

Comisión 7, Sucesiones: “Exclusión de la vocación hereditaria”

TÍTULO: Alcance de las causales de indignidad (2281 incs. b)- El maltrato emocional a personas mayores

Autor: Olga Orlandi¹

RESUMEN:

1. La *supresión de la desheredación* quita parcialmente autonomía personal al futuro causante.
2. El “*maltrato grave de hecho*” (2281 incs. b) – especialmente en adultos mayores - incluye el *maltrato psicológico* y el *maltrato emocional*.
3. El *abandono emocional constituye maltrato* pues implica una ausencia manifiesta, continuada y cualificada de relaciones familiares.
4. Pueden ser declarados indignos las personas que profirieran *maltrato psicológico y/o abandono emocional* a adultos mayores.

El abandono emocional implica: a) la ausencia de relación familiar manifiesta y continuada; b) la inexistencia de vínculos afectivos y/o contacto físico "notorios"; y c) esta ausencia debe ser "exclusivamente imputable al demandado".

FUNDAMENTACIÓN

1. INTRODUCCIÓN: la Convención Interamericana sobre la protección de los derechos humanos de las personas mayores (OEA 2015) (en adelante CIPDHPM)

“La vejez es una construcción social de la última etapa del curso de vida”.

El envejecimiento de la población y los cambios en la configuración de la familia hacen que se planteen nuevas problemáticas. Las expectativas de vida son cada vez más amplias pero en la mayoría de las ocasiones se ven acompañadas de un deterioro en la persona del mayor que exige especial cuidado.

El actual contexto socio-económico complica aún más la situación dificultando su atención y generando en ocasiones la ruptura de las relaciones familiares.

Frente a esta realidad, analizamos el alcance de algunas normas del Código civil que actualmente regulan la institución sucesoria y tienden a asegurar lo necesario para su sustento, el buen trato físico, afectivo y emocional. Partimos de la base que estos temas son cuestiones de conciencia pero no deben escapar al ámbito jurídico, teniendo

¹ Olga Orlandi- Doctora en Derecho - Profesor Adjunto de Derecho de Familia y sucesiones – Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Córdoba. oorlandi@arnet.com.ar

en cuenta que las personas mayores son titulares de derechos humanos y tienen cierto grado de vulnerabilidad por lo que merecen una tutela especial (art. 75 inc. 23 CN)

Luego de cinco años de trabajo, que incluyeron encuentros y debates internacionales, en la OEA se aprobó un importante documento de carácter vinculante. América es el primer continente del mundo en tener una Convención que protege los Derechos de las Personas Mayores².

El **objeto** de la Convención es promover, proteger y asegurar el reconocimiento y el pleno goce y ejercicio, en condiciones de igualdad, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales de la persona mayor, a fin de contribuir a su plena inclusión, integración y participación en la sociedad.

Emprendemos el análisis de algunas causales de indignidad que cobran un significado especial en el posible estado de vulnerabilidad de las personas mayores.

Partimos de dos definiciones – claves en el tema – que contiene la Convención

a) **“Abandono”**: la falta de acción deliberada o no para atender de manera integral las necesidades de una persona mayor que ponga en peligro su vida o su integridad física, psíquica o moral.

b) **“Maltrato”**: acción u omisión, única o repetida, contra una persona mayor que produce daño a su integridad física, psíquica y moral y que vulnera el goce o ejercicio de sus derechos humanos y libertades fundamentales, independientemente de que ocurra en una relación de confianza.

2. La indignidad y la tutela a las personas vulnerables (adultos mayores)

En relación a la indignidad, el CCyC reordena, amplía y actualiza las causales de indignidad – con especial protección a las personas vulnerables-, poniendo el acento en las prestaciones de cuidado y ayuda al causante.

Según el Diccionario de la Lengua Española, es **indigno** quién **"no tiene mérito ni disposición para algo"**, es decir que no tiene aptitud o no es merecedor de ello.

