



Universidad de Valladolid

FACULTAD DE CIENCIAS EMPRESARIALES Y DEL TRABAJO DE
SORIA

Grado en Relaciones Laborales y Recursos Humanos

TRABAJO FIN DE GRADO

Las legítimas ¿mantenimiento o supresión?

Presentado por David Ortega Llorente

Tutelado por: Jesús Plaza Almazán

Soria, 7 de junio de 2023

CET

FACULTAD de CIENCIAS EMPRESARIALES y del TRABAJO de SORIA

Resumen

El derecho de sucesiones es aquella parte del derecho privado encargado de regular la transmisión de todos los derechos, bienes y obligaciones de una persona cuando fallece. Dentro de este se encuentra la figura de la legítima hereditaria, aquella porción de bienes de la cual el testador no puede disponer por haberla reservado la ley a determinados herederos y la cual ha sido objeto de controversia durante varias décadas.

En el presente trabajo se analizará esta figura, la importancia que tiene dentro de la regulación actual y sus características, además de diversas sentencias relacionadas con ella y el pensamiento de varios estudiosos del derecho en relación con esta, para así extraer una serie de conclusiones que nos hagan ver si esta es una figura que necesita una modificación o no.

El trabajo realizado ha incluido una revisión bibliográfica de datos de diferentes legislaciones, además de complementarse con diferentes fuentes relacionadas con el derecho y análisis jurisprudenciales de casos reales.

Finalmente, se busca comprender el sentido de esta legítima hereditaria en nuestra regulación actual, si se corresponde con los tiempos actuales y si en caso de no ser así debería suprimirse, modificarse o por el contrario mantenerse intacta.

Palabras clave: Legítima, COVID-19, desheredación, libertad de testar y testamento.

Índice

Bloque I	1
1. Introducción	1
2. Justificación	2
3. Objetivo	2
4. Metodología	2
5. Estructura	2
Bloque II	4
1. Fenómeno sucesorio: la herencia	4
2. El testamento: libertad de testar	8
3. Las legítimas, origen, conceptos, regulación actual en nuestro país (Código Civil y legislaciones civiles autonómicas)	10
4. Causas de desheredación	16
5. Análisis jurisprudencial de casos reales con referencia a sentencias dictadas por los tribunales	20
6. Evolución de la sociedad y COVID 19	22
7. Distintas posiciones doctrinales	23
Bloque III	27
Conclusiones	27
Bloque IV	29
Bibliografía	29
Bloque V	32
Anexos	32

Bloque I

1. Introducción

La Constitución Española de 1978 reconoce en el artículo 33 el derecho a la herencia. Una herencia es aquella masa patrimonial (bienes, derechos y obligaciones) que adquiere una persona debido a la muerte de su anterior propietario. Nuestra legislación determina quién o quiénes son las personas que adquieren esa masa patrimonial cuando fallece su anterior propietario salvo que éste haya determinado quién o quiénes son esas personas en base al derecho de testar que también contempla. La libertad de testar se considera un principio fundamental del derecho de sucesiones moderno. No solo abarca la libertad para otorgar testamento o no, sino también para decidir su contenido, aunque esa libertad, en cuanto a su contenido, en algunos casos, no es total, dada la existencia de la figura legal que se conoce como legítima.

La libertad de testar es un tema que crea mucha controversia, ya que desde hace años se ha debatido sobre ello sin dejar de ser este un tema que en nuestra sociedad actual sigue creando multitud de discusiones. Esta libertad tiene su origen en el derecho romano, el cual ha sido modificado o “actualizado” con el paso de los años hasta nuestros días.

Por otro lado, la legítima viene definida en el artículo 806 del Código Civil como “la porción de bienes que el testador no puede disponer por haberla reservado la ley a determinados herederos, llamados por esto herederos forzosos”. Los herederos forzosos son los hijos y descendientes respecto a sus padres y ascendientes. A falta de los anteriores los padres y ascendientes respecto de los hijos o descendientes, así como en cónyuge viudo.

En España la cuestión es más compleja dado que en determinadas Comunidades Autónomas (País Vasco, Aragón, Baleares, Cataluña, Galicia y Navarra) existe una normativa específica que regula de forma distinta al Código Civil esta materia.

Desde el 24 de julio de 1889, fecha en la que se publicó en Código Civil español, las legítimas han formado parte de él sin apenas modificaciones que hayan supuesto un cambio significativo.

En el presente Trabajo Fin de Grado se tratará de dar explicación a “por qué” se deben de mantener, eliminar o dar otra regulación a las legítimas atendiendo a la sociedad actual. Para ello debemos conocer su origen, evolución histórica, cambios experimentados y distintas regulaciones habidas, con especial referencia a la regulación del Código Civil que, desde su redacción inicial del año 1889 ya las contempla y sin que hayan experimentado cambio alguno desde entonces.

2. Justificación

Se considera necesario hacer un estudio acerca del mantenimiento, supresión o modificación de las legítimas puesto que su regulación data de 1889 y la sociedad actual ha cambiado de forma abismal en relación a la que existía a finales del siglo XIX, lo que exige revisar si la previsión legislativa de entonces es acorde con el sentir social actual y determinar si la restricción a la libertad de testar que suponen las legítimas es acorde o no con el amplio sistema de libertades del que gozan los ciudadanos en España.

3. Objetivo

En este Trabajo Fin de Grado se pretende llegar a la conclusión de si es necesaria o no una modificación en la legislación que cambie la regulación actual de las legítimas.

Para alcanzar este objetivo será necesario examinar conceptos básicos del derecho de sucesiones como la herencia o el testamento y estudiar la evolución de la sociedad desde finales del siglo XIX hasta el momento actual, con referencia a hechos históricos de especial trascendencia como la pandemia del COVID-19 donde muchos ancianos quedaron más desatendidos.

4. Metodología

La metodología que se emplea a lo largo de este trabajo es básicamente una revisión bibliográfica, tanto de la legislación como de la jurisprudencia y doctrina existente sobre la materia.

Entre las distintas fuentes utilizadas, hay artículos científicos obtenidos de diferentes bases de datos: Dialnet, Google académico; revistas jurídicas, otros trabajos fin de grado, tesis doctorales; sentencias del Tribunal Supremo, documentos notariales y, por supuesto, la legislación vigente.

5. Estructura

Con el fin de dar respuesta al objetivo planteado, el trabajo se estructura en cuatro bloques diferentes. En el bloque I se ha desarrollado la introducción, la justificación, los objetivos y la metodología.

El segundo de los bloques engloba el grueso del trabajo, estando dividido en siete subapartados que recogen los contenidos esenciales para dar respuesta a los objetivos planteados; qué es la herencia, la libertad de testar, las legítimas y sus distintas regulaciones, posibles causas de desheredación, supuestos reales examinados por los tribunales, evolución de la sociedad y posiciones doctrinales.

En el bloque III se hará una revisión de lo desarrollado en el trabajo y se extraerán las conclusiones a las que se ha llegado.

En el bloque IV se expondrá la bibliografía empleada.

Y el bloque V, y último, englobará anexos de jurisprudencia y práctica notarial.

Bloque II

1. Fenómeno sucesorio: la herencia

La sucesión es un fenómeno jurídico en base al cual una persona se coloca en el lugar de otra respecto de sus relaciones jurídicas y titularidades, tanto activas como pasivas. Cuando esta sucesión se produce por motivo de la muerte del sujeto, se produce el fenómeno de la llamada sucesión mortis causa o por causa de muerte. Si bien, en la sucesión mortis causa, la sustitución del sujeto fallecido por otra persona lo es solamente respecto de las relaciones jurídicas y titularidades que no se extingan por la muerte; puesto que hay relaciones jurídicas que sí se extinguen con ella como son las de naturaleza patrimonial, así, los derechos, deberes y obligaciones familiares (la muerte extingue el matrimonio, por ejemplo, o la patria potestad respecto de los hijos menores de edad). Sin embargo, subsisten a la muerte las relaciones jurídicas de naturaleza patrimonial (el derecho de propiedad, o la obligación de cumplimiento de los contratos). (1)

La determinación de quién va a ser la persona o personas que se coloquen en lugar de la fallecida respecto de sus relaciones jurídicas y titularidades que no se extingan por su muerte puede venir determinada por la propia voluntad de la persona fallecida o, en su defecto, por la Ley. Por tanto, se distinguen dos tipos de sucesiones mortis causa que son:

- Sucesión testamentaria: aquella en la que la persona determina quién o quiénes van a ser las personas que le sustituyan, lo que debe hacer en un documento llamado testamento.
- Sucesión intestada, abintestato o legal: aquella en la que es la ley quien, a falta de testamento, determina las personas que han de ocupar el lugar del fallecido.

El fenómeno sucesorio se puede iniciar incluso antes de la muerte del causante, lo que sucederá cuando éste elabore un testamento en donde se recojan sus últimas voluntades que tendrán eficacia una vez haya fallecido.

Pero como se ha indicado, para que tenga lugar el fenómeno sucesorio no es necesario que el fallecido hubiera confeccionado un testamento, ya que si no lo hubiera hecho, la transmisión de sus bienes, derechos y obligaciones seguirá existiendo, regulada, en este caso, por la ley.

El conjunto de bienes, derechos y obligaciones de una persona que no se extinguen por su muerte constituye su herencia.

La sucesión por causa de muerte se puede ordenar en diversas fases:

1ª.- Apertura de la sucesión: tiene lugar en el momento de la muerte de la persona física (causante) o en la fecha fijada por el Juez en la resolución en que declare el fallecimiento.

2ª.- Vocación a la herencia: es la llamada abstracta y general a todas aquellas personas que tienen derecho a suceder bien sea por la voluntad expresada en el testamento, es decir, los herederos y legatarios; o por la propia ley.

3ª.- Delación de la herencia: es el ofrecimiento de la herencia al heredero o herederos concretos. Con la delación, el llamado (aún no heredero) adquiere un derecho de contenido patrimonial conocido, como *ius delationis*, que le faculta para aceptar o repudiar la herencia.

4ª.- Aceptación o repudiación de la herencia: si se acepta la herencia, el llamado se convierte en heredero y, por tanto, en sucesor a título universal del causante y adquiere todos los bienes y derechos que no se hayan extinguido por su muerte y responde de todas sus deudas con los bienes de la herencia y los suyos propios si la ha aceptado pura y simplemente o solo con los bienes y derechos de la herencia si la ha aceptado a beneficio de inventario. Si repudia la herencia, se considera que nunca ha sido heredero. (2)

En la sucesión testamentaria existen unos límites a la facultad de disponer del causante ya que, por ley, hay una determinada parte de sus bienes que tienen que ir destinados a ciertos parientes (si los tiene). Esa parte de la herencia se denomina legítima y los parientes destinatarios de la misma, legitimarios o herederos forzosos.

