

Legítima y conflicto familiar. No se puede abandonar a los hijos una segunda vez.

-

El debate sobre la legítima es un lugar común en el derecho de sucesiones. La complejidad técnica del régimen jurídico de esta institución, así como su impacto en las relaciones familiares y patrimoniales, generan controversias y opiniones encontradas, tanto en el plano teórico como en el práctico. Recientemente, entre algunos sectores profesionales y académicos, se discute su misma razón de ser: el sentido actual de una institución que limita la libertad de testar del causante sobre su patrimonio, por causa de muerte, con base en una relación familiar o de parentesco.

Todo debate sobre la legítima debe tener muy en cuenta las grandes diferencias que existen en los distintos ordenamientos en relación con esta institución. La cuestión más llamativa, y ciertamente la de más peso, es la de su cuantía. Ésta no siempre se corresponde con un porcentaje exacto de la herencia, pues resulta de unas sofisticadas operaciones de computación. En nuestro entorno, la cifra de la mitad de la herencia se presenta como una magnitud muy extendida, con variaciones tanto al alza como a la baja. En segundo lugar, se debe atender al círculo de legitimarios, que suele restringirse a los parientes en línea recta, descendiente y ascendiente, con carácter excluyente entre sí, y también al cónyuge. En algunos ordenamientos, además, el derecho a la legítima se corresponde con una porción disminuida del llamamiento en la sucesión legal o intestada. En cuanto a estos legitimarios, la diferencia más destacable pasa por el carácter colectivo o individual del derecho a la legítima, distinción que responde a concepciones antagónicas. En cuanto al cónyuge viudo, los derechos legales en la sucesión no pueden entenderse sin el régimen económico matrimonial legal, el cual puede ser objeto de modificación, como habitualmente sucede en favor de la separación de bienes, en los ordenamientos que no lo tienen como supletorio. También cabe tener muy en cuenta la naturaleza del derecho sucesorio que se atribuye con la legítima, si se trata de un derecho real, como parte de la herencia, a título de heredero o de legatario, o bien tan solo de un derecho de crédito, del que responde personalmente el heredero, sobre una cantidad monetaria calculada a la apertura de la sucesión. Por último, la posibilidad de una renuncia unilateral, de pactos sobre la legítima, los plazos de prescripción, las complejas normas sobre imputación, preterición e inoficiosidad, y singularmente las causas de desheredación, completan un vasto panorama que en cada ordenamiento adquiere características propias. Así, las propuestas de reforma que se puedan hacer no son predicables del mismo modo para todos los sistemas jurídicos.

Sin embargo, y a pesar de toda la diversidad existente, en la legítima existe un elemento común a todos los ordenamientos jurídicos: su fundamento objetivo está en una relación familiar o de parentesco entre el causante, que ve limitada su libertad de testar, y los legitimarios beneficiarios de esta atribución legal. Los legitimarios son parientes del causante, y tienen este derecho singular en su sucesión por razón de la relación familiar existente entre ellos. Sin parentesco no hay legítima. Sin relación familiar conforme a la ley la legítima no tiene razón de ser.

En el debate más reciente sobre esta institución milenaria se cuestiona que la legítima deba subsistir cuando la relación familiar de hecho entre el causante y el legitimario no subsiste, es decir, cuando ésta se ha roto y es inexistente en la vida social. Por mucho que legalmente causante y legitimario sigan siendo parientes, realmente esta relación se ha roto. La relación familiar de derecho se mantiene, pero la relación de hecho ya no existe. Es una obviedad reconocer que la inmensa mayoría de las herencias tienen carácter familiar: los testadores disponen casi siempre a favor de sus parientes más próximos, sean éstos cónyuges o convivientes, descendientes, ascendientes o colaterales. Esposos, parejas de hecho, hijos, nietos, padres, abuelos, hermanos, sobrinos, tíos, primos, y hasta otros parientes más lejanos, de designación difícil, constituyen la *dramatis personae* de los centenares de miles de testamentos que cada año se otorgan en España. La fiscalidad sucesoria lo pone altamente difícil para hacer otra cosa.