La indignidad es el instituto mediante el cual se resuelven los derechos sucesorios de quien hubiere ofendido al causante mediante la comisión de los hechos descriptos en la legislación, previa petición de parte legitimada y con la consecuente

² CONVENCIÓN INTERAMERICANA SOBRE LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS DE LAS PERSONAS MAYORES - OEA / 15 al 16 de junio de 2015 AG/doc.5493/15 corr. 1 Washington, D.C. 14 junio 2015

pérdida de la vocación hereditaria respecto únicamente de la herencia de la persona ofendida³. La sanción de indignidad opera por las causales enumeradas en la ley (art. 2281 CCyC)

Las causales de indignidad se amplían y actualizan, superando algunas situaciones poco claras señaladas por la doctrina y la jurisprudencia⁴, en el derecho anterior.

En especial nos referimos a dos de las causales enumeradas en relación a los adultos mayores

- **Maltrato u ofensa a la memoria – inc. b.- Son indignos de suceder los que hayan maltratado gravemente al causante, u ofendido gravemente su memoria.**

La causal implica que el heredero ha inferido un maltrato grave de palabra o hechos que menoscaben la dignidad. Se ha interpretado que este maltrato puede materializarse por *acciones u omisiones*.

Como lo expresa la Convención el *maltrato es la acción u omisión*, única o repetida, contra una persona mayor que produce daño a su integridad física, psíquica y moral y que vulnera el goce o ejercicio de sus derechos humanos y libertades fundamentales, independientemente de que ocurra en una relación de confianza.

1.1. La supresión de la desheredación

Según la exposición de motivos de la comisión redactora del CCyC se “introducen modificaciones a la redacción de las vigentes causales de indignidad sucesoria, en su caso, para adaptarlas a la denominación de los delitos en el Código Penal e incorpora un último inciso, vinculado a las causales de revocación de las donaciones, solución que permite derogar el régimen de la desheredación y, evitar, de este modo, una doble regulación para situaciones prácticamente idénticas”.

³ AZPIRI, Jorge; Incidencias del Código Civil y Comercial - 9 – Derecho Sucesorio. Hammurabi José Luis Depalma Editor. 2015; BUERES, Alberto J. – dirección-. Código Civil y Comercial de la Nación, analizado, comparado y concordado. Tomo 2, Arts. 1430 a 2671. Hammurabi – 2015; Comentarios al Código Civil y Comercial de la Nación. Dir: GRACIELA MEDINA, JULIO C. RIVERA. Cord: Mariano Esper. La Ley 2014; LLOVERAS, Nora; ORLANDI Olga; FARAONI; Fabián; Código Civil y Comercial comentado – Ed. Infojus – T. 6: Sucesiones – PÉREZ LASALA, José Luis, Tratado de Sucesiones - Código Civil y Comercial de la Nación, Ley 26994. Tomo II. Parte especial, Rubinzal Culzoni Editores, Santa Fe, 2014. T I. p. 100 y ss.; GUTIÉRREZ DALLA FONTANA, Esteban Matías; Indignidad - Su regulación en el Código Civil y en el Código Civil y Comercial (Ley 26994) - Comparación y críticas. RC D 1119/2014.

⁴ Art. 2281CCyC- Causas de indignidad. Son indignos de suceder.... b) los que hayan maltratado gravemente al causante, u ofendido gravemente su memoria;

Este tema fue debatido en las Jornadas Nacionales de Derecho Civil, en donde la mayoría sostuvo la posición de que debía mantenerse la indignidad y desheredación reguladas en forma separada, como complemento del sistema de legítima y concordando con el principio de autonomía de la voluntad testamentaria⁵.

Si bien las situaciones pueden ser similares entre las causas de indignidad y las de la derogada desheredación, se estima que la supresión de la desheredación quita parcialmente autonomía personal al futuro causante, que podía privar de la legítima a los herederos forzosos en determinadas circunstancias.

Es de destacar que el maltrato psicológico de los ascendientes es mantenido en el Código Civil español y en el de Cataluña, lo que ha dado lugar a numerosos pronunciamientos judiciales⁶ y a una prolífera doctrina que interpreta el alcance de las causales de desheredación.