En el Código Civil son legitimarios los hijos y descendientes del causante; a falta de los anteriores, los padres y ascendientes del mismo y, en todo caso, el cónyuge viudo. (3)

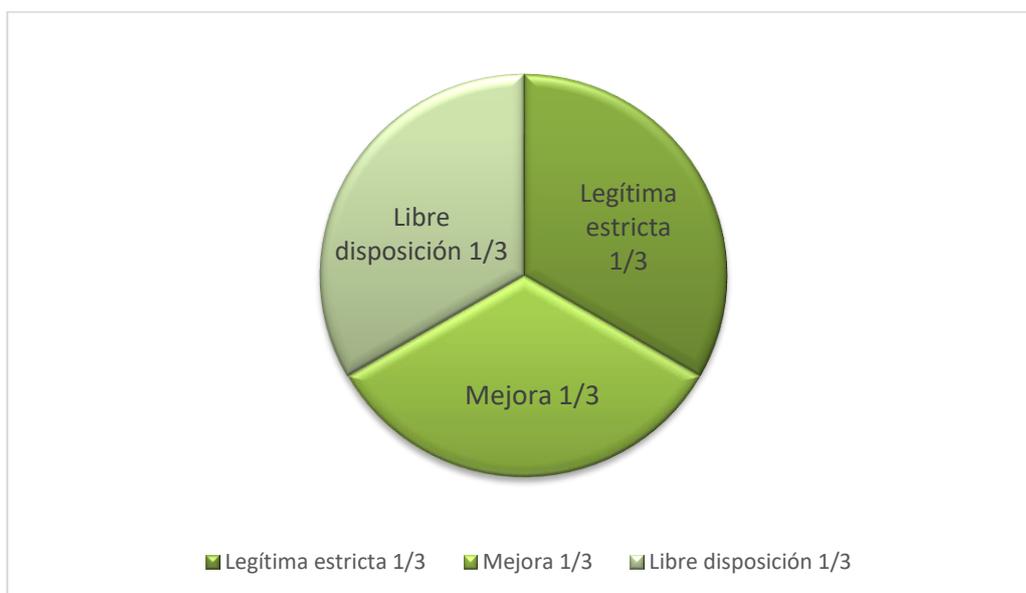
1º Legítima de los hijos y descendientes

La legítima de los hijos y descendientes es de dos tercios de la herencia del causante, el tercio restante se denomina de libre disposición, ya que de él puede disponer el testador libremente a favor de quien considere oportuno.

De los dos tercios de la legítima de los hijos y descendientes, el testador puede disponer de uno de ellos para distribuirlo entre sus hijos o descendientes en la forma que desee. Ese tercio recibe el nombre de tercio de mejora, de tal manera que cuando el testador dispone del tercio de mejora el otro tercio de la legítima recibe el nombre de legítima estricta. (4)

Si en la herencia hubiese cónyuge viudo, éste tendría derecho al usufructo del tercio de mejora.

Gráfica 1: Herencia de los descendientes

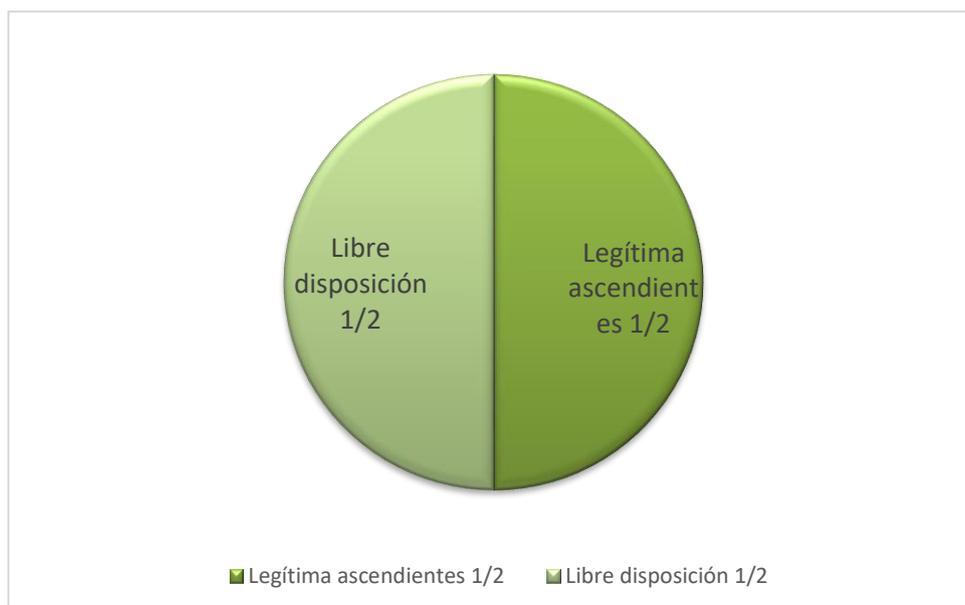


Fuente: Elaboración propia según datos del Código Civil

2º Legítima de los ascendientes

Los ascendientes del causante solo serán legitimarios en el caso de que aquél no tenga hijos ni descendientes.

Gráfica 2: Herencia de los ascendientes cuando no existen descendientes ni cónyuge

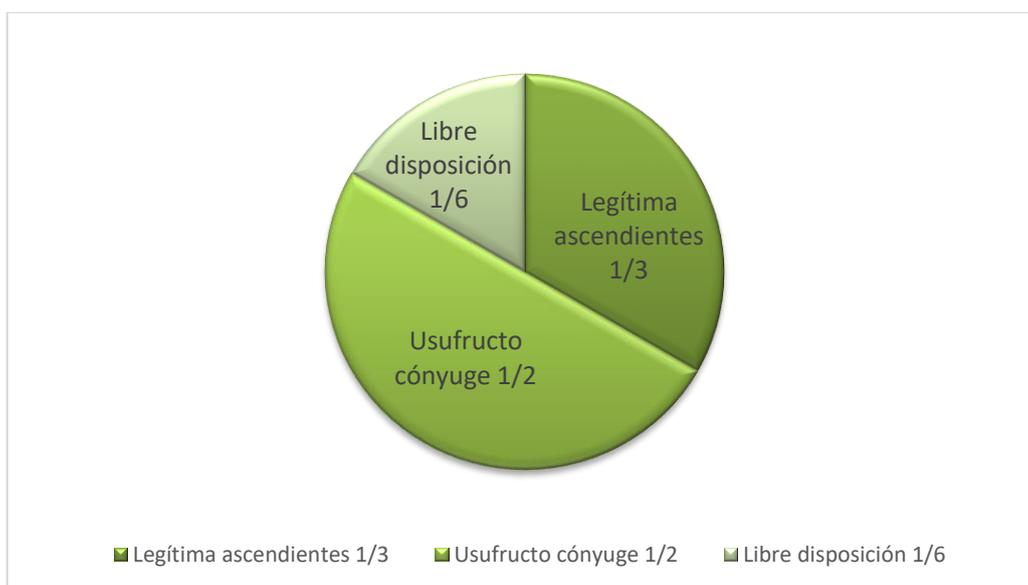


Fuente: Elaboración propia según datos del Código Civil.

La cuantía de la legítima de los ascendientes varía según que el causante estuviese o no casado en el momento de su fallecimiento. Si el causante no estuviese casado entonces la legítima de sus ascendientes será de la mitad de su herencia, pudiendo disponer libremente de la otra mitad. (4)

Si los ascendientes concurren con el cónyuge viudo, la legítima de los ascendientes se reduce a un tercio, siendo la del cónyuge viudo del usufructo de la mitad. Por lo que el causante podrá disponer libremente del pleno dominio de un sexto y de la nuda propiedad de tres sextos. (4)

Gráfica 3: Herencia de los ascendientes cuando no existen descendientes pero si cónyuge

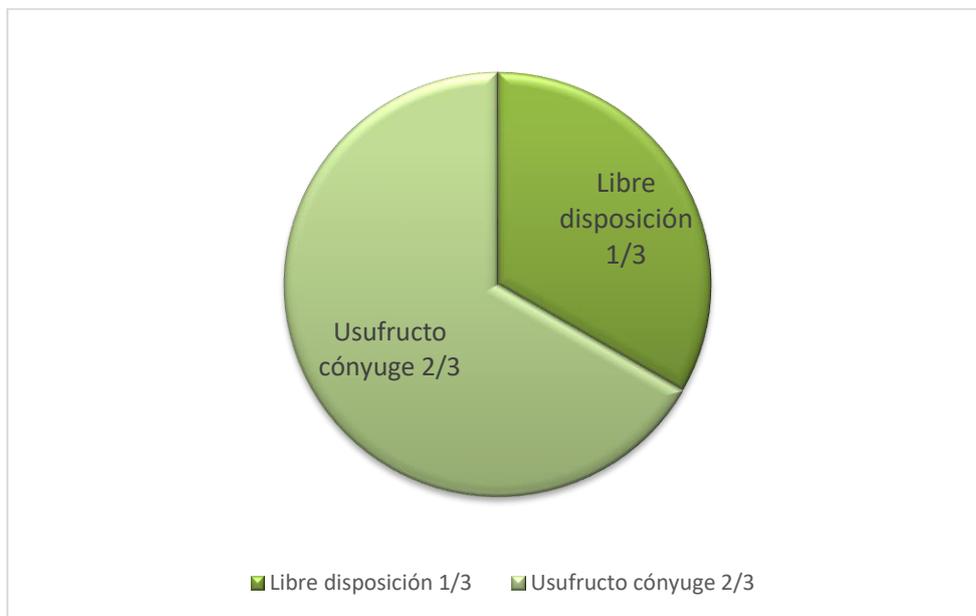


Fuente: Elaboración propia según datos del Código Civil

3º Legítima del cónyuge viudo

Si el causante no tuviese ni descendientes ni ascendientes pero sí cónyuge viudo, la legítima de éste será del usufructo de dos tercios de la herencia. Si concurre con descendientes del causante, su legítima sería del usufructo del tercio de mejora y si concurre con ascendientes del causante, su legítima es de la mitad de la herencia. (4)

Gráfica 4: Herencia del cónyuge viudo sin descendientes ni ascendientes.



Fuente: Elaboración propia según datos del Código Civil

2. El testamento: libertad de testar

El testamento viene definido en el artículo 667 del Código Civil como “*El acto por el cual una persona dispone para después de su muerte de todos sus bienes o de parte de ellos*”. (3)

El testamento viene definido por una serie de características muy particulares:

- Es un acto Unipersonal: ya que se otorga por una única persona, es decir, no podrán testar de forma mancomunada dos o más personas. (5)
- Es un acto Personalísimo: debe responder a la voluntad del causante, nadie puede hacer un testamento por otra persona ni puede modificarlo por ésta. (5)
- Es un acto Formal: su validez exige que la declaración de voluntad se exprese por medio de unos cauces formales establecidos en el Código Civil. (5)
- Es un acto esencialmente Revocable: ya que la persona que lo ha elaborado tendrá la libertad de modificarlo completamente o en parte en cualquier momento. (5)

En el testamento se determinarán los herederos del testador, debiendo ser identificados de forma cierta y sin ninguna duda, así como los legatarios, si los hubiese.

