

Acerca del fundamento de la legítima

Antoni Vaquer Aloy

Catedrático de derecho civil
Universitat de Lleida

Abstract

Con carácter previo a la opción por uno de los distintos modelos posibles de regulación de la legítima que ofrece el panorama legislativo español e internacional, es necesario resolver cuál es el fundamento en que se basa esta institución. Dos son las posibilidades: concebir a la legítima como un derecho legal en interés de determinados allegados del causante –los legitimarios– o entender que es una manifestación del principio de solidaridad intergeneracional. A pesar de que en los derechos españoles esta última concepción se muestra mayoritaria, este paper analiza críticamente el derecho vigente para concluir que, en realidad, tanto las normas legales como las sentencias que las aplican permanecen arraigadas a la legítima como un derecho de los legitimarios del que solo pueden ser privados por un comportamiento especialmente grave y no por razones de insolidaridad con el causante.

Before opting for one of the many regulatory models of the compulsory share available in the Spanish and international legal landscape, it is necessary to analyze which is the foundation of this institution. Two are the choices: the compulsory share as a legal right in the interest of certain relatives of the deceased –the so-called “legitimarios”– or as a concretion of the principle of intergenerational solidarity. Despite the fact that the last one seems dominant among Spanish scholars, this paper critically scrutinizes the law in force to show that, in truth, not only the legal rules but also the judicial decisions are still rooted in the conception of the compulsory share as a right of the forced heirs from which they can only be deprived because of an especially gross misconduct and not because of their lack of solidarity toward the de cuius.

Palabras clave: Legítima. Solidaridad intergeneracional. Desheredación por falta de relación familiar

Title: On the Foundations of the Compulsory Share

Keywords: Compulsory share. Intergenerational solidarity. Disinheritance on the grounds of lack of family relationship

Sumario

- 1. Planteamiento**
- 2. Los hechos**
- 3. La legítima y su fundamento en la familia**
- 4. La solidaridad intergeneracional**
- 5. La importancia del fundamento de la legítima**
- 6. ¿Es realmente la solidaridad intergeneracional el fundamento de la legítima?**
- 7. ¿Qué resulta más eficiente?**
- 8. ¿Y el cónyuge?**
- 9. Reflexiones conclusivas**
- 10. Tabla de jurisprudencia citada**
- 11. Bibliografía**

1. Planteamiento

La libertad de testar y sus restricciones siguen ocupando un lugar preferente en el debate sobre la modernización del derecho de sucesiones. Este debate parece centrado en la mayor o menor extensión de la principal de las restricciones que se conviene en señalar a la libertad testamentaria, la legítima¹, y, más en concreto, en la configuración de su naturaleza jurídica, en la categoría de los legitimarios, en la ampliación de las causas de desheredación o en el método de cálculo de la legítima individual, en particular la determinación de qué donaciones deben ser computables y/o imputables. Sin embargo, el debate parece a menudo prescindir de una premisa que, en buena lógica, debería condicionarlo. Esta premisa no es otra que la concreción de cuál es el fundamento de la legítima, pues el conocimiento de las finalidades que está destinada a cumplir esta institución debe arrojar luz sobre la orientación teleológica de sus aspectos regulatorios específicos. Dicho de otro modo, únicamente si se determina con claridad cuál es el fundamento de la legítima en el derecho vigente puede construirse o interpretarse con coherencia su marco normativo, una vez que el art. 3.1 del Código Civil advierte que “las normas se interpretarán (...) atendiendo al espíritu y finalidad de aquellas”.

Este trabajo parte de que la supresión de la legítima o su sustitución por otro régimen jurídico es competencia del legislador, sin que de momento pueda otearse tal posibilidad, que sin embargo sería factible porque no goza de garantía constitucional², por lo que su enfoque, sin abandonar por completo una perspectiva *de lege ferenda*, se centra en la interpretación y la aplicación del sistema legitimario vigente.

2. Los hechos

El debate sobre la legítima no es meramente doctrinal o teórico, sino que, bien al contrario, se ha manifestado ya, sin salir de España, en un abanico de interesantes reformas legislativas. Estos hechos, por lo menos los más relevantes, son los siguientes:

- a) La minoración de la cuota legitimaria. Sólo en el Código Civil la legítima permanece invariable en los dos tercios de la herencia. Galicia ha rebajado la cuota a un cuarto (art. 243 Ley 2/2006, de 14 de junio, de derecho civil de Galicia [LDCG]), el País Vasco a un tercio (art. 49 Ley 5/2015, de 25 de junio, de Derecho Civil Vasco [LDCV]) y Aragón a la mitad (art. 171 de la Ley 1/1999, de 24 de febrero, de sucesiones por causa de muerte, hoy art. 486 del Decreto Legislativo 1/2011, de 22 de marzo, del Gobierno de Aragón, por el que se aprueba, con el título de «Código del

¹ Aunque no es la única, sino que la contemplación de cuál es el espectro de la libertad de testar exige analizar una pluralidad de elementos, como he tratado de destacar en VAQUER ALOY (2016), p. 245 ss.

² Remito a los argumentos que vertí en VAQUER ALOY (2007). Véase ahora María Paz SÁNCHEZ GONZÁLEZ (2016).

Derecho Foral de Aragón», el Texto Refundido de las Leyes civiles aragonesas [CFA]).

b) La reducción de los legitimarios. Los ascendientes ya no son legitimarios en Galicia (art. 238 LDCG), País Vasco (art. 47 LDCV) y Aragón (art. 486 CFA), y lo son con limitaciones en Cataluña (art. 451-4 del Código Civil de Cataluña [CCCat]).

c) La configuración de la legítima como derecho de crédito y no como parte de los bienes hereditarios. Así ha sucedido en Galicia (art. 243 LDCG) siguiendo el tradicional modelo catalán (art. 451-1 CCCat).

d) La ampliación de las causas de desheredación con una que tiene en cuenta la conducta del legitimario respecto del causante. La falta de relación familiar continuada imputable exclusivamente al legitimario es causa de desheredación tipificada en el derecho catalán (art. 451-17.e CCCat) y ha sido insertada en la causa del maltrato de obra del art. 853.2º CC mediante la inclusión interpretativa del maltrato psicológico por el Tribunal Supremo (sentencias de 3 junio 2014³ y 30 enero 2015⁴), inclusión extensiva que se ha validado también para el derecho de sucesiones gallego (art. 263.2 LDCG)⁵.

Estos hechos revelan una tendencia hacia el debilitamiento de la legítima y, por ende, a una ampliación de la libertad de testar⁶. Pero, más allá de evidenciar esta tendencia, hay que preguntarse si los mismos coadyuvan a desvelar el fundamento de la legítima. Bien entendido que se trata de exponer el fundamento actual de la legítima, para lo que, por supuesto, resulta de mucha utilidad el fundamento histórico y la comparación jurídica. De particular interés resulta conocer cómo se justifica hoy la legítima en Francia y en los países cuya regulación legal de la legítima se inspira en la francesa.

Para ello podemos partir de dos sentencias del TSJ de Cataluña. En la de 15 de diciembre de 2014⁷ se afirma: “En Cataluña la libertad de testar es un principio esencial de nuestro derecho sucesorio únicamente limitada por la obligación de preservar la legítima. Como recordamos en las SSTSJ de 30-4-2012 y de 28-7-2014 la legítima es una atribución de

³ Roj: STS 2484/2014.

⁴ Roj: STS 565/2015.

⁵ SAP Coruña 4 diciembre 2014 (Roj: SAP C 3208/2014), SAP Lugo 22 octubre 2015 (Roj: SAP LU 743/2015).

⁶ La última evidencia la proporciona la propuesta de Código Civil de la Asociación de profesores de derecho civil, en cuya exposición de motivos se justifica con estas palabras: “Conforme a lo que constituye unánime tendencia actual, se ha procedido a una significativa reducción de las legítimas y a una consiguiente ampliación de la libertad dispositiva del causante (...). Esta afirmación no requiere de mayor justificación a la vista de los análisis doctrinales más recientes en la materia y de las últimas reformas acometidas en este punto por los ordenamientos civiles autonómicos (...). Pero también se ha procedido a un cierto debilitamiento de la figura a través de otros expedientes técnicos (...)”.

⁷ Roj: STSJ CAT 12012/2014.

contenido patrimonial que la Ley *reserva*⁸ en una sucesión a determinadas personas *por su relación familiar con el causante*” (énfasis añadido). La STJC de 13 de junio de 2016⁹, por su parte, se refiere al “principio de *solidaridad familiar* en que se funda la legítima” (énfasis añadido). Cabe preguntarse si en estas dos sentencias el fundamento de la legítima es el mismo o las respectivas afirmaciones reflejan concepciones dispares del fundamento de la legítima.

3. La legítima y su fundamento en la familia

Preguntada en el Senado por una supresión de la legítima, la entonces ministra de justicia francesa, la Sra. Christiane Taubira, respondió lo siguiente: “Cette réserve assure la cohésion du groupe familial en réalisant une égalité entre les enfants quel que soit le mode d’établissement de leur filiation et en imposant au de cujus un devoir d’assistance économique envers ses proches”¹⁰. La legítima o *réserve*, pues, es un deber de contenido económico que pesa sólo sobre el causante y que halla su fundamento en la relación familiar.

La profesora Marta Peguera Poch ha escrito una excelente tesis doctoral sobre los orígenes de la *réserve* y cómo esta se fusionó con la legítima romana¹¹. La *réserve* es un concepto propio del derecho de costumbres –de inspiración germánica– que aparece junto con el testamento y la libertad que este instrumento lleva consigo. La propiedad en los territorios de *droit coutumier* es colectiva de la familia, no hay institución de heredero por cuanto los hijos tienen un derecho sobre la herencia de tipo igualitario (el testador no puede escoger al heredero o herederos, es una cuestión de sangre). La *réserve* defiende el interés familiar tras la introducción del testamento: el grueso de la herencia (cuatro quintas partes) se reparte de modo igualitario¹² entre los hijos y el testador solo puede disponer libremente del quinto restante. Con variantes entre las distintas costumbres, que agrupa en tres bloques, ésta es la panorámica general hasta la codificación. Sin embargo, se trata de una institución que sólo concierne al patrimonio familiar y sólo opera en los negocios *mortis causa*, por lo que su ámbito de protección es limitado. La legítima, en cambio, cuyo origen está en el derecho romano cristianizado, y que se configura como un deber moral que impone un límite a la libertad absoluta del testador en favor de los hijos, únicamente era conocida en

⁸ Resulta ocioso señalar que este concepto de legítima bebe directamente del art. 806 CC, pese al distinto carácter de la legítima catalana y la del CC. El precedente del proyecto de 1851 (art. 640) se inspira, según GARCÍA GOYENA (1974), p. 348, en el art. 960 del CC holandés de 1839, notablemente afrancesado también (HONDIUS (1986), p. 198). Véase lo que se dice en el apartado III sobre el trasvase de ideas entre sistemas aparentemente dispares, que visto lo visto vale para España.

⁹ Roj: STSJ CAT 4535/2016.

¹⁰ JO Sénat de 18/09/2014, p. 2100.

¹¹ PEGUERA POCH (2009). Véase, para una visión más resumida, MALAURIE/BRENNER (2016), par. 710 ss.

¹² BECKERT (2008), p. 36 ss, pone el énfasis en la idea de igualdad entre los hijos que rezuma de la opción legislativa del *Code Napoléon*, que provenía ya de la *réserve* por la noción de patrimonio familiar, que sigue inspirando la mayoría de regulaciones continentales de la legítima.

las zonas meridionales de *pays écrit*. La legítima alcanza a toda la herencia, incluso a los bienes que deberían formar parte de la misma pero que fueron donados, por lo que en épocas de desarrollo económico en que los bienes muebles ganan peso económico la protección que ofrece es más efectiva. Por lo demás, su construcción teórica es mucho más elaborada, hasta el punto que cuando se codifican las costumbres hay un trasvase de ideas desde la legítima romana. El *Code Napoléon* efectúa una síntesis: mantiene el *nomen (réserve)* y una característica fundamental, cual es la de tratarse de una porción indisponible de la herencia, reservada a los legitimarios. La *réserve* sirve al interés de la familia. De ahí que no quepa privar de la porción reservada si no es por la concurrencia de las causas más graves generadoras de indignidad sucesoria. En el *Code* francés no hay desheredación, el causante no puede privar de su porción a los legitimarios¹³. Esta característica, que permanece a pesar de las últimas reformas suavizadoras de la legítima, se erige en rasgo distintivo también en otros ordenamientos jurídicos que han recibido la influencia francesa, por lo menos en este punto, como el Código civil italiano (ya desde el Código de 1865)¹⁴, el griego o el recentísimo Código civil y comercial argentino.

Pese a las reformas legislativas acometidas en Francia, en especial la de 2006, que ha supuesto la conversión de la legítima en un derecho de crédito o la supresión de la legítima de los ascendientes, se sigue afirmando que el fundamento de la legítima radica en los deberes familiares, en el interés de la familia, pues, que es objeto de protección mediante esta institución¹⁵. Así, en particular Brenner manifiesta que representa el punto de equilibrio entre la autonomía de la voluntad individual y la defensa de los valores familiares, la columna vertebral de la sociedad civil que se desdibuja ante la presión del individualismo y del liberalismo¹⁶ (que, es de suponer, constituyen la causa remota que ha triunfado en la repetida reforma de 2006).

Llegados a este punto, la pregunta surge casi espontáneamente: ¿no es un reflejo del más recalcitrante individualismo que el legitimario pueda esperar tranquilamente al fallecimiento del causante, sin preocuparse para nada de sus necesidades o transmitirle un mínimo de afecto en sus últimos días, para recibir una parte de la herencia? ¿De qué protección de la familia estamos hablando, si se recibe una parte de la herencia incluso si no se contribuye en nada al bienestar de sus miembros?

¹³ MALAURIE/BRENNER (2016), par. 714.

¹⁴ La “diseredazione” es la disposición testamentaria del causante que expresa su voluntad de excluir de la sucesión a uno o más legitimarios, lo que significa que no recibirán más que la legítima en la sucesión, puesto que esta es indisponible por el testador (TAGLIAFERRI (2016), p. 303-304). De ahí que pueda compartirse el razonamiento de que la legítima halla su fundamento en la relevancia que el legislador confiere al vínculo de pertenencia a la familia del causante, si bien no se tutela el interés superior de la familia, sino el particular de los descendientes legitimarios, que formula DOSETTI (2010), p. 7.

¹⁵ JUBAULT (2006), nº 480 y 489. Monográficamente, antes de la reforma de 2006, KONDYLI (1997).

¹⁶ BRENNER (2014).

En todo caso, y por lo que aquí ahora interesa, es posible identificar “reserva” con “interés de la familia”, y todavía más en concreto, con “interés de los familiares del causante que son legitimarios”.

4. La solidaridad intergeneracional

Es común tener a la solidaridad intergeneracional por el fundamento actual de la legítima. Así lo ha sostenido la archicitada sentencia del Tribunal Constitucional alemán de 19 de abril de 2005¹⁷, que resolvió que la legítima goza de garantía constitucional en Alemania, y lo cree la doctrina mayoritariamente en España¹⁸. La STSJ Cataluña de 13 de junio de 2016 citada al principio lo dice expresamente. Mas, ¿en verdad es así?

La respuesta a la pregunta exige, en primer lugar, una aproximación al concepto de “solidaridad intergeneracional”. Intuitivamente, puede conceptuarse como el apoyo mutuo entre personas que pertenecen a diversas generaciones, en el caso de la legítima dentro de una misma familia¹⁹. La solidaridad lleva implícita la idea de reciprocidad. Un reciente estudio ha tratado de mensurar la solidaridad intergeneracional en España y para ello se ha orientado en tres dimensiones: la asociativa, referida al tiempo que comparten los miembros de la familia, aunque sea de conservaciones telefónicas; la estructural, que identifica los elementos que pueden facilitar o impedir los contactos entre distintas generaciones de una familia, tales como la proximidad geográfica o el estado de salud; y la funcional, que incluye la colaboración a nivel de tareas instrumentales y transferencias monetarias²⁰. No es extraño que el uso del término “solidaridad intergeneracional” se haya generalizado desde que en 1993 se conmemorara el Año Europeo de las Personas Mayores y de la Solidaridad entre las Generaciones. Constituye una preocupación a nivel mundial el

¹⁷ *Neue Juristische Wochenschrift*, 2005/32, p. 1561 ss,

http://www.bundesverfassungsgericht.de/entscheidungen/rs20050419_1bvr164400.htmlhttp://www.bundesverfassungsgericht.de/entscheidungen/rs20050419_1bvr164400.html. La solidaridad intergeneracional se manifestaría en el derecho a una participación mínima en la herencia. Herzog (2017), p. 458, especifica que es una solidaridad “personal, ideal y económica”.

¹⁸ ROYO MARTÍNEZ (1951), pp. 181-182: “[c]abe ver en la legítima la imposición legal de una simple asistencia pecuniaria a los más próximos parientes. Las legítimas se fundan en el *officium pietatis* o deber de amor entre los más próximos consanguíneos, deber que se manifiesta, en vida, a través de la institución de los alimentos y post mortem en las legítimas”; PARRA LUCÁN (2009), p. 497; RIBOT IGUALADA (2009), p. 1393; FERRER RIBA (2010), p. 337 y 345-347; CAÑIZARES LASO (2014), p. 249; MIQUEL GONZÁLEZ (2014), p. 987; TORRES GARCÍA/GARCÍA RUBIO (2014), p. 142; LAMARCA MARQUÈS (2014), p. 273 ss; LLEDÓ YAGÜE/MONJE BALMASEDA (2014), p. 696; ARROYO I AMAYUELAS (2015), p. 249; ARROYO AMAYUELAS/FARNÓS AMORÓS (2015), p. 4. El preámbulo de la Ley 10/2008 por la que se aprueba el libro cuarto del CCCat, relativo a las sucesiones, se refiere al “fundamento familiar” de la legítima.

¹⁹ En relación con la obligación legal de alimentos, RIBOT IGUALADA (1998), p. 1129, define la solidaridad como la conciencia compartida de derechos y obligaciones que surge de la existencia de necesidades comunes y similitudes basadas en el reconocimiento de la pertenencia al grupo familiar.

²⁰ LÓPEZ LÓPEZ/GONZÁLEZ HINCAPIÉ/SÁNCHEZ FUENTES (2015) (las dimensiones se describen en las páginas 80 y 81).

progresivo envejecimiento de la población, el retraso de la jubilación de muchas personas y el decrecimiento continuado de la tasa de nacimiento, que está invirtiendo la forma de la pirámide de población de las sociedades occidentales y propiciando que muchos ancianos vivan solos²¹. Este fenómeno tiene su correspondiente reflejo en derecho de sucesiones, tanto desde el punto de vista de la eficiencia de la legítima en la transmisión de la riqueza²² como en la necesidad de que el ordenamiento jurídico proteja al testador vulnerable²³.

Algunos datos legales obligan a dudar de que, en general, la regulación de la legítima tenga en cuenta la idea de solidaridad intergeneracional:

a) La legítima no viene condicionada, salvo excepciones²⁴, por la situación de necesidad²⁵ o la riqueza de los legitimarios. La idea básica de la legítima es la del reparto igualitario y en cuota fija, invariable o en función del número de legitimarios, Carecen de cualquier relevancia las atenciones prestadas al causante.

b) En cuanto a las causas tradicionales de desheredación, se observa una falta de reciprocidad. En palabras de Almansa Moreno-Barreda, “al regular las causas de desheredación el Código Civil español se aparta de la idea de reciprocidad, porque el abandono del hijo durante la infancia constituye causa legal para desheredar al padre (ex art. 853), mientras que no se contempla el abandono del padre durante su vejez en el artículo 854”²⁶. Si hay solidaridad entre generaciones, es unidireccional del causante para con los legitimarios, lo que es tanto como negar la idea misma de solidaridad. Y esta pretendida solidaridad no se produce únicamente como consecuencia del fallecimiento del causante; en el estudio antes citado sobre personas mayores y solidaridad intergeneracional en la familia se pone el énfasis en la solidaridad que prestan los mayores en vida, cuidando a los nietos o apoyando económicamente a los hijos en paro o con sueldos míseros durante la larga crisis que no cesa²⁷.

²¹ En España hay 1.859.800 personas de más de 65 años viviendo solas según datos de 2015 del INE; el 34,2% de las personas mayores de 85 años viven solas (<http://www.ine.es/prensa/np965.pdf>).

²² Lo que analicé en el artículo citado en la nota 3.

²³ Lo que he tratado en VAQUER ALOY (2015), p. 327 ss.

²⁴ Pueden citarse, de manera señalada, la posibilidad de gravar fideicomisariamente la legítima en beneficio del hijo o descendiente discapacitado del art. 808.III CC, el derecho de alimentos de los legitimarios preferentes del art. 515 CFA y los alimentos sucesorios que contempla el art. 21.1.a LDCV.

²⁵ Me ocupé de demostrarlo con argumentos estadísticos en *Reflexiones sobre una eventual reforma de la legítima*. El mismo argumento lo utiliza en Argentina AZPIRI (2012), p. 125, en su defensa de la inconstitucionalidad de la legítima argentina de 4/5.

²⁶ ALMANSA MORENO-BARREDA (2012), “¿Debe introducirse en el derecho civil común la «falta de relación familiar» como causa para desheredar a hijos y otros descendientes?”, *Cuadernos críticos del derecho*, Aletheia, 2012/1, p. 32.

²⁷ LÓPEZ LÓPEZ/GONZÁLEZ HINCAPIÉ/SÁNCHEZ FUENTES, p. 79 ss.

c) Los hijos del cónyuge o del conviviente son parte de la familia y, por ende, su manutención es un gasto familiar (art. 231-5.2 CCCat, en el CC lo es por lo menos si el régimen matrimonial es de gananciales y hay convivencia ex art. 1362.1^a.II), a la vez que estos hijos sólo de un miembro de la pareja tienen el deber de contribuir a los gastos familiares (art. 231-6.2 CCCat). A pesar de que tienen este deber de contribuir, el legislador no les confiere derecho sucesorio alguno; al contrario, únicamente los contempla para la ineficacia automática de las disposiciones testamentarias en caso de separación, divorcio o nulidad (art. 422-13.4 CCCat, introducido mediante la Ley 6/2015, de 13 de mayo). Nuevamente la solidaridad se muestra unidireccional.

Los anteriores argumentos permiten dudar, desde una perspectiva sociológica, de que la legítima sirva verdaderamente a finalidades de solidaridad intergeneracional. Beckert advierte de que, por su cuantía (él habla de Alemania, donde la legítima es la mitad de la herencia, luego el argumento vale para todos los ordenamientos civiles españoles distintos del CC, y donde las causas de desheredación son más limitadas que en el CCCat o en el CC reinterpretado por el TS), la legítima no tiene suficiente entidad para proteger a los legitimarios ante la hipotética malevolencia del causante, aparte de que en una sociedad con distintos modelos familiares la legítima puede beneficiar a quien no mantiene contacto con el causante y dejar desprotegido a quien sí le preste cuidados (por ejemplo, como ya se ha señalado, la hija del cónyuge que no ha sido adoptada)²⁸.

La introducción en derecho catalán de la nueva causa de desheredación por falta continuada de relación familiar imputable exclusivamente al legitimario y la inclusión interpretativa del maltrato psicológico en la causal del maltrato de obra del art. 853.2^o CC pueden hacer pensar en que, pese a lo anterior, la legítima sí responde o, cuando menos, sí empieza a responder, a la noción de solidaridad intergeneracional. Sin embargo, ello resulta, cuando menos, discutible.

5. La importancia del fundamento de la legítima

La determinación de cuál es el fundamento legal de la legítima no es una mera cuestión de derecho profesoral. El art. 3.1 CC dispone que las normas deben interpretarse atendiendo fundamentalmente a su espíritu y finalidad. Por consiguiente, es capital conocer cuál es la finalidad a la que atiende la legítima para calibrar mejor las consecuencias de una determinada hermenéutica y aplicación de las normas aplicables a esta institución.

Si a lo único que atiende la legítima es al interés familiar, de modo que su fundamento es la condición de pariente con derecho a legítima, y, más en concreto, la legítima representa un deber del causante para con sus legitimarios, la consecuencia que debe extraerse es que procede interpretar la normas aplicables en beneficio de los legitimarios. En los sistemas legitimarios sin desheredación o con causales muy estrictas, el legislador otorga primacía al

²⁸ BECKERT (2007), pp. 13-15.

legitimario. Sólo las ofensas más graves, las constitutivas de indignidad sucesoria, o acompañadas de alguna específica de gravedad remarcada, permiten la privación de la legítima. El Tribunal Supremo ha seguido esta interpretación tradicionalmente, de lo que constituye la mejor muestra este *dictum* frecuentemente citado de la STS 28 junio 1993²⁹: “Hasta aquí la interpretación puramente jurídica de los preceptos que regulan la institución; la falta de relación afectiva y comunicación entre la hija y el padre, el abandono sentimental sufrido por este 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 valorización jurídica, y que en definitiva sólo están sometidos al tribunal por la conciencia”. Esta construcción pone de relieve que la legítima es un derecho del legitimario ajeno a toda idea de solidaridad o de reciprocidad para con el causante, luego únicamente éste tiene un deber jurídico, pues otros deberes carecen de trascendencia para el derecho y, como mucho, quedan circunscritos al campo de la moral o la ética.

Si, por el contrario, el pilar en que descansa la legítima es la solidaridad entre generaciones de la familia, la reciprocidad inherente a la solidaridad se manifiesta en una ponderación de los actos de causante y legitimarios, de modo que la conducta del legitimario sí deviene relevante jurídicamente. Los ordenamientos jurídicos que contienen causas de desheredación ligadas al abandono material y afectivo, como el CCCat, el CC en la interpretación ya referenciada que ha otorgado el Tribunal Supremo al art. 853.2º, o los CC de la República Checa, Perú y Brasil³⁰, por citar algunos ejemplos, apuntan a esta orientación más inspirada en la solidaridad intergeneracional.

Es necesario evitar la asimilación entre uno y otro fundamento de la legítima y la mayor o menor libertad de testar. Por supuesto que es mayor la libertad de testar cuantas mayores son las causas de desheredación, pero éste no constituye el único factor relevante. Suele decirse que los sistemas anglosajones de *family provision* responden a un sistema con mayor libertad testamentaria por cuanto no existe un elenco de familiares legitimados *a priori* y por el mero hecho del vínculo familiar para reclamar una parte del valor de la herencia, sino que lo decisivo es una relación de dependencia con respecto al causante, aun sin existir lazo familiar³¹. Sin embargo, en realidad, y pese a que los tribunales pueden tomar en consideración la conducta del reclamante³², lo cierto es que, en particular cuando la

²⁹ Roj: STS 17783/1993.

³⁰ En la República Checa, constituyen causa de desheredación no prestar la ayuda necesaria al causante en caso de necesidad y no mostrar interés de manera duradera en aparecer como descendiente (art. 1646 CC República Checa). Además del maltrato de obra y la injuria grave, constituye causal de desheredación en Perú “Haberle negado sin motivo justificado los alimentos o haber abandonado al ascendiente encontrándose éste gravemente enfermo o sin poder valerse por sí mismo” (art. 744.2º CC Perú); en Brasil, el desamparo del causante en caso de enfermedad grave (art. 1962.IV y 1963.IV CC brasileño). Para los casos de Austria y Luisiana, véase ARROYO/FARNÓS (2015), pp. 12-15.

³¹ KERRIDGE (2016), 8-24 ss.; TRULSEN (2004); DOUGLAS (2014), pp. 227-232; SAWYER/SPERO (2015), pp. 320-321; MARTYN/THEOBALD ON WILLS (2016), 11-026 ss.

³² Sección 3.1 Inheritance (Provision for Family and Dependants) Act 1975 (Inglaterra y Gales): “the court shall, in determining whether the disposition of the deceased’s estate effected by his will or the law

situación de necesidad de éste es acuciante, los hechos impositivos deben ser especialmente graves. Así, por ejemplo, en el reciente caso de Australia Occidental *Christie v Christie*³³, se deniega la *family provision* por la reiterada violencia física ejercida por el reclamante contra su madre la causante. Según afirma la doctrina, “In the current context of decisions in the area, disentitling conduct must be truly outrageous or egregious to cause a court to override what it considers to be the moral duty of a testator to provide for dependants in financial or other need”³⁴, “the disentitling conduct has to be quite extreme in Australia to reverse the duty”³⁵. Similarmente, se observa que “[n]egative conduct of the applicant directed towards the deceased is undoubtedly relevant in both England and Ireland, although it will not necessarily preclude a claim. (...) the courts have been surprisingly generous to neglectful claimants in some cases from England and Northern Ireland”³⁶. Y es que la *family provision* responde a un deber del testador³⁷, con lo que la conducta del beneficiario pierde relevancia.

Es oportuno recordar que el Tribunal Constitucional alemán, pese a argumentar que el fundamento de la legítima descansa en la solidaridad intergeneracional, sostiene que no cabe introducir una causa de desheredación basada en la falta de trato familiar con el causante, sino que la privación sólo cabe por causas muy graves, puesto que la legítima constituye un derecho de los legitimarios que no depende ni de su necesidad ni de la del causante³⁸. En definitiva, no basta con las afirmaciones de principios, pues ni la solidaridad tiene que necesariamente traslucirse en la regulación positiva de los sistemas legitimarios, ni los sistemas sin legítima alcanzan resultados que puedan reputarse verdaderamente dispares.

relating to intestacy, or the combination of his will and that law, is such as to make reasonable financial provision for the applicant (...) have regard to the following matters: (...) (g) any other matter, including the conduct of the applicant or any other person, which in the circumstances of the case the court may consider relevant”; sección 5 Family Protection Act 1955 (Nueva Zelanda): “(1) The court may attach such conditions to any order under this Act as it thinks fit or may refuse to make such an order in favour of any person whose character or conduct is or has been such as in the opinion of the court to disentitle him to the benefit of such an order; sección 60(2) Succession Act de Nueva Gales del Sur: “The following matters may be considered by the Court: (...) (m) the character and conduct of the applicant before and after the date of the death of the deceased person”.

³³ [2016] WASC 45 ([http://decisions.justice.wa.gov.au/Supreme/supdcsn.nsf/PDF/Judgments-WebVw/2016WASC0045/\\$FILE/2016WASC0045.pdf](http://decisions.justice.wa.gov.au/Supreme/supdcsn.nsf/PDF/Judgments-WebVw/2016WASC0045/$FILE/2016WASC0045.pdf)).

³⁴ MCGREGOR-LOWNDES/HANNAH (2008), p. 39.

³⁵ *Id.*, p. 42.

³⁶ SLOAN (2011), p. 271. En opinión de MARTYN/THEOBALD ON WILLS (2016), “the conduct of the applicant is unlikely on its own to reduce the award unless it is particularly abhorrent”, incluso aunque el testador haya explicitado sus razones para excluir aquella persona de la sucesión”.

³⁷ Ofrecen diversas referencias jurisprudenciales a este “deber” MCGREGOR-LOWNDES/HANNAH (2009), pp. 1-24.

³⁸ PINTENS/SEYNS (2009), p. 173.

6. *¿Es realmente la solidaridad intergeneracional el fundamento de la legítima?*

Antes se ha apuntado que la introducción de la nueva causa de desheredación de la falta de relación familiar del art. 451-17.e CCCat o la inclusión del maltrato psicológico derivado del abandono del causante en la causa del maltrato de obra del art. 853.2º CC apuntan en la línea de la solidaridad intergeneracional como fundamento de la legítima. Sin embargo, ¿constituye realmente la solidaridad entre generaciones de la familia el fundamento de la legítima?

Sólo ocasionalmente el mismo derecho a la legítima deviene una concreción del principio de solidaridad intergeneracional. Así ocurre en los sistemas de legítima colectiva, pues la posibilidad de atribuir toda la legítima solo a uno o algunos de los legitimarios y apartar a los otros no solo refuerza la libertad testamentaria, sino que también, y especialmente, permite que el testador module el ejercicio de la solidaridad atribuyendo más al más menesteroso o al más solícito, y con derecho de alimentos para los legitimarios preferentes no beneficiados con la legítima (art. 515 CFA). Es por ello que, en el derecho vigente, donde más se aprecia el juego de la solidaridad es en las causas de privación de la legítima, en particular las de desheredación.

La causa de desheredación del art. 451.17.e CCCat exige que la falta de relación familiar sea manifiesta y continuada por una causa exclusivamente imputable al legitimario. La doctrina ha señalado con unanimidad que esta causal obliga al juez a indagar en las intimidades de la familia, cuestión nada fácil por las dificultades probatorias, y que supone un margen de arbitrio judicial que puede conducir a un aumento de la litigiosidad³⁹. Lo cierto es que la exigencia de la imputación exclusiva de la falta de relación familiar al legitimario diluye notablemente la solidaridad intergeneracional. La desheredación sólo prospera ante los casos más graves de abandono o de ejercicio de algún tipo de violencia sobre el causante. La jurisprudencia es reveladora en este sentido: en la SAP Barcelona, Secc. 17.^a, 4 de febrero de 2013⁴⁰, se estima probado que el hijo desheredado y su esposa echaron al padre de su vivienda en pijama, además de insultarlo y maltratarlo; en la SAP Barcelona, Secc. 14.^a, 30 de abril de 2014⁴¹, se constató que la falta de relación se prolongó por más de diez años y que el hijo no asistió al funeral de su padre causante; y en la SAP Lleida 7 de mayo de 2015⁴², además de los años de falta de contacto personal, hay acusaciones de envenenamiento y la inasistencia del legitimario al funeral del marido de su madre. Por el contrario, la SAP Barcelona, Secc. 14.^a, 13 de febrero de 2014⁴³, tiene por probado que “las relaciones entre la causante y su hija, hoy actora, no eran tan pacíficas como aparentaban frente a los demás, y en especial los últimos meses de su vida no estuvo

³⁹ LAMARCA MARQUÈS (2009), p. 294; RIBOT IGUALADA (2009), p. 1401; FERRER RIBA (2010), p. 356; FARNÓS AMORÓS (2014), p. 467 ss.

⁴⁰ AC 2013/1031.

⁴¹ Roj: SAP B 3359/2014.

⁴² Roj: SAP L 397/2015.

⁴³ JUR 2014, 85318.

presente, conocedora de la grave enfermedad que padecía la madre, pero ello no se erige en causa suficiente de desheredamiento conforme a la dicción literal del precepto"; la SAP Barcelona, Secc. 1.ª, 29 de enero de 2014⁴⁴, cita sentencias antiguas del Tribunal Supremo conforme a las cuales no mantener relación con el causante no basta para desheredar.

Otro tanto cabe decir de la inclusión del maltrato psicológico dentro del maltrato de obra del art. 853.2º CC. El simple uso del término "maltrato psicológico" y su descripción como menosprecio y abandono familiar del causante pone de relieve la gravedad de los hechos y que se trata de algo más que de la falta de relación familiar⁴⁵.

La ausencia de solidaridad familiar, pues, no permite, en la interpretación mayoritaria que hacen nuestros tribunales, desheredar, porque se trata de una conducta que no encaja en la falta de relación familiar imputable sólo al legitimario ni en el maltrato psicológico. La jurisprudencia permanece apegada a la legítima como un deber unilateral del causante, del que apenas cabe librarse por el comportamiento más grave y ofensivo del legitimario: el maltrato, en su vertiente psicológica, de abandono familiar completo que causa un daño emocional al causante. El maltrato, incluso el abandono, excede el ámbito de la solidaridad intergeneracional. Se puede infringir la solidaridad entre generaciones de la familia sin maltratar.

Únicamente una concepción más abierta de la falta de relación familiar como ausencia de solidaridad permitiría todavía sostener que ésta constituye el fundamento de la legítima. Ocasionalmente hay algún ejemplo en la jurisprudencia. La SAP Barcelona, secc. 19, de 19 mayo 2016⁴⁶, considera justa la desheredación sobre esta base fáctica: "La mala relación empezó desde que el difunto D. Calixto empezó su relación sentimental con Dª. Montserrat (quien por cierto no tiene ningún interés económico en el pleito ni ha recibido cantidad alguna de la herencia de D. Calixto) y se extinguió en el verano de 2010. La ausencia de relación familiar fue manifiesta para los familiares y empleados del testador y de los litigantes. Si bien es cierto que la ausencia de relación familiar no fue excesivamente

⁴⁴ Roj: SAP B 1672/2014.

⁴⁵ En palabras de PÉREZ ESCOLAR (2014), p. 1142: "las causas para desheredar recogidas por el CC (...) no contemplan la ausencia de trato familiar entre descendientes y ascendientes como causa de desheredación sino que se requiere que el legitimario incurra en conductas muy concretas, muy graves y de difícil prueba para que proceda su desheredación". Para CARRAU CARBONELL (2015), p. 252, "Podría suponerse entonces que el Tribunal Supremo ha incluido, como maltrato de obra, el maltrato psicológico por menosprecio y abandono familiar; pero no la simple ruptura de vínculos y abandono emocional. Ésta diferenciación se antoja hartamente complicada. Podría entenderse que si los hijos o descendientes del testador, simplemente, no le llaman con frecuencia o no le visitan habitualmente, ello no es una justa causa para desheredarlos; y sólo lo será cuando efectivamente se haya producido una ruptura absoluta de comunicación, extendida en el tiempo, que haya provocado un verdadero padecimiento en el testador". Para GONZÁLEZ CARRASCO (2015), p. 283, "hoy por hoy, sólo se puede afirmar que la inclusión del maltrato psicológico en la conducta vejatoria y de maltrato de obra en la causa de desheredación prevista en el art. 853.2º requiere una conducta activa que tiene que ir más allá del mero abandono emocional y de la pérdida de contacto familiar".

⁴⁶ Roj: SAP B 7748/2016.

prolongada en el tiempo, ya que D. Calixto murió en febrero de 2012, sí que provocó al mismo un intenso padecimiento emocional que comunicó no solo a su pareja sentimental, sino a su hermano D. Pio y a diversos empleados de la empresa familiar. Además se prolongó hasta el mismo momento de la muerte, al negarse el padre a que avisaran al hijo de su estado de salud, y aunque el último o penúltimo día el hijo D. Juan Luis acudiera al hospital a ver a su padre, pues no consta que entre ellos hubiera ningún tipo de reconciliación". Una interpretación más tradicional hubiera podido hacer hincapié en que el causante dio un motivo al legitimario con su nueva relación sentimental o al no avisarle durante su última enfermedad, o que el resultado no es exclusivamente imputable al legitimario por cuanto realizó un postrero intento de reconciliación. Una interpretación más actual podría conducir a compartir el criterio de la sentencia⁴⁷.

Una muestra de estos distintos enfoques que conciben lo proporciona la STSJ Cataluña de 2 de febrero de 2017⁴⁸ y su intrahistoria. La SAP Lleida 24 de julio de 2014⁴⁹ entendió probado que el nieto legitimario no visitó al abuelo durante su larga enfermedad, tampoco a la abuela cuando fue ingresada en una residencia, que aquél les comunicó su boda con un día de antelación, que a la muerte del abuelo no recibió las visitas en el tanatorio, no quiso dar un beso a la abuela en el funeral, pero consideró que se trata de actos que afectan a la moral y no pueden ser valoradas jurídicamente; el TSJ Cataluña estimó el recurso extraordinario por infracción procesal contra esta sentencia y, por tanto, la anuló (sentencia de 28 de mayo 2015⁵⁰), ordenando que se practicara la prueba solicitada que pretendía acreditar la falta de relación familiar. Pues bien, en nueva sentencia de 22 de abril de 2016⁵¹, la Audiencia Provincial equipara la falta de relación familiar con el maltrato psicológico – debe tenerse en cuenta que el testamento fue otorgado con anterioridad a la aprobación del libro cuarto del CCCat– y considera que no ha concurrido tal comportamiento: "No estamos ante un abandono de la abuela por parte de su nieto ni tampoco ante un supuesto de falta absoluta de relación entre ambos, sino que lo que se desprende de la testifical practicada es la existencia de una relación escasa y tensa derivada muy probablemente del carácter fuerte de ambos", poniéndose especial énfasis en el mal carácter de la difunta. El TSJ vuelve a casar y estima justa la desheredación: "La incuria asistencial y emocional a los abuelos, en sus últimos años de vida, en los que precisamente más se necesita la

⁴⁷ En la SAP Barcelona, sec. 19, de 14 de diciembre de 2016 (Roj: SAP B 13161/2016) los hechos se presentan de modo objetivo sin juicios de valor: "Desde que la causante fue ingresada en una residencia el 1 de diciembre de 2010, tras un previo ingreso hospitalario durante nueve días, la ausencia de relación con sus dos hijos demandantes fue manifiesta, notoria y continua. Nunca visitaron a su madre en la residencia, y los teléfonos de contacto que tenía la misma eran los de los hijos demandados. De hecho, tal como se infiere de la propia demanda, los demandantes incluso ignoraban que su madre hubiera fallecido en la residencia, y no en su anterior domicilio particular. De modo que no intentaron visitarla ni en un sitio ni en otro. La codemandante Sra. Eufrosia tampoco acudió al funeral de su madre, y su hermano Eusebio ni siquiera la visitó cuando estuvo ingresada en el hospital, por lo que la ausencia de relación es todavía más acusada en su caso". La desheredación se tiene por justa.

⁴⁸ Roj: STSJ CAT 494/2017.

⁴⁹ JUR 2014/235982.

⁵⁰ JUR 2015/183361.

⁵¹ Roj: SAP L 330/2016.

comprensión, auxilio y ayuda de los familiares directos, en el entorno de un pueblo pequeño y rural en el que los abuelos y el nieto vivían, es susceptible de causar el menoscabo psicológico que el heredero relaciona en sus escritos y que motivaron la desheredación al amparo del Código de Sucesiones y no se justifica por la diferencia de caracteres entre el nieto y la abuela al no constar intento de acercamiento alguno por parte del nieto”.

