

## LA MULTIPARENTALIDAD Y LAS FAMILIAS RECONSTITUIDAS: ESPECIAL CONSIDERACIÓN DE SUS IMPLICACIONES SUCESORIAS

*María Teresa Echevarría de Rada*

Catedrática de Derecho Civil  
Universidad Rey Juan Carlos

---

TITLE: *Multiparentality and reconstituted families: special consideration of their inheritance implications*

RESUMEN: En el Derecho de filiación contemporáneo se está abriendo camino la posibilidad de que una persona pueda tener más de dos vínculos filiales mediante la admisión de nuevas fuentes de filiación, lo que nos conduce a la cuestión del reconocimiento jurídico de la multiparentalidad, tanto originaria como sobrevenida, con sus correspondientes efectos personales y patrimoniales y, por tanto, en el ámbito sucesorio. A su vez, la aparición de nuevas estructuras familiares y, en particular, el aumento de las familias reconstituidas en la sociedad española, plantea la necesidad de su reconocimiento legal y, por tanto, de sus posibles efectos en el ámbito familiar y, fundamentalmente, en el ámbito sucesorio, cuestión no exenta de problemas como pondremos de manifiesto a lo largo del presente estudio.

ABSTRACT: *In contemporary filiation law, the possibility that a person can have more than two filial ties is opening up through the admission of new sources of filiation, which leads us to the question of legal recognition of multiparentality, both original and supervening, with their corresponding personal and patrimonial effects and, therefore, in the field of succession. In turn, the appearance of new family structures and, in particular, the increase in reconstituted families in Spanish society, raises the need for their legal recognition and, therefore, their possible effects in the family sphere and, fundamentally, in the field of succession, an issue that is not without problems as we will show throughout this study.*

PALABRAS CLAVE: Multiparentalidad, Familias reconstituidas, Legítima, Sucesión intestada.

KEY WORDS: *Multiparentality, Reconstituted families, Legitimate, Intestate Succession*

SUMARIO: 1. INTRODUCCIÓN. 2. LA MULTIPARENTALIDAD. 2.1. *Del binarismo a la multiplicidad de vínculos filiales* 2.2. *Estado de la cuestión en el Derecho español. Aproximación a los efectos sucesorios en caso de admisión de la multiparentalidad.* 3. LAS FAMILIAS RECONSTITUIDAS: SU POSIBLE INCIDENCIA EN EL DERECHO SUCESORIO. 3.1. *Panorama actual.* 3.2. *Familias reconstituidas y derechos legitimarios.* 3.2.1. *La legítima en la regulación actual.* 3.2.2. *Derechos legitimarios en el ámbito de las familias reconstituidas.* 3.3. *Sucesión intestada.* 4. CONCLUSIONES. BIBLIOGRAFÍA.

---

### 1. INTRODUCCIÓN

En la actualidad, la autonomía de la voluntad es uno de los pilares fundamentales sobre el que se construye el Derecho de familia, lo que determina tanto la aparición de

múltiples formas de familia que excluyen un modelo único<sup>1</sup> como la posibilidad de regular mediante pactos las relaciones familiares en el ámbito personal y en el patrimonial. La familia, se afirma, «es ahora un instrumento al servicio de sus integrantes para el desarrollo de la personalidad»<sup>2</sup>.

En España, de la familia tradicional, basada en el matrimonio y en la consanguinidad, se ha pasado a la admisión y regulación de otros modelos familiares, como las uniones de hecho –contempladas, fundamentalmente, por los derechos autonómicos–, el matrimonio entre personas del mismo sexo, al que se reconoce la posibilidad de adoptar<sup>3</sup>, o las familias monoparentales, categoría que presenta muy diversas formas<sup>4</sup>.

En particular, si nos centramos en las relaciones filiales, junto a la filiación por naturaleza y a la filiación por adopción como fuentes típicas del vínculo filial, se encuentran los supuestos que derivan del empleo de las técnicas de reproducción humana asistida<sup>5</sup>. En estos últimos, en ocasiones, concurre la voluntad procreacional de más de dos personas, como sucede, por ejemplo, cuando el donante conocido se incorpora al proyecto parental de una pareja que no quiere utilizar material genético anónimo, abriéndose paso a las familias multiparentales. Pero, además, hoy se tiende a reconocer los vínculos filiales plurilaterales fundados en la socioafectividad, en los que la biología se deja a un lado<sup>6</sup>.

<sup>1</sup> MAICÁ, Juan J. y MARMETO, Esteban, «El carácter constitucional-convencional de la pluriparentalidad en el sistema jurídico argentino», *Microjuris.com* 22 de mayo de 2018, p. 3/15 (Cita: MJ-DOC-13549-AR | MJD1354), <https://aldiaargentina.microjuris.com/2019/01/08/el-caracter-constitucional-convencional-de-la-pluriparentalidad-en-el-sistema-juridico-argentino/> [Consulta: 16 diciembre 2022]. Afirman estos autores que la constitucionalización y la convencionalización del Derecho civil han permitido un cambio en la interpretación de las relaciones familiares, de forma que el eje de protección ya no es la familia, sino las personas en cuanto sujetos de derecho que la integran.

<sup>2</sup> SOLÉ RESINA, Judith, «El derecho a la familia que viene», en *Persona, Familia y Género. Liber Amicorum a M<sup>a</sup> del Carmen Gete Alonso y Calera*, Atelier, Barcelona, 2022, p. 266.

<sup>3</sup> Ley 13/2005, de 1 de julio por la que se modifica el Código civil en materia de derecho a contraer matrimonio.

<sup>4</sup> *Vid.*, entre otras, la Ley Foral 5/2019, de 7 de febrero, para la acreditación de las familias monoparentales en la Comunidad Foral de Navarra, modificada por la Ley Foral 9/2022, de 22 de marzo, que contempla en su artículo 3 diversos supuestos de «familias monoparentales» y de «familias en situación de monoparentalidad».

<sup>5</sup> Ley 14/2006, de 26 de mayo sobre Técnicas de Reproducción Humana Asistida, por la que se derogan la Ley 35/1988, de 22 de noviembre, sobre técnicas de reproducción asistida, y la Ley 45/2003, de 21 de noviembre, por la que se modifica la Ley 35/1988, de 22 de noviembre, sobre técnicas de reproducción asistida.

<sup>6</sup> ÁLVAREZ ESCUDERO, Rommy, «La socio-afectividad como sustrato de relaciones parentales sin base biológica. Panorama en el ámbito jurídico iberoamericano», en SOLÉ RESINA, Judith (Coord.), *Persona, Familia y Género. Liber amicorum a M<sup>a</sup> del Carmen Gete-Alonso y Calera*, Atelier, Barcelona, 2022, p. 156.

A partir de estas reflexiones, se afirma que, si bien tradicionalmente los vínculos biológicos han prevalecido sobre los afectivos, la recepción de la socioafectividad en el Derecho de familia ha empezado a desbiologizar las relaciones filiales, atribuyendo a los sentimientos, afectos y al amor el valor que se merecen<sup>7</sup>. La desbiologización abre así el camino a la parentalidad socioafectiva que se basa en lazos afectivos, haya o no vínculo biológico, y que puede fundar una relación de parentesco<sup>8</sup>. En definitiva, el Derecho de familia debe reflejar la actual diversidad existente en la sociedad a través de un reconocimiento plural «que vaya más allá del matrimonio, más allá de la heterosexualidad, más allá de la bilateralidad y, sobre todo, más allá de la filiación biológica/genética»<sup>9</sup>.

Ahora bien, en las cuestiones relativas a la determinación y prueba de la filiación, por lo que se refiere a nuestro ordenamiento jurídico, es evidente que la biología sigue siendo fundamental, como se deriva del artículo 39.2 y 3 CE<sup>10</sup>, y que el binarismo se mantiene como principio rector, sin perjuicio de que, en el actual contexto cultural y social, esté empezando a plantearse por un sector doctrinal la posibilidad de admitir los vínculos filiales plurilaterales; en particular, los que se fundamentan en la socioafectividad, de forma que se tengan en cuenta no solo a los progenitores biológicos, sino también a los socioafectivos.

En este sentido se pronuncia GARCÍA RUBIO, al considerar que la idea que actualmente se impone es la de que, en la relación con un hijo o hija, lo que importa no es tanto el hecho del embarazo y el parto, sino la relación de afecto y el cuidado que se le dedica, razón por la que la biología no debería ser tan determinante, al menos desde una perspectiva jurídica. Por tanto, con independencia de la biología, la parentalidad social basada en la voluntad y en el comportamiento de los implicados debe ser reconocida por el Derecho, aceptando, cuando proceda, las situaciones de multiparentalidad<sup>11</sup>.

<sup>7</sup> PÉREZ GALLARDO, Leonardo B., «El nuevo desafío de la filiación para el derecho de sucesiones: la multiparentalidad», *La Ley Derecho de Familia. Revista jurídica sobre familia y menores*, Nº 22, 2019, p. 2/23 (LA LEY 8288/2019).

<sup>8</sup> MONTAGNA, Plinio, «Parentalidad socio-afectiva y las familias actuales». *Derecho PUCP, Revista de la Facultad de Derecho*, Nº 77, 2016, p. 225.

<sup>9</sup> BARBA, Vincenzo, «Familias recompuestas y derecho de sucesiones: una posible propuesta de regulación», *Revista de Derecho Civil*, vol. IX, núm. 3 (julio-septiembre, 2022), Estudios, pp. 162 y 163.

<sup>10</sup> GARCÍA RUBIO, María Paz, «Las repercusiones de las propuestas normativas sobre el género preferido en el ámbito de las relaciones familiares», *LA LEY Derecho de familia*, Nº 30, Sección A Fondo, Segundo trimestre de 2021, p. 8/16.

<sup>11</sup> *Idem*. Señala esta autora que, «Es innegable que la maternidad y la paternidad no son solo cuestiones biológicas como acreditan instituciones como la adopción o la utilización de técnicas de reproducción asistida (la maternidad subrogada, la donación de gametos o la fertilización in vitro). Madre y padre son en buena medida predicados sociales que tienen que ver con el conjunto de deberes de cuidado, atención,

Es indudable que el Derecho de familia ha experimentado una importante evolución en el Derecho español y, fundamentalmente, en el Derecho comparado, en el que se define como «el conjunto de normas destinadas a regular los derechos subjetivos y deberes jurídicos que nacen de las relaciones jurídicas familiares que encuentran su origen en las relaciones de pareja, el parentesco y vínculos afectivos significativos»<sup>12</sup>. Este concepto apunta a la filiación derivada de la socioafectividad y, en consecuencia, a la posibilidad de una multiparentalidad sobrevenida, junto a la originaria, a las que nos referiremos a continuación, con sus correspondientes efectos en el ámbito patrimonial y, por tanto, en el Derecho de sucesiones.

A su vez, la proliferación de las denominadas familias reconstituidas, aquellas en las que se constituye un nuevo núcleo familiar al que uno o ambos miembros aportan hijos de una relación anterior, impone la necesidad de su reconocimiento y, al tiempo, la determinación de sus efectos no solo en el ámbito familiar, sino también en el sucesorio.

## 2. LA MULTIPARENTALIDAD

### 2.1. *Del binarismo a la multiplicidad de vínculos filiales*

En el Derecho de filiación contemporáneo se está abriendo paso la posibilidad de que una persona pueda tener más de dos vínculos filiales mediante la admisión de nuevas

alimento y anexos que constituyen en verdad la relación de filiación con un menor de edad y que remiten, pero no desaparecen, con la mayoría de edad de los hijos». Por su parte, FERRER RIBA, Josep («Los efectos de la filiación y su restricción o exclusión», en BARBER CARCAMO, Roncesvalles, QUICIOS MOLINA, María Susana, VERDERA SERVER, Rafael (Coords.), *Retos actuales de la filiación*, XX Jornadas de la Asociación de Profesores de Derecho Civil, Tecnos, Madrid, 2018, p. 325), afirma que: «el principal reto que presenta el Derecho de filiación contemporáneo, en sociedades en las que se desarrollan estructuras familiares diversas, mudables y complejas y en las que a veces se multiplican las posiciones parentales que pueden confluir respecto de un mismo hijo o hija, es hallar vías para su reconocimiento y protección, tanto si tienen fundamento biológico como socioafectivo. [...] la protección de las distintas formas de parentalidad, en aquello que contribuya a satisfacer legítimos intereses de los padres y los hijos, puede tener lugar habilitando relaciones de filiación legal de tipo multiparental, creando estatutos con un conjunto de efectos predeterminados al margen de la parentalidad legal o bien de modo más casuístico».

<sup>12</sup> KRASNOW, Adriana, «La socioafectividad en el Derecho de las familias argentino. Su despliegue en la filiación por técnicas de reproducción humana asistida», *Rev. Derecho (Valdivia)*, vol. XXXII, nº 1, junio 2019, p. 75. <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-09502019000100071> [Consulta: 13 diciembre 2022].

Por su parte, VERDERA SERVER, Rafael («Contra la legítima», Discurso de Ingreso en la Real Academia Valenciana de Jurisprudencia y Legislación, pronunciado el 22 de octubre de 2021, Publicaciones de la Real Academia Valenciana de Jurisprudencia y Legislación, Cuaderno núm. 94, p. 44) mantiene que: «La noción (general) de familia ya no existe: ha sido aniquilada por la admisión de una pluralidad de situaciones y por la singularización de los criterios de aplicación de las normas jurídicas».

fuentes de filiación, lo que nos conduce a la cuestión del reconocimiento jurídico de la multiparentalidad y a la consiguiente ruptura del dogma de la biparentalidad.

Se entiende por multiparentalidad «la posibilidad de una persona de poder tener más de un padre y o una madre, simultáneamente, produciendo efectos jurídicos en relación con todos»<sup>13</sup>, o, también, «la posibilidad de que un niño/niña pueda tener más de dos vínculos filiales, a partir del deseo o la voluntad de tres o más personas adultas de desempeñar roles de cuidado, asistencia y crianza respecto de ellos/as»<sup>14</sup>.

A su vez, la multiparentalidad puede ser originaria o sobrevenida en función del momento en el que se produzca. Si tiene lugar antes del nacimiento del menor, así, por ejemplo, cuando se utilizan las técnicas de reproducción asistida, supuesto en el que todas las personas que participan en el proceso de procreación tienen derecho al reconocimiento del vínculo de filiación si desean involucrarse en el proyecto parental<sup>15</sup>, su fundamento reside en la voluntad procreacional de los interesados. Por su parte, la multiparentalidad sobrevenida surge con posterioridad al nacimiento y, en este caso, el criterio socioafectivo se presenta como un nuevo elemento para establecer la existencia del vínculo parental fundado en la afectividad, en el interés superior del niño<sup>16</sup> y en el respeto por la dignidad humana<sup>17</sup>.

<sup>13</sup> GONÇALVES QUINTANA, Julia y BRANDT, Fernanda, «Os desafíos de la sucesión en la multiparentalidad», en LUIZ NARDI, Norberto, POSSENATTO NARDI, Marilia y POSSENATTO NARDI, Vinicius (organizadores), *Direito acontecendo na união estável*, volume IX, Ledriprint editora, São Paulo, 2017, p. 307.

<sup>14</sup> BLADILLO, Agustina, «Familias pluriparentales en la Argentina: donde tres (¿o más?) no son multitud», *RJUAM*, nº 38, 2018-II, p. 137.

Por su parte, el «Glosario de Términos» que acompañaba al Proyecto de Ley del Código de las Familias de Cuba, aprobado el 21 de diciembre de 2021 (Gaceta Oficial la República de Cuba de 12 de enero de 2022), hoy Ley 156/2022 «Código de las Familias», definía la multiparentalidad en los siguientes términos: «Es la situación jurídica filiatoria creada cuando convergen respecto de una misma persona madres y padres consanguíneos, con madres y padres socioafectivos, reconocidos judicialmente. Implica la convergencia en una persona de parentalidades diferentes, tanto la consanguínea como la socioafectiva, con iguales derechos. La persona tendrá así más de dos vínculos parentales».

<sup>15</sup> BERENICE DIAS, María, «Principios y Fundamento de la Multiparentalidad», en PÉREZ GALLARDO, Leonardo B. y HERAS HERNÁNDEZ, María del Mar (Dir.), *Propuestas para un nuevo derecho de filiación: la multiparentalidad*, Ediciones Olejnik, Chile, 2022, p. 25.

<sup>16</sup> En la doctrina argentina, MEDINA, Graciela («Socioafectividad y derecho de familia», *Revista Jurídica de Buenos Aires*, Año 45, número 101, 2020-II, pp. 99 y 100), si bien admite que el Derecho debe tener en cuenta las relaciones afectivas que puedan surgir con terceras personas que compartan con los progenitores la responsabilidad del desarrollo pleno del niño, pone en duda que lo mejor para el interés del niño sea darle el estatus de padre a más dos personas y enumera las razones que justifican su opinión.

<sup>17</sup> AGUIRRE MESA, Vladimir, «La socioafectividad como principio rupturista del paradigma biológico-binario de la filiación natural», *Revista Pluriverso* núm. 16, julio a diciembre 2021, p. 132. Por su parte, CARRIQUIRY, Ana María («La suma de afectos no resta responsabilidades», en PÉREZ GALLARDO, Leonardo B. y HERAS HERNÁNDEZ, María del Mar (Dir.), *Propuestas para un nuevo derecho de filiación: la multiparentalidad*, Ediciones Olejnik, Chile, 2022, p. 53) afirma que «La socioafectividad que tanto asusta

Pero, ¿qué ha de entenderse por socioafectividad? Nos encontramos ante una denominación que tiene su origen en el derecho brasileño<sup>18</sup>, y que se define como: «elemento necesario de las relaciones familiares basadas en hechos conjugados en el deseo y la voluntad de las personas que con el tiempo afirman y reafirman los vínculos afectivos que trascienden el aspecto normativo»<sup>19</sup>. Según HERRERA<sup>20</sup>, «es la conjunción de dos elementos que lo integran y que hacen que lo factico sea lo esencial; lo social y lo afectivo; cómo lo afectivo adopta un lugar de peso en lo social, y cómo lo social se ve interpelado por ciertos y determinados afectos. A la vez, ambas ideas interactúan entre sí». Por tanto, esta noción queda configurada mediante el afecto generado por medio de la vida en común, a través del cual quienes son progenitores tratan a la niña o al niño como si fuera su hija o hijo, con independencia de los lazos sanguíneos<sup>21</sup>.

En este contexto, es importante destacar que, en el Derecho argentino, el Código Civil y Comercial de la Nación contempla expresamente en el ámbito de la responsabilidad parental a «los progenitores e hijos afines» (artículos 672 a 676), regulación que, como se ha destacado, responde a la idea de socioafectividad que se consolida en el marco de la convivencia<sup>22</sup>. En particular, el artículo 672 define al progenitor afín en los siguientes términos: “Se denomina progenitor afín al cónyuge o conviviente que vive con quien tiene a su cargo el cuidado personal del niño o adolescente”.

a la comunidad jurídica pretoriana, es de todos modos una realidad, que salvo vendándose uno los ojos, no puede dejar de verse y, en consecuencia, atender su existencia. Es una construcción humana que necesita de tiempo y de pilares sólidos que no podrán ignorarse, como lo es su intrínseca relación con la identidad de una persona, en este caso concreto de niños, niñas y adolescentes».

<sup>18</sup> El artículo 1584 del Código civil brasileño, en la redacción otorgada por la Ley nº 11.698, de 2008, declaraba que «La custodia, unilateral o compartida, puede ser: § 5º Si el juez verifica que el hijo no debe quedar bajo la tutela del padre o de la madre, concederá la guarda a quien revele compatibilidad con la naturaleza de la medida, considerando, preferentemente, el grado de parentesco y afinidad y afectividad». Tras la redacción proporcionada por la Ley N° 13.058, de 2014, el artículo 1584, § 5º se refiere al «grado de parentesco y las relaciones de afinidad y cariño».

<sup>19</sup> VARSÍ ROSPIGLIOSI, Enrique y CHAVES, Marianna: «La multiparentalidad. La pluralidad de padres asentados en el afecto y en lo biológico», *Revista de derecho y genoma humano: genética, biotecnología y medicina avanzada*, N° 48, 2018, p. 143.

<sup>20</sup> HERRERA, Marisa, «La noción de socioafectividad como elemento rupturista del derecho de familia contemporáneo», *Derecho de Familia. Revista Interdisciplinaria de doctrina y jurisprudencia*, nº 66, 2014. AP/DOC/1066/2014 [Consulta: 4 diciembre 2022].

<sup>21</sup> MAICÁ, Juan J. y MARMETO, Esteban, «El carácter constitucional-convencional de la pluriparentalidad en el sistema jurídico argentino», cit., p. 5.

<sup>22</sup> KOWALENKO, Andrea S., «Socioafectividad en el ordenamiento jurídico argentino», *Revista Argumentos* Núm. 15, 2022, pp. 70 y 71, Sección: Dossier, [En Línea] <http://revistaargumentos.justiciacordoba.gob.ar/>

Por su parte, el nuevo Código de las Familias de Cuba (Ley 156/2022)<sup>23</sup>, tras declarar que, como regla general, las hijas y los hijos tienen dos vínculos filiatorios (artículo 55), contempla con carácter excepcional<sup>24</sup> la posibilidad de que una persona pueda tener más de dos vínculos filiatorios, sea por causas originarias o por causas sobrevenidas (artículo 56). Entre las primeras, se incluyen los supuestos vinculados a la fecundación asistida (artículo 57) y, entre las segundas, se comprenden los casos de filiación construida socioafectivamente, sin que ello conduzca al desplazamiento de las filiaciones ya establecidas, así como las adopciones por integración (artículo 58)<sup>25</sup>. A su vez, el nuevo Código define el parentesco socioafectivo como aquel «que se sustenta en la voluntad y en el comportamiento entre personas vinculadas afectivamente por una relación estable y sostenida en el tiempo que pueda justificar una filiación», y que podrá ser reconocido excepcionalmente por la autoridad judicial (artículo 21).

Antes de la aprobación del citado Cuerpo legal, PÉREZ GALLARDO ya destacaba que, «en todo caso, los jueces deben tener cuidado al analizar cada supuesto de multiparentalidad, en razón de una parentalidad socioafectiva sobreviniente. Los criterios a tomar en cuenta no han de ser únicamente objetivos, debiéndose verificar si hay una recíproca relación sentimental entre padres e hijos, o sea, debe chequearse si existe la afectividad necesaria para la existencia de una verdadera posesión de estado de hijo. Además, han de tenerse muy claras las consecuencias de la aplicación de esta figura». Por tanto, señala este autor, para el reconocimiento de la multiparentalidad, se exige: «a) la legitimidad para requerir tal reconocimiento; b) la presencia del criterio

<sup>23</sup> Disponible en <https://www.gacetaoficial.gob.cu/sites/default/files/goc-2022-o99.pdf> [Consulta: 9 enero 2023].

<sup>24</sup> PÉREZ GALLARDO, Leonardo B., («La multiparentalidad en el Derecho familiar cubano: Una opción posible», en PÉREZ GALLARDO, Leonardo B., y HERAS HERNÁNDEZ, María del Mar (Dir.), *Propuestas para un nuevo derecho de filiación: la multiparentalidad*, Ediciones Olejnik, Chile, 2022, p. 201) incide en el carácter excepcional de los supuestos de multiparentalidad y destaca su recepción explícita por la norma recién aprobada. Para el autor, «Es lógico que así sea, no se puede perder el sentido de la proporción. De la misma manera que también lo es la monoparentalidad. Las estadísticas demuestran que la mayoría de las personas en Cuba tienen un doble emplazamiento filiatorio, el materno y el paterno. No es que se pretenda girar la balanza de manera tan brusca que la binaridad deje de ser regla, sino de que, junto con esa regla, tengan cabida otros modelos familiares que la han desplazado, aunque sean minoría. No se trata tampoco de un capricho del legislador, el carácter excepcional de su reconocimiento obedece a que desde el dato social así se vislumbra. La mayoría de las personas no tienen, además de sus padres y madres biológicos, a padres y madres socioafectivos, pero aquellos que los tengan y además haya interés en su reconocimiento y dispongan de los medios probatorios a tal fin, el Derecho les da cobertura y extiende hacia tales familias su manto protector».

<sup>25</sup> Sobre los supuestos de multiparentalidad originaria y sobrevenida en la nueva regulación cubana, *vid.* PÉREZ GALLARDO, L. B., *ibidem*, pp. 207 y ss.

biológico y/o afectivo en la segunda y consecuente filiación que se quiere reconocer; c) la efectividad de las garantías constitucionales»<sup>26</sup>.

Pues bien, en particular, el nuevo Código de las Familias cubano contempla en el artículo 59, bajo la rúbrica «Multiparentalidad sobrevenida con motivo de la socioafectividad», las circunstancias que han de tenerse en cuenta para su reconocimiento judicial, que se relacionan con «la probada presencia de un vínculo socioafectivo familiar notorio y estable, con independencia de la existencia o no de un lazo biológico entre una persona y la hija o el hijo; con el comportamiento de quien como madre o padre legal ha cumplido meritoriamente los deberes que le competen en razón de la paternidad o maternidad social y familiarmente construida, y de quienes por su intención, voluntad y actuación se pueda presumir que son madres o padres»<sup>27</sup>.

La nueva regulación cubana exige para determinar la filiación socioafectiva, el reconocimiento judicial de los vínculos filiales socioafectivos que se construyen a partir de la posesión de estado de hija o hijo respecto de madres y padres (artículo 50.1.d). La intervención judicial se ha considerado oportuna y prudente, entre otras razones, por la naturaleza colegiada de los tribunales, su experiencia profesional, la necesidad de valoración de medios probatorios, la intervención fiscal en todo caso y la participación de equipos multidisciplinarios, integrados por psicólogos, sociólogos, asistentes sociales, que pueden ayudar a una visión multidisciplinaria del asunto en cada caso y favorecer la aplicación del principio del interés superior del niño, la niña o el adolescente, cuando el reconocido esté comprendido en esas edades<sup>28</sup>.

En definitiva, la admisibilidad de la multiparentalidad, con independencia del momento en que se produzca, implica la superación de la regla filial binaria y la viabilidad de la «filiación triple» cuando son tres las personas que quieren ser tenidas como progenitoras. Ahora bien, esta terminología -que ha sido utilizada en las primeras

<sup>26</sup> Vid. PÉREZ GALLARDO, Leonardo B., «El nuevo desafío de la filiación para el derecho de sucesiones: la multiparentalidad», cit., pp. 5 y 6/23.

<sup>27</sup> Advierte PÉREZ GALLARDO, Leonardo B. («La multiparentalidad en el Derecho familiar cubano: Una opción posible», cit., p. 201) que «la excepcionalidad de la regla es una señal que da el legislador a los jueces, que son en definitiva a quienes se les atribuye competencia para conocer de las demandas interpuestas, de ser celosos guardianes del principio de legalidad y que el reconocimiento de la socioafectividad filial no sea la vía idónea para lograr fines distorsionados de los que realmente las normas jurídicas buscan».

<sup>28</sup> PÉREZ GALLARDO, Leonardo, B., *ibidem*, pp. 201 y 202. Por su parte, en el Derecho argentino, MEDINA, Graciela («Socioafectividad y derecho de familia», cit., p. 101) se cuestiona la procedencia de la intervención judicial que juzgue si la pluriparentalidad es beneficiosa para el interés superior del niño, porque esa actuación, al depender de cada juez, puede ser contraria a la seguridad jurídica.

aproximaciones a la cuestión debatida-, no ha de entenderse en sentido restrictivo, de forma que, se afirma, los vínculos filiales podrían suscitarse incluso entre más de tres personas<sup>29</sup>. Así, puede suceder que una persona tenga tres padres reconocidos legalmente: triparentalidad (dos padres y una madre o dos madres y un padre) o incluso cuatro: cuatroparentalidad (dos padres y dos madres)<sup>30</sup>.

## 2.2. Estado de la cuestión en el Derecho español. Aproximación a los efectos sucesorios en caso de admisión de la multiparentalidad

Por lo que se refiere en particular al sistema español, se aprecia desde hace algún tiempo en nuestra doctrina la preocupación por la adaptación del Derecho de familia al cambio operado en la sociedad contemporánea, que ha de tener su reflejo, entre otros ámbitos, en el de la regulación de la filiación y de la multiparentalidad. Se aboga, por ello, por una reforma de la filiación en la que, en interés del menor, se elimine la monoparentalidad originaria y se atienda a la pluriparentalidad, reconociendo la validez y la determinación de los efectos de los acuerdos sobre procreación<sup>31</sup>, acuerdos que necesariamente han de estar sujetos al control de la autoridad judicial desde el momento en que afectan a menores de edad<sup>32</sup>. Se propone como principio rector de la materia el de la responsabilidad de todas las personas que participan del proceso de generación de una nueva vida y, por tanto, «de quienes encargan niños, quienes donan gametos, quienes alquilan su cuerpo para gestar su vida»<sup>33</sup>.

<sup>29</sup> MAICÁ, Juan J. y MARMETO, Esteban, op. cit., p. 4.

<sup>30</sup> VARSÍ ROSPIGLIOSI, Enrique y CHAVES, Marianna: «La multiparentalidad. La pluralidad de padres asentados en el afecto y en lo biológico», *Revista de derecho y genoma humano: genética, biotecnología y medicina avanzada*, Nº 48, 2018, p. 134.

<sup>31</sup> Vid. GETE-ALONSO y CALERA, M<sup>a</sup> del Carmen y SOLÉ RESINA, Judith, «A modo conclusivo: Repensando la maternidad y la paternidad», en *Actualización del Derecho de Familia. Repensando la paternidad y la maternidad*, tirant lo blanch, Valencia 2021, p. 257; GARCÍA RUBIO, María Paz, «Un niño o una niña pueden tener más de dos madres y/o de dos padres. Hacia el reconocimiento jurídico de la multiparentalidad», en SOLÉ RESINA, Judith (Coord.) *Persona, Familia y Género. Liber Amicorum a M<sup>a</sup> del Carmen Gete-Alonso y Calera*, Atelier, Barcelona, 2022, pp. 209 y ss.; SOLÉ RESINA, Judith, «Identificación de las nuevas maternidades y paternidades», en *Actualización del Derecho de Familia. Repensando la paternidad y la maternidad*, tirant lo blanch, Valencia 2021, pp. 71 y ss; DÍAZ PARDO, Gloria, «Multiparentalidad versus filiaciones contradictorias», en PÉREZ GALLARDO, Leonardo B. y HERAS HERNÁNDEZ, María del Mar (Dirs.), *Propuestas para un nuevo derecho de filiación: la multiparentalidad*, Ediciones Olejnik, Chile, 2022, pp. 261 a 267.

<sup>32</sup> FARNÓS AMORÓS, Esther, «Viejos dogmas y escenarios emergentes de multiparentalidad: una aproximación desde España», en PÉREZ GALLARDO, Leonardo B. y HERAS HERNÁNDEZ, María del Mar (Dirs.), *Propuestas para un nuevo derecho de filiación: la multiparentalidad*, Ediciones Olejnik, Chile, 2022, pp. 111 y 112.

<sup>33</sup> GETE-ALONSO y CALERA, M<sup>a</sup> del Carmen y SOLÉ RESINA, Judith, «A modo conclusivo: Repensando la maternidad y la paternidad», en «*Actualización del Derecho de Familia. Repensando la paternidad y la maternidad*, cit., p. 256.

Si nos centramos en el ámbito sucesorio, de admitirse en nuestro ordenamiento las situaciones de multiparentalidad, lo que nos parece en este momento de complicada aceptación social<sup>34</sup>, sus consecuencias serían, entre otras, la de que todos los hijos, con independencia de su origen, ostentarían los mismos derechos en virtud del principio constitucional de igualdad y no discriminación, puesto que la fuente filiatoria no puede ser motivo de discriminación en sede sucesoria<sup>35</sup>. Tanto en caso de multiparentalidad originaria como sobrevenida, los hijos tendrían derechos legitimarios en la sucesión testada y, en el Código civil, la legítima estricta, al menos, sería idéntica para todos ellos. En defecto de testamento, todos los hijos serían llamados, en primer lugar, como herederos *abintestato*.

Por lo que se refiere a la sucesión de los ascendientes, cuando el hijo fallece sin dejar descendencia y con más de dos ascendientes, así, dos padres y una madre, se genera la duda sobre cómo habrían de otorgarse los derechos sucesorios. Las posibles soluciones serían dos: entender que la cuota de que se trate ha de dividirse por cabezas, o mantener que procede la división en dos líneas, la materna y la paterna, y, en cada línea, procedería la división por cabezas. En principio, si se atiende a la actual regulación del Código civil, la solución a mantener parece que sería la segunda, puesto que en la materia rige el principio de proximidad de grado, y, dentro del mismo grado, procede la división por líneas o estirpes<sup>36</sup>. Ha de tenerse en cuenta, además, que los ascendientes pueden

<sup>34</sup> En este mismo sentido se pronuncia JIMÉNEZ MUÑOZ, Francisco Javier («La filiación ante el nuevo reto de la multiparentalidad», en PÉREZ GALLARDO, Leonardo B. y HERAS HERNÁNDEZ, María del Mar (Dirs.), *Propuestas para un nuevo derecho de filiación: la multiparentalidad*, Ediciones Olejnik, Chile, 2022, p. 156) que afirma que «en España no parece admisible actualmente el reconocimiento jurídico de una plena multiparentalidad, a fin de que puedan existir más de dos progenitores reconocidos como tales, pues la normativa que el Código civil dedica a la filiación habla de padre y madre, en singular, lo que si bien puede interpretarse extensivamente para consentir una doble maternidad (o paternidad) como consecuencia de la aplicación de la legislación sobre reproducción asistida e indirectamente de la posesión de estado, no parece admisible a efectos de admitir la existencia de una auténtica filiación de tres (o más) progenitores. No obstante, en la línea antes indicada, la posibilidad de establecer filiaciones múltiples sería una opción del legislador, que en el futuro podría asumir si la conciencia social del momento se orientara en tal sentido, que de momento no parece existir, o incluso, que en su caso podría realizarse por la jurisprudencia como en el caso de la expansión de la doble maternidad, quizás de nuevo por la vía de la posesión de estado». *Vid.*, también, GARCÍA HERRERA, Vanessa, «Las familias reconstituidas: el vacío jurídico como obstáculo a su consolidación», en PÉREZ GALLARDO, Leonardo B. y HERAS HERNÁNDEZ, María del Mar (Dirs.), *Propuestas para un nuevo derecho de filiación: la multiparentalidad*, Ediciones Olejnik, Chile, 2022, p. 335 y BLANDINO GARRIDO, María Amalia, «Alegato a favor del reconocimiento del parentesco socioafectivo en el ordenamiento español», en PÉREZ GALLARDO, Leonardo B. y HERAS HERNÁNDEZ, María del Mar (Dirs.), *Propuestas para un nuevo derecho de filiación: la multiparentalidad*, Ediciones Olejnik, Chile, 2022, p. 38.

<sup>35</sup> PÉREZ GALLARDO, Leonardo B., «El nuevo desafío de la filiación para el derecho de sucesiones: la multiparentalidad», *cit.*, p. 7/23.

<sup>36</sup> Arts. 809, 810, y 935 y ss. del Código civil.

concurrir con el cónyuge viudo. Ahora bien, de admitirse en nuestro ordenamiento la multiparentalidad, la solución sería otra, como ha sucedido en el Derecho cubano en el que, tras la modificación operada por el nuevo Código de las Familias en el Código civil, ya no se distingue entre línea paterna y materna, de forma que el artículo 515 de este Cuerpo legal contempla la sucesión de las madres y de los padres por partes iguales, regla aplicable también a los demás ascendientes (artículo 520).

Por otra parte, en caso de multiparentalidad sobreviniente, se plantea la cuestión de cuándo ha de comenzar a producir efectos esa filiación socioafectiva. En la doctrina. PÉREZ GALLARDO considera que, determinada esta filiación en sede judicial, «deberá probarse en la resolución judicial la fecha en que se entiende constituida dicha filiación. Eso sí, cabría precisar si los efectos de esta filiación se retrotraen al momento en que se inició la relación filial o tras el momento en que se afianzó esta relación y puede hablarse entonces de una verdadera posesión de estado de hijo». Este autor se inclina por la primera hipótesis, puesto que «el afianzamiento de la relación lo que hace es viabilizar el éxito del emplazamiento filiatorio socioafectivo, pero este debe entenderse creado desde el momento en que se entabla la relación»<sup>37</sup>. Conforme al artículo 112 del Código civil español, parece que esta es la solución a seguir, puesto que el precepto citado contempla la retroactividad de la filiación una vez determinada, siempre que sea compatible con la naturaleza de los efectos y la Ley no disponga lo contrario.

Podría suceder que el vínculo filial socioafectivo se reconociera mediante testamento, posibilidad contemplada en el artículo 120.2 del Código civil como vía para determinar la filiación no matrimonial, en cuyo caso, los artículos 123 a 126 del Código Civil<sup>38</sup> establecen los requisitos que deben cumplirse para que el reconocimiento determine legalmente la filiación reconocida y pueda producir efectos. En su momento, el artículo 254 del Reglamento de la Organización y Régimen del Notariado, imponía el deber de expedir testimonio de los reconocimientos de hijos no matrimoniales hechos en testamento para su anotación marginal en el Registro civil, precepto que no se encuentra actualmente en vigor, en virtud de la reforma introducida por el Real Decreto 45/2007, de 19 de enero, por el que se modifica el Reglamento de la organización y régimen del Notariado, aprobado por Decreto de 2 de junio de 1944.

<sup>37</sup> «El nuevo desafío de la filiación para el derecho de sucesiones: la multiparentalidad», cit., p. 8/23.

<sup>38</sup> Los artículos 123 a 125 han sido modificados por la Ley 8/2021, de 2 de junio, por la que se reforma la legislación civil y procesal para el apoyo a las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica.

En este supuesto de reconocimiento de la filiación socioafectiva en testamento, habría que acreditar la relación socioafectiva y la necesaria posesión de estado tras la muerte del testador, lo que puede suponer un importante problema de prueba al no existir ya una de las partes implicadas. No obstante, el testador, al efectuar el reconocimiento, podría dejar preconstituida la prueba para acreditar la relación socioafectiva de naturaleza filiatoria, lo que disminuiría considerablemente las dificultades que pudieran surgir.

En cualquier caso, no puede ignorarse que la filiación y sus efectos es materia regulada por normas de orden público, indisponibles por voluntad de las partes, por lo que, en todo supuesto, la consideración de la socioafectividad como un nuevo elemento para establecer la existencia del vínculo parental, sus requisitos, alcance y efectos, deben ser dispuestos por el legislador<sup>39</sup>. No obstante, en España, nuestra doctrina apunta la posibilidad de admitir, mientras la filiación se vincule a la biparentalidad, la eficacia de los pactos sobre las relaciones de cuidado, atención, mantenimiento o educación de los menores, siempre y cuando redunden en su interés y sean homologados judicialmente<sup>40</sup>. Debe subrayarse que tales pactos se circunscriben al ámbito familiar, sin que se contemple su extensión a los aspectos sucesorios. En todo caso, ha de tenerse en cuenta que la sucesión paccionada o contractual debe respetar los principios sucesorios del Derecho civil y que, en particular, el Código civil los prohíbe (artículo 1271)<sup>41</sup>.

Para finalizar, traemos a colación la STS 259/2019 de 10 de mayo<sup>42</sup>, que se pronuncia sobre los derechos del menor adoptado en la herencia de su padre biológico cuando este

<sup>39</sup> En esta dirección, ÁLVAREZ ESCUDERO, Rommy, op. cit., p. 158. Por su parte, la STS 45/2022 de 27 de enero (RJ 2022\576), trae a colación la doctrina de la Sala y declara que «El interés del menor no es causa que permita al juez atribuir una filiación. Es el legislador quien, al establecer el sistema de determinación de la filiación y de las acciones de impugnación y reclamación de la filiación, debe valorar en abstracto el interés superior del menor junto a los demás intereses presentes (la libertad de procreación, el derecho a conocer los propios orígenes, la certeza de las relaciones, la estabilidad del hijo)». A su vez, muy recientemente, la STS 754/2023 de 16 de mayo (JUR 2023\211435) ha resuelto un supuesto en el que, al amparo del artículo 131 CC, se pretendía la determinación de la filiación de unos menores respecto de quien ni era su padre biológico ni tampoco había encargado su gestación. El TS mantiene que «el vínculo socio afectivo de los niños entre sí y con quien fue pareja de sus respectivos padres no es por sí título para el establecimiento de un vínculo legal de filiación». El Alto Tribunal añade que: «Dentro del respeto que merecen los diferentes modelos de familia, el modelo convivencial libre y voluntariamente establecido por las partes pudo mantenerse como tal mientras quisieron, pero no permite su imposición, y menos a través de la determinación judicial de una filiación que no tiene amparo legal».

<sup>40</sup> GARCÍA RUBIO, María Paz, «Un niño o una niña pueden tener más de dos madres y/o de dos padres», cit., p. 219.

<sup>41</sup> No sucede lo mismo en algunos Derechos autonómicos. *Vid.*, entre otras, la reciente Ley 8/2022, de 11 de noviembre, de sucesión voluntaria paccionada o contractual, de las Illes Balears.

<sup>42</sup> RJ 2019\2043. Por su parte, las SSTs 1803/2019 de 17 de diciembre (RJ 2019\5471) y 84/2018 de 24 de enero (RJ 2018\130), aunque no contemplan supuestos de multiparentalidad, sino que se refieren a

fallece antes de la consumación de la adopción Se reconoce el derecho del menor a acceder a la herencia de su progenitor al haber adquirido aquel el *ius delationis* antes de finalizar el proceso de adopción. En este sentido se destaca que, si bien en la sentencia en ningún momento se aprecia la concurrencia de dos paternidades, «lo cierto es que a efectos sucesorios podría llegar a producirse esa concurrencia en el caso de que el padre adoptivo llegase a fallecer antes de que lo haga el hijo, quien habría sucedido así a dos padres diferentes»<sup>43</sup>.

### 3. LAS FAMILIAS RECONSTITUIDAS EN EL DERECHO ESPAÑOL: SU POSIBLE INCIDENCIA EN EL DERECHO SUCESORIO

#### 3.1. Panorama actual

Es innegable que la sociedad española ha sufrido importantes cambios en los últimos años, motivados por la aparición de nuevas estructuras familiares y por el aumento de las familias reconstituidas, también llamadas recompuestas o ensambladas<sup>44</sup>. Por tales, se entiende «las formadas por personas que, tras la extinción de una relación anterior, contraen un nuevo matrimonio o constituyen una pareja estable -homosexual o heterosexual- y crean un nuevo hogar en el que conviven de forma permanente o temporal con al menos un hijo no común fruto de una anterior relación de cualquiera de ellos -o de los dos-. A este grupo familiar se le pueden unir hijos comunes fruto de esta nueva relación, que serán medio hermanos de los hijos no comunes»<sup>45</sup>.

situaciones de poligamia, mantienen la ampliación de la condición de beneficiarias de la pensión de viudedad de un súbdito marroquí, causante de la pensión, a la segunda y sucesivas esposas que, de acuerdo con su ley personal, habían estado simultáneamente casadas con aquel

<sup>43</sup> *Ibidem*, p. 215.

<sup>44</sup> La STS 104/2019 de 19 febrero (2019\497), tras reconocer que las modernas estructuras familiares propician las situaciones de pérdida de contacto o de mala relación entre los progenitores y alguno o todos sus hijos, advierte, que «estas tensiones no son nuevas, pero hoy día pueden haberse incrementado, pues, con frecuencia, existen sucesivos matrimonios, que conllevan sucesivos núcleos familiares, con hijos de un vínculo anterior y otros del posterior, con intereses no siempre uniformes».

<sup>45</sup> GETE ALONSO y CALERA, M<sup>a</sup> del Carmen y SOLÉ RESINA, Judith, «Las situaciones familiares. Las familias reconstituidas», en *Actualización del Derecho de Familia. Repensando la paternidad y la maternidad*, cit., p. 219. En contra, ALONSO PÉREZ, Mariano («La familia y el derecho de familia», en CUENA CASAS, Matilde e YZQUIERDO TOLSADA, Mariano (Dirs.), *Tratado de Derecho de Familia*, vol. I, Aranzadi S.A.U., enero 2015, p. 78/135, BIB 2015\18063) sostiene que, en los supuestos citados no hay una recomposición o reconstrucción familiar, sino una yuxtaposición de familias unilineales «que comparten el mismo techo, y acaso afectos, pero a menudo lo que aportan son problemas, fricciones, puede que hasta una convivencia –o coexistencia– pacífica, pero no llegan a integrar un organismo o comunidad cuasifamiliar de afectos y generosidad, salvo excepciones que las habrá y serán dignas de elogio». A juicio de este autor, la llamada familia reconstituida sería tal, en rigor, cuando un cónyuge adopta los hijos del otro, en cuyo caso las dos familias yuxtapuestas forman una sola recreada tras la adopción.

Nos encontramos, por tanto, ante un nuevo tipo de relación, que no hace parientes a los que no lo son, pero convierte en familiares a los que no lo eran<sup>46</sup>, y que ha de ser objeto de valoración con el fin de atribuir un estatus jurídico a la pareja del progenitor que fundamente las funciones que, de facto, desempeña en la familia reconstituida<sup>47</sup>. Nos referimos al reconocimiento jurídico de lo que se ha denominado «parentalidad funcional»<sup>48</sup>.

En cuanto al tratamiento legal que habría que dar a la cuestión<sup>49</sup>, se plantean los interrogantes de si debería tratarse de una regulación imperativa, dispositiva o mixta, a qué familias se aplicaría, puesto que existen muy diversas realidades en torno a las familias reconstituidas<sup>50</sup>, qué requisitos habrían de concurrir y cuáles serían los efectos de su reconocimiento<sup>51</sup>.