4. El maltrato grave al causante como causales de indignidad

En forma similar esta causal es receptada como causales de indignidad y/o desheredación en el derecho extranjero.⁷

⁵ XXIV Jornadas Nacionales de Derecho Civil 2013. _Comisión 7 Sucesiones. Tema: “La Legítima y su protección” 4.- Desheredación. “Debe incorporarse la desheredación en el Proyecto 2012, manteniendo la indignidad y desheredación reguladas en forma separada, como complemento del sistema de legítima y concordando con el principio de autonomía de la voluntad testamentaria”. “Se deben extender las causales de desheredación a las enunciadas en el Proyecto 2012 en materia de indignidad (art. 2281), con el agregado de poder desheredar a quien no ha cumplido la obligación legal alimentaria respecto del testador, cónyuge, descendientes y ascendientes; o por ausencia manifiesta de relación familiar entre el causante y legitimario, por una causal imputable al legitimario”. XXII Jornadas Nacionales de Derecho Civil y 5to. Congreso Nacional de Derecho Civil- 2009. UNC. Conclusiones: I. Indignidad y Desheredación: Mantener los dos regímenes de indignidad y desheredación (por mayoría) II. Causales de indignidad y desheredación: Deben contemplarse nuevas causas de indignidad y desheredación.

⁶ STS, 1ª, 3.6.2014 (Ar.3900) y STS, 1ª, 30.01.2015 (RJ 2015\77522, MP: Francisco Javier Orduña Moreno) Sentencia del TS(España) de 3/6/2014 recurso nº 1212/2012. Maltratar psicológicamente a los padres es causa para desheredar a los hijos. El Supremo subraya el menosprecio y abandono familiar de los hijos hacia su padre en sus siete últimos años de vida, que, ya enfermo quedó al amparo de una hermana, y por quien no se interesaron ni tuvieron contacto alguno, situación que cambió tras su muerte "a los solos efectos de demandar sus derechos hereditarios". Interpretación del art. 853.2 CC. Se incluye dentro de las causas de desheredación el maltrato psicológico o injurias graves de palabra: “el maltrato psicológico, como acción que determina un menoscabo o lesión de la salud mental de la víctima, debe considerarse comprendido en la expresión o dinamismo conceptual que encierra el maltrato de obra” ...“sienta su fundamento en nuestro propio sistema de valores referenciado, principalmente, en la dignidad de la persona como germen o núcleo fundamental de los derechos constitucionales (art. 10 CE) y su proyección en el marco del Derecho de familia. Ley Orgánica de protección integral de la violencia de género, 1/2004.

⁷ En forma similar el el CCiv. español: arts. 852 y 853 CC son justas causas de desheredación las señaladas en los art. 756 CC en sus números 2º, 3º, 5º, 6º y específicamente las de "haber negado sin

Las causas de indignidad sólo admiten una *interpretación restrictiva*. Han de ser una de las específicamente determinadas por la ley cuya enumeración ha de entenderse exhaustiva, sin comprender en ella otras distintas, aun cuando guarden analogía o sean de mayor entidad.

Esto no significa que la interpretación o valoración de la causa concreta, previamente admitida por la ley, deba ser expresada con un criterio rígido o sumamente restrictivo. *Las causas de indignidad deben ser objeto de una interpretación flexible conforme a la realidad social, al signo cultural y los valores del momento en que se producen*⁸.

La interpretación extensiva es perfectamente lícita siempre que haya sido alcanzada con un método de interpretación aceptable. Lo que exige el principio de legalidad es que el juez efectúe la interpretación dentro del marco delimitado por el sentido literal posible del texto de la ley.

En este sentido el **art. 2 del CCyC** señala la necesidad de *coherencia en las fuentes de interpretación* – no de importancia- *“La ley debe ser interpretada teniendo en cuenta sus palabras, sus finalidades, las leyes análogas, las disposiciones que surgen de los tratados sobre derechos humanos, los principios y los valores jurídicos, de modo coherente con todo el ordenamiento”*.

Esta coherencia de fuentes exige la interpretación de las causales de indignidad, teniendo en cuenta las disposiciones que surgen de los tratados sobre derechos humanos – Convención Interamericana mencionada - y los principios y los valores jurídicos sustentados.

