

CÓNYUGE SUPÉRSTITE, EL SOBREVIVIENTE RELEGADO.  
LA LEGÍTIMA VIDUAL DESDE UNA PERSPECTIVA FAMILIAR  
SOCIOLÓGICA CON MATIZ DE GÉNERO

*SURVIVING SPOUSE, THE RELEGATED SURVIVOR. THE  
LEGITIMATE INHERITANCE OF THE WIDOWED SPOUSE FROM A  
SOCIOLOGICAL FAMILY PERSPECTIVE WITH A GENDER NUANCE*

*Actualidad Jurídica Iberoamericana N° 20 bis, junio 2024, ISSN: 2386-4567, pp. 190-227*

José Ramón  
CABELLO  
HERNÁNDEZ

ARTÍCULO RECIBIDO: 4 de marzo de 2024

ARTÍCULO APROBADO: 18 de abril de 2024

**RESUMEN:** La libertad de testar es un asunto anclado en antecedentes antiguos y, a la vez, de pujante actualidad (lo acredita el encargo existente a la Comisión General de Codificación para su eventual reforma). En efecto, personas, familia y sociedad están sometidos a cambios de calado en su idiosincrasia, cuya velocidad de desarrollo se está precipitando en los últimos tiempos. Estimamos se hace necesaria una reforma profunda del régimen legitimario en derecho español, aunque nos encontramos con la paradoja de que consideramos necesario ampliar la libertad de testar, en términos generales, sin llegar, no obstante, a la eliminación de las legítimas, pero resultando oportuno y justo ampliar los derechos legitimarios del cónyuge viudo. El derecho no es una disciplina acantonada en sus límites formales, sino que ha de dar respuesta a las necesidades de la sociedad cuya convivencia regula. El abordaje de la tarea enunciada ha de ser interdisciplinar, engranando derecho y sociología, para servir eficazmente a las necesidades sociales actuales.

**PALABRAS CLAVE:** Derecho; legítima; cónyuge viudo; familia; matrimonio; cambios; sociología.

**ABSTRACT:** *The freedom to make a will is an issue anchored in ancient antecedents and, at the same time, of thriving relevance (this is evidenced by the existing mandate to the Codification Commission for its eventual reform). In fact, individuals, families and societies are subject to profound changes in their idiosyncrasies, the speed of which has been accelerating in recent times. We believe that a profound reform of the legal regime in Spanish law is necessary, although we find ourselves with the paradox that we consider it necessary to extend the freedom to make a will, in general terms, although without going so far as to eliminate the legitimate ones, but it is opportune and fair to extend the legitimate rights of the widowed spouse. Law is not a discipline confined to its formal limits, but must respond to the needs of the society whose coexistence it regulates. The approach to the above task must be interdisciplinary, intertwining law and sociology, in order to effectively serve current social needs.*

**KEY WORDS:** *Right; legitimate; widowed spouse; family; marriage; changes; sociology.*

SUMARIO.- I. EXORDIO.- II. MARCO SOCIOLOGICO.- I.Familia.- 2.Vínculo conyugal.- III. LA SITUACIÓN JURÍDICA DEL CÓNYUGE SUPÉRSTITE.- 1. Delimitación del estudio.- 2. Derecho español.- A) Antecedentes.- B) Régimen vigente.- 2. Derecho portugués.- IV. COYUNTURA DEL CONSORTE VIUDO.- A) Emocional y económica.- B) Peligro de eventuales captaciones de voluntad.- C) Matiz de Género.- D) Referencia a los convivientes more uxorio.- V. OPINIONES RECIENTES A PROPÓSITO DE LA LEGÍTIMA DEL CÓNYUGE VIUDO.- VI.- INFERENCIAS.- 1.- Ponderaciones preconclusivas.- 2.- Conclusiones.

## I. EXORDIO.

El Derecho nos ofrece algunas paradojas que mueven a reflexión. Una de ellas se encuentra en la regulación de la familia y las sucesiones. Nuestro ordenamiento articula, sustancialmente, la sucesión legitimaria sobre el eje de la consanguinidad y procurando, en buena medida, que el patrimonio familiar se mantenga en tal ámbito, privilegiando la línea recta, especialmente a la descendente. Encontramos parcialmente errada tal consideración patrimonialista de la familia, por tres razones:

-Ésta gira más sobre los fuertes vínculos afectivos que genera convivir y compartir alegrías y angustias; convicciones y discrepancias; abundancias y escaseces (especialmente en la familia nuclear, aunque no ajenos en la extensa), que sobre las expectativas de participación en el patrimonio de los difuntos, especialmente desde la familia parsonsiana.

-No podemos olvidar que resultaría imposible la consanguinidad sin tener y compartir padres, ergo la unión fecunda de hombres y mujeres, habitualmente bajo el vínculo matrimonial, es lo que ha permitido, desde que el mundo es mundo, que existan padres, hijos (y que la especie humana se perpetúe)<sup>1</sup>, hermanos y, en suma, familia. Constatan, además, los sociólogos, que ésta constituye el ámbito intermedio<sup>2</sup>, entre persona y sociedad, donde nacemos, se conforma nuestro sistema emocional, nos educamos y formamos para integrarnos en la sociedad<sup>3</sup>. Cabe ya preguntarse por qué, si la participación de los cónyuges resulta tan esencial en la procreación, crianza, sostenimiento y educación de los hijos, reserva

1 "Madre quiero ser, y (sic) hijos tener". MARTÍNEZ KLEISER, L: *Refranero general: ideológico español*, Ed. facs. Madrid 1953, 3ª. reimpr, Ed. Hernando, Madrid, 1994, pp. 445, entrada 38889.

2 Martín López precisa, con acierto, que "en los ámbitos intermedios es donde tiene lugar realmente la vida social, y a su través se incorporan a la sociedad las actividades individuales y se realizan las metas parciales de la misma. Por otra parte, cumplen la función de motivar a los individuos para los fines colectivos". MARTÍN LÓPEZ, E.: *Familia y sociedad: una introducción a la sociología de la familia*, Rialp, Madrid, 2000, p. 47.

3 San Juan Pablo II manifestó, acertadamente, que la familia es la base de la sociedad y el lugar donde las personas aprenden por vez primera los valores que les guían durante toda su vida.

### • José Ramón Cabello Hernández

Investigador predoctoral de la Facultad de Derecho de la Universidad de Málaga. Abogado. Correo electrónico: joseramoncabello@uma.es

la ley a aquéllos tan mercedada porción patrimonial en la sucesión de su consorte premuerto.

-Tampoco resulta ocioso recordar que el matrimonio constituye un vínculo electivo, no dado por la naturaleza (al menos, con la concreción individualizada e inelegida de la filiación o parentesco colateral, sin perjuicio de que la común pulsión abstracta de la unión de vida sí encontramos ser ley natural<sup>4</sup>) y que alberga una unión entre dos personas sin parangón en las relaciones sociales, tan intensa que se comparten cuerpos, hijos y bienes, circunstancias que sugieren un nuevo interrogante: ¿por qué aparece legalmente limitada la otrora habitualidad de compartir bienes más allá de la coexistencia de ambos consortes en este mundo?

En la actualidad se debaten profusamente los términos en que resulte oportuno reformar el régimen legitimario en nuestro Derecho, sosteniéndose viva pugna académica entre paladines de la libertad absoluta de testar y defensores de la legítima forzosa, con variable extensión. Esta polémica cobró vigor y alcance pragmático desde el encargo existente a la Comisión General de Codificación, Sección Civil, para que estudie una eventual reforma del régimen legitimario y la nueva redacción de los arts. 756, 782, 808 y 822 CC, en beneficio de hijos y descendientes con problemas de capacidad.

Abordar el debate genérico de esta cuestión desbordaría el objeto de nuestro presente trabajo, de suerte que, en lo referente a la legítima en línea recta, especialmente descendente, solo nos permitiremos algunas pinceladas en las páginas siguientes, orientando su contenido hacia la legítima viudal.

## II.MARCO SOCIOLOGICO.

### I.Familia.

REQUENA Y AYUSO<sup>5</sup> sistematizan la evolución de la familia y ofrecen la siguiente tipología de la misma, que ilustra su desenvolvimiento histórico:

a) Familia tradicional. Vinculada a sociedades agrícolas, con redes familiares extensas, pródiga en matrimonios concertados y vitalicios. Se trata de un patriarcado jerárquico, con multiplicidad de roles familiares. Existía auxilio recíproco hasta en grados poco cercanos de parentesco o entre parientes por afinidad o por vínculos sacramentales, como los compadres. Es patrilocal.

4 "Por eso deja el hombre a su padre y a su madre y se une a su mujer y se hacen una sola carne". Gn. 2,24 y Mt. 19,5. AA.VV.: *Biblia de Jerusalén*, Desclée de Brouwer, Bilbao, 2019, pp. 23 y 2217.

5 REQUENA SANTOS, F.; AYUSO SÁNCHEZ, L.: *La gestión de la intimidad en la sociedad digital: parejas y rupturas en la España actual*, Fundación BBVA, Bilbao, 2022, pp. 31 y ss.

b) Familia moderna o parsonsiana (llamada así al haber sido descrita por el sociólogo norteamericano Talcott Parsons). Es propia de la sociedad industrial. La población fue trasladándose a las ciudades y el terreno resultaba muy costoso, ocasionándose la neolocalidad. No se podía añadir una habitación a la morada del paterfamilias. Se caracteriza, también, porque existen menos hijos, las redes familiares se tornan menos extensas y aparece el noviazgo (primero en las clases altas, popularizándose después), para conocer a la persona con la que se va a contraer matrimonio para siempre. Las sufragistas, primeras feministas, reivindican ser ellas quienes elijan a su marido, en vez de que lo hiciesen sus padres por ellas. Surge el amor romántico. Es el modelo de Parsons, el del Hollywood de los años cuarenta. La pareja se complementa perfectamente. Sostenía Parsons que, siendo dos personas en la pareja, deben especializarse, para evitar que no se destaque en nada. Ambas actividades, trabajar fuera o hacerlo en casa, tienen el mismo valor social. Entonces no se permitía el divorcio en los EE.UU. El objetivo original del hombre era cazar. Entonces, en los Estados Unidos, salir y aportar dinero a casa. La mujer, originariamente, mantenía el fuego y era reproductora. En aquella época, en Norteamérica, se quedaba en casa. Sostenía Parsons, incluso que el capital humano había de seguir al capital económico, desaconsejando disfrutar de la vivienda en propiedad, para facilitar el seguimiento de las mejores oportunidades laborales. Expresado con otras palabras, sugería estar siempre disponibles para afrontar un traslado si se encontraba un mejor puesto de trabajo por el padre de familia.

c) Familia postmoderna. Resulta propia de la sociedad de servicios y de la sociedad de consumo. Comenzó en los años sesenta del siglo veinte, al hilo de la incorporación de la mujer al mercado de trabajo extradoméstico, de la entrada de los valores individuales en la familia y de la salida de la familia del espacio público, entre otros factores.

d) Familia digital. ARNÓ TORRADES llama nuestra atención sobre algo que parece insinuar la velocidad a que podrían discurrir los cambios familiares en el futuro próximo. Se trata de la Ley de Martec, descrita por Scott Brinker: “Explica básicamente que la tecnología cambia tan rápidamente que las organizaciones no pueden absorber el cambio”<sup>6</sup>. Se trata esta modalidad de familia de una hipótesis de AYUSO, quien considera que será la que surgirá cuando las relaciones familiares estén mediatizadas por las nuevas tecnologías. Opina el citado sociólogo que existirán emparejamientos múltiples y sucesivos, fomentados por la mayor esperanza de vida. Se combinará lo presencial con lo digital, vinculándose con el metaverso y la realidad digital y preponderará lo emocional, tratándose más de cómo se percibe el amor del otro que de cuánto quiere el otro, preponderando

6 ARNÓ TORRADES, R.: “La familia digital | Digitalizamos personas que transforman organizaciones”, *La familia digital*, 6 septiembre 2022, en <https://www.lafamiliadigital.es/>.

la consideración de cómo se perciban las emociones. Se negociará la emoción en la pareja, hablando para saber qué siente cada uno. Por otra parte, los individuos estarán acostumbrados a dejar y a que los dejen, socializándose la ruptura, que carecerá de los actuales impacto emocional y duelo prolongado. Caminamos, en la sociedad digital, hacia un pequeño núcleo fuerte (padres e hijos) y otro débil (demás familiares y amigos), pudiendo mantenerse digitalmente las relaciones interpersonales.

Existe una constante en la evolución del modelo familiar dentro de las sociedades occidentales: el individualismo. Ya lo enunció Durkheim, primer catedrático de sociología (en 1913 se le adjudicó, en la Sorbona, la novedosa cátedra de Pedagogía y Sociología<sup>7</sup>). En su tesis doctoral, "La división del trabajo social", publicada en 1893, se refería ya a que las sociedades modernas son más complejas y más individualistas, incurriendo en el fenómeno jurídico de la anomia, falla en la solidaridad<sup>8</sup>. Desde las manifestaciones de Berkeley en 1966 y París en 1968 (añade Ayuso los movimientos estudiantiles los movimientos gay y hippie) y los cambios tecnológicos de las últimas décadas, se produjo durante años la quiebra de la comunicación paternofilia<sup>9</sup>. La familia comenzó a encaminarse al individualismo. Los anovulatorios (indica MARTÍN LÓPEZ) y también el aborto modificaron criterios esenciales que regían la familia.

Resulta ahora oportuno traer a colación algunos apuntes estadísticos, para perfilar, desde empírica atalaya, la situación de la sociedad moderna:

En 2016, el 56% de los matrimonios contraídos en España terminaban en divorcio<sup>10</sup>; las agresiones de hijos a sus padres (violencia filio-parental) e incluso a sus abuelos, crece alarmantemente; se han abandonado ancianos en un hospital, algunos por imposibilidad de cuidarlos y otros por falta de deseo de hacerlo<sup>11</sup> y otros se encuentran, dejados de sus familias, en residencias<sup>12</sup>; La esperanza de vida de los españoles ha pasado de 34,8 años en 1900, a 69,11 años en 1960 y 83,06 años

7 LINARES MARTÍNEZ, F.: *Sociología y teoría social analíticas: la ciencia de las consecuencias inintencionadas de la acción*, Alianza, Madrid, 2018, pp. 31 y 32.

8 CALVO GARCÍA, M.; PICONTÓ NOVALES, T.: *Introducción y perspectivas actuales de la sociología jurídica*, UOC, Barcelona, 2017, p. 156.

9 MARTÍN LÓPEZ, E.: *Familia y sociedad*, cit., p. 156.

10 ECHEVARRÍA O.: *Cuántos matrimonios acaban en divorcio* Odériz Echevarría Abogados , 24.02.2020, <https://oderizabogados.es/cuantos-matrimonios-acaban-divorcio/>

11 MORO, L.: *Mayores ingresados en el hospital pese a tener el alta porque las familias les han abandonado, 65 y más - El diario de las personas mayores*, 2022, en [https://www.65ymas.com/sociedad/mayores-ingresados-hospital-pese-alta-porque-familias-han-abandonado\\_44285\\_102.html](https://www.65ymas.com/sociedad/mayores-ingresados-hospital-pese-alta-porque-familias-han-abandonado_44285_102.html).

12 QUEIJEIRO L.: *Una residencia de Pontevedra pide cartas para sus mayores por Navidad: "Decidles que no están solos"*, Nius Diario, 07.12.2022, [https://www.niusdiario.es/espana/galicia/20221207/residencia-mayores-pontevedra-campolongo-pide-cartas-navidad-abuelos\\_18\\_08168503.html](https://www.niusdiario.es/espana/galicia/20221207/residencia-mayores-pontevedra-campolongo-pide-cartas-navidad-abuelos_18_08168503.html).

en 2021<sup>13</sup> <sup>14</sup> (discriminándola por sexos, 85,8 años para las mujeres y 80,3 para los hombres<sup>15</sup>); solo en una década los intentos de suicidio se han multiplicado por 26. Del total de llamadas, 19.242 habían requerido de orientación especial por parte de un profesional. El número de casos que expresaron conductas suicidas asciende a 9.637 menores, de los que 3.097 ya habían iniciado la tentativa de quitarse la vida. La organización hace hincapié en este fenómeno, el cual ha experimentado un acentuado crecimiento en el periodo 2012-2022 (1.921,3%), sobre todo en el periodo de la pandemia ente 2020 y 2022 (128%). Los casos atendidos por ideación suicida se han multiplicado asimismo por 23,7 y los intentos de suicidios por 25,9. Además, en el periodo pos-covid-19, la tasa de crecimiento ha sido del 146,8% en las ideaciones suicidas y del 207,1% en los casos de intento de suicidio<sup>16</sup>; Cada vez son más las personas que viven solas, especialmente a partir de sesenta y cinco años<sup>17</sup>; la edad media de la población española ha pasado de 27,5 años en 1950 a 44,9 años en 2020 y se espera que sea de 52 años en 2040<sup>18</sup> y la edad media en que los jóvenes españoles se independizan, abandonando el domicilio paterno, es de 29,8 años (a efectos contextuales, la menor de Europa se da en Suecia, a los 19 años y la mayor en Portugal, a los 33,6 años).<sup>19</sup> <sup>20</sup>

Las modificaciones en la estructura familiar, los alarmantes índices de natalidad y fecundidad (en España han caído alarmantemente: de un 21,70 ‰ en 1960 a un 7,12 ‰ en 2021 la primera y de 2,86 a 1,19 el segundo, en el mismo lapso de tiempo<sup>21</sup>) y el enrarecimiento de las relaciones paternofiliales sugieren la oportunidad de reformar el sistema legitimario. Nos referiremos muy someramente a la legítima de hijos y descendientes, a los meros efectos de hacer patente la paradoja que supone la sobredimensionada legítima de dos tercios prevista para aquéllos, en contraste con la exigua cuota legitimaria del cónyuge viudo.

13 ROSER, N.: "Población, salud y actividad", en AA.VV. : *Estadísticas históricas de España: siglos XIX-XX* (coord. A. CARRERAS y X. TAFUNELL), Fundación BBVA, Barcelona, 2005 , p. 86.

14 "ESPAÑA - ESPERANZA DE VIDA AL NACER 2021", Datosmacro.com, <https://datosmacro.expansion.com/demografia/esperanza-vida/espana>.

15 ESPERANZA DE VIDA AL NACIMIENTO SEGÚN SEXO(1414), INE, en <https://www.ine.es/jaxiT3/Datos.htm?t=1414>.

16 LA REALIDAD ESCONDIDA: EL SUICIDIO INFANTIL ES UN PROBLEMA DE LA SOCIEDAD EN SU CONJUNTO, Vozpópuli, 2023, en <https://www.vozpopuli.com/espana/realidad-escondida-suicidio-infantil-problema-sociedad-conjunto.html>.

17 CRECE LA SOLEDAD: 96.200 PERSONAS MÁS VIVIENDO SOLAS, ELMUNDO, 2021, en <https://www.elmundo.es/espana/2021/04/07/606db1512efa0b8458b4678.html>.

18 ESPAÑA: EDAD MEDIA DE LA POBLACIÓN 1950-2050, Statista, <https://es.statista.com/estadisticas/487165/edad-media-de-la-poblacion-espanola-cada-cinco-anos/>

19 NÚÑEZ, J.: *Los jóvenes españoles se independizan casi a los 30 años, tres años después que la media europea*, El País, 2022, en <https://elpais.com/sociedad/2022-08-18/los-jovenes-espanoles-se-independizan-casi-a-los-30-anos-tres-anos-despues-que-la-media-europea.html>.

20 Para Requena y Ayuso, en el capítulo primero de la obra citada *-La gestión de la intimidad en la sociedad digital-* (luego de constatar que la edad media de emancipación se aproxima a los treinta años, citando a González Anneo), "el efecto de esta emancipación tardía sobre las relaciones de pareja es la proliferación de uniones sin convivencia que en otros países se identifican sobre todo con parejas Living Apart Together (LAT), pero que en España se refieren principalmente a noviazgos (Castro et al. 2008; Ayuso 2012)."

21 "España - Natalidad 2021 | Datosmacro.com", <https://datosmacro.expansion.com/demografia/natalidad/espana>

Referirnos extensamente ahora a la sucesión forzosa de la línea recta descendente excedería con mucho los límites de extensión y el objeto de las presentes líneas. Basten unos pocos apuntes. El individualismo imperante en la sociedad contemporánea, reflejado en el ámbito familiar, así como el desapego bastante generalizado, de los hijos respecto a los padres, hecho patente por los datos estadísticos citados ut supra, invitan a pensar que no se justifica una reserva hereditaria tan amplia a favor de los descendientes, si éstos descuidan, en progresión creciente, a sus ascendientes, de suerte que uno de los argumentos esgrimidos en defensa de la legítima, la cohesión familiar, casi invierte su sentido, porque si los hijos tienen garantizada tamaña porción del patrimonio de sus padres, poco estimulados se sienten para cuidarlos. Resultaría más eficaz, para estimular el apego filial, ampliar la libertad testamentaria de sus progenitores. Por el contrario, el argumento de que se hereda a una edad en que suele tenerse la vida resuelta pierde fuerza, porque las actuales circunstancias económicas (desempleo, salarios bajos y elevado precio de compraventa o renta de inmuebles) hace que los hijos se independicen casi con treinta años, en comprometidas condiciones económicas y precisando, en muchas ocasiones, ayuda de sus padres y abuelos, resultando las hipotecas gravosas y muy prolongadas en el tiempo. Es público y notorio el juego que han de dar muchas pensiones de jubilación, al aplicarse parcialmente a cubrir las exigencias de la solidaridad intrafamiliar. Otro argumento que se esgrime acertadamente en defensa de la legítima es su aceptación social y suele contrarrestarse oponiendo que el testador prefiere redactar libremente su testamento, sin que lo haga el Estado por él o lo limite la ley. En este punto cabría también preguntarse si un padre o, especialmente, una madre, prefiere que, en caso de fallecer, el ordenamiento reserve a sus hijos parte de los bienes del supérstite (o de los que éste se adjudique de los comunes) o se le permita testar libremente, incluso contrayendo nuevo matrimonio. No eliminaríamos la legítima completamente, porque su sentido original fue, en Derecho Romano, corregir abusos en la institución testamentaria, de modo que, si sustituimos el régimen legitimario por la libertad absoluta de testar, y volvemos al comienzo, con el tiempo habrá que dar carta de naturaleza a un nuevo sistema legitimario, con éste u otro nombre, para corregir desviaciones. Por lo demás, el sistema de libertad de testar tampoco está exento de problemas, como es sabido.

“La tradición es la transmisión del fuego, no la adoración de las cenizas”.<sup>22</sup> El fuego de la tradición, en efecto, quema las partes inútiles y acrisola las útiles, depurando así las instituciones, pero no calcinándolas para comenzar aventuras inciertas desde una tabla rasa. Busca lo más parecido a la perfección, cincelandos los sistemas normativos y costumbres existentes y consideramos que la rica tradición, materializada en evolución legislativa, jurisprudencial y doctrinal, de más

<sup>22</sup> Este aserto ha sido atribuido a Gilbert k. Chesterton, a Gustav Mahler y a Jean Jaurés, pacifista francés que se sostiene lo pronunció, en el parlamento francés, el 21 de enero de 1910.



de dos mil años, no debe ser despreciada para comenzar con otro sistema, que también es tradicional, sí, pero en cultura y sistema jurídico ajenos a los nuestros<sup>23</sup>. Precisamente, el existente -legitimario- se instituyó para corregir los defectos del que se pretende instituir ahora y se ha ido perfilando, si bien que no de manera perfecta, para adecuarlo al desenvolvimiento social. El actual puede parecer completamente diverso al existente cuando se constituyó la legítima y, mucho más adelante, cuando se codificó en España, pero la idiosincrasia española no ha mutado de manera tan draconiana como para adscribirla ex novo al sistema sajón. Prueba de ello es que la inmensa mayoría de los españoles valora la familia por encima de cualquier otra institución: fue considerada en 2013 como muy importante en sus vidas por el 91,1% de los encuestados (SEIZ Y CASTRO)<sup>24</sup>; en 2014 por el 99% de los españoles como la más importante<sup>25</sup> y hoy por el 96 o 97% de los españoles (el mismo AYUSO SÁNCHEZ). Las inflexiones educacionales en cualquier civilización (hablamos casi del Occidente entero) resultan inevitables y son mutables, pero consideramos peligroso modificar un sistema legislativo tan arraigado y presente en las mentes y corazones de la población para implantar un sistema, propio de la órbita sajona, también imperfecto. Si se nos permite citar a Chesterton, agudo pensador, articulista y escritor británico, “todo este lío actual está sustentado en el curioso principio de sacrificar los usos antiguos porque no encajan con los abusos modernos”. Recordemos que la legítima surgió, precisamente, para corregir abusos antiguos, entonces actuales. Manifestó también que “se necesita una verdad para crear una tradición” y “sintámonos libres para tomar del pasado aquello que necesitamos en el presente”<sup>26</sup>. La tradición jurídica legitimaria está afianzada sobre la verdad que la hizo nacer (y evolucionar con construcciones de una técnica jurídica tan depurada como la mejora): las imperfecciones y peligros del sistema de libertad de testar y, si la legítima no encaja con las circunstancias actuales, tal vez deberíamos pensar que parte de la solución se encuentre en educar a los hijos para que respeten y atiendan a sus progenitores (y, a fortiori, no los agredan), pero eso nos llevaría fuera del ámbito jurídico (o no, porque la educación se regula legislativamente y resulta llamativo que en los últimos años, de

23 Consideremos el concepto de tradición canónica (estimamos que perfectamente aplicable a la jurídica-social) recogido por el Diccionario Panhispánico del Español Jurídico (on line): “conjunto de principios, institutos y normas jurídicas que representan desde la Antigüedad el modo en que la Iglesia se comprende a sí misma”. Encontramos esta autocomprensión íntegramente aplicable a la tradición social de una cultura, de una forma de vida.

24 CASTRO MARTÍN, T., SEIZ PUYUELO, M.: *La transformación de las familias en España desde una perspectiva socio-demográfica*, Fundación Foessa, p. 28. “En todas las sociedades, los ciudadanos consideran la familia como una institución muy importante en sus vidas, y nuestro país no es ninguna excepción. Según una encuesta reciente realizada por el CIS (Barómetro octubre de 2013), el 91,1% de los encuestados declaró que la familia representaba algo muy importante en su vida –puntuando 9 o 10 su importancia en una escala de 0 a 10–. Estos altos porcentajes apenas han variado en el tiempo. La mayoría de los españoles mayores de 18 años (75%) también declaran que la vida familiar es el aspecto de sus vidas que les produce mayor satisfacción (CIS, Barómetro diciembre 2011)”.

25 AYUSO SÁNCHEZ, L.: “Nuevas imágenes del cambio familiar en España”, *Revista Española de Sociología*, 2019, n° 28 (2), pp. 269 a 287.

26 CHESTERTON, G.K.: *Un buen puñado de ideas*, Renacimiento, Sevilla, 2022, pp. 277 y 435.

creciente desapego, se han modificado, en diversas ocasiones, las normas sobre educación) y no debe causarnos rubor el uso de instituciones y recursos antiguos, esculpiendo y perfeccionando la tradición que hemos recibido, para adecuarla a la realidad, como se ha venido haciendo periódicamente. Sugeriríamos mantener la legítima, pero reduciendo la porción de los descendientes y haciendo más versátil la desheredación, la prueba de cuya falta de causa habría de recaer siempre en los desheredados, porque, tal vez, entre otras consideraciones, se trate de algo que aconteció o se omitió entre éstos y el testador y no resulte conocido de los herederos. Habida cuenta de que cada vez se tienen menos hijos, hay que ponderar que la mejora encuentra muy disminuida su función correctora, extremo que abona la ampliación de las posibilidades de desheredación. No tocaremos el punto de la exigua tasa de natalidad en España y los países occidentales ni de la oportunidad de revertirla para evitar que desaparezca nuestra civilización (si cada dos personas tienen un hijo, la población se divide por mitad en cada generación).

## 2. Vínculo conyugal.

Ponderemos ahora algunas circunstancias, de índole sociológica que consideramos influyen directamente sobre las modificaciones que estimamos proceden a propósito del régimen sucesorio forzoso del cónyuge supérstite y habrán de ser ponderadas más adelante. “El sociólogo francés Gilles Lipovetsky se preguntaba en su célebre ensayo sobre el individualismo contemporáneo (2012) si tenía sentido hablar de parejas en sociedades hiperindividualizadas como las actuales”<sup>27</sup>. REQUENA Y AYUSO, citando a Cherlin, tal vez el más reputado sociólogo norteamericano, en el campo de la familia, exponen que “los procesos de emparejamiento cada vez se asemejan más a un tiovivo. Esto es lo que ocurre en las sociedades modernas, en el sentido de que experimentan un continuo proceso de Unión y desunión de la vida en pareja presente a lo largo de las biografías sentimentales”. Más adelante exponen que “la incidencia de la nupcialidad sobre la población española se ha reducido durante los últimos 40 años, pasando de 5,86 matrimonios por cada 1000 habitantes en 1980 hasta situarse en 3,51 en 2019”; manifestando luego que “el aumento de las rupturas de pareja en las sociedades de la información y el conocimiento incrementa la probabilidad de nuevas uniones ... en la actualidad, la proliferación de rupturas hace que los procesos de reemplazamiento se hayan multiplicado”<sup>28</sup>.

Nos referimos más arriba a la evolución de la esperanza de vida y a la edad media de la población. Ahora resulta oportuno reseñar que edad media a la que se envía en España es de 73 años en los varones y 77 las mujeres<sup>29</sup>. La esperanza

27 REQUENA SANTOS, F., AYUSO SÁNCHEZ, L.: *La gestión*, cit., p. 59.

28 *Ibid.*, pp. 341, 342, 361 y 362.

29 PÉREZ GARCÍA, R.: *El duelo por viudedad: un problema silente en atención primaria*. *Atención Primaria*, vol. 55, núm. 11, 2023, p. 1.

media de vida en España era, en 2021, de 80,27 años para los hombres y de 85,83 para las mujeres. Es decir, que lo habitual es que una mujer enviude a los 77 años y sobreviva 8,83 años.

### III. LA SITUACIÓN JURÍDICA DEL CÓNYUGE SUPÉRSTITE.

#### I. Delimitación del estudio.

La legítima viudal constituye un asunto amplio, pero el objeto de nuestro trabajo se reduce a centrarlo, desde una triple perspectiva: sociológica, jurídica y personal, para aportar nuestras modestas conclusiones a esta cuestión, tan actual como debatida y esperando, ya casi sazónada, que el horno legislativo alcance cierta temperatura y abra su puerta. Su futuro dependerá de que se mantenga o no la institución legitimaria y, en su caso, de los ingredientes que quienes pueden hacerlo escojan de entre los que juristas muy autorizados, aunque con opiniones razonadamente contrapuestas, proponen y otros, que lo somos menos, casi tímidamente insinuamos, si bien movidos por el deseo leal de aportar lo que nuestras mentes den de sí.

En consecuencia y respetando la extensión que debemos alcanzar, limitaremos la consideración jurídica de la situación viudal al derecho común español y al portugués. La elección no obedece, o no solo, a afinidad entre las tradiciones jurídicas hispana y lusitana, sino a que las actuales regulaciones sobre la legítima viudal resultan antitéticas (dentro, no obstante, de los sistemas legitimarios), la española por cicatera y la portuguesa por generosa, estimando oportuno considerar los rasgos fundamentales de ambas para iluminar tan debatido asunto. Tal vez, agitando la coctelera ibérica, logremos entrever un punto de justo equilibrio.

#### 2. Derecho español.

##### A) Antecedentes.

“Los derechos sucesorios del cónyuge viudo tienen origen bastante moderno, quizá porque la exigencia que responden resultó las legislaciones históricas atendida por diversas instituciones del Derecho de familia. La dote germana del marido, la romana de la mujer, los sistemas de comunidad matrimonial de bienes, etc. han provisto la necesidad de asegurar, en una y otra forma, la subsistencia decorosa de la mujer o, en general, del cónyuge, durante su viudez”.<sup>30 31</sup> MARTÍNEZ-

30 CASTÁN TOBEÑAS, J.: *Derecho civil español, comun y foral*. Vol. 2: T. 6. *Derecho de Sucesiones Los particulares regímenes sucesorios. La sucesión testamentaria. La sucesión forzosa*, vol. 2, 8. ed, Reus, Madrid, 1979, pp. 612 y 613.

31 Rodríguez-Rosado, citando a Kaser, apunta que “La extensión de la sucesión testada hizo que en la época clásica el acento recayese en los aspectos patrimoniales de la herencia, desgajando así de la sucesión

PROVENCIO coincide con CASTÁN en lo antes manifestado, añadiendo que el Derecho Romano no reconoció derechos legitimarios al viudo que no fue heredero forzoso, precisando que la cuarta parte de la herencia en usufructo, o una porción viril si concurría con más de tres hijos, concedida a la viuda pobre por Justiniano no fueron en puridad derechos sucesorios, sino simples sucedáneos de la dote y de naturaleza alimenticia y familiar. En la novela 53 del año 537, Justiniano reguló un derecho recíproco de los cónyuges para recibir una cuarta parte del patrimonio del premuerto cuando éste fuera rico y el supérstite pobre, e independientemente de la existencia y eventual número de hijos, con límite de cien libras de oro, si bien en la novela 117, del año 542, se modificó el régimen, estableciendo que solo la mujer en tales circunstancias podía ser beneficiaria del derecho y solo podría pedirse si los hijos fuesen tres o menos. En caso contrario, la cuantía se reduciría a una porción viril, o solo en usufructo si los hijos fuesen comunes.<sup>32</sup> FERNÁNDEZ CAMPOS, citando a Manresa, expone que entre los pueblos germánicos la mujer compartía la autoridad de la familia y, en consecuencia, recibía una parte de los bienes del difunto. Invoca luego a Scaevola para manifestar que el fin del usufructo viudal germano iba más allá del amparo económico de la viuda pobre (finalidad de la cuarta uxoria romana), elevando también la dignidad y autoridad de las mujeres en la familia, mediante su equiparación sucesoria con los hijos.<sup>33</sup> CASTÁN hace una referencia al Derecho islámico, si bien reconociendo su escasa influencia sobre el derecho europeo moderno, indicando como un precedente de importancia el otorgamiento al cónyuge viudo de derechos legitimarios en la sucesión del premuerto, consistentes en la mitad o cuarta parte para el marido y en la cuarta u octava parte para la mujer, dependiendo de los casos.<sup>34</sup> El Fuero Juzgo, en su ley 15, otorgaba a la viuda que permaneciese en tal estado, un derecho igual al de los hijos, pero en usufructo. Llama la atención en las Partidas el silencio respecto al cónyuge supérstite. En el Fuero Real no aparecen otro tipo de disposiciones complementarias que contribuyeran al mantenimiento del supérstite, conteniendo solo su ley sexta un vestigio de la etapa anterior, concediendo al viudo o viuda el derecho a excluir de la partición el "lecho cotidiano", a condición de que se mantuviese en viudedad. Opina que las partidas supusieron un grave retroceso en la historia de la sucesión intestada del cónyuge.<sup>35</sup> FERNÁNDEZ CAMPOS, siguiendo a Cano Tello, apostilla que "mientras las Partidas tratan de proteger un interés individual del cónyuge viudo, el Fuero Juzgo pretendía proteger, por el contrario, un interés familiar; es la diferencia que existe entre el individualismo

---

hereditaria las relaciones personales ..." RODRÍGUEZ-ROSADO, B.: *Heredero y legitimario*, Aranzadi, Navarra; 2017, p. 24.

32 MARTÍNEZ-PROVENCIO Y MARTÍNEZ, R.I.: *Tratado de derecho de sucesiones común, foral, internacional y fiscal (ab ovo usque ad mala)*, WOLTERS KLUWER ESPAÑA, Las Rozas, 2022, pp. 1142 y 1143.

33 FERNÁNDEZ CAMPOS, J.A.: *El pago de la legítima al cónyuge viudo: la conmutación del usufructo viudal*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2004, p. 24.

34 CASTÁN TOBEÑAS, J.: *Derecho civil*, cit., vol. 2, p. 613.

35 MARTÍNEZ-PROVENCIO Y MARTÍNEZ, R.I.: *Tratado de*, cit., pp. 1.144 y 1.145.

romano y el carácter gentilicio del derecho germánico”.<sup>36</sup> En las Leyes de Toro siguió vigente la cuarta marital. La Nueva y la Novísima Recopilación intentaron crear un cuerpo sistemático y actualizado para resolver conflictos, objetivo que no se logró. La cuarta marital no fue derogada.<sup>37</sup> Posteriormente, llegó la época codificadora. En el proyecto de Código Civil de 1851 se reconocieron al consorte viudo derechos sucesorios, pero no la calidad de legitimario, siguiendo la tradición precedente. El mismo autor, apoyándose en Cano Tello y Sánchez Román, escribe que “ninguno de los derechos sucesorios concedidos al cónyuge viudo en el proyecto isabelino, por tanto, constituyen una verdadera legítima o derecho sucesorio necesario, sino que se trata de una facultad del causante (ejercida en capítulos o en testamento) de conceder un usufructo al cónyuge viudo en detrimento de la porción legítima de los descendientes (artículo 653), o bien de una cuota en propiedad que corresponde al cónyuge viudo en la sucesión intestada (artículo 773), dentro de la cual se imputaban otras liberalidades hechas en vida por el difunto al viudo o viuda. Ulteriormente, aprestados ya para la formulación del Código Civil de 1889, el Ministerio de Gracia y Justicia publicó una ley, de 11 de mayo de 1888 (B.O.E. de 22 de mayo siguiente), autorizando al Gobierno a publicar un Código Civil con arreglo a las condiciones y bases establecidas en la misma, disponiendo la decimoséptima de las cuales (dentro de su art. 8) que “Se establecerá a favor del viudo o viuda el usufructo que algunas de las legislaciones especiales le conceden, pero limitándolo a una cuota igual a lo que por su legítima hubiera de percibir cada uno de los hijos, si los hubiere, y determinando los casos en que ha de cesar el usufructo”. Esto es, se aceptó el sentido foral, atribuyendo la cuota en usufructo<sup>38</sup>, aunque reduciendo la cuantía del mismo respecto a tales legislaciones. De conformidad con tal base, la redacción original del Código Civil (R.D. 24/07/1889, publicado en el B.O.E. del día siguiente) dispuso, en su art. 834, que “el viudo o viuda que al morir su consorte no se hallare divorciado, o lo estuviere por culpa del cónyuge difunto, tendrá derecho a una cuota, en usufructo, igual a la que por legítima corresponda a cada uno de sus hijos o descendientes legítimos no mejorados. Si no quedare más que un solo hijo o descendiente, el viudo o viuda tendrá el usufructo del tercio destinado a mejora, conservando aquél la nuda propiedad, hasta que por fallecimiento del cónyuge superviviente se consolide en él el dominio. Si estuvieren los cónyuges separados por demanda de divorcio, se esperará el resultado del pleito. Si entre los cónyuges divorciados hubiere mediado perdón o reconciliación, el sobreviviente conservará sus derechos”. Ulteriormente, este régimen fue modificado por leyes de 24 de abril de 1958, que acrecentó los derechos del viudo; 13 de mayo de 1981, que retocó

36 FERNÁNDEZ CAMPOS, J.: *El pago*, cit., p. 26.

37 MARTÍNEZ-PROVENCIO Y MARTÍNEZ, R.I.: *Tratado de*, cit., p. 1.146.

38 BASTERRETXEA DAÑOBEITIA, A.: “El cónyuge viudo y, en su caso, el miembro superviviente de la pareja de hecho: análisis de la legítima y otras instituciones que modifican su posición. Diferencias entre el derecho civil vasco y el derecho del territorio común”, *Jado: boletín de la Academia Vasca de Derecho = Zuzenbidearen Euskal Akademiaren aldizkaria*, 2021, núm. 29, p. 23.

ligeramente el régimen legitimario, pero antepuso al supérstite a los colaterales en los llamamientos abintestato, la de 8 de julio de 2005, que retocó aspectos de la separación y reconciliación y la de 23 de julio de 2015, que ofreció la redacción actual.

Se destacan algunas loas al Código Civil, en cuanto superó la anterior legislación de Castilla; evitó que el mayor número de hijos mermase progresivamente el haber del supérstite; aproximó el Derecho común a los regímenes forales; esquivó, con la parcialidad de la cuota, un excesivo gravamen para el caudal y protegió, con la posibilidad de conmutación del usufructo viudal, a los demás legitimarios, especialmente en su aspecto cuantitativo, evitando la división del dominio. Cita Martínez, también, la crítica de Castán a la cortedad del derecho de usufructo reconocido al viudo, respecto a la cuota reconocida por las legislaciones forales que, a su parecer, entroncan mejor que el Código con las tradiciones españolas.<sup>39</sup> En efecto, CASTÁN sostuvo que “la legítima del cónyuge viudo establecida por el Código Civil significa un gran progreso con relación a la anterior legislación de Castilla. Lo que cabe censurar, si acaso, aparte ciertos detalles de su reglamentación legal, es el estrecho espíritu que la inspira, si se la compara con la viudedad de las legislaciones forales. La viudedad foral encarna mejor que la del Código las tradiciones españolas; responde a una más alta concepción filosófica de la familia, tiene finalidades y ventajas morales -vigorizar la familia, robusteciendo la autoridad paterna, y dignificando muy especialmente a la mujer y a la madre- que son extrañas a la cuota viudal del Código civil”.<sup>40</sup>

#### B) Régimen vigente.

Bosquejando la situación en pocas palabras, el viudo o, mejor dicho en términos estadísticos, la viuda, a pesar de las mejoras acaecidas en su régimen abintestato, si su consorte no otorgó testamento y concurre con descendientes, queda excluido, salvo su usufructo legitimario. Existiendo testamento, puede encontrarse entre recibir el usufructo de un tercio del caudal del premuerto, en la peor circunstancia, y, además, conmutable (ya que mencionamos la estadística, recordemos que, a los 73 años vale un 16 % de su objeto y a los 77, un 12%) o heredar con los límites impuestos al premuerto por la amplísima cuota legitimaria de los descendientes, en la mejor.

El régimen del Código Civil, en su vigente redacción, regula sustancialmente la materia en la sección séptima, del capítulo segundo, del título tercero de su libro tercero (artículos 834 a 840), revistiendo también importancia los que formulan el elenco de legitimarios (artículos 806 y 807), el art. 814, sobre preterición y,

39 MARTÍNEZ-PROVENCIO Y MARTÍNEZ, R.I.: *Tratado de*, cit., pp. 1147-1148.

40 CASTÁN TOBEÑAS, J.: *Derecho civil*, cit., vol. 2, p. 616.

por razón de sistemática, para perfilar la posición sucesoria viudal, cabe citar su llamamiento abintestato (artículos 943 a 945).

Las peculiaridades de la posición en que el Código coloca al cónyuge supérstite son tantas que suscitan la duda de su naturaleza jurídica. Recapitularemos someramente estas características y el uso argumentativo que se hace de ellas para defender una u otra opinión sobre la índole del derecho sucesorio viudal.

CASTÁN TOBEÑAS expone que los autores que propugnan el carácter de heredero del viudo, pese a que su cuota legal es usufructuaria, se fundamentan en que el artículo 807 del código lo enumera entre los herederos forzosos; El artículo 814 señala los efectos de su preterición y el 855 las causas que permiten desheredarle. Manifiesta que De Buen hizo notar que el Código Civil y la jurisprudencia, refiriéndose al cónyuge viudo como heredero forzoso, emplean la palabra heredero en sentido lato o impropio. Por tal razón, fuera de algunos autores que consideran al viudo como heredero sui generis, en el sentido de la sentencia de 9 de junio de 1949, predomina la opinión de que el viudo legítimo no es heredero, por las siguientes razones:

a) El llamamiento en usufructo no es adecuado a la condición de heredero. Aunque a un heredero se puede concretar su cuota en usufructo, en este caso el usufructo no estará en la disposición sino en la partición y el adjudicatario responderá solidariamente frente a los acreedores de la herencia, como coheredero y a tenor del artículo en 1084, no como usufructuario. Los artículos 834, 837 y 838, no obstante, atribuyen al viudo el usufructo de forma directa.

b) El viudo no responde de las deudas de la herencia.

c) El artículo 839 contrapone los conceptos heredero y cónyuge.

d) El artículo 839 permite a los herederos la conmutación del usufructo por una renta vitalicia, por los productos de determinados bienes o por un capital en efectivo, ninguno de los cuales objetos constituye tampoco contenido adecuado de una pars hereditatis, sino más bien, en palabras de De Diego, lo orientan hacia un derecho de crédito.

En cuanto a la posición del viudo legítimo en relación a la masa relicta, citando a Puig Brutau, dice ser la siguiente (sustancialmente, también la posición de Vallet):

a) Puede promover la partición de la herencia.

b) Es preciso su concurso para verificar la partición de la herencia que afecte a su derecho en tanto no le sea satisfecho.

- c) Puede reivindicar para la universalidad de la herencia.
- d) No puede ejercer la función de contador partidor de la herencia del premuerto.
- e) Debe participar en el pago de los gastos comunes.
- f) Puede suceder a su cónyuge en la condición de arrendatario del local de negocio.
- g) Los herederos pueden ejercitar contra él el retracto de coherederos.
- h) Si la herencia y la sociedad de gananciales no están liquidadas y se vende a un extraño una cuota hereditaria sin que los demás herederos las retrayesen, podrá retraerla el viudo en su condición de comunero.<sup>41</sup>

De Buen sostuvo que no cabe atribuirle el carácter de heredero, porque “el cónyuge viudo tiene derecho, más que a ser instituido, a que se le abone su cuota. Prueba de ello es que su preterición no anula la institución de heredero (art. 814) ... de los términos del artículo 839 (actual) resulta la oposición entre los conceptos de heredero y cónyuge; y del mismo precepto resulta que el derecho del cónyuge y viudo, más que una porción de bienes hereditarios, queda circunscrito a una cantidad de dinero que se determina en función del caudal, reducido a una entidad numérica”.<sup>42</sup>

LACRUZ y SANCHO traen a colación una consideración más, y es que el viudo es solamente “heredero forzoso”, según dice el art. 807.3, “en la forma y medida que establecen determinados preceptos: por tanto, no de una manera absoluta”. Concluyen que el viudo no es heredero, sino solamente un sucesor ex lege.<sup>43</sup>

Argumentando sobre las circunstancias de que el viudo no responde por las deudas de la herencia y de que su preterición no anula la institución de heredero y la ley debe limitarse a reconocerle su derecho hereditario si se prescinde de él, se ha visto en la legítima viudal un derecho alimenticio o de sobrevivencia.<sup>44</sup>

MARTÍNEZ-PROVENCIO complementa los argumentos citados con algunas consideraciones más:

---

41 *Ibid.*, pp. 620-624.

42 ESPÍN CÁNOVAS, D.: *Manual de derecho civil español*, Ed. Revista de Derecho Privado, Madrid, 1978, p. 488.

43 LACRUZ BERDEJO, J.L.: SANCHO REBULLIDA, F.: *Elementos de derecho civil. 5: Derecho de sucesiones*, Bosch, Barcelona, 1981, p. 475.

44 APALATEGUI ASUA, de, O.: *Mortis causa sucesionis: iniciación al derecho de herencias*, I.C.A.M., Málaga, 1990, p. 186.



a) “Conforme los artículos 660 y 661 del Código Civil, es heredero quien sucede al causante en todos sus derechos y obligaciones; Por el contrario, el usufructuario solo sucede en relaciones activas concretas”. Cita la sentencia de 24 de enero de 1963 del Tribunal Supremo que, estableciendo diferencias entre el heredero propiamente dicho y el sucesor usufructuario, manifiesta que “median profundas y esenciales diferencias, señalando que la conjunción de derechos y obligaciones, que coloca al heredero en igual situación que el difunto, y el *ius disponendi*, que falta en el usufructo, *ius in re aliena*, desmembración de la propiedad del *ius fruendi*; la transmisión directa de la posesión al heredero, que debe entregarla al usufructuario; el carácter vitalicio del usufructo, que lo hace intransmisible *mortis causa*; el distinto destino de herencia y usufructo en caso de renuncia, y la distinta responsabilidad o afección por las deudas y cargas. De todo lo cual se deduce que el sucesor usufructuario no puede confundirse con un heredero ni con un legatario de parte alícuota y que, aunque esté designado a título universal, no se trata de un continuador de la personalidad del testador”.

b) A propósito de que el viudo no responde de las deudas de la herencia, cita a De Diego, manifestando que el viudo es un heredero especial, rebajado de algunos de sus efectos normales. Cita alguna jurisprudencia, especialmente las sentencias del tribunal supremo de 26 de octubre de 1904, 4 de julio de 1906 y 10 enero de 1920, que niegan al supérstite legitimario la condición de heredero al efecto de poder ser demandado por razón de deudas existentes contra la herencia. Se refiere también a la sentencia del Tribunal Supremo de 11 de enero de 1950, que, analizando la falta de responsabilidad del supérstite por deudas hereditarias, considera “indudable la identidad hereditaria en el punto de la responsabilidad por razón de gastos comunes de la partición, porque el artículo 1074 del código civil no establece distinción en ese respecto, en el cual están situados en el mismo plano el usufructuario y los nudo-propietarios por el interés común que les liga en la liquidación de la herencia”.

c) Alude, a modo de conclusión sobre la naturaleza jurídica de la legítima viudal, a la sentencia (número 341/2011, Sección cuarta) de la Audiencia Provincial de Murcia, de 30 de junio de 2011, a cuyo tenor “la doctrina mayoritaria no considera que los derechos legitimarios del cónyuge viudo le concedan la condición de heredero, sino más bien de legatario forzoso (no asume las deudas del causante al aceptar la herencia)”.

Se refiere el citado autor a un asunto interesante, mencionando que la STS de 25 de octubre de 2000, que “ha declarado sin tapujos la noble acción del cónyuge legitimario de colacionar conforme a los artículos 1013 el 35 y siguientes

del Código Civil, tanto por su peculiar situación jurídica en la sucesión, como por la finalidad de la colación, que no es otra que la de igualar a los iguales”.<sup>45</sup>

A propósito de la colación, reviste gran interés la reciente STS (número 807/2023), de 24 de mayo de 2023, Rec. 2.886/2019, ponente María de los Ángeles Parra Lucán<sup>46</sup>, de la que vale la pena destacar algunos pasajes (entre otros extremos, distingue imputación, computación y colación, refiriéndose a la legítima del supérstite), concluyendo que no han de colacionarse, pero sí computarse, por las razones que siguen:

“FUNDAMENTO DE DERECHO TERCERO. Computación, imputación y colación. Donaciones al cónyuge viudo.

I. Las incorrecciones terminológicas del Código civil y la manera poco clara con la que regula la materia han propiciado que se produzcan confusiones entre las operaciones de colación (art. 1035 CC) y las de “computación” o reunión ficticia de donaciones (art. 818.III CC), que la jurisprudencia de esta sala, de acuerdo con la doctrina, ha distinguido recientemente en las sentencias 473/2018, de 20 de julio, 468/2019, de 17 de septiembre, y 419/2021, de 21 de junio, entre otras.

I.1. A estos efectos podemos recordar, sintéticamente, que la computación es una operación mental para calcular las legítimas que consiste en sumar al valor líquido de los bienes relictos todas las donaciones o liberalidades realizadas en vida por el causante, tanto a extraños como a legitimarios (art. 818 CC).

La computación permite fijar la base de cálculo de la legítima global del grupo de legitimarios de que se trate y la parte disponible.

Realizado este cálculo, con la finalidad de defensa de los derechos de los distintos legitimarios, y con el fin de comprobar si han recibido o van a poder recibir lo que les corresponda o si es preciso realizar ajustes o reducciones en caso de que haya lesión de la legítima, procede realizar las operaciones de imputación. La imputación consiste en cargar o colocar las distintas atribuciones por cualquier título (donaciones, legados e institución de heredero) en la porción o porciones correspondientes en el sistema de legítimas (legítima, mejora o parte libre) y en la cuenta de cada beneficiario, en función en cada caso de la clase de beneficiarios que concurren (hijos, extraños, cónyuge viudo), conforme a los arts. 819, 820, 825, 828, en relación con los arts. 636, 654 y 656 CC, entre otros.

I.2. La colación, en cambio, es una operación particional (“en la cuenta de partición”, dice el art. 1035 CC), que tiene la consecuencia de que el legitimario

45 MARTÍNEZ-PROVENCIO Y MARTÍNEZ, R.I.: *Tratado de*, cit., p. 1.154-1.159.

46 STS 24 mayo 2023 (Cendoj 28079110012023100818).

que fue donatario tomará en el momento de la partición de menos todo lo que ya había recibido antes por donación. Salvo previsión en contrario del causante (art. 1036 CC), hay que interpretar que la donación hecha al legitimario es un pago a cuenta. Subyace la presuposición por el legislador de que el causante, si no dice lo contrario, querrá que lo donado a un legitimario sea un adelanto de lo que le pueda corresponder en su herencia cuando muera.

La colación, al insertarse en las operaciones particionales requiere la existencia de una comunidad hereditaria, en la que sean partícipes a título de heredero los legitimarios ("heredero forzoso", art. 1035, CC). De modo que la colación no afecta al no legitimario, aunque sea instituido heredero. Otra cosa es que las donaciones que haya podido recibir el no legitimario sí se tengan en cuenta a efectos de la computación para el cálculo de la legítima (art. 818 CC), y si las donaciones son inoficiosas y no respetan la legítima podrán reducirse a instancias de los legitimarios perjudicados.

La opinión mayoritaria excluye de la colación a los legitimarios que, aun siendo llamados como herederos, lo sean solo a su legítima estricta, por presuponer que no quería el causante que recibieran nada más, con independencia de que lo que reciban no sea de la misma naturaleza y calidad.

En la actualidad sigue siendo mayoritaria en la doctrina la opinión fiel a la tradición histórica y a la terminología del Código civil de que el legatario de parte alícuota, aun cuando sea llamado a una cuota, en cuanto no es heredero no se ve afectado por la colación, si bien existen argumentos en contra de la posición tradicional en atención a la escasa fiabilidad de la terminología del Código en esta materia y a la relevancia de que lo que se reciba sea una cuota.

La exigencia de que los legitimarios "concurran" a la sucesión (art. 1035 CC) se ha interpretado doctrinalmente en el sentido de que hereden conjuntamente. Es decir, que la colación tiene lugar entre legitimarios de la misma clase, de modo que la colación afecta a legitimarios que han sido instituidos coherederos y son legitimarios del mismo grupo, pero no afecta a los legitimarios de un grupo distinto de los que ha configurado la ley, y que no se confunden entre ellos (colacionan los descendientes entre sí, los ascendientes entre sí, cuando sean legitimarios e instituidos herederos) ...

2. Se discute si el viudo debe colacionar las donaciones recibidas. El Código civil no se ocupa expresamente de esta cuestión y, aunque hay opiniones minoritarias discrepantes, la doctrina tradicional, que hoy continúa siendo mayoritaria, y que la sala considera preferible mantener, niega que el viudo se vea afectado por la colación.

Fundamentalmente porque, aunque el art. 807.3 CC lo califique como "heredero forzoso", en cuanto legitimario es usufructuario, por lo que aun en el caso de que se le hubiera instituido heredero o legatario de parte alcuota (de seguir la tesis amplia que incluye al legatario de cuota como sujeto de la colación) tal condición de legitimario usufructuario no cambia, y no debería colacionar igual que no colacionan los extraños instituidos herederos. Pero, además, el viudo forma por sí solo un grupo de legitimarios y, como hemos dicho, la opinión mayoritaria es que la colación afecta a los legitimarios del mismo grupo que son instituidos herederos.

Esta fue la tesis seguida en la Sentencia 955/2000, de 25 de octubre, que declaró:

"El artículo 1035 del Código Civil impone sólo la obligación de colacionar a los herederos forzosos y D.<sup>a</sup> Ramona, aunque posee la condición de heredera universal del causante, no entra en aquella categoría, a salvo de lo dispuesto en los artículos 834 a 840, inclusive, del Código Civil, y el cónyuge viudo, en lo que se refiere a la cuota usufructuaria, tal como considera la doctrina en general, parece excluido de esta obligación tanto por su peculiar situación jurídica en la sucesión, como por la finalidad de la colación, que no es otra que la de igualar a los iguales..."

"Cuestión diferente es que las donaciones a la viuda, que no deben colacionarse en el sentido de los arts. 1035 y ss. CC, sí que deberán computarse a efectos del cálculo de la legítima (art. 818 CC) para apreciar si son o no inoficiosas, lo que no ha sido objeto de este procedimiento, al igual que tampoco lo ha sido la procedencia de su imputación a la parte libre, dada la voluntad del causante de que la viuda reciba la legítima usufructuaria y el tercio libre".

Concluiremos con algunas precisiones que MARTÍNEZ-PROVENCIO hace sobre la legítima viudal y que no han sido reflejadas o lo han sido desde diferente enfoque al citar a los tratadistas anteriores, porque ofrece un compendio de la doctrina científica en cuanto a los rasgos esenciales de la regulación general de la legítima viudal en el Código Civil:

Es un derecho incondicionado, porque no queda excluido por la existencia de ningún orden preferente de legitimarios.

Es recíproco, porque se concede indistintamente ambos cónyuges.

El usufructo es de una cuota, pero capitalizable. A efectos de pago, es susceptible de transformación

Hasta tanto se satisfaga, atribuye un derecho de garantía sobre el conjunto del caudal relicto.

La cuota deberá ser liquidada como legítima y sin deducción de los gastos de partición u otros impuestos por el testador y para capitalizar el usufructo no es obligatorio a tenerse a lo dispuesto sobre el particular en la legislación del impuesto sobre derechos reales (sentencia de 5 de noviembre de 1913).

## 2. Derecho portugués.

Nos referiremos al vigente, transcribiendo al pie, en portugués, para no desvirtuarlos, algunos preceptos de su Código Civil,<sup>47</sup> cuyo texto resultará útil tener presente y, luego, citaremos doctrina científica que se apoya, sustancialmente, en tales preceptos. Podremos comprobar el estatuto, realmente privilegiado, del que disfruta el cónyuge viudo lusitano.

47 Artigo 1765.º (Livre revogabilidade): “1. As doações entre casados podem a todo o tempo ser revogadas pelo doador, sem que lhe seja lícito renunciar a este direito. 2. A faculdade de revogação não se transmite aos herdeiros do doador”.

Artigo 2018.º (Apanágio do cónyuge sobrevivivo): “1. Falecendo um dos cónyuge, o viúvo tem direito a ser alimentado pelos rendimentos dos bens deixados pelo falecido. 2. São obrigados, neste caso, à prestação dos alimentos os herdeiros ou legatários a quem tenham sido transmitidos os bens, segundo a proporção do respetivo valor. 3. O apanágio deve ser registado, quando onere coisas imóveis, ou coisas móveis sujeitas a registo”.

Artigo 2103.º-A (Direito de habitação da casa de morada da família e direito de uso do recheio): “1. O cónyuge sobrevivivo tem direito a ser encabeçado, no momento da partilha, no direito de habitação da casa de morada da família e direito de uso do respetivo recheio, devendo tornas aos co-herdeiros se o valor recebido exceder o da sua parte sucessória e meação, se a houver. 2. Salvos nos casos previstos no n. 2 do artigo 1.093.º, caducam os direitos atribuídos no número anterior se o cónyuge não habitar a casa por prazo superior a um ano. 3. A pedido dos proprietários, pode o tribunal, quando o considere justificado, impor ao cónyuge a obrigação de prestar caução”.

Artigo 2103.º-B (Direitos sobre o recheio): “Se a casa de morada da família não fizer parte da herança, observar-se, com as necessárias adaptações, o disposto no artigo anterior relativamente ao recheio”.

Artigo 2103.º-C (Noção de recheio): “Para os efeitos do disposto nos artigos anteriores, considera-se recheio o mobiliário e demais objetos ou utensílios, destinados ao cómodo, serviço e ornamentação da casa”.

Artigo 2139.º (Regras gerais): “1. A partilha entre o cónyuge e os filios faz-se por cabeça, dividindo-se a herança em tantas partes quantos forem os herdeiros; a quota do cónyuge, porém, não pode ser inferior a uma quarta parte da herança. 2. Se o autor da sucessão não deixar cónyuge sobrevivivo, a herança divide-se pelos filios em partes iguais”.

Artigo 2141.º (Sucessão do cónyuge, na falta de descendentes): “1. Na falta de descendentes sucede o cónyuge, sem prejuízo do disposto no capítulo seguinte”.

Artigo 2142.º (Regras gerais): “1. Se não houver descendentes e o autor da sucessão deixar cónyuge e ascendentes, ao cónyuge pertencerão duas terças partes e aos ascendentes uma terça parte da herança”.

Artigo 2144.º (Sucessão do cónyuge, na falta de descendentes e ascendentes): “Na falta de descendentes e ascendentes, o cónyuge é chamado à totalidade da herança”.

Artigo 2157.º (Herdeiro legitimários): “São herdeiros legitimários o cónyuge, os descendentes e os ascendentes, pela ordem e segundo as regras estabelecidas para a sucessão legítima”.

Artigo 2158.º (Legítima do cónyuge): “A legítima do cónyuge, se não concorrer com descendentes nem ascendentes, é de metade da herança”.

Artigo 2159.º (Legítima do cónyuge e dos filios): “1. A legítima do do cónyuge e dos filios, em caso de concurso, é de dois terços da herança”.

Artigo 2161.º (Legítima do cónyuge e dos ascendentes): “1. A legítima do do cónyuge e dos ascendentes, em caso de concurso, é de dois terços da herança”.

Artigo 2164.º (Cautela sociniana): “Se, porém, o testador deixar usufruto ou constituir pensão vitalícia que atinja a legítima, podem os herdeiros legitimários cumprir o legado ou entregar ao legatário tão-somente a quota disponível”.

Fuente: *CÓDIGO CIVIL E DIPLOMAS COMPLEMENTARES*, Quid Juris?, Lisboa, 2023, pp. 401 a 503.

Sin perjuicio de los comentarios que citaremos, a propósito de la posición del viudo, de cualificadísima doctrina portuguesa, resaltamos que ya en la sucesión intestada es llamado en defecto de descendientes (art. 2.141 CC portugués).

Las Profesoras TÁVORA VÍTOR y CÁNDIDO MARTINS<sup>48</sup>, de la Universidad de Coimbra, ponen de manifiesto el estatuto privilegiado del cónyuge viudo, objeto de protección adicional (comparándolo, curiosamente para nosotros, con los propios descendientes, integrando, ambos, la primera clase de llamados -arts. 2157 y 2133 CC portugués). En efecto:

a) Concurriendo cónyuge y descendientes, la partición se hace por cabezas (arts. 2139, I y 2136 CC portugués), aunque la cuota del cónyuge no puede resultar inferior a un cuarto de la herencia (art. 2139.I CC portugués).

b) Disfruta del derecho de habitar la vivienda familiar, su mobiliario y ajuar (arts. 2103-A y 2103 C del CC portugués).

c) Además, le asiste un derecho de alimentos especial (art. 2018.I CC portugués), consistente en el de ser alimentado con los rendimientos de los bienes relictos y los herederos o legatarios del causante quedan gravados con tal obligación, en la proporción del valor de los bienes que reciban (art. 2018.2 CC portugués). Este derecho no se encuentra sujeto a la condición de no contraer nuevas nupcias, porque resultaría contrario al principio de libertad de matrimonio (Capelo de Sousa, citado por las nombradas ut supra).

d) El cónyuge supérstite recibe la cuota hereditaria en pleno dominio.

e) Existe una polémica doctrinal a propósito de si están sujetas a colación las donaciones hechas al supérstite por el cónyuge premuerto, sobre la laguna legal existente al imponerse la colación solo a los descendientes (art. 2104 CC portugués). Las mismas autoras, en otra publicación, concluyen que la mayor parte de la doctrina sostiene que el legislador concedió al cónyuge supérstite, también en esta materia, un tratamiento privilegiado, no equiparándolo a un descendiente, argumentando que no se puede presumir que una donación hecha al cónyuge revele la voluntad de proporcionarle el disfrute anticipado de los bienes que componen su cuota, sino la voluntad de favorecerlo (Pereira Coelho).<sup>49</sup> Por su parte, la Profesora LOBO XAVIER, Catedrática de la Universidad Católica de Oporto, apostilla que teniendo en cuenta la comunión de vida que existe

48 VITOR, P., MARTINS, R.: "Unos cuantos piquetitos" – Algumas considerações sobre as novas regras da declaração de indignidade da Lei n. 82/2014, de 30 de Dezembro", en AA.VV.: *Estudos de Homenagem ao Professor Doutor Carlos Pamplona Corte-Real*, 335-349, Almedina, Coimbra, 2016, pp. 335-340.

49 VITOR, P.; MARTINS, R., "Depois de a morte nos separar... - a protecção do cónjuge sobrevivo da perspectiva da responsabilidade", en AA.VV.: *Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Gomes Canotilho - Studia Juridica*, 753-777, Coimbra Editora, Coimbra, 2012, p. 761.

entre las personas casadas, no concurre el fundamento de la colación y, por el contrario, debe partirse del principio de que, cuando uno de los cónyuges realiza una liberalidad a favor del otro no pretende adelantarle el disfrute de bienes que ya está usufructuando, sino concederle una ventaja. Además de que el régimen de liberalidades entre los cónyuges tiene muchas especificidades.<sup>50</sup> Para terminar con esta controversia doctrinal, nos referiremos brevemente al criterio de la Profesora ARAÚJO DIAS, de la Universidad del Miño. Expone las tres posiciones doctrinales, que, sucintamente, son: el cónyuge no está sujeto a colación y se beneficia de la colación de los descendientes; el cónyuge no está sujeto a colación, pero tampoco se beneficia de la colación de los descendientes; existe una laguna legal y, por analogía, el cónyuge también está sujeto a colación, equiparando su posición a las de los descendientes. A continuación, argumenta que las donaciones entre cónyuges son libremente revocables (artículo 1765 CC portugués) en cualquier momento, sin necesidad de justificación, bastando la simple voluntad del donante en ese sentido. Por tanto, si el donante considerase que por vía de donación habría un enriquecimiento injusto del cónyuge sobreviviente en el momento de su muerte, podría haberla revocado. Además de eso, siempre podrá decirse que el instituto de la colación se asienta sobre la idea de que cuando el causante dona a uno de los hijos no pretende beneficiar a los demás, pero el cónyuge no está en la misma situación que los hijos, que deben ser tratados de forma igualitaria. En relación con el cónyuge, las donaciones hechas a él pueden efectivamente ser hechas para concederle una ventaja y reforzar su posición. Como se puede ver, también en el régimen de colación el cónyuge tiene un estatuto sucesorio reforzado y privilegiado. De hecho, el sobreviviente participa en el patrimonio común en sede del régimen de comunidad de bienes y goza de una serie de derechos y atribuciones preferenciales a la muerte de su cónyuge y de las donaciones que haya recibido en vida. Por estas razones, considera que a pesar de que las donaciones al cónyuge no estén sujetas a colación, el cónyuge no debe tampoco beneficiarse de la colación de los descendientes, aunque otra solución sería considerar que el sobreviviente se beneficia también de la colación de los descendientes.<sup>51</sup>

f) Difiere también el portugués del Derecho español en cuanto a la fiscalidad sucesoria. El legislador español limita las facultades dispositivas del causante desde un doble ángulo de ataque: imponiendo reservas legitimarias (que no nos parecen mal en cuanto institución, aunque necesitadas de profundo reajuste) y autoinstituyéndose virtualmente coheredero, por vía del impuesto de sucesiones (que encontramos injusto, porque el causante liquidó normalmente impuestos al ganar el dinero usado para comprar bienes; al adquirirlos y para conservarlos. De la otra cara de la moneda -del César- impositiva, en qué se gastan los fondos

50 LOBO XAVIER, R.: *Manual de direito de sucessões*, Edições Almedina, S.A., Coimbra, 2022, pp. 243-244.

51 ARAUJO DIAS, C. M.: *Lições de direito das sucessões*, Edições Almedina, S.A., Coimbra, 2021, pp. 224-230.

recaudados por vía recaudatoria no corresponde hablar aquí). Comprobaremos que no todos los ordenamientos son iguales. La Profesora LOBO XAVIER cita el Código do Imposto do Selo, exponiendo su régimen general en la aplicación de las tasas que regula las adquisiciones mortis causa: un 10%, que debe ser incrementado en otro 0,8% si se transmite un inmueble. No obstante tal regla, están exentos de tal impuesto el cónyuge, los descendientes, los ascendientes y las parejas de hecho s instituidas herederas del causante, independientemente del valor o la naturaleza de los bienes. Un ejemplo digno de imitación, que robustece a la familia. No solo asombran la prudente cuantía del tipo general, el elenco de los beneficiarios de la exención y la ilimitación en cuantía o naturaleza de los bienes relictos, sino también la justificación que se nos ofrece: la exención es para proteger la transmisión intergeneracional del patrimonio en el seno de la familia está delimitada por las normas que se refieren a la reserva legítimaria. Para el legislador fiscal la familia merece protección en este contexto, no manifestando ninguna razón económica ni siguiendo el criterio de la voluntad del causante. La familia merecedora de la exención es solo la determinada por el conjunto de herederos legitimarios del causante y la eventual pareja de hecho sobreviviente, si hubiese sido designada como sucesor testamentario con los límites de la cuota disponible. La exención se explica sobre todo por motivos de orden práctico, porque la revocación de la exención dificultaría el mantenimiento de la actual opción por la incorporación del Impuesto de Sucesiones en el Código do imposto do Selo, obligando a la automatización del impuesto sucesorio, al que estarían asociados costes elevados de gestión y cobranza y que teniendo en cuenta las posibilidades de evasión fiscal, ni siquiera resulta estimulante en términos de costo y beneficio. La consagración de esta exención sin límite en términos de valor no es pacífica, porque algunos autores lo consideran como una violación del principio de capacidad contributiva. En la perspectiva en que nos movemos, se puede decir que esta exención podrá corresponder al reconocimiento, por la comunidad política, de la función social desempeñada por la imposición de una reserva legítimaria, en términos de solidaridad familiar. Esta función es desenvuelta voluntariamente, por vía testamentaria, en el caso de la unión de hecho, lo que justificaría su equiparación a estos efectos.<sup>52</sup>

Podemos concluir que la posición del cónyuge supérstite en Derecho portugués resulta muy sólida, privilegiada sin ambages, incluso sobre los propios descendientes. Tal vez la sintetizen las siguientes palabras: “the balance reached by the Portuguese system in the context of inheritance law consists in the prevalence of the protection of the surviving spouse over the recognition of the full autonomy of the decedents”.<sup>53</sup> La antítesis de nuestro ordenamiento jurídico,

52 LOBO XAVIER, R.: *Manual de*, cit., pp. 41-43.

53 VITOR, P., MARTINS, R.: “New Marriage, Old Succession. The influence of new conceptions of marriage in the position of the surviving spouse”, en AA.VV.: *Essays in Honour of Professor Penelope Agalopoulou*, vol. II, Ant.



en el que encontramos la paradoja de que los descendientes se encuentran sobreprotegidos, el cónyuge relegado a lastimosa posición y todos gravados fiscalmente, si bien con sustanciales diferencias entre comunidades autónomas. No significa necesariamente que el régimen lusitano resulte el adecuado.

#### IV. COYUNTURA DEL CONSORTE VIUDO.

##### A) *Emocional y económica.*

Considerábamos más arriba el elevado número de divorcios; las agresiones de hijos a sus padres (violencia filio-parental) e incluso a sus abuelos y consecuente enrarecimiento de las relaciones paternofiliales; el abandono de ancianos, el incremento de la esperanza de vida, la multiplicación de los suicidios; la creciente vida en soledad; el incremento de la edad media de la población; los alarmantes índices de natalidad y fecundidad.

Nos hemos referido también a que el vínculo matrimonial, electivo, es el más intenso que puede darse en las relaciones humanas, conllevando que se compartan vida, sentimientos, cuerpos, hijos y bienes y, no estando ya socialmente mal vista la soltería, podemos afirmar que quien se casa es porque quiere, así como, existiendo el divorcio en el Código Civil, los que permanecen casados es porque quieren y se quieren, mereciendo una mayor consideración en la partición de la inercia patrimonial que el amor deja en este mundo. Otra consideración de alcance, ofrecida por los profesores OLIVA MORENO, RODRÍGUEZ SÁNCHEZ Y PEÑA LONGOBARDO, es que "compartir la vida con una pareja se asocia de manera importante al bienestar personal, a disfrutar de mejor salud y a vivir en una posición económica más desahogada. En cambio, la muerte de la pareja puede ser uno de los eventos más devastadores en la vida de una persona ... los resultados confirman que enviudar se asocia con una evolución negativa de la percepción de bienestar y con un empeoramiento de la salud mental ... asimismo, los efectos identificados son más intensos en el corto plazo que en el medio ... estos resultados deben matizarse ... el efecto identificado sobre la salud mental en las mujeres viudas fue mayor que el efecto observado en los varones que habían enviudado. Además, ellas presentaron un mayor uso de cuidados no profesionales (familiares) que los hombres viudos, mientras que en estos últimos se reveló un mayor uso de cuidados profesionales... la intensidad del efecto ... también fue diferente por zona geográfica. Así, en los países del sur de Europa el efecto de enviudar sobre la salud mental resultó más intenso que en las personas que residen en el centro y norte de Europa, observándose un elemento adaptativo con la desaparición completa del efecto en el medio plazo. En suma, los resultados de

---

N. Sakkoulas Publishers, Atenas, 2011, p. 1461.

este estudio confirman la existencia de un riesgo importante en el deterioro de la salud mental de las personas que enviudan, especialmente en los primeros años posteriores a sufrir dicho evento, y un cambio en sus necesidades y organización de cuidados”.<sup>54</sup> Añade PÉREZ GARCÍA, en la revista *Atención Primaria*, número 55, de 2023, que “de la investigación se destaca que los cónyuges en duelo experimentaron un aumento en la discapacidad, la morbilidad por enfermedades crónicas y en la hospitalización, que se incrementó en el tiempo en los viudos y viudas de mayor edad. En otro estudio realizado en una población danesa de 65 años, se examinó la asociación entre la viudez y la mortalidad durante un seguimiento de 16 años, donde se reporta que las personas viudas tienen una mayor mortalidad en comparación con las personas casadas, fenómeno que es conocido como «efecto viudez». Para el grupo de 65 años o más, se ha estimado que el aumento relativo de la mortalidad en las personas viudas en comparación con las personas casadas es del 11%”.<sup>55</sup>

Cuando un cónyuge fallece, y examinamos *ut supra* que los hombres suelen morir antes que las mujeres (80,3 años de esperanza media de vida en varones, contra 85,8 en mujeres. Las viudas españolas de 70 años o más ascienden a 1,65 millones, casi el 80% del total, frente a 370.000 viudos.<sup>56</sup> El Ministerio de Sanidad informa de que la tasa de mortalidad ajustada por edad en 2019 fue un 71% superior en hombres que en mujeres),<sup>57</sup> el sobreviviente, estadísticamente anciano, mujer casi octogenaria, con la salud quebrantada y, muy posiblemente extenuada, tras cuidar a su marido casi hasta el heroísmo, con sus escasas fuerzas y vayamos a saber con qué apoyos, encuentra un panorama desolador: las pensiones de viudedad pagadas por la Seguridad Social ascienden, por lo general, a un 52% de la base reguladora del cónyuge premuerto<sup>58</sup> y sin que podamos olvidar lo magro de las pensiones de orfandad<sup>59</sup>. Las mutualidades que generan pensión a sus mutualistas suelen ser más duras, porque la pensión no es tal por lo general, sino una mermada renta vitalicia, ajena a pagas extraordinarias y congelada en el tiempo durante toda la vida del perceptor (sin revalorizarse jamás), salvo que se abone en vida el oportuno plus, y cuya percepción se extingue en algunos casos con el fallecimiento del mutualista, o un pago único que depende de las aportaciones efectuadas. Sumemos las circunstancias más arriba expresadas y encontramos a una mujer

54 RODRÍGUEZ SÁNCHEZ, B., OLIVA MORENO, J., PEÑA LONGOBARDO, L.M.: “Enviudar afecta seriamente a la salud”, *The Conversation*, núm. de 8 de noviembre de 2021, en <http://theconversation.com/enviudar-afecta-seriamente-a-la-salud-169304>.

55 PÉREZ GARCÍA, R.: “El duelo por viudedad: un problema silente en atención primaria”, *Atención Primaria*, vol. 55, núm. 11, 2023.

56 “LAS VIUDAS ESPAÑOLAS DE 70 AÑOS O MÁS ASCIENDEN A 1,65 MILLONES, CASI EL 80% DEL TOTAL, FRENTE A 370.000 VIUDOS”, *Funcas*, en <https://www.funcas.es/prensa/las-viudas-espanolas-de-70-anos-o-mas-ascienden-a-165-millones-casi-el-80-del-total-frente-a-370-000-viudos/>.

57 Ministerio de Sanidad. *Patrones de mortalidad en España, 2019*. Madrid: Ministerio de Sanidad, 2022.

58 “SEGURIDAD SOCIAL: PRESTACIONES / PENSIONES DE TRABAJADORES”, en <https://www.seg-social.es/wps/portal/wss/internet/Trabajadores/PrestacionesPensionesTrabajadores/10964/10966/28489/28492>.

59 “SEGURIDAD SOCIAL: FAQ”, en <https://www.seg-social.es/wps/portal/wss/internet/FAQ/48456/48593/48634>.

anciana, a la que, por esperanza media de vida, le restan algo menos de nueve años de vida en este mundo (85,8 años menos 77), de los que debemos detraer la merma que ocasione la afectación mental y física de la viudez. Sus recursos serán escasos, salvo que perciba pensión o rentas propias (no olvidemos su media de edad, y lo que eso significa, estadísticamente, en cuanto a falta de vida económica autónoma, por formación y dedicación a la familia de mujeres nacidas en aquellos años) y la pensión de viudedad, que resultará escasa y llegará tarde, aunque luego perciba los atrasos. Normalmente, necesitará asistencia, según hemos leído, para capotear su quebranto físico y emocional. En esa tesitura, se encontrará con una legítima consistente en el usufructo de un tercio del caudal relicto de su marido, conmutable y con un valor inapreciable, porque el usufructo, a esa edad, se cifra en poco más del diez por ciento del valor de los bienes sobre los que recae. Nos referimos a una viuda estándar, estadísticamente probable, porque existirán excepciones, pero se debe legislar para lo que más abunde, porque no podemos dictar normas para cada cual. La ley ha de ser una y todos hemos de ser iguales ante ella. Cabe preguntarse si resulta justa la legítima viudal recogida en nuestro Código Civil.

Todo ello en un marco de envejecimiento acelerado de la población, porque la esperanza de vida de los españoles ha pasado de 34,8 años en 1900, a 69,11 años en 1960 y 83,06 años en 2021<sup>60</sup> <sup>61</sup>. La edad media de la población española ha pasado de 27,5 años en 1950 a 44,9 años en 2020 y se espera que sea de 52 años en 2040<sup>62</sup>. Esto es, se está produciendo un acusado envejecimiento de la población española. En la prensa del 17 de febrero de 2023 tuvimos ocasión de leer, a propósito de la caída de la natalidad, que “el declive de la natalidad en España ha acelerado el envejecimiento de la población, aumentando la edad media de sus habitantes en la última década en dos años y medio, superando ya los 44 años. Asimismo, ha ensanchado la brecha entre muertes y nacimientos, que en 2022 alcanzó las 132.558 personas”.<sup>63</sup><sup>64</sup> Esto no carece de relevancia en las circunstancias de la viudez, porque dificulta y encarece la contratación de personas en edad de prestar cuidados.

60 ROSER, N.: *Población, salud*, cit., p. 86.

61 “España - Esperanza de vida al nacer 2021”, *Datosmacro.com*, <https://datosmacro.expansion.com/demografia/esperanza-vida/espana>.

62 “España: edad media de la población 1950-2050”, *Statista*, <https://es.statista.com/estadisticas/487165/edad-media-de-la-poblacion-espanola-cada-cinco-anos/>

63 “LOS DATOS DEL HUNDIMIENTO DEMOGRÁFICO DE ESPAÑA: 2022 FUE EL AÑO CON MENOS NACIMIENTOS DESDE LA POSGUERRA”, en [https://www.eldebate.com/sociedad/20230217/datos-hundimiento-demografico-espana-2022-ano-menos-nacimientos-desde-posguerra\\_94198.html](https://www.eldebate.com/sociedad/20230217/datos-hundimiento-demografico-espana-2022-ano-menos-nacimientos-desde-posguerra_94198.html).

64 “EL GRAN PROBLEMA DE LAS PENSIONES: LA MEDIA DE EDAD DE LOS ESPAÑOLES SUPERA YA LOS 45 AÑOS”, *Vozpópuli*, 2023, en [https://www.vozpopuli.com/economia\\_y\\_finanzas/gran-problema-pensiones-media-edad-45-anos.html](https://www.vozpopuli.com/economia_y_finanzas/gran-problema-pensiones-media-edad-45-anos.html).

B) *Peligro de eventuales captaciones de voluntad.*

Constituye éste uno de los nudos gordianos del sistema legitimario en general (abona nuestra tesis del sostenimiento, siquiera que con reformas de calado, de la legítima, porque mitiga el riesgo de tales espurias maniobras) y de este trabajo en particular, porque es un elemento esencial para discernir si atribuimos la legítima viudal en pleno dominio o usufructo.

Se han expuesto las circunstancias del viudo o, para ser estadísticamente más precisos, de la viuda: edad avanzada, salud posiblemente quebrantada, tristeza, probable soledad y predisposición a sufrir deterioro mental. Es decir, un campo abonado para ser objeto de manipulación. Lamentablemente, se prodigan estas actitudes de abuso sobre personas emocionalmente débiles (añadamos la edad y posible deterioro cognitivo de las viudas más numerosas y la reticencia a vivir solos en los viudos arquetípicos de avanzada edad). Es conocido el llamado timo del amor,<sup>65</sup> mediante el que se abusa de la soledad afectiva de personas en ese campo vulnerables, exponente de la debilidad emocional que afecta a las personas que están solas no por su elección, especialmente de cierta edad y afectas por reciente quebranto afectivo.

La neurociencia pone de manifiesto la posibilidad de ejecución de estos manejos emocionales. En efecto, BARRETT (Profesora de psicología en Boston) advierte que los recuerdos y las emociones pueden construirse,<sup>66</sup> por lo que no resultan fiables. SIGMAN (neurocientífico argentino) manifiesta que la creatividad empieza en la memoria y, más adelante, se refiere a la creatividad de los recuerdos falsos y al recuerdo creativo, mencionando la distorsión de la perspectiva como una de las huellas de las ilusiones mnemotécnicas.<sup>67</sup>

C) *Matiz de Género.*

Nos remitimos a los datos estadísticos ofrecidos ut supra. Los hombres suelen morir antes que las mujeres y existen muchas más viudas que viudos, lo que atribuye a cualquier propuesta de robustecimiento de la legítima viudal un efecto, matemática y estadísticamente indiscutible, de beneficiar a las mujeres, y precisamente en un momento en que sus circunstancias emocionales y económicas no suelen ser las mejores. Tal conclusión se encuentra reforzada por la información, también constatada más arriba, de que enviudar afecta más a la salud mental de

65 "DETENIDAS DOS PERSONA POR LA ESTAFA CONOCIDA COMO «ROMANCE SCAM» TIMO DEL AMOR", en <http://platon:10100/opencms/es/detalle/articulo/Detenidas-dos-persona-por-la-estafa-conocida-como-Romance-Scam-timo-del-amor/>.

66 BARRETT, L. F.: *La vida secreta del cerebro: cómo se construyen las emociones*, Paidós, Barcelona, 2022, pp. 55 y ss.

67 SIGMAN, M.: *El poder de las palabras: cómo cambiar tu cerebro (y tu vida) conversando*, Penguin Random House Grupo Editorial, S.A., Barcelona, 2022, pp. 113 y ss., 167 y 168.

las mujeres que a la de los hombres, siendo estos efectos perniciosos de la viudez más acusados en los países del sur de Europa que en los del norte.

*D) Referencia a los convivientes more uxorio.*

No constituye éste el objeto de nuestra presente tarea, sin embargo de lo cual lo traemos a colación por razones de sistemática y a los efectos de que el cuadro que esbozamos resulte estructuralmente más completo. En Derecho común español no existen, entre los miembros de las parejas de hecho, derechos sucesorios recíprocos, legitimarios o abintestato, más allá de eventuales atribuciones testamentarias en la parte disponible. La doctrina jurisprudencial resulta conocida, especialmente la de la STC 93/2013, de 23 de abril.

Personalmente, opinamos que no procede reconocer derechos legitimarios a los convivientes, por una cuestión conceptual, así como respetando su propia decisión de emparejamiento, sin mencionar los que podrían suscitarse problemas de prueba, en cuanto a estabilidad y exclusividad de la unión. En efecto, aunque la tendencia social dé carta de naturaleza a las uniones de hecho no se trata de que hayamos vuelto a la fórmula del matrimonio a yuras o de que los contornos de éste se hayan diluido, antes al contrario, tal institución es nítida y resulta fácil casarse, así como el Código Civil permite el divorcio vincular. Consideramos que cuando dos personas deciden convivir sin casarse lo hacen conscientemente, sujetándose volitivamente a una situación fáctica que excluye la normativa reguladora del matrimonio y el Derecho ha de respetar su decisión, inmiscuyéndose lo indispensable en tales uniones, esto es, solo en cuestiones de orden público y paternofiliales (porque los eventuales hijos no han elegido y conservan sus plenos derechos sucesorios).

## **V. OPINIONES RECIENTES A PROPÓSITO DE LA LEGÍTIMA DEL CÓNYUGE VIUDO.**

Un sector doctrinal sostiene la necesidad de reforzar la legítima viudal (en caso de mantenerse las legítimas en nuestro Derecho). ESTELLÉS PERALTA defiende esa tesis apoyándose, sustancialmente, en la particular naturaleza de la relación conyugal, una comunidad de vida y amor; la mayoritaria institución hereditaria recíproca entre cónyuges en defecto de hijos; el sentir social; las circunstancias de los viudos; la colaboración del supérstite en la formación de la riqueza del causante; el agravio comparativo que suponen usufructo y posibilidad de conmutación y la variabilidad de la propia cuota usufructuaria según la concurrencia sucesoria del supérstite.<sup>68</sup> SÁNCHEZ HERNÁNDEZ propugna también incrementar la legítima

68 ESTELLÉS PERALTA, P.M.: "La superación del Derecho de sucesiones codificado: reflexiones sobre la conveniencia de una reforma", en AA.VV.: *Dolencias del Derecho Civil de Sucesiones*, Tirant lo Blanch,

del viudo (no separado legalmente o de hecho), porque, dentro del ámbito de la solidaridad patrimonial entre generaciones, parece que el progenitor viudo sea quien precise mayor aporte material, aunque manteniéndola en usufructo, pero aumentándolo a la mitad del caudal concurriendo con hijos y, con ascendientes, a dos tercios, añadiendo un derecho real de habitación sobre la vivienda familiar (si la vivienda es el elemento principal del patrimonio, sin otros bienes sobre los que extender la legítima usufructuaria, el derecho de habitación quedaría comprendido en ésta). En los llamamientos intestados, propone anteponer cónyuge a los ascendientes del causante. Defiende la legítima, considerando que desempeña una función de fraternidad-solidaridad patrimonial intergeneracional, aporta seguridad jurídica a los legitimarios, restringe los riesgos de litigios y evitan las legítimas fijas la captación de voluntad del causante en situaciones de vulnerabilidad. Cita a Vaquer Aloy, que se pregunta, en los casos en el cónyuge sobreviviente haya venido colaborando en el patrimonio del testador y de las sinergias económicas familiares, si es razonable que su legítima sea menor que la de los descendientes.<sup>69</sup>

Existe la corriente contraria. Podemos citar a ARRÉBOLA BLANCO, quien considera la legítima viudal de naturaleza alimenticia, de existencia reciente, basada en instituciones precedentes que concedían la cuarta marital a la viuda pobre, confiriendo actualmente la posición de legitimario solo en cierta forma y medida. Considera hoy ser contraria a la dignidad la presunción de necesidad del supérstite solamente sobre el hecho de la muerte del consorte; que los matrimonios hoy no se encuentran en la situación de dependencia de antaño, porque ambos cónyuges pueden asegurar su subsistencia mediante el ejercicio de su actividad profesional. En definitiva, opina que el cambio social que se ha producido desde el Código Civil ha tornado la legítima del cónyuge en obsoleta, al menos en su configuración originaria como usufructo dirigido a asegurar la subsistencia, aunque aún podrá tener razón de ser en ciertos matrimonios con división sexual del trabajo en nuestro sistema de legítimas, no obstante sea mediante un régimen transitorio que se defina legislativamente.<sup>70</sup>

## VI. INFERENCIAS.

### I. Ponderaciones preconclusivas.

La casuística que encontramos en las relaciones humanas, objeto, en suma, del Derecho, resulta prolija y, por la propia naturaleza de las cosas, hace que

---

Valencia, 2022, pp. 31 y 32.

69 SÁNCHEZ HERNÁNDEZ, A., “¿Reforma de la legítima, en particular la del cónyuge viudo ante su mayor longevidad?”, en AA.VV.: *Dolencias del Derecho Civil de Sucesiones*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2022, pp. 247-261.

70 ARRÉBOLA BLANCO, A. “La posición del cónyuge en el sistema legitimario del Código Civil”, en AA.VV.: *Retos del Derecho de sucesiones en el siglo XXI*, vol. I, Reus, Madrid, 2023, pp. 147-174.

ningún sistema normativo humano resulte perfecto. Se legisla, cuando se hace así (y por seres humanos falibles), buscando lo mejor para la sociedad a cuyo servicio se encuentra el Derecho, pero lo mejor para muchos no lo es para todos. Conociendo este extremo se han formulado siempre todas las propuestas de ley ferenda y así expondremos nuestras modestas conclusiones, luego de sintetizar el contexto y los pormenores que nos conducen a ellas.

Primera. A propósito del dilema entre mantener el sistema legitimario o suprimirlo, consideramos mejor mantenerlo, por las razones expuestas más arriba y que no reiteraremos. Esta cuestión no constituye la sustancia del objeto que ahora nos ocupa, sino presupuesto del mismo, porque, si eliminásemos la institución legitimaria, carecería de sentido especular sobre la legítima viudal, que desaparecería también.

Segunda. Sobre la procedencia de eliminar o mantener a un “legitimario” o “heredero forzoso” auto-instituido, suprimiendo o no el impuesto de sucesiones entre ascendientes y descendientes, cónyuges y hermanos, por las razones que expusimos más arriba, sustancialmente, que se ha tributado por los rendimientos que permitieron comprarlos, en su caso, por su propia adquisición y por su conservación en el patrimonio del causante, nos parece adecuado suprimirlo. Además, el Impuesto de Sucesiones supone desigualdades ante la ley, dependiendo de en qué comunidad autónoma se tribute. También porque se hace preciso proteger a la familia y al ejercicio de la solidaridad intrafamiliar. Es de dominio público que muchas personas han debido repudiar la herencia de sus mayores al carecer de liquidez para afrontar la cuota del impuesto. Reduciríamos el tipo, para los demás herederos, al 10 % que previene el Derecho portugués, aunque sin incremento en la transmisión de inmuebles, porque la naturaleza de los bienes no determina, necesariamente, su valor.

Tercera. Nuestro ordenamiento jurídico sucesorio envuelve una seria paradoja, que ha puesto de manifiesto el devenir del tiempo: sobreprotege a los hijos y casi abandona al cónyuge supérstite. Convengamos en que la consanguinidad ha venido siendo un eje del sistema español de legítimas. Ciertamente, entre los cónyuges no existen vínculos de tal naturaleza (excepto, alguna vez, parentescos poco cercanos), pero la unión conyugal es fuente de vida y, en consecuencia, origen de la consanguinidad, sobre un vínculo electivo que une a dos personas con intensidad e intimidad sin parangón en las relaciones humanas. Consideramos que los consortes a quienes la muerte asalta juntos y amándose no merecen que el Derecho cercene su voluntad de compartir unos bienes que venían disfrutando juntos, manifestado sea sin demérito del amor y deberes paternofiliales. Encontramos que el otro eje del sistema legitimario viene constituido por una concepción patrimonialista de la familia, ya anacrónica, como grupo de personas que gira alrededor de inmuebles,

especialmente fincas productivas. Para concluir este punto, no consideramos la legítima viudal una prestación asistencial por naturaleza, aunque pueda serlo, fácticamente, en algunos casos, sino un derecho (sin justificación en necesidad, aunque ésta pudiese incrementarlo) de participación en un patrimonio compartido en vida, posiblemente conformado colaborativamente entre los cónyuges y por la proyección del amor recíproco y sostenido (decaería, como ahora, en caso de separación legal o de hecho, aunque solo si ésta fuere indubitada y definitiva) con su consorte.

Cuarta. Opinamos se debería, por criterios de justicia y de adecuación a la ley natural, así como de gratitud social (todos tenemos o hemos tenido padres y los hemos visto, salvo excepciones, quererse y querernos), restudiar el robustecimiento de la legítima -así como reforzar su llamamiento en la sucesión abintestato- del cónyuge viudo, estudiando los siguientes particulares:

a) A efectos de situar el llamamiento del viudo en la delación intestada tras los descendientes y antes o después que los ascendientes, habría que juzgar algunos extremos. En este punto también consideramos acertada la regulación portuguesa. Estimamos que, tras muchos años fuera del ámbito paterno y conviviendo con el cónyuge y, muy posiblemente, habiendo hijos entre ambos, el centro afectivo y familiar pasa del vínculo filio-paternal al paterno-filial e interconyugal, aunque se conserve un intenso amor y respeto por los padres. También resulta muy probable que el cónyuge resulte más necesitado de protección, sobre considerar que, normalmente, el caudal relicto será la vivienda en la que el consorte viudo ha compartido su vida con el premuerto y necesita para vivir, mientras que los padres dispondrán de la suya.

b) Posibilidad de reducir la legítima de los descendientes a un máximo de la mitad del caudal relicto, extremo que permitiría a los cónyuges más cuantiosas disposiciones a favor del supérstite (naturalmente, o de quien decidiesen, aunque citamos al cónyuge porque de su régimen sucesorio escribimos).

c) Considerando las posibilidades de captación de voluntad, las peculiaridades del actual modelo de familia y el número creciente de divorcios y familias reconstruidas, con lo que supone de eventuales intereses contrapuestos entre cónyuges supérstites e hijos solo de su consorte premuerto, así como la avanzada edad con que se suele enviudar, parece indicado mantener la cuota legitimaria viudal en usufructo (acorde, por lo demás, con la tradición en Derecho común y foral), aunque reforzándola, y otorgando, también al viudo, un derecho de alimentos, con cargo a los herederos y legatarios, en proporción al caudal recibido, cuando el usufructo viudal, sumado a sus propios recursos, no basten para permitirle un decoroso pasar (casa habitación, alimentos, vestido, energía eléctrica y suministros necesarios y asistencia médica o especializada necesaria cuando no la cubra la



Seguridad Social). Debemos tener presente que, precisamente, esa proliferación de familias reconstruidas merma mucho la capacidad compensadora de la sociedad de gananciales. El usufructo, por otra parte, impediría que cónyuges en segundas o posteriores nupcias, alterasen la trayectoria de los bienes del premuerto, que podría, no obstante, disponer de la porción libre a favor de su consorte.

d) Para resolver sobre la conmutabilidad o no del usufructo viudal, han de sopesarse algunos extremos. Estimamos esencialmente injusto que la porción usufructuaria del viudo quede al albur de lo que los herederos decidan, especialmente si consideramos que, estadísticamente, por razón de edad media de enviudar y con las actuales normas de cálculo del valor de los usufructos, el derecho del viudo o, con mayor precisión matemática, de la viuda, se cifraría, aproximadamente, en un doce por ciento de los bienes objeto del usufructo.

e) Encontramos acertadas las cuantías para el usufructo que propone el Prof. Sánchez Hernández: la mitad del caudal, concurriendo con descendientes, y dos tercios, concurriendo con ascendientes, gravando las legítimas y no la parte libremente disponible. A falta de descendientes y ascendientes, sin embargo, la fijaríamos en tres cuartos del caudal, para permitir al testador unas posibilidades de libre disposición algo más amplias.

f) Cabe valorar el otorgamiento al viudo un derecho vitalicio de uso, de naturaleza real e inscribible, sobre la vivienda habitual y su mobiliario y ajuar, excluyendo los bienes de extraordinario valor que pudiere contener aquélla. Nos parece justo que el viudo, tras pasar años compartiendo la vida con su consorte, en el espacio de su vivienda, dotada con sus pertenencias, se mantenga en la misma mientras lo desee o sus condiciones de salud lo permitan, especialmente a la edad en que suele perder al compañero de vid. Esto no añadiría el dolor del desarraigo al de la pérdida ni obligaría al viudo a buscar casa habitación en circunstancias de tristeza y estrechez económica.

g) Para concluir, conviene pensar en el reforzamiento del juicio de capacidad de los testadores, especialmente los de edad avanzada o emocionalmente vulnerables, a efectos de asegurar ser su libre y espontánea voluntad la manifestada, para contrarrestar, en lo posible, las posibilidades de captación de voluntades, dotando a los notarios de los necesarios apoyos por especialistas, para valorar la espontaneidad de la decisión sobre su última voluntad en personas que pueden estar sujetas a debilidad emocional y manipulación.

## **2. Conclusiones.**

Primera. Consideramos conveniente mantener el sistema legitimario, si bien con las adecuadas reformas.

Segunda. Estimamos oportuno eliminar el Impuesto de Sucesiones entre ascendientes y descendientes, cónyuges y hermanos, reduciendo el tipo, para los demás, al 10 %.

Tercera. Apreciamos que resultaría adecuado vigorizar la posición sucesoria intestada y la legítima viudales en los siguientes términos:

a) Situar el llamamiento del viudo en la delación intestada tras los descendientes y antes que los ascendientes.

b) Reducir la legítima de los descendientes a un máximo de la mitad del caudal relicto.

c) Mantener la legítima viudal mediante una atribución en usufructo.

d) No permitir la conmutación del usufructo viudal.

e) Establecer las cuantías para el usufructo viudal en la mitad del caudal, concurriendo con descendientes, y dos tercios, concurriendo con ascendientes, gravando las legítimas y no la parte libremente disponible. Fijarla en tres cuartos del caudal a falta de descendientes y ascendientes.

f) Otorgar al viudo un derecho vitalicio de uso, de naturaleza real e inscribible, sobre la vivienda habitual y su mobiliario y ajuar, excluyendo los bienes de extraordinario valor que pudiere contener aquélla.

g) Conceder al viudo un derecho de alimentos, con cargo a los herederos y legatarios, en proporción al caudal recibido, cuando el usufructo viudal, sumado a sus propios recursos, no basten para permitirle digna casa habitación, alimentos, vestido, energía eléctrica y suministros necesarios y asistencia médica o especializada necesaria cuando no la cubra la Seguridad Social.

h) Reforzar el juicio de capacidad de los testadores.

## BIBLIOGRAFÍA.

AA.VV.: *Biblia de Jerusalén*, Desclée de Brouwer, Bilbao, 2019.

ARRÉBOLA BLANCO, A.: "La posición del cónyuge en el sistema legitimario del Código Civil", en AA.VV.: *Retos del Derecho de sucesiones en el siglo XXI* (coord. por A. ARRÉBOLA BLANCO), vol. I, Reus, Madrid, 2023, pp. 147-174.

ALBERDI, I.: *Historia y sociología del divorcio en España*, CIS, Madrid, 1979.

APALATEGUI ASUA, DE, O.: *Mortis causa sucesionis: iniciación al derecho de herencias*, I.C.A.M., Malaga, 1990.

ARAUJO DÍAS, C. M.: *Lições de direito das sucessões*, Edições Almedina, S.A., Coimbra, 2021.

AYUSO SÁNCHEZ, L.: "Nuevas imágenes del cambio familiar en España", *Revista Española de Sociología*, 2019, núm. 28, (2) pp. 269 a 287.

BARCIELA LÓPEZ, C.; CARRERAS, A.; TAFUNELL, X.: *Estadísticas históricas de España: siglos XIX-XX*, Fundación BBVA, Bilbao, 2005.

BARRETT, L.: *La vida secreta del cerebro: cómo se construyen las emociones*, Paidós, Barcelona, 2022.

BARRIO GALLARDO, A.: *El largo camino hacia la libertad de testar*, Dykinson, Madrid, 2012.

BASTERRETXEA DAÑOBEITIA, A.: "El cónyuge viudo y, en su caso, el miembro superviviente de la pareja de hecho: análisis de la legítima y otras instituciones que modifican su posición. Diferencias entre el derecho civil vasco y el derecho del territorio común", *Jado: boletín de la Academia Vasca de Derecho - Zuzenbidearen Euskal Akademiaren aldizkaria*, nº 29, 2021, pp. 15-63.

CALDUCH GARGALLO, M.: "Los derechos sucesorios del viudo en Vizcaya y Ayala (I). El usufructo legal del viudo en Vizcaya: naturaleza jurídica, requisitos y objeto", *Estudios de Deusto: revista de Derecho Público*, vol. 55, nº 1, 2007, Universidad de Deusto - Deustuko Unibertsitatea, pp. 11-48.

CALVO GARCÍA, M.; PICONTO NOVALES, T.: *Introducción y perspectivas actuales de la sociología jurídica*, UOC, Barcelona, 2017.

CASTÁN TOBEÑAS, J.: *Derecho civil español, común y foral. Vol. 2: T. 6. Derecho de Sucesiones Los particulares regímenes sucesorios. La sucesión testamentaria. La sucesión forzosa*, Reus, Madrid, 1979.

CHESTERTON, G.K.: *Un buen puñado de ideas*, Renacimiento, Sevilla, 2022.

DEL CAMPO URBANO, S.: "Amor, modelos matrimoniales y porvenir de la familia", *Anales de la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas*, nº 61, 1984, pp. 271 a 285.

DÍEZ-PICAZO, L. y GULLÓN BALLESTEROS, A.: *Sistema de derecho civil*, Tecnos, Madrid, 1977.

DONADO VARA, A.: "Los antecedentes históricos de la reserva viudal", *Cuadernos de historia del derecho*, n.º 16, 2009, pp. 111-202.

ECHEVARRÍA, O.: "Cuántos matrimonios acaban en divorcio • Odériz Echevarría Abogados", *Echevarría Oderiz Abogados*, en <https://oderizabogados.es/cuantos-matrimonios-acaban-divorcio/>.

ESPÍN CÁNOVAS, D.: *Manual de derecho civil español, V. 5, Sucesiones*, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1978.

ESTELLÉS PERALTA, P.M.: "La superación del Derecho de sucesiones codificado: reflexiones sobre la conveniencia de una reforma", en AA.VV.: *Dolencias del Derecho Civil de Sucesiones* (coord. por P.M. ESTELLÉS PERALTA), Tirant lo Blanch, Valencia, 2022, pp. 22-59

FERNÁNDEZ CAMPOS, J. A.: *El pago de la legítima al cónyuge viudo: la conmutación del usufructo viudal*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2004.

IGLESIAS DE USSEL, J.: *La familia y el cambio político en España*, Tecnos, Madrid, 1998.

LACRUZ BERDEJO, J.L. y SANCHO REBULLIDA, F.: *Elementos de derecho civil. 5: Derecho de sucesiones*, Bosch, Barcelona, 1981.

LINARES MARTÍNEZ, F.: *Sociología y teoría social analíticas: la ciencia de las consecuencias inintencionadas de la acción*, Alianza, Madrid, 2018.

LOBO XAVIER, R.: *Manual de direito de sucessões*, Edições Almedina, S.A., Coimbra, 2022.

MAGARIÑOS BLANCO, V.: *Libertad para ordenar la sucesión*, Dykinson, Madrid, 2022.

MARTÍN LÓPEZ, E.: *Familia y sociedad: una introducción a la sociología de la familia*, Ed. Rialp, Madrid, 2000.

MARTÍNEZ KLEISER, L.: *Refranero general: ideológico español*, Editorial Hernando, Madrid, 1994.

MARTÍNEZ-PROVENCIO Y MARTÍNEZ, R.I.: *Tratado de derecho de sucesiones común, foral, internacional y fiscal (ab ovo usque ad mala)*, Wolters Kluwer España, Las Rozas, 2022.

MORO, L.: "Mayores ingresados en el hospital pese a tener el alta porque las familias les han abandonado", *65 y más - El diario de las personas mayores*, 2022, en [https://www.65ymas.com/sociedad/mayores-ingresados-hospital-pese-alta-porque-familias-han-abandonado\\_44285\\_102.html](https://www.65ymas.com/sociedad/mayores-ingresados-hospital-pese-alta-porque-familias-han-abandonado_44285_102.html).

NAUSIA PIMOULIER, A.: "Las viudas y las segundas nupcias en la Europa moderna: últimas aportaciones", *Memoria y Civilización*, vol. 9, 2006, pp. 233-260.

PÉREZ GARCÍA, R.: "El duelo por viudedad: un problema silente en atención primaria", *Atención Primaria*, vol. 55, nº 11, 2023.

PÉREZ, J.R.: "Los datos del hundimiento demográfico de España: 2022 fue el año con menos nacimientos desde la posguerra", en [https://www.eldebate.com/sociedad/20230217/datos-hundimiento-demografico-espana-2022-ano-menos-nacimientos-desde-posguerra\\_94198.html](https://www.eldebate.com/sociedad/20230217/datos-hundimiento-demografico-espana-2022-ano-menos-nacimientos-desde-posguerra_94198.html).

QUEIJEIRO, L.: "Una residencia de Pontevedra pide cartas para sus mayores por Navidad: Decidles que no están solos", *Nius Diario*, 2022, en [https://www.niusdiario.es/espana/galicia/20221207/residencia-mayores-pontevedra-campolongo-pide-cartas-navidad-abuelos\\_18\\_08168503.html](https://www.niusdiario.es/espana/galicia/20221207/residencia-mayores-pontevedra-campolongo-pide-cartas-navidad-abuelos_18_08168503.html).

REQUENA SANTOS, F. y AYUSO SÁNCHEZ, L.: *La gestión de la intimidad en la sociedad digital: parejas y rupturas en la España actual*, Fundación BBVA, Bilbao, 2022.

RODRÍGUEZ SÁNCHEZ, B.; OLIVA MORENO, J.; PEÑA LONGOBARDO, L. M.: "Enviudar afecta seriamente a la salud", *The Conversation*, núm. de 8 de noviembre de 2021, en <http://theconversation.com/enviudar-afecta-seriamente-a-la-salud-169304>.

RODRÍGUEZ-ROSADO, B.: *Heredero y legitimario*, Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2017.

ROSER, N.: "Población, salud y actividad", en AA.VV. : *Estadísticas históricas de España: siglos XIX-XX* (coord. A. CARRERAS y X. TAFUNELL), Fundación BBVA, Barcelona, 2005 , pp. 77-154.

SÁNCHEZ HERNÁNDEZ, A.: “¿Reforma de la legítima, en particular la del cónyuge viudo ante su mayor longevidad?”, en AA.VV.: *Dolencias del Derecho Civil de Sucesiones* (coord. por P.M. ESTELLÉS PERALTA), Tirant lo Blanch, Valencia, 2022, pp-193-269.

SIGMAN, M.: *El poder de las palabras: cómo cambiar tu cerebro (y tu vida) conversando*, Penguin Random House Grupo Editorial, S.A., Barcelona, 2022.

VERDERA SERVER, R.: *Contra la legítima. Discurso de Ingreso en la Real Academia Valenciana de Jurisprudencia y Legislación*, Real Academia Valenciana de Jurisprudencia y Legislación, Valencia, 2021.

VÍTOR, P.; MARTINS, R.: “Depois de a morte nos separar... - a protecção do cônjuge sobrevivido da perspectiva da responsabilidade”, en AA.VV.: *Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Gomes Canotilho - Studia Juridica*, 753-777, Coimbra Editora, Coimbra, 2012, pp. 753-777.

VÍTOR, P.; MARTINS, R.; AA.VV., “New Marriage, Old Succession. The influence of new conceptions of marriage in the position of the surviving spouse”, en AA.VV.: *Essays in Honour of Professor Penelope Agalopoulou*, vol. II, Ant. N. Sakkoulas Publishers, Atenas, 2011, pp. 1.461-1.476.

VÍTOR, P.; MARTINS, R.: “Unos cuantos piquetitos” – Algumas considerações sobre as novas regras da declaração de indignidade da Lei n. 82/2014, de 30 de Dezembro, en AA.VV.: *Estudos de Homenagem ao Professor Doutor Carlos Pamplona Corte-Real*, 335-349, Almedina, Coimbra, 2016, pp. 335-349.