Asumido lo anterior, puede bien decirse que cuando hay buena relación familiar, en la práctica, la legítima es irrelevante y no juega ningún papel efectivo en la sucesión. En las familias felices o bien avenidas la legítima es superflua. Esta afirmación, con todo, debe matizarse para aquellos ordenamientos en que la legítima supera un tercio de la herencia, puesto que plantea dificultades de otro orden, y coarta en cierto modo la libertad de configurar la sucesión. Pero sí que parece totalmente apropiada para aquellos ordenamientos en que la legítima no supera una cuarta parte del caudal hereditario. En cualquier caso, la existencia de la legítima puede plantear dificultades de gestión, como serían las derivadas de la falta de liquidez del heredero obligado al pago, singularmente el cónyuge viudo, supuesto que merecería una disposición específica como la del *Stundung* del § 2331a del BGB alemán.

No cabe duda de que la legítima, como todas las instituciones jurídicas, puede ser objeto de revisión y de mejora en su régimen jurídico. También su cuantía puede revisarse si es preciso. Así se ha hecho en España con la Ley 2/2006, de 14 de junio, de derecho civil de Galicia y la Ley 5/2015, de 25 de junio, de Derecho Civil Vasco, en que se redujo, respectivamente, a una cuarta parte y a un tercio para los hijos, sin que se hayan planteado más conflictos que los derivados de las dificultades de adaptación del derecho transitorio. También en el derecho suizo se ha llevado a cabo la reforma de la legítima en 2021, con entrada en vigor el 1 de enero de 2023, habiéndose reducido a la mitad de la herencia. Quizá sería razonable que ello también se hiciera para el derecho del Código civil. Con todo, está generalmente admitido que los ordenamientos de nuestro entorno mantienen la legítima, y no ha habido ningún paso dado en aras de su supresión, como en ocasiones apresuradamente se afirma de forma poco rigurosa. Sobre el particular es de gran interés el *Rapport* francés de 2019, el cual ha servido de base para la reforma de 2021 del *Code Civil*, con el objetivo de reforzar la protección del derecho a la legítima, de acuerdo con los principios de la República. Es más, para el derecho alemán, el *Bundesverfassungsgericht*, en su sentencia de 19 de abril de 2005, ya manifestó su postura favorable a este instituto, al entender que está protegido constitucionalmente por la garantía del derecho a la herencia, así como por la protección constitucional de la familia, de la cual la legítima es expresión de la solidaridad

familiar que dura de por vida, y de la que resultan derechos y deberes, no sólo con un contenido patrimonial sino también espiritual.

En la práctica, la legítima sólo tiene impacto en la vida jurídica cuando el testador no quiere dejarla a sus hijos. Es entonces cuando su carácter de atribución legal cobra toda su fuerza. El supuesto más habitual en que ello sucede es el del progenitor que perdió la relación familiar con sus hijos con ocasión del divorcio cuando aquéllos eran todavía menores de edad. Si el divorcio provocó de hecho la ruptura de esta relación familiar, se comprende que, en contemplación a la muerte, y por disposición sucesoria de los bienes, el testador no quiera dejar nada a sus hijos, ni tan siquiera lo que la ley les reserva en la sucesión. El punto de vista de estos testadores es claro: la legítima no debería existir para casos como el suyo. ¿Qué sentido tiene para un padre o una madre tener que dejar algo a unos hijos con los que no tiene relación alguna? A esta opinión se suman algunos de los operadores jurídicos que les asesoran, y participan en la redacción de sus testamentos, como también los académicos que, proclamando la vigencia de un principio omnímodo de libertad, no ven ninguna razón para mantener la vigencia de la legítima de los descendientes, y mucho menos todavía la de los ascendientes. La cuestión, además, tiene un marcado sesgo de género: los testadores que mayoritariamente desheredan a sus hijos en estos casos suelen ser padres, es decir, hombres, frente a unas madres que se ocuparon de criar y tirar adelante en solitario a estos hijos cuando eran pequeños.