4.1. La posible inclusión del abandono emocional en el maltrato

El abandono psicológico y emocional es un supuesto de maltrato grave.

Expresa la Convención, que “los Estados Parte adoptarán todas las medidas necesarias para garantizar a la persona mayor el goce efectivo del derecho a la vida y el

motivo legítimo, los alimentos al padre o ascendiente que le deshereda" y "haberle maltratado de obra o injuriado gravemente de palabra"

⁸ En la misma línea se ha manifestado la STS, 1ª, 30.01.2015 (RJ 2015\77522) donde expresamente se reitera la doctrina jurisprudencial anteriormente señalada al afirmar que "los malos tratos o injurias graves de palabra como causas justificadas de desheredación... que, de acuerdo con su naturaleza, deben ser objeto de una interpretación flexible conforme a la realidad social, al signo cultural y a los valores del momento en que se produce.

derecho a vivir con dignidad en la vejez hasta el fin de sus días, en igualdad de condiciones con otros sectores de la población.(art. 6 CIPDHPM)

En el art. 3 se menciona entre los *principios generales* aplicables el buen trato y la atención preferencial, y el enfoque diferencial para el goce efectivo de los derechos de la persona mayor.

Es por ello que en la interpretación del maltrato psicológico se incluye el abandono emocional. Se define el *maltrato como la falta de acción deliberada o no para atender de manera integral las necesidades de una persona mayor que ponga en peligro su vida o su integridad física, psíquica o moral.*

Obsérvese que en España la STS, 1ª, 30.01.2015 (RJ 2015\77522) se aborda un supuesto de maltrato psicológico: "En efecto, solo de este modo se puede calificar el estado de zozobra y afectación profunda que acompañó los últimos años de vida de la causante, tras la maquinación dolosa de su hijo para forzarla, a finales del año 2003, a otorgar donaciones en favor suyo, y de sus hijos, que representaban la práctica totalidad de su patrimonio personal. Comportamiento doloso y conflicto emocional de la testadora que ya apreció esta Sala en la sentencia de 28 de septiembre de 2011 al declarar la nulidad de las citadas donaciones; pero que en nada pudo reparar su estado de afectación ya que su muerte aconteció el 28 de abril de 2009, año y medio antes de la citada sentencia". Bien, debe quedar claro que la interpretación extensiva no puede llegar a la analogía que, como es notorio, está proscrita para las sanciones. Se trataría por tanto, de interpretar la norma de forma que el resultado de la interpretación sea acogido por la propia norma y siguiendo la citada STS, 1ª, 3.6.2014 (RJ 2014\3900) la realidad social debe ser uno de los criterios que inspiren la interpretación extensiva de las causas de desheredación en el caso de España.

En el caso que nos ocupa sería necesario analizar si la interpretación conforme a la realidad social de la causa de indignidad enunciada (art. 2281 inc. b) como *maltrato grave* al causante que a nuestro criterio incluye el *abandono emocional*.

El rol de la indignidad no puede continuar siendo el mismo desde el momento en que los principios rectores de la familia han dejado de ser los mismos que en la codificación originaria. En el nuevo CCyC – teniendo en cuenta el art. 2 CCyC- debe ser objeto de una interpretación flexible conforme a la realidad social, al signo cultural y a los valores del momento en que se producen.

El término "*abandono emocional*", no debería entenderse como una mera ruptura de relaciones personales libre y voluntaria. Aconseja esta interpretación el significado que la RAE otorga a la palabra "abandonar" que es "*dejar, desamparar a alguien o algo*". Desamparar a un ascendiente implica desasistirlo y la desasistencia es incompatible con los deberes que derivan de la relación jurídica paterno- filial. Desde esta perspectiva el abandono emocional tiene encaje en la causa de maltrato grave incluido en la norma.

El abandono emocional surge en aquellos casos en los que el causante, mayor, necesita cuidados, atención y/o afecto de sus descendientes u otras personas. Se identificaría por tanto con la *falta de relación afectiva y comunicación*.

