

OBSERVACIONES DEL PROFESOR GORKA GALICIA AIZPURUA, A RAÍZ DE SU PONENCIA EN LA SESIÓN DEL SEMINARIO DE LA RCDI Y LA APDC QUE TUVO LUGAR EL 15 DE ABRIL DE 2021

- En el art. 467-5 habría que corregir la omisión resaltada por el Profesor Manuel Espejo en su monografía *Tendencias reformistas en el Derecho español de sucesiones* (Wolters Kluwer, 2020, p. 41), en cuanto la extensión del usufructo del viudo en concurrencia con extraños: **“5. Cuando no existan descendientes ni ascendientes, el usufructo será de la mitad del caudal”**. También cabría pensar en un usufructo de dos tercios para este supuesto, manteniendo la extensión que tiene en el actual art. 838 CC, aunque ello no sería coherente con el debilitamiento del instituto que persigue la PCC.
- En el art. 467-19.3 habría que excluir de la posibilidad que se concede al causante de gravar la legítima con un legado de usufructo en favor del viudo a la legítima de los ascendientes, porque si se estableciera, difícilmente llegarían a disfrutar de los bienes asignados en pago de su legítima: **“3. No comporta vulneración de la regla de intangibilidad de la legítima de los descendientes el legado de usufructo recayente sobre ella cuyo beneficiario sea el cónyuge viudo, o un hijo o descendiente con discapacidad o cuya capacidad esté modificada en el momento de la apertura de la sucesión.”**
- Sería conveniente revisar y precisar la causa de indignidad del art. 461-12h) en el sentido que propone el Profesor Antoni Vaquer (en su artículo “El maltrato al causante vulnerable: a favor de una nueva causa de indignidad sucesoria”, ADC, 2020, pp. 1067-1095) para ampliarla a más personas que los discapacitados. Él propone esta redacción: **“Tratándose de la sucesión de una persona vulnerable/dependiente, las personas con derecho a la herencia que hubieran abusado de ella física, psicológica o económicamente”**. O podría ser: **“Tratándose de la sucesión de una persona con discapacidad o dependiente, las personas con derecho a la herencia que no le hayan prestado las atenciones debidas”**. O también: **“Tratándose de la sucesión de una persona con discapacidad o dependiente o que se halle en situación manifiesta de vulnerabilidad, las personas con derecho a la herencia que no le hayan prestado las atenciones debidas”**.
La última redacción tendría la ventaja frente a la segunda de que abarcaría más sujetos que aquellos a los que se refiere la adicional cuarta del CC (en su redacción actual o en la que quiere dársele con la nueva Ley sobre discapacidad), pero tendría el inconveniente de una mayor inseguridad jurídica, pues no hay definición legal de lo que deba entenderse por causante “vulnerable”, a diferencia de lo que ocurre con la discapacidad (Ley 41/2003, de 18 de noviembre, de protección patrimonial de las personas con discapacidad) y la dependencia (Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las personas en situación de dependencia).

También habría de valorarse si, en cuanto a la expresión “atenciones debidas”, que en esta redacción devendría concepto jurídico indeterminado (frente a la del vigente art. 756.7ª CC), conviene precisar si ha de tratarse de atenciones de índole personal, de índole patrimonial o de cualquiera de ambas.

No parece necesario sin embargo incluir esta causa de indignidad dentro de las generales de desheredación (vid. art. 467-26) en la medida en que queda comprendida en la contemplada en el art. 467-27 PCC (“maltrato grave”): la omisión de las atenciones debidas al causante (por ejemplo, durante su última enfermedad) que le generen un daño psíquico o psicológico, constituyen (de acuerdo con la doctrina jurisprudencial actual) un maltrato que le permite desheredar al legitimario.