Al argumento de la libertad -difícil de rebatir en abstracto- se suele añadir que, a día de hoy, los hijos ya «no necesitan» la legítima, por razón de la edad a la que la reciben, atendida la esperanza de vida actual, además de por el patrimonio que ellos ya han acumulado, o por la existencia de prestaciones sociales que hacen innecesaria la solidaridad intergeneracional que aquélla representa. Se esgrime, también, que los padres ya han hecho suficientemente en vida por los hijos, quizás mucho más de lo que por ley les correspondería dejarles por legítima en su herencia. Estos argumentos, que claramente reflejan un punto de vista vertical, de arriba hacia abajo, reducen esta solidaridad entre generaciones, que señaliza la legítima, a una cuestión monetaria, y no tienen en cuenta a la familia como núcleo en que las personas han nacido, vivido y, seguramente, muerto, y en el que han sido cuidadas y atendidas. Por supuesto que no tienen en cuenta la voluntad de los futuros legitimarios, y basan estas propuestas de política jurídica de gran alcance en preferencias personales y alguna evidencia anecdótica, además de basarse en una concepción individualista de la sociedad. La supresión, para la totalidad del conjunto de la sociedad, de una atribución patrimonial que se recibe lucrativamente por ministerio de la ley, exige algo más que una propuesta académica rompedora basada en una opinión individual, por muy cualificada que esta sea. La perspectiva es siempre la de algunos causantes, los cuales, a pesar de haber nacido en un seno familiar y haber sido cuidados por sus ascendientes, y quizás también por sus descendientes en momentos de zozobra, quieren morir libres, sin obligación familiar alguna que les limite. Como si la idea de la libertad que proclaman fuera contradictoria con la de la solidaridad que resulta de la familia.

La legítima es determinante cuando existe un conflicto familiar. Y estos conflictos pueden reconducirse a la ruptura entre padres e hijos por razón del divorcio, así como a los supuestos en que un hijo pretende captar totalmente la voluntad de su progenitor, para que le deje la herencia por entero sin tener que compartirla con sus hermanos. También los supuestos de recomposición familiar pueden plantear situaciones en que la legítima debe exigirse, pero siempre que haya habido una ruptura familiar previa. Si la legítima existe legalmente, y es una atribución que opera como un límite forzoso a la libertad de testar de los progenitores, también lo deberá ser en los casos en que la relación entre padres e hijos se ha roto. Aquí la legítima señaliza claramente la

existencia de la familia, como relación de larga duración de afectos, compromisos, solidaridad y cuidados, y cumple una función equitativa frente decisiones reactivas al fracaso de esta relación. Otra cosa muy distinta es que la relación familiar se haya roto por una causa reconducible a la voluntad exclusiva de los hijos legitimarios, lo que puede haber provocado un gran sufrimiento para los progenitores. Si llegado el caso éstos optan por no dejarles lo que por legítima les corresponde, parece que el ordenamiento debería ser sensible a ello y cabría poder privar de la legítima a los hijos, en supuestos muy cualificados.

Así lo ha entendido el Tribunal Supremo en su jurisprudencia reciente al aplicar el artículo 853.2 del Código civil, relativo a la causa de desheredación consistente en haber maltratado de obra o injuriado gravemente de palabra el legitimario al causante. Para el Tribunal Supremo la mera falta de relación familiar no constituye un maltrato del causante que dé lugar a desheredación, ésta debe ser imputable al legitimario y además debe haber causado un menoscabo físico o psíquico al testador con entidad bastante para permitir privarle de la legítima. Según el alto Tribunal, el tenor de esta causa legal de desheredación permite entender que comprende «el comportamiento de los hijos que, de manera injustificada, y por causa imputable a ellos, han desarrollado una conducta incompatible con deberes elementales del respeto y consideración que derivan de la filiación, a través del menosprecio o el abandono de sus progenitores». Por su parte, el legislador catalán optó en 2008 por introducir una nueva causa de desheredación que da razón de este supuesto de hecho, de manera que, según la letra e) del artículo 451-17.2 del Código civil de Cataluña, constituye causa de desheredación «la ausencia manifiesta y continuada de relación familiar entre el causante y el legitimario, si es por una causa exclusivamente imputable al legitimario.» Nada parecido se ha recogido expresamente en nuestros ordenamientos más próximos, quizá con la excepción del legislador austríaco en el § 776 del ABGB.