Lo cierto es que esta nueva realidad representada por las familias reconstituidas no se tiene en cuenta en el Código civil<sup>52</sup> que, en particular, en sede sucesoria, que es la que

<sup>46</sup> TAMAYO HAYA, Silvia, «El reconocimiento por el derecho de las familias recompuestas», en HERRERA CAMPOS, Ramón y BARRIENTOS RUIZ, Miguel Ángel (Coords.), *Derecho y familia en el siglo XXI*, Vol. 1, 2011, Edit. Universidad de Almería, 2011, p. 149.

<sup>47</sup> LÓPEZ SÁNCHEZ, Cristina, «Las familias reconstituidas, una realidad en continuo crecimiento», *Actualidad Jurídica Iberoamericana* Nº 13, agosto 2020, p. 204. HERRERA, Marisa («Socioafectividad, infancias y adolescencias ¿De lo clásico a lo extravagante? Un estudio continuo», en PÉREZ GALLARDO, L. y HERAS HERNÁNDEZ, María del Mar (Dirs.), *Propuestas para un nuevo derecho de filiación: la multiparentalidad*, Ediciones Olejnik, Chile, 2022, p. 380), tras plantear cuándo lo fáctico, el afecto, lo social, la realidad, presenta una entidad tal que no puede ser negado o silenciado por el Derecho, considera que este es uno de los interrogantes centrales que genera y plantea nuevos debates en el campo del derecho de las familias desde una perspectiva contemporánea.

<sup>48</sup> HERAS HERNÁNDEZ, María del Mar, «Una propuesta de filiación múltiple: la adopción del hijo de la pareja cuando el otro progenitor ha premuerto», en PÉREZ GALLARDO, Leonardo B. y HERAS HERNÁNDEZ, María del Mar (Dirs.), *Propuestas para un nuevo derecho de filiación: la multiparentalidad*, Ediciones Olejnik, Chile, 2022, p. 451.

<sup>49</sup> Destaca ROCA TRÍAS, Encarnación («La paternidad/maternidad social y las familias reconstituidas», *Libertad y Familia*, Discurso leído el día 10 de diciembre de 2012 en el acto de su recepción pública como Académica de Número, Real Academia de Jurisprudencia y Legislación por la Excm. Sra. D<sup>ª</sup> Encarnación Roca Trías y contestación del Excmo. Sr. D. Luis Díez-Picazo y Ponce de León, Madrid, 2012, p. 124) que «se trata de una situación muy cambiante en la que los diferentes intereses presentes, la consideración social, las consecuencias de una legislación demasiado rígida y muy protectora del adulto, la cantidad de supuestos de hecho que pueden producirse hacen difícil legislar de una manera uniforme y encontrar soluciones únicas que corren el riesgo de ser difícilmente superables».

<sup>50</sup> ÁLVAREZ ESCUDERO, Rommy, «Familias reconstituidas y ejercicio de funciones parentales. Una mirada desde las prerrogativas de infancia y adolescencia», *Actualidad Jurídica Iberoamericana* Nº 17 bis, diciembre 2022, pp. 836 a 839.

<sup>51</sup> Sobre estas cuestiones, *vid.* GARRIGA GORINA, Margarita, «Las relaciones paternofiliales de hecho», *InDret* 3/2004, p. 12 y ss. y LÓPEZ SÁNCHEZ, Cristina, *op. cit.*, pp. 217 y ss.

<sup>52</sup> La SAP de Badajoz 210/2019 de 29 octubre (JUR 2019\337966), sobre modificación de medidas de divorcio, tiene en cuenta en su decisión en cuanto a la custodia de un hijo menor, entre otras

aquí interesa, solo se refiere a la familia nuclear. Únicamente, el artículo 840 menciona a los hijos no comunes para atribuir el derecho de conmutación al cónyuge viudo, lo que obedece a la necesidad de evitar los inconvenientes económicos y jurídicos del usufructo, facilitando, precisamente, «la ausencia de relaciones con unos legitimarios nudos propietarios con los que el viudo no tiene parentesco, por lo que la mayor parte de las veces las comunicaciones pueden no ser del todo satisfactorias»<sup>53</sup>.

Como se ha advertido, «la legítima y la sucesión intestada se basan en los lazos de sangre –la descendencia y la ascendencia por naturaleza–, en el vínculo paternofamiliar creado por la ley –la adopción, con las peculiaridades que presenta a nivel sucesorio– y en el vínculo conyugal o *more uxorio*; los hijastros e hijastras, los padrastros y madrastras, ni son legitimarios ni tienen derecho alguno en la sucesión intestada»<sup>54</sup>. A ello, se añade, que para atribuir derechos sucesorios en los casos de familias reconstituidas, se requiere como premisa su reconocimiento por el Derecho de familia<sup>55</sup> y, lo cierto es que en el Código civil, en particular, solo podemos invocar el artículo 155.2, que contempla el deber de contribuir al levantamiento de las cargas familiares por los hijos, sin distinguir entre los comunes y los no comunes, el artículo 1362.1º, 2, que se refiere a la alimentación y educación de los hijos no comunes que conviven en el hogar familiar, el artículo 160, 2 sobre mantenimiento de relaciones personales del menor con allegados, y el artículo 214, modificado por la Ley 8/2021, de 2 de junio, por la que se reforma la legislación civil y procesal para el apoyo a las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica, relativo a la delación de la tutela.

Precisamente, la STS 126/2019 de 1 de marzo<sup>56</sup> resuelve un supuesto en el que la resolución recurrida mantiene el régimen de visitas entre una menor de tres años de edad y el exmarido de la madre, cuya paternidad se había impugnado con éxito, ante la solicitud de la madre de extinción del régimen de visitas fijado en su día a favor de aquel. Para la Audiencia, «esa falta de filiación biológica no puede impedir o ser un obstáculo

circunstancias, la excelente relación que el hijo tiene con su padrastro y las funciones que este último cumple en el hogar familiar.

<sup>53</sup> TORRES GARCÍA, Teodora y DOMÍNGUEZ LUELMO, Andrés, «Legítima del cónyuge viudo», en GETE-ALONSO y CALERA, Carmen (Dir.), *Tratado de Derecho de Sucesiones* (Tomo II). Editorial Aranzadi, p. 12/12 (BIB 2011\1189).

<sup>54</sup> VAQUER ALOY, Antoni, «Cuatro reformas para un derecho de sucesiones del siglo XXI», en *Hacia un nuevo derecho de sucesiones*, PÉREZ GALLARDO, Leonardo B., (Coord.), edi. Ibañez, Colombia, 2019, p. 70.

<sup>55</sup> Las familias reconstituidas encuentran su mayor reconocimiento en diversas normas extracodiciales de naturaleza pública, a las que se refieren VAQUER ALOY, Antoni y IBARZ LÓPEZ, Noelia, «Las familias reconstituidas y la sucesión a título legal», *Revista de Derecho Civil* vol. IV, núm. 4, octubre diciembre 2017, pp. 214 y 215.

<sup>56</sup> RJ 2019\634.

para poder seguir manteniendo una amplia relación y contacto, dado que esa relación forma parte o se integra, sin duda alguna, en el concepto de persona allegada, según la terminología del Artículo 160 CC». Además, la menor tenía una hermana que sí era hija biológica del exmarido. El TS confirma la sentencia apelada que había ponderado el interés de la menor «en una situación singular, pero que cada vez se va abriendo paso con más frecuencia al socaire de las nuevas realidades sociales relacionadas con el derecho de familia»<sup>57</sup>.

Lo cierto es que la nueva realidad representada por las familias recompuestas ha tenido algún reflejo, aunque escaso, en el Derecho de familia contemplado en algunos ordenamientos autonómicos, como se aprecia, entre otros, en el artículo 231-1 del Código civil catalán o en la Ley 50 de la Ley Foral 21/2019, de 4 de abril, de modificación y actualización de la Compilación del Derecho Civil Foral de Navarra, que, tras referirse a este tipo de familias, se remiten, en ambos, casos, a los efectos que legalmente se determinen. A su vez, en el Derecho aragonés el artículo 85 del Código de Derecho Foral de Aragón, aprobado por Decreto Legislativo 1/2011, de 22 de marzo<sup>58</sup>, se refiere a la «autoridad familiar del padrastro o la madrastra», si bien no incluye a la pareja de hecho del progenitor<sup>59</sup>.

En particular, el artículo 231-1.2 del Código civil de Cataluña declara que «Se reconocen como miembros de la familia, con los efectos que legalmente se determinen, los hijos de cada uno de los progenitores que convivan en el mismo núcleo familiar, como consecuencia de la formación de familias reconstituidas. Este reconocimiento no altera los vínculos con el otro progenitor». A su vez, el citado Cuerpo legal alude a los hijos no comunes en materia de economía familiar (artículo 231-5.2 y 6.2) y atribuye ciertas facultades en materia de ejercicio de la potestad parental y de régimen de visitas al cónyuge o conviviente en pareja estable del progenitor (artículo 236-14 y artículo 236-

<sup>57</sup> Por su parte, la STS 320/2011 de 12 de mayo (RJ 2011\3280). afirma que «[...] en lo correspondiente al derecho a tener relaciones con parientes y allegados, hay que tener en cuenta que el niño no puede ver recortada la relación y comunicación con personas que le son próximas humana y afectivamente, por causa de las diferencias entre dichas personas. Por ello, el interés del menor obliga a los tribunales a decidir que el niño tiene derecho a relacionarse con los miembros de su familia, con independencia de que entre ellos existan o no lazos biológicos». La STS 679/2013 de 20 de noviembre (RJ 2013\7824) tiene en cuenta, también, las relaciones afectivas existentes entre el padre no biológico (su paternidad había sido impugnada) y la menor.

<sup>58</sup> Ya en su momento, la Ley 15/1967, de 8 de abril, sobre Compilación del Derecho Civil de Aragón, se refería al cónyuge del progenitor en caso de orfandad de los hijos menores de este (artículo 10.2).

<sup>59</sup> Vid., también, los arts. 116.1.d) y 218.1.a) y d) CDFa.

15.2 y 3), que también puede ser llamado al cargo de tutor por el juez (artículo 222-10 d)<sup>60</sup>.

No obstante, a pesar de este reconocimiento de las familias reconstituidas, por otra parte escaso, el legislador catalán no contempla derecho sucesorio alguno en ese ámbito, sin perjuicio de que algún precepto se refiera de forma directa o indirecta a los hijos no comunes que las integran<sup>61</sup>. Así, el artículo 422-13.4 del Código civil de Cataluña, introducido mediante la Ley 6/2015, de 13 de mayo, de armonización del Código civil de Cataluña, extiende la ineficacia automática de las cláusulas testamentarias a favor del cónyuge o conviviente a causa de la ruptura de la convivencia a los parientes que solo lo sean del cónyuge o conviviente, en la línea directa o colateral hasta el cuarto grado, por consanguinidad o afinidad. Por tanto, las disposiciones testamentarias a favor de los hijos no comunes devienen ineficaces cuando el causante y el progenitor de estos rompen la convivencia<sup>62</sup>.

<sup>60</sup> La Exposición de Motivos de la Ley 25/2010, del Libro segundo del Código civil de Cataluña, relativo a la persona y la familia, se refiere expresamente a la incorporación, «en la línea iniciada por otros ordenamientos europeos, (de) unas disposiciones para dar respuesta a las necesidades de las llamadas familias recompuestas o reconstituidas, o sea, las integradas por parejas que tienen a su cargo hijos no comunes. Hasta la entrada en vigor del libro segundo, la adopción del hijo del cónyuge o del conviviente, que, justo es decirlo, no siempre es posible, era la única vía para permitir al cónyuge o la pareja del progenitor biológico intervenir en la potestad parental sobre los hijos de este, especialmente en caso de muerte del otro progenitor o si este último se había desentendido del hijo y el referente paterno o materno había pasado a ser la actual pareja de la madre o el padre biológico. El libro segundo lo faculta para intervenir en las cuestiones referidas a las relaciones con los educadores, la atención a las necesidades ordinarias y demás determinaciones que afectan al menor y en las que, a menudo, está involucrado materialmente. Además de poder realizar, durante la convivencia, estos actos de la vida ordinaria en interés del hijo del otro, se prevé la posibilidad de que, una vez muerto el progenitor que tenía la guarda de forma exclusiva, si el otro progenitor no la recupera, la autoridad judicial atribuya excepcionalmente al viudo o al conviviente superviviente la guarda y las demás responsabilidades parentales, siempre y cuando eso sea favorable al interés del menor y se garantice que tanto el menor como el otro progenitor han sido escuchados».

<sup>61</sup> Como observan VAQUER ALOY, Antoni e IBARZ LÓPEZ, Noelia, «Las familias reconstituidas y la sucesión a título legal», cit., pp. 212 y 218.

<sup>62</sup> VAQUER ALOY, Antoni e IBARZ LÓPEZ, Noelia, *ibidem*, p. 217) que, a su vez, precisan lo siguiente: «Puede pensarse que únicamente se contemplan los hijastros e hijastras para un efecto negativo como es la pérdida de derechos sucesorios, lo que a su vez presupone que el legislador concibe como posible que el padrastro o madrastra desee beneficiar en la sucesión mortis causa a los hijos de su pareja. Sin embargo, la decisión legislativa es lógica: la relación entre el causante y los hijos no comunes no es directa, sino a través de la pareja/progenitor de los hijos, de modo que si se rompe el vínculo con el progenitor es razonable que se presuma que también se rompe con los hijos que lo son únicamente de este. Debe recordarse que, en todo caso, el precepto lo es de integración de la voluntad del difunto, de modo que, si quiso beneficiar en cualquier caso a los hijos no comunes, la cláusula testamentaria mantendrá su eficacia tal como prevé el apartado tercero del artículo 422-13».

Por su parte, el artículo 442-2.2 Código Civil de Cataluña, que contempla indirectamente a las familias reconstituidas, dispone en sede de sucesión intestada que: «La herencia no se defiere a los nietos o descendientes de grado ulterior si todos los hijos del causante la repudian, en vida del cónyuge o del conviviente en pareja estable, y este es su progenitor común». Aclaran VAQUER ALOY e IBARZ LÓPEZ que, «si la familia es reconstituida, la renuncia de todos los hijos del causante no tiene como efecto que sea el heredero el cónyuge o conviviente. La presencia de hijos no comunes en la sucesión evita este efecto automático, sin perjuicio de que los llamados alcancen un acuerdo en idéntico sentido», acuerdo que consideran necesario, porque «el salto de orden sucesorio no se producirá *ope legis*»<sup>63</sup>.

De nuevo, se plantea la necesidad de actualizar el Derecho de familia y, al tiempo, el Derecho de sucesiones, que no puede ser ajeno a la nueva realidad familiar, que ya no se estructura únicamente en torno a vínculos matrimoniales y de consanguinidad, sino también en las relaciones afectivas<sup>64</sup>. Ahora bien, una cosa es que resulte conveniente valorar estas relaciones para atribuir un determinado estatus jurídico a la pareja del progenitor que permita y justifique legalmente la asunción de determinadas responsabilidades parentales<sup>65</sup>, y otra muy distinta es que se afirme la necesidad de admitir la filiación socioafectiva como un nuevo tipo de filiación que pueda originar, en su caso, situaciones de multiparentalidad, con todos los efectos que de ello se deriven en el ámbito personal y también en el patrimonial y, en consecuencia, en el derecho de sucesiones<sup>66</sup>.

<sup>63</sup> *Ibidem*, p. 218.