El nuevo derecho de sucesiones austríaco en vigor desde el 1 de enero de 2017 intenta dar un tinte más objetivo a esta causa de desheredación. Por un lado, el § 770.5 ABGB considera causa de desheredación el incumplimiento grave de los deberes familiares respecto del causante; por otro, el § 776 faculta al causante para reducir a la mitad la cuota legitimaria del legitimario que no ha mantenido con él una relación como es usual entre parientes o no la ha mantenido durante un largo tiempo (“über einen längeren Zeitraum”), siempre que el causante no haya promovido o dado motivos, sin razón que lo ampare, a la ausencia de relación. La doctrina cifra en veinte años este largo periodo de tiempo⁵², pero probablemente deberían ponderarse otros factores, como la necesidad objetiva de ese contacto familiar para el causante (enfermedades o discapacidades, por ejemplo).

7. ¿Qué resulta más eficiente?

Pero todavía hay que sopesar un último argumento: la decisión entorno a cuál debe ser el fundamento de la legítima no puede prescindir de las implicaciones económicas. Se afirma que la libertad de testar tiende a maximizar el valor de la herencia para el causante: el mayor poder de decisión del testador otorga mayor valor a su herencia, por lo que tenderá a conservar y, si es posible, a incrementar su valor acumulando más riqueza que transferirá *mortis causa*⁵³. De hecho, una de las razones que se indican de la acumulación de riqueza en vida es disponer de bienes que transmitir a quien preste atenciones en los últimos años de su vida, quien aceptará llevarlo a cabo precisamente por la herencia que podrá recibir como recompensa⁵⁴. Por ello, su voluntad será transmitir la herencia a quien crea que más lo merece. Existen estudios ya antiguos que revelan que la posibilidad de tratar de manera desigual a los hijos no se traduce sino en un reparto más redistributivo⁵⁵, pues nadie conoce mejor que el causante las necesidades y las habilidades de sus sucesores⁵⁶. De este

⁵² ECCHER (2017) 160.

⁵³ BOUCKAERT (2009), p. 95. En la misma línea, HIRSCH (2011), p. 2233 ss. Una discusión mucho más extensa de los argumentos pro y contra en KELLY (2013), p. 1125 ss.

⁵⁴ CABRILLO/GONZÁLEZ DE AGUILAR (2001), pp. 1-3 (<https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/3142068.pdf>); HIRSCH/WANG (1992), pp. 9-11 (con contraargumentos).

⁵⁵ Me refiero a TOMES (1980). HIRSCH (2011), p. 2237-2238, reporta estudios empíricos que demuestran que el reparto igualitario de la herencia entre la prole acucia la desigualdad patrimonial existente entre ellos. Para una opinión opuesta, SCHÖPFLIN (2005).

⁵⁶ GLOVER (2017), pp. 10-11, y (2018), p. 7, donde afirma que la libertad testamentaria maximiza el bienestar, tanto del propio causante como de sus allegados.

modo, puede conseguirse el mayor grado de bienestar al cohonestarse los intereses de causante y sucesor⁵⁷. En particular, si el fundamento se centra en la solidaridad intergeneracional y esta se concibe como recíproca, los sucesores pueden hallar un estímulo para cuidar en su vejez al causante⁵⁸, lo que a su vez conlleva un ahorro en gasto social para el Estado⁵⁹. Si, por tanto, parece que hay más ventajas en colocar a la solidaridad intergeneracional como la piedra angular de la legítima, en el sentido bilateral que aquí se enfatiza, que no en configurarla como un deber del causante para con sus legitimarios, se requiere un esfuerzo en la interpretación y la aplicación de las normas vigentes. La imputación en exclusiva de la falta de relación familiar al legitimario para que la desheredación sea justa debe sustituirse hermenéuticamente por la imputación eficiente: la falta de relación debe ser imputable al legitimario en un juicio de causalidad eficiente, aunque no sea la única causa posible. De este modo el carácter más o menos agrio del causante o las nuevas nupcias o la relación de pareja sobrevenida del causante no actuarían como causa determinante en caso de falta de relación⁶⁰. Asimismo, sería oportuna una

⁵⁷ El legislador tiende a favorecer en las últimas reformas de la legítima el reparto desigual por el causante por vía indirecta: la limitación de las donaciones computables a las otorgadas en los años precedentes al fallecimiento del causante, de modo que las más remotas no afectan al cálculo de la legítima [por ejemplo, art. 4:67.e Código civil holandés (VAN MAAS DE BIE (2015), p. 928, n° 95), § 2325.3 BGB (ARROYO I AMAYUELAS (2010). 8 ss.), art. 451-5.b CCCat (ROCA TRIAS (2009), pp. 1332-1334)].

⁵⁸ BOUCKAERT (2009), p. 96; extensamente, TATE (2008), pp. 129-193. La misma idea la expone BECKERT (2007), quien además se apoya en estudios empíricos que demuestran que en USA (sistemas sin legítima) sólo el 10% de los testadores dispone de sus bienes a favor de personas sin vínculo de parentesco, y en la mayoría de casos concurriendo razones para ello.

⁵⁹ Obviamente, ello puede dar lugar a comportamientos oportunistas y de competición entre los hijos (LAMARCA (2014), p. 275). Este riesgo puede existir, pero se contrarresta con una protección eficiente del testador vulnerable (véase *supra* nota 23). La alternativa es, globalmente, menos eficiente: ningún estímulo para atender al causante dentro de la familia y mayor coste social. En todo caso, no está demostrado que el reparto igualitario vía legítima acabe por mejorar la situación económica de los legitimarios; un reciente estudio en Suecia (país con legítima) muestra que si bien hay un inicial efecto igualitario, la riqueza acumulada se esparce y a medio plazo la fortuna heredada no se conserva y no se traduce en mayor riqueza acumulada de los legitimarios menos pudientes (MIKAEL ELINDER, OSCAR ERIXSON, DANIEL WALDENSTRÖM (2016), "Inheritance and Wealth Inequality: Evidence from Population Registers", Forschungsinstitut zur Zukunft der Arbeit/Institute for the Study of Labor Discussion Paper Series 9839, 2016 (disponible en <http://ftp.iza.org/dp9839.pdf>). En otras palabras: no hay evidencia empírica de que el reparto igualitario de la herencia (o de una parte: la parte de legítimas) produzca verdaderos efectos redistributivos de la riqueza entre la generación de los legitimarios, por lo que el carácter pretendidamente solidario de la legítima se desdibuja.

⁶⁰ No son infrecuentes casos en la jurisprudencia en que el tribunal justifica en la crisis matrimonial de los padres la actitud de los hijos legitimarios. Basten como muestra las siguientes sentencias: la SAP Alicante 24 de octubre de 2014, Roj: SAP A 3409/2014, reputa injusto la desheredación porque "debe considerarse acreditado que como consecuencia de la crisis familiar de Don Norberto y su esposa, que provoca finalmente el divorcio de la pareja, se crea una situación de serias desavenencias familiares en las que la hija María toma partido a favor de la madre y en contra del padre, siendo las relaciones seriamente conflictivas hasta el extremo de cruzarse denuncias [aunque] no consta debidamente acreditada la existencia de injurias graves de la hija al padre a los efectos previstos en el artículo 853 del Código Civil" (hechos probados: "1º) En fecha 5 de octubre de 2.004 el testador Sr. Ezequías formula denuncia contra su hija María, en la que pone de manifiesto que viene sufriendo insultos y amenazas por parte de su hija María, que se la encontró en el portal y le dijo: «Te voy a arruinar la vida, chulo, hijo de puta, se te va a

caer el pelo». 2º) La testifical de la Sra. Hortensia, cuñada del testador, pone de manifiesto que la relación entre padre e hija no era buena, y que un día la hija subió a su casa y le dijo que le dijera a ese cabrón, refiriéndose a su padre, que por muchas puertas y cerraduras que ponga se las voy a seguir reventando. 3º) La testifical de Remedios, amiga íntima del testador, quien alude a que sabía que la relación de este con su hija no era buena y que incluso tuvo que acudir a la Policía"); SAP Badajoz 5 septiembre 2014, Roj: SAP BA 838/2014: "en el caso examinado, quedó acreditado que las tres hijas del testador no mantuvieron apenas contacto con su padre desde aproximadamente los años 2002 ó 2003, si bien en tal fecha los padecimientos del padre no consta que fueran tan graves como al final de su vida. Asimismo, con la documental relacionada con el proceso de divorcio de los padres de las demandantes se ha puesto de relieve que fue precisamente la ruptura de la convivencia del matrimonio la que motivó ese distanciamiento entre padre e hijas, reflejando incluso la sentencia de divorcio aportada con la demanda que el padre tuvo ya enfrentamientos con aquéllas, y que incluso llegó a echar a Edurne de casa porque que le reprochó que tenía una relación extramarital; fue la tensa y conflictiva situación familiar la que motivó el que podemos llamar un abandono emocional de las hijas, pero como expresión de su libre voluntad de romper vínculos afectivos con su progenitor; pero no hay que olvidar que éste, si bien al final de su vida y como declararon algunos de los testigos, hablaba con pesar de la situación de soledad en que se encontraba (poco después de otorgar el testamento se produjo la ruptura de la relación que mantuvo durante seis o siete años con la codemandada apelante), fue parte en el conflicto familiar que terminó en el divorcio de su mujer, y que su conducta en aquel momento tampoco parece que fuera muy acorde con los valores de respeto y consideración a los hijos. Es por ello que el que se afirma falta de interés de las hijas en los últimos años de la vida del testador no puede, dadas las concretas circunstancias del caso, hacerse equivaler a maltrato psicológico en los términos expresados por el Tribunal Supremo"; SAP Soria 6 de noviembre de 2012, Roj: SAP SO 242/2012: "No estimamos que las conductas descritas como volver la cara a su madre cuando se la encuentra a la orilla del Duero paseando y escupir, o decirle que "yo a usted no la conozco de nada" cuando su madre se le acerca a la salida del juicio de divorcio de los padres, puedan subsumirse como maltrato de obra, o como injuria grave de palabra, estos hechos a juicio de la Sala no pueden cubrir el supuesto de hecho recogido en la causa de desheredación regulada en el apartado segundo del artículo 853 CC"; SAP Barcelona, sec. 16, 31 de marzo de 2016, Roj: SAP B 2475/2016: "es poco dudoso que al menos en los seis años anteriores al fallecimiento de Natividad se dio una total ausencia de relaciones familiares de ella con su hijo Florentino y con sus nietos Carlos Manuel y Basilio. Dicha falta de relación familiar sin duda eclosionó tras los hechos traumáticos de relevancia que sacudieron al núcleo familiar (...) en la última década de vida de la señora Natividad. Así, la separación conyugal de los ya octogenarios Ángel Daniel y Natividad formalizada en el año 2004 (...) y la muerte accidental de su hijo Julián sucedida tres años y medio más tarde (...). Sea como fuere, ya se ha visto que la mera desaparición de los vínculos afectivos entre parientes próximos, incluso manifestada en forma de ausencia notoria y continuada de relación familiar, no es justa causa de desheredación. Un escenario de desafección de esa trascendencia solo autoriza a desheredar cuando la rotura de los lazos familiares es «exclusivamente imputable» al legitimario. En el caso enjuiciado no hay base suficiente para imputar a los aquí demandantes la ruptura de los contactos con su madre y abuela respectiva. (...) Todo lo cual se enmarca en el hecho de que Natividad tenía «un carácter muy fuerte» y que «hacía las cosas a su manera»; SAP Barcelona, sec. 16, de 13 de abril de 2016, Roj: SAP B 3559/2016: "Desde el punto de vista jurídico, la falta de relación afectiva e, incluso, de cualquier tipo de comunicación o la subjetiva percepción que tenía el padre de haber sido abandonado por su única hija no serían determinantes ni justificarían por sí mismas la desheredación pues, al igual que la voluntad del causante, deben ceder ante la protección que el ordenamiento confiere a una institución de derecho necesario como es la legítima" (el distanciamiento se produce tras la separación del causante). Mucho más ajustada resulta, a mi criterio, la SAP Tarragona 10 marzo 2016, Roj: SAP T 223/2016: "el padre (causante) se preocupó de dar sustento a sus hijos, realizó visitas a su residencia en Cornellá, mantuvo algunas conversaciones con el demandante para informarle de su intención de divorcio con la madre, que le ofreció a su hijo Pedro que fuera a vivir con él, opción que este rechazó, en definitiva, se acredita que el causante llevó a cabo varios actos para mantener algún tipo de relación sus hijos, hasta el extremo de adquirir una vivienda y