Una sentencia reciente del Tribunal Supremo, de 5 de junio de 2024 ([ECLI:ES:TS:2024:3300](#)), aborda esta cuestión de nuevo, precisando lo establecido en la jurisprudencia precedente. A su vez, también la [Resolución de 15 de enero de 2024 de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública](#) trata de esta causa de desheredación, cuando afecta a menores de 14 años. En el caso resuelto por el Tribunal Supremo, el causante se había divorciado de la madre de su hija legitimaria, cuando ésta apenas tenía siete años. Su relación se resintió fuertemente de esta crisis matrimonial, de manera irreversible e irrecuperable, hasta el punto que llegó a ser inexistente durante un plazo de treinta años. El Tribunal Supremo analiza las circunstancias de hecho del caso, para llegar a la conclusión que esta falta de relación no es imputable a la hija legitimaria y, por ello, no se puede imputar a ésta un maltrato al padre causante que permita privarle de la legítima. La desheredación es injusta y la legítima debe subsistir. Para el Tribunal «En este caso, no es la hija la que libremente rompió un vínculo afectivo o sentimental, sino que tal vínculo no ha existido desde su niñez, sin que sea reprochable a la hija, que tenía siete años cuando se produjo la separación de los progenitores, la ausencia de contacto y relación con el padre. Si tal relación no se dio a partir de la separación matrimonial realmente la que fue abandonada por el padre fue la niña, que ha desarrollado toda su vida, incluidas las etapas cruciales para la crianza y formación personal de la infancia y la adolescencia, sin contar con la presencia de un padre que cumpliera todos los deberes, incluidos los afectivos, propios de la relación paternofilial.» En palabras del Tribunal Supremo, no se puede reprochar a la hija que no acudiera a visitar al padre en su última enfermedad, puesto que «No es la hija quien, rompiendo normales y exigibles normas de comportamiento abandona al padre enfermo (quien, por otra parte, no precisaba ayuda para su cuidado), sino que es el padre quien, tras haber abandonado a la hija siendo una

niña, pretende hacer recaer sobre ella el reproche y las consecuencias de que no sintiera afecto por él, pese a haberla abandonado siendo una niña.»

La conclusión es clara: quien abandona a sus hijos en vida cuando son pequeños, aunque ello se haya producido por el divorcio del otro progenitor, no puede pretender volverlos a abandonar a su muerte privándoles de sus derechos legitimarios en la sucesión. No es posible este segundo abandono de los hijos a la vista de la jurisprudencia del Tribunal Supremo. La indignidad que supone haberse desentendido de los hijos en vida no puede validarse con un último acto indigno de desheredarlos a la muerte.

En Cataluña, desde la introducción de la causa de desheredación de la falta de relación familiar se cuentan por decenas las sentencias en que los tribunales han tenido que ocuparse de recordar esta doctrina en relación con los testamentos en que esta cláusula se ha invocado. Ello no es de extrañar, puesto que los divorcios suponen un porcentaje muy alto en la actualidad en relación con los matrimonios -prácticamente uno de cada dos que se celebran- y los conflictos que acaban en ruptura familiar entre padres e hijos no son extraños. La introducción de esta nueva causa de desheredación ha añadido conflictividad y sufrimiento a una situación de por sí ya conflictiva y lamentable, y los tribunales han tenido que ocuparse en precisar su sentido, con una mayoritaria estimación del carácter injusto de la desheredación de los hijos legitimarios. Seguramente habría sido más prudente que el legislador recondujera estos supuestos exclusivamente a los de maltrato grave del testador, tal como ha sucedido en la jurisprudencia referida al Código civil y de los ordenamientos de nuestro entorno, y que ya prevé la letra c) del mismo artículo 451-17.2 del Código civil de Cataluña. La introducción expresa de esta causa ha animado a muchos padres, que se han sentido ultrajados por los hijos que tuvieron que tomar partido por la madre con ocasión del divorcio, y que han visto rota la relación con ellos por su ruptura con la madre, a abandonarles de nuevo con ocasión de su muerte. Al sufrimiento por un primer abandono con el divorcio, muchos hijos deben añadir ahora el sufrimiento por un segundo abandono a la muerte del padre en forma de desheredación, el cual les obliga a acudir a los tribunales de justicia para reclamar lo que les corresponde, y no sentirse abandonados de nuevo. Si el derecho debe contribuir al bienestar de los ciudadanos, este es un caso claro en que el legislador ha contribuido a todo lo contrario. La desheredación expresa de los hijos por causa de falta de relación familiar ha proliferado exponencialmente en los testamentos otorgados en Cataluña. Ni el perdón ni la reconciliación, a los que cándidamente se refiere el artículo 451-19 del CCCat, parece que tienen mucho efecto en la mente de algunos testadores, ni de los juristas que les aconsejan en la redacción del testamento que recoge su última voluntad.