<sup>64</sup> GARCÍA RUBÍO, María Paz («Un niño o una niña pueden tener más de dos madres y/o de dos padres. Hacia el reconocimiento jurídico de la multiparentalidad, cit., p. 220), considera que «la previsible ruptura del dogma de la biparentalidad o, cuando menos, la quiebra de su rigidez actual, nos obliga a repensar con detenimiento no solo a las reglas sobre la filiación, sino también otras normas como la sucesorias, bien sea para adaptar las existentes a estas nuevas realidades, bien sea para crear otras reglas capaces de dar respuestas adaptadas a esas situaciones novedosas ante las que el Derecho civil no puede permanecer ajeno».

<sup>65</sup> Destaca JIMÉNEZ MUÑOZ, Francisco Javier, («La filiación ante el nuevo reto de la multiparentalidad», cit., p. 150), que «se otorgan así a los padrastros y madrastras ciertos derechos y deberes de naturaleza netamente paterno-filial, pero sin llegar a reconocerse la existencia de una auténtica filiación, creándose así una relación de lo que hemos denominado *cuasifiliación*».

<sup>66</sup> Por su parte, BLANDINO GARRIDO, María Amalia («Alegato a favor del reconocimiento del parentesco socioafectivo en el ordenamiento español», cit., p. 40), tras mantener que el parentesco socioafectivo no puede sumarse a una doble filiación (salvo que uno de los progenitores haya fallecido) y que no procede admitir la multiparentalidad, sostiene la posibilidad de la determinación de la filiación basada en el afecto los siguientes casos: a) «cuando no se ha determinado ninguna filiación respecto a una persona; b) si solo consta formalmente determinado un progenitor o progenitora; y c) cuando la persona tiene una doble filiación determinada y se produce el fallecimiento de uno de los progenitores».

En el panorama legislativo actual, el Proyecto de Ley de Familias, 121/0051<sup>67</sup>, que pretende garantizar el pleno reconocimiento jurídico de los distintos tipos de familias y su protección<sup>68</sup>, en su Título III (Medidas de apoyo a situaciones familiares específicas), dedica el Capítulo VIII, en particular, a las «Situaciones familiares con hijas o hijos de uniones anteriores», a las que se otorga protección social y económica.

Para ello, se atenderá, conforme prevé el artículo 55, «a la naturaleza de las relaciones establecidas entre las personas menores de edad y los cónyuges o parejas de hecho de sus progenitores con los que conviven y que ejercen sobre ellos un rol parental, considerando siempre el interés superior de las personas menores de edad». El alcance de las relaciones citadas, se definirá y regulará atendiendo a cada situación familiar de forma individualizada y se escuchará en todo caso a los menores afectados. Además, en caso de ruptura de la convivencia, se tendrá en cuenta la posibilidad de que los niñas, niños y adolescentes puedan seguir relacionándose con la pareja y/o los hijos e hijas de la pareja de su progenitor, salvo que ello fuera en contra de su interés.

Por su parte, el artículo 56.1 se refiere a la promoción por las Administraciones Públicas de los apoyos psicosociales que requieran estas familias en particular a través de servicios de orientación, asistencia o mediación «ante dificultades de convivencia y conflictos derivados del desdoblamiento del hogar y de la duplicidad de figuras parentales, a fin de que se favorezca el ejercicio positivo de la parentalidad». Consideramos procedente destacar que lo que esta medida pone de manifiesto, en definitiva, es que con frecuencia el proceso de reconstitución familiar no está exento de problemas y que el legislador no debe permanecer ajeno a esta realidad.

También, el Proyecto de Ley de la Generalitat, Valenciana de Diversidad Familiar y Apoyo a las Familias, (RE números 68.111 y 68.112)<sup>69</sup>, se ocupa del reconocimiento y protección de los diversos modelos familiares presentes en la sociedad actual. En su Exposición de Motivos declara que «La familia es una institución abierta, heterogénea y mutable a lo largo de la historia. Hoy, su diversidad es un valor que las administraciones públicas

<sup>67</sup> BOCG de 14 de abril de 2023.

<sup>68</sup> En su Exposición de Motivos declara que: «Ya no existe la familia, sino las familias, en plural. Hoy es habitual ver familias formadas por parejas de hecho, familias formadas por una sola persona progenitora, familias formadas por personas pertenecientes a los colectivos LGTBI, familias en las que uno o ambos miembros de la pareja tienen hijas o hijos de uniones anteriores, familias adoptivas o acogedoras, familias procedentes de otro Estado o territorio, o en que alguno o algunos de sus integrantes residen fuera del territorio nacional, o familias entre personas que proceden de entornos culturales o étnicos diferentes. Las políticas públicas deben garantizar que todas las familias son iguales en derechos y que cada una de ellas recibe el apoyo y la protección social que necesita».

<sup>69</sup> BOCV número 309, 27/01/2023, pp. 45048 y ss.

tenemos la obligación de proteger, fomentar y reconocer. Una diversidad de presente, en su forma y composición, pero también en construcción al ir ensamblando diferentes unidades de convivencia y recomponiendo nuevas realidades».

A tales efectos, conforme al artículo 2.2. se entenderá por familia: a) «Las personas unidas entre sí por matrimonio, unión de hecho o relación afectiva análoga, sus ascendientes, las personas que dependan de al menos una de ellas por filiación, adopción, tutela, guarda, guarda de hecho, acogimiento de urgencia, permanente o especializado y las personas que estén a su cargo, siempre que formen uno o varios núcleos estables de convivencia. b) Una persona, sus ascendientes y las personas que dependan de ella por filiación, adopción, tutela, guarda, o acogimiento permanente o preadoptivo, y las personas que estén a su cargo, siempre que formen uno o varios núcleos estables de convivencia». En particular, el artículo 5.1.i) define la Familia reconstituida como «unidad familiar formada por una pareja y sus descendientes comunes o de relaciones anteriores».

En cualquier caso, sin perjuicio de este panorama legislativo que reconoce la actual diversidad familiar, habrá de tenerse en cuenta, por una parte, que el Derecho de sucesiones es el sector más estático del Derecho civil<sup>70</sup>, y, por otra, que, en la actualidad, existe un importante debate en nuestra sociedad sobre la procedencia del mantenimiento o de la supresión, en particular, de la institución de la legítima, cuestión a la que nos referimos a continuación.

### *3.2. Familias reconstituidas y derechos legitimarios*

Como hemos destacado, en la actualidad, la realidad social ofrece vínculos que no crean parentesco, pero sí lazos afectivos significativos para la persona. Ahora bien, «el afecto» rara vez aparece mencionado en las normas jurídicas relativas a la familia, y menos aún en las que conforman el Derecho sucesorio. No obstante, en materia sucesoria, como veremos, el Derecho catalán constituye una excepción al contemplar como causa de desheredación la ausencia de relación familiar y, por tanto, «de afecto», por motivos imputables exclusivamente al legitimario.

<sup>70</sup> GALICIA AIZPURUA, Gorka, («En torno a la revisión de las legítimas: casos vasco y estatal», *InDret*, octubre 2017, pp. 6 y 7) señala, entre las razones que dificultan la reforma del Derecho de sucesiones en materia de legítima: «el carácter nuclear de las legítimas, que hace muy complicado su tratamiento separado y al margen de una revisión general del Derecho sucesorio; y el hecho de que en esta materia hay algo de atávico, es decir, algo de aferramiento instintivo al sistema propio, producto tanto de la experiencia personal vivida como de una conciencia colectiva forjada a partir de un Derecho que ha pervivido a lo largo de muchos años».

Antes de plantearnos la posibilidad de insertar a los miembros de las familias reconstituidas en el sistema legitimario actual, es necesario determinar a qué obedece la legítima, cuál es su fundamento y qué papel desempeña el «afecto» en su regulación en nuestro ordenamiento.

### 3.2.1. La legítima en la regulación vigente

En el sistema legitimario que contempla el Código civil, la legítima se concibe como un derecho legal por razón de parentesco al margen de la realidad familiar y, por tanto, de si existen o no relaciones de afecto y colaboración que puedan constituir la razón de su reconocimiento.

Si bien es cierto que la legítima se ha venido fundamentando en el principio de solidaridad familiar entre las personas más cercanas al causante, a las que se pretende proteger económicamente, también lo es que, en la actualidad, a nuestro juicio, debe vincularse a la existencia de relaciones de convivencia y afectividad entre el causante y los beneficiarios, que justifiquen unas determinadas atribuciones sucesorias<sup>71</sup>.

Esos beneficiarios a los que nos referimos lo son, en el Código civil, determinados parientes (los hijos y descendientes y los ascendientes) y, junto a ellos, el cónyuge viudo en la forma y medida que establece el citado Cuerpo legal (artículo 807). Por tanto, los derechos legitimarios no se encuentran ligados a lazo alguno de afectividad.

Es más, en el ámbito jurisprudencial, nuestros Tribunales han venido sosteniendo tradicionalmente, en cuanto a las conductas relacionadas con el abandono emocional y a la ausencia de relaciones familiares y de afecto, que no podían considerarse incluidas - en lo que se refiere en concreto a la desheredación de los descendientes-, en el ámbito de aplicación del artículo 853.2 Código civil-, entre otras razones, por su estricta pertenencia a la esfera moral y por la interpretación restrictiva de las causas de desheredación que contempla la ley. Así, en la STS 675/1993 de 28 de junio<sup>72</sup>, el Alto Tribunal declara que «la falta de relación afectiva y comunicación entre la hija y el padre,

<sup>71</sup> PÉREZ ESCOLAR, Marta, Causas de desheredación y flexibilización de la legítima», en DOMÍNGUEZ LUELMO, Andrés y GARCÍA RUBIO, María Paz (Dirs.), *Estudios de Derecho de Sucesiones*, LA LEY, Madrid, 2014, p. 1137. Sobre el fundamento de la legítima, *vid*, también, CAÑIZARES LASO, Ana, «Legítimas y libertad de testar», en DOMÍNGUEZ LUELMO, Andrés y GARCÍA RUBIO, María Paz (Dirs.), *Estudios de Derecho de Sucesiones*, LA LEY, Madrid, 2014, p. 268 y VAQUER ALOY, Antoni, «Acerca del fundamento de la legítima», *InDret*, octubre 2017, p. 18.

<sup>72</sup> RJ 1993\4792.

el abandono sentimental sufrido por éste durante su última enfermedad, la ausencia de interés, demostrado por la hija, en relación con los problemas del padre, etc., son circunstancias y hechos que de ser ciertos, corresponden al campo de la moral, que escapan a la apreciación y a la valoración jurídica, y que en definitiva sólo están sometidos al Tribunal de la conciencia»<sup>73</sup>.

Sin embargo, en los últimos tiempos, el TS, en sus sentencias 258/2014 de 3 de junio<sup>74</sup> y 59/2015 de 30 de enero<sup>75</sup>, ha empezado a considerar el desafecto familiar como causa de desheredación cuando perturba de forma significativa el estado emocional del testador. En concreto, el Alto Tribunal se ha mostrado favorable a la integración del maltrato psicológico en el artículo 853.2 Código civil, en cuanto acción que determina un menoscabo o lesión de la salud mental, que debe comprenderse en el dinamismo conceptual que encierra el maltrato de obra. A partir de estas sentencias del TS, los tribunales inferiores, en general, entran a valorar las circunstancias que rodean la falta de relación entre padres e hijos, y, en particular, si los actos han originado en los progenitores un sufrimiento capaz de constituir un maltrato psíquico, valoración que, en algunos casos, conduce a apreciar la existencia de causa de desheredación.

Ahora bien, aunque este criterio jurisprudencial mantenido por el Tribunal Supremo desde 2014 ha supuesto un giro importante, también lo es que, en la situación actual, en el Código civil, la ausencia de relación familiar, el desafecto, únicamente da lugar a la desheredación si desemboca en un maltrato psicológico, en cuanto actuación que lesiona la salud mental de la víctima<sup>76</sup>, lo que, como se ha destacado muy acertadamente, «no da cuenta de la realidad social»<sup>77</sup>.

<sup>73</sup> Esta doctrina ha sido seguida por los tribunales inferiores que sostenían que la ley no entraba a disciplinar el aspecto interno íntimo del cariño, ternura o aprecio que deben guardarse las personas ligadas por vínculos familiares, es decir, en las situaciones marcadas por ausencia de relación afectiva entre padres e hijos (SAP de Madrid núm. 255/2004, de 2 de marzo, AC 2004\1755 y SAP de Córdoba núm. 169/2010, de 28 de septiembre, AC 2011\790).

<sup>74</sup> RJ 2014\3900.

<sup>75</sup> RJ 2015\639.

<sup>76</sup> Por su parte, la SAP de Córdoba núm. 582/2017 de 16 de octubre (JUR 2017\300272), aunque considera suficientemente acreditado el drama familiar sobre la falta de comunicación y afectividad entre la madre y sus hijas, declara expresamente que «el distanciamiento o alejamiento físico o emocional no puede ser considerado como el maltrato psicológico que jurisprudencialmente se ha equiparado al maltrato de obra como causa de desheredación<sup>76</sup>, y, añade, que debe tenerse presente que «los derechos legitimarios (cuya desheredación se pretende) aparecen ligados en nuestro ordenamiento jurídico a los lazos de parentesco y no de afectividad».

<sup>77</sup> BARCELÓ DOMENECH, Javier, «Abandono de las personas mayores y reciente doctrina del Tribunal Supremo español sobre la desheredación por maltrato psicológico», *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, núm. 4, febrero 2016, p. 301.

Muy recientemente, la STS 419/2022 de 24 de mayo<sup>78</sup> ha mantenido, atendiendo a la legalidad vigente en el Código civil, el criterio de no atribuir consecuencia alguna a la ausencia de afecto considerada en sí misma:

«El legislador sigue manteniendo como límite a la voluntad del causante la necesidad de expresar una «justa causa» de desheredación para privar de la legítima a los legitimarios. Esta sala ha admitido que los tribunales pueden interpretar con arreglo a la realidad social las causas legales de desheredación. Por ello, como afirmamos en la sentencia 401/2018, de 27 de junio, una falta de relación continuada e imputable al desheredado, ponderando las circunstancias del caso, podría ser valorada como causante de unos daños psicológicos y, en consecuencia, podría encuadrarse en una de las causas de privación de la legítima establecidas por el legislador. Sin embargo, la aplicación del sistema vigente no permite configurar por vía interpretativa una nueva causa autónoma de desheredación basada exclusivamente, sin más requisitos, en la indiferencia y en la falta de relación familiar, puesto que el legislador no la contempla. Lo contrario, en la práctica, equivaldría a dejar en manos del testador la exigibilidad de la legítima, privando de ella a los legitimarios con los que hubiera perdido la relación con independencia del origen y los motivos de esa situación y de la influencia que la misma hubiera provocado en la salud física o psicológica del causante».

En cambio, en otros ordenamientos de nuestro sistema jurídico, como en el catalán, se regulan como causas de desheredación, entre otras, el «maltrato grave al testador», en el que, aunque el precepto en su redacción actual no lo dice, se comprende tanto el físico como el psíquico (artículo 451-17.2 c), Código civil de Cataluña<sup>79</sup> y, como causa independiente de la anterior, la ausencia manifiesta y continuada de relación familiar entre el causante y el legitimario, si es por una causa exclusivamente imputable a este último (artículo 451-17.2 e) Código civil de Cataluña). Por tanto, el ámbito de aplicación de esta última causa es mucho más amplio, puesto que no precisa un abandono emocional entendido como ausencia manifiesta y continuada de relaciones familiares «cualificada en cuanto provoca una hiriente desatención personal por el ascendiente»,

<sup>78</sup> RJ 2022\2747.

<sup>79</sup> El Proyecto de Ley de actualización, incorporación y modificación de determinados artículos del Código civil de Cataluña, modifica este precepto y considera causa de desheredación: «El maltrato grave, que incluye el de carácter psicológico [...]».