El abandono emocional, como expresión de la libre ruptura de un vínculo afectivo o sentimental, podrían materializarlo – por ejemplo - los hijos que incurrieran en un maltrato psíquico y reiterado contra su padre del todo incompatible con los deberes elementales de la relación jurídica de filiación, con una conducta de menosprecio y de abandono familiar que podría quedar evidenciada en los últimos años de vida del causante en donde, ya enfermo, aún bajo el amparo de otra persona, sean olvidados por sus hijos sin tener contacto alguno.

Las normas deben ser interpretadas según dispone nuestro art. 2 del CCyC conforme a la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas, atendiendo al espíritu y finalidad de aquéllas⁹.

Esta mayor prolongación de la vida, provoca en la última fase de la vida numerosas personas precisen del cuidado de terceras personas y se encuentren solas. Según la citada institución "entre 2000 y 2050 la cantidad de personas de 80 años o más aumentará casi cuatro veces hasta alcanzar los 395 millones. Es un acontecimiento sin precedentes en la historia "que exige a la sociedad afrontar las nuevas circunstancias"¹⁰.

El nuevo panorama social plantea la necesidad de que los poderes del Estado intervengan, pero en lo que ahora nos ocupa nos conduce a la necesidad de interpretar las normas conforme a la actual realidad social. Y la realidad social pone de manifiesto

⁹ La realidad social nos dibuja un panorama actual que el aplicador del derecho no puede obviar. La sociedad está envejeciendo y según la OMS "entre 2000 y 2050, la proporción de los habitantes del planeta mayores de 60 años se duplicará, pasando del 11% al 22%. En números absolutos, este grupo de edad pasará de 605 millones a 2000 millones en el transcurso de medio siglo"

¹⁰ OMS, Envejecimiento y ciclo de vida, Datos interesantes acerca del envejecimiento, <http://www.who.int/ageing/about/facts/es/> (19.01.2015).

que el abandono emocional de un mayor debe ser tenido presente en el contexto de las normas permitiendo a éste desheredar a sus descendientes cuando sea objeto del mismo.

No existe obstáculo en esta interpretación por lo preceptuado en el art. 2 CCyC "las normas se interpretarán... teniendo en cuenta sus palabras y sus finalidades"

El heredero que mantiene al causante en una situación de abandono emocional está maltratando de hecho y no es merecedor del derecho a heredar de los parientes.

La inclusión del maltrato psicológico y maltrato emocional como una modalidad del maltrato de hecho – especialmente en adultos mayores - debe ser tenido presente en el contexto de las normas permitiendo declarar como indignos a sus descendientes cuando el adulto mayor sea objeto del mismo.

Obsérvese finalmente que conductas subsumibles en el abandono emocional se acogen como causa de desheredación en otras legislaciones¹¹.

El abandono emocional implica la ausencia de relación familiar sea manifiesta y continuada, es decir que sea "conocida" y "no esporádica", lo que es igual a la práctica inexistencia de vínculos no sólo afectivos sino de contacto físico y que estos sean "notorios" para todos los de su entorno y que esta ausencia sea "exclusivamente imputable al legitimario", en otras palabras que el causante no haya sido la causa de este alejamiento.

ponencias.jndcbblanca2015@gmail.com

¹¹ Es el caso del Derecho civil Catalán. En efecto en la Ley 10/2008, de 10 de julio, Libro Cuarto del Código civil de Cataluña (BOE nº 190, 7.8.2008), no se ha diferenciado las causas de desheredación en función de quien sea legitimario sino que se ha previsto causas comunes a todos los legitimarios. Una de las causas es la prevista en el art. 451.17.2 "... e) La ausencia manifiesta y continuada de relación familiar entre el causante y el legitimario, si es por una causa exclusivamente imputable al legitimario".

La primera cuestión que llama la atención es que se trata de una causa nueva introducida en el 2008 que coexiste con la causa de "maltrato grave al testador, a su cónyuge o conviviente en unión estable de pareja, o a los ascendientes o descendientes del testador". Obsérvese que antes de la introducción de la causa de "ausencia manifiesta y continuada de relación familiar" ya se había planteado ante los Tribunales esa cuestión. En relación a esta nueva causa, la Ley 10/2008 justifica en su Preámbulo en el punto VI señalaba: