

# LA LEGÍTIMA Y EL DEBER DE RESPETO A LOS PADRES

María Patricia Vives Velo de Antelo; N.º colegiado: C119969

## 1. Introducción

En el contexto actual, marcado por la pandemia mundial que estamos padeciendo, no podemos dejar de preguntarnos como juristas si el ordenamiento jurídico se ajusta a la realidad social y si contamos con mecanismos que nos permitan proteger a los más vulnerables. Lo cierto es que la realidad de las relaciones familiares viene marcada en muchos casos por situaciones de abandono o, cuanto menos, absoluto desinterés de los hijos y nietos por sus padres y abuelos. Hoy, del mismo modo que la pandemia está dejando ejemplos de solidaridad, estamos asistiendo también a un gran drama, la profunda soledad de algunas personas mayores que se han encontrado completamente desamparadas, con familiares que les han desatendido o incluso puesto en peligro su salud. Esto ha provocado un aumento de consultas sobre la desheredación<sup>1</sup> y ha dejado patente, quizás más que nunca, la falta de adecuación de nuestro régimen sucesorio a la sociedad en que vivimos. Este artículo, sin realizar un estudio exhaustivo del fundamento del sistema legitimario del Código Civil, dada la brevedad del trabajo, trata de reflexionar acerca de la libertad de testar en la nueva realidad social, desde la perspectiva de las personas mayores. En otras palabras, tomando como punto de partida la situación de aislamiento y soledad en que se han encontrado muchos causantes en los últimos meses, se intentará hacer un análisis de los instrumentos que tiene a su favor un testador que podríamos calificar de «vulnerable»<sup>2</sup>.

## 2. El deber de respeto a los padres: ¿Puedo «castigar» a mi hijo por abandonarme?

---

<sup>1</sup> MAGARIÑOS BLANCO, V., “La necesaria libertad de testar”, artículo de opinión publicado en el Diario EL MUNDO, 2020, <https://www.elmundo.es/opinion/columnistas/2020/08/28/5f479fc6fc6c83a66e8b45d9.html>.

<sup>2</sup> “El Derecho ha adoptado dicha expresión para referirse a todas aquellas situaciones que hacen que una persona o un colectivo merezca una protección jurídica especial, precisamente por encontrarse en una posición de fragilidad por razones económicas, de edad, enfermedad, minoría o maltrato”: ZURITA MARTÍN, I., “La protección de la libertad de testar de las personas vulnerables”, *La libertad de testar y sus límites*, VAQUER ALOY A., (coord.), SÁNCHEZ GONZÁLEZ, M. P. (coord.), BOSCH CAPDEVILA, E. (coord.), Marcial Pons, Madrid, 2018, pág. 84.

Como sociedad tenemos muy interiorizadas las obligaciones de los padres para con los hijos: velar por ellos, alimentarles, procurarles una formación integral, etc., provocando cierto escándalo la noticia de un padre que quiere desheredar a su hijo o que pide la extinción de la obligación de alimentos. Curiosamente, no damos la misma importancia a las obligaciones de los hijos frente a sus padres, quizás -como apunta DÍAZ ALABART- por pensar que éstos últimos no son «sujetos necesitados de una especial protección»<sup>3</sup>, olvidándonos de que los hijos mayores de edad, desde un punto de vista jurídico, están en igualdad de condiciones que sus padres y sus obligaciones para con ellos constituyen «verdaderas obligaciones jurídicas», por lo que «su incumplimiento merece una sanción proporcionada igualmente jurídica»<sup>4</sup>.

A raíz de esta afirmación podríamos preguntarnos entonces si el abandono de un hijo mayor de edad a sus padres podría constituir un incumplimiento de su deber filial. Ciertamente, el Código Civil español regula en el apartado primero del artículo 155 la obligación de los hijos de «respetar» a sus padres «siempre». Como apunta CASTÁN, es un deber que subsiste incluso una vez extinguida la patria potestad<sup>5</sup>, si bien para que pueda considerarse una auténtica obligación jurídica en el sentido que antes anunciábamos ha de tratarse de una falta de respeto grave según el criterio de la conciencia social<sup>6</sup>. Esta falta de consideración hacia los progenitores puede tener lugar a través de una conducta activa, por ejemplo, de maltrato verbal o físico, o pasiva, si hay una absoluta falta de trato, desinterés o desamparo emocional respecto de los padres, eso sí, siempre y cuando no sea imputable a éstos. Ante esta infracción de los deberes filiales, nuestro ordenamiento jurídico prevé distintas sanciones, *inter vivos* y *mortis causa*. La principal sanción *inter vivos* es la revocación de donaciones por ingratitud del donatario -regulada en el artículo 648 del Código Civil-, que el Tribunal Supremo ha definido como «sanción impuesta a los donatarios que infringen dicho deber básico de consideración hacia el donante»<sup>7</sup> y a cuyo estudio<sup>8</sup> en profundidad nos remitimos, dada la limitada extensión de este trabajo. Otra sanción *inter vivos* ante el incumplimiento del deber de respeto sería la extinción de la

---

<sup>3</sup> DÍAZ ALABART, S., “Obligaciones de los hijos mayores para con sus padres: respeto y contribución al levantamiento de las cargas familiares”, *Revista de Derecho Privado*, núm.5, septiembre-octubre, 2015, pág. 36.

<sup>4</sup> DÍAZ ALABART, S., “Obligaciones de los hijos...”, ob. cit., pág. 39.

<sup>5</sup> CASTÁN VÁZQUEZ, J. M., “Artículo 155”, *Comentarios al Código civil y legislaciones forales*, de la Compilación de Baleares, ALBALADEJO GARCÍA, M., (coord.), Tomo III, Vol 2º: Artículos 142 a 180 del Código Civil, 2ª ed., Edersa, Madrid, 2004.

<sup>6</sup> DÍAZ ALABART, S., “Obligaciones de los hijos...”, ob. cit., pág. 45.

<sup>7</sup> STS de 20 de julio de 2015, rec. nº1681/2013.

