# REVISTA
# DE DERECHO, EMPRESA Y SOCIEDAD
# (REDS)

Número 25, Época II, 2025

ISSN: 2340-4647



IURE LICET ABOGADOS

Dykinson, S.L.

# REVISTA
# DE DERECHO, EMPRESA Y SOCIEDAD (REDS)

Número 25, Época II, 2025

ISSN: 2340-4647

Dykinson S.L.

**CONSEJO EDITORIAL**

-Dirección / Editor

Dr. Dº IGNACIO LLEDÓ BENITO

Profesor Titular de Derecho penal y Ciencias Criminales. Universidad de Sevilla

-Subdirección

Dra Dña MARÍA LUBOMIRA KUBICA

Profesora de Derecho Civil. UNED (Universidad Nacional a Distancia)

- Secretario

JOSÉ ANTONIO POSADA PÉREZ

Profesor de Derecho penal y criminología en las Universidades de Sevilla e Internacional de la Rioja

-Coordinación editorial

Dra. Dña CARMEN REQUEJO CONDE

Profesora Titular de Derecho penal y Ciencias Criminales de la Universidad de Sevilla

-Secretario técnico editorial y Coordinador de los equipos de revisión por pares externa

Dr. Dº JOSÉ ANTONIO POSADA PÉREZ

Profesor Contratado Doctor (acred.) de Derecho penal y Ciencias Criminales. Universidad de Sevilla

-Dra. Doña TERESA AGUADO CORREA

Profesora Titular de Derecho penal y Ciencias Criminales. Universidad de Sevilla

-Dra. Dª MARÍA ELENA COBAS COBIELLA

Profesora Titular de Derecho civil. Universidad de Valencia

Don IVÁN DE MIGUEL DE BERENGUER

Abogado ICAM

Dra Dña VICTORIA GARCIA DEL BLANCO

Profesora Titular de Derecho penal. URJC

Dra Dña MYRIAM HERRERO MORENO

Profesora Titular de Derecho penal y Ciencias Criminales. Universidad de Sevilla

Directora Instituto Andaluz Interuniversitario de Criminología. Sección Sevilla

-Dr. D. FREDERICO DE LACERDA DA COSTA PINTO

Profesor de Dereito penal Universidade Nova de Lisboa. Nova School of law

-Dr D. JAVIER LARENA BELDARRAÍN

Profesor Titular de Derecho procesal. Universidad de Deusto.

Dra Dña MERCEDES LLORENTE SÁNCHEZ-ARJONA

Catedrática de Derecho Procesal. Universidad de Sevilla

-Dr Dº JUAN JOSÉ MEDINA ARIZA

Profesor Titular de Derecho penal y Ciencias Criminales. Universidad de Sevilla

-Dr Dº JOSE RICARDO PARDO GATO

Doctor en Derecho. Académico de número de la Real Academia Gallega de Jurisprudencia y Legislación. Abogado

Dr Dº ALBERT RUDA GONZÁLEZ

Professor Agregat. Dret Civil. Universitat de Girona

**PRESIDENCIA DE HONOR DE LA REVISTA REDS**

-Dº FRANCISCO LLEDÓ YAGÜE

Catedrático emérito de Derecho Civil. Universidad de Deusto

-Dº OSCAR MONJE BALMASEDA

Profesor Titular de Derecho Civil. Universidad de Deusto

MIEMBROS HONORÍFICOS *AD HONOREM*

-Dº CARME CHACÓN PIQUERAS

Ex Ministra de Defensa de España

Dº MANUEL MARÍA ZORILLA RUIZ

Ex Presidente del Tribunal de Justicia del País Vasco

Catedrático emérito de la Universidad de Deusto

Dº LORENZO MORILLAS CUEVA

Catedrático emérito de Derecho penal. Universidad de Granada

Ex Rector de la Universidad de Granada

*COMPOSICIÓN DEL COMITÉ CIENTÍFICO INTERNACIONAL*

***Miembros del Comité:***

Presidente

Dr. Dº BORJA MAPELLI CAFFARENA

Catedrático emérito de Derecho penal y Ciencias Criminales. Universidad de Sevilla

Vocales:

PIERRE LUIGI MARIA DELL´OSSO
Fiscal Antimafia de la República de Italia.
(Procurador Nacional Antimafia de Italia)

CAMILO CELA CONDE
Director del Laboratorio de Sistemática Humana
Universidad de las Islas Baleares

ANTONIO FLAMINI
Doctor y ex Decano de la Facultad de Derecho de la Universidad de Camerino, Catedrático de Derecho Civil y miembro de la "Escuela Civilística" que agrupa a los más prestigiosos catedráticos de derecho civil italiano.
Universidad de Camerino (Italia)

LUCIA RUGGERI
Profesora de Derecho civil y Decana de la Facultad de Derecho de la Universidad de Camerino

ANGEL REBOLLLEDO VARELA
Catedrático de Derecho Civil
Universidad de Santiago de Compostela

JEAN-BERNARD AUBY
Ex decano de la Facultad de Derecho de la Universidad de París XII. Profesor de Derecho Público en la Universidad de Sciences Po Paris y director de la Acción mutaciones de l'Publique Pública Droit et du (cambios en el Gobierno y Derecho Público, MADP) de Sciences Po Paris.
Universidad de Sciences Po Paris

LORENZO MEZZASOMA
Juez Honorario en el Tribunal de Perugia.
Catedrático Derecho Civil y coordinador de actividades de investigación de Derecho civil de la Universidad de Perugia.
Universidad de Perugia

JOSE PABLO ALZINA DE AGUILAR
Cónsul General de España en Brasil

MIGUEL OLMEDO CARDENETE
Catedrático Derecho Penal
Universidad de Granada

IGNACIO BENÍTEZ ORTÚZAR
Catedrático Derecho Penal
Universidad de Jaén

ANA DÍAZ MARTÍNEZ
Catedrática de Derecho Civil.
Universidad de Santiago de Compostela

DOMINGO BELLO JANEIRO
Catedrático de Derecho Civil
Universidad de La Coruña

ALICIA SÁNCHEZ SÁNCHEZ
Magistrada-Juez del Registro Civil de Bilbao

LUZ MARTÍNEZ VALENCOSO
Catedrática de Derecho Civil Universidad de Valencia

GUILLERMO OLIVEIRA
Catedrático emérito de Derecho Civil.
Experto en Bioética, Derecho y Medicina
Universidad de Coimbra

VASCO PEREIRA DA SILVA
Doctor en Derecho, Ciencias Jurídicas y Políticas de la Facultad de Derecho de la Universidad Católica Portuguesa. Doctor Honoris Causa por UNIPLAC
Catedrático de Derecho Constitucional
Universidad de Lisboa

EDUARDO VERACRUZ PINTO
Profesor de la Facultad de Derecho de la Universidad de Lisboa.
Presidente de la Junta de la Facultad de Derecho de la Universidad de Lisboa.
Universidad de Lisboa

ANDRÉS URRUTIA BADIOLA
Notario y Presidente de Euskaltzandia (Academia de la Lengua Vasca)

ENRIQUE GADEA SOLER
Catedrático de Derecho Mercantil
Universidad de Deusto

VANESA GARCÍA GARCÍA
Profesora Titular de Derecho Civil
Universidad Rey Juan Carlos de Madrid

ARNEL MEDINA CUENCA
Profesor Titular de Derecho penal de la Facultad de Derecho de la Universidad de La Habana.
Expresidente de la Unión Nacional de Juristas de Cuba.
Universidad de La Habana (Cuba)

MAYDA GOITE PIERRE
Profesora Titular de Derecho Penal,
Presidenta de la Sociedad Cubana de Ciencias Penales de la Unión Nacional de Juristas de Cuba.
Universidad de La Habana (Cuba)

LEONARDO PÉREZ GALLARDO
Profesor Titular de Derecho Civil y de Derecho Notarial. Notario.
Universidad de La Habana (Cuba)

RAÚL CERVINI
Catedrático de Derecho Penal y Encargado de Posgrados e Investigaciones Internacionales
Universidad Católica del Uruguay

Mª JOSÉ CRUZ BLANCA
Catedrática de Derecho penal.
Universidad de Jaén

AGUSTÍN LUNA SERRANO
Catedrático Derecho Civil y Doctor Honoris Causa de la Universidad de La Sapienza (Roma) y Doctor Honoris Causa por la Universidad de Almería.
Universidad de Barcelona

NICOLAS REDONDO TERREROS
Abogado y Analista político

FERNANDO GARCIA DE CORTÁZAR Y RUÍZ DE AGUIRRE
Catedrático de Historia. Director de la Fundación 2 de Mayo, Nación y Libertad.
Premio Nacional de Historia.

LUIS ZARRALUQUI NAVARRO
Presidente Honorario y Fundador de la Asociación de Abogados de Familia y Abogado del Ilustre Colegio de Abogados de Madrid

VICENTE GUILARTE GUTIERREZ
Catedrático de Derecho Civil y Consejero del Poder Judicial.

ALFONSO CANDAU PEREZ
Ex Decano-Presidente del Colegio de Registradores de la propiedad de España.

CARLOS IGNACIO JARAMILLO JARAMILLO
Decano Académico de la Facultad de Ciencias Jurídicas de la Universidad Javeriana de Bogotá.
Universidad Javeriana de Bogotá

ROXANA SÁNCHEZ BOZA
Abogada en el Despacho Suarez y Sánchez.
Notaria Pública. Catedrática de Derecho Civil
Universidad de Costa Rica y Universidad Latina

INMACULADA SANCHEZ RUIZ DE VALDIVIA
Catedrática de Derecho Civil de la Universidad de Granada.

IVÁN DE MIGUEL DE BERENGUER
Abogado del Ilustre Colegio de Abogados de Madrid

ALEJANDRO MARTINEZ CHARTERINA
Doctor en Derecho y Catedrático emérito Derecho Económico. Director del Instituto de Estudios Cooperativos de la Facultad de Derecho. Vocal del Consejo Superior de Cooperativas de Euskadi.
Universidad de Deusto

PILAR PERALES VISCASILLAS
Doctora en Derecho y Catedrática Derecho Mercantil. Consejera académica en Baker & McKenzie.
Universidad Carlos III de Madrid

IÑIGO NAVARRO MENDIZÁBAL
Catedrático de Derecho Civil
Universidad ICADE Madrid

LETICIA GARCIA VILLALUENGA
Profesora Titular de Derecho Civil de la
Universidad Complutense de Madrid

ANDRÉS MORA MARTINEZ
Abogado egresado en la (UFT),
Especialización en Criminología y Derecho
Constitucional).
Universidad Fermín Toro (Venezuela)

CECILIA FRESNEDO DE AGUIRRE
Catedrática de Derecho Internacional Privado
Universidad Católica del Uruguay

VICTORIO MAGARIÑOS BLANCO
Notario, miembro de la Comisión General de
Codificación (coordinador) y presidente de la
Asociación para el Diálogo

Mª CARMEN GARCÍA GARCÍA
Catedrática de Derecho Civil.
Universidad de Granada

IGNACIO GALLEGO DOMÍNGUEZ
Catedrático de Derecho Civil.
Universidad de Córdoba

FRANCISCO FERNÁNDEZ SEGADO
Doctor en derecho por la Universidad
Autónoma de Madrid y Diplomado en
Sociología Política y en Administración de
Empresas. Catedrático de Derecho
Constitucional. Doctor honoris causa por las
Universidades de Messina (Italia) y Pontificia
Universidad Católica del Perú.
Universidad Autónoma de Madrid

ALEJANDRO MIGUEL GARRO
Doctor en Derecho, Investigador Senior de la
Escuela Parker de Derecho Extranjero y
Comparado.
Universidad Columbia Law School NY

GUILLERMO ALCOVER GARAU
Catedrático Derecho Mercantil.
Universidad Islas Baleares

ANSELMO MARTINEZ CAÑELLAS
Profesor Titular de Derecho mercantil de la
Universidad de las Islas Baleares.
Universidad de las Islas Baleares

JAVIER VALLS PRIETO
Profesor Titular de Derecho Penal
Universidad de Granada

PEDRO MUNAR BERNAT
Catedrático Derecho Civil
Universidad de las Islas Baleares

RAFAEL LINARES NOCI
Profesor Titular Derecho Civil
Universidad de Córdoba

ANA HERRÁN ORTIZ
Profesora Titular de Derecho
Civil Universidad de Deusto

JORGE BLANCO LOPEZ
Fiscal del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco y Profesor encargado de Derecho internacional penal.
Universidad de Deusto

ALFONSO BATALLA DE ANTONIO
Notario del Ilmo. Colegio Notarial de Bilbao

RAMÓN MÚGICA ALCORTA
Notario y Abogado del Estado

ASTOLFO DI AMATO
Licenciado en Derecho en La Sapienza (Roma). Catedrático de Derecho Comercial en la Facultad de Ciencias Políticas. Magistrado de la Corte Constitucional.

LLORENÇ HUGUET ROTGER
Rector de la Universidad de Islas Baleares. Catedrático de Ciencias de la Computación e Inteligencia Artificial.
Universidad de Islas Baleares

MARIA JESUS CAVA
Catedrática de Historia Contemporánea.
Universidad de Deusto

JAVIER BATARRITA GAZTELU
Abogado del Ilustre Colegio de Abogados del Señorío de Bizkaia

CONCEPCIÓN NIETO-MORALES
Doctora en Sociología. Trabajadora Social en Fiscalía en el Servicio de Apoyo a la Administración de Justicia Junta de Andalucía
Universidad Pablo de Olavide

JOSE ANGEL MARTINEZ SANCHIZ
Notario del Ilmo. Colegio Notarial de Madrid. Presidente del Consejo General del Notariado

FREDERICO DE LACERDA DA COSTA PINTO
Licenciado (1986), Master en Derecho (1991) y Doctor en Derecho (2013), con una tesis en Derecho Penal. Ha sido Asistente FDUL (1986-2000) y Profesor Adjunto de UAL (1987-2000). Profesor de Derecho penal en la Nova School of Law de la Universidade Nova de Lisboa

JUAN CARLOS CARBONELL MATEU
Catedrático de Derecho Penal
Universidad de Valencia

Mª ISABEL GONZÁLEZ TAPIA
Profesora Titular de Derecho Penal (UCO) y Abogada
Universidad de Córdoba

Mª JESÚS ARIZA COLMENAREJO
Profesora Titular de Derecho Procesal
Universidad Autónoma de Madrid

LÁZARO RODRIGUEZ ARIZA
Catedrático de Economía Financiera y Contabilidad
Universidad de Granada

MANUEL A. GÓMEZ
Professor of Law and Associate Dean of International & Graduate Studies
Florida International University College of Law

FRANCISCO RODRIGUEZ ALMIRÓN
Doctor en Derecho. Profesor de Derecho penal de la Universidad de Granada.

CARMEN MUÑOZ GARCÍA
Profesora Titular de Derecho Civil UCM.
Catedrática acreditada

Mª ELENA COBAS COBIELLA
Profesora Titular Derecho Civil
Universidad de Valencia

MARÍA JOSÉ JIMÉNEZ DÍAZ
Catedrática de Derecho penal UGR.
Directora del Instituto Andaluz Interuniversitario de Criminología. Sección Granada.

CRISTINA GIL MEMBRADO
Catedrática de Derecho Civil
Universidad de las Islas Baleares

JAVIER VALLS PRIETO
Catedrático de Derecho penal UGR.
Ethics and Legal expert.

**SECCIONES PERMANENTES EN LA REVISTA: Derecho, Empresa y Sociedad (REDS)**

***Coordinador de Derecho Público, Sociedad Civil e Historia:***

Dr Dº IGNACIO LLEDÓ BENITO

Profesor Titular Derecho penal y Ciencias Criminales. Universidad de Sevilla

***Coordinadora de Derecho Privado, Bioderecho, IA y Tecnologías disruptivas:***

Dr. Dª MARÍA LUBOMIRA KUBICA

Profesora de Derecho Civil. UNED

***Coordinadora de Criminología e Igualdad***:

Dra. Dª BÁRBARA SORDI STOCK

Profesora Titular de Derecho penal y Ciencias Criminales

Universidad de Sevilla

***Coordinador de las Relaciones Internacionales con Iberoamérica***:

Sergio Alonso Garcia Long

Profesor Derecho civil. Pontificia Universidad Católica del Perú

***Coordinador de Nuevas formas de criminalidad y lucha contra la corrupción:***

Dr Dº JESÚS MARTÍN MUÑÓZ

Profesor de Derecho penal

UCM

***Coordinadora de la sección de entrevistas en Derecho penal y Criminología:***

Dra Dña Ana Belén Valverde Cano

Profesora Derecho penal UCM. Becaría Ramón y Cajal

***Coordinadora de la Sección Jurisprudencial.***

Dra Dña Mercedes Barragán López

Profesora de Derecho penal y Ciencias Criminales. Universidad de Sevilla

***Coordinadora Sección Filosofía del Derecho y Derecho Constitucional***

Dra Dña EMILIA Mª SANTANA RAMOS

Profesora Titular (acred.) de Filosofía del Derecho de la Universidad de Las Palmas de Gran Canaria

***Coordinador de Economía, Empresa, Estudios Financieros y Negocios***

Dr. Dº JONATHAN TÉLLEZ TORRES

Profesor Ayudante Doctor de Derecho penal y Ciencias Criminales.Universidad de Sevilla

ADQUISICIÓN Y SUSCRIPCIONES

Dykinson, S.L.