El Código Civil recoge diversos tipos de testamentos, siendo los más habituales los siguientes:

- Testamento abierto: se otorga ante notario hábil para actuar en el lugar del otorgamiento. En este testamento solo intervienen el testador y el notario. El testador manifiesta cuál es su voluntad y el notario redacta el testamento en base a ella; firmándolo ambos, quedando el original en el Protocolo del notario y entregando una copia al testador. (6)
- Testamento cerrado: el testador le entrega al notario un sobre cerrado en el que manifiesta encontrarse su testamento. El notario lo recoge y elabora un acta en el que incorporará el sobre entregado por el testador. (6)
- Testamento ológrafo: se redacta por el testador de su puño y letra con expresión de la fecha de su otorgamiento y la firma. Se exige que el testador sea mayor de edad. (6)

En los testamentos abierto y cerrado, el notario comunicará al Registro General de actos de Última Voluntad el otorgamiento de los testamentos. En el caso del ológrafo deberá ser protocolizado notarialmente dentro de los cinco años siguientes a la muerte del testador.

En todo caso, para la validez de un testamento es necesario:

- Que el otorgante tenga capacidad para otorgar testamento. Pudiendo otorgar los testamentos abiertos y cerrados las personas mayores de 14 años y ser necesaria la mayoría de edad para el otorgamiento del ológrafo. (7)
- No se incurra en alguna de las prohibiciones referidas en el artículo 669 del Código Civil en donde se especifica que no podrán testar dos o más personas de forma mancomunada. (7)
- Se cumpla lo dispuesto en el artículo 670 del Código Civil: *“El testamento es un acto personalísimo: no podrá dejarse su formación, en todo ni en parte, al arbitrio de un tercero, ni hacerse por medio de comisario o mandatario. Tampoco podrá dejarse al arbitrio de un tercero la subsistencia del nombramiento de herederos o legatarios, ni la designación de las porciones en que hayan de suceder cuando sean instituidos nominalmente.”* (7)
- Se cumplan los requisitos de forma exigidos legalmente para cada tipo de testamento. (7)

- No concurra violencia, dolo o fraude en la voluntad del testador a la hora de otorgar el testamento. (7)

El testador ha de tener plena libertad para testar, entendiendo por tal no solo a la libertad para otorgar o no testamento, sino también a decidir su contenido, incluyendo la libertad para imponer sus condiciones a los sucesores.

La libertad de testar constituye un principio fundamental del derecho de sucesiones moderno que viene recogido en el artículo 33 de la Constitución Española, en donde no solo se garantiza el derecho a la propiedad privada y a la herencia, sino también, implícitamente, la libertad de disponer libremente de la propiedad privada o riqueza acumulado durante años. Derecho que se recoge también en la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea en su artículo 17, en donde se establece que *“toda persona tiene derecho a disfrutar de la propiedad de sus bienes adquiridos legalmente, a usarlos, a disponer de ellos y a legarlos”*. (8)

Es por ello que en este trabajo se pone en debate la regulación actual de las legítimas, ya que atentan contra este derecho fundamental de libertad de testar puesto que obligan al testador a dejar una porción de su herencia a familiares a quienes, en muchos casos, no desearía incluir como herederos.

3. Las legítimas, origen, conceptos, regulación actual en nuestro país (Código Civil y legislaciones civiles autonómicas).

La legítima viene recogida en el artículo 806 del Código Civil como *“la porción de bienes de que el testador no puede disponer por haberla reservado la ley a determinados herederos, llamados por esto herederos forzosos”*. Los herederos forzosos son los hijos y descendientes respecto a sus padres y ascendientes. A falta de hijos o descendientes, lo son los padres y ascendientes respecto de los hijos o descendientes, así como el cónyuge viudo. (9)

Por tanto, legitimarios o herederos forzosos son aquellas personas que, por disposición legal, tienen derecho a recibir parte de la herencia; estas personas son:

- Hijos y descendientes: su legítima consiste en dos tercios de la herencia. De estos dos tercios, uno de ellos se otorga a todos los hijos en igual proporción, lo que se conoce como legítima estricta. El otro tercio se denomina tercio de mejora, institución propia del derecho español, que permite que al testador beneficiar a su libre voluntad a cualquiera de sus hijos o descendientes, pudiendo beneficiar a un descendiente más alejado en grado aunque existan descendientes más próximos como los hijos. Por ejemplo, se puede mejorar a un nieto aun teniendo hijos. (4)

- Padres y ascendientes: la legítima a favor de padres y ascendientes solo existe si el causante no tiene hijos o descendientes. Su importe es la mitad de la herencia, salvo que exista cónyuge viudo, en cuyo caso, su cuantía se reduce a un tercio de la herencia. (4)
- Cónyuge viudo: el cónyuge viudo siempre tiene la consideración de heredero forzoso, aunque existan hijos o descendientes y padres o ascendientes y siempre y cuando no estuviera separado judicialmente o de hecho. A diferencia de las legítimas de los descendientes y de los ascendientes, la del cónyuge viudo no es en propiedad sino en usufructo. (4)

Origen:

Los orígenes de las legítimas se remontan siglos atrás, más en concreto, hasta el sistema jurídico romano. En la antigüedad, el *pater familias* tenía plena libertad a la hora de testar. Fue en el siglo II cuando aparece por primera vez un concepto próximo al de la legítima ya que nace la idea de que el testador debe de tener unos límites a la hora de otorgar su herencia. Es entonces cuando se considera injusto que aquellos parientes consanguíneos más próximos no se encuentren entre los beneficiados por la herencia, por lo que la *Lex Falcidia* creó la obligación de otorgar un cuarto de la herencia a aquellos considerados herederos legítimos y más adelante, en tiempos de Justiniano, esta proporción aumentó hasta un tercio de la herencia. (10)

También, históricamente, el derecho del Imperio Germánico estipulaba que el padre de familia o *Hausvater* era el encargado de administrar todos los bienes, pero que, tras su muerte, estos bienes debían seguir perteneciendo a la familia, dividiéndose entre los hijos, sin poder designar el causante legatario alguno a excepción de aquel a que eligiera para quedarse con su caballo y sus armas. (10)

En España, el concepto de legítima se introdujo en la época visigoda, más en concreto en el reinado de Recesvinto con la entrada en vigor, en el año 654, del Fuero Juzgo y completado posteriormente por Recesvinto, en el año 681, con nuevas normas en las que se establecía el deber de testar cuatro quintos a los herederos forzosos, dejando tan solo un quinto como libre disposición. (10)

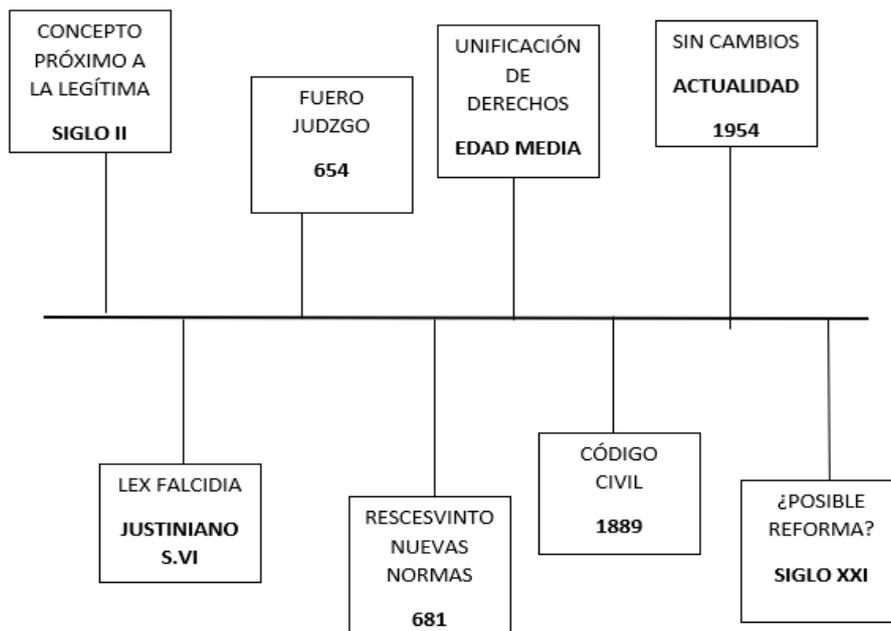
Es por ello que, tras el paso de los años, los antiguos derechos como el romano y el germánico acabaron unificando sistemas con respecto a la legítima en la Edad Media creando un sistema que se parece en gran medida al actual y que se basaba en fortalecer la rama principal de cada linaje.

En el año 1889, con la entrada en vigor del Código Civil, la legítima experimentó un importante cambio con respecto a su cuantía, ya que se redujo de cuatro quintas partes a dos tercios con respecto a los descendientes. En relación con los otros legitimarios, ascendientes y cónyuge viudo, existen diferentes posibilidades basándose en la existencia o no de descendientes y de ascendientes en caso del cónyuge. (10)

Desde entonces, como se ha dicho, las legítimas no han presentado variación alguna en este aspecto pese haber transcurrido más de ciento veinte años y haberse producido grandes cambios en la sociedad. Es por ello que se debe plantear si este sistema de legítimas es el correcto para la sociedad actual.

Para poder reflejar de una forma más clara y sencilla la cronología de la legítima, se adjunta un pequeño cronograma en el que se reflejan los acontecimientos más relevantes:

Gráfica 5: Eje cronológico de las legítimas.



Fuente: Elaboración propia según datos de (10)

Regulación actual:

Hoy en día las legítimas vienen reguladas de forma general en el Código Civil español, más en concreto en la Sección 5ª, Capítulo II, Título III del Libro III que abarca los artículos 806 a 822, ambos inclusive. En la Sección 6ª del mismo Capítulo se regulan las mejoras y en la 7ª los derechos del cónyuge viudo. En las Secciones 8ª, 9ª y 10ª se regulan aspectos esenciales del derecho de sucesiones con incidencia en la legítima (3).

Además, como se ha reseñado en apartados anteriores, hay ciertas Comunidades Autónomas que tienen su propia legislación en materia sucesoria y en las que se regula la legítima de forma diferente.

Legislaciones autonómicas:

En nuestro país, algunas Comunidades Autónomas, disponen de normativa propia en materia sucesoria, es el caso de Aragón, Cataluña, Galicia, Islas Baleares, Navarra y País Vasco, que presentan determinadas especialidades en relación al derecho común recogido en el Código Civil. Así:

Aragón: Se encuentra regulada en el Título VI, artículos 486 a 515, ambos inclusive, del Código del Derecho Foral de Aragón. Aprobado por DL 1/2011, de 22 de marzo, del Gobierno de Aragón.

