STS 740/2013, Civil, de 5 de diciembre de 2013 (ROJ: 5765, 2013).

STS 758/2012, Civil (Pleno), de 15 de enero de 2014 (ROJ: 608, 2014).

STS 835/2013, Civil (Pleno) de 6 de febrero de 2014 (ROJ: 247, 2014).

STS 258/2014, Civil, de 3 de junio de 2014 (ROJ: 2484, 2014).

STS 59/2015, Civil, de 30 de enero de 2015 (ROJ: 565, 2015).

STS 422/2015, Civil, de 20 de julio de 2015 (ROJ: 4153, 2015).

STS 401/2018, Civil, de 27 de junio de 2018 (ROJ: 2492, 2018).

STS 104/2019, Civil, de 19 de febrero de 2019 (ROJ: 502, 2019).

STS 267/2019, Civil, de 13 de mayo de 2019 (ROJ: 1523, 2019).

STS 384/2019, de 2 de julio de 2019 (ROJ: 2241, 2019).

STS 45/2022, Civil, de 27 de enero de 2022 (ROJ: 243, 2022).

STS 277/2022, Civil, de 31 de marzo de 2022 (ROJ: 1153, 2022).

STS 419/2022, Civil, de 24 de mayo de 2022 (ROJ: 2068, 2022).

STS 558/2022, Civil, de 11 julio de 2022 (ROJ: 3002, 2022).

STS 44/2023, Civil, de 18 de enero de 2023 (ROJ: 287, 2023).

STS 556/2023, Civil, de 19 de abril de 2023 (ROJ: 1676, 2023).

SAP Murcia, Sección 4ª, de 5 de octubre de 2000 (ROJ: JUR 2001\7956).

SAP Pontevedra, Sección 1ª, de 15 de diciembre de 2010 (ROJ: 2972, 2010).

SAP de Badajoz, Sección 3ª, de 11 de septiembre de 2014 (ROJ: 838, 2014).

SAP Alicante, Sección 9ª, de 24 de octubre de 2014 (ROJ: 3409, 2014).

SAP de Las Palmas de Gran Canaria, Sección 5ª, de 13 de enero de 2015 (ROJ: 92, 2015).

SAP de Santa Cruz de Tenerife, Sección 3ª, de 10 de marzo de 2015 (ROJ: 255, 2015).

SAP de Vizcaya, Sección 3ª, de 5 de noviembre de 2015 (ROJ: 2078, 2015).

SAP de Santa Cruz de Tenerife, Sección 4ª, de 14 de diciembre de 2015 (ROJ: 3051, 2015).

SAP de la Coruña, Sección 6ª, de 15 de abril de 2016 (ROJ: 895, 2016).

SAP de Valencia, Sección 11ª, de 24 de junio de 2016 (JUR 2016, 247572).

SAP de Barcelona, Sección 16ª, de 31 de marzo de 2016 (ROJ: 2475, 2016).

SAP de Asturias, Sección 7ª, de 29 de septiembre de 2016 (ROJ: 2500, 2016).

SAP de Baleares, Sección 5ª, de 20 de diciembre de 2016 (AC 2016, 2147).
SAP de Asturias, Sección 1ª, de 20 de febrero de 2017 (ROJ: 497, 2017).
SAP de Córdoba, Sección 1ª, de 16 de octubre de 2017 (ROJ: 693, 2017).
SAP de Madrid, Sección 10ª, de 15 de noviembre de 2018 (ROJ: 15300, 2018).
SAP de Asturias, Sección 5ª, de 20 de diciembre de 2018 (ROJ: 3589, 2018).
SAP de Murcia, Sección 1ª, de 27 de mayo de 2019 (ROJ: 1125, 2019).
SAP de Zamora, Sección 1ª, de 23 de julio de 2019 (ROJ: 351, 2019).
SAP de Toledo, Sección 2ª, de 19 de febrero de 2020 (ROJ:137, 2020).
SAP de Badajoz, Sección 3ª, de 20 de abril de 2020 (ROJ: 420, 2020).
SAP de Navarra, Sección 3ª, de 27 de octubre de 2020 (ROJ: 902, 2020).
SAP de Pontevedra, Sección 6ª, de 7 de diciembre de 2020 (ROJ: 2390, 2020).
SAP de Asturias, Sección 6ª, de 22 de marzo de 2021 (ROJ: 886, 2021).
SAP de Huelva, Sección 2ª, de 21 de junio de 2022 (ROJ: 555, 2022).
SAP de Madrid, Sección 13ª, de 22 de septiembre de 2022 (ROJ: 13084, 2022).