La sentencia de 5 de junio de 2024 del Tribunal Supremo supone un importante hito para tratar esta cuestión tan compleja y controvertida en la práctica, y reconducir los supuestos puntuales de maltrato de los hijos a los padres a sus justos términos, y no a toda ruptura de la relación familiar derivada del divorcio. Si las cosas fueran así, tal como pretendía el causante en el caso resuelto, la legítima perdería todo su sentido como institución de derecho necesario. Si realmente han sido los hijos los que han abandonado a los padres, a pesar de los esfuerzos de éstos para que ello no sucediera, entonces quizás sí que la desheredación se podrá considerar justa, a pesar del dolor que ello también pueda suponer para el progenitor testador que la invoca. En lo que se refiere a la prueba de esta realidad, que justifica la desheredación, el testador habrá tenido tiempo suficiente en vida para preconstituirla cumplidamente en descargo de su heredero, sin que deban alterarse las reglas generales de la carga de la prueba de la desheredación, la cual compete a este último.

Esta causa de desheredación también se proyecta, en ocasiones, sobre los nietos del testador, a los que, por razón de la ruptura con los hijos, los abuelos quizás ni siquiera conocen. La desheredación justa de los hijos legitimarios provoca que los nietos tengan derecho a la legítima por derecho de representación. Aquí la cuestión está en resolver si se puede considerar que estos nietos, en la mayoría de las ocasiones menores de edad, han maltratado a sus abuelos. En otras palabras, si la culpa de los padres se hereda por los hijos que les representan en la sucesión, en este caso, en relación con los abuelos. De nuevo, jurídicamente se plantea si la falta de relación familiar de hecho es compatible con el fundamento objetivo de la legítima que está en la relación familiar de derecho. La Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, en la mencionada resolución de 15 de enero de 2024, ha concluido que no parece razonable hacer responder a los menores de 14 años, como mínimo, de una falta de relación familiar con sus abuelos. La resolución es igualmente muy relevante para la práctica del derecho de sucesiones. De hecho, en muchos testamentos los causantes omiten desheredar a los nietos expresamente. Ello quizás sucede por falta de previsión o de asesoramiento oportuno, en unos casos, por voluntad deliberada, en otros, pero también por lo enojoso que supone tener que afirmar por escrito que estos nietos, a su tierna edad, les han maltratado.

Volviendo al principio, es razonable que la legítima, como toda institución jurídica, sea sometida a revisión y crítica, y que para ello se lleven a cabo estudios académicos y empíricos detallados sobre las distintas opciones de reforma, si es que éstas proceden, las cuales deben ajustarse a la realidad de cada ordenamiento jurídico. Puede reducirse su cuantía, flexibilizar su forma de pago o modificar su plazo de prescripción, entre otras medidas plausibles. Con todo, no sería razonable convertir este derecho cierto y fácilmente determinable, propio de los derechos civiles continentales, en una pretensión de alimentos incierta frente a una persona ya fallecida, a obtener discrecionalmente, caso por caso, según decisión judicial, por imitación del *Common Law* inglés. En cualquier caso, lo que no es coherente ni razonable es mantener vigente esta institución del derecho de sucesiones sólo para aquellos supuestos en que las relaciones familiares existen sin conflicto, y permitir que se prive por completo cuando se ha producido un conflicto que ha llevado a una ruptura de la relación familiar, sin tener en cuenta la causa de la misma.

Albert Lamarca Marquès