En él únicamente se consideran legitimarios a los descendientes, pudiendo ser repartida la legítima entre estos en la forma que desee el causante sin ningún límite; el porcentaje de tal legítima es de la mitad de la herencia. Por su parte el cónyuge viudo tiene derecho al usufructo universal de todos los bienes de la herencia.

Cataluña: Se encuentra regulada en la Ley 10/2008, de 10 de julio, del libro cuarto del Código Civil de Cataluña, relativo a las sucesiones. Concretamente del artículo 451-1 en adelante, contando con un Capítulo entero, el I del Título V, dedicado a este tema.

En esta Comunidad Autónoma, existe la legítima de los hijos y descendientes cuyo importe es una cuarta parte de la herencia que se divide en partes iguales entre ellos; a falta de hijos y descendientes son legitimarios los padres y el importe de su legítima es de una cuarta parte de la herencia; el cónyuge viudo tiene un derecho de usufructo sobre todos los bienes de la herencia aun cuando tendrá derecho a computar ese derecho de usufructo por la propiedad de una cuarta parte de la herencia.

Galicia: Se encuentra regulada en la Ley 2/2006, de 14 de junio, de Derecho civil de Galicia, concretamente en los Art. 238-257.

En dicha Ley se establece que los descendientes gozan de una cuarta parte de la herencia del causante como legítima. Los ascendientes no tienen derecho a ninguna porción de la herencia en concepto de legítima, a diferencia del cónyuge viudo que tiene derecho al usufructo de una cuarta parte de la herencia en el caso de que existan descendientes y al usufructo de la mitad en el caso de que no existan.

Islas Baleares: En esta Comunidad Autónoma se distinguen dos legítimas diferentes, que se regulan en el Decreto Legislativo 79/1990, de 6 de septiembre, por el que se aprueba el Texto refundido de la Compilación del Derecho Civil de las Islas Baleares pero con las siguientes particularidades:

- Mallorca y Menorca: En estas islas la legítima correspondiente a los hijos y descendientes es de un tercio, siempre y cuando el número de hijos sea inferior o igual a cuatro ya que cuando el número de hijos sea superior a cuatro su legítima será de la mitad de la herencia. Por su parte, en la línea

ascendente, solo los padres tienen derecho a una cuarta parte de la herencia de sus hijos como legítima. En el caso de cónyuge viudo tiene derecho al usufructo de la mitad de la herencia si concurre con descendientes del causante, al usufructo de dos terceras partes si concurre con padres del causante y al usufructo universal de todos los bienes en los demás casos.

- Ibiza y Formentera: La legítima de los descendientes en estas dos islas es igual que en el caso de Mallorca y Menorca, existiendo diferencias en la legítima de los ascendientes (únicamente los padres) los cuales tienen derecho a la mitad de la herencia salvo que concurren con el cónyuge viudo, en cuyo caso su legítima se reduce a un tercio de la herencia. Por su parte el cónyuge viudo no es legitimario.

Navarra: La legítima de esta Comunidad Autónoma es la más peculiar de todas las existentes y viene regulada en las leyes 267 y ss de la Ley 1/1973 de 1 de marzo, modificada por la Ley Foral 21/2019, de 4 de abril.

Se dice que esta Comunidad es la más peculiar o rara con respecto a las otras ya que en ella no existe la obligación de incluir en la herencia a descendientes o ascendientes, si no que existe una libertad de testar suprema. Únicamente se incluye como parte legítima el usufructo del cónyuge viudo sobre toda la herencia.

País Vasco: su regulación se recoge en la ley 5/2015, de 25 de junio, de Derecho Civil Vasco, aunque cabe destacar que solo es de aplicación para aquellas sucesiones producidas después de su entrada en vigor.

A la hora de repartir la herencia en el País Vasco nos encontramos con que un tercio de ésta les pertenece, como legítima, a los descendientes, pudiéndose repartir libremente por la causante entre ellos. Con respecto a los ascendientes y cónyuge viudo; los primeros no tienen ningún derecho a legítima mientras que el cónyuge conserva el usufructo de la mitad de la herencia siempre que concurre con descendientes del causante o de dos tercios de herencia en caso de que estos descendientes no existan.

Dentro del País Vasco cabe destacar un territorio conocido como Tierras de Ayala, situado en la provincia de Álava en la que el concepto de legítimas no existe, ya que no hay obligación de dejar parte de la herencia a nadie, ni ascendientes, ni descendiente o cónyuge viudo.

Observando las diferentes normativas que existen dentro de nuestro país podemos afirmar, sin temor a equivocarnos, que Tierras de Ayala es el territorio español con más libertad testamentaria y el único lugar en donde se respeta por completo la libertad al testar. Seguido de este territorio encontramos las Comunidades Autónomas de Navarra en segundo lugar y a Cataluña como tercero seguidas de Galicia, País Vasco, Islas Baleares y Aragón, siendo esta última la que menos libertad testamentaria presenta entre aquellas que tienen una normativa propia.

Tabla 1: Distintas regulaciones de las legítimas en diferentes territorios de España

		Descendientes	Ascendientes	Cónyuge viudo
Código Civil		2/3: (1/3 estricta 1/3 mejora)	-1/2 sin hijos ni cónyuge -1/3 si existe cónyuge	-Solo: 2/3 usufructo -Con descendientes: 1/3 usufructo -Con ascendientes: 1/2 usufructo
Aragón		1/2 (pudiéndose repartir de forma libre)	No tienen derecho	Usufructo universal
Cataluña		1/4 de la herencia	1/4 si no hay descendientes y solo los padres	Usufructo universal
Galicia		1/4 de la herencia	No tienen derecho	-1/2 de usufructo solo o con ascendientes -1/4 de usufructo con descendientes
Islas Baleares	Mallorca- Menorca	-1/3 si son menos de 4 -1/2 si son más de 4	1/4 solo los padres	-Usufructo 1/2 si hay descendientes -Usufructo 2/3 si hay padres -Usufructo universal siempre
	Ibiza- Formentera	-1/3 si son menos de 4 -1/2 si son más de 4	-1/2 sin cónyuge -1/3 con cónyuge	No tienen ningún derecho
Navarra		No tienen derecho	No tienen derecho	Usufructo universal

País Vasco	1/3 (pudiéndose repartir de forma libre)	No tienen derechos	-Usufructo de 1/2 sin descendientes -Usufructo de 2/3 con descendientes
-------------------	--	--------------------	--

Fuente: Elaboración propia según la legislación vigente.

4. Causas de desheredación.

La desheredación es una figura estrechamente unida a la legítima por cuanto permite al testador privar a los herederos forzosos de su derecho a la legítima si concurre alguna de las causas de desheredación legalmente estipuladas y así el artículo 813 del Código Civil establece que *“El testador no podrá privar a los herederos de su legítima sino en los casos expresamente determinados por la ley”*. Por tanto, la desheredación constituye el único medio hábil para privar de su legítima a los herederos forzosos. (11)

El Código Civil no solo determina cuales son las causas de desheredación sino que también establece la forma en que se ha de llevar a cabo para que surta efectos en los artículos siguientes:

- Artículo 849. *La desheredación sólo podrá hacerse en testamento, expresando en él la causa legal en que se funde*, por lo que será requisito indispensable que el propio testador manifieste en su testamento la causa y el motivo legal por el que deshereda a su sucesor. (3)
- Artículo 850. *La prueba de ser cierta la causa de la desheredación corresponderá a los herederos del testador si el desheredado la negare*, por lo que serán los propios herederos los que deberán demostrar la veracidad de la causa de desheredación del desheredado. (3)
- Artículo 851. *La desheredación hecha sin expresión de causa, o por causa cuya certeza, si fuere contradicha, no se probare, o que no sea una de las señaladas en los cuatro siguientes artículos, anulará la institución de heredero en cuanto perjudique al desheredado; pero valdrán los legados, mejoras y demás disposiciones testamentarias en lo que no perjudiquen a dicha legítima*, por lo que toda desheredación que no tenga base legal para ser hecha quedará sin efecto alguno en la medida que perjudique a la legítima del desheredado. (3)
- Artículo 852. *Son justas causas para la desheredación, en los términos que específicamente determinan los artículos ochocientos cincuenta y tres, ochocientos cincuenta y cuatro y ochocientos cincuenta y cinco, las*

de incapacidad por indignidad para suceder, señaladas en el artículo setecientos cincuenta y seis con los números 1º, 2º, 3º, 5º y 6º-. (3)

- *Artículo 853. Serán también justas causas para desheredar a los hijos y descendientes, además de las señaladas en el artículo 756 con los números 2, 3, 5 y 6, las siguientes: (3)*

1.ª Haber negado, sin motivo legítimo, los alimentos al padre o ascendiente que le deshereda. (3)

2.ª Haberle maltratado de obra o injuriado gravemente de palabra. (3)

- *Artículo 854. Serán justas causas para desheredar a los padres y ascendientes, además de las señaladas en el artículo 756 con los números 1, 2, 3, 5 y 6, las siguientes: (3)*

1.ª Haber perdido la patria potestad por las causas expresadas en el artículo 170. (3)

2.ª Haber negado los alimentos a sus hijos o descendientes sin motivo legítimo. (3)

3.ª Haber atentado uno de los padres contra la vida del otro, si no hubiere habido entre ellos reconciliación. (3)

- *Artículo 855. Serán justas causas para desheredar al cónyuge, además de las señaladas en el artículo 756 con los números 2.º, 3.º, 5.º y 6.º, las siguientes: (3)*

1.ª Haber incumplido grave o reiteradamente los deberes conyugales. (3)

2.ª Las que dan lugar a la pérdida de la patria potestad, conforme el artículo 170. (3)

3.ª Haber negado alimentos a los hijos o al otro cónyuge. (3)

4.ª Haber atentado contra la vida del cónyuge testador, si no hubiere mediado reconciliación. (3)

- *Artículo 856. La reconciliación posterior del ofensor y del ofendido priva a éste del derecho de desheredar, y deja sin efecto la desheredación ya*

hecha, lo que implica que tras una reconciliación entre el testador y el desheredado la orden de desheredar a este quedará sin efecto alguno. (3)

- Artículo 857. *Los hijos o descendientes del desheredado ocuparán su lugar y conservarán los derechos de herederos forzosos respecto a la legítima*, por lo que aquellos descendientes de la persona desheredada ocuparán el lugar de este obteniendo así sus derechos con respecto a la legítima. (3)

Además de las causas comentadas en los artículos anteriores, también se recogen otras en los artículos 756 y 170 del Código Civil las cuales se reflejan en la siguiente tabla. (3)

Tabla 2. Causas de desheredación

Hijos y descendientes	El sentenciado por atentar contra la vida, causar daños graves o lesiones o ejercer violencia física o psíquica n el ámbito familiar al causante, su cónyuge, persona a la que esté unida por análoga relación de afectividad o alguno de sus descendientes o ascendientes.
	Aquel acusado de delito para el que la ley señala pena grave, si es condenado por denuncia falsa.
	El heredero mayor de edad que, sabedor de la muerte violenta del testador, no la hubiese denunciado dentro de un mes a la justicia cuando ésta no hubiera procedido ya de oficio.
	Aquel que con amenaza, fraude o violencia obligue al testador a hacer testamento o cambiarlo o impidiera hacer otro, revocarlo o alterase otro posterior.