Suscripción versión electrónica (Revista en PDF)

Compra directa a través de nuestra web:

www.dykinson.com/derechoempresaysociedad

REVISIÓN POR PARES

CONSIDERACIONES DE FUNCIONAMIENTO

1) PRIMERA FASE: REVISIÓN PRENSA

El secretario técnico presenta un informe de evaluación previa en el que justifica los criterios formales y sustantivos de aceptación para su publicación en la Revista

2) SEGUNDA FASE: EVALUACIÓN POR PARES

- El artículo se envía a dos evaluadores especialistas en a temática del autor del trabajo y que serán ajenos al centro universitario del autor del trabajo.
- Los evaluadores ad hoc examinarán la metodología, análisis, rigor dogmático sistemático, tratamiento bibliográfico, actualidad del tema y su aportación real a la trasferencia de conocimiento.
- Los evaluadores externos contarán un plazo de 4 semanas para enviar una plantilla de CRITERIO REDS para su análisis formal y material del trabajo presentado.

- La autoría de los informes no será revelada en ningún caso a los autores de los trabajos, ni estos conocerán la identidad de los informantes.
- Caso de divergencia o contradicción en el dictamen de los informantes decidirá el Consejo Asesor a propuesta del secretario técnico y responsable de la revisión de los evaluadores externos.
- El Consejo asesor dilucidará con la mayor prontitud la idoneidad o no del trabajo objeto de publicación.

# ÍNDICE

EDITORIAL.....17

1. LA LEY DE EQUIDAD DIGITAL: HACIA UN ENTORNO DIGITAL MÁS JUSTO PARA LOS CONSUMIDORES EN LA UE.....19

*Luz M. Martínez Velencoso*

2. LA POSICIÓN DEL CÓNYUGE VIUDO NO PROGENITOR EN LAS FAMILIAS RECONSTITUIDAS CON RESPECTO A LA VIVIENDA FAMILIAR. SU VULNERABILIDAD POR RAZONES DE EDAD, DISCAPACIDAD Y CARENCIA DE RECURSOS.....37

*Vanessa García Herrera*

3. GESTACIÓN POR SUSTITUCIÓN: Aproximación de las instrucciones de la Dirección General de Seguridad y Fe Pública a la Regulación y Jurisprudencia del Tribunal supremo.....69

*Marina Pérez Monge*

4. LIMITAR LA HIPERACCESIBILIDAD AL PASADO DIGITAL: LA CLAVE DEL DERECHO AL OLVIDO.....85

*Dra. María Teresa Pérez Giménez*

5.TAKING PUNITIVE DAMAGES SERIOUSLY ONCE AGAIN.....113

*Sergio García Long*

6. RECONOCIMIENTO DE DERECHOS AL BOSQUE TROPICAL SECO: HACIA UNA GOBERNANZA BASADA EN EL VALOR INTRÍNSECO EN LA MONTAÑA DE GUERRERO -MÉXICO.....127

*Omar Huertas Díaz y Zaire Vázquez*

7. NULIDAD DEL PROCEDIMIENTO HIPOTECARIO POR DEFCIENCIAS E IRREGULARIDADES EN LOS ACTOS DE COMUNICACIÓN.....147

*Mª José Achón Bruñén*

8.DERECHOS HUMANOS E INTELIGENCIA ARTIFICIAL.....179

*Dra. Alma de los Ángeles Ríos Ruíz*

9. LA VIOLENCIA DE GÉNERO EN REDES SOCIALES: NUEVAS FORMAS DE AGRESIÓN EN EL ENTORNO DIGITAL.....189

*Gloria Auriestela Hernández Pérez / Guillermo de la Cruz Hernández*

10. EL CIBERACOSO COMO NUEVA MODALIDAD DE VIOLENCIA. UN RIESGO EN LA SOCIEDAD ACTUAL DE LA INFORMACIÓN.....199

*Mileidy García Plá*

11. TIPO PENAL BUSCA APLICACIÓN: ALGUNAS REFLEXIONES SOBRE EL DELITO DE ENRIQUECIMIENTO INJUSTIFICADO DEL ART. 438 BIS CP.....209

*Jesús Martín Muñoz*

12. DEBATES SOBRE DERECHO, EMPRESA Y SOCIEDAD: ENTREVISTA A JUAN ANTONIO LASCURAÍN SÁNCHEZ.....227

*Coordinadora de la sección: Ana Belén Valverde-Cano*

RENCENSIONES

- Recensión a Eckart J. Brödermann, Principios UNIDROIT sobre los Contratos Comerciales Internacionales. Comentario artículo por artículo, Valencia, Tirant Lo Blanch, 2024, traducción coordinada por Christian F. Zinser Cieslik y Pedro Mendoza Montano (publicado originalmente como Eckart J. Brödermann, UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts. An Article-by-Article Commentary, 2nd edn, The Netherlands, Kluwer Law International, 2023).....237

*Sergio García Long*

- Recensión a Javier González Martin (2025): Los elementos formativos de la Historia Tiempo, mito, generación. ilustración, progreso, crisis y barbarie. Córdoba Almuzara. 2025.....241

*Julio César Muñiz Pérez*

- Recensión a Francisco Ramón Lara Payán. La mediación obligatoria moderada (MOM) en el marco de la preceptividad de los MASC. Tirant Lo Blanch. 2025.....243

*María Elena Cobas Cobiella*

# LA POSICIÓN DEL CÓNYUGE VIUDO NO PROGENITOR EN LAS FAMILIAS RECONSTITUIDAS CON RESPECTO A LA VIVIENDA FAMILIAR. SU VULNERABILIDAD POR RAZONES DE EDAD, DISCAPACIDAD Y CARENCIA DE RECURSOS[1].

VANESSA GARCÍA HERRERA

*Profesora Titular de Universidad*
*Universidad Rey Juan Carlos*

Fecha de recepción: 11/06/2025

Fecha de aceptación: 15/07/2025

**RESUMEN**: El incremento actual de la esperanza de vida determina que la viudedad se alcance a una edad más bien avanzada que, por lo general, va asociada a la pérdida de autonomía personal, a la generación de dependencias y a la necesidad de cuidados y apoyos. Una de las principales preocupaciones de estas personas es la de envejecer y morir en sus casas (*ageing in place*). Si tenemos en cuenta la posición tan débil que el cónyuge viudo ocupa en la sucesión del premuerto, el resultado es una vulnerabilidad todavía mayor, que se ve además agravada cuando éste concurre a la sucesión con hijos solo del causante, lo cuales, amparándose normalmente en la inexistencia de lazos de sangre que los una con aquél, no tienen ningún escrúpulo en "desahuciarle" de la vivienda en la que convivió con su progenitor hasta su fallecimiento. Esta actitud de los hijos del causante, además de ser contraria a toda ética y moral, vulnera la justicia y la dignidad del viudo, el cual, en la gran mayoría de los casos, se habrá ocupado, junto con el causante, de su alimentación (en sentido amplio) y cuidado hasta más allá de su mayoría de edad. Habiendo contribuido los cónyuges a la construcción y/o mantenimiento de la vivienda familiar, y en base a la solidaridad conyugal, debería reconocerse a cada uno de ellos, a la muerte del otro, un interés preferente para acceder a su propiedad o, como mínimo, a su uso y disfrute exclusivo y excluyente, aun cuando con ello se viera afectada la legítima estricta de los hijos del causante; interés si se quiere condicionado a que el viudo no contraiga nuevo matrimonio, conviva en situación de análoga afectividad o tenga hijos con un tercero, salvo que el causante hubiera dispuesto lo contrario.

[1] Este trabajo se ha realizado en el marco del proyecto de investigación PID2022-137330OB-I00 "Voluntad, autonomía y bienestar de la persona mayor: retos jurídicos", de la convocatoria 2022 de los "Proyectos de Generación de Conocimiento" del Ministerio de Ciencia e Innovación, IP Montserrat Pereña Vicente.

**ABSTRACT**: The current increase in life expectancy means that widowhood is reached at a rather advanced age, which is generally associated with the loss of personal autonomy, the development of dependencies, and the need for care and support. One of the main concerns of these people is aging in place. If we consider the very weak position that the widowed spouse occupies in the succession of the deceased, the result is an even greater vulnerability, which is further aggravated when the deceased comes to the succession with children only of the deceased. These widows, usually claiming the lack of blood ties, have no qualms about "evicting" them from the home in which they lived with their parent until their death. This attitude of the deceased's children, in addition to being contrary to all ethics and morals, violates the justice and dignity of the widower, who, in the vast majority of cases, will have taken care of the deceased's food (in the broadest sense) and care for them well beyond the age of majority. Since the spouses contributed to the construction and/or maintenance of the family home, and based on marital solidarity, each of them should be recognized, upon the death of the other, a preferential interest in accessing the other's property or, at the very least, in its exclusive and excluding use and enjoyment, even if this would affect the strict legitimate rights of the deceased's children. This interest is conditioned on the widower not remarrying, living in a similar emotional situation, or having children with a third party, unless the deceased had stipulated otherwise.

**PALABRAS CLAVE:** Persona mayor; cónyuge viudo; legítima; discapacidad; cautela socini; familia reconstituida.

**KEYWORDS:** Elderly person; widowed spouse; legitimate; disability; Socini caution; reconstituted family.

**SUMARIO:** 1. El sistema de legítimas como límite a la libertad de testar. La posición del cónyuge viudo. 2. El actual sinsentido del sistema legitimario. A) El desfase del fundamento originario de las legítimas. B) El incremento de la esperanza de vida. La llegada a la viudez a edades cada vez más avanzadas. C) La familia como institución multiforme. Especial referencia a las familias reconstituidas. D) El actual fundamento de la legítima: la existencia de lazos de sangre. 3. La situación del cónyuge viudo en las familias reconstituidas en relación con la vivienda familiar. A) La vivienda era propiedad exclusiva del cónyuge premuerto. a) El causante falleció intestado. b) El causante otorgó testamento. B) El cónyuge premuerto y el cónyuge viudo estaban casados en régimen de gananciales y la vivienda pertenecía a ambos *pro indiviso*. 4. Conclusiones y propuestas *de lege ferenda*. BIBLIOGRAFÍA.

## 1. EL SISTEMA DE LEGÍTIMAS COMO LÍMITE A LA LIBERTAD DE TESTAR. LA POSICIÓN DEL CÓNYUGE VIUDO

La legítima es el *quantum* proporcional del patrimonio del causante que, a su fallecimiento, debe pasar —o debe haber pasado ya— a sus legitimarios, es decir, a sus parientes en línea recta (hijos y descendientes y, en su defecto, padres y ascendientes) y a su cónyuge[2]. Así se infiere de las disposiciones contenidas en los artículos 806 y 807, ambos del Código civil (en adelante, Cc); según el artículo 806, "*La legítima es la porción de bienes de que el testador no puede disponer por haberla reservado la ley a determinados herederos, llamados por esto herederos forzosos*" y, de conformidad con el artículo 807, son herederos forzosos "*1º Los hijos y descendientes respecto de sus padres y ascendientes; 2º A falta de los anteriores, los padres y ascendientes respectos de sus hijos y descendientes; 3º El viudo o viuda en la forma y medida que establece el Código*".

La libertad de testar, entendida como libertar para otorgar testamento (u otro instrumento sucesorio)[3] y como libertad para determinar o para decidir el destino *post mortem* del patrimonio, consagrada en el artículo 33 de la Constitución Española (en adelante, CE)[4], se constituye como principio básico del Derecho Sucesorio, si bien tal libertad no debe ni puede ser entendida en términos absolutos, ya que se encuentra sometida a una serie de límites impuestos *ex lege*, entre los que destaca el sistema de legítimas. Las legítimas se configuran como un instrumento que permite conciliar la libertad de disponer consagrada en el artículo 33 CE con la protección de la familia ordenada por el artículo 39 CE[5]. En este sentido, las legítimas constituyen un límite infranqueable a la libertad del causante en la disposición *mortis causa* de su patrimonio. El causante puede disponer de su patrimonio, pero respectando las limitaciones derivadas de la legítima, y así lo reconoce de manera expresa y clara el artículo 763 Cc al establecer que "*El que tuviere herederos forzosos solo podrá disponer de sus bienes en la forma y con las limitaciones que se establecen en la sección quinta de este Capítulo*". Dicho con otras palabras, la libertad absoluta de testar únicamente existe cuando no hay legitimarios.

Los referidos límites legitimarios vienen representados por las siguientes proporciones:

1. En el caso de los hijos y descendientes (nietos, biznietos…), el artículo 808 Cc les confiere, como legítima, dos terceras partes del haber hereditario de sus padres y ascendientes, si bien especifica que éstos pueden disponer de una de esas dos terceras partes (conocida como mejora) para mejorar a sus hijos o descendientes en la forma que deseen, es decir, para mejorar a todos, a algunos, o solo a uno, y, en el caso de mejorar a varios o a todos, en la misma o en distinta cuantía. De lo dicho resulta que a los hijos les corresponde *ministerio legis* y a partes iguales un tercio del patrimonio hereditario de sus padres y ascendientes (legítima estricta), y que el otro tercio de legítima (tercio de mejora) puede ser usado para mejorar a sus hijos y/o descendientes (a todos, a algunos o a uno solo de ellos).
2. Por lo que se refiere a los padres y ascendientes (abuelos, bisabuelos…), el artículo 809 Cc les reconoce una legítima que está condicionada a la

[2] Sobre el concepto de legítima *vide* LACRUZ BERDEJO, J.L. (2009), *Elementos de Derecho Civil, T. V, Sucesiones*, 4ª ed., revisada y puesta al día por J. RAMS ALBESA, Dykinson, Madrid, p. 309 y ROCA SASTRE MUNCUNILL, L. (1988), *Casuística legitimaria en el régimen del Código civil*, en "Homenaje a J. B. VALLET DE GOYTISOLO", vol. 1, Consejo General del Notariado, Madrid, pp. 583-618, en concreto p. 584.

[3] La libertad de testar se infiere de la previsión contenida en el artículo 658 Cc, a cuyo tenor "*La sucesión se defiere por la voluntad manifestada en el testamento y, en su defecto, por disposición de la ley*". Este precepto consagra la primacía de la voluntad del causante sobre la disposición legal. Sobre el particular *vide* VAQUER ALOY, A. (2015), *Libertad de testar y condiciones testamentarias*, InDret, julio 2015, pp. 4 y ss.

[4] El artículo 33 CE consagra y garantiza el derecho a la propiedad privada y el derecho a la herencia, que no es sino una manifestación *post mortem* del derecho que corresponde al propietario para disponer de sus bienes.

[5] PARRA LUCÁN, M.A. (2009), *Legítimas, libertad de testar y transmisión de un patrimonio*, AFDUDC, n. 13, p. 500, https://ruc.udc.es/dspace/bistream/handle/2183/7529/AD_13_art_24.pdf.

inexistencia de hijos y descendientes[6] y que varía según que concurran o no con el cónyuge viudo; en el primer caso, su legítima será de una tercera parte del haber hereditario, y en el segundo, de la mitad.

3. Al cónyuge viudo (no separado legalmente o de hecho) se le reconoce una legítima, pero no en forma de propiedad, como ocurre en el caso de los hijos y descendientes y de los padres y ascendientes, sino de usufructo (usufructo vidual o usufructo del cónyuge viudo). El cónyuge viudo adquiere un derecho *ex novo* sobre *pars valoris bonorum* (no sobre *pars hereditatis*) y, en consecuencia, no ostenta en rigor la condición de heredero[7].

   La legítima del cónyuge viudo es incondicional, puesto que le corresponde en todo caso, concurra o no con otros legitimarios (a diferencia de lo que ocurre con los padres y ascendientes, que solo asumen la condición de legitimarios si no existen hijos y descendientes), si bien varía en cuantía en función de que haya o no otros legitimarios y, habiéndolos, de quiénes sean; así, si concurre con hijos y/o descendientes, tendrá el usufructo del tercio de mejora (art. 834 Cc), si concurre con padres o ascendientes, le corresponderá el usufructo de la mitad de la herencia (art. 837 Cc), y en defecto de los anteriores y concurriendo con otros, será beneficiario del usufructo de dos tercios de la herencia (art. 838 Cc).

   El Código civil permite la conmutación del usufructo vidual. Los herederos[8], de conformidad con el artículo 839 Cc, pueden acordar la conmutación de dicho usufructo por una renta vitalicia, por los productos de determinados bienes o por un capital en dinero. Si bien hay autores que entienden que esta facultad de conmutar corresponde a los herederos y legatarios sobre los que recaiga el usufructo vidual, debiendo estos proceder de mutuo acuerdo e interviniendo el cónyuge viudo solo en lo que se refiere a su valoración[9], la mayoría de la doctrina y de la jurisprudencia del Tribunal Supremo (entre otras, SSTS 7563/2001, de 4 de octubre de 2001 y 4680/2009 de 13 de julio de 2009) entienden que el cónyuge debe intervenir en la decisión sobre la modalidad de computación, si bien no podrá oponerse a la conmutación acordada por los herederos. Si no hubiera acuerdo a este respecto, habrá de obtenerse mandato judicial para proceder a la conmutación. Pero, si los herederos con los que concurre el cónyuge viudo fueran hijos solo del causante (hijos no comunes), entonces del artículo 840 Cc permite a aquél exigir a éstos la conmutación de su usufructo, a su elección, por un capital en dinero o por un lote de bienes hereditarios, si bien la determinación del importe de capital o la composición del lote de bienes ha de tomarse de mutuo acuerdo[10].

---

[6] Los padres y ascendientes únicamente tendrán la condición de legitimarios en el caso de que el causante no tenga ("*en defecto de*") hijos y descendientes; *a contrario sensu*, no ostentarán la referida cualidad cuando existan hijos y/o descendientes pero los mismos hayan decidido renunciar a la legítima, ni cuando éstos hayan sido desheredados o declarados indignos para suceder. VALLET DE GOYTISOLO, J. (1982), *Artículo 807 del Código Civil*, en "Comentarios al Código civil y Compilaciones Forales (Sección Quinta. Las legítimas", dir. por M. ALBALADEJO GARCÍA, Edersa, Madrid.