Localizable en <https://justicia.gencat.cat/web/shared/Transparencia/normativa-en-tramit/JUS/en-tramit/actualitzacio-codi-civil-catala/text-projecte-aprovat-221129.pdf> [Consulta: 10 febrero 2023]

sino que comprende la ausencia de relación familiar y, por tanto, de afecto, si se cumplen determinados requisitos<sup>80</sup>.

También los tribunales justifican la incorporación de la nueva causa de desheredación en el Código catalán en la necesidad de adaptarse a la realidad social actual, «en la que muchos hijos carecen de relación con sus padres durante mucho tiempo y en la correlativa voluntad, observada en la práctica real al otorgar testamentos, de padres que deseaban privar de su legítima a los hijos porque no ha habido relación con ellos y prefieren dar los bienes a otros familiares»<sup>81</sup>. De esta forma, se pretende reforzar «la correlación existente entre la legítima, atribución forzosa, y los vínculos afectivos que por lo común genera el parentesco por consanguinidad en los grados más próximos, de manera que el derecho a la legítima desaparece no solo cuando se cometen los ataques más graves contra la vida, la integridad física, moral o patrimonial del causante [...], sino también cuando se da una falta de relación familiar entre el causante y el legitimario, que debe revestir las características de “manifiesta y continuada” y ser “exclusivamente imputable” al legitimario»<sup>82</sup>.

Por su parte, el Proyecto de Ley de actualización, incorporación y modificación de determinados artículos del Código civil de Cataluña<sup>83</sup> introduce varias novedades en materia de desheredación. En particular, por lo que se refiere a la posibilidad de impugnación de la desheredación por la persona legitimaria, se invierte la carga de la prueba en caso de que la causa sea la ausencia de relación familiar entre la persona causante y la legitimaria por causa imputable únicamente a esta última (artículo 451.20.1.). Por tanto, conforme a la regulación proyectada, excepcionalmente, corresponde al desheredado probar la inexistencia de esta causa, no en los demás casos, lo que obedece a las dificultades de prueba con las que, como acredita la práctica, el heredero se encuentra en la actualidad para demostrar su concurrencia en caso de impugnación.

En definitiva, esta tendencia a valorar el comportamiento subjetivo en el Derecho de sucesiones, iniciada por el Derecho catalán, supone un importante avance en cuanto al reconocimiento del afecto como elemento fundamental a tener en cuenta para determinar el derecho a determinadas atribuciones sucesorias.

<sup>80</sup> ALGABA ROS, S., «Maltrato de obra y abandono emocional como causa de desheredación», *InDret*, abril 2015, p. 15.

<sup>81</sup> SSAP de Barcelona núm. 37/2014 de 13 de febrero de 2014 (JUR 2014\85318) y 149/2014 de 30 de abril (JUR 2014\35504).

<sup>82</sup> SAP de Barcelona núm. 94/2016 de 31 de marzo (AC 2016\1043).

<sup>83</sup> *Vid.* nota 70.

### 3.2.2. Derechos legitimarios en el ámbito de las familias reconstituidas

A partir de la regulación catalana, que contempla la ausencia de afecto como causa de desheredación de los descendientes, y que, por tanto, tiene en cuenta las relaciones afectivas en el ámbito sucesorio, se abre la posibilidad de plantearse si cabe la atribución de derechos sucesorios en el seno de las familias reconstituidas a las personas con las que se mantienen relaciones familiares basadas en la afectividad, aun en ausencia de lazos biológicos (a hijastros e hijastras, o a sus padrastros y madrastras).

El modelo familiar actual se sustenta fundamentalmente en los vínculos afectivos, y no únicamente en los estrictos de parentesco, lo que debe tener su oportuna repercusión en el Derecho de sucesiones que no puede mantenerse ajeno a la realidad familiar. Por lo que se refiere, en particular, al fundamento de la legítima, si bien se ha venido residenciado tradicionalmente en el principio de solidaridad familiar<sup>84</sup>, en la actualidad, entendemos que ha de vincularse igualmente a la existencia de relaciones de convivencia y afectividad entre el causante y los beneficiarios, lo que comporta relacionar el principio citado no solo con el dato objetivo de la simple existencia de parentesco, sino, también, con el subjetivo de la pervivencia de un vínculo afectivo.

Si nos centramos en el Código civil, lo primero que ha de tenerse en cuenta es que las relaciones afectivas resultan irrelevantes a la hora de determinar los derechos sucesorios. Así, en el sistema legitimario que se contempla, la ausencia de relación, de trato familiar, de afecto, no tiene consecuencia alguna, ni positiva ni negativa, al no incluirse entre las causas de desheredación de los hijos y descendientes, como ya hemos acreditado con anterioridad, lo que a mi juicio dificulta que las relaciones afectivas puedan invocarse para incluir como legitimarios a los hijos no comunes que integran las familias reconstituidas. Pero, es más, el Código civil ni siquiera reconoce derechos legitimarios a los convivientes o parejas de hecho, de forma que la existencia de vínculos afectivos derivados de la comunidad de vida que sirven de fundamento al llamamiento hereditario del cónyuge viudo y que, sin duda, surgen también entre los convivientes de

<sup>84</sup> En este ámbito, VAQUER ALOY, Antoni («Cuatro reformas para un Derecho de sucesiones del siglo XXI», cit., pp. 76 y 77), invoca determinados argumentos legales, procedentes tanto del Derecho común como del catalán, que le hacen cuestionarse el que la justificación de la legítima obedezca realmente al citado principio y que, procedemos a resumir: a) La legítima no viene condicionada por las circunstancias económicas del legitimario; b) Las causas de desheredación no son recíprocas, puesto que el abandono del hijo durante la minoría de edad es causa de desheredación de los progenitores (artículo 854 CC), pero no lo es el abandono de estos en su vejez (artículo 853 CC); c) En particular, en el Derecho catalán, se considera gasto familiar la manutención de los hijos del cónyuge o pareja, que, a su vez, deben contribuir a tales gastos, pero no se les reconoce derecho sucesorio alguno.

hecho, no se tienen en cuenta para la atribución de derecho legitimario alguno, ni tampoco para la vocación sucesoria *ab intestato*.

Al mismo tiempo, como sabemos, el Derecho de sucesiones no puede mantenerse ajeno a la realidad familiar, pero, tampoco puede ir por delante del Derecho de familia, de forma que no se pueden otorgar derechos sucesorios legales a modelos de familia que el propio Código civil no reconoce<sup>85</sup>.

Por otra parte, no puede ignorarse el debate que existe en nuestra sociedad sobre el mantenimiento o la supresión de la legítima<sup>86</sup>, que incide directamente en la cuestión analizada, esto es, en la admisión de nuevos legitimarios. Sobre este particular, podemos distinguir varias teorías: la que opta por la eliminación de la legítima<sup>87</sup>; la que se inclina por la adaptación de las legítimas a las circunstancias actuales mediante la supresión de legitimarios, su reducción y la revisión de las causas de desheredación<sup>88</sup>; la que se inclina por dar un mayor cauce a la libertad de testar, modulando también la cuantía de las legítimas en función de la edad de los hijos. En concreto, esta teoría apunta que «la protección de los hijos no tiene por qué extenderse más que a lo necesario para que puedan obtener una formación integral. Basta con una dotación suficiente a tal fin, que deberá concretarse legalmente en una obligación de educación y alimentos en sentido amplio, durante su minoría de edad y aún después hasta que razonablemente puedan conseguir aquella formación, o cuando estén en situación de discapacidad física o psíquica. Los padres tienen la obligación de educar y alimentar a sus hijos, pero no de enriquecerlos». Es preciso, se añade, «actualizar nuestro sistema sucesorio, hasta lograr una regulación que, sin olvidar las obligaciones de los padres respecto de sus hijos menores y discapacitados, establezca la libertad de disposición del patrimonio

<sup>85</sup> VERDERA SERVER, Rafael, «Contra la legítima», cit., p. 41.

<sup>86</sup> Por su parte, el citado Proyecto de Ley de actualización, incorporación y modificación de determinados artículos del Código civil de Cataluña se refiere expresamente a esta realidad en su Exposición de Motivos: «El envejecimiento progresivo de la población y los cambios en los modelos de familia están provocando desde hace años una presión cada vez mayor sobre la regulación de la legítima. No se pueden desconocer las posiciones recientes de las legislaciones de nuestro entorno estatal y europeo que defienden la supresión y la reforma de la legítima en la línea de reducción de su alcance. Sin embargo, actualmente la mayoría de derechos civiles europeos conservan todavía la legítima e, incluso, en los ordenamientos jurídicos más cercanos mantiene una cuantía significativamente superior. Estas consideraciones explican que se haya optado por continuar la línea gradualista de erosión de la legítima iniciada en la Ley 10/2008, de 10 de julio, del libro cuarto del Código civil de Cataluña, relativo a las sucesiones».

<sup>87</sup> O'CALLAGHAN, Xavier, «A vueltas con la desheredación y a revueltas con la legítima», *Actualidad Civil*, Nº 5, 29 de julio de 2015, LA LEY 3814/2015, p. 4.

<sup>88</sup> ROGEL VIDE, Carlos, *El derecho a la herencia en la Constitución*, Reus, Madrid, 2017, pp. 97-10; PÉREZ ESCOLAR, M., «Causas de desheredación y flexibilización de la legítima», en DOMÍNGUEZ LUELMO, Andrés y GARCÍA RUBIO, María Paz (Dirs.), *Estudios de Derecho de Sucesiones*, LA LEY, Madrid, 2014, pp. 1133 y 1134.

conseguido con el propio esfuerzo. La protección de la libertad y de la familia en las circunstancias actuales, tan distintas a las que existían cuando se establecieron las legítimas, exige una solución más justa y equilibrada»<sup>89</sup>.

Por su parte, VAQUER ALOY e IBARZ LÓPEZ<sup>90</sup> proponen, como punto de partida para un reconocimiento futuro de cualquier derecho sucesorio legal en las familias reconstituidas, el requisito de la convivencia, que, a su vez, puede ser cualificada por su duración. Además, consideran procedente que esa convivencia con el causante se haya iniciado durante la minoría de edad del hijo no común.

En particular, en cuanto a los derechos legitimarios de hijastros e hijastras en la herencia del padrastro o la madrastra -y a la inversa-, estos autores mantienen que deberían reconocerse solo en caso de plena integración, «con igualdad de trato con los hijos por naturaleza, en la nueva familia reconstituida del causante». Subrayan que, en caso de que la legítima consista en una porción de los bienes hereditarios, como sucede en el Código civil, la introducción de los hijastros puede suscitar conflictos insolubles, si entre los hermanastros no existieran verdaderos lazos afectivos. Esa plena integración que, a su juicio, debe objetivarse, exige la concurrencia cumulativa de los siguientes requisitos<sup>91</sup>:

- a) Convivencia del hijastro o hijastra con el causante;
- b) Esa convivencia debe haberse iniciado durante la minoría de edad del hijastro o hijastra;
- c) Asunción por el padrastro o madrastra del ejercicio de las funciones propias de la potestad parental (con titularidad o sin ella); y

<sup>89</sup> MAGARIÑOS BLANCO, Victorio, «Desheredación y libertad de testar», *Diario del Derecho Iustel*, 3 septiembre 2014, [https://www.iustel.com/diario\\_del\\_derecho/noticia.asp?ref\\_iustel=1131245](https://www.iustel.com/diario_del_derecho/noticia.asp?ref_iustel=1131245) [Consulta: 16 diciembre 2022].

<sup>90</sup> «Las familias reconstituidas y la sucesión a título legal», cit., pp. 226 y 227.

<sup>91</sup> Por su parte, PÉREZ GALLARDO, Leonardo B. («Hacia una legítima asistencial: ni Escila ni Caridbis», en GARCÍA MAYO, Manuel (Dir.), *Cuestiones actuales en materia de mediación, familia y sucesiones*, Bosch, Barcelona, 2020, LA LEY 6443/2020, p. 13/27, tras incidir en la problemática que plantea la fijación de los presupuestos que han de concurrir para que padres e hijos afines acudan a la sucesión legitimaria, propone como requisitos -que han de probarse judicial o notarialmente- y que han de sumarse a los relativos a la vulnerabilidad patrimonial: «la convivencia afectiva, tras cierto período de estabilidad de la familia recompuesta o reconstituida, el carácter notorio de estas relaciones afectivas, incluso el protagonismo que el padre o madre afín ha tenido en la educación, formación de valores y de la propia personalidad del hijo afín».

d) Tras la asunción de las funciones parentales, prolongación de la convivencia durante otros dos años más<sup>92</sup>.

De esta forma, estos autores se alejarían de esa tendencia a valorar el comportamiento subjetivo en el derecho de sucesiones que, precisamente, se introdujo por el legislador catalán en el artículo 451-17.e), al contemplar la ausencia de relación familiar imputable exclusivamente al legitimario como causa de desheredación. La razón que fundamentaría ese alejamiento, la ubican, tras tener en cuenta la tensión probatoria y la imprevisibilidad de los fallos judiciales que ha suscitado la admisión de las nuevas causas de desheredación en el ordenamiento catalán, en el aumento de conflictividad que se suscitaría si, para entender que hay plena integración, tuviera que valorarse si concurre una verdadera relación de afecto, como sucede en el derecho inglés<sup>93</sup>.

Lo cierto es que esa problemática que puede suscitar la valoración de comportamientos subjetivos a la que se refieren VAQUER ALOY e IBARZ LÓPEZ, ya se había contemplado por el legislador catalán en el Preámbulo del Código Civil de Cataluña (Libro IV), en el que manifiesta expresamente que, a pesar de que el artículo 451 «puede ser fuente de litigios por la dificultad probatoria de su supuesto de hecho, que puede conducir al juzgador a hacer suposiciones sobre el origen de las desavenencias familiares, se ha contrapesado este coste elevado de aplicación de la norma con el valor que tiene como reflejo del fundamento familiar de la institución y el sentido elemental de justicia que es subyacente». Por tanto, resulta evidente que el legislador catalán se refiere a la realidad social actual como criterio interpretativo que debe gobernar esta materia, y mantiene que los derechos sucesorios deberían moverse más en el ámbito de la afectividad que en el de los lazos biológicos o genéticos, lo que confirma la procedencia de tener en cuenta los comportamientos subjetivos.

A nuestro juicio, si la ausencia de relación familiar tiene determinadas consecuencias para los legitimarios ya reconocidos como tales en el Derecho catalán, y si los posibles problemas que podrían suscitarse ya han sido previstos y superados por el legislador, no debería prescindirse de la posibilidad de valorar determinados comportamientos subjetivos, no solo en el ordenamiento catalán, sino, en general, para poder atribuir, en su caso, el estatus de legitimarios en el sentido propuesto a hijastros e hijastras. Todo ello, sin perjuicio de los obstáculos que hemos señalado con relación a una posible modificación del Código civil para admitir a nuevos legitimarios.

<sup>92</sup> VAQUER ALOY, Antoni e IBARZ LÓPEZ, Noelia, «Las familias reconstituidas y la sucesión a título legal», cit., pp. 229 y 231.

<sup>93</sup> *Ibidem*, p. 230.

### 3.3. Sucesión intestada

En defecto de testamento, es la ley la que dispone el orden de suceder, de forma que la sucesión corresponde en primer lugar a la línea descendente, a falta de hijos y descendientes, a la línea ascendente, a falta de personas que integren esas líneas, al cónyuge viudo y a los colaterales hasta el cuarto grado y, finalmente, en defecto de todos los anteriores, resulta llamado el Estado (arts. 930 y ss. CC).