	En caso de sucesión de una persona con discapacidad, aquellas personas que no le hubieran prestado las atenciones debidas.
Padres y ascendientes	Haber perdido la potestad sobre los hijos por el incumplimiento de los deberes inherentes.
	Haber negado los alimentos a sus hijos o descendientes sin motivo legítimo.
	Haber atentado uno de los padres contra la vida del otro sin existir reconciliación.
Cónyuge	Haber incumplido grave o reiteradamente los deberes conyugales.
	Haber perdido la potestad sobre los hijos por el incumplimiento de los deberes inherentes.
	Haber negado los alimentos a sus hijos o descendientes sin motivo legítimo.
	Haber atentado uno de los padres contra la vida del otro sin existir reconciliación.

Fuente: Elaboración propia según datos del Código Civil.

Las causas de desheredación contempladas en el Código Civil son muy específicas lo que, en una interpretación estricta de las mismas, conduce a dejar fuera de ellas comportamientos que la sociedad actual considera merecedoras de total reproche (como el caso del maltrato psicológico), y que ha llevado a que sean muchos los estudiosos del derecho que consideran que esas causas son insuficientes o demasiado rígidas para los tiempos actuales y que exigen su revisión, lo que será objeto de estudio en el punto siguiente.

5. Análisis jurisprudencial de casos reales con referencia a sentencias dictadas por los tribunales

Vistas las causas de desheredación, merece una especial atención la recogida en el artículo 853.2 del Código Civil que considera como tal, en relación a los hijos y descendientes, haber maltratado de obra o injuriado gravemente de palabra al padre o ascendiente que le deshereda. Planteándose, tanto en la doctrina como en la jurisprudencia, si el maltrato psicológico, que no se contempla expresamente en dicho precepto, tiene cabida en él. (11)

Doctrinalmente se ha considerado al maltrato de obra como todo aquel que conlleve violencia física, llegando a afirmar Pascual Quintana que *“el trato que merecen los ascendientes, de sumisión y cariño, es incompatible con los procedimientos de violencia física o moral”*. (12)

Sin embargo, en los últimos años, el concepto de maltrato de obra tiende a abarcar no solo la violencia física como, tradicionalmente ha sucedido, sino también la violencia psicológica, llegando a tener la misma consideración que la física como causa para poder desheredar. Y, así, para que el maltrato psicológico o emocional pueda ser susceptible de inclusión en el artículo 853.2 del Código Civil, el Tribunal Supremo ha llevado a cabo una interpretación menos literal y estricta del concepto “maltrato de obra”, con aplicación del artículo 3 del Código Civil que permite interpretar las normas conforme a la realidad social del tiempo en el que vivimos. Y así, fue la Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo núm. 258/2014 de 3 junio. RJ 2014\3900 la primera en admitir el maltrato psicológico como causa de desheredación; Sentencia que ha servido de referente para ulteriores pronunciamientos en el mismo sentido. (Ver anexo 1).

A partir de dicha Sentencia, nuestro Alto Tribunal ha dictado otras resoluciones consolidando una doctrina jurisprudencial en la que el maltrato psicológico puede considerarse causa justa de desheredación. En este sentido, la Sentencia del Tribunal Supremo núm. 59/2015 de 30 enero. RJ 2015\639 reitera su posición en los siguientes términos: *“En relación a la cuestión que plantea el presente recurso de casación, esto es, la interpretación del concepto de maltrato de obra que contempla el artículo 853.2 del Código Civil, debe señalarse que la reciente jurisprudencia de esta Sala se ha ocupado de esta figura en su sentencia de 3 de junio de 2014 (núm. 258/2014)”*. El Tribunal se remite a la argumentación jurídica dictada en 2014 reiterando la doctrina en ella establecida.

La Sentencia del Tribunal Supremo núm. 401/2018 de 27 junio. RJ 2018\3100 viene a concretar que, para apreciar la existencia de un maltrato psicológico con relevancia a efectos de desheredación, deben concurrir los siguientes requisitos:

- El testador debe indicar expresamente en su testamento la causa tasada por la que decide desheredar al heredero forzoso.
- La “falta de relación” debe ser imputable al desheredado.

- Dicha “falta de relación” debe ser continuada y que ponga de manifiesto un maltrato reiterado.

Esa desatención o “falta de relación”, concurriendo dichos requisitos, puede ser valorada como causante de unos daños psicológicos; comportamiento que puede lesionar la salud mental del testador, y por tanto, ser un maltrato de obra.

Sin embargo, en la más reciente Sentencia de Alto Tribunal de fecha 24 de mayo de 2022, núm. 419/2022. RJ 2022\2747, se hace hincapié en que no toda falta de relación puede ser considerada maltrato psicológico en los siguientes términos: *“La jurisprudencia de la Sala, en los últimos años, ha llevado a cabo una interpretación flexible del art. 853.2ª CC, que establece como justa causa para desheredar a hijos y descendientes haber “maltratado de obra o injuriado gravemente de palabra” al padre o ascendiente [...] En el sistema legal vigente no toda falta de relación afectiva o de trato familiar puede ser enmarcada, por vía interpretativa, en las causas de desheredación establecidas de modo tasado por el legislador. Es preciso ponderar y valorar si, en atención a las circunstancias del caso, el distanciamiento y la falta de relación son imputables al legitimario y además han causado un menoscabo físico o psíquico al testador con entidad como para poder reconducirlos a la causa legal del “maltrato de obra” prevista en el art. 853.2ª CC”.*

Basándose en toda esta doctrina jurisprudencial, en la práctica notarial se han elaborado modelos de testamento que contemplan la falta de atención y cuidado de los padres como causa de desheredación al constituir un maltrato psicológico susceptible de encaje en el concepto de maltrato de obra previsto en el artículo 853.2 de Código Civil, cláusula del siguiente estilo: *“Deshereda a sus citados hijos por causa, sólo a ellos imputable, de desamparo afectivo, falta de atención e incomunicación permanente con el testador, falta de interés por sus necesidades y cuidados y menosprecio del mismo, conductas reiteradas que le suponen un maltrato psicológico y que superan con mucho el mero abandono emocional, entendido éste como libre expresión de un nulo vínculo afectivo hacia el testador.*

Si la desheredación quedara sin efecto, judicialmente o extrajudicialmente (por oponerse a ella los desheredados y hallarse conformes los herederos en que quede sin efecto para evitar un pleito), ordena el testador que se abone a dichos legitimarios exclusivamente lo que por legítima estricta pudiera corresponderles, autorizando a los herederos a abonarla en metálico, incluso extrahereditario.”

Ver ANEXO 2.

Aun así, con este tipo de testamento tampoco podemos asegurar al testador que su heredero forzoso sea desheredado. Es decir, si su desheredado impugna el contenido de dicho testamento, puede darse lugar a que el Tribunal correspondiente considere que no concurre justa causa de desheredación, y que por tanto, el heredero forzoso obtenga su legítima.

6. Evolución de la sociedad y COVID 19

La evolución de la sociedad, los cambios en las relaciones familiares, la globalización, han ido poniendo de manifiesto que el sistema de las legítimas no siempre es adecuado, ni tiene cabida en los intereses sucesorios de todos los testadores.

Desde que el concepto de legítima y su institución fueron creados por el Derecho Romano hace cientos de años, la sociedad ha ido evolucionando con el paso del tiempo, creándose así unas diferencias abismales entre aquellas sociedades y las actuales.

Centrándonos en nuestra regulación y país, la legítima, en su regulación actual, se introdujo hace más de cien años en nuestra legislación, en concreto en el año 1889, en tiempos de Alfonso XIII bajo la regencia de Doña María Cristina, por lo que, al igual que ha pasado con otras importantes normas que han sido modificadas para adaptarlas a los tiempos actuales, muchos estudiosos del derecho creen que la regulación de la legítima en nuestra legislación debería también ser revisada y modificada para adecuarse a los tiempos presentes.

En el largo período de tiempo transcurridos desde 1889 hasta la actualidad, la sociedad española ha vivido multitud de acontecimientos, pasando por dos dictaduras, dos guerras mundiales y una guerra civil; se han producido notables avances en la medicina, en las condiciones de trabajo; se ha conseguido que la esperanza de vida aumente hasta los 83.3 años (13), siendo esta muy superior a la existente hace casi cien años –que se encontraba en torno a los 40 años-, hecho que dotaba a la figura de la legítima de una gran importancia, ya que con ella se aseguraba que los descendientes del fallecido, en muchos casos aun menores de edad, gozaran de una seguridad económica necesaria ante la falta de sus progenitores, hecho que en la actualidad no se considera tan necesario ya que estos descendientes cuentan con alrededor de 50 años en el mayor parte de los casos cuando sus progenitores fallecen.

Junto a todos estos avances y cambios que ha sufrido la sociedad española debemos hacer especial mención a uno de los acontecimientos más importantes más relevantes acaecidos en este nuevo siglo y que se ha vivido hace apenas 3 años, la COVID-19 o Coronavirus, una enfermedad infecciosa causada por el virus SARS-CoV-2 que, según el Ministerio de Sanidad, ha afectado en España a más de 13.790.000 personas y causado la pérdida de al menos 120.170 vidas. (14) (15)

La COVID-19, y el confinamiento que acarreó, provocó un escenario social en el que las relaciones familiares fueron muy complicadas; la soledad sufrida, en ese tiempo y en esas circunstancias, por muchas personas ha hecho que muchas de ellas se replanteen sus disposiciones testamentarias y aflore la voluntad de desheredar a sus herederos forzosos. Es una realidad que se ha visto reflejada en la prensa nacional y así, a modo de ejemplo, puede citarse, *“Desheredados por no cuidar de sus padres durante la pandemia”* (16), del periódico El País el 07 noviembre 2020, *“Mayores de toda España recogen firmas para que la herencia legítima deje de ser obligatoria”* (17), de Antena 3

Noticias el 21 de abril de 2022, “*Puerta abierta a desheredar a los hijos por abandonar a sus padres durante la pandemia*” (18), de la web de noticias Málaga Hoy el 1 de mayo de 2022, o “*La pandemia multiplica por cinco las consultas para desheredar a los hijos*” (19) del periódico La Voz de Galicia el 5 diciembre 2020.

Con ello, vuelve de nuevo la discusión sobre la conveniencia de la existencia de una regulación sucesoria con legítimas, o con unas legítimas tan generosas como las reguladas en el Código Civil.