[7] MARTÍNEZ ESPÍN, P. (2016), *Sentencia del Tribunal Supremo de 16 de diciembre de 2014. Institución en el usufructo vitalicio de la herencia en favor del cónyuge viudo. Doctrina del Tribunal Supremo*, Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil, n. 101, pp. 35-46, en concreto p. 46.

[8] Tal y como expresa la Audiencia Provincial de Salamanca en Sentencia (n. 787/2022) de 12 de diciembre de 2022 «la facultad de elegir una de estas formas expresadas en el artículo 839 Cc, corresponde a los herederos, sean voluntarios o forzosos, testados o abintestato, o, incluso, legatarios afectados por el usufructo legal del viudo, ya sean descendientes, ascendientes o colaterales del causante o, incluso, extraños al mismo, y tanto si dicha cuota vidual recae sobre el tercio de mejora como en el de libre disposición.»

[9] FERNÁNDEZ CAMPOS, J.A. (2016), *Usufructo legitimario del cónyuge viudo*, en "Tratado de Usufructo", coord. por A. LECIÑEÑA IBARRA, Wolters Kluwer, pp. 1065-1125, en concreto pp. 1074-1108.

[10] Según la Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid (n. 230/2022), de 10 de junio de 2022, «Ahora bien, eso no implica que los herederos tengan que esperar a que el cónyuge supérstite tome la iniciativa, en contra de lo dispuesto en el artículo 839 Cc como se ha entendido en la Sentencia apelada, sino a facultarle para que los hijos

> Aun cuando la conmutación del usufructo del viudo se configura por el Código civil como una excepción, lo cierto es que se ha convertido en la regla general y en la solución preferida por los herederos para evitar la disociación propiedad/usufructo[11]. Como sostiene FERNÁNDEZ CAMPOS, J.A.[12], la finalidad de la conmutación es «evitar los inconvenientes jurídicos y económicos de la desmembración del dominio, terminar con la comunidad creada ya que la atribución a distintos sujetos de la propiedad, por una parte, y del usufructo, por otra, obstaculiza la circulación de los bienes, al tiempo que puede constituir ocasión de un inadecuado aprovechamiento de los mismos».

La legítima no es una parte de la herencia, sino del patrimonio líquido (*pars bonorum*), que se calcula sumando el *relictum* —valor líquido de los bienes y derechos del causante al tiempo de su fallecimiento, deducidas las deudas y las cargas, no considerándose comprendidas en las mismas las impuestas en el propio testamento— y el *donatum* donaciones (colacionables) realizadas en vida por el causante a cualquier persona, sea legitimaria, no legitimaria o persona extraña a la sucesión (art. 818 Cc)—[13]. Las liberalidades que el causante hubiera realizado a favor de los herederos forzosos, ya sea en concepto de legados ya sea en concepto de donación, se imputarán a la legítima a efectos de determinar si, sumadas a otras disposiciones *mortis causa* realizadas a su favor, han dado lugar a la satisfacción de su cuota hereditaria[14]. Si el donatario es legitimario, el valor de la donación se imputará a su legítima, salvo que conste ser otra la voluntad del testador o que la donación se hubiera realizado en concepto de "no legítima", en cuyos supuestos la donación se imputará, tratándose de hijos, primero a la parte de libre disposición y, si ello no fuera suficiente, a la de mejora, y tratándose de terceros, a la parte de libre disposición (art. 819 Cc). En síntesis, en palabras del Profesor LACRUZ BERDEJO, J.L.[15], la herencia es el líquido de causante menos los legados, y la legítima se calcula sobre dicho líquido más las donaciones.

Los legitimarios podrán recibir su legítima por cualquier título apto (institución de heredero, legado o donación), y no necesariamente en concepto de heredero.

La ley permite al causante disponer de sus bienes confiando en que respetará voluntariamente el límite de las legítimas, y para el caso de que no lo haga, reconoce al legitimario (art. 763.2 Cc) las acciones que sean precisas en su defensa. En este sentido, puede decirse que la legítima cumple una doble función: por un lado, constituye un límite a la

herederos hagan su elección orientándola a dos opciones: el capital en dinero y el lote de bienes hereditarios. Es en este punto donde supone una excepción al artículo 839, que permite a los herederos elegir entre: la asignación de una renta vitalicia, los productos de determinados bienes, o un capital en efectivo. De este modo, los herederos pueden conmutar el usufructo de la esposa supérstite de su progenitor, cuando no es su madre, con cualquiera de las opciones previstas en los dos preceptos, pero si la viuda expresamente lo pide, estarán obligados a escoger entre el capital en dinero y el lote de bienes.
Por esta razón, es aplicable el artículo 839 en todo lo demás, de manera que si el cónyuge viudo hubiese hecho uso de la facultad citada, una vez decidido por los hijos del causante cuál de las dos opciones permitidas en el artículo 840 eligen, la determinación del importe de capital o, en su caso, la composición del lote de bienes, ha de tomarse de mutuo acuerdo.»

[11] MASIDE MIRANDA, J.E. (1989), *Legítima del cónyuge supérstite*, Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, p. 213.

[12] *El pago de la legítima al cónyuge viudo: la conmutación del usufructo vidual*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2005, p. 69.

[13] De acuerdo con la Sentencia del Tribunal Supremo (2023/1989) de 17 de marzo de 1989, «Cosa distinta es que, para determinar el importe de las legítimas, y saber lo que se puede o no recibir por testamento (arts. 636 y 654 del Código civil) haya de tenerse en cuenta, no solo el valor neto de los bienes que quedaron a la muerte del testador, sino también las transmisiones gratuitas realizadas «inter vivos» (reunión ficticia del «donatum y el relictum»), cuyo valor contable representará el activo de la herencia, y del que no pueden excluirse ninguna de las donaciones efectuadas, ya lo hayan sido a legitimarios, no legitimarios o extraños (según determina el párrafo segundo del artículo 318 del Código civil…».

[14] La imputación implica colocar a cuenta de la legítima aquello que el legitimario ha recibido del causante como heredero, como legatario o como donatario.

[15] *Elementos de Derecho Civil*, t. II, 2ª edición revisada y puesta al día por J. RAMS ALBESA, Dykinson, Madrid, 2004, p. 333.

libertad dispositiva y distributiva del causante, y por otro, confiere al legitimario un derecho subjetivo para ejercitar, en beneficio propio, acciones en su defensa.

La legítima es intangible, es decir, es intocable en su existencia y cuantía. El testador debe dejar a sus legitimarios la legítima que les corresponde en el *quantum* que les corresponde, libre de cargas y gravámenes y en plena propiedad. Esta intangibilidad se predica de la legítima en dos sentidos, cualitativo y cuantitativo.

La intangibilidad cualitativa se consagra en el artículo 813 Cc, de acuerdo con el cual "*El testador no podrá privar a los herederos de su legítima sino en los casos expresamente determinados por la ley*", representativos todos ellos de un comportamiento especialmente grave de éstos con respecto a aquél (arts. 848 y ss. Cc "*De la desheredación*"), e impide la imposición sobre ella de cualquier gravamen, condición o sustitución, "*salvo lo dispuesto en cuanto al usufructo del viudo y lo establecido en los artículos 782 y 808*" en relación con los hijos y descendientes con discapacidad. La vulneración de esta vertiente de la intangibilidad faculta al legitimario para ejercitar las acciones derivadas de la preterición o de la desheredación injusta (arts. 814 y 851 Cc), y el gravamen, condición o sustitución impuestos que graven la legítima se entenderán anulados *ex lege*, salvo el usufructo vidual sobre el tercio de mejora y las sustituciones fideicomisarias que el testador establezca en beneficio de uno o de varios hijos o descendientes que se hallen en situación de discapacidad.

La intangibilidad cuantitativa, por su parte, impide otorgar al legitimario menos de lo que por legítima le corresponde. Su incumplimiento por el causante facultará al legitimario "*para pedir el complemento*" de su legítima (art. 815 Cc), y si los bienes que integran el patrimonio hereditario no fueran suficientes para satisfacer el suplemento de la misma, esta acción se reconducirá a la petición de inoficiosidad de los legados y, en su defecto, de las donaciones (art. 819 Cc), aun cuando estuvieran ocultas bajo la apariencia de negocios onerosos[16]. Si lo legado o donado excede del valor de que el causante podría disponer libremente y, en consecuencia, perjudica la legítima de los herederos forzosos, deberá devolverse a la masa hereditaria *in natura*, ya sea por completo, ya sea en la parte que sea necesaria para que se cumplan las legítimas. En el caso de que esté sujeto a reducción un legado de una finca que no admita cómoda división, el artículo 821 Cc establece las tres reglas siguientes: 1ª Si la reducción absorbe menos de la mitad del valor de la finca, ésta quedará para el legatario, quien deberá abonar el exceso de valor en dinero a los herederos forzosos; 2ª si la reducción absorbe más de la mitad del valor de la finca, ésta quedará para los herederos forzosos, quienes deberán abonar al legatario el valor a que ascienda su legado en dinero; y 3ª si el legatario fuera además legitimario, éste podrá retener la fina siempre que el valor de la misma no exceda de la porción disponible (tercio de libre disposición) y de la cuota que le corresponda por legítima. En el caso de que los herederos o los legatarios no quisieran hacer uso del derecho que les reconoce el artículo 821Cc, la finca se venderá en pública subasta a instancia de cualquiera de los interesados. El artículo 820 Cc reconoce a las donaciones preferencia sobre los legados en orden a su reducción y, en relación con estos últimos, dispone que su reducción se llevará a cabo *a prorrata* sin distinción alguna, a menos que el testador hubiera previsto el pago preferencial de alguno de ellos, en cuyo caso este legado sólo será susceptible de reducción tras haberse aplicado al pago de la legítima por entero todos los demás legados. En resumen, primero se reducirán los legados *a prorrata*, salvo los preferentes; si con ello no fuera bastante para cubrir la legítima, se anularán los legados; y si tampoco fuera suficiente a tales efectos con esta operación, se declararán inoficiosas las donaciones realizadas *inter vivos* por el causante —reducción que no obstará a su eficacia en vida del causante y que no impedirá que el donatario haga suyos los frutos (art. 654.1 Cc)— suprimiéndose o reduciéndose en cuanto al exceso las de fecha más reciente (art. 656 Cc), es decir, por orden inverso de antigüedad.

[16] IRURZUN GOICOA, D. (2013), *La legítima, su contenido y* satisfacción, el Notario del siglo XXI, Madrid, n. 50 julio-agosto 2013; O`CALLAHAN MUÑOZ, X. (2004), *Compendio de Derecho Civil, T. V. Derecho de Sucesiones*, *Lección* 12, 5ª ed., Edersa, Madrid; y ROCA-SASTRE MUNCUNILL, R.M. (2004), *Derecho de Sucesiones*, Edersa, Madrid, pp. 86 y 87.

## 2. EL ACTUAL SINSENTIDO DEL SISTEMA LEGITIMARIO

### A) El desfase del fundamento originario de las legítimas

Este sistema sucesorio, basado en las legítimas, tenía su sentido[17] en el siglo XIX y en la primera mitad del siglo XX, puesto que cumplía una función de carácter económico-social, facilitando a los hijos una vida nueva e independiente a la muerte de sus progenitores.

Las legítimas encontraban su fundamento en el principio de solidaridad intergeneracional, entendiéndose por tal el apoyo mutuo entre personas que pertenecen a diversas generaciones de la misma familia[18]. Se trataba de favorecer patrimonialmente a aquellos familiares que, en vida del causante, habían contribuido a la existencia, al incremento y a la conservación de la economía del grupo familiar y que, a su muerte, ya fuera por razones de edad (era el caso normalmente de los hijos), ya fuera por su falta de independencia económica (así ocurría cuando el cónyuge viudo era la esposa), carecían por lo general de recursos propios con los que poder subsistir[19]. Y es que la protección de los miembros de la familia se articulaba, en vida del causante, merced a la patria potestad (arts. 144 y 145 Cc), a los deberes conyugales (arts. 66 y ss. Cc) y al derecho de alimentos (arts. 142 y ss. Cc), y a su muerte, a través de las legítimas[20]. En cualquier caso, es conveniente advertir que la referida solidaridad se ha entendido siempre en términos de solidaridad patrimonial, es decir, de asistencia económica a los parientes más próximos del causante[21].

En cambio, en la realidad socio-económica y familiar actual las legítimas no cumplen su referida función originaria. En efecto, la esperanza de vida se ha incrementado de manera considerable y, correlativamente, cuando la persona fallece, sus hijos —a salvo los casos de muerte accidental, por enfermedad o provocada— ya no son menores de edad, sino que normalmente se encuentran en una franja de edad comprendida entre los 50 y los 60 años y, como regla general, no precisan de la percepción de herencias para sobrevivir; los hijos viven con sus progenitores y dependen de ellos económicamente hasta mucho más allá de alcanzada la mayoría de edad, agotando en muchos casos sus legítimas en vida de éstos; y la familia ha experimentado una gran transformación, pasándose de estructuras extensas integradas por un gran número de miembros a estructuras más reducidas y en muchos casos fraccionadas, y dejando de ser considerada como una unidad de producción, siendo así que la riqueza ya no procede de la contribución en grupo a la economía familiar, sino de la aportación individual de cada uno de los integrantes[22].

---

[17] Sobre el fundamento de la legítima resulta de particular interés el estudio de VAQUER ALOY, A. (2017), *Acerca del fundamento de la legítima*, InDret 4/2017.

[18] La expresión *solidaridad intergeneracional* se generalizó a partir 1993, año éste en el que se conmemoró el Año Europeo de las Personas Mayores y de la Solidaridad entre las Generaciones.

[19] Se refieren a la *solidaridad familiar* o *solidaridad intergeneracional* como fundamento histórico de la legítima, entre otros muchos, BARRIO GALLARDO, A. (2019), *El ocaso de las legítimas largas*, en "Las legítimas y la libertad de testar: Perfiles críticos y comparados", dir. por CAPILLA RONCERO, F. de S., ESPEJO LERDO DE TEJADA, M. y ARANGUREN URRIZA, F, coord. por MURGA FERNÁNDEZ, J.P. y HORNERO MÉNDEZ, C., Thomson Reuters Aranzadi, pp. 287-313, en particular pp. 303 a 309, y ROCA I TRÍAS, E. (2014), *Una reflexión sobre la libertad de testar*, en "Estudios de Derecho de Sucesiones. Liber Amicorum Teodora F. TORRES GARCÍA", dir. por DOMÍNGUEZ LUELMO, A. y GARCIA RUBIO, M.P. y coord. por HERRERO OVIEDO, M., Wolters Kluwer España, pp. 1245-1266, en concreto p. 1265.

[20] BARRIO GALLARDO, A. (2012), *El largo camino hacia la libertad de testar. De la legítima al derecho sucesorio de* alimentos, Dykinson, Madrid, pp. 564-568; LACRUZ BERDEJO, J.L. (1973), *Derecho de Sucesiones, T.* II, Bosch, Barcelona, pp. 14 y 15; y ROYO MARTÍNEZ, M. (1951), *Derecho Sucesorio mortis causa*, Edelce, Sevilla, pp. 181 y 182

[21] ESPEJO LERDO DE TEJADA, M. (2020), *Tendencias reformistas en el Derecho español de Sucesiones*, Bosch, Madrid, p. 98; PÉREZ ESCOLAR, M. (2014), *Causas de desheredación y flexibilización de la legítima*, en "Estudios de Derecho de Sucesones…", dir. por DOMÍNGUEZ LUELMO, A. y GARCÍA RUBIO, M.P. y coord. por HERRERO OVIEDO, M., cit., pp. 1131-1154, en concreto p. 1137; y VERDERA SERVER, R. (2022), *Contra la legítima*, Fundación Notariado, Madrid, p. 340.

[22] GALICIA AIZPURUA, G. (2017), *En torno a la revisión de las legítimas: casos vasco y estatal*, InDret Privado, Revista para el Análisis del Derecho, 4/2017, pp. 6 y ss.

### B) El incremento de la esperanza de vida. La llegada a la viudez a edades cada vez más avanzadas

En España, en el último tercio del siglo XIX y, por lo tanto, a la entrada en vigor de nuestro Código civil (1889), la esperanza de vida al nacer era inferior a los 30 años[23]. En la actualidad, según los últimos datos actualizados por la Agencia Estadística Comunitaria Eurostat, recabados al cierre del año 2023, España registra la esperanza de vida más elevada de la Unión Europea, alcanzando los 83,77 años (81,11 para hombres y 83,34 para mujeres), superando en más de dos años a la media comunitaria, situada en los 81,5 años. A lo que debe añadirse que cada vez hay más personas centenarias. En resumidas cuentas, en los 125 años de vigencia de nuestro Código civil y del sistema sucesorio en él contemplado se ha producido un incremento de la esperanza de vida al nacer de 49 años. Además, las previsiones son de un progresivo aumento de esta cifra; se considera que en el año 2035 dicha esperanza será de 85,4 años (83,2 para hombres y 87,7 para mujeres) y que, en el año 2050, será de 88 años (86 para hombres y 90 para mujeres)[24].

España, en coherencia con el incremento de la edad media de vida, es una de las Regiones más afectadas por el fenómeno global del envejecimiento progresivo de la población, con un 20,4% de la población que supera los 60 años, un 20,1% mayor de 65 años y un 6% con edades por encima de los 80 años. Y se estima que este crecimiento de la población mayor continúe al alza; las previsiones son que para el año 2050 el 30% de la población tendrá más de 60 años, el 30,4% más de 65 y el 10% más de 80, rozando los centenarios la cifra de las 230000 personas, y que en el año 2074 el 12,3% de la población tendrá más de 80 años, incrementándose este porcentaje al 14,6% en el año 2100. En este orden de cosas, España ocupa el cuarto lugar en la lista de países europeos en los que el incremento de la edad media de la población ha sido mayor[25].