Por tanto, en defecto de testamento, el legislador contempla en el Código civil un orden de suceder vinculado al parentesco consanguíneo y al matrimonio, que persigue remediar la falta de previsión del causante del modo «en que resulta hipotéticamente más probable y razonable»<sup>94</sup>. La consecuencia inmediata es que los hijos del cónyuge del causante que hayan convivido con éste y que hayan sido tratados y considerados como propios, no tendrán derecho alguno en la sucesión intestada. Es más, los colaterales más lejanos, aunque no guarden relación familiar con el causante, y, por supuesto, el Estado, serían llamados a la herencia, obviando esa posible relación entre causante y descendientes del consorte<sup>95</sup>.

Señalan VAQUER ALOY e IBARZ LÓPEZ<sup>96</sup>, que el causante podría haber otorgado testamento y prever la situación, pero, también apuntan que no todo el mundo testa por diversas razones<sup>97</sup>. Añaden estos autores que, «si la herencia se defiere intestada de acuerdo con las preferencias de distribución de la herencia que el legislador presupone en un testador medio, creemos que es poco cuestionable que la mayoría de los padrastrros preferirían que la herencia la adquiriese los hijastros antes que el Estado, y muy probablemente antes que los colaterales más lejanos»<sup>98</sup>.

<sup>94</sup> VERDERA SERVER, Rafael, op. cit., p. 227.

<sup>95</sup> VAQUER ALOY, Antoni e IBARZ LÓPEZ, Noelia, «Las familias reconstituidas y la sucesión a título legal», cit., pp. 225 y 226. Así, «La hijastra que ha convivido con el marido de su madre desde la tierna infancia, que ha sido tratada como hija, que ha continuado viviendo con su padrastro tras el fallecimiento de su madre, que se han cuidado mutuamente en los momentos de enfermedad o en la vejez, carece de cualquier derecho sucesorio legal».

<sup>96</sup> *Ibidem*, pp. 228 y 229.

<sup>97</sup> A nuestro juicio, debe matizarse que pueden darse situaciones en las que no se otorga testamento porque se sabe que la herencia va a ir a quien se desea, generalmente a los descendientes, sin olvidar que los trámites para la declaración de herederos *ab intestato* pueden realizarse mediante acta notarial conforme a los artículos 55 y 56 de la Ley del Notariado de 28 de mayo de 1862, modificados por la Ley 15/2015 de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria, de forma que aquellos se han agilizado considerablemente, lo que puede favorecer la opción de fallecer intestado.

<sup>98</sup> VAQUER ALOY, Antoni e IBARZ LÓPEZ, Noelia, *ibidem*, pp. 225 y 226.

A tales efectos, formulan la siguiente propuesta en cuanto al orden de suceder de los hijastros e hijastras y los padrastros y madrastras en la sucesión intestada: a) si ha existido convivencia, sucederían antes que el Estado; b) si la convivencia es cualificada por un plazo, precederían a los colaterales; c) procedería la equiparación con el progenitor y con los hijos por naturaleza o adoptivos si la autoridad judicial ha otorgado la guarda al padrastro o madrastra y se persiste en la convivencia, circunstancia esta, la de atribución judicial de la guarda al cónyuge o conviviente del progenitor causante, que viene contemplada expresamente en el artículo 236.15,2 del Código catalán, a diferencia de lo que sucede en el Código civil. Es decir, en esta propuesta que, como destacan sus propios autores, no supone sino una objetivación del sistema de factores, procedería la sucesión entre hijastros e hijastras y los padrastros y madrastras, siempre que: A) «Se trate de hijos del cónyuge o la pareja de hecho, que hubieren convivido, habiéndose iniciado la convivencia en la minoría de edad del hijastro o hijastra; B) El padrastro o la madrastra hayan asumido la posición de progenitores de ese hijastro, como si fuera su propio hijo o hija, lo que justifica la preferencia a los parientes más distantes o incluso el trato equiparado al de un hijo o hija». Al conllevar la guarda los deberes inherentes a la potestad parental, sería más sencillo y directo acreditar que el causante y el hijastro o hijastra se han tratado en igual forma en que lo harían los padres y los hijos, lo que evita tener que probar elementos intencionales y de sentimientos<sup>99</sup>.

Por su parte, BARBA propone distinguir dos situaciones: a) La de «progenitor afín de hecho», supuesto en el que la responsabilidad parental, que implicaría el deber de cooperar en la manutención, crianza educación y asistencia de los hijos afines, no requeriría reconocimiento formal, sino que surgiría por el hecho de la convivencia y que podría ser objeto de una regulación básica; b) «La de «progenitor afín judicialmente reconocido», supuesto que precisaría un reconocimiento formal que supondría su conversión en cotitular de la responsabilidad parental con los demás padres, con consecuencias más cercanas a las de la filiación y que, por tanto, precisaría de una regulación más compleja<sup>100</sup>.

En el ámbito sucesorio, este autor considera que, en el primer caso, es necesario incluir a la hija o al hijo entre los sucesores intestados del progenitor afín y viceversa, planteándose simplemente una cuestión de orden de llamamiento. En cambio, a su juicio, la relación que se establece entre los interesados no justifica la atribución de la condición de legitimarios recíprocos. En el segundo caso, el reconocimiento legal del que

<sup>99</sup> *Ibidem*, p. 228.

<sup>100</sup> «Familias recompuestas y derecho de sucesiones: una posible propuesta de regulación», cit., pp. 191 a 195.

deriva una relación paterno filial plena, conllevaría como consecuencia el que progenitores afines reconocidos e hijos afines tuvieran derechos recíprocos en la sucesión forzosa y, también, en la intestada<sup>101</sup>.

A nuestro juicio, ante el régimen vigente de la sucesión intestada, si los padrastros prefieren que la herencia vaya a sus «hijos afectivos», y quieren impedir que acabe en manos de colaterales o del Estado, lo que deben hacer para evitar ese riesgo es, precisamente, otorgar testamento y dejar a aquellos la parte de libre disposición que corresponda en cada caso.

Ante esta solución que indicamos, la de otorgar testamento, antes de la aprobación del Código del Derecho de Familias de Cuba, PÉREZ GALLARDO, al plantearse los derechos de las familias ensambladas en la sucesión intestada, subrayaba que, de lo que se trataba, lo que se pretendía, era que la protección viniera «no solo de la libérrima voluntad del testador, sino de que el propio legislador atempere la realidad social con el contexto de la sucesión por causa de muerte»<sup>102</sup>.

Tras la aprobación del citado Cuerpo legal, que en su artículo 21.2 atribuye al parentesco socioafectivo los mismos efectos jurídicos que al parentesco consanguíneo, ha de entenderse que en la sucesión intestada, regulada en el Código civil cubano en los arts. 510 y siguientes, los parientes socioafectivos tendrán los mismos derechos que los parientes consanguíneos<sup>103</sup>.

Lo cierto es que, si atendemos a lo que está sucediendo en el ordenamiento español, es evidente que los derechos autonómicos que están introduciendo modificaciones en sus regulaciones, fundamentalmente, mediante la supresión de legitimarios o la reducción

<sup>101</sup> *Ibidem*, pp. 195 y ss.

<sup>102</sup> PÉREZ GALLARDO, Leonardo B., «Familias ensambladas, parentesco por afinidad y sucesión ab intestato; ¿una ecuación lineal?», Universidad de la Habana, N° 272, 2011, p. 93.

<sup>103</sup> Así, conforme a la regulación actual, PÉREZ GALLARDO, Leonardo B. («La multiparentalidad en el Derecho familiar cubano: Una opción posible», cit., pp. 214 y 215) aclara que «Y dado que en la línea recta ascendente, la sucesión en el Código civil no distingue entre línea paterna y materna, cualquiera que sea el número de padres y madres concurrentes, entre ellos quedará dividida a partes iguales la herencia del hijo multiparental, a tenor de lo previsto en el artículo 515, apartado segundo, reformado (segundo llamado sucesorio), y en relación con los demás ascendientes, ubicados en el cuarto llamado sucesorio, rige la misma ecuación, o sea, los abuelos o los demás ascendientes concurrentes, cualquiera sea el número de ellos, heredan todos a partes iguales, según el dictado del artículo 520, también reformado. En cuanto al hijo multiparental, tendrá la posibilidad de acudir a la sucesión de cada uno de sus padres o madres, como un hijo más, como el hijo adoptivo o el hijo consanguíneo, bajo el amparo constitucional del principio de igualdad filiatoria reconocido en el artículo 83 de la carta magna, que además prohíbe expresamente en su segundo apartado la calificación de los hijos sobre la base de la naturaleza de la filiación».

de las legítimas, lo que persiguen es, precisamente, potenciar y ampliar la libertad del testador y proteger su voluntad, con la consiguiente reducción del intervencionismo legal.

En cualquier caso, y, en concreto, por lo que se refiere al Código civil, que ignora a las familias reconstituidas, que ni siquiera tiene en cuenta el desafecto familiar como causa que justifique la desheredación en la sucesión testada, y que no atribuye derecho sucesorio alguno a las miembros de las parejas de hecho, nos resulta también complicado que, en la intestada, en la que como advertimos, la sangre y el vínculo matrimonial determinan el llamamiento (salvo en el caso del Estado), se admita la vocación de los miembros de las citadas familias en virtud de la existencia de vínculos de afectividad, requisito que, en su caso, entendemos que debería concurrir en todo caso. Precisamente, lo que venimos sosteniendo es que la paternidad y la maternidad no deben ser solo conceptos objetivos y estáticos, en donde el componente afectivo resulte jurídicamente irrelevante<sup>104</sup>, y que las relaciones familiares deberían moverse más en el ámbito de la afectividad que en el de los lazos biológicos o genéticos.

En definitiva, entendemos que procede un cambio legal que flexibilice las normas actualmente vigentes y las acomode a las nuevas realidades familiares, a las nuevos modelos de convivencia, de forma que, si están implicados hijos menores no comunes con los que han existido años de convivencia, *afecto* y ejercicio de una paternidad social, se regulen determinados efectos vinculados a la atribución de ciertas responsabilidades parentales al margen de la filiación legal<sup>105</sup>, y, por tanto, el reconocimiento jurídico de los «afectos» en el ámbito familiar.

Sin embargo, los posibles efectos de ese reconocimiento en el ámbito sucesorio se deben contemplar desde otra dimensión, puesto que, por lo que se refiere a la legítima, la tendencia actual es la de potenciar la libertad del testador y, en cualquier caso, existe una parte de la herencia de la que se puede disponer libremente a favor de los hijos no

<sup>104</sup> AGUIRRE MESA, Vladimir, «La socioafectividad como principio rupturista del paradigma biológico-binario de la filiación natural», cit., p. 123.

<sup>105</sup> GARCÍA RUBIO, María Paz («Un niño o una niña pueden tener más de dos madres y/o de dos padres. Hacia el reconocimiento jurídico de la multiparentalidad», cit., p. 219) contempla ciertas consecuencias derivadas de la responsabilidad parental vinculadas al mantenimiento y convivencia con esos hijos, la toma de decisiones sobre su cuidado e intereses personales o patrimoniales, o sobre la vecindad, la nacionalidad o el nombre. Por su parte, LOPEZ SANCHEZ, Cristina («Las familias reconstituidas. Una realidad en continuo crecimiento», cit., p. 218), afirma que «El dilema por tanto estaría en saber hasta dónde queremos llegar: si nos limitamos a que el cónyuge o conviviente en pareja estable del progenitor participe en la toma de decisiones o pretendemos que, además, se les atribuyan funciones de protección cercanas o coincidentes incluso con las que componen el ejercicio de la patria potestad».

comunes si el disponente así lo desea, aunque a efectos fiscales es cierto que el trato no sería el mismo. Además, no puede ignorarse que los hijastros no pierden la condición de legitimarios de sus progenitores. De hecho, en nuestra doctrina, alguno de los autores que se ha ocupado de esta cuestión se muestra desfavorable a la extensión de la condición de legitimarios a los hijos del consorte o de la pareja<sup>106</sup>.

En cuanto a la sucesión intestada, sin perjuicio de los inconvenientes que hemos subrayado y de que exista una vía para que puedan resultar llamados los hijos no comunes, otorgar testamento, la posibilidad de que estos sucedan, al menos antes que el Estado, cuando concurren determinadas circunstancias, entre ellas, la existencia de afecto, debería valorarse por el legislador en una futura reforma que, necesariamente debería verse precedida por la oportuna modificación de la normas del Derecho de familia.

#### 4. CONCLUSIONES

La posibilidad de que una persona pueda tener más de dos vínculos filiatorios se está abriendo camino en determinados ordenamientos jurídicos en los que se recoge tanto la multiparentalidad originaria como la sobrevenida. En este segundo caso, el criterio socioafectivo se presenta como un nuevo elemento para establecer la existencia del vínculo parental fundado en la afectividad, en el interés superior del niño y en el respeto por la dignidad humana.

En España, sin perjuicio de que cierto sector doctrinal haya empezado a plantearse la posibilidad de admitir la multiparentalidad, su recepción en nuestro ordenamiento parece descartable en estos momentos, por la falta de conciencia social orientada en este sentido y porque exigiría una extensa reforma legislativa motivada por la incidencia de la filiación en muy diversos ámbitos. No obstante, de admitirse por el legislador la opción de establecer filiaciones múltiples con sus consiguientes efectos personales y patrimoniales, todos los hijos y progenitores, con independencia de su origen, ostentarían los mismos derechos sucesorios en virtud del principio constitucional de

<sup>106</sup> GARCÍA RUBIO, María Paz («Legítimas en el Derecho Español. Diversidad, complejidad y retos que planean sobre la legítima en el Código civil», en BARBA, Vincenzo y PÉREZ GALLARDO, Leonardo B. (Coords.), *Los desafíos contemporáneos de la legítima hereditaria*, Olejnik, Santiago de Chile, 2021, p. 51) considera que esa extensión «causa hoy más problemas que resuelve; apunto, por ejemplo, que estas personas no pierden la condición de legitimarios de sus progenitores, por lo que en un buen número de casos terminarían siendo legitimarios no ya de dos, sino de tres causantes [...]. Incluso aunque se restringiera el derecho a quienes no tenían determinada la filiación respecto del progenitor natural, no me termina de convencer, con la actual regulación, la imposición a quien es mero conviviente del otro progenitor de un deber sucesorio tan relevante».

igualdad y no discriminación, puesto que la fuente filiatoria no puede ser motivo de discriminación en este ámbito.

La evolución que se aprecia en el Derecho de Familia implica también la necesidad del reconocimiento legal de las denominadas familias reconstituidas, que presentan muy diversas realidades. Por esta razón, la atribución de determinados efectos, en particular, de un determinado estatus jurídico al cónyuge o pareja del progenitor, que permita y justifique legalmente la asunción de determinadas responsabilidades parentales en el ámbito familiar, debería hacerse depender de la concurrencia de ciertos requisitos. En especial, de la existencia de convivencia entre los implicados cualificada por su duración y, por supuesto, de la presencia de vínculos afectivos entre ellos.