La ya analizada Sentencia del Tribunal Supremo de 24 de mayo de 2022 viene a corroborar lo que aquí se trata de exponer partiendo de la realidad social del tiempo en que ha de ser aplicada la norma. Es decir, la realidad social a la que hace referencia el artículo 3 del Código Civil y que se menciona en la sentencia citada corrobora la necesidad de considerar el abandono familiar en la pandemia como causa de suficiente gravedad para poder desheredar a aquellas personas que hubieran incurrido en este, modificando el concepto de maltrato de obra para que tengan cabida en él los supuestos de abandono familiar acaecidos durante la pandemia. (3)

Es pronto para que nuestro Alto Tribunal se haya pronunciado sobre un caso que tenga por origen una desatención familiar derivada del COVID-19, aunque son ya varios los despachos de Abogados que consideran ese hecho como justa causa de desheredación.

La tendencia de la sociedad y de sus actores jurídicos parece encaminada a una interpretación flexible del art. 853, 2ª CC que acoja bajo el concepto de maltrato de obra la falta grave de atención y cuidado de los padres y ascendientes, aunque quizá fuese deseable que fuese el legislador quien tuviesen en cuenta esa situación social y no dejar en mano de los juzgadores esa responsabilidad

7. Distintas posiciones doctrinales.

Como se ha podido comprobar a lo largo de este trabajo, los planteamientos en relación a la figura de legítima y a la libertad de testar son muy variados y abarcan desde quienes creen que la legítima es una institución fundamental para la sociedad, hasta quienes opinan que debería desaparecer por completo, pasando por un último grupo intermedio partidario de mantenerla si bien adaptada a los tiempos actuales.

Entre los estudiosos del derecho también hay una gran variedad de opiniones, tanto a favor de mantener esta figura jurídica como partidarios de su supresión en defensa de una mayor libertad de testar, como se verá a continuación.

Argumentos a favor de las legítimas:

Quienes se posicionan a favor de las legítimas lo hacen por considerarlas un pilar fundamental en la sociedad por diferentes motivos.

Uno de ellos es de tipo moral o ético, Luis Díez-Picazo considera que los legitimarios *“son personas que necesariamente han de verse favorecidas en la herencia, porque así lo reclama un imperativo de justicia. Es inadmisibile que un hijo, por ejemplo, quede sin nada en la herencia del padre”* (20). Para Díez-Picazo los familiares descendientes, en concreto, los hijos, son merecedores de una parte de la herencia de sus progenitores, algo sobre lo que no debería ni si quiera existir debate.

Otro firme defensor del argumento de que los hijos deben ser los herederos patrimoniales con respecto a sus ascendientes es Alonso Martínez que afirma *“no es justo y bueno en sí un sistema que permite enriquecer a un extraño a expensas de la familia”*, (21) ya que considera injusto que una persona ajena a la familia y a los propios descendientes del testamentario se lucren a costa de los propios hijos de este.

Otro argumento que se utiliza para la defensa de la legítima es el de la igualdad, así el magistrado González de Audicana considera que en el caso de un causante con un patrimonio muy elevado, la existencia de la legítima asegurará que no recaiga todo en unas solas manos ya que, ante la existencia de varios hijos, ese patrimonio deberá repartirse, al menos una tercera parte de él, y se asegurará una repartición de la riqueza del país.

Esta idea es compartida por el abogado Luis Ovsejevich, quien tiene la firme idea de que es necesario una repartición de los bienes de la sociedad para que esta logre progresar adecuadamente.

El tercero de los argumentos, defendido por autores como el ya nombrado Alonso Martínez radica en el deber de alimentar a los hijos, lo que hace necesaria la legítima ya que con ella, ante la falta de recursos o capacidades de estos descendientes para alimentarse, contarán con una serie de bienes y derechos a tal fin.

Argumentos en contra de las legítimas:

Al igual que son muchos los firmes defensores del concepto de las legítimas también son varios los estudiosos del derecho que están en contra de ellas y que defienden su posición con distintos argumentos. A continuación se reseñan algunos de ellos:

Autores como García Goldar basan su tesis contraria a la legítima en la necesidad de respetar la dignidad de las personas, permitiéndoles disponer de sus bienes - que, en muchas ocasiones, tanto les han costado conseguir durante su vida- a favor de las personas que consideren oportunas. García Goldar considera el concepto de legítima como algo completamente injusto para la

persona fallecida ya que, por su existencia, no se respeta la plena libertad del causante para poder disponer de sus bienes vía testamento.

El notario y catedrático del derecho procesal D. Félix María Falguera afirma que *“la mejor de las libertades es la que nos permite arreglar nuestro patrimonio conforme a nuestro libre albedrío y que no nos obliga a amoldarlo a la ciega voluntad del Estado que no puede saber lo que nos conviene. ¿De qué sirven sin eso todas las demás libertades? ¿Qué sacaremos de ser reyes en el Parlamento si no podemos reinar en nuestra casa?”*. Argumento que se resume fácilmente en una simple frase: ¿de qué nos sirve tener las libertades y derechos de los que disfrutamos si al final de nuestras vidas no podremos tan siquiera disponer a nuestra libre elección de nuestro patrimonio?

El jurista Hugo Grocio es uno más de los múltiples estudiosos del derecho que muestran abiertamente su descontento con las legítimas *“el derecho de propiedad es un corolario del derecho del dominio: si todo propietario puede disponer de sus bienes durante su vida ¿No es lógico que pueda disponer también de ellos para después de su muerte?”* (21). Para Grocio las legítimas carecen de sentido, ya que únicamente permiten disponer de los bienes durante la vida de una persona, mientras que le impide disponer de ellos libremente para después de su muerte, ya que una gran parte de sus bienes irán a parar a ciertas personas, los legitimarios, de forma obligatoria aun incluso en contra de la voluntad del causante

Argumentos a favor de las legítimas adaptándolas a los tiempos actuales

Existen también autores que consideran que las legítimas deberían seguir existiendo pero reformulándolas y adaptándolas a los tiempos actuales.

Este es el caso de Gutiérrez-Alviz, notario desde hace casi cuarenta años, que cree necesaria la modificación de la legítima hereditaria actual ya que considera que se creó con el fin de asegurar el derecho de hijos que quedaban huérfanos en la época medieval, época ya superada desde hace siglos. Además, alega que normalmente cuando estos hijos reciben la legítima por parte del padre son ya adultos o incluso jubilados, por lo que este derecho debería de modificarse pero no abolirse. (22)

Al igual que el caso anterior, el notario Ignacio Gomá considera que la sociedad actual ha evolucionado lo suficiente como para realizar un cambio en la regulación actual correspondiente a la legítima hereditaria, defendiendo que cuando el progenitor fallece, los hijos en la mayoría de casos son independientes económicamente, por lo que no sería necesario legarles un porcentaje tan elevado como el estipulado en el Código Civil. En sus propias palabras, Ignacio Gomá argumenta: *“Carece hoy de sentido, en mi opinión, el mantenimiento de unas legítimas tan fuertes que limitan tanto la libertad del testador; y ello no tanto por un reforzamiento de la autoridad parental o la defensa de la propiedad, sino más bien porque contraría la tendencia a la individuación y al desarrollo personal propio de estos tiempos, sin que los*

intereses que presuntamente protegen tengan hoy la importancia de antaño. No parece lógico que no pueda hoy un testador dejar su empresa a quien considere que va a mantener la unidad de esta o sencillamente favorecer a la persona, hijo o no, con quien mantiene mejores vínculos afectivos o a quien considere que lo necesite, económicamente, por padecer cualquier discapacidad (aunque algo se ha mejorado en los últimos años con la Ley 41/2003) o por lo que sea” ...” Por supuesto, la solución no ha de ser necesariamente la supresión de las legítimas, pero sí, quizá, su reducción cualitativa y cuantitativa o su sustitución por un derecho de alimentos u otra fórmula similar”. (23)

Bloque III

Conclusiones

Como objetivo del presente trabajo fin de grado se pretendía dar respuesta a si es necesaria o no una modificación de la vigente legislación en materia de las legítimas hereditarias. Tras el análisis aquí realizado de los más recientes pronunciamientos de nuestros Tribunales de Justicia y la marcada evolución de la sociedad, la respuesta debe ser un sí, pero siempre con unos matices a tener en consideración.

No puede ser que los Tribunales tengan que resolver los pleitos que se les plantean con una legislación que, debido al cambio social habido en nuestro país, ha quedado completamente anticuada y obsoleta. Una legislación a la que los jueces tratan de dar una interpretación extensiva que ampare las preocupaciones de los testadores con las que se encuentran hoy en día.

Pero una modificación de esta legislación no tiene por qué significar la supresión total de la legítima hereditaria. Quizás, la mejor opción que puede existir en la actualidad es que sigan existiendo, pero reformulándolas y adaptándolas a la sociedad y tiempos del siglo XXI, posición muy aplaudida por gran parte de la doctrina como se ha expuesto en apartados anteriores.

La COVID 19 ha generado el escenario social idóneo para dar lugar a este cambio en nuestro derecho sucesorio, ya que debido a ella se ha podido comprobar como cientos de ancianos quedaron desamparados y sin apenas cuidados por parte de sus descendientes, y por ende sucesores, avivando así el debate de si las legítimas deberían existir y aplicarse de la misma forma conforme se ha hecho hasta ahora.

Además, es importante destacar la diversidad de normativas que abordan directamente estos derechos sucesorios, llegando a existir un total de 8 regulaciones, incluyendo la principal en el Código Civil y uno más si consideramos el territorio de Tierras de Ayala, ubicado en la provincia de Álava. Sería conveniente unificar esta legislación en todo el país.

No hay que olvidar que la regulación actual de la legítima hereditaria tal y como se conoce hoy en día data del año 1889 (Código Civil); han pasado más de 120 años, la sociedad en tal largo período de tiempo ha cambiado y la regulación del siglo XIX tenía como referente una sociedad muy distinta a la actual.

Por consiguiente, se cree que debería de realizarse una modificación de la normativa de sucesiones, más en concreto de la regulación de la legítima hereditaria, adaptándola a las circunstancias sociales actuales, en donde se recoja una reformulación de ésta, manteniéndose un sistema de cuotas fijas para poder así cumplir con las obligaciones familiares en relación a los descendientes, unido a una mayor libertad a la hora de testar, pudiendo el testador disponer de su patrimonio con una mayor independencia, reduciéndose así la cuantía de la

legítima para los descendientes y eliminándose por completo la obligación de incluir a los ascendientes en caso de no tener descendientes dentro de la herencia de forma obligada.

En cuanto al cónyuge viudo, sería adecuado que se le otorgara una mayor protección en lo que respecta a sus derechos en la herencia, dado que, en numerosas situaciones, estas personas quedan desamparados tras el fallecimiento de su pareja. Es importante destacar que, en muchos casos, el cónyuge viudo ha contribuido al incremento del patrimonio del difunto, lo cual debe ser tomado en consideración.