Dicho con otras palabras, en España cada vez hay más personas mayores y menos jóvenes y niños[26]. Ello genera dos consecuencias que afectan y alteran el fundamento histórico de las legítimas:

---

[23] La esperanza de vida ha ido incrementándose progresivamente hasta la fecha actual. Así, según datos extraídos del Instituto Nacional de Estadística (INE, Anuario de Estadística, 1985, para 1900-1975) en el año 1900 era de 34,76 años (33,85 para hombres y 35,70 para mujeres), en 1910 de 41,73 años (40,92 para hombres y 42,5 para mujeres), en 1920 de 41,15 años (40,26 para hombres y 42,05 para mujeres), en 1930 de 49,97 años (48,48 para hombres y 51,60 para mujeres), en 1940 de 50,10 años (47,12 para hombres y 53,24 para mujeres), en 1950 de 62,10 años (59,81 para hombres y 64,32 para mujeres), en 1960 de 69 años (67,40 para hombres y 72,16 para mujeres), en 1970 de 72,36 años (69,57 para hombres y 75,06 para mujeres), y en 1980 de 74,66 años (71,61 para hombres y 77,71 para mujeres). Y según los "Indicadores de Mortalidad (resultados nacionales). Esperanza de vida al nacimiento según sexo" del Instituto Nacional de Estadística (INE), en la década de los 90 (1990) la edad media al nacer era de 76,91 años (73,40 para hombres y 80,41 para mujeres), en el año 2000 de 79,34 años (75,93 para hombres y 82,73 para mujeres), en 2010 de 82,07 años (79,05 para hombres y 85,03 para mujeres), en 2020 de 82,28 años (79,52 para hombres y 85,04 para mujeres) y en 2023 de 83,77 años (81,11 para hombres y 86,34 para mujeres).

[24] Tablas de Mortalidad, últimos datos año 2023, publicado el 20 de noviembre de 2024, Instituto Nacional de Estadística (INE), https://www.ine.es/dyngs/INEbase/operacion.htn?<=Estadistica_C&cid=1254736177004&menu=ultiDatos&idp=1254735573002; y España en Cifras, 2025, Instituto Nacional de Estadística (INE), https://www.ine.es/infografias/infografia_españa_cifras2025.pdf.

[25] *Vide* Regional Population ageing of the EU at different speeds up to 2025, EUROSTAR, Statitics in Focus, General Statitics n. 4/99; Estructura Demográfica y Envejecimiento de la Población, datos extraídos en agosto de 2020, EUROSTAT; Proyección de Población 2020-2070, Instituto Nacional de Estadística (INE), Nota de Prensa de 22 de septiembre de 2020; Una Población Envejecida, Instituto Nacional de Estadística (INE); Indicadores de Estructura de la Población. Edad Media de la Población por Provincia, según sexo, 2025, Instituto Nacional de Estadística (INE); Un Perfil de las Personas Mayores en España, 2023, Indicadores Estadísticos Básicos, Informes Envejecimiento en Red, n. 30, octubre 2023.

[26] Tradicionalmente se ha entendido por "persona mayor" aquella de 65 años o más, haciéndose coincidir el inicio de esta fase vital con la edad de jubilación, ahora ya superada por la práctica totalidad de los sistemas de pensiones. No obstante, hay organizaciones que consideran "mayores" a las personas a partir de los 60 años; es el caso de la Organización Mundial de la Salud (OMS), que establece a este respecto la siguiente clasificación: personas de edad avanzada (de los 60 a los 74 años), viejos (de los 74 a los 90 años) y personas de vejez avanzada (a partir de los 90 años). Es cierto que desde hace algún tiempo se viene promoviendo un retraso de la edad que inicia la consideración

1. La viudez se alcanza a mayor edad, con lo que ello comporta en relación con la pérdida de autonomía personal, generación de dependencia[27] y necesidad de apoyos y de cuidados, sobre todo de larga duración.

   Una de las mayores preocupaciones y deseos de estas personas es continuar y concluir sus vidas en su casa; de hecho, si traducimos esta afirmación a cifras, en España el 96% de la población mayor elige envejecer en su casa (fenómeno conocido como *ageing in place*) de forma autónoma o, en su caso, con apoyos y cuidados.

   De acuerdo con el Instituto Nacional de Estadística (INE), la viudez suele concentrarse en la vejez y afecta más a las mujeres que a los hombres. Ello determina que, al fallecimiento del cónyuge, el viudo sea una persona cuanto menos vulnerable y en muchos casos afectada por alguna discapacidad (entre otras, las derivadas de la propia edad).

   Y con el sistema sucesorio tal y como a fecha de hoy continúa configurado, desde luego no se atiende a la satisfacción de las necesidades personales y patrimoniales de estas personas[28].

2. Los hijos, a la muerte de sus progenitores, no son menores de edad necesitados de recursos económicos para sobrevivir. Hagamos cálculos acerca de la edad aproximada a la que actualmente se alcanza la orfandad y comparémoslo con la propia de la época en la que se redactó nuestro Código civil y que justificó, junto con otras razones, el sistema sucesorio legitimario.

   En el año 1923 (en el contexto histórico del golpe de Estado del capitán general de Cataluña, Miguel Primo de Rivera) la edad media de las mujeres al tiempo del nacimiento de su primer hijo era de 27/28 años como máximo[29]. En la primera mitad del siglo XX la edad media a la que se tenía el primer hijo se situaba entre los 20 y los 25 años y el número de hijos por mujer descendió de 4,09 del año 1900 a los 2,459 de 1950[30]; en la década de 1990 dicha edad media ya superaba los 28 años y el número de hijos por mujer descendió a 1,68; en la primera década del segundo milenio la edad media de la mujer al tiempo del nacimiento del primer hijo era de 30 años y el número de hijos descendió del 1,5; y a partir del año 2010 la edad media superó los 32 años y el número de hijos por mujer descendió al 1,125[31]. De acuerdo con los últimos datos publicados por el Instituto Nacional de Estadística el 20 de noviembre de 2024, la edad media de las mujeres al tiempo del nacimiento de su primer hijo en el

---

de "persona mayor", pero no lo es menos que la tradicional (60/65 años) continúa siendo aceptada por la mayoría de los estudios desarrollados en sede de envejecimiento de la población como umbral de la vejez sin apenas discusión.

[27] Se estima que en el año 2050, en el que más del 30% de la población superará los 65 años, la tasa de dependencia se triplicará, existiendo, por cada tres personas activas, dos personas mayores.

La tasa de dependencia de la población mayor de 64 años, en el año 2024, fue del 31,2%, y se estima que será superada en este año 2025. Según la Encuesta de Discapacidad, Autonomía Personal y Situaciones de Dependencia del año 2020 (EDAD 2020), 4,38 millones de personas —el estudio se refiere a personas que viven en hogares— afirmaron sufrir alguna discapacidad o limitación (1,81 millones de hombres y 2,57 millones de mujeres), de las cuales el 75,4% tenían más de 65 años. Respecto de las personas mayores residentes en Centros, según la Encuesta de Discapacidad, Autonomía Personal y Situaciones de Dependencia. Población residente en Centros, del año 2023 (EDAD CENTROS 2023), el 94,7% padecen alguna discapacidad o limitación, que afectan en su mayoría al autocuidado (88,6%), a la vida doméstica (86,9%) y a la movilidad (86,2%); el 15% de estas personas tenía 80 años o más y el 20% entre los 65 y los 79 años.

[28] En este sentido AMUNÁTEGUI RODRÍGUEZ, C. (2022), *Tratamiento de la discapacidad en la regulación de la sucesión en el Código civil*, en AA.VV. "Dolencias del Derecho Civil de Sucesiones 130 años después de la aprobación del Código civil", dir. por ESTELLÉS PERALTA, P.M., Tirant lo Blanch, Valencia, pp. 411-469, en concreto p. 462.

[29] EUROSTAT. Encuesta Demográfica. Descendencia final alcanzada y edad a la maternidad de las generaciones de 1923 a 1978, Nota de Prensa de 29 de noviembre de 2021.

[30] PUJADA, S.I. y SOLSONA, M. (1989), *La población de España de 1900 a 1975 a nivel nacional y provincial*, Centre d`Estudis Demogràfics, 1989, https://ddd.uab.cat/pub/worpap/1989/184267/papersdemografia_a1989n33iSPA.pdf.

[31] Instituto Geográfico Nacional, Centro Nacional de Información Geográfica, Evolución y distribución de la Población Española, Atlas Nacional de España (ANE), https://altasnacional.ing.es/wane/Dinamica-demogradica.

> año 2023 fue de 32,6 años, creciendo el número de nacimientos de madres con edades superiores a los 40 años un 19,1% en los últimos 10 años (del 6,8% en el año 2013 al 10,8% en el año 2023)[32].

Por lo tanto, y tratando de sintetizar lo máximo posible, nos encontramos con que a la entrada en vigor del Código civil la esperanza de vida de las personas al nacer era de 30/32 años. Si además tenemos en cuenta que se tenían los hijos con una edad media que oscilaba entre los 20 y los 25 años, el resultado es que los hijos quedaban huérfanos, más o menos, a los 12 años. En este contexto el sistema de legítimas tal y como se configuró por nuestro Código civil tenía todo el sentido del mundo a efectos de garantizar la supervivencia de los descendientes y del cónyuge viudo, que normalmente era la mujer (ya que *ab initio* su esperanza de vida siempre ha sido mayor) y carecía de independencia y de recursos económicos. Mientras que en la actualidad la esperanza de vida al nacer es de 84 años, y dado que la edad aproximada al tiempo del nacimiento del primer hijo es de 33 años, los hijos quedan huérfanos más o menos a la edad de 51 años, con lo cual, son personas independientes económicamente y que, en su gran mayoría, habrán formado sus propias familias; de esta suerte, la legítima, fundada en la solidaridad intergeneracional y patrimonial, carece de sentido y fundamento.

### C) La familia como institución multiforme. Especial referencia a las familias reconstituidas

Tampoco hoy está vigente como exclusivo e imperante el modelo de familia sobre el que se asentó y justificó el sistema de legítimas. En efecto, el sistema legitimario y, en general, el sucesorio, está constituido sobre la base de una familia tradicional, cognaticia y nuclear; existe un vínculo indiscutible entre sucesión y familia que se aprecia en los dos posibles escenarios sucesorios: en la sucesión testada (por la presencia de la legítima) y en la sucesión intestada (en el orden de los llamamientos a la sucesión)[33].

La familia propia y característica de la época de la entrada en vigor del Código civil era una familia fundada en el matrimonio (familia conyugal), heterosexual y basada en el patriarcado y en la jerarquía entre sus miembros[34]. El matrimonio era un vínculo indisoluble; el divorcio no estaba admitido y el matrimonio únicamente quedaba extinguido por la muerte de los cónyuges.

Con la Ley de 2 de mayo de 1975 de reforma de determinados artículos del Código civil y del Código de Comercio sobre la situación jurídica de la mujer casada y los derechos y deberes de los cónyuges, se produjo un cambio del modelo de familia. De una familia patriarcal y jerarquizada se pasó a una familia nuclear, caracterizada por la igualdad entre los miembros de la pareja y por la diversificación de los roles familiares, si bien continuó siendo un vínculo matrimonial heterosexual integrado por los cónyuges y sus hijos.

A partir de este momento, las transformaciones de la institución familiar hasta la fecha han sido importantes; así:

1. En 1981, la Ley 20/1981, de 7 de julio, por la que se modifica la regulación del matrimonio en el Código civil y se determina el procedimiento a seguir en los casos de nulidad, separación y divorcio (conocida como Ley San Fermín o Ley del Divorcio),

[32] Instituto Nacional de Estadística (INE), Movimiento Nacional de la Población. Indicadores Demográficos Básicos, año 2023, Nota de Prensa de 20 de noviembre de 2024, https://www.ine.es/dyngs/Prensa/es/MNP2023.htm?print=1.
[33] LANDESTO Y MÉNDEZ, P.L. (2019), *La interrelación del Derecho de Familia y el Derecho de Sucesiones vista desde la teoría trialista del mundo jurídico*, IDIBE, Instituto de Derecho Iberoamericano, 4 de junio de 2019, https://idibe.org/tribuna/la-interrelacion-del-derecho-de-familia-derecho-sucesiones-vista-desde-la-teoria-trialista-del-mundo-juridico/.
[34] El paterfamilias ostentaba y ejercía la *auctoritas* sobre la mujer —que se hallaba sometida a él personal y patrimonialmente— y sobre sus hijos —sobre los cuales él era quien ejercía la patria potestad, que comprendía su representación legal y la administración de sus bienes, facultad de la que únicamente disponía la madre en defecto del padre— y los roles familiares estaban bien definidos y determinados. *Vide* DÍEZ PICAZO, L. (*Familia y Derecho*, Civitas, Madrid, 1984, p. 74), quien con mucho acierto calificó al paterfamilias de esta época como legislador, juez y patrón.

introdujo el divorcio causalizado y necesariamente precedido de una separación, también causalizada. Esta disolución del vínculo matrimonial fue posteriormente facilitada por la Ley 15/2005, de 8 de julio, por la que se modificó el Código civil y la Ley de Enjuiciamiento Civil en materia de separación y divorcio, que suprimió la exigencia de la separación previa y de la causa de la disolución del vínculo, redujo el plazo para solicitar el divorcio de 1 año (a contar desde el cese de la convivencia) a 3 meses (desde la celebración del matrimonio) y suprimió la necesidad de acuerdo entre los cónyuges.

2. Comienzan a admitirse nuevas formas de convivencia, las uniones de hecho, cuyo reconocimiento jurídico tuvo lugar a finales de la década de los 80 y principios de la década de los 90 del siglo XX. En este orden de cosas, se permitió la adopción por parejas no casadas unidas por vínculo análogo al matrimonial y los Tribunales de Justicia empezaron a considerar como bienes comunes (de la pareja) los adquiridos por uno de ellos durante la convivencia siempre que hubiera quedado acreditado el propósito de convivir como personas casadas y de formar un patrimonio común. Si bien su regulación específica no se acometió hasta inicios del segundo milenio, y no a nivel estatal, sino autonómico.
3. Con la entrada en vigor de la Ley 13/2005, de 1 de julio, por la que se modifica el Código civil en materia de derecho a contraer matrimonio, se admitieron el matrimonio y las uniones entre personas del mismo sexo.

Dicho con otras palabras, las familias de hoy en día no tienen por qué estar fundadas en un vínculo matrimonial y tampoco tienen por qué estar integradas por los cónyuges/progenitores heterosexuales y sus hijos comunes. En los modelos familiares actuales la relación marital cobra especial protagonismo frente a las relaciones intergeneracionales (con descendientes y con ascendientes)[35]. En la actualidad, por lo tanto, no es posible hablar de "familia" como modelo uniforme; antes al contrario, debe hablarse de "familias" o de "modelos familiares" en plural, de imposible reconducción a una única categoría o a un concepto uniforme. La familia es una institución multiforme y proteica que poco o nada tiene que ver con la familia predominante al tiempo de la promulgación del Código civil[36], y así lo reconoce el propio Tribunal Supremo en Sentencias como la de 12 de mayo de 2011 (STS 2676/2011), en la que pone de manifiesto que «El sistema familiar actual es plural, es decir, que desde el punto de vista constitucional, tienen la consideración de familias aquellos grupos o unidades que constituyen un núcleo de convivencia, independientemente de la forma que se haya utilizado para formarla y del sexo de sus componentes, siempre que se respeten las reglas constitucionales».

El modelo de familia nuclear ya no es el único presente. Existen familias incompletas o monoparentales, integradas por un único progenitor (viudo, divorciado o soltero, pero único legalmente reconocido) y sus hijos, familias homoparentales, formadas por parejas de mismo sexo y sus hijos, familias extensas, que además de los padres y sus hijos están integradas por otros parientes, familias adoptivas y familias de acogida, y existen familias ensambladas o reconstituidas[37], también llamadas recompuestas, rearmadas, transformadas, de segundo

[35] AYUSO SÁNCHEZ, L. (2019), *Nuevas imágenes del cambio familiar en España*, Revista Española de Sociología, n. 28(2), 2019, pp. 269-287.

[36] GARCÍA HERRERA, V. (2022), *Las familias reconstituidas: el vacío jurídico como obstáculo a su* consolidación, en "Propuestas para un nuevo Derecho de Filiación: la multiparentalidad", dir. por PÉREZ GALLARDO, L.B. y HERAS HERNÁNDEZ, M.M., Ed. Olejkik, Santiago-Chile, pp. 315-336 y LÓPEZ SÁNCHEZ, C. (2020), *Las familias reconstituidas. Una realidad en constante crecimiento*, Actualidad Jurídica Iberoamericana, n. 13, agosto 2020, pp. 194-223.

[37] La denominación "familia reconstituida" es la generalmente aceptada por la doctrina y la jurisprudencia españolas para referirse a la unión entre dos personas en la que al menos una de ellas aporta "hijos no comunes". A tal conceptuación se opuso el maestro ALONSO PÉREZ, M. (*Tratado de Derecho de Familia*, vol. 1, Aranzadi, S.A.U., enero 2015, BIB 2011/144787), para quien cuando personas viudas, divorciadas o solteras se unen a otra, ya sea de forma conyugal o concubinariamente, aportando cada una de ellas o una sola sus hijos (u otros familiares, como padres), no puede hablarse en rigor de una recomposición familiar, sino de una yuxtaposición de familias unilineales. A su juicio, la familia podrá denominarse "reconstituida" solo en el caso de que uno de los miembros de la pareja,

núcleo, mosaico, combinadas o mixtas[38], formadas por una pareja, independientemente del sexo de cada uno de sus miembros, unida en matrimonio o de hecho en situación de análoga afectividad y los hijos de al menos uno de ellos (hijos no comunes)[39], y que son las que ocupan nuestra atención a partir de este momento.