En cuanto a los posibles efectos de ese reconocimiento legal en el ámbito sucesorio, por lo que se refiere a la legítima, la situación es más compleja, puesto que la tendencia actual es la de potenciar la libertad del testador y proteger su voluntad, con la consiguiente reducción del intervencionismo legal, y es indudable que la inclusión de nuevos legitimarios iría en contra de esa orientación e implicaría la imposición de un deber sucesorio de difícil admisión para el causante en ausencia de parentesco alguno. Además, si nos centramos en el Código civil, su actual regulación contempla un sistema legitimario que prescinde de toda consideración de los vínculos afectivos, lo que dificulta que las relaciones de esta naturaleza puedan invocarse para incluir como legitimarios a hijastros e hijastras y padrastrós y madrastras. En cualquier caso, existe una parte de la herencia de la que se puede disponer libremente a favor de los miembros de familias reconstituidas si el disponente así lo desea.

Por lo que se refiere a la sucesión intestada, la posibilidad de que los hijastros e hijastras y padrastrós y madrastras sucedan, desde luego, al menos antes que el Estado, cuando concurren determinados presupuestos, como son la convivencia, el afecto y el ejercicio de una paternidad social, debería valorarse por el legislador en una futura reforma que, necesariamente, debería verse precedida por la oportuna modificación del Derecho de familia.

#### BIBLIOGRAFÍA

AGUIRRE MESA, Vladimir, «La socioafectividad como principio rupturista del paradigma biológico-binario de la filiación natural», *Revista Pluriverso* núm.16, julio a diciembre 2021, pp. 119-161.

ALGABA ROS, S., «Maltrato de obra y abandono emocional como causa de desheredación», *InDret*, abril 2015,

ALONSO PÉREZ, Mariano, «La familia y el derecho de familia», en Cuenca Casas, Matilde e Yzquierdo Tolsada, Mariano (Dir.), *Tratado de Derecho de Familia*, vol. I, Aranzadi S.A.U., enero 2015, pp. 1 a 135 (BIB 2015\18063).

ALVAREZ ESCUDERO, Rommy,

- «La socio-afectividad como sustrato de relaciones parentales sin base biológica. Panorama en el ámbito jurídico iberoamericano», en Judith Solé Resina (Coord.) *Persona, Familia y Género. Liber amicorum a M<sup>a</sup> del Carmen Gete-Alonso y Calera*, Atelier, Barcelona, 2022, pp.155-168.
- «Familias reconstituidas y ejercicio de funciones parentales. Una mirada desde las prerrogativas de infancia y adolescencia», *Actualidad Jurídica Iberoamericana N<sup>o</sup> 17 bis*, diciembre 2022, pp. 828-855.

BARBA, Vincenzo, «Familias recompuestas y derecho de sucesiones: una posible propuesta de regulación», *Revista de Derecho Civil*, vol. IX, núm. 3 (julio-septiembre, 2022), Estudios, pp. 157-206.

BERENICE DIAS, María, «Principios y Fundamento de la Multiparentalidad», en PÉREZ GALLARDO, Leonardo B. y HERAS HERNÁNDEZ, María del Mar (Dir.), *Propuestas para un nuevo derecho de filiación: la multiparentalidad*, Ediciones Olejnik, Chile, 2022, pp. 21 a 29.

BARCELÓ DOMENECH, Javier, «Abandono de las personas mayores y reciente doctrina del Tribunal Supremo español sobre la desheredación por maltrato psicológico», *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, núm. 4, febrero 2016, pp. 289 a 232.

BLADILO, Agustina, «Familias pluriparentales en la Argentina: donde tres (¿o más?) no son multitud», *RJUAM*, n<sup>o</sup> 38, 2018-II, pp.135-158.

BLANDINO GARRIDO, María Amalia, «Alegato a favor del reconocimiento del parentesco socioafectivo en el ordenamiento español», en PÉREZ GALLARDO, Leonardo B. y HERAS HERNÁNDEZ, María del Mar (Dir.), *Propuestas para un nuevo derecho de filiación: la multiparentalidad*, Ediciones Olejnik, Chile, 2022. pp. 31 a 51.

CAÑIZARES LASO, Ana, «Legítimas y libertad de testar», en DOMÍNGUEZ LUELMO, Andrés y GARCÍA RUBIO, María Paz (Dir.), *Estudios de Derecho de Sucesiones*, LA LEY, Madrid, 2014, pp. 247 a 269.

CARRIQUIRY, Ana María, «La suma de afectos no resta responsabilidades», en PÉREZ GALLARDO, Leonardo B. y HERAS HERNÁNDEZ, María del Mar (Dir.), *Propuestas para un nuevo derecho de filiación: la multiparentalidad*, Ediciones Olejnik, Chile, 2022, pp. 53 a 61.

DÍAZ PARDO, Gloria, «Multiparentalidad versus filiaciones contradictorias», en PÉREZ GALLARDO, Leonardo B. y HERAS HERNÁNDEZ, María del Mar (Dir.), *Propuestas para un nuevo derecho de filiación: la multiparentalidad*, Ediciones Olejnik, Chile, 2022, pp. 261 a 267.

FERRER RIBA, Josep, «Los efectos de la filiación y su restricción o exclusión», en BARBER CÁRCAMO, Roncesvalles; QUICIOS MOLINA, María Susana; VERDERA SERVER, Rafael (Coords.), *Retos actuales de la filiación*, XX Jornadas de la Asociación de Profesores de Derecho Civil, Tecnos, Madrid, 2018, pp. 297-327.

FARNÓS AMORÓS, Esther, «Viejos dogmas y escenarios emergentes de multiparentalidad: una aproximación desde España», en PÉREZ GALLARDO, Leonardo B. y HERAS HERNÁNDEZ, María del Mar (Dirs.), *Propuestas para un nuevo derecho de filiación: la multiparentalidad*, Ediciones Olejnik, Chile, 2022, pp. 95 a 117.

GALICIA AIZPURUA, G., «En torno a la revisión de las legítimas: casos vasco y estatal», *InDret*, octubre 2017, pp. 1-31.

GARCÍA HERRERA, Vanessa, «Las familias reconstituidas: el vacío jurídico como obstáculo a su consolidación», en PÉREZ GALLARDO, Leonardo B. y HERAS HERNÁNDEZ, María del Mar (Dirs.), *Propuestas para un nuevo derecho de filiación: la multiparentalidad*, Ediciones Olejnik, Chile, 2022, pp. 315 a 336.

GARCÍA RUBIO, María Paz,

- «Las repercusiones de las propuestas normativas sobre el género preferido en el ámbito de las relaciones familiares», *LA LEY Derecho de familia*, Nº 30, Sección A Fondo, Segundo trimestre de 2021, Wolters Kluwer, LA LEY 7814/2021.
- «Legítimas en el Derecho Español. Diversidad, complejidad y retos que planean sobre la legítima en el Código civil», en BARBA, Vincenzo y PÉREZ GALLARDO, Leonardo B. (Coords.), *Los desafíos contemporáneos de la legítima hereditaria*, Olejnik, Santiago de Chile, 2021, pp. 23-57.
- «Un niño o una niña pueden tener más de dos madres y/o de dos padres. Hacia el reconocimiento jurídico de la multiparentalidad», en SOLÉ RESINA, Judith (Coord.), *Persona, Familia y Género. Liber amicorum a M<sup>a</sup> del Carmen Gete-Alonso y Calera*, Atelier, Barcelona, 2022, pp. 209-220.

GARRIGA GORINA, Margarita, «Las relaciones paternofiliales de hecho», *InDret* 3/2004, pp. 1-20.

GETE ALONSO Y CALERA, M<sup>a</sup> del Carmen y SOLÉ RESINA, Judith, «Las situaciones familiares. Las familias reconstituidas», en *Actualización del Derecho de Familia. Repensando la paternidad y la maternidad*, tirant lo blanch, Valencia 2021, pp. 211 a 251.

GONÇALVES QUINTANA, Julia y Fernanda BRANDT, Fernanda, «Os desafios de la sucesión en la multiparentalidad», en LUIZ NARDI, Norberto, POSSENATTO NARDI, Marília y POSSENATTO NARDI, Vinicius (organizadores), *Direito acontecendo na união estável*, volume IX, Ledriprint editora, São Paulo, 2017, pp. 303-315.

HERAS HERNÁNDEZ, María del Mar, «Una propuesta de filiación múltiple: la adopción del hijo de la pareja cuando el otro progenitor ha premuerto», en PÉREZ GALLARDO, Leonardo B. y HERAS HERNÁNDEZ, María del Mar (Dirs.), *Propuestas para un nuevo derecho de filiación: la multiparentalidad*, Ediciones Olejnik, Chile, 2022, pp. 449 a 466.

HERRERA, Marisa,

- «La noción de socioafectividad como elemento rupturista del derecho de familia contemporáneo», *Derecho de Familia. Revista Interdisciplinaria de doctrina y jurisprudencia*, nº 66, 2014, pp. 75 y ss. AP/DOC/1066/2014 [Consulta: 4 diciembre 2022].
- «Socioafectividad, infancias y adolescencias ¿De lo clásico a lo extravagante? Un estudio continuo», en PÉREZ GALLARDO, Leonardo B. y HERAS HERNÁNDEZ, María del Mar (Dir.), *Propuestas para un nuevo derecho de filiación: la multiparentalidad*, Ediciones Olejnik, Chile, 2022, pp. 353 a 399.

JIMÉNEZ MUÑOZ, Francisco Javier, «La filiación ante el nuevo reto de la multiparentalidad», en PÉREZ GALLARDO, Leonardo B. y HERAS HERNÁNDEZ, María del Mar (Dir.), *Propuestas para un nuevo derecho de filiación: la multiparentalidad*, Ediciones Olejnik, Chile, 2022, pp. 131 a 159.

KOWALENKO, Andrea S., «Socioafectividad en el ordenamiento jurídico argentino», *Revista Argumentos* Núm. 15, 2022, pp. 59-74 Sección: Dossier, [En Línea] <http://revistaargumentos.justiciacordoba.gob.ar/>

KRASNOW, Adriana, «La socioafectividad en el Derecho de las familias argentino. Su despliegue en la filiación por técnicas de reproducción humana asistida», *Rev. Derecho (Valdivia)* vol. XXXII, nº 1, junio 2019, pp. 71 a 94. <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-09502019000100071> [Consulta: 13 diciembre 2022].

LÓPEZ SÁNCHEZ, Cristina, «Las familias reconstituidas, una realidad en continuo crecimiento», *Actualidad Jurídica Iberoamericana* Nº 13, agosto 2020, pp. 194-223.

MAICÁ, Juan J. y MARMETO, Esteban, «El carácter constitucional-convencional de la pluriparentalidad en el sistema jurídico argentino», *Microjuris.com* 22-may-2018 Cita: MJ-DOC-13549-AR | MJD1354, <https://aldiaargentina.microjuris.com/2019/01/08/el-caracter-constitucional-convencional-de-la-pluriparentalidad-en-el-sistema-juridico-argentino/> [Consulta: 16 diciembre 2022]

MAGARIÑOS BLANCO, Victorio, «Desheredación y libertad de testar», *Diario del Derecho Iustel*, 3 septiembre 2014,

[https://www.iustel.com/diario\\_del\\_derecho/noticia.asp?ref\\_iustel=1131245](https://www.iustel.com/diario_del_derecho/noticia.asp?ref_iustel=1131245) [Consulta: 16 diciembre 2022]

MEDINA, Graciela, «Socioafectividad y Derecho de Familia», *Revista Jurídica de Buenos Aires* Año 45, número 101, 2020-II, pp. 85 a 101.

MONTAGNA, Plinio, «Parentalidad socio-afectiva y las familias actuales», (Ensayo) *Derecho PUCP*, nº 77, 2016, p. 225. pp. 219-233

PÉREZ ESCOLAR, Marta, «Causas de desheredación y flexibilización de la legítima», en DOMÍNGUEZ LUELMO, Andrés y GARCÍA RUBIO, María Paz (Dir.), *Estudios de Derecho de Sucesiones*, LA LEY, Madrid, 2014, pp. 1133-1152.

PÉREZ GALLARDO, Leonardo B.,

- «La multiparentalidad en el Derecho familiar cubano: Una opción posible», en PÉREZ GALLARDO, Leonardo B. y HERAS HERNÁNDEZ, María del Mar (Dir.), *Propuestas para un nuevo derecho de filiación: la multiparentalidad*, Ediciones Olejnik, Chile, 2022, pp. 197 a 221.
- «Hacia una legítima asistencial: ni Escila ni Caridbis», en García Mayo, Manuel (Dir.), *Cuestiones actuales en materia de mediación, familia y sucesiones*, Bosch, Barcelona, 2020, LA LEY 6443/2020, pp. 1 a 27.
- «El nuevo desafío de la filiación para el derecho de sucesiones: la multiparentalidad», *La Ley Derecho de Familia. Revista jurídica sobre familia y menores*, Nº 22, 2019, p. 2/23.
- «Familias ensambladas, parentesco por afinidad y sucesión ab intestato; ¿una ecuación lineal?», *Universidad de la Habana*, Nº 272, 2011, p. 78-101.

ROCA TRÍAS, Encarnación, «La paternidad/maternidad social y las familias reconstituidas», *Libertad y Familia*, Discurso leído el día 10 de diciembre de 2012 en el acto de su recepción pública como Académica de Número, Real Academia de Jurisprudencia y Legislación por la Excm. Sra. D<sup>a</sup> Encarnación Roca Trías y contestación del Excmo. Sr. D. Luis Díez-Picazo y Ponce de León, Madrid, 2012, pp. 117 a 127.

SOLÉ RESINA, Judith,

- «El derecho a la familia que viene», en SOLÉ RESINA, Judith (Coord.), *Persona, Familia y Género. Liber Amicorum a M<sup>a</sup> del Carmen Gete Alonso y Calera*, Atelier, Barcelona, 2022, pp. 265-278.
- «Identificación de las nuevas maternidades y paternidades», en *Actualización del Derecho de Familia. Repensando la paternidad y la maternidad*, tirant lo blanch, Valencia 2021, pp. 71 y ss.

TAMAYO HAYA, Silvia, «El reconocimiento por el derecho de las familias recompuestas», en HERRERA CAMPOS, Ramón y BARRIENTOS RUIZ, Miguel Á. (Coords.), *Derecho y familia en el siglo XXI*, Vol. 1, 2011, Edit. Universidad de Almería, 201, pp. 147-172.

TORRES GARCÍA, Teodora y DOMÍNGUEZ LUELMO, Andrés, «Legítima del cónyuge viudo», en GETE-ALONSO Y CALERA, Carmen (Dir.), *Tratado de Derecho de Sucesiones* (Tomo II), Editorial Aranzadi (BIB 2011\1189).

VAQUER ALOY, Antoni,

- «Cuatro reformas para un derecho de sucesiones del siglo XXI», en PÉREZ GALLARDO, Leonardo B. (Coord.), *Hacia un nuevo derecho de sucesiones*, Editorial Ibáñez, Colombia, 2019, pp. 57-78.
- «Acerca del fundamento de la legítima», *InDret*, octubre 2017, pp. 1-28.

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

VARSÍ ROSPIGLIOSI, Enrique y CHAVES, Marianna: «La multiparentalidad. La pluralidad de padres asentados en el afecto y en lo biológico», *Revista de derecho y genoma humano: genética, biotecnología y medicina avanzada*, Nº 48, 2018, pp. 133-157.

VERDERA SERVER, Rafael, «Contra la legítima», Discurso de Ingreso en la Real Academia Valenciana de Jurisprudencia y Legislación, pronunciado el 22 de octubre de 2021, Publicaciones de la Real Academia Valenciana de Jurisprudencia y Legislación, Cuaderno núm. 94. <http://www.ravjl.com/bd/archivos/archivo179.pdf> [Consulta: 19 diciembre 2022]

Fecha de recepción: 14.01.2023

Fecha de aceptación: 21.06.2023