Bloque IV

Bibliografía

- (1) Acedo Penco A (2022). *Derecho de Sucesiones. El testamento y la herencia*. Dykinson. Obtenido de: https://books.google.es/books?hl=es&lr=&id=9wbdBAAAQBAJ&oi=fnd&pg=PP1&dq=el+fenomeno+sucesorio:+la+herencia&ots=JfM4JJb_Lv&sig=uC3K-GaTkGxw02k_bn3QVkguZiE#v=onepage&q&f=false
- (2) Rogel Vide, C. (2011). *Renuncia y repudiación de la herencia en el Código Civil*, Reus.
- (3) López, E., Bercovitz Rodríguez-Cano, R. (2022). *Código Civil* (41ª ed). Tecnos.
- (4) Pérez Álvarez, MÁ., Martínez de Aguirre Aldaz, C., De Pablo Contreras, P., Cámara Lapuente, S. (2013). *Curso de derecho civil V. Derecho de sucesiones*. Colex.
- (5) Candela Cerdán, J. (2009). *Manual para Técnico Documental en Notarías*. vLex. Obtenido de: <https://vlex.es/vid/tema-15-testamento-caracteristicas-554715198>
- (6) Adriano Fabre, A. Hernández Sánchez, ML. (2021). Testamento y herencia digital. *Enfoques jurídicos*. Obtenido de: <https://enfoquesjuridicos.uv.mx/index.php/letrasjuridicas/article/view/2574/4460>
- (7) Cáceres Ramos, FM. (2021). *Capacidad para testar: estudio doctrinal y jurisprudencial*. [Trabajo Fin de Grado, Universidad de La Laguna]. Obtenido de: <https://riull.ull.es/xmlui/handle/915/22618>
- (8) Vaquer Aloy, A. (2015). Libertad de testar y condiciones testamentarias. *Indret*. Obtenido de: <https://www.raco.cat/index.php/InDret/article/view/304256/393951>
- (9) Irurzun Goicoa, D. (2015). ¿Qué es la legítima para el código civil español? *Revista de Derecho Civil*. Obtenido de: <https://www.nreg.es/ojs/index.php/RDC/article/view/127>
- (10) Lasarte Álvarez, C. (2021). *Principios de Derecho Civil VII: Derecho de sucesiones*. Marcial Pons.
- (11) Gutiérrez Lima, B. (2018). *Causas de desheredación de los descendientes*. http://www.alcalibe.es/images/Alcalibe_18/causas%20de%20desheredacion%20de%20los%20descendientes.pdf

- (12) Pascual Quintana, JM. (1958). “La desheredación en el Código Civil español”. *Revista de Derecho Español y Americano*.
- (13) Instituto Nacional de Estadística. 2022. *Esperanza de vida*. Obtenido del Instituto Nacional de Estadística:
https://www.ine.es/ss/Satellite?L=es_ES&c=INESeccion_C&cid=1259926380048&p=1254735110672&pagename=ProductosYServicios/PYSLayout
- (14) Organización Mundial de la Salud (2021). Coronavirus disease (COVID-19) pandemic. Obtenido de https://www.who.int/es/health-topics/coronavirus#tab=tab_1
- (15) Ministerio de Sanidad. Gobierno de España. (2021). Situación actual coronavirus. Obtenido de:
<https://www.sanidad.gob.es/profesionales/saludPublica/ccayes/alertasActual/nCov/situacionActual.htm>
- (16) Romero Díaz, Iván. (7 de noviembre de 2020). Desheredados por no cuidar de sus padres durante la pandemia. *El país*. Obtenido de:
<https://elpais.com/economia/2020-11-06/desheredados-por-no-cuidar-de-sus-padres-durante-la-pandemia.html>
- (17) Bailón, Paz (21 de abril de 2022). Mayores de toda España recogen firmas para que la herencia legítima deje de ser obligatoria. *Antena 3 Noticias*. Obtenido de: https://www.antena3.com/noticias/economia/mayores-toda-espana-recogen-firmas-que-herencia-legitima-deje-ser-obligatoria_2022042162613c14b5d7420001aa0a40.html
- (18) Recio, Ángel (1 de mayo de 2022). Puerta abierta a desheredar a los hijos por abandonar a sus padres durante la pandemia. *Málaga hoy*. Obtenido de: https://www.malagahoy.es/malaga/desheredar-hijos-abandonar-padres-pandemia_0_1678932874.html
- (19) Balseiro, Ana (5 de diciembre de 2020). La pandemia multiplica por cinco las consultas para desheredar a los hijos. *La voz de Galicia*. Obtenido de: https://www.lavozdegalicia.es/noticia/economia/2020/12/05/pandemia-multiplica-cinco-consultas-desheredar-hijos/0003_202012G5P28991.htm
- (20) Díez-Picazo Ponce de León, Luis (1973). *Lecciones de Derecho Civil. IV. Derecho de Sucesiones*, Universidad de Valencia.
- (21) Moreno Galán, Alejandra (2013). *Libertad de testar*. [Trabajo Fin de Grado, Universidad de La Rioja].
- (22) Gutierrez Alviz y Conradi, Pablo (2009). La legítima no es intocable, *El notario del siglo XXI*. Revista 24. Obtenido de:
<https://www.elnotario.es/opinion/opinion/1623-la-legitima-no-es-intocable-0-3552222590476482>

(23) Gomá Lanzón, Ignacio (2017). ¿Tienen sentido las legítimas en el siglo XXI? *El notario del siglo XXI*. Revista 73. Pág. 9-23. Obtenido de: <https://www.elnotario.es/hemeroteca/revista-73/7650-tienen-sentido-las-legitimas-en-el-siglo-xxi>

Bloque v

Anexos

Anexo 1: Sentencia TS (Sala de lo Civil, Sección 1ª) Sentencia num. 258/2014 de 3 junio RJ\2014\3900

Tribunal Supremo

TS (Sala de lo Civil, Sección 1ª) Sentencia num. 258/2014 de 3 junio
RJ\2014\3900

SUCESION HEREDITARIA: DESHEREDACION: causas: enumeración taxativa: exclusión de la analogía y de la interpretación extensiva: no impone una interpretación rígida o sumamente restrictiva: procedencia: maltrato al padre: subsunción del maltrato psicológico reiterado: menosprecio y abandono familiar en los siete últimos años de su vida incompatible con los deberes elementales de respeto y consideración que se derivan de la relación jurídica de filiación.

ECLI:ECLI:ES:TS:2014:2484

Jurisdicción:Civil

Recurso de Casación 1212/2012

Ponente:Excmo Sr. Francisco Javier Orduña Moreno

Los antecedentes necesarios para el estudio de la Sentencia se relacionan en su primer fundamento de derecho. El TS declara no haber lugar al recurso de casación interpuesto contra la Sentencia dictada el 30-03-2011 por la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Málaga.

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a tres de Junio de dos mil catorce.

Visto por la Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los Magistrados al margen indicados, el recurso de casación interpuesto contra la [sentencia dictada en recurso de apelación núm. 1173/2009 por la Sección 5ª de la Audiencia Provincial de Málaga \(PROV 2012, 340751\)](#), como consecuencia de autos de juicio ordinario núm. 221/2005, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia número 3 de Ronda, cuyo recurso fue preparado ante la citada Audiencia por el procurador don Enrique Carrión Mapelli en nombre y representación de don Roberto y doña Sonsoles, compareciendo en esta alzada

en su nombre y representación el procurador don Fernando Pérez Cruz en calidad de recurrente y la procuradora doña Ángela Santos Erroz en nombre y representación de doña Ángela en calidad de recurrido.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO

.- 1.- El procurador don Manuel Ángel Moreno Jiménez, en nombre y representación de don Roberto y de doña Sonsoles interpuso demanda de juicio ordinario, contra doña Ángela y alegando los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminó suplicando al Juzgado se dictara sentencia por la que: "... · Se declare que mis mandantes han sido desheredados injustamente por el testador Don Jesús Manuel .

- Se declare nula y sin efecto la cláusula testamentaria en virtud de la cual han sido desheredados injustamente mis representados.

- Se anule la institución de heredero en cuanto perjudique a mis representados.

- Que como consecuencia de las anteriores declaraciones, se le reconozca su derecho a percibir la legítima con cargo a los bienes que integran el caudal hereditario. O lo que es lo mismo, la propiedad de las 2/3 partes de los bienes que conforman el caudal hereditario.

- Que se condene a la demandada a estar y pasar por las anteriores declaraciones y a realizar cuantas actuaciones sean necesarias para el reconocimiento y/o constitución del derecho de propiedad a favor de mis representados.

- Que corran a cargo de la demandada las costas de este juicio".

2.- La procuradora doña Virginia Fonollosa Muñoz, en nombre y representación de doña Ángela , contestó a la demanda y oponiendo los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminó suplicando al Juzgado dictase en su día sentencia por la que: "...desestimando íntegramente la demanda absuelva a mi representado de los pedimentos contenidos en la misma, y declare la no procedencia de abono de cantidad alguna por parte de mi representado, con expresa condena en costas".

3.- Previos los trámites procesales correspondientes y práctica de la prueba propuesta por las partes y admitida, el ilmo. sr. Magistrado-Juez del Juzgado de Primera Instancia número 3 de Ronda (Málaga), dictó sentencia con fecha 30 de junio de 2009 , cuya parte dispositiva es como sigue: FALLO: "...Que en el Juicio Ordinario 221/2005 promovido por el Procurador de los Tribunales Sr. Moreno

Jiménez, en nombre y representación de Roberto y Sonsoles , el Letrado Sr. Salas Marín, contra Ángela , quienes actuaron representados por la Procuradora de los Tribunales Sra. Fonollosa Muñoz y asistidos por el Letrado Sr. Martín Rodríguez, debo desestimar y desestimo íntegramente la pretensión ejercitada por los primeros, procediendo a resultas de lo anterior, la condena en costas de los actores, los cuales deberán pagar a Ángela las ocasionadas en este procedimiento".

SEGUNDO

.- Interpuesto recurso de apelación por la representación procesal de don Roberto y de doña Sonsoles , la Sección 5ª de la Audiencia Provincial de Málaga, dictó [sentencia con fecha 30 de marzo de 2011 \(PROV 2012, 340751\)](#) , cuya parte dispositiva es como sigue: FALLAMOS: "...Que, desestimando el recurso de apelación interpuesto por la representación de doña Sonsoles y don Roberto contra la sentencia dictada en fecha treinta de junio de 2009 por el Juzgdo de Primera Instancia número Tres de los de Ronda en sus autos civiles 221/2005, debemos confirmar y confirmamos íntegramente dicha resolución dando por reproducidos cuantos pronunciamientos contiene en su parte dispositiva y condenando expresamente a la parte apelante al abono de las costas causadas en esta alzada".

TERCERO

.- **1.-** Contra la expresada sentencia preparó y después interpuso recurso de casación* la representación procesal de don Roberto y de doña Sonsoles con apoyo en los siguientes **MOTIVOS:**

Único.- Infracción de los [artículos 850 y 851 CC \(LEG 1889, 27\)](#) .