La familia reconstituida se caracteriza por la presencia de hijos no comunes; esto es precisamente lo que diferencia a este modelo de familia de la familia nuclear, basada en el matrimonio o en la unión estable de dos personas con independencia de que haya o no prole común[40]. Por lo tanto, si dos personas solteras, viudas o divorciadas sin hijos se unieran en matrimonio o de hecho, el resultado sería una familia nuclear, y lo mismo ocurriría si se unieran dos personas solteras, viudas o divorciadas teniendo al menos una de ellas hijos y el otro los adoptara (porque aquél fuera el único progenitor legalmente reconocido), puesto que la filiación adoptiva surte los mismos efectos que la filiación por naturaleza.

La expresión "hijos no comunes" se utiliza para hacer referencia a los hijos que son solo de uno de los cónyuges o convivientes, con absoluta independencia de que aquéllos tengan o no legalmente reconocido al otro progenitor; es decir, deben ser hijos fruto de material genético extraño al otro cónyuge o conviviente, y ya sea (ese material genético) propio o no de un progenitor legalmente reconocido. Son "hijos no comunes", por lo tanto, aquellos que lleva al matrimonio o a la convivencia estable uno de los cónyuges o convivientes, tengan o no otro progenitor legalmente reconocido y, en este segundo supuesto, sean fruto de una inseminación artificial o de una relación sexual con un tercero no reconocido legalmente como progenitor.

Este modelo familiar admite, por lo tanto, diversas variantes[41]: unión conyugal o de hecho en la que solo uno de los miembros de la pareja lleva hijos; unión conyugal o de hecho en la que ambos miembros de la pareja llevan hijos; unión conyugal o de hecho en la que solo uno de los miembros de la pareja lleva hijos propios y además la pareja tiene hijos comunes; y unión conyugal o de hecho en la que ambos miembros de la pareja llevan hijos propios y además la pareja tiene hijos comunes.

Las familias reconstituidas son un modelo de familia cada vez más frecuente; tanto es así que para algunos estudiosos del Derecho de Familia constituyen el modelo de familia del futuro[42]. Su presencia es tan significativa desde hace ya algunos años que fue resaltada por el Preámbulo (III, *Principios*) de la Ley 25/2010, de 29 de julio, del Libro II del Código Civil de Cataluña, relativo a la persona y a la familia, en los siguientes términos: «Como en otros países del entorno de Cataluña, el divorcio se ha normalizado y ha aumentado considerablemente. Si a mediados de los años 80 las tasas de divorcio aún eran bajas, en torno al 0,1 por mil habitantes, en la actualidad han llegado a cerca de 2,1 por mil habitantes. Este aumento de divorcios se ha traducido en un aumento significativo de hogares familiares en que vive solo uno de los progenitores con los hijos, así como de familias reconstituidas, o sea, formadas por un progenitor, su cónyuge o pareja, y los hijos de al menos uno de ellos y,

unidos o no en matrimonio, adopte a los hijos del otro, en cuyo supuesto las dos familias yuxtapuestas formarían una sola recreada tras la adopción.

[38] LÓPEZ SÁNCHEZ, C. (2020), Ob. cit., p. 196.

[39] Sobre los modelos familiares *vide* ARRANZ, E., OLABA-PRIETA, F. y ANTOLÍN, L. (2010), *Análisis comparativo de las nuevas estructuras familiares como contextos potenciadores del desarrollo psicológico infantil*, Infancia y Aprendizaje, n. 33, pp. 503-513, https://www.doc.org/10.1174/021037010793139653 y GARCÍA PRESAS, I. (2011), *El Derecho de Familia en España desde las últimas reformas del Código civil*, Actas del I Congreso Ibero-Asiático de Hispanistas Siglo de Oro e Hispanismo General, Delhi 9 de diciembre de 2011, ed. Vibha Maurya y Mariela Insúa, Pamplona, Publicaciones Digitales del Griso/Servicio de Publicaciones de la Universidad de Navarra, pp. 239 y 240.

[40] LÁZARO PALAU, C.M. (2006), *Reflexiones sobre la situación jurídica del tercero en las familias reconstituidas*, Actualidad Civil, n. 6, junio 2006, La Ley 4015/2016.

[41] ALIAGA CASANOVA, A.C. (2017), *Las familias reconstituidas: la necesidad de su previsión legal y los principios inspiradores de su tutela* judicial, en Libro de Familia, Revista Jurídica de Derecho de Familia, n. 8, diciembre de 2017, Asociación de Jueces y Magistrados Francisco de Vitoria, p. 5 y PINTO ANDRADE, C. (2017), *Las familias reconstituidas en la práctica judicial*, Ed. Propia, p. 6

[42] Por todos, DEL CAMPO, S. (2004), *Las transiciones de la familia española*, Arbor CLXVIII (702) 2004, pp. 451-464.

si existen, los comunes, las cuales, hasta ahora, si dejamos de lado alguna norma aislada en materia de gastos familiares y la adopción, casi no habían tenido reflejo normativo».

De acuerdo con la última Estadística de Nulidades, Separaciones y Divorcios (ENSD), en el año 2023 se celebraron 172430 matrimonios, pero se produjeron 74685 divorcios (de los cuales 1718 fueron de matrimonios homosexuales). En el 48,4% de los casos de divorcios de parejas con hijos, se otorgó la custodia compartida, en el 3,5% se atribuyó al padre, en el 47,8% a la madre y en el 0,3% a familiares o instituciones. El mayor número de divorcios tuvo lugar en la franja de edad comprendida entre los 30 y los 49 años, tanto en hombres (edad media de 48,7 años) como en mujeres (edad media de 46,2 años), edades estas más que buenas para formar nuevas familias, en muchos casos reconstituidas, teniendo en cuenta el porcentaje de divorcios que se producen con hijos menores o con hijos mayores dependientes económicamente de sus progenitores al tiempo de la disolución del vínculo matrimonial y que quedan bajo su custodia (exclusiva o compartida) o en régimen de visita; de hecho, en el 42,6% de los casos de divorcio había hijos menores, en el 3,7% había hijos mayores dependientes económicamente y en el 7,4% había tanto unos como otros.

Pues bien, pese a que, como ya se ha referido, este modelo familiar se halla en auge, nuestro ordenamiento jurídico, a excepción del Código Civil de Cataluña (art. 236) y del Código de Derecho Foral de Aragón (arts. 85 a 89), no lo contempla. Ello, además de la consecuente desconexión entre la realidad jurídica y la realidad social, genera no pocas diatribas jurisprudenciales en la resolución de las cuestiones que se plantean a los Tribunales en el seno de dichas familias.

### D) El actual fundamento de la legítima: la "mera" existencia de lazos de sangre

Teniendo en cuenta la realidad socio-económica y familiar que acabo de describir, puede decirse que el argumento de la legítima queda hoy reducido a la existencia de lazos de sangre (*ius sanguinis*) entre el causante y sus legitimarios[43]. Lo que ha inducido a un importante sector doctrinal a proponer una revisión de esta institución y a defender la necesidad de un nuevo sistema sucesorio favorable a una mayor libertad dispositiva del testador. Las propuestas giran fundamentalmente en torno a dos direcciones: quienes abogan por la absoluta libertad de testar, y quienes proponen reformas puntuales, como la introducción de nuevas causas de desheredación y de indignidad para suceder, la ampliación o reducción del elenco de sujetos legitimarios, la reducción de las cuotas legitimarias o la modificación en la computación de las donaciones o en las acciones de reducción[44].

Esta necesidad de reforma ha encontrado reflejo en la Orden de 4 de febrero de 2019 del Ministerio de Justicia, por la que se encomienda a la Sección de Derecho Civil de la Comisión General de Codificación el estudio de los regímenes sucesorios de legítimas y libertad de testar, que contempla y defiende la necesidad de afrontar una profunda reforma del sistema sucesorio del Código Civil español; reforma que quiere centrarse en dos puntos fundamentales: la cuestión de las legítimas y la mejora del régimen de liquidación de las deudas de la sucesión[45]. Y también se ha visto referida y defendida en la Propuesta de Código

[43] VAQUER ALOY, A. (2017), *Acerca del fundamento de la legítima*, InDret: Revista para el Análisis del Derecho, n. 4/2017, p. 9.

[44] DÍAZ ALABART, S. (2004), *Las reformas del Derecho Sucesorio en la Ley de Protección Patrimonial de las Personas con Discapacidad*, en "La Protección Jurídica de las Personas con Discapacidad (Estudio de la Ley 41/2003, de Protección Patrimonial de las Personas con Discapacidad)", dir. por S. DÍAZ ALABART, Ibermutuatur, Madrid, p. 91.

[45] *Vide* a este respecto, por todos, CARRIÓN OLMOS, S. (2020), *Conviviente de hecho y sucesión testamentaria: reflexiones desde la obsolescencia del régimen de legítimas*, Revista Boliviana de Derecho, 30, julio 2020, pp. 364-391, en concreto p. 366; GALICIA AIZPURUA, G.H. (2019), *Las legítimas en la propuesta de reforma de la Asociación de Profesores de Derecho Civil*, en "Retos y oportunidades del Derecho de Sucesiones", dir. por VILLÓ TRAVÉ, C., Thomson Reuters Aranzadi, pp. 47-74, en concreto p. 47; y GARCÍA RUBIO, M.P. (2021), *Legítimas en el Derecho Español. Diversidad, complejidad y retos que planean sobre la legítima del Código Civil*, en "Los desafíos contemporáneos de la legítima hereditaria", dir. por BARBA V. y PÉREZ GALLARDO, L.B., Olejnik, Santiago-Chile, pp. 23-58, en concreto, p. 48.

civil de la Asociación de Profesores de Derecho Civil[46], en cuya Exposición de Motivos se dice lo siguiente: «Conforme a lo que constituye unánime tendencia actual, se ha procedido a una significativa reducción de las legítimas y a una consiguiente ampliación de la libertad dispositiva del causante…Esta afirmación no requiere de mayor justificación a la vista de los análisis doctrinales más recientes en la materia y de las últimas reformas acometidas en este punto por los ordenamientos civiles autonómicos….Pero también se ha procedido a un debilitamiento de la figura a través de otros expedientes técnicos…». Esta Propuesta de Reforma está basada en el criterio de la ampliación de la libertad de disponer *mortis causa* y en la suavización de las legítimas; entre los principales cambios que se proponen, y por lo que a nosotros nos interesa, pueden destacarse los siguientes:

1. Se propone una reducción del *quantum* de las legítimas. Se aboga a favor de pasar de los dos tercios actuales de los hijos y descendientes a la mitad computable, y de diferenciar, dentro de esta parte, un cuarto destinado a mejora. Para el caso de concurrencia a la sucesión de un único descendiente se propone que la legítima quede reducida a un tercio, salvo que concurra con el cónyuge viudo, en cuyo caso la reducción llegaría hasta un cuarto.
2. Con respecto a la legítima del cónyuge viudo se propone que, cuando concurra con descendientes, su legítima en forma de usufructo grave la legítima de éstos, de suerte que la porción de libre disposición quede intacta. La legítima se mantiene en concepto (usufructo) y cuantía, si bien se reconoce la posibilidad de que el causante la amplíe a su voluntad, aun gravando la legítima de sus descendientes.

## 3. LA SITUACIÓN DEL CÓNYUGE VIUDO EN LAS FAMILIAS RECONSTITUIDAS EN RELACIÓN CON LA VIVIENDA FAMILIAR

Es cierto que los derechos sucesorios del cónyuge viudo son idénticos sea cual sea el modelo familiar, pero no lo es menos que, en el seno de las familias reconstituidas, los hijos del cónyuge premuerto no son muy dados a favorecer al viudo de su progenitor, con el que no les une lazo de sangre alguno. El reparto de las herencias genera en muchos casos conflictos entre padres supérstites e hijos y entre hermanos; permitir que el progenitor viudo disfrute de todo o de parte de la herencia del premuerto por considerar ésta como bienes del matrimonio, fue y sigue siendo algo habitual cuando los hijos herederos son descendientes de ambos (premuerto y supérstite), pero no lo es cuando el viudo no es progenitor.

Fallecido el cónyuge progenitor, ¿en qué situación queda el viudo en relación con la vivienda familiar? La respuesta a este interrogante es diversa en función del régimen económico del matrimonio y de la titularidad del inmueble.

### A) La vivienda era propiedad exclusiva del cónyuge premuerto

En este supuesto hay que diferenciar según que el causante hubiera fallecido intestado o, por el contrario, hubiera otorgado testamento; y en este segundo supuesto, vamos a analizar las distintas alternativas de que dispone el causante para garantizar la permanencia del viudo en la vivienda familiar.

#### a) El causante falleció intestado

Si el causante fallece sin haber otorgado testamento se abre la sucesión intestada, y el llamamiento a la misma al cónyuge viudo dependerá de la subsistencia, al tiempo del

[46] El texto del Borrador, que comprende la revisión de la totalidad del Derecho Sucesorio del Código civil, fue aprobado en Asamblea celebrada en Aranjuez el 20 de mayo de 2017 con ocasión de la celebración de las XIX Jornadas de la Asociación de Profesores de Derecho Civil.

fallecimiento de aquél, del vínculo conyugal y de la convivencia (art. 945 Cc), es decir, dependerá de la existencia, en ese instante, de lo que se conoce como *affectio maritalis*, si bien la presunción consagrada en el artículo 69 Cc, en cuya virtud "*Se presume, salvo prueba en contrario, que los cónyuges viven juntos*", libera al viudo de la carga de probar dicha *affectio*. En este sentido, no corresponderá al viudo la legítima vidual cuando haya mediado nulidad matrimonial ni cuando se haya producido el divorcio entre él y el premuerto, pero tampoco en los casos de separación legal o de hecho.

Producido el llamamiento *ab intestato*, al viudo le corresponderá, concurriendo con los hijos del causante, el usufructo del tercio de mejora. Por lo tanto, el viudo no adquiere la propiedad de la vivienda familiar. En su caso, si el valor de la herencia permitiera que el usufructo de la vivienda cupiera en la cuota legitimaria del viudo, y siempre que se decidiera por acuerdo entre los herederos (o como resultado de una partición judicial) que la vivienda se adjudique, en partición hereditaria, al tercio de mejora, el viudo podrá continuar viviendo en la misma hasta su muerte, perteneciendo su nuda propiedad a los herederos o a aquél de ellos al que hubiera sido adjudicada en el reparto.

No obstante lo anterior, debemos recordar que, de conformidad con el artículo 839 Cc, los herederos podrán acordar la conmutación del usufructo del viudo por una renta vitalicia, por los productos de determinados bienes o por un capital en efectivo, procediendo de mutuo acuerdo y, en su defecto, por virtud de mandato judicial, y que de acuerdo con el artículo 840 Cc, si el cónyuge viudo concurre con hijos solo del causante, podrá exigir a éstos que le conmuten el usufructo, a su elección (de los herederos), por un capital en dinero o por un lote de bienes hereditarios. De acuerdo con lo anterior, si el cónyuge viudo concurre con hijos solo del causante, éstos podrán acordar conmutar su usufructo y, dado que entre las alternativas previstas en el artículo 839 Cc no se menciona la entrega de bienes hereditarios en propiedad, aquél estará obligado a abandonar la vivienda[47]; en cambio, si concurre con hijos solo del causante, habiendo el viudo solicitado la conmutación, la decisión sobre el método o la forma de conmutación corresponderá a aquéllos, de suerte que si deciden conmutar por un capital en dinero o por un lote de bienes hereditarios en los que no se incluya la vivienda familiar, éste deberá también abandonar la misma. En cualquier caso, como podemos ver, la permanencia del cónyuge viudo en la vivienda familiar, sea en concepto de usufructuario (usufructo vidual) sea en concepto de propietario (por conmutación), va a depender de la voluntad de los hijos del causante. Si los hijos del causante fueran varios y unos estuvieran a favor y otros en contra de permitir la continuación del viudo en la vivienda, será el Juez quien decida a este respecto. En síntesis, el viudo no puede elegir el medio sustitutivo del usufructo ni vetar el elegido por los herederos[48].

No obstante lo anterior, habría un caso en el que la permanencia del viudo en la vivienda familiar vendría impuesta *ex lege*, salvo que el causante lo hubiera excluido expresamente o hubiera dispuesto otra cosa. Sería el supuesto en el que el viudo fuera persona con discapacidad. En efecto, dispone a este respecto el artículo 822 Cc que "*La donación o legado de un derecho de habitación sobre la vivienda habitual que su titular haga a favor de un legitimario que se encuentre en una situación de discapacidad, no se computará para el cálculo de las legítimas si en el momento del fallecimiento ambos estuvieren conviviendo en ella.*

*Este derecho de habitación se atribuirá por ministerio de la ley en las mismas condiciones al legitimario que se halle en la situación prevista en el párrafo anterior, que lo necesite y que estuviere conviviendo con el fallecido, a menos que el testador hubiera dispuesto otra cosa o*

[47] Si bien existen autores (por todos, GULLÓN BALLESTEROS, A. (1964), *La conmutación del usufructo legal del cónyuge viudo*, Anuario de Derecho Civil, 1964, p. 611) a favor de considerar la vivienda familiar como un "capital en efectivo", a mi modesto parecer no encaja bien en este concepto, puesto que la vivienda, aun siendo un activo que puede convertirse en efectivo, no es un efectivo en sí mismo considerada.
[48] FERNÁNDEZ CAMPOS, J.A. (2016), *Usufructo legitimario…*cit., pp. 1065-1125.

*lo hubiera excluido expresamente, pero su titular no podrá impedir que continúen conviviendo los demás legitimarios mientras lo necesiten.*

*El derecho a que se refieren los dos primeros párrafos no impedirá la atribución al cónyuge de los derechos regulados en los artículos 1.406 y 1.407 de este Código, que coexistirán con el de habitación.*"

De lo dispuesto en el artículo 822 Cc resulta que el cónyuge viudo no separado legalmente o de hecho que, al tiempo del fallecimiento del causante, esté afectado por alguna discapacidad —acreditada mediante certificado expedido conforme a lo previsto reglamentariamente o por resolución judicial firme—[49] y se encuentre en situación de necesidad, entendida como necesidad de vivienda adecuada a sus particulares necesidades[50] y no como necesidad de recursos económicos[51] —si bien de lo que no cabe duda es de que la ausencia o escasez de estos recursos determinará aquella necesidad de vivienda—, se verá favorecido por el "legado legal" del derecho de habitación sobre la vivienda familiar referido en el párrafo 2º del precepto reproducido. Además, este beneficio no se computará para el cálculo de su legítima, de suerte que le corresponderá, salvo que el causante lo hubiera excluido expresamente o hubiera dispuesto otra cosa, además del usufructo vidual. El artículo 822 Cc no menciona la "no reducción" del legado (legal) en lo que fuera inoficioso o excesivo; únicamente hace referencia al "no cómputo", operación ésta que en rigor no es predicable de los legados, sino de las donaciones[52]. Tampoco menciona la "no imputación" del valor del legado a la legítima[53]. No obstante, ambas operaciones, orientadas al cálculo de la legítima, deben entenderse excluidas por la norma objeto de análisis, teniendo en cuenta su espíritu y finalidad, y por ser ésta la interpretación que resulta más favorable al viudo con discapacidad. El resultado será que la base para el cálculo de la legitima de los herederos forzosos será inferior al no tenerse en cuenta el valor del derecho de habitación y que el viudo recibirá, además del derecho de habitación sobre la vivienda familiar, su legítima (usufructo vidual) calculada sobre la referida base.

El propósito de la ventaja legal reconocida por el artículo 822.2 Cc es el de garantizar el derecho a una vivienda adecuada a sus particulares necesidades al legitimario con

[49] Entiendo que este trato de favor también se reconocerá al cónyuge viudo que, si bien al tiempo del fallecimiento del causante no cumple los porcentajes de minusvalía legalmente exigidos a efectos de reconocerse una discapacidad (minusvalía psíquica igual o superior al 33% o minusvalía física o sensorial igual o superior al 65%; D.A. 4ª en relación con el artículo 2.2 Ley de Protección Patrimonial de las Personas con Discapacidad), se ve afectado por una enfermedad degenerativa que implique un incremento progresivo de su grado de discapacidad y que esté debidamente acreditada, tanto en su existencia como en su previsión de progresión. Y si el viudo no alcanza ninguno de esos referidos porcentajes individualmente considerados, pero sí los alcanza en cambio sumando la discapacidad física y la psíquica, soy partidaria, con DÍAZ ALABART, S. (*El discapacitado y la tangibilidad de la legítima: Fideicomiso, exención de colación y derecho de habitación (Ley 41/2003, de 18 de noviembre, de Protección Patrimonial de las Personas con Discapacidad)*, en "Protección Jurídica Patrimonial de las Personas con Discapacidad", coord. por PÉREZ DE VARGAS MUÑOZ, J., La Ley, 2006, p. 95 y DÍAZ ALABART, S. y ÁLVAREZ MORENO, M.T. (2004), *La protección jurídica de las personas con discapacidad*, Ibermutuatur y NABIU, p. 105), de aplicar también el artículo 822 Cc, con base en el principio de protección de las personas con discapacidad y del hecho incuestionable de que la discapacidad, así computada, es una discapacidad real.

[50] SANZ VIOLA, A.M. (2009), *El derecho de habitación legal a favor del discapacitado*, Actualidad Civil 2009, ref. 1713.

[51] GARCÍA HERRERA, V. (2018), *El legado de habitación a favor de legitimario discapacitado*, Dykinson, Madrid, pp. 115-118. En contra, AMAT LLARI, M.E. (2005), *La protección del discapacitado en el ámbito laboral y en relación a la vivienda*, en "Jornadas sobre Protección Jurídica y Patrimonial de los Discapacitados", coord. por BELLO JANEIRO, D., Escola Gallega de Administración Pública, Santiago de Compostela, pp. 17 y ss.; RUIZ-RICO RUIZ-MORÓN, J. (2004), *La reforma del Derecho de Sucesiones con motivo de la protección de personas con discapacidad*, Actualidad Civil, La Ley-Actualidad, ref. 26, p. 6; y SANZ VIOLA, A.M., Ob. cit., 3, p. 4.

[52] Las donaciones, tanto las colacionables como las no colacionables (*arg. ex* art. 818.2 en relación con los arts. 1041 *in fine*, 1042 y 1091, todos ellos del Cc) deben sumarse al *relictum* una vez deducidas las cargas y las deudas, y, por lo tanto, sí se computan para el cálculo de las legítimas. En cambio, los legados no se computan, sino que se reducen en lo que fueran inoficiosos o excesivos (art. 817 Cc). Sobre lo erróneo de esta expresión *vide* DÍAZ ALABART, S. *El discapacitado y la tangibilidad…*cit., pp. 105 y 106.

[53] La imputación del valor del legado implicaría dos cosas: por un lado, el valor del derecho de habitación podría reducirse si resultaran perjudicadas las legítimas de los herederos forzosos, y por otro, dicho derecho debería imputarse a la legítima del cónyuge viudo con discapacidad, disminuyendo así el *quantum* de la legítima que, en caso contrario, podría reclamar; *vide* AMAT LLARI, M.E., Ob. cit., p. 30.

discapacidad, ya sea este legitimario descendiente, ascendiente o cónyuge, confiriéndole el derecho a ocupar las piezas de la casa ajena que sean precisas para satisfacer sus necesidades y, en su caso, las de su familia. Estamos ante un derecho de habitación que no se rige por las reglas generales consagradas en los artículos 524 a 529 Cc, que regulan el derecho de habitación "ordinario", sino por las específicas y particulares previstas en el precepto referido; se trata, en definitiva, de un derecho de habitación que está sometido a un régimen especial que encuentra su fundamento en la discapacidad del habitacionista, fundamento éste que es precisamente el que justifica sus notas caracterizadoras.

Pero existen tres supuestos en los que la constitución *ope legis* del derecho de habitación sobre la vivienda habitual quedaría excluida[54]:

1. Cuando la constitución del derecho de habitación sobre la vivienda familiar a favor del cónyuge viudo con discapacidad hubiera sido excluida expresamente por el causante; exclusión que no deberá ser justificada por éste, a diferencia de lo que sucede en sede de desheredación (*vide* art. 849 Cc).

2. Cuando el causante hubiera realizado cualquier disposición que fuera incompatible con el referido derecho de habitación a favor del cónyuge viudo, habiendo satisfecho de otro modo su necesidad de vivienda (por ejemplo, dejándosela en propiedad) o constituyendo el derecho de habitación a favor de otro u otros legitimarios (como sus hijos) que también cumplan con los presupuestos indicados en el artículo 822 Cc (discapacidad, necesidad de vivienda y convivencia con el causante al tiempo de su muerte). En estos casos, aun cuando el causante no haya excluido expresamente el derecho de habitación del viudo sobre la vivienda familiar, al no constituir dicho derecho a su favor, se entenderá que ha dispuesto otra cosa, de suerte que no operará a su favor dicho beneficio.

3. Cuando el cónyuge viudo no se halle en situación de necesidad, ya sea porque disponga de otra vivienda adecuada a sus particulares necesidades, ya sea porque disponga de varias y, aunque ninguna esté adaptada, pueda vender una para preparar la otra[55].

En principio, del tenor literal del artículo 822 Cc parece inferirse que el legado legal del derecho de habitación sobre la vivienda familiar habitual únicamente tiene cabida en el ámbito de la sucesión testada (en efecto, dicho precepto se refiere literalmente al "*testador*") y no en el de la sucesión intestada. Pero esta interpretación significaría desconocer el espíritu y la finalidad perseguidos por el legislador en esta norma (art. 3.1 Cc), que no es sino la protección del derecho a una vivienda digna y adecuada de la persona con discapacidad en sede sucesoria[56]. En consecuencia, el cónyuge viudo tendrá derecho a exigir que se constituya a su favor dicho derecho real sobre la vivienda familiar habitual titularidad del causante, tanto si éste hizo testamento y no incluyó una exclusión expresa en este sentido o realizó una disposición incompatible, como cuando no hubiera hecho testamento y se abra la sucesión intestada. Por ello entiendo que la denominación "legado legal" no es correcta en el ámbito que nos ocupa, que es el de la sucesión intestada[57]; un legado es una disposición que emana

[54] GARCÍA HERRERA, V., Ob. cit., pp. 121 y 122.
[55] DÍAZ ALABART, S., *El discapacitado y la tangibilidad…*cit., p. 104.
[56] GARCÍA HERRERA, V., Ob. cit., p. 122; MONESTIER MORALES, J.L. (2007), *Legados de habitación en favor de discapacitados: efectos civiles y liquidación tributaria*, Revista Electrónica de la Facultad de Derecho de la Universidad de Granada, www.refdugr.com, 1de noviembre de 2007, p. 16; NOGUERA NEBOT, J.L. (2006), *El legado de derecho de habitación regulado en el artículo 822 del Código civil*, Revista de Derecho de la UNED, n.1, 2006, p. 485; y SÁNCHEZ CALERO, F.J. (2006), *Protección del patrimonio familiar*, coord. por SÁNCHEZ CALERO, F.J. y GARCÍA PÉREZ, R., Tirant lo Blanch, Valencia, 2006. A favor del sentido literal del precepto AMAT LLARI, M.E., Ob. cit., pp. 32 y 33.
[57] En palabras de ALBALADEJO GARCÍA, M. (*Curso de Derecho Civil, T. V*, 7ª ed., José María Bosch Editor, Barcelona, 1997, pp. 282 y 283), estos "legados legales" «solo tienen de común con el legado ser casos de sucesión a título particular, pero, no procediendo de la voluntad del difunto, no son legados ni se rigen por sus reglas, lo que no quiere decir que a falta de preceptos suyos propios no les puedan ser de aplicación por analogía las dictadas para los legados, si en el extremo de que se trate hay semejanza que lo justifique». En apoyo de nuestra argumentación puede aducirse que, aunque el legislador emplea esta terminología en la Exposición de Motivos de la Ley de Protección

de la voluntad del causante y que debe plasmarse en testamento, mientras que el mal llamado "legado legal" es una disposición o atribución patrimonial singular que puede ser ajena a una concreta voluntad manifestada en testamento[58].

Conviene advertir que la constitución de este derecho no es inmediata, puesto que necesita de su solicitud y aceptación por parte del beneficiario, en defecto de lo cual el cónyuge viudo únicamente podría continuar en el uso de la vivienda merced a la tolerancia de los hijos del causante. A tiempo del fallecimiento del causante, el viudo con discapacidad que reúna los presupuestos mencionados en el artículo 822 Cc, tendrá derecho a exigir la constitución a su favor sobre la vivienda familiar habitual del referido derecho de habitación. Y si bien es cierto que el precepto no indica un plazo para el ejercicio de este derecho a solicitar la constitución del derecho de habitación, el principio de buena fe que rige en el ejercicio de los derechos exige señalar como límite temporal para su ejercicio el momento de poner fin a la comunidad hereditaria, siendo lo habitual que se constituya al llevar a cabo la partición de la herencia, ya sea por acuerdo o por decisión judicial al amparo del artículo 822 Cc; será en la primera fase de las operaciones particionales, al hacer el inventario y detraer los bienes ajenos, cuando habrá que tener presente este derecho y el momento de solicitar su constitución, para contar con él al hacer los correspondientes lotes[59].

Cumpliendo los presupuestos reiterados el cónyuge podrá, merced a la referida atribución *ope legis* del legado legal, continuar en la vivienda hasta su muerte, hasta que cese su situación de discapacidad o hasta que concluya su estado de necesidad. En cualquier caso, es conveniente advertir que, si alguno o algunos de los hijos del causante también reunieran los requisitos del artículo 822 Cc, el viudo no progenitor no podrá impedir que convivan con él, puesto que a ellos también le será de aplicación la disposición contenida en dicho precepto.

En resumidas cuentas, siendo la vivienda familiar propiedad exclusiva o privativa del causante, no habiendo hecho éste testamento y concurriendo el viudo con los hijos de aquél, su permanencia en el inmueble (ya sea como usufructuario o como propietario merced a la conmutación del usufructo) dependerá de la voluntad de aquéllos[60] o, en defecto de acuerdo, de decisión judicial; ello salvo que se encuentre afectado por una discapacidad, en cuyo caso podrá continuar en la vivienda como legatario de un derecho de habitación concedido *ex lege* a su voluntad, si bien deberá convivir con los hijos del causante que se hallen en la misma situación y hayan solicitado también la constitución de dicho derecho.

### b) El causante otorgó testamento

Para evitar que el viudo acabe siendo expulsado de la que fue su casa mientras vivió con su cónyuge premuerto o que tenga que acabar conviviendo con los hijos de éste, con lo que ello implica de posible inestabilidad y dificultad en la relación y la convivencia, lo más aconsejable será que el causante otorgue testamento, en el que podrá incluir alguna de las disposiciones siguientes a este respecto:

1. Si el valor de la vivienda no excede de lo que corresponde al cónyuge viudo en concepto de usufructo vidual, el causante puede realizar en testamento la partición de sus bienes *ex* art. 1056 Cc, conmutando dicho usufructo y atribuyendo al viudo la vivienda en propiedad o constituyendo a su favor sobre la misma un derecho real vitalicio que le permita su uso y disfrute exclusivo y

Patrimonial de las Personas con Discapacidad, en cambio la evita en el texto de su articulado para obviar todo debate acerca de la naturaleza de este legado.

[58] FLORES RODRÍGUEZ, J. (2005), *El nuevo artículo 822 del Código civil: el derecho de habitación sobre la vivienda habitual como fórmula de tutela sucesoria preventiva en beneficio del discapacitado*, Revista Jurídica del Notariado, n. 54, abril-junio 2005, p. 93.

[59] SANZ VIOLA, A.M., Ob. cit., p. 5.

[60] Si tenemos en cuenta que en muchas herencias la vivienda es el bien de mayor valor, los hijos del causante optarán por conmutar al viudo no progenitor su usufructo vidual, obligándole a salir de la vivienda en la que vivió y convivió con su cónyuge premuerto hasta el fallecimiento de éste.

excluyente. No obstante, advierto que la posibilidad de que el causante imponga en testamento la conmutación del usufructo del cónyuge viudo es discutible y discutida; mientras que algunos entienden que tal disposición escapa al ámbito de voluntad del causante, otros consideran que sí es posible que el causante imponga tal conmutación al viudo, pero no a los legitimarios cuando el usufructo vidual recaiga sobre el tercio de mejora, porque privar a éstos de su libre opción significaría imponer un gravamen sobre dicho tercio de legítima.

2. Si el valor de la vivienda excede del valor del usufructo vidual, el causante puede instituirlo heredero en el tercio de libre disposición y, en ejercicio de su facultad particional *ex* artículo 1056 Cc, adjudicar al viudo la vivienda en propiedad o constituir sobre ella a su favor un derecho real que le garantice su uso exclusivo y excluyente. Incluso, si el valor de la vivienda cupiera junto con otros bienes en el tercio de libre disposición, el causante podría legar al viudo la vivienda o un derecho de habitación vitalicio sobre ella.

3. El testador puede prohibir en testamento la conmutación del usufructo vidual en cuanto manifestación de su facultad particional *ex* artículo 1056 Cc; de modo que, si la vivienda es el bien único o el más importante de la herencia, el usufructo vidual recaerá sobre ella y el viudo no tendrá que abandonarla, si bien no podrá impedir que la ocupen también los hijos del causante en cuanto nudos propietarios. También puede, por la misma razón, facultar al cónyuge viudo para solicitar la conmutación de su usufructo por la propiedad de la vivienda o por un derecho real que le permita permanecer en ella hasta su fallecimiento.

4. Si el cónyuge viudo padeciera alguna discapacidad, el causante podría constituir a su favor un derecho de habitación (*ex voluntate*) merced a una donación (*inter vivos*) o a un legado (*mortis causa*) *ex* articulo 822 Cc (siempre, por supuesto, que se cumplan los demás presupuestos mencionados a estos efectos en dicho precepto). En este caso, el valor del derecho de habitación no se tendría en cuenta para el cálculo de la legítima. La reducción del legado, la imputación de éste o de la donación a la legítima, y la colación de la donación, quedarán excluidas en cuanto operaciones orientadas al cálculo de la legítima[61]. Aun cuando el artículo 822 Cc no menciona expresamente todas estas operaciones en cuanto excluidas (solo habla de "no computar"), esta es la interpretación que mejor se aviene con el espíritu y finalidad de la norma.

   De este modo, el cónyuge viudo recibiría el usufructo vidual, el tercio de libre disposición (si es que le instituyó heredero en este tercio) y el derecho de habitación (legado o donado) sobre la vivienda, de suerte que podría continuar en la misma hasta que fallezca, hasta que cese su discapacidad o hasta que concluya su estado de necesidad. Además, si teniendo hijos en la misma situación, el causante hubiera constituido el derecho de habitación exclusivamente a favor del viudo, éste no tendrá que soportar la convivencia con aquéllos, pues no podrán solicitar la constitución del legado legal del derecho de habitación *ex* artículo 822.2 Cc porque, aun cuando el testador no lo hubiera excluido expresamente, deberá entenderse que dispuso otra cosa.

5. El causante puede constituir a favor del cónyuge viudo un usufructo universal con cláusula de opción compensatoria de la legítima o cautela socini. El

[61] A favor de esta interpretación también AMAT LLARI, M.A. (Ob. cit., p. 31), que escribe sobre el particular que «esta interpretación es evidentemente la más favorable para el discapacitado y seguramente es la que debe defenderse ya que es la única que parece razonable para obtener la finalidad que haya que pensar que busca la norma y debe recordarse que de acuerdo con el artículo 3.1 *in fine* al interpretar debe atenderse fundamentalmente al espíritu y la finalidad de aquella, aunque quizá interpretarlo de esta manera supone forzarla hasta un punto inadmisible».

causante instituiría al viudo de este modo en el usufructo universal sobre el total del patrimonio relicto (menos los legados), asegurándole el mantenimiento de la posición que ocupaba mientras él vivía y reforzándola frente a sus hijos (del causante). Y es que esta disposición responde al sentir general de ampliar y garantizar la posición del viudo permitiendo a éste el disfrute de todos los bienes hereditarios y el acceso a los rendimientos de todos los activos[62]. Como con acierto sostuvo PUIG PEÑA, F.[63], la admisibilidad de este usufructo universal se fundamenta en razones de justicia y de convivencia. En su virtud, el cónyuge viudo no ve limitada o disminuida la soberanía doméstica que tuvo sobre el patrimonio familiar hasta la muerte del causante y se respeta la voluntad de éste, que suele ser la de que aquél continúe en la misma posición que ostentaba mientras él vivía.

Con el régimen sucesorio actual y vigente "en la mano", este usufructo únicamente sería posible en el caso de que el cónyuge fuera el único heredero, es decir, en defecto de hijos y descendientes y de padres y ascendientes del causante; en este supuesto, el causante podría dejarle toda la herencia en usufructo (adjudicando a otros la nuda propiedad) o en propiedad. Pero su uso cuando existen otros legitimarios no está legalmente reconocido, si bien es una práctica testamentaria y una realidad sociológica incuestionable[64] y cuenta además con el favor de la doctrina[65] y de la jurisprudencia[66] en base a la disposición contenida en el artículo 820.3 Cc, a cuyo tenor "*Fijada la legítima con arreglo a los dos artículos anteriores, se hará la reducción como sigue: (…) 3º Si la manda consiste en un usufructo o renta vitalicia, cuyo valor se tenga por superior a la parte disponible, los herederos forzosos podrán escoger entre cumplir la disposición testamentaria o entregar al legatario la parte de la herencia de que podría disponer libremente el testador*", entendiéndose que, aunque este precepto se refiere expresamente al "usufructo o renta vitalicia", es aplicable a toda carga o limitación.

La cláusula compensatoria de la legítima o cautela socini[67] es una cláusula que el testador puede utilizar para dejar a sus legitimarios más de lo que les corresponde *ex lege* por legítima estricta, pero gravado con una carga (la de soportar el usufructo universal del cónyuge viudo) y con la advertencia de que si no aceptan dicha carga perderán lo que les dejó de más (por encima del mínimo legal), debiendo conformarse entonces con la parte de legítima estricta que les corresponda *ministerio legis*[68]. La cautela socini va acompañada de la prohibición de solicitar la intervención judicial en el reparto de la herencia.

---

[62] TORRES GARCÍA, T.F. (2006), *Legítima, legitimarios y libertad de testar (síntesis de un sistema)*, en AA.VV. "Derecho de Sucesiones. Presente y Futuro (XII Jornadas de la Asociación de Profesores de Derecho Civil", Servicio de Publicaciones de la Universidad de Murcia, Murcia, pp. 173-230, en concreto p. 227.

[63] *Compendio de Derecho Civil*, Editorial Pirámide, Madrid, p. 494.

[64] IRURZUN GOICOA, D. (2011), *La cautela socini y la práctica notarial*, El Notario del siglo XXI, 2011, n. 37.

[65] Por todos, BERROCAL LANZAROT, A.I. (2014), *La cautela socini: caracterización y alcance de su validez testamentaria*, La Ley 8344/2014; ROCA-SASTRE MUNCUNILL, L. (1997), *Derecho de Sucesiones, T. II,* Bosch, Madrid, p. 92; ROMERO COLOMA, A.M. (2012), *Usufructo universal del cónyuge viudo: su problemática jurídica*, La Ley 3295/2012; SANTAMARÍA, J. (1958), *Comentarios al Código civil*, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, p. 805; SERRANO CHAMORRO, M.E. (2017), *¿Puede el testador prohibir a sus herederos la intervención judicial en su testamento?*, La Ley 18255/2017; y VALLET DE GOYTISOLO, J. (1991), *Comentarios del Código civil, T. I*, Ministerio de Justicia, p. 2003 y *Comentarios al Código civil y Compilaciones Forales, T. XI*, dir. por ALBALADEJO GARCÍA, M., 1982, pp. 152 Y 153.

[66] Entre otras, SSTS 17 de enero de 2014 (835/2013), 3 de septiembre de 2014 (254/2014) y 19 de julio de 2018 (464/2018).

[67] También conocida como cautela Gualdense (por apoyarse en un dictamen emitido por el Jurisconsulto Mariano Socini Gualdense) o como cláusula angélica (por atribuirse dicha fórmula a Ángelo Ubaldi).

[68] El Tribunal Supremo define la cautela socini en su Sentencia de 21 de noviembre de 2011 (8159/2011) como «aquella que puede emplear el testador para, dejando al legitimario una mayor parte de los que le corresponde en la herencia por legítima estricta, gravar lo así dejado con ciertas cargas o limitaciones, advirtiendo que si el legitimario

Merced a esta disposición, el causante colocaría a sus hijos ante la alternativa de recibir en plena propiedad su legítima estricta o en nuda propiedad una porción hereditaria superior. Se trata, por lo tanto, de un derecho de opción o facultad alternativa que se reconoce a los hijos y que está sujeta a su libre decisión, de suerte que el causante no les impone nada, sino que les permite su ejercicio en uno u otro sentido conforme a sus legítimos intereses. En este sentido, el testador establece dos vocaciones alternativas a favor de los hijos: una que consiste en recibir la porción de legítima estricta que le corresponde por disposición legal, y otra que consiste en recibir una porción mayor. Por ello, tal y como se reconoce por el Tribunal Supremo en Sentencia de 6 de mayo de 2013 (STS 280/2013), «pese a su usual redacción bajo una apariencia de sanción, la cautela socini, al amparo de la voluntad del testador como eje vertebrador de la ordenación impuesta, no constituye un *frau legis* (fraude de ley) dirigido a imponer una condición ilícita (coacción) o gravamen directo sobre la legítima (art. 813 Cc), pues su alcance en una sucesión abierta y, por lo tanto, diferida, se proyecta en el plano del legitimario configurada como un derecho de opción o facultad alternativa que, sujeta a su libre decisión, puede ejercitar en uno u otro sentido conforme a sus legítimos intereses, esto es, ya aceptando la disposición ordenada por el testador, extremo que ya le sirve para calcular la posible lesión patrimonial de su derecho hereditario, o bien ejercitando la opción de contravenir la prohibición impuesta por el testador y solicitar la intervención judicial en defensa de la intangibilidad de su legítima, decisión que le llevará a recibir únicamente lo que resulte de su legítima estricta, acreciendo el resto a los legitimarios conformes». En este segundo supuesto, la extensión del usufructo se reducirá en proporción al número de legitimarios que se opongan al mismo, si bien nunca podrá quedar con un valor inferior al que corresponda al cónyuge viudo por usufructo vidual. Y para el caso de que el usufructo universal fuera rechazado por todos, en la misma cláusula testamentaria suele preverse el otorgamiento al cónyuge viudo del tercio de libre disposición en plena propiedad, sin perjuicio del usufructo vidual que le corresponda por ley; en este concreto supuesto, es cierto que los legitimarios recibirán más de la legítima estricta, ya que también serán beneficiarios del tercio de mejora, pero no lo es menos que perderán el dominio del tercio de libre disposición.

El derecho del legitimario queda respetado, ya que puede escoger libremente entre ambas alternativas y, lejos de implicar una sanción (STS 2529/2020, de 27 de mayo de 2010), supone un beneficio al legitimario, ya que en caso de no impugnar el testamento y oponerse al usufructo universal, recibirá más de lo que le corresponde *ex lege*. La prohibición de la intervención judicial y las consecuencias de recibir únicamente la legítima estricta o corta son reflejo del principio según el cual *quien puede lo más puede lo menos*; quien puede lo más, que es renunciar a la legítima, puede lo menos, que es admitirla con un gravamen. En este sentido se pronuncia el Tribunal Supremo en Sentencia de 30 de diciembre de 2001, en la que afirma que «el testador no ha querido imponer un gravamen sobre la legítima como el usufructo manifiestamente ilegal, sino dejar a voluntad del legitimario gravado cumplir la disposición a cambio de una mayor participación en la herencia, o bien recibir su legítima con arreglo a la ley sin esa participación, lo que equivale a no cumplirla». El objetivo de la admisión de esta cautela es dar primacía en materia sucesoria a la voluntad del testador, que es precisamente la de ofrecer una opción al heredero respetando en todo caso la legítima que le corresponda *ex lege*. La cautela socini no puede afectar a la legítima estricta; ésta es intocable (STS

no acepta expresamente dichas cargas o limitaciones perderá lo que se le ha dejado por encima de la legítima estricta».

8159/2011, de 21 de noviembre de 2011). La potestad dispositiva y distributiva ejercitada por el testador en la cláusula testamentaria no infringe el límite dispositivo que a estos efectos desempeña la función de la legítima, puesto que la alternativa u opción que acompaña la configuración testamentaria de esta cautela determina la salvaguarda de su esencial atribución patrimonial en la herencia, es decir, su derecho a recibir la legítima estricta.

En el ejercicio de esta alternativa debe advertirse que «lo relevante a los efectos de la aplicación testamentaria de la cautela socini es tener en cuenta que el cumplimiento de la prohibición (la intervención judicial en el reparto de la herencia) que incorpora no se produce, o se contrasta, con el mero recurso a la intervención judicial, sino que es preciso valorar el fundamento del contenido impugnatorio que determina el recurso a dicha intervención, pues no todo fundamento o contenido impugnatorio de la ejecución testamentaria llevada a cabo queda comprendido en la prohibición impuesta en la cautela socini. En efecto, desde la validez conceptual de la figura, se debe indicar que solo aquellos contenidos impugnatorios que se dirigen a combatir el ámbito dispositivo y distributivo ordenado por el testador son los que incurren frontalmente en la prohibición y desencadenan la atribución de la legítima estricta, como sanción testamentaria. Por el contrario, aquellas impugnaciones que no traigan causa de este fundamento y se dirijan a determinar irregularidades, propiamente dichas, del proceso de ejecución testamentaria, tales como la omisión de bienes hereditarios, la adjudicación de bienes, sin la previa liquidación de la sociedad de gananciales como, en su caso, la inclusión de bienes ajenos en la herencia diferida, entre otras, escapan de la sanción prevista en la medida en que el testador, por ser contrarias a la norma, no puede imbricarlas, ya de forma genérica o particular, en la prohibición testamentaria que acompaña a la cautela y, por tanto, en la correspondiente sanción» (STS 717/2014 de 21 de abril de 2015; también STS 1929/2015 de 21 de abril de 2015).

El usufructo vitalicio tiene la consideración de legado de cosa cierta y específica (arts. 822 y 886 Cc) y, en cuanto tal, no le son de aplicación las normas sobre conmutación del usufructo vidual, cumpliendo el heredero únicamente cuando entrega dicho usufructo al morir el causante (STSJ Illes Ballears de 6 de mayo de 2013). Los herederos solo pueden conmutar la cuota usufructuaria del tercio de mejora, ya sea en virtud de acuerdo o, en su defecto, por mandato judicial de acuerdo con el ya citado artículo 839 Cc. Pero este precepto no es de aplicación a la porción de usufructo que corresponde al cónyuge viudo por expresa disposición testamentaria en virtud de legado del causante y que grava los otros dos tercios de la herencia (legítima estricta y tercio de libre disposición), de manera que el cónyuge viudo no podrá ser obligado a aceptar en su lugar una renta vitalicia, los productos de determinados bienes o un capital en efectivo, pues si la voluntad del testador de dejar el usufructo universal y vitalicio a su cónyuge viudo es clara, la pretensión de conmutar el usufructo infringiría directamente la disposición testamentaria (SAP Sevilla 229/20202 de 18 de junio de 2020). Por otra parte, si los legitimarios decidieran ocupar la vivienda amparándose en su condición de nudos propietarios, la condición del cónyuge viudo de usufructuario universal y vitalicio le legitimaría para ejercitar una acción de desahucio contra aquéllos por ocupación indebida de la vivienda, si bien esta consideración que acabo de hacer ha sido criticada por la doctrina[69] por

[69] NÚÑEZ MUÑIZ, M.C. (2015), *El usufructo universal y el legado de usufructo universal: un análisis particular del ejercicio y titularidad de la acción de desahucio*, Revista Crítica de Derecho Inmobiliario 747, 2015, pp. 434-450, en concreto p. 444.

considerar que vulnera el artículo 813 Cc, puesto que el heredero no tiene por qué aceptar el usufructo universal con cautela socini.

### B) El cónyuge premuerto y el cónyuge viudo estaban casados en régimen de gananciales y la vivienda pertenecía a ambos *pro indiviso*

Cuando uno de los cónyuges fallece el matrimonio y, consecuentemente, la sociedad de gananciales se disuelven (arts. 85 y 1392Cc), surgiendo lo que se denomina por la jurisprudencia una "comunidad postganancial", que no es sino un patrimonio separado pendiente de liquidación para determinar la adjudicación de los bienes que lo componen al cónyuge viudo y a los herederos del fallecido. En tanto en cuanto no quede liquidado el patrimonio ganancial, no es posible concretar los bienes que corresponden a cada uno de sus partícipes. El régimen de la comunidad postganancial ya no es el de la sociedad de gananciales, sino el de un conjunto de bienes en cotitularidad ordinaria en la que cada comunero ostenta una cuota abstracta sobre el todo que subsistirá hasta que, realizadas las operaciones de liquidación-división, se materialice para cada comunero una parte concreta e individualizada de los bienes y derechos[70].

Determinados los bienes y derechos que corresponden al fallecido, éstos, junto con sus bienes privativos (si los tenía), integran su patrimonio hereditario. Pues bien, en el caso de extinción y liquidación de la sociedad de gananciales por fallecimiento de uno de los cónyuges, los artículos 1406 y 1407 Cc reconocen al cónyuge viudo un derecho de adjudicación preferente sobre la vivienda familiar habitual, pudiendo éste pedir, a su elección, que se le atribuya en propiedad o que se constituya a su favor sobre la misma un derecho de habitación, debiendo, en el caso de que el valor de la vivienda o del derecho sobre ella supere al de la cuota que le corresponda, abonar a los herederos la diferencia en metálico. El artículo 1406.4 Cc dispone que "*Cada cónyuge tendrá derecho a que se incluyan con preferencia en su haber, hasta donde este alcance: 4º En caso de muerte del otro cónyuge, la vivienda donde tuviese la residencia habitual*", a lo que añade el artículo 1407 Cc que "*En los casos de los números 3º y 4º del artículo anterior podrá el cónyuge pedir, a su elección, que se le atribuyan los bienes en propiedad o que se constituya sobre ellos a su favor un derecho de uso o habitación*[71]*. Si el valor de los bienes o el derecho superara al del haber del cónyuge adjudicatario, deberá éste abonar la diferencia en dinero*".

Por lo tanto, si en la liquidación de la sociedad de gananciales hay bienes suficientes para que el viudo se adjudique la vivienda en propiedad o para solicitar la constitución sobre la misma a su favor de un derecho de habitación vitalicio, podrá hacer una cosa o la otra si así lo desea, conservando además sobre el patrimonio hereditario del causante el usufructo vidual o, en su caso, los derechos sucesorios que le hubiera reconocido éste en testamento (u otro documento sucesorio). Si, en caso contrario, no hubiera bienes bastantes a estos efectos, el viudo podrá adjudicarse la vivienda en propiedad o solicitar la constitución sobre la misma a su favor de un derecho de habitación siempre y cuando abone en dinero a los herederos del

[70] De acuerdo con la Sentencia del Tribunal Supremo de 17 de octubre de 2006 (STS 6042/2006), «Esta Sala ha declarado reiteradamente que durante el período intermedio entre la disolución (por muerte de uno de los cónyuges o por cualquier otra causa) de la sociedad de gananciales y la definitiva liquidación de la misma surge una comunidad postganancial sobre la antigua masa ganancial, cuyo régimen ya no puede ser el de la sociedad de gananciales, sino el de cualquier conjunto de bienes en cotitularidad ordinaria, en la que cada comunero (cónyuge supérstite y herederos del premuerto en caso de disolución por muerte, o ambos cónyuges si la causa de disolución fue otra) ostenta una cuota abstracta sobre el "*totum*" ganancial (como ocurre en la comunidad hereditaria antes de la partición de la herencia), pero no una cuota concreta sobre cada uno de los bienes integrantes del mismo, cuya cuota abstracta subsistirá mientras perviva la expresada comunidad postmatrimonial y hasta que, mediante las oportunas operaciones de liquidación-división, se materialice una parte individualizada y concreta de bienes para cada uno de los comuneros —Sentencia de 17 de febrero de 1992 que recoge la doctrina de las de 21 de noviembre de 1997 y 8 de octubre de 1990 citadas por la Sentencia de 7 de noviembre de 1997—; en dicha comunidad los cotitulares siguen manteniendo sus mismos derechos y cuotas que serán materializadas tras la división-liquidación en una parte concreta e individualizada de los bienes y derechos que se les adjudiquen».