<sup>8</sup> Ver ALBALADEJO GARCÍA, M., DÍAZ ALABART, S., *La donación*, Colegio de Registradores de España, Madrid, 2006, págs. 772-843.

pensión alimenticia «cuando el alimentista, sea o no heredero forzoso, hubiese cometido alguna falta de las que dan lugar a la desheredación» (artículo 152.4º CC), en relación con la causa de desheredación del maltrato de obra regulada en el artículo 853.2 CC. Por ejemplo, en la reciente SAP de Madrid del 1 de septiembre de 2020<sup>9</sup>, se asimila la ausencia de relación de la hija mayor de edad con los padres al maltrato psicológico, por ser «imputable de modo relevante a la voluntad de la hija». En este caso, el Tribunal considera acreditada la causa de extinción de la pensión alimenticia por entender que la actuación de la hija excede del abandono emocional como expresión de la libre ruptura de un vínculo afectivo a que alude la STS del 3 de junio de 2014<sup>10</sup>. Por otra parte, la sanción *mortis causa* por antonomasia, en la que nos vamos a centrar en este artículo, sería la desheredación, que, sin embargo, no termina de ser lo suficientemente efectiva, como veremos más adelante, ya que a pesar de que vayan abriéndose paso nuevas causas de desheredación - por ejemplo, el maltrato psicológico -, el derecho a la legítima continúa ligándose a los lazos de parentesco, siendo la conducta del legitimario muy poco relevante jurídicamente la mayor parte de los casos, no teniendo en cuenta el principio de solidaridad familiar<sup>11</sup>. Resulta evidente que el absoluto desinterés de un hijo hacia sus padres, sin hablarles o llamarles en años, acordándose de ellos únicamente a su muerte para reclamar su herencia es una conducta que no se corresponde con el deber de respeto que requiere el artículo 155 CC<sup>12</sup>. En palabras de LASARTE ÁLVAREZ, «desentenderse de nuestros mayores y condenarlos a la marginación familiar, a la triste e innoble soledad propia de la enfermedad o de la ancianidad no debe permitir simultáneamente estar a la expectativa de recibir, por vía de sucesión, la legítima»<sup>13</sup>, y no sólo porque tal conducta pueda ser constitutiva de maltrato, sino porque «tal olvido atenta contra el cumplimiento

---

<sup>9</sup> SAP de Madrid, 1 de septiembre de 2020, rec. nº306/2020.

<sup>10</sup> SAP de Madrid, 1 de septiembre de 2020, rec. nº306/2020: “*la hija ha ejercitado, al salir del hogar paterno (...) uno de los mayores, por no decir el mayor, de los bienes o valores que tiene el ser humano, como es el del ejercicio de la libertad personal (...) lo que no se puede pretender es realizar un modelo de vida propio y con arreglo a unos principios de conducta, que atacan y contradicen a los de un entorno familiar y social, y seguir obteniendo las ventajas de acogimiento y económicas de dicho entorno, que se rechaza.*”

<sup>11</sup> DE BARRÓN ARNICHES, P., “Ponderación de la desheredación como instrumento al servicio de la libertad de testar. El sistema de legítimas desde la perspectiva de las personas mayores”, *La libertad de testar y sus límites*, VAQUER ALOY A., (coord.), SÁNCHEZ GONZÁLEZ, M. P. (coord.), BOSCH CAPDEVILA, E. (coord.), Marcial Pons, Madrid, 2018, pág. 146.

<sup>12</sup> DÍAZ ALABART, S., “Obligaciones de los hijos...”, ob. cit., pág. 54.

<sup>13</sup> LASARTE ÁLVAREZ, C., “Abandono asistencial en la tercera edad y desheredación de los descendientes en la España contemporánea”, *La protección de las personas mayores*, LASARTE ÁLVAREZ, C. (dir.), ed. Tecnos, Madrid, 2007, pág. 365.

de los deberes familiares»<sup>14</sup>. En este sentido, el «tan poco explotado»<sup>15</sup> deber de los hijos de respetar a sus padres deviene esencial a la hora de plantearnos la solidaridad intergeneracional como fundamento de la legítima o la regulación de la mera ausencia de trato familiar como causa de desheredación.

### 3. La legítima en la nueva realidad social

Es por todos sabido que nuestro Código Civil regula un rígido sistema legitimario que obliga al testador a reservar, por ministerio de la ley, una parte de su patrimonio a determinados parientes. Que este sistema «está anquilosado y no responde en absoluto a las necesidades y forma de pensar general de la sociedad del siglo XXI», es algo que no se discute, según GOMÁ LANZÓN<sup>16</sup>.

Lo cierto es que el contexto social actual nada tiene que ver con el que existía en la época de publicación del Código Civil. Si atendemos a los datos del Instituto Nacional de Estadística, la esperanza de vida en España se ha duplicado desde el año 1900<sup>17</sup>, pasando de cuarenta a ochenta años. Esto implica, por un lado, que el legitimario no será un menor de edad necesitado de protección, sino un adulto en edad de trabajar que presumiblemente tendrá medios suficientes para su sustento. De hecho, según los datos recogidos por el Banco de España<sup>18</sup> sobre la evolución de la riqueza neta en los hogares por edad del cabeza de familia, ésta alcanza su punto máximo entre los cincuenta y cinco y los sesenta y cuatro años, lo que quiere decir que el legitimario recibirá su herencia en el momento de mayor riqueza económica. En contra, la elevada esperanza de vida supone asimismo una media de casi tres millones de personas de más de ochenta años en nuestro país<sup>19</sup>, que

---

<sup>14</sup> E BARRÓN ARNICHES, P., “La libertad de testar y desheredación en los derechos civiles españoles”, *InDret*, Barcelona, 2016, pág. 38.

<sup>15</sup> GONZÁLEZ CARRASCO, C., “Sentencia del Tribunal Supremo...”, ob. cit., pág. 278.