CUARTO

.- Remitidas las actuaciones a la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, por [auto de fecha 22 de enero de 2013 \(PROV 2013, 31059\)](#) se acordó admitir el recurso interpuesto y dar traslado a la parte recurrida para que formalizaran su oposición en el plazo de veinte días. La procuradora doña Ángela Santos Erroz, en nombre y representación de doña Ángela presentó escrito de impugnación al mismo.

QUINTO

.- No habiéndose solicitado por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día 7 de mayo del 2014 , en que tuvo

lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. **Francisco Javier Orduña Moreno** ,

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO

.- 1. El presente caso plantea, como cuestión de fondo, la interpretación del [artículo 853.2](#) del [Código Civil \(LEG 1889, 27\)](#) , en relación al maltrato psicológico como justa causa de desheredación.

2. El testamento del causante, con fecha de 20 de septiembre de 2001, contempla la cláusula deshereditaria con el siguiente tenor: " **PRIMERA.-** Deshereda expresamente a sus hijos antes nombrados por las siguientes causas.

- A su hija Sonsoles por la causa la del [artículo 853](#) del Código Civil , al haber negado injustificadamente al testador asistencia y cuidados y además por la causa 2ª del citado artículo al haberle injuriado gravemente de palabra.

- Y a su hijo Roberto por la causa 2ª del mismo artículo antes citado, al haber injuriado gravemente de palabra al testador y además maltratado gravemente de obra".

3. En síntesis, el presente recurso de casación tiene por objeto una sentencia dictada en un juicio ordinario, en el que los demandantes DON Roberto y DOÑA Sonsoles , y frente a su tía DOÑA Ángela , interesan el dictado de sentencia por la que se declare que han sido desheredados injustamente por su padre, el testador Don Jesús Manuel , y nula y sin efecto alguno la cláusula testamentaria en virtud de la cual fueron desheredados injustamente, anulándose la institución de heredero en cuanto les perjudique y reconociéndoseles su derecho a percibir la legítima con cargo a los bienes que integran el caudal hereditario, o lo que es lo mismo, la propiedad de las 2/3 partes de los bienes que lo conforman, con condena de la demandada a estar y pasar por las anteriores declaraciones y a realizar cuantas acciones sean necesarias para el reconocimiento y/o constitución del derecho de propiedad a favor de los demandantes.

La sentencia de Primera Instancia desestimó íntegramente la demanda. Por su parte, la sentencia de la Audiencia confirmó la resolución apelada. Ambas instancias, pese a no haber mediado la previa solicitud de alimentos por parte del causante, consideraron probado que en cuanto a su trato fue objeto de insultos y menosprecios reiterados y, sobre todo, de un maltrato psíquico voluntariamente causado por los actores que supuso un auténtico abandono

familiar.

Recurso de casación.

Derecho de sucesiones. Desheredación: [artículo 853.2](#) del Código Civil . **El maltrato psicológico como justa causa de desheredación; doctrina jurisprudencial aplicable.**

SEGUNDO

.- 1. Al amparo del ordinal segundo del [artículo 477.2 LEC \(RCL 2000, 34, 962 y RCL 2001, 1892\)](#) , la parte demandante y apelante interpone recurso de casación que articula en un único motivo . En este motivo se alega la infracción de los [artículos 850](#) , [851](#) y [853](#) del [Código Civil \(LEG 1889, 27\)](#) , dado que los hechos imputados no son subsumibles en el último artículo citado, pues las referidas injurias o insultos, dada la interpretación restrictiva de la institución, no tienen entidad suficiente para provocar la desheredación y, a su vez, la falta de relación afectiva o el abandono sentimental con los padres son circunstancias y hechos que, de ser ciertos, corresponden al campo de la moral y no a la apreciación o valoración jurídica, con cita de la [STS de 28 de junio de 1993 \(núm. 675/1993 \(RJ 1993, 4792\)\)](#)).

2. En el presente caso, por la fundamentación que a continuación se expone, el motivo planteado debe ser desestimado.

3. En primer lugar, y en orden a la caracterización general de la figura debe señalarse que aunque las causas de desheredación sean únicamente las que expresamente señala la ley ([artículo 848](#) del Código Civil) y ello suponga su enumeración taxativa, sin posibilidad de analogía, ni de interpretación extensiva; no obstante, esto no significa que la interpretación o valoración de la concreta causa, previamente admitida por la ley, deba ser expresada con un criterio rígido o sumamente restrictivo.

Esto es lo que ocurre con los malos tratos o injurias graves de palabra como causas justificadas de desheredación, ([artículo 853.2](#) del Código Civil), que, de acuerdo con su naturaleza, deben ser objeto de una interpretación flexible conforme a la realidad social, al signo cultural y a los valores del momento en que se producen.

4. En segundo lugar, y en orden a la interpretación normativa del maltrato de obra como causa justificada de desheredación, en la línea de lo anteriormente expuesto, hay que señalar que, en la actualidad, el maltrato psicológico, como acción que determina un menoscabo o lesión de la salud mental de la víctima,

debe considerarse comprendido en la expresión o dinamismo conceptual que encierra el maltrato de obra, sin que sea un obstáculo para ello la alegación de la falta de jurisprudencia clara y precisa al respecto, caso de las [Sentencias de esta Sala de 26 de junio de 1995 \(RJ 1995, 5117\)](#) y [28 de junio de 1993 \(RJ 1993, 4792\)](#), esta última expresamente citada en el recurso por la parte recurrente. En efecto, en este sentido la inclusión del maltrato psicológico sienta su fundamento en nuestro propio sistema de valores referenciado, principalmente, en la dignidad de la persona como germen o núcleo fundamental de los derechos constitucionales ([artículo 10 CE \(RCL 1978, 2836\)](#)) y su proyección en el marco del Derecho de familia como cauce de reconocimiento de los derechos sucesorios, especialmente de los derechos hereditarios de los legitimarios del causante, así como en el propio reconocimiento de la figura en el campo de la legislación especial; caso, entre otros, de la Ley Orgánica de protección integral de la violencia de género, 1/2004.

5. Por lo demás, la inclusión del maltrato psicológico, como una modalidad del maltrato de obra, en la línea de la voluntad manifestada por el testador, esto es, de privar de su legítima a quienes en principio tienen derecho a ella por una causa justificada y prevista por la norma, viene también reforzada por el criterio de conservación de los actos y negocios jurídicos que esta Sala tiene reconocido no solo como canon interpretativo, sino también como principio general del derecho ([STS 15 de enero de 2013, núm. 827/2012 \(RJ 2013, 2276\)](#)) con una clara proyección en el marco del Derecho de sucesiones en relación con el principio de "favor testamenti", entre otras, [STS de 30 de octubre de 2012, núm. 624/2012 \(RJ 2013, 2274\)](#).

6. En el presente caso, y conforme a la prueba practicada, 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 contra su 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, 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.

TERCERO

.- Desestimación del recurso y costas.

1. La desestimación del motivo planteado comporta la desestimación del recurso de casación interpuesto.

2. De conformidad con lo dispuesto en el [artículo 398.1](#) de la [Ley de Enjuiciamiento Civil \(RCL 2000, 34, 962 y RCL 2001, 1892\)](#), en relación con el artículo 394 del mismo Cuerpo legal, las costas del mismo se imponen a la parte recurrente.

Por lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español.

FALLAMOS

1

Declaramos no haber lugar al recurso de casación interpuesto por la representación procesal de don Roberto y doña Sonsoles contra la [sentencia dictada, en fecha 30 de marzo de 2011 \(PROV 2012, 340751\)](#), por la Audiencia Provincial de Málaga, Sección 5ª, en el rollo de apelación nº 221/2005.

2

No ha lugar a casar por los motivos fundamentados la sentencia recurrida, que resulta confirmada con este alcance.

3

Imponemos las costas del recurso de casación a la parte recurrente.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos **Francisco Marin Castan, Francisco Javier Arroyo Fiestas, Francisco Javier Orduña Moreno, Xavier O'Callaghan Muñoz. Firmado y rubricado.** PUBLICACIÓN. - Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. **Francisco Javier Orduña Moreno**, Ponente que ha sido en el trámite de los presentes autos, estando celebrando Audiencia Pública la Sala Primera del Tribunal Supremo, en el día de hoy; de lo que como Secretario de la misma, certifico.

NUMERO .-----

-TESTAMENTO ABIERTO-

En , mi residencia, a .-----

Ante mí, DON , Notario del Ilustre Colegio Notarial de ,-----

COMPARECE

.-----

De vecindad civil común, según asegura.

Manifiesta que desea otorgar testamento abierto, y hallándose, a mi juicio, con capacidad para ello,-----

DECLARA

I.- Que es hijo de y , que su estado civil es , y que tiene hijos, llamados: .

II.- Que ordena su última voluntad con arreglo a las siguientes,-----

CLÁUSULAS

Primera.- Deshereda a sus citados hijos por causa, sólo a ellos imputable, de desamparo afectivo, falta de atención e incomunicación permanente con el testador, falta de interés por sus necesidades y cuidados y menosprecio del mismo, conductas reiteradas que le suponen un maltrato psicológico y que superan con mucho el mero abandono emocional, entendido éste como libre expresión de un nulo vínculo afectivo hacia el testador.

Si la desheredación quedara sin efecto, judicialmente o extrajudicialmente (por oponerse a ella los desheredados y hallarse conformes los herederos en que quede sin efecto para evitar un pleito), ordena el testador que se abone a dichos legitimarios exclusivamente lo que por legítima estricta pudiera corresponderles, autorizando a los herederos a abonarla en metálico, incluso extrahereditario.

Segunda.- Instituye herederos universales a sus reseñados hijos, a partes iguales. -----

En caso de premoriencia, incapacidad o repudiación de alguno de los nombrados herederos, éstos serán sustituidos vulgarmente por sus respectivas estirpes de descendientes, que heredarían según el principio de proximidad de grado, sin perjuicio del derecho de representación, en caso de premoriencia, y, a falta de descendencia, con derecho de acrecer entre sí. -----

Tercera.- Revoca testamentos anteriores, en su caso. -----

Así lo dice y otorga, siendo las .-----

PROTECCIÓN DE DATOS.-

Leído por mí, el Notario, íntegramente y en alta voz al testador a su elección, este instrumento, después de advertirle del derecho que tiene a hacerlo por sí, del que no usó, y encontrándolo conforme con su voluntad, por ser fiel expresión de lo por el manifestado, lo ratifica y firma. -----

De identificar al otorgante por su documento de identidad, de la unidad de acto, de haberse observado las formalidades legales, y especialmente de que su

consentimiento ha sido libremente prestado y de que este otorgamiento es adecuado a la legalidad y a la voluntad debidamente informado del mismo, y en cuanto fuera procedente, de lo demás contenido en este instrumento público, extendido en folios del papel exclusivo notarial, el presente que recoge las firmas y los siguientes en orden, yo, el Notario, doy fe. -----

Fuente: *Notaria Don Miguel-Ángel Estébanez López.*