mayor relajación del maltrato de obra del art. 853.2º CC, de modo que no sea necesario un verdadero menosprecio y abandono familiar, sino que baste la inobservancia de la solidaridad familiar.

8. ¿Y el cónyuge?

Todo el discurso precedente se basa en que los legitimarios son los descendientes; apenas si se ha mencionado la tendencia a retirar de la categoría de legitimarios a los ascendientes⁶¹. Sin embargo, en la mayoría de ordenamientos jurídicos (Cataluña constituye una de las contadas excepciones), el cónyuge también es legitimario. La novedad, en términos históricos, de la consideración del cónyuge como legitimario, obliga a reformular parcialmente el discurso.

Así, en primer lugar, no cabe seguir razonando que el fundamento de la legítima es la solidaridad entre generaciones, pues los cónyuges pertenecen a una misma generación. Es más ajustado afirmar que el fundamento radica en la solidaridad dentro de la familia. Pero, además, la razón de esta solidaridad es distinta: hoy los cónyuges contribuyen a la creación de un patrimonio común, no necesariamente en términos de titularidad pero sí económicos, mientras que los hijos crean su peculio particular.

La legítima del cónyuge, por otra parte, compite directamente con la legítima de los descendientes: la mejora de la posición del cónyuge, que constituye otra de las tendencias en el derecho de sucesiones comparado⁶², solo se consigue a costa de la legítima de los descendientes. El ejemplo paradigmático es el Código civil holandés desde 1 de enero de 2002: el cónyuge desplaza a los descendientes que solo cobran su legítima al fallecimiento de aquél, o la perciben como nudo propietarios si el cónyuge contrae nuevas nupcias⁶³. Igualmente, en Francia, la mejora de su posición en la sucesión supone que puede optar, habiendo hijos comunes, entre el usufructo de toda la herencia o un cuarto en propiedad, y, específicamente como legitimario, que concurriendo descendientes, tiene derecho al usufructo de la vivienda conyugal (arts. 757 y 914-1 *Code Civil*)⁶⁴.

atribuirles a cada uno y a su esposa una parte por igual de la misma, sin que por estos existiera respuesta de ninguna clase manifestada en forma de acercamiento físico o afectivo con el padre por lo que procede confirmar la sentencia recurrida"; SAP Cuenca 13.12.2016, Roj: SAP CU 441/2016: se admite por la sentencia que el divorcio del testador provocó la alineación de las hijas y nietas desheredadas con su madre, pero se justifica la falta de relación por el carácter conflictivo del testador a quien parece imputarse la falta de trato familiar habitual, careciendo de relevancia que el testador permaneciera difunto en su domicilio 20 días sin que ningún familiar lo advirtiera.

⁶¹ Una tendencia que es internacional: desde 1 de enero de 2017 los ascendientes ya no son legitimarios en derecho austríaco, por ejemplo, como tampoco lo son ya en Francia y Galicia (desde 2006) o el País Vasco (desde 2015).

⁶² Véase VAQUER ALOY (2009), p. 575 ss.

⁶³ VAN MAAS DE BIE (2015), nº 74; REINHARTZ (2007), p. 4 ss.

⁶⁴ MALAURIE/BRENNER (2016), p. 94 ss, nº 100 ss, p. 425, p. 730 ss.

La solidaridad que fundamenta la legítima tiene un reflejo mucho más objetivo cuando se trata del cónyuge: por su vinculación al matrimonio, el cese de la convivencia conyugal determina la privación *ex lege* de esta legítima, sin necesidad de desheredar, y sin importar el tiempo previo de convivencia o las circunstancias de esta convivencia (arts. 834 CC, 55 LDCV, 238.2º LDCG, 914-1 Code Civil, § 1933 BGB, por citar solo los principales ordenamientos que se han considerado en este trabajo).

9. Reflexiones conclusivas

Pese a que hay coincidencia doctrinal en que el fundamento de la legítima es la solidaridad dentro de la familia, lo cierto es que, en los sistemas de legítima individual, incluso en los que han sido objeto de reformas recientes, se observa que no solo hay aspectos concretos de su regulación (la categoría de los legitimarios, las causas de desheredación), sino que en particular su interpretación y aplicación jurisprudenciales responden principalmente a una concepción como deber exclusivo del causante para con sus descendientes legitimarios. Con ello, la legítima se convierte en un derecho prácticamente inviolable de ciertos familiares a pesar de que no observen deber alguno de solidaridad para con el causante. El derecho vigente ofrece algún argumento sólido para ello: la legítima no nace de la necesidad del legitimario ni su cuantía depende de ella y al legitimario desheredado le basta con negar la veracidad de la causa de desheredación para que se desplace al heredero la carga de probarla (arts. 851 CC, 451-20.1 CCCat), de modo que el legislador sigue pensando en la legítima como derecho que solo de modo muy excepcional puede ser arrebatado. Sin embargo, se ha introducido una nueva causa de desheredación basada en la ausencia de relación familiar y las aportaciones de la sociología y del análisis económico del derecho abogan por reafirmar la solidaridad dentro de la familia como fundamento de la legítima. Si, por lo que a los descendientes concierne, la solidaridad intergeneracional, con su carácter recíproco, se pretende erigir en verdadero fundamento de la legítima en el derecho vigente, el resultado debe ser que la conducta del legitimario, aún sin revestir la gravedad del maltrato físico o emocional, no sea irrelevante, si no para el nacimiento del derecho a la legítima –pues esta no depende de la necesidad o circunstancias del legitimario–, sí para su privación.

Constituyendo la legítima –en ello parece haber unanimidad– una de las restricciones a la libertad de testar más notorias, la interpretación y aplicación de los preceptos que regulan la legítima debe favorecer la libertad de testar⁶⁵ –interpretación restrictiva de las restricciones⁶⁶– y dar valor a la solidaridad que justifica aquella restricción.

⁶⁵ Advierte ZIMMERMANN (2010), p. 509, que el solo hecho de que un ordenamiento jurídico regule la desheredación ya supone poner por delante a la solidaridad familiar respecto de la libertad de testar. Una interpretación muy restrictiva de las causas de desheredación acentúa la relegación de la libertad de testar.

⁶⁶ Cabe trazar un paralelismo con la interpretación restrictiva de las limitaciones a la capacidad testamentaria: “todas las incapacidades que disminuyen la eficacia del arbitrio libérrimo del que en ejercicio de sus derechos de propiedad dispone de sus bienes para después de la muerte, ha de ser

Si se comparte que el fundamento de la legítima es la solidaridad dentro de la familia, parece necesario perfilar mejor qué es esta solidaridad. El trabajo citado de López López/González Hincapié/Sánchez Fuentes ofrece tres parámetros ciertamente útiles: el tiempo compartido, la estructura relacional y la ayuda mutua entre el causante y los legitimarios. La coexistencia de estos tres parámetros permite dotar de elasticidad al concepto de solidaridad: el tiempo compartido y la ayuda mutua deben medirse por la estructura relacional y la necesidad de solidaridad en cada momento; no puede exigirse lo mismo a quien vive cerca que en la distancia ni en la salud que en la enfermedad.

Por ello, la conducta del legitimario, en el aspecto en que el derecho vigente refleja mejor la solidaridad, que es la privación de la legítima, aunque no revista la gravedad del maltrato físico o emocional, no debe ser irrelevante. Es correcto que, aunque la desheredación pueda concebirse como una sanción –a su vez de interpretación restrictiva⁶⁷–, ello “no signifi[que] que la interpretación o valoración de la concreta causa, previamente admitida por la ley, deba ser expresada con un criterio rígido o sumamente restrictivo”⁶⁸. No hay, pues,

interpretada con criterio restrictivo”, ha dicho la STS 8 abril 2016, Roj: STS 1428/2016, transcribiendo la STS 25 octubre 1928. Lo mismo en relación a la reserva lineal en la STS 13 marzo 2008, Roj: STS 1328/2008: “La interpretación que ha de ser considerada como más acorde con la realidad social actual contraria a limitar al causante sus facultades de disposición sucesoria (artículo 3 del Código Civil) y con la jurisprudencia de esta Sala, que sostiene la necesidad de que la institución sea objeto de una consideración restrictiva”. La sentencia del Tribunal de Casación de Cataluña de 22 de marzo 1937, en ponencia de Ramón María ROCA SASTRE, más matizadamente sostenía que, en materia de legítimas, el legislador no debía “procedir amb interpretació restrictiva, sinó merament declarativa, als efectes de reduir la institució als seus justos límits” (consultable en http://taller.iec.cat/jurisprudencia/veure_tot.asp?sentencies_id=28); recurre a ella la citada STSJC de 13 de junio de 2016 para defender la legítima, obviando los 80 años transcurridos y los cambios sociales experimentados.

Una propuesta similar, desde la defensa de la regulación actual de la legítima únicamente matizada por una interpretación más flexible de las causas de la desheredación, en SÁENZ DE SANTA MARÍA VIERNA (2011), p. 539 ss.

⁶⁷ Sobre la desheredación como sanción, puede verse, por todos, JORDANO FRAGA (2004), p. 2 ss. Se trata de una sanción privada que, para este autor, debe ser de interpretación restrictiva y no cabe su aplicación analógica a supuestos distintos. Puede señalarse, no obstante, que en tanto que sanción privada, su aplicación queda en manos del desheredado, que es quien debe impugnar la desheredación, ya que su carácter injusto no puede ser apreciado de oficio por el juez. En el fondo, esta concepción absolutamente mayoritaria de la desheredación como sanción de interpretación muy restrictiva responde a la concepción de la legítima como un derecho derivado de la condición de familiar, en la que encaja con dificultad una causa más abierta como la falta de relación familiar.

⁶⁸ STS 3 junio 2014. La SAP Baleares 15.11.2016, Roj: SAP IB 1964/2016, proporciona un ejemplo interesante. El testador desheredó a un hijo al amparo del art. 853.1 CC por haberle negado sus servicios cuando el testador, por su delicado estado de salud se los tuvo que pedir. El legitimario impugnó alegando que tal causa de desheredación no existe y no cabe la interpretación amplia de las causas y que no hubo reclamación de alimentos. La sentencia concluye que “para realizar una interpretación acorde al artículo 3 del Código civil se entiende que en un entorno familiar en el que el difunto padre y su hijo demandante no se hablaban desde hacía muchos años, y acreditada la precariedad económica del causante, es suficiente la prueba del intento de contacto del padre hacia el hijo, con un resultado negativo; pues está claro que si el padre le llamaba y el hijo no le cogía el teléfono, difícilmente se le ofrecía al padre ni tan siquiera la oportunidad de pedir ayuda, siendo presupuesto inicial que el interlocutor al

obstáculo legal ni hermenéutico a que las causas de desheredación existentes puedan ser aplicadas en clave más teleológica, de modo que respondan, con mayor efectividad, a la solidaridad intergeneracional. Cabe intentar objetivar las conductas que suponen “ausencia de relación familiar” entendida como “ausencia de solidaridad familiar”, como de *lege lata* acontece con el cónyuge legitimario, incluso sin necesidad de reforma legislativa. Bastaría con fijar algunos criterios jurisprudenciales: la ausencia de trato familiar debe perdurar durante un tiempo significativo (parámetro: diez años) o debe manifestarse en una situación agravada (enfermedad, discapacidad⁶⁹), y no tiene que hallar su causa eficiente en el causante (nunca lo sería la mera crisis matrimonial entre los progenitores de los legitimarios).

menor responda a la llamada. Tampoco se entiende exigible una prueba más explícita, siendo esta interpretación más acorde con el principio de dignidad, protegido constitucionalmente a través del artículo 10 de nuestra carta magna, así como el principio del "favor testamenti" recogido en el artículo 675 del Código Civil, por cuanto el difunto manifestó en su testamento que el demandante le había negado servicios cuando por su enfermedad tuvo que pedirselos, y ha resultado probado tanto la necesidad del causante como el intento de ponerse en contacto con su hijo. Asimismo, ha de tomarse en consideración la necesaria ponderación entre el sistema imperativo de legítimas y el favor testamenti, no pudiéndose exigir una prueba diabólica a la hora de acreditar los hechos constitutivos de la desheredación”.

⁶⁹ La SAP Albacete 1.2.2017, Roj: SAP AB 83/2017, tiene en cuenta no solo el tiempo que duró la falta de relación (casi diez años con uno de los progenitores) sino, en especial, su discapacidad.

10. Tabla de jurisprudencia citada***Tribunal Supremo***

<i>Tribunal, Sala/Sec. y Fecha</i>	<i>Ref.</i>	<i>Magistrado Ponente</i>
STS, 1ª, 28.6.1993	Roj: STS 17783/1993	G. Burgos Pérez de Andrade
STS, 1ª, 13.3.2008	Roj: STS 1328/2008	Antonio Salas Carceller
STS, 1ª, 3.6.2014	Roj: STS 2484/2014	Francisco J. Orduña Moreno
STS, 1ª, 30.1.2015	Roj: STS 565/2015	Francisco J. Orduña Moreno
STS, 1ª, 8.4.2016	Roj: STS 1428/2016	Eduardo Baena Ruiz

Tribunal Superior de Justicia de Cataluña

<i>Tribunal, Sala/Sec. y Fecha</i>	<i>Ref.</i>	<i>Magistrado Ponente</i>
TSJ Cataluña 15.9.2014	Roj: STSJ CAT 12012/2014	Mª Eugenia Alegret Burgués
TSJ Cataluña 28.5.2015	Roj: STSJ CAT 5193/2015	Carlos Ramos Rubio
TSJ Cataluña 13.6.2016	Roj: STSJ CAT 4535/2016	Carlos Ramos Rubio
TSJ Cataluña 2.2.2017	Roj: STSJ CAT 494/2017	Mª. Eugenia Alegret Burgués

Audiencias Provinciales

<i>Tribunal, Sala/Sec. y Fecha</i>	<i>Ref.</i>	<i>Magistrado Ponente</i>
AP Albacete 1.2.2017	Roj: SAP AB 83/2017	C.M. Monsalve Argandoña
AP Alicante 24.9.2014	Roj: SAP A 3409/2014	Vicente A. Ballesta Bernal
AP Badajoz 5.7. 2014	Roj: SAP BA 838/2014	Juana Calderón Martín
AP Baleares 15.11.2016	Roj: SAP IB 1964/2016	Miguel A. Artola Fernández
SAP Tarragona, sec. 1ª, 17.10.2003	JUR 259597	M. de los Desamparados Cerdá Miralles
SAP Cáceres, sec. 1ª, 23.7.2004	AC 999	Juan Francisco Bote Saavedra
SAP Girona, sec. 2ª, 18.10.2004	JUR 310006	Joaquín Miguel Fernández Fuente

AP Barcelona, sec. 17. ^a , 4.2.2013	AC 2013/1031	-
AP Barcelona, sec. 1. ^a , 29.1.2014	Roj: SAP B 1672/2014	M ^a Luisa Guzmán Oriol
AP Barcelona, sec. 14. ^a , 13.2.2014	JUR 2014, 85318.	-
AP Barcelona, sec. 14. ^a , 30.4. 2014	Roj: SAP B 3359/2014	Agustín Vigo Morancho
AP Barcelona, sec. 16, 31.3.2016	Roj: SAP B 2475/2016	Jordi Seguí Puntas
AP Barcelona, sec. 16, de 13.4.2016	Roj: SAP B 3559/2016	Inmaculada Zapata Camacho
AP Barcelona, sec. 19, de 19.5.2016	Roj: SAP B 7748/2016	José M. Regadera Sánchez
AP Barcelona, sec. 19, de 14.12.2016	Roj: SAP B 13161/2016	Carles Vila i Cruells
AP Coruña 4.12.2014	Roj: SAP C 3208/2014	Juan Cámara Ruiz
AP Cuenca 13.12.2016	Roj: SAP CU 441/2016	Ernesto Casado Delgado
AP Lleida 24.7.2014	JUR 2014/235982	M ^a Carmen Bernat Álvarez
AP Lleida 7.5.2015	Roj: SAP L 397/2015	Alberto Guilanyà Foix
AP Lleida 22.4.2016	Roj: SAP L 330/2016	M ^a Carmen Bernat Álvarez
AP Lugo 22.10.2015	Roj: SAP LU 743/2015	José A. Varela Agrelo
AP Soria 6.11. 2012	Roj: SAP SO 242/2012	R.M. Carnicero Giménez de A.
AP Tarragona 10.3 2016	Roj: SAP T 223/2016	Manuel Díaz Muyor

11. Bibliografía

Esther ARROYO I AMAYUELAS (2015), "La ilegítima: algunas reformas controvertidas. Perspectiva de dret comparat", en Lidia ARNAU RAVENTÓS, M^a Luisa ZAHINO RUIZ (dirs.), *Cuestiones de derecho sucesorio catalán*, Marcial Pons, Madrid-Barcelona-Buenos Aires-Sao Paulo.

Esther ARROYO AMAYUELAS, ESTHER FARNÓS AMORÓS (2015), "Entre el testador abandonado y el legitimario desheredado ¿A quién prefieren los tribunales?", *InDret*, 2015/2.

Esther ARROYO I AMAYUELAS (2010), "La reforma del derecho de sucesiones y de la prescripción en Alemania", *InDret*, 2010/1.

José Osvaldo AZPIRI, en Mario CARREGAL (dir.) (2012), *Planificación patrimonial sucesoria*, Buenos Aires, 2012, p. 125

Jens BECKERT (2007), "Familiäre Solidarität und die Pluralität moderner Lebensformen", en Anne RÖTHEL (ed.), *Reformfragen des Pflichtteilsrecht*, Köln-Berlin-München, 2007, pp. 13-15.

Jens BECKERT (2008), *Inherited Wealth*, University of Princeton, Princeton-Oxford.

Boudewijn BOUCKAERT (2009), "The Post Mortem Homo Economicus: What does He Tell Us?", en Christoph CASTELEIN, René FOQUÉ, Alain VERBEKE (eds.), *Imperative Inheritance Law in a Late Modern Society*, Intersentia, Antwerp-Oxford-Portland.

Claude BRENNER (2014), "Le nouveau visage de la réserve héréditaire", *Revue de droit Henri Capitant*, nº 7.

Francisco CABRILLO (2001), Carmen GONZÁLEZ DE AGUILAR, "Distribution of wealth and inheritance tax", en VIII Encuentro de Economía Pública, Cáceres (<https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/3142068.pdf>).

Ana CAÑIZARES LASO (2014), "Legítimas y libertad de testar", en Andrés DOMÍNGUEZ LUELMO, María Paz GARCÍA RUBIO (dirs.), *Estudios de derecho de sucesiones. Liber Amicorum Teodora F. Torres García*, La Ley, Las Rozas, Madrid.

José María CARRAU CARBONELL (2015), "La desheredación por maltrato psicológico y su dificultad de aplicación práctica", *Revista de Derecho Civil*, 2015/2.

Maria DOSETTI (2010), art. 565, en Vincenzo CUFFARO (a cura di), *Commentario del Codice Civile. Delle successioni*, UTET, Milano.

Gillian DOUGLAS (2014), "Family Provision and Family Practices - The Discretionary Regime of the Inheritance Act of England and Wales", *Oñati Socio-Legal Series*, v. 4, n. 2 (2014) - *Wealth, Families and Death: Socio-Legal Perspectives on Wills and Inheritance*.

Bernard ECCHER (2017), *Die österreichische Erbrechtsreform*, Verlag Österreich, Wien.

Mikael ELINDER, Oscar ERIXSON, Daniel WALDENSTRÖM (2016), "Inheritance and Wealth Inequality: Evidence from Population Registers", *Forschungsinstitut zur Zukunft der Arbeit/Institute for the Study of Labor Discussion Paper Series 9839*, (<http://ftp.iza.org/dp9839.pdf>).

Esther FARNÓS AMORÓS, "Desheredación por falta de relación familiar: ¿hacia la debilitación de la legítima?", en Andrés DOMÍNGUEZ LUELMO/María Paz GARCÍA RUBIO (dirs.), *Estudios de derecho de sucesiones. Liber amicorum Teodora F. Torres García*, La Ley, Las Rozas, Madrid.

Josep FERRER RIBA (2010), "La successió per causa de mort; llibertat de disposar i interessos familiars", en Josep M. FONTANELLAS MORELL (coord.), *La codificación del derecho civil de Cataluña*, Marcial Pons, Madrid-Barcelona-Buenos Aires.

Mark GLOVER, "Freedom of Inheritance" (2017), *Utah Law Review*, 2017, pp. 10-11 (disponible en https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2757241).

Mark GLOVER, "A Social Welfare Theory of Inheritance Regulation", *Utah Law Review*, 2018 (disponible en

Florencio GARCÍA GOYENA (1974), *Concordancias, motivos y comentarios del Código civil español*, Reimpresión de la edición de Madrid, 1852, al cuidado de la Cátedra de Derecho Civil de la Universidad de Zaragoza, con una nota preliminar del Prof. Lacruz Berdejo y una tabla de concordancias con el Código civil vigente, Zaragoza, 1974.

María del Carmen GONZÁLEZ CARRASCO (2015), comentario STS 3.6.2014, *Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil*, 97.

Stephanie HERZOG (2017), § 2033 Entziehung del Pflichtteilsrecht, en Barbara Dauner-Lieb, Herbert Grziwotz (Hg.), *Pflichtteilsrecht*, 2ª ed, Baden-Baden: Nomos.

Adam J. HIRSCH (2011), "Freedom of Testation/Freedom of Contract", *Minnesota Law Review*.

Adam J. HIRSCH, William K.S. WANG (1992), "Qualitative Theory of the Dead Hand", *Indiana Law Review*.

Ewoud H. HONDIUS (1986), "100 años del Código civil español, 150 años del Código civil holandés", en Francisco RICO PÉREZ (coord.), *Centenario del Código civil español*, Universidad Popular Enrique Tierno Galván, Madrid.

Francisco JORDANO FRAGA (2004), *Indignidad sucesoria y desheredación*, Comares, Granada.

Christian JUBAULT (2010), *Droit civil. Les successions. Les libéralités*, LGDJ, Paris.

Daniel B. KELLY (2013), "Restricting Testamentary Freedom: Ex Ante Versus Ex Post Justifications", *Fordham Law Review*.

Roger KERRIDGE (2016), *Parry and Kerridge: The Law of Succession*, Sweet & Maxwell, London.

Ioanna KONDYLI (1997), *La protection de la famille par la réserve héréditaire en droits français et grec comparés*, Librairie générale de droit et de jurisprudence, Paris.

Albert LAMARCA MARQUÈS (2014), "We Are Not Born Alone and We Do Not Die Alone: Protecting Intergenerational Solidarity and Refraining Cain-ism Through Forced Heirship", *Oñati Socio-Legal Series*, v. 4, n. 2 (2014) – *Wealth, Families and Death: Socio-Legal Perspectives on Wills and Inheritance*.

Albert LAMARCA MARQUÈS (2009), "Relacions familiars i atribucions successòries legals. Novetats en la regulació de la llegítima i la quarta vidual", en Àrea De Dret Civil Universitat de Girona (coord.), *Quinzenes Jornades de Dret Català a Tossa. El nou dret successori del Codi Civil de Catalunya*, Documenta, Girona.

Francisco LLEDÓ YAGÜE, ÓSCAR MONJE BALMASEDA (2014), "Reforma del sistema legitimario y el principio de libertad de testar", en Francisco LLEDÓ YAGÜE, M^a Pilar FERRER VANRELL, José Ángel TORRES LANA (dirs.), *El patrimonio sucesorio. Reflexiones para un debate reformista*, Dykinson, Madrid.

María Teresa LÓPEZ LÓPEZ, Bibiana GONZÁLEZ HINCAPIÉ, Antonio Jesús SÁNCHEZ FUENTES (2015), *Personas mayores y solidaridad intergeneracional en la familia. El caso español*, Ediciones Cinca, Madrid.

Myles MCGREGOR-LOWNDES, Frances HANNAH (2008), "Every player wins a prize? Family provision applications and bequests to charity", The Australian Centre for Philanthropy and Nonprofit Studies, Brisbane (<http://eprints.qut.edu.au/28202/1/c28202.pdf>).

Myles MCGREGOR-LOWNDES, Frances M. HANNAH (2009), "Reforming Australian inheritance law: tyrannical testators vs greying heirs?" *Australian Property Law Journal*, 17.

Philippe MALAURIE, Claude BRENNER (2016), *Droit des successions et des libéralités*, LGDJ, Paris.

José María MIQUEL GONZÁLEZ, "Reflexiones sobre la legítima", en en Andrés DOMÍNGUEZ LUELMO/María Paz GARCÍA RUBIO (dirs.), *Estudios de derecho de sucesiones. Liber amicorum Teodora F. Torres García*, La Ley, Las Rozas, Madrid.

L. Almansa MORENO-BARREDA (2012), "¿Debe introducirse en el derecho civil común la "falta de relación familiar" como causa para desheredar a hijos y otros descendientes?", *Cuadernos críticos del derecho*, Aletheia, 2012/1, p. 32.

María Ángeles PARRA LUCÁN (2009), "Legítimas, libertad de testar y transmisión de un patrimonio", *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad de la Coruña*, 2009, nº 13, p. 497.

María Ángeles PARRA LUCÁN (dir.) (2016), *La autonomía privada en el derecho civil*, Cizur Menor, 2016, p. 245 ss.

Marta PEGUERA POCH (2009), *Aux origines de la réserve héréditaire du Code Civil: la légitime en pays de coutumes (XVI^e-XVIII^e siècles)*, Presses Universitaires de France, Aix-en-Provence.

Marta PÉREZ ESCOLAR, "Causas de desheredación y flexibilización de la legítima", en Andrés DOMÍNGUEZ LUELMO/María Paz GARCÍA RUBIO (dirs.), *Estudios de derecho de sucesiones. Liber amicorum Teodora F. Torres García*, La Ley, Las Rozas, Madrid.

Walter PINTENS, STEVEN SEYNS (2009), "Compulsory Portion and Solidarity Between Generations in German Law", en Christoph CASTELEIN, René FOQUÉ, Alain VERBEKE (eds.), *Imperative Inheritance Law in a Late Modern Society*, Intersentia, Antwerp-Oxford-Portland.

B.E. REINHARTZ (2007), "Recent Changes in the Law of Succession in the Netherlands: On the Road towards a European Law of Succession?", *European Journal of Comparative Law*, vol. 11.1.

Jordi RIBOT IGUALADA (2009), art. 451-17, en Joan EGEA FERNÁNDEZ, Josep FERRER RIBA (dir.), *Comentari al Llibre Quart del Codi civil de Catalunya, relatiu a les successions*, vol. II, Atelier, Barcelona.

Jordi RIBOT IGUALADA (1998), "El fundamento de la obligación legal de alimentos entre parientes", *Anuario de Derecho Civil*.

John G Ross MARTYN *et al*, *Theobald on Wills*, Sweet & Maxwell, London.

Manuel ROYO MARTÍNEZ (1951), *Derecho sucesorio mortis causa*, Edelce, Sevilla.

Alberto SÁENZ DE SANTA MARÍA VIERNA (2011), "Elogio de la desheredación", *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad de Extremadura*.

María Paz SÁNCHEZ GONZÁLEZ (2016), "Legítimas y protección constitucional de la herencia", *Revista Jurídica del Notariado*, nº 99.

Catherine SAWYER, Miriam SPERO (2015), *Succession, Will and Probate*, Taylor & Francis Ltd, London-New York.

Martin SCHÖPFLIN (2005), "Economic Aspects of the Right to a Compulsory Portion in the (French and German) Law of Succession" (<http://www.uni-saarland.de/fak1/fr12/csle/workshop/program/Schoepflin011105.pdf>).

Brian SLOAN (2011), "Testamentary freedom and caring adult offspring in England & Wales and Ireland", en Katharina BOELE-WOELKI, Jo MILES, Jens M. SCHERPE (eds.) *The Future of Family Property in Europe*, Hart, Cambridge-Antwerp-Portland.

Vera TAGILAFERRI (2016), "Il testamento", en Vera TAGILAFERRI, Filippo PREITE, Carlo CARBONE (ed.), *Le successioni, Manuale notarile*, Giuffrè, Milano.

J.C. TATE (2008), "Caregiving and the Case for Testamentary Freedom", *University of California Davis Law Review*.

Teodora F. TORRES GARCÍA, María Paz GARCÍA RUBIO (2014), *La libertad de testar: El principio de igualdad, la dignidad de la persona y el libre desarrollo de la personalidad en el derecho de sucesiones*, Fundación Coloquio Jurídico Europeo, Madrid, 2014, p. 142.

Nigel TOMES (1980), "The Family, Inheritance and the Intergenerational Transmission of Inequality." Department of Economics Research Reports, 8001. London, ON: Department of Economics, University of Western Ontario, 1980 (disponible en <http://ir.lib.uwo.ca/cgi/viewcontent.cgi?article=1613&context=economicsresrpt>).

Marion TRULSEN (2004), *Pflichtteilsrecht und englische family provision im Vergleich*, Mohr, Tübingen.

Antoni VAQUER ALOY (2007), "Reflexiones sobre una eventual reforma de la legítima", *InDret*, 3/2007.

Antoni VAQUER ALOY (2009), "The Law of Successions", en Franz Werro, Mauro Bussani (ed.), *European Private Law: A Handbook*, Berne, 2009, p. 575 ss.

Antoni VAQUER ALOY (2015), "La protección del testador vulnerable", *Anuario de Derecho Civil*.

Antoni VAQUER ALOY (2016), "Los límites a la autonomía privada en el derecho de sucesiones", en María Ángeles PARRA LUCÁN (dir.), *La autonomía privada en el derecho civil*, ThomsonReuters-Aranzadi.

Arlette VAN MAAS DE BIE (2015), "Niederlande", en Rembert SÜB (ed.), *Erbrecht in Europa*, Zerb, Bonn.

Reinhard ZIMMERMANN (2010), "Erbunwürdigkeit. Die Entwicklung eines Rechtsinstituts im Spiegel europäischer Kodifikationen", en Peter APATHY *et al.* (ed.), *Festschrift für Helmut Koziol zum 70. Geburtstag*, Jan Sramek Verlag, Wien.