<sup>16</sup> GOMÁ LANZÓN, F., “Una mirada crítica al sistema de legítimas del Código Civil”, *Estudios de derecho privado en homenaje a Juan José Rivas Martínez*, PÉREZ BUSTAMANTE DE MONASTERIO, J.A. (dir.), vol. I, Dykinson, Madrid, 2013, pág. 564.

<sup>17</sup> Según un estudio publicado en la Revista Española de Investigaciones Sociológicas, la esperanza de vida al nacer en el año 1900 era de cuarenta años: GARCÍA GONZÁLEZ, J. M. (2014), «¿Por qué vivimos más? Descomposición por causa de la esperanza de vida española de 1980 a 2009», *Revista Española de Investigaciones Sociológicas*, 148: 39-60.

<sup>18</sup> Banco de España. Presentación de los principales resultados de la Encuesta Financiera de las Familias (EFF) 2017: <https://www.bde.es/f/webbde/GAP/Secciones/SalaPrensa/IntervencionesPublicas/DirectoresGenerales/economia/Arc/Fic/arce191219.pdf>

<sup>19</sup> Concretamente, 2.879.316 en el julio de 2019, según las cifras de población publicadas por el Instituto Nacional de Estadística, [https://www.ine.es/dyngs/INEbase/es/operacion.htm?c=Estadistica\\_C&cid=1254736176951&menu=ultiDatos&idp=1254735572981](https://www.ine.es/dyngs/INEbase/es/operacion.htm?c=Estadistica_C&cid=1254736176951&menu=ultiDatos&idp=1254735572981)

cada vez tendrán mayores necesidades de asistencia y cuidados. A este respecto, un estudio del año 2015, que trata de mensurar la solidaridad intergeneracional en España, destaca que a partir de los setenta y cinco años se acentúa especialmente la soledad de las personas mayores, al disminuir el tiempo compartido con otros miembros de la familia<sup>20</sup>, mientras, por su parte, la Organización Mundial de la Salud<sup>21</sup> pronostica que en treinta años la cantidad de ancianos que no puedan valerse por sí mismos se multiplicará por cuatro.

Por otro lado, el concepto de familia ha sufrido una profunda transformación, ya que actualmente se erige sobre «vínculos sentimentales, no por una comunidad de trabajo»<sup>22</sup>, lo que ha dado lugar a un «individualismo afectivo»<sup>23</sup>, al mismo tiempo que se ha producido una «verticalización de las relaciones familiares»<sup>24</sup>, ahora caracterizadas por familias con menor número de hijos y padres y abuelos que viven cada vez más años. La familia extensa ha dado definitivamente paso a la familia nuclear, en la que prima, fundamentalmente, el cónyuge viudo<sup>25</sup>, lo que en la práctica se traduce en el deseo del testador de asegurar la tutela jurídica y protección del supérstite<sup>26</sup>. Además, la antigua economía agraria se ha transformado en una sociedad urbana, lo que quiere decir que hoy en día, salvo algunas excepciones como la empresa familiar, no puede hablarse de un patrimonio común de la familia, los descendientes no contribuyen a su formación<sup>27</sup> y tampoco dependen de él para lograr su independencia económica<sup>28</sup>.

---

<sup>20</sup> LÓPEZ LÓPEZ, GONZÁLEZ HINCAPIÉ, SÁNCHEZ FUENTES, *Personas mayores y solidaridad intergeneracional en la familia. El caso español*, ed. Cinca, nº13, Madrid, 2015, pág. 90.

<sup>21</sup> OMS, “Envejecimiento y ciclo de vida”, <https://www.who.int/ageing/about/facts/es/>

<sup>22</sup> BARRIO GALLARDO, A., “El ocaso de las legítimas largas”, *Las legítimas y la libertad de testar. Perfiles críticos y comparados*, CAPILLA RONCERO, F., ESPEJO LERDO DE TEJADA, M., ARANGUEN URRIZA, F. J., (dir.), MURGA FERNÁNDEZ, J. P., HORNERO MÉNDEZ, C., (coord.), Thomson Reuters Aranzadi, Navarra, 2019, págs. 308 y ss.

<sup>23</sup> GOMÁ LANZÓN, I., “¿Tienen sentido las legítimas en el siglo XXI?”, *Las legítimas y la libertad de testar. Perfiles críticos y comparados*, CAPILLA RONCERO, F., ESPEJO LERDO DE TEJADA, M., ARANGUEN URRIZA, F. J., (dir.), MURGA FERNÁNDEZ, J. P., HORNERO MÉNDEZ, C., ed. Thomson Reuters Aranzadi, Pamplona, 2019, pág. 69.

<sup>24</sup> LÓPEZ LÓPEZ, M. T., GONZÁLEZ HINCAPIÉ, V., SÁNCHEZ FUENTES, A. J., *Personas mayores...*, ob. cit., págs. 43-45.

<sup>25</sup> REBOLLEDO VARELA, A. L., *La familia en el Derecho de Sucesiones: cuestiones actuales y perspectivas de futuro*, Dykinson, Madrid, 2010, pág. 28.

<sup>26</sup> DE BARRÓN ARNICHES, P., “Ponderación de...”, ob. cit., págs. 115 y ss.

<sup>27</sup> PARRA LUCÁN, M. A., “Legítimas, libertad de testar y transmisión de un patrimonio”, *Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña (AFDUDC)*, ISSN-e 2530-6324, nº13, 2009, pág. 539.

<sup>28</sup> DÍAZ ALABART, S.: “El discapacitado y la tangibilidad de la legítima: fideicomiso, exención de colación y derecho de habitación. Ley 41/2003, de 18 de noviembre, de Protección Patrimonial de las Personas con Discapacidad”, *Aranzadi Civil*, núm. 3/2006, editorial Aranzadi, Pamplona, 2006, pág. 1.

En este nuevo contexto, la conveniencia de una reforma del Derecho de sucesiones que se adecúe a la realidad social ha sido reconocida por la mayor parte de la doctrina<sup>29</sup>, si bien todavía es bastante discutido el alcance que debería tener tal reforma. En cualquier caso, hoy no se explica que un testador pueda verse constreñido por la ley a dejar a sus descendientes dos tercios del haber hereditario en detrimento de los derechos del cónyuge viudo, máxime si aquellos no han contribuido a la formación de este patrimonio y cuentan con sus propios medios de subsistencia, mientras el cónyuge supérstite vive de una pensión, se queda solo sin su compañero de vida y tiene mayores necesidades asistenciales. Esta situación se agrava en los casos de abandono o malos tratos por parte de algún descendiente, momentos en los que la legítima se convierte en un auténtico freno a la libertad de testar del causante desamparado. Como hemos comentado anteriormente, si algo está destacando en esta situación de pandemia mundial es el sentimiento de soledad que invade, especialmente, a las personas mayores. Ante un abandono emocional de los hijos, ¿tiene sentido la institución de la legítima? ¿cuál es su fundamento?

#### **4. La solidaridad intergeneracional como fundamento de la legítima**

Si en la época de la codificación se situaba el fundamento de la legítima en una obligación natural o deber moral de los padres de garantizar a los hijos medios de subsistencia<sup>30</sup>, en la actualidad parte de la doctrina considera que este fundamento descansa en el principio de solidaridad intergeneracional. En este sentido, el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña<sup>31</sup> ha declarado que la legítima «se basa en las relaciones familiares, que se presumen presididas por el afecto y los vínculos de solidaridad». No obstante, como afirma MAGARIÑOS, ha de tenerse en cuenta que esta solidaridad «sólo podría aceptarse jurídicamente cuando se refiere a personas necesitadas»<sup>32</sup> y, en principio y salvo algunas excepciones<sup>33</sup>, vemos que en nuestro ordenamiento jurídico la legítima se

---

<sup>29</sup> Destaca la *Propuesta de Código Civil* presentada por la ASOCIACIÓN DE PROFESORES DE DERECHO CIVIL en el año 2018, basada fundamentalmente en una debilitación de la institución de la legítima y una reducción de la cuota legitimaria.

<sup>30</sup> Entre otros, GARCÍA GOYENA, en *Concordancias, motivos y comentarios al Código Civil español*, Zaragoza, 1974, pág. 331; ALONSO MARTÍNEZ, *El Código Civil en sus relaciones con las legislaciones forales*, 2ª ed., 1947, págs. 114 y ss; MANRESA, *Comentarios al Código Civil español*, t. VI, Imprenta de la Revista de Legislación, Madrid, 1911, págs. 218-219.

<sup>31</sup> STSJ Cataluña, de 2 de febrero de 2017, rec. 115/2016.

<sup>32</sup> MAGARIÑOS BLANCO, V., “La necesaria libertad...”, ob. cit.

<sup>33</sup> Véase, por ejemplo, la sustitución fideicomisaria a favor del legitimario «incapacitado» judicialmente introducida en el art. 808.3CC por la Ley 41/2003 de 18 de noviembre de Protección Patrimonial de Personas con Discapacidad.

basa en un sistema de distribución forzosa, de reparto igualitario entre los favorecidos, sin que tengan ningún tipo de relevancia las atenciones que hayan podido prestar al causante<sup>34</sup>. Y es que, tal y como apunta VAQUER ALOY<sup>35</sup>, a pesar de que reformas como la ausencia de relación como causa de desheredación del Código Civil catalán o la interpretación jurisprudencial del maltrato psicológico como maltrato de obra subsumible en el artículo 853.2 del Código Civil español indican una tendencia hacia la solidaridad intergeneracional como fundamento de la legítima, la realidad es que hoy en día se sigue observando tanto en la legislación como en su aplicación jurisprudencial una concepción de la legítima como deber del causante hacia sus descendientes, que sólo pueden ver arrebatado su derecho por una causa grave y excepcional, algo que «resulta absolutamente fuera de lugar en la sociedad en que vivimos»<sup>36</sup>. La misma regulación de la desheredación en nuestro Código Civil «se aparta de la idea de la reciprocidad»<sup>37</sup>, ya que mientras el abandono del hijo es causa de desheredación del padre, no ocurre lo mismo en el caso contrario, algo que adquiere especial gravedad si tenemos en cuenta lo comentado anteriormente acerca de la elevada esperanza de vida y el nivel de renta del legitimario, resultando que en la nueva realidad social los necesitados de una especial protección van a ser los padres, que precisan de asistencia y cuidados, y no los hijos, económicamente independientes. Por otro lado, en aras de lograr la realización de una auténtica solidaridad intergeneracional, a la hora de determinar la cuantía de la legítima sería conveniente tener en cuenta la solidaridad que ya en vida prestan los mayores, cuidando a los nietos, participando en las tareas domésticas, o incluso económicamente, a través del gasto corriente o mediante la cesión de propiedades<sup>38</sup>. No podemos olvidar tampoco la inversión que hoy en día realizan los padres en la formación de los hijos, que excede en muchos casos la obligación de alimentos hasta el punto de llegar a pagar en vida su legítima<sup>39</sup>.

Por todo esto habría que «repensar»<sup>40</sup> el concepto de solidaridad intergeneracional como justificación de la legítima con el fin de adaptarlo a la realidad en que vivimos,

---

<sup>34</sup> ECHEVARRÍA DE RADA, T., *La desheredación de hijos y descendientes: interpretación actual de las causas del artículo 853 del Código Civil*, ed. Reus, 2008, Madrid, pág. 13.

<sup>35</sup> VAQUER ALOY, A., *Libertad de testar y libertad para testar*, Biblioteca de Derecho Privado, ediciones Olejnik, Argentina, 2018, págs. 75 y ss.

<sup>36</sup> DE BARRÓN ARNICHES, P., “Ponderación de...”, ob. cit., pág. 146.

<sup>37</sup> ALMANSA MORENO-BARREDA, “¿Debe introducirse en el Derecho civil común la falta de relación familiar como causa para desheredar a hijos y otros descendientes?”, *Aletheia. Cuadernos críticos de Derecho*, 2012/1, pág. 32.

<sup>38</sup> LÓPEZ LÓPEZ, GONZÁLEZ HINCAPIÉ, SÁNCHEZ FUENTES, *Personas mayores...*, ob. cit., págs. 106; 123 y ss.

<sup>39</sup> DÍAZ ALABART, S., “Obligaciones de los hijos...”, ob. cit., pág. 61.

<sup>40</sup> DE BARRÓN ARNICHES, P., “Ponderación de...”, ob. cit., pág. 121.

deviniendo fundamental en este proceso la conexión de esta institución con el cumplimiento por los descendientes de sus deberes filiales.

## 5. El maltrato psicológico

En los últimos años, el Tribunal Supremo, en una interpretación flexible y «conforme a la realidad social, al signo cultural y a los valores del momento»<sup>41</sup> -de acuerdo con el artículo 3 CC- ha venido considerando el maltrato psicológico como causa de desheredación de los descendientes, subsumible en el maltrato de obra regulado en el artículo 853.2 CC. Esto ha supuesto un giro copernicano frente a la doctrina jurisprudencial anterior, del año 1993, que declaró que la falta de relación, de interés y el abandono sentimental de una hija a su padre son hechos que «*corresponden al campo de la moral*, que escapan a la apreciación y a la valoración jurídica, y que, en definitiva, solo están sometidos al tribunal de la conciencia»<sup>42</sup>. Esta postura ha sido la defendida tradicionalmente por el Alto Tribunal, considerando que conductas de abandono emocional de los hijos a los padres o la falta de trato familiar, por su pertenencia al «campo de la moral» y por la interpretación restrictiva de las causas de desheredación que exige el carácter sancionador de la norma, no podían ser valoradas por el Juez. No obstante, a partir del año 2014 se ha establecido un cambio de doctrina a través de las comentadísimas STS del 3 de junio de 2014 y 30 de enero de 2015, completadas con una más reciente del 13 de mayo de 2019. En ellas el Tribunal Supremo fundamenta en el artículo 10 de la Constitución Española -que proclama el principio de la dignidad de la persona- su decisión de incluir el maltrato psicológico dentro del maltrato de obra recogido en el segundo apartado del artículo 853 CC. No acoge, en cambio, la mera falta de trato como causa de desheredación, sino únicamente el maltrato psicológico. Diferencia los dos tipos de conducta en la sentencia de 2014 cuando dice que «debe puntualizarse que, fuera de un pretendido “abandono emocional”, como expresión de la libre ruptura de un vínculo afectivo o sentimental, los hijos, aquí recurrentes, incurrieron en un maltrato psíquico y reiterado». También lo hace en la sentencia de 2015, en la que define el maltrato psicológico como una «acción que determina un menoscabo o lesión de la salud mental de la víctima». Este matiz es esencial, ya que, en casos de abandono emocional o

---

<sup>41</sup> STS 3 de junio de 2014, rec. nº1212/2012.

<sup>42</sup> STS 28 de junio de 1993, rec. nº3105/1990.



pérdida de relación familiar, éstos deberán tener una «entidad suficiente»<sup>43</sup> como para entrar en la categoría de maltrato -algo que «no da cuenta de la realidad social» a juicio de BARCELÓ DOMÉNECH<sup>44</sup> -, y deberán consistir en una conducta activa<sup>45</sup> de maltrato, no en una conducta pasiva de desinterés o desamparo.

En el supuesto de hecho de la STS del 3 de junio de 2014, un padre deshereda a sus hijos por injurias y abandono y deja todo su patrimonio a su hermana, quien le cuidó los últimos años durante su enfermedad. El Tribunal Supremo desestima la demanda de los desheredados, considerando acreditada «una conducta de menosprecio y de abandono familiar que quedó evidenciada en los últimos siete años de vida del causante (...) sin que sus hijos se interesaran por él o tuvieran contacto alguno; situación que cambió, tras su muerte, a los solos efectos de demandar sus derechos hereditarios»<sup>46</sup>. Por otro lado, en la STS de 30 de enero de 2015 una madre deshereda a su hijo por maltrato, al haberle dejado sin ingresos para afrontar los últimos años de su vida. Para el Alto Tribunal queda reconocido claramente el maltrato psicológico en este caso dado que «solo de este modo se puede calificar el estado de zozobra y afectación profunda que acompañó los últimos años de vida de la causante, tras la maquinación dolosa de su hijo para forzarla (...) a otorgar donaciones en favor suyo, y de sus hijos, que representaban la práctica totalidad de su patrimonio personal»<sup>47</sup>.

Además de una conducta activa de maltrato, el Tribunal Supremo ha venido exigiendo que éste sea imputable al desheredado. En este sentido, en una sentencia más reciente -del 27 de junio del 2018- declara que «sólo una falta de relación continuada e imputable al desheredado podría ser valorada como causante de unos daños psicológicos». Esto es algo que, finalmente, no se considera probado en el supuesto de hecho de la sentencia citada, pues la falta de relación entre el padre que deshereda y la hija empezó cuando ésta era menor de edad y, por tanto, no puede imputarse a ella la ausencia de trato. Sorprendentemente el Tribunal no plantea si se puede exigir cierta responsabilidad a la hija una vez cumple la mayoría de edad. En el caso analizado en la sentencia, el padre

---

<sup>43</sup> BARCELÓ DOMÉNECH, J. “Abandono de las personas mayores y reciente doctrina del Tribunal Supremo español sobre la desheredación por causa de maltrato psicológico”, *Actualidad jurídica iberoamericana*, núm. 4, feb 2016, pág. 296.

<sup>44</sup> BARCELÓ DOMÉNECH, J. “Abandono de...”, ob. cit., pág. 301.

<sup>45</sup> GONZÁLEZ CARRASCO, C., “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". Relevancia de la ausencia de relación afectiva como causa legal”, *Revista Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil*, nº97/2015, ed. Civitas, Pamplona, 2015, pág. 278.

<sup>46</sup> STS 3 de junio de 2014, rec. nº1212/2012.

<sup>47</sup> STS 30 enero 2015, rec. nº 2199/2013.

escribe una carta a su hija en un intento de recuperar la relación, a la que no recibe respuesta alguna. No obstante, a pesar de ello, el Tribunal exonera de toda responsabilidad a la hija. En contra, ante el problema que supone la prueba de la imputabilidad al legitimario por la falta de relación, algunos autores sugieren que ésta pueda quedar acreditada en caso de que se demuestre la voluntad del causante de recuperar la relación y el rechazo del legitimario<sup>48</sup> o, simplemente, se tome en consideración el comportamiento actual de los legitimarios frente al que haya podido ser origen de la ruptura<sup>49</sup>. No obstante, en todo caso debemos ser prudentes, ya que habría que tener en cuenta la posible influencia de terceros en la actitud del menor. Esta postura es la que adopta, por ejemplo, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Asturias del 15 de marzo de 2017, que considera imputable a la nieta mayor de edad la falta de trato con su abuelo, ya que «se estima que una persona de 25 ó 26 años de edad ya es suficientemente madura como para tratar de ponerse en contacto con su progenitor y con su abuelo y averiguar la realidad de lo sucedido». No obstante, la Audiencia decide finalmente desestimar la demanda por entender que si «por influencia de terceras personas» la nieta cree que son el padre y el abuelo quienes han decidido cortar toda relación con ella «los sentimientos que conlleva esa conclusión no desaparecen por el solo hecho de llegar a los 18 años», siendo «lógico» que no haya tratado de reanudar la relación<sup>50</sup>.

Finalmente, la STS del 13 de mayo de 2019 ha introducido un matiz interesante a esta nueva doctrina jurisprudencial, y es que la mera convivencia entre el causante y el desheredado no implica necesariamente una reconciliación que pueda dejar sin efecto la causa de desheredación por maltrato, conforme al artículo 856 del Código Civil. En su fallo, el Tribunal considera acreditado el maltrato psicológico, al haber incurrido los desheredados en «una conducta de menosprecio y abandono familiar respecto de su madre, sin justificación alguna y sólo imputable a los mismos» y estima probada la falta de reconciliación, entendiendo que el hecho de que uno de los hijos decidiera vivir en casa de la testadora los meses previos a su muerte se debió «a razones económicas y no de cuidados y asistencia para con su madre»<sup>51</sup>.

De todo lo expuesto podemos concluir que si bien el maltrato psicológico está siendo reconocido por la jurisprudencia como causa de desheredación, sólo una conducta activa

---

<sup>48</sup> ARROYO AMAYUELAS, E., FARNÓS AMORÓS, E., “Entre el testador abandonado y el legitimario desheredado ¿a quién prefieren los tribunales?”, *InDret*, Barcelona, abril 2015, pág. 19.

<sup>49</sup> REPRESA POLO, P., *La desheredación en el Código Civil*, Editorial Reus, Madrid, 2016, págs. 157 y ss.

<sup>50</sup> SAP Asturias 15 de marzo de 2017, rec. nº70/2017.

<sup>51</sup> STS de 13 de mayo de 2019, rec. nº466/2016.

que sea susceptible de causar daños psíquicos y que se pruebe por los herederos que es imputable exclusivamente al desheredado -con la dificultad que esto supone- podrá dar lugar a la privación de la legítima. Hoy, especialmente a causa de la pandemia, se pone de manifiesto la insuficiencia de nuestro sistema para dar respuesta a las necesidades sociales, pues el causante condenado a vivir en la soledad por abandono emocional y falta de trato de sus descendientes, que ni siquiera llaman por teléfono para interesarse por él, no puede desheredarles, a pesar de haber incumplido éstos sus deberes familiares.

## **6. La ausencia de relación y solidaridad intergeneracional**

Como hemos visto, nuestro Código Civil, a diferencia del Código Civil catalán, no contempla la falta de trato como causa de desheredación y el Tribunal Supremo se ha pronunciado en repetidas ocasiones exigiendo una conducta activa de maltrato que provoque un «menoscabo de la salud mental de la víctima»<sup>52</sup>. Ahora bien, la reciente STS del 19 de febrero de 2019 parece contradecir esta postura, ya que, en el intento de evitar una injusticia, el Alto Tribunal realiza una interpretación muy flexible de las causas de desheredación, hasta el punto de reconocer como tal la mera ausencia de trato. En el supuesto de hecho de la sentencia un padre solicita la extinción de la pensión de alimentos que abona a sus hijos mayores de edad, fundándose en la nula relación personal con ellos. El Tribunal Supremo, teniendo en cuenta el apartado cuarto del artículo 152 del Código Civil español, examina si, efectivamente, el absoluto desinterés demostrado por los hijos hacia el padre puede ser considerado una causa de desheredación que justifique la extinción de los alimentos y, en este caso concreto, concluye afirmativamente<sup>53</sup>. No obstante, lo cierto es que, a pesar de probarse indudablemente un desafecto y falta de vínculo afectivo entre los hijos y el padre, no llega a demostrarse que tal falta de relación haya ocasionado daños psicológicos al progenitor. Éste es el aspecto más interesante de la sentencia, ya que se aparta del criterio que venía defendiendo hasta ahora el Tribunal para apreciar el maltrato psicológico, es decir, una conducta activa de menosprecio y no un simple abandono, como parece ser este caso. Sin que pueda realizarse un estudio

---

<sup>52</sup> STS 30 enero 2015, rec. nº 2199/2013.

<sup>53</sup> El Tribunal Supremo distingue dos planos interpretativos: Por un lado, la interpretación flexible y conforme a la realidad social actual de las normas reguladoras de las causas de desheredación (art. 3.1 del Código Civil), por la que equipara la ausencia de relación a maltrato; y por otro lado, la interpretación de la causa concreta de desheredación -en este caso la ausencia de trato- que deberá ser siempre restrictiva y probada, dado el carácter sancionador de la norma. En este caso concreto es esta segunda interpretación la que le obliga a fallar en contra de la extinción de la pensión alimenticia, por considerar que no queda debidamente probada la imputabilidad exclusiva de los hijos por esa falta de relación.

exhaustivo de la sentencia del 19 de febrero-ni siquiera de la regulación por el Código Civil catalán de la ausencia de relación como causa autónoma de desheredación- por la naturaleza de este trabajo, valga señalar que, en la interpretación del Tribunal Supremo, en exceso extensiva de las causas de desheredación, cobra un papel fundamental para el órgano jurisdiccional la solidaridad intergeneracional como fundamento de la pensión de alimentos. En esta línea el Alto Tribunal cita la STS del 21 de septiembre de 2016<sup>54</sup>, que señala que el derecho a recibir alimentos de los hijos mayores de edad, por estar basado en el «principio de solidaridad intergeneracional», «debe ponerse en relación con la actitud personal de quien se considera necesitado (art. 152 CC)», y una STSJ de Cataluña<sup>55</sup> que establece que «cuando la solidaridad intergeneracional ha desaparecido por haber incurrido el legitimario en alguna de las conductas reprobables previstas en la ley, es lícita su privación. No resultaría equitativo que quien renuncia a las relaciones familiares (...) pueda verse beneficiado por una institución jurídica que encuentra su fundamento en los vínculos parentales». Sorprendentemente, la legítima se funda en la relación de parentesco y, según gran parte de la doctrina actual, en la solidaridad intergeneracional. ¿No sería interesante entonces conectar el derecho del legitimario a recibir una legítima del causante con el cumplimiento de sus deberes filiales? Finalmente, el pronunciamiento del Tribunal Supremo en la sentencia comentada termina siendo en cierto modo «decepcionante» ya que, a pesar de su interpretación extensiva de las normas, acaba fallando en contra de la extinción de la pensión de alimentos por falta de prueba suficiente de la imputabilidad exclusiva de los beneficiados por la ausencia de relación, hecho que deja patente una vez más la insuficiencia de la desheredación como herramienta para sancionar al legitimario por el incumplimiento de sus deberes familiares.

## 7. Conclusiones

Es por todos conocida la tendencia actual hacia la debilitación de la institución de la legítima, manifestada a través de modificaciones legislativas que han ido afectando a principios del sistema legitimario hasta ahora considerados esenciales -como, por ejemplo, el principio de la intangibilidad cualitativa de la legítima-, a partir de reformas en la legislación de los tradicionalmente denominados «territorios forales», o en los últimos

---

<sup>54</sup> STS de 21 septiembre de 2016, rec. 3282/2015

<sup>55</sup> STSJ Cataluña, de 2 de febrero de 2017, rec. 115/2016. Aunque esta argumentación se refiere al Derecho catalán, el Tribunal Supremo la considera extrapolable al derecho común por ser la solidaridad familiar el fundamento de la pensión de alimentos.

pronunciamentos de la jurisprudencia. No obstante, y a pesar de ello, la práctica jurisprudencial deja cada día más patente la falta de correspondencia de nuestro ordenamiento jurídico a la realidad social. Y es que hoy en día no tiene sentido una legítima que se base exclusivamente en el parentesco, que no tenga en cuenta el comportamiento del legitimario frente al causante y que, en definitiva, proteja en exceso a los descendientes, generalmente mayores de edad e independientes económicamente, en detrimento de los ascendientes, necesitados de una mayor asistencia y cuidados. Es evidente que nuestro régimen sucesorio no da cuenta de la sociedad en que vivimos y es precisa una reforma en profundidad. En este trabajo se ha tratado de poner el acento en el deber de respeto de los hijos frente a sus padres como obligación jurídica -y, por tanto, susceptible de ser sancionado su incumplimiento-, así como en el principio de solidaridad intergeneracional, dos pilares clave tanto para la interpretación jurisprudencial del régimen jurídico actual como para una futura reforma. Lo cierto es que nuestro ordenamiento jurídico está anclado todavía en una concepción de la legítima como deber del causante, de distribución igualitaria y forzosa entre los legitimarios, que sólo podrán ser privados de ella por una causa grave y excepcional, sin tener en cuenta los deberes familiares que éstos tienen frente al causante. El régimen sucesorio vigente hace muy difícil al testador -en muchos casos vulnerable- castigar una conducta de abandono emocional de los hijos, e incluso un maltrato psicológico probado, colocándole en una situación de absoluta indefensión. En este contexto no podemos quedarnos de brazos cruzados, sino que, como juristas, debemos buscar la adecuación de la ley a la realidad social, así como «su conformidad con los sentimientos dominantes en la comunidad»<sup>56</sup>, sabiendo que nuestro oficio debe tener como finalidad última «la realización de la Justicia»<sup>57</sup>.

## 8. Bibliografía

- ALBALADEJO GARCÍA, M., DÍAZ ALABART, S., *La donación*, Colegio de Registradores de España, Madrid, 2006.

- ALMANSA MORENO-BARREDA, “¿Debe introducirse en el Derecho civil común la falta de relación familiar como causa para desheredar a hijos y otros descendientes?”, *Aletheia. Cuadernos críticos de Derecho*, 2012/1.

---

<sup>56</sup> DE CASTRO, F., “La función de los juristas en el Estado”, *Revista de Estudios Políticos*, ISSN 0048-7694, nº7-8, 1942, págs. 201 y ss.

<sup>57</sup> DE CASTRO, F., “La función...”, ob. cit., págs. 201 y ss.

- ALONSO MARTÍNEZ, *El Código Civil en sus relaciones con las legislaciones forales*, 2ª ed., 1947.

- ARROYO AMAYUELAS, E., FARNÓS AMORÓS, E., “Entre el testador abandonado y el legitimario desheredado ¿a quién prefieren los tribunales?”, *InDret*, Barcelona, abril 2015.

- BARCELÓ DOMÉNECH, J. “Abandono de las personas mayores y reciente doctrina del Tribunal Supremo español sobre la desheredación por causa de maltrato psicológico”, *Actualidad jurídica iberoamericana*, núm. 4, feb 2016, págs. 289-302.

- BARRIO GALLARDO, A., “El ocaso de las legítimas largas”, *Las legítimas y la libertad de testar. Perfiles críticos y comparados*, CAPILLA RONCERO, F., ESPEJO LERDO DE TEJADA, M., ARANGUEN URRIZA, F. J., (dir.), MURGA FERNÁNDEZ, J. P., HORNERO MÉNDEZ, C., (coord.), Thomson Reuters Aranzadi, Navarra, 2019, págs. 287-313.

- CASTÁN VÁZQUEZ, J. M., “Artículo 155”, *Comentarios al Código civil y legislaciones forales*, ALBALADEJO GARCÍA, M., (coord.), Tomo III, Vol 2º: Artículos 142 a 180 del Código Civil, 2ª ed., Edersa, Madrid, 2004.

- DE BARRÓN ARNICHES, P., “La libertad de testar y desheredación en los derechos civiles españoles”, *InDret*, Barcelona, 2016.

- DE BARRÓN ARNICHES, P., “Ponderación de la desheredación como instrumento al servicio de la libertad de testar. El sistema de legítimas desde la perspectiva de las personas mayores”, *La libertad de testar y sus límites*, VAQUER ALOY A., (coord.), SÁNCHEZ GONZÁLEZ, M. P. (coord.), BOSCH CAPDEVILA, E. (coord.), Marcial Pons, Madrid, 2018.

- DE CASTRO, F., “La función de los juristas en el Estado”, *Revista de Estudios Políticos*, ISSN 0048-7694, nº7-8, 1942.

- DÍAZ ALABART, S.: “El discapacitado y la tangibilidad de la legítima: fideicomiso, exención de colación y derecho de habitación. Ley 41/2003, de 18 de noviembre, de Protección Patrimonial de las Personas con Discapacidad”, *Aranzadi Civil*, núm. 3/2006, editorial Aranzadi, Pamplona, 2006.

- DÍAZ ALABART, S., “Obligaciones de los hijos mayores para con sus padres: respeto y contribución al levantamiento de las cargas familiares”, *Revista de Derecho Privado*, núm.5, septiembre-octubre, 2015, págs. 35-68.

- ECHEVARRÍA DE RADA, T., *La desheredación de hijos y descendientes: interpretación actual de las causas del artículo 853 del Código Civil*, ed. Reus, 2008, Madrid.

- GARCÍA GONZÁLEZ, J. M. (2014), «¿Por qué vivimos más? Descomposición por causa de la esperanza de vida española de 1980 a 2009», *Revista Española de Investigaciones Sociológicas*, 148: págs. 39-60.

- GARCÍA GOYENA, en *Concordancias, motivos y comentarios al Código Civil español*, Zaragoza, 1974.

- GOMÁ LANZÓN, FERNANDO, “Una mirada crítica al sistema de legítimas del Código Civil”, *Estudios de derecho privado en homenaje a Juan José Rivas Martínez*, PÉREZ BUSTAMANTE DE MONASTERIO, J.A. (dir.), vol. I, Dykinson, Madrid, 2013, págs. 555-576.

- GOMÁ LANZÓN, IGNACIO, “¿Tienen sentido las legítimas en el siglo XXI?”, *Las legítimas y la libertad de testar. Perfiles críticos y comparados*, CAPILLA RONCERO, F., ESPEJO LERDO DE TEJADA, M., ARANGUEN URRIZA, F. J., (dir.), MURGA FERNÁNDEZ, J. P., HORNERO MÉNDEZ, C., ed. Thomson Reuters Aranzadi, Pamplona, 2019, págs. 61- 76.

- GONZÁLEZ CARRASCO, C., “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". Relevancia de la ausencia de relación afectiva como causa legal”, *Revista Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil*, nº97/2015, ed. Civitas, Pamplona, 2015, págs. 277-288.

- LASARTE ÁLVAREZ, C., “Abandono asistencial en la tercera edad y desheredación de los descendientes en la España contemporánea”, *La protección de las personas mayores*, LASARTE ÁLVAREZ, C. (dir.), ed. Tecnos, Madrid, 2007.

- LÓPEZ LÓPEZ, GONZÁLEZ HINCAPIÉ, SÁNCHEZ FUENTES, *Personas mayores y solidaridad intergeneracional en la familia. El caso español*, ed. Cinca, nº13, Madrid, 2015.

- MAGARIÑOS BLANCO, V., “La necesaria libertad de testar”, artículo de opinión publicado en la sección Tribuna del *Diario El Mundo*, 28 de agosto de 2020. <https://www.elmundo.es/opinion/columnistas/2020/08/28/5f479fc6fc6c83a66e8b45d9.htm>  
l.

- MANRESA, *Comentarios al Código Civil español*, t. VI, Imprenta de la Revista de Legislación, Madrid, 1911, págs. 218-219.

- PARRA LUCÁN, M. A., “Legítimas, libertad de testar y transmisión de un patrimonio”, *Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña (AFDUDC)*, ISSN-e 2530-6324, nº13, 2009.

- REBOLLEDO VARELA, A. L., *La familia en el Derecho de Sucesiones: cuestiones actuales y perspectivas de futuro*, Dykinson, Madrid, 2010.

- REPRESA POLO, P., *La desheredación en el Código Civil*, Editorial Reus, Madrid, 2016.

- VAQUER ALOY, A., *Libertad de testar y libertad para testar*, Biblioteca de Derecho Privado, ediciones Olejnik, Argentina, 2018.

- ZURITA MARTÍN, I., “La protección de la libertad de testar de las personas vulnerables”, *La libertad de testar y sus límites*, VAQUER ALOY A., (coord.), SÁNCHEZ GONZÁLEZ, M. P. (coord.), BOSCH CAPDEVILA, E. (coord.), Marcial Pons, Madrid, 2018, págs. 83-112.