[71] El derecho de habitación es el que mejor encaja en el artículo 1406.4 Cc.

causante el exceso de valor; y del mismo modo que ocurre en el supuesto anterior, conservaría además sobre el patrimonio hereditario de su cónyuge premuerto los derechos sucesorios que le correspondan *ex lege* o *ex voluntate*. Y, si en la liquidación de la sociedad de gananciales no hubiera bienes bastantes para que el viudo se pudiera adjudicar en propiedad la vivienda ni para que pudiera solicitar la constitución sobre ella de un derecho de habitación, y tampoco dispusiera de recursos para poder satisfacer en dinero a los herederos del causante el exceso de valor del bien o del derecho real, surgirá una comunidad de bienes sobre dicho bien integrada por el viudo y los herederos del causante, correspondiendo una cuota del 50% a aquél y otra del 50% a éstos. En los tres casos el viudo podrá continuar en la vivienda. En los dos primeros, podrá hacerlo en concepto de propietario o de titular de un derecho real de habitación, y en el tercero, en cuanto copropietario de la vivienda y titular del usufructo vidual (o de los derechos que el causante le hubiera reconocido en testamento) (art. 394 Cc). Pero en este último supuesto, el viudo no podrá impedir a los hijos del causante que también utilicen la vivienda según su derecho. El cónyuge viudo y los hijos del causante podrán compelerse recíprocamente a poner fin a la copropiedad, comprando uno/s la parte del/de los otro/s (art. 400.1 Cc) y, en caso de no llegar a un acuerdo a este respecto, cualquiera de ellos podrá ejercitar la *actio communi dividundo*, de manera que sea el Juez el que decida y autorice la adjudicación a uno de los hasta entonces copropietarios, el cual deberá compensar a los demás, o acuerde la venta de la vivienda en pública subasta repartiéndose el precio obtenido entre los copropietarios según sus cuotas (art. 404 Cc). Si existiera acuerdo por parte de todos los copropietarios (por ejemplo, a cambio del pago de una cuota), puede reconocerse al cónyuge viudo el disfrute y uso exclusivo de la vivienda, y en garantía del cumplimiento de este acuerdo, las partes implicadas podrían firmar un pacto de exclusión de conformidad con el cual los copropietarios no podrían exigir la división de la cosa común por cierto tiempo, que no podrá superar los 10 años, plazo éste que es prorrogable por otros 10 años más en virtud de nuevo acuerdo (art. 400.2 Cc).

Si el cónyuge viudo estuviera afectado por alguna discapacidad y reuniera los presupuestos mencionados por el artículo 822 Cc, podrá solicitar que se constituya a su favor (legado legal) un derecho de habitación sobre la vivienda, en este caso sobre el 50% de la misma, que es la cuota que pertenece a la herencia, siempre y cuanto el causante no lo hubiera excluido expresamente o hubiera establecido otra cosa. Si bien en este caso el viudo no podrá impedir que soliciten la constitución de dicho derecho a su favor el hijo o los hijos del causante que también reúnan dichos presupuestos, salvo que el causante lo hubiera excluido o hubiera dispuesto otra cosa, viéndose por tanto obligado a convivir con dicho o con dichos herederos.

Para evitar que el viudo sea obligado a abandonar la vivienda o que deba convivir con hijo/s del causante, es conveniente que éste otorgue testamento. Con el objetivo de garantizar la permanencia del viudo en la vivienda, el causante puede incluir las siguientes disposiciones:

1. Puede dejarle en propiedad el tercio de libre disposición, además del usufructo vidual que le corresponde sobre el tercio de mejora *ex lege* y, haciendo uso de la facultad particional que le confiere el artículo 1056 Cc, adjudicarle en partición la propiedad del porcentaje de vivienda que le correspondía y que ahora forma parte su herencia o un derecho de habitación sobre ella. Ello será posible, por supuesto, siempre que el valor de la herencia lo permita.

2. Si el cónyuge viudo es persona con discapacidad, el causante puede constituir a su favor sobre la parte de vivienda que forma parte de su herencia un derecho de habitación *ex* artículo 822 Cc, que garantizará su permanencia en ella hasta su muerte o al menos hasta que cese su discapacidad o el estado de necesidad de vivienda. En este caso, si el causante tuviera hijo o hijos también afectados por alguna discapacidad, estos no podrán solicitar el legado legal del artículo 822.2 Cc, pues se entendería que el causante dispuso otra cosa.

3. El causante puede constituir a favor del cónyuge viudo un usufructo universal con cláusula de opción compensatoria de la legítima o cautela socini, estableciendo, para el caso de que sus hijos no lo aceptaran, la atribución en propiedad a favor del viudo

del tercio de libre disposición. Además, en este caso, haciendo uso de la facultad particional que se le reconoce por el artículo 1056 Cc, podría adjudicar al viudo la propiedad de su parte de la vivienda o constituir sobre ésta a su favor un derecho de habitación.

## 4. CONCLUSIONES Y PROPUESTAS *DE LEGE FERENDA*

Si tenemos en cuenta la edad a la que se alcanza la viudez en la actualidad, ocurre con frecuencia que cuando llega este momento el viudo/a queda en una situación de vulnerabilidad, ya no solo por cuestiones de edad, que además en muchos casos lleva aparejada situaciones de dependencia y discapacidad, sino también porque los recursos económicos a estas edades son más escasos, limitándose a la percepción en su caso de una pensión de jubilación y de una pensión de viudedad, además del patrimonio familiar que, junto a su cónyuge premuerto, hubieran ido formando y conservando y que, en la mayoría de los supuestos se integra, como único bien o como bien más importante, por la vivienda familiar[72].

La longevidad comporta pérdida de la autonomía personal y, en consecuencia, necesidad de apoyo y de cuidados, sobre todo de larga duración, y en muchas situaciones discapacidad. Si a ello añadimos la posición tan débil que ocupa el viudo en el actual sistema sucesorio, y que cuando concurre a la sucesión con hijos de su cónyuge premuerto todavía se encuentra más desamparado como regla general, el resultado es una vulnerabilidad todavía mayor, que puede acabar dando lugar a que la persona quede en desamparo, sin recursos y desalojada de la que hasta la muerte de su cónyuge había sido su vivienda. Si en muchos casos los hijos comunes (de premuerto y viudo) ven la herencia de sus progenitores como algo suyo por derecho, cuando los hijos no son comunes, sino que son hijos solo del causante, la situación todavía se complica más ante la inexistencia de lazos de sangre que puedan inducir a algún tipo de compasión con el viudo no progenitor. No son extraños los casos en los que, pese a haber convivido los hijos del causante con el ahora viudo y su progenitor durante mucho tiempo, habiéndose ocupado éstos de su alimentación (en sentido amplio) y cuidado hasta mucho más allá de alcanzada la mayoría de edad, la muerte del progenitor determina que estos hijos inicien una guerra contra el que no es su progenitor con el objetivo de hacerse con todo lo que era de su progenitor y que por supuesto consideran suyo, actitud ésta que no es ética ni moral por vulnerar la justicia y la dignidad de la persona, pues lo justo no es dejar al viudo en desamparo.

En la realidad familiar actual prima la relación conyugal sobre la intergeneracional. Los cónyuges son los verdaderos compañeros de vida[73]. En cambio, el sistema sucesorio beneficia

---

[72] ESTELLÉS PERALTA, P.M. (*El valor de la "conyugalidad": la conveniencia de una revisión de los derechos sucesorios del cónyuge supérstite y su posible discapacidad ante la nueva realidad socio-familiar*, Actualidad Jurídica Iberoamericana, n. 20 bis, junio 2024, pp. 554-601, en concreto p. 557) propone que, cuando el cónyuge viudo se halle en situación de vulnerabilidad, por razón de edad, de discapacidad o de insuficiencia de recursos económicos, su posición en el orden sucesorio debería anteponerse a la de los ascendientes e incluso a la de los descendientes, tomando como fundamento la dignidad de la persona. *Vide* también GALICIA AIZPURUA, G.H. (2020), *Una propuesta doctrinal de reforma del régimen sucesorio del Código civil Español*, Iura Vasconiae, n. 17, 2020, pp. 315-340, en concreto p. 329.

[73] Sobre este particular CABELLO HERNÁNDEZ, J.R. (2023), *Presupuestos para una reforma del sistema de legítimas en Derecho Español de Sucesiones*, Revista Boliviana de Derecho, n. 36, julio 2023, pp. 116-145; LÓPEZ LÓPEZ, M.T., GONZÁLEZ HINCAPIÉ, V. y SÁNCHEZ FUENTES, A.J. (2015), *Personas mayores y solidaridad intergeneracional en la familia. El caso español*, Cinca, Madrid, pp. 54 y ss.; LUNA SERRANO, A. (2014), *Unas breves reflexiones para una reforma del Derecho sucesorio en el contexto de la realidad actual*, en AA.VV. "El patrimonio Sucesorio. Reflexiones para un debate reformista", dir. por LLEDÓ YAGÜE, F., FERRER VANRELL, M.P. y TORRES LANA, J.A., Dykinson, Madrid, p. 6; PÉREZ GALLARDO, L.B. y PEREIRA PÉREZ, J. (2023), *Del cuidado familiar como derecho humano*, Revista de Derecho Privado, n. 4/2023, pp. 3-24, en concreto p. 14; SÁNCHEZ HERNÁNDEZ, A. (2022), *¿Reforma de la legítima, en particular la del cónyuge viudo ante su mayor longevidad?*, en AA.VV. "Dolencias del Derecho de Sucesiones 130 años después de la aprobación del Código Civil Español, dir. por ESTELLÉS PERALTA, P.M., Tirant lo Blanch, Valencia, pp. 193-268, en concreto p. 257; y VAQUER ALOY, A. *Derecho a la legítima…*cit., p. 79.

a los hijos y descendientes, así como a los padres y ascendientes, mucho más que al cónyuge viudo; coloca en mejor posición a quienes no participan en la creación ni en la conservación del patrimonio familiar y, en muchos casos, abandonan o desatienden a sus progenitores cuando éstos alcanzan edades avanzadas[74], sin que se haga depender su condición de legitimarios de la existencia de *affectio*. Si el hogar se construye y se mantiene con el esfuerzo y con el sacrificio de los cónyuges, a éstos debería reconocerse, a cada uno de ellos a la muerte del otro, un interés preferente para acceder a la propiedad o, como mínimo, al uso de la que fue su vivienda familiar hasta su fallecimiento[75] (como beneficiario de un derecho de usufructo o de un derecho de habitación), aun cuando con ello se viera afectada la legítima estricta. Garantizar al viudo, sobre todo cuando se encuentra en una situación de vulnerabilidad motivada por razones de edad, de recursos o de discapacidad, su permanencia en la vivienda en la que vivió y convivió con su cónyuge premuerto es lo más justo y garantista con la dignidad de aquél. Y en el caso particular de las familias reconstituidas, podría condicionarse el reconocimiento de este derecho subjetivo a que el viudo no contraiga nuevo matrimonio, no conviva en análoga relación de afectividad y no tenga hijos con un tercero, salvo pacto en contrario o que el causante hubiera dispuesto otra cosa.

Además, una previsión de este tipo no sería extraña a nuestro ordenamiento jurídico, ya que algunos Derechos Forales (Catalán, Navarro, Aragonés y Vasco) recogen disposiciones orientadas precisamente a facilitar la permanencia del viudo en la vivienda familiar, y de ellos alguno incluso se refiere en concreto a las familias reconstituidas al tratar la posible concurrencia del viudo con hijos solo del causante.

El Código civil de Cataluña (art. 442-3 "*Sucesión del cónyuge viudo y del conviviente en pareja estable superviviente*", art. 442-4 "*Usufructo universal*" y art. 442-5 "*Conmutación del usufructo*") atribuye al cónyuge viudo o pareja estable superviviente un usufructo universal sobre la herencia del premuerto libre de fianza si concurre con hijos o descendientes. Este usufructo se extiende a las legítimas, pero no a los legados ordenados en codicilo, a las atribuciones particulares ordenadas en pacto sucesorio a favor de otras personas, ni a las donaciones *mortis causa*. No obstante, se les reconoce la posibilidad de ejercitar la opción de conmutación que les confiere el artículo 442-5, que les permite optar, dentro del plazo de 1 año a contar desde la muerte del causante y siempre y cuando no hayan aceptado expresamente la adjudicación del usufructo universal, por conmutar el usufructo por la atribución de la cuarta parte alícuota de la vivienda[76] y el usufructo de la vivienda conyugal o familiar, siempre que esta forme parte del activo hereditario y el causante no hubiera dispuesto de ella en codicilo o pacto sucesorio, o de la parte que pertenecía al causante si ambos eran copropietarios. Este derecho se reconoce de manera vitalicia, extinguiéndose únicamente por las causas de extinción del usufructo, y no por el hecho de que el viudo contraiga nuevo matrimonio o conviva maritalmente con un tercero.

El Fuero Nuevo de Navarra (ley 253 "*Concepto*" de usufructo de viudedad) concede al cónyuge viudo no separado legalmente o de hecho un usufructo sobre todos los bienes y derechos que pertenecían al premuerto (a excepción de los mencionados en la ley 255). También reconoce este usufructo a favor de la pareja estable si le hubiera sido concedido por el causante en testamento, pacto sucesorio, donación *mortis causa* o cualquier otro acto de disposición

[74] De acuerdo con el primer Censo de Centros Residenciales de España publicado por el IMSERSO en el año 2024 con datos del año 2022 (el segundo Censo se publicará a lo largo de este año 2025), en España existen 6831 centros residenciales, de los cuales 5188 son para personas mayores y el resto para personas con discapacidad o mixtos. En las residencias para mayores había en el año 2022 un total de 381514 plazas, de las cuales se utilizaron 320434, con un predominio de mujeres (69,10%) y de personas mayores de 80 años (75,40%).

[75] DÍAZ ALABART, S. (2023), *Las legítimas de padres y ascendientes: una figura a revisar*, Revista de Derecho Privado, n. 2/2023, pp. 117-142, en concreto p. 130.

[76] Para calcular la cuarta parte alícuota de la herencia dispone el art. 442-5 que "*se parte del valor de los bienes del activo hereditario líquido en el momento de la muerte del causante y se descuentan los bienes dispuestos en codicilo o pacto sucesorio y, si procede, el valor del usufructo de la vivienda que también se atribuye al cónyuge viudo o al conviviente en pareja estable superviviente, pero no las legítimas*". Esta parte alícuota podrá pagarse al cónyuge viudo o pareja estable superviviente, a elección de los herederos, con la adjudicación de bienes de la herencia o con dinero, aplicando las reglas del legado de parte alícuota.

reconocido en la Compilación (ley 113). Este usufructo se extingue, además de por la muerte del usufructuario y por la renuncia expresa en escritura pública, por contraer este matrimonio o por unirse en pareja estable o convivir maritalmente con otra persona, salvo pacto o disposición en contrario del premuerto.

El Código de Derecho Foral Aragonés (art. 192 "*Derecho de viudedad*") atribuye al viudo el derecho de viudedad[77] sobre todos los bienes del premuerto (reconocimiento reiterado en otros perceptos, como el art. 271 y el 283), a excepción de los bienes que éste hubiera recibido a título gratuito con prohibición de viudedad o para que a su fallecimiento pasen a tercera persona y de aquellos bienes que el causante hubiera excluido del usufructo vidual que recaigan en descendientes suyos que no sean comunes, siempre que el valor de estos bienes no exceda de la mitad del caudal hereditario (art. 283.3). Este derecho es compatible con cualquier régimen económico matrimonial y puede excluirse o limitarse en escritura pública o testamento por pacto de los cónyuges (para los dos o para solo uno de ellos) o regularlo como quieran; en el caso de que pacten la exclusión del derecho expectante de viudedad en escritura pública, conservará el usufructo vidual. El usufructuario y los nudos propietarios pueden pactar la transformación, modificación o extinción del usufructo como estimen adecuado (art. 291). Y por lo que se refiere a las causas de extinción del usufructo, el artículo 301.c menciona el nuevo matrimonio y la convivencia marital estable con un tercero, si bien permite pacto en contrario de los cónyuges o disposición en contrario del causante.

Por lo que se refiere a la Ley de Derecho Civil Foral Vasco (art. 54 "*Derecho de habitación del cónyuge o miembro supérstite de la pareja de hecho*"), reconoce al viudo y al conviviente de hecho supérstite un derecho de habitación sobre la vivienda habitual familiar condicionado a que no contraiga nuevo matrimonio o mantenga la viudedad, no tenga vida marital con un tercero ni tenga hijos no matrimoniales; ello además de reconocerle su legítima, que según el artículo 52 consiste en el usufructo de la mitad de los bienes del causante, si concurre con descendientes, o de dos tercios de dichos bienes en defecto de éstos. Además, en el artículo 57[78] se reconoce al causante la posibilidad de disponer a favor del viudo o conviviente de hecho supérstite del usufructo universal de sus bienes, considerándose este legado, salvo disposición expresa del causante, incompatible con el de la parte de libre disposición.

Y la Ley de Derecho Civil de Galicia (arts. 253 a 257) atribuye al viudo una legítima del usufructo vitalicio de una cuarta parte del haber hereditario, si concurre con descendientes, y de la mitad en defecto de éstos. Se permite al causante satisfacer esta legítima atribuyendo al viudo por cualquier título (en usufructo o en propiedad) bienes determinados de cualquier naturaleza, un capital en dinero, una renta o una pensión. Si el causante no dijera nada a este respecto y tampoco lo prohibiera, los herederos podrán conmutar la legítima del cónyuge viudo por algunas de las atribuciones referidas y optar por la modalidad de pago, pero deberán acordar con el viudo los bienes y derechos en que se concretará la conmutación, decidiendo la autoridad judicial en defecto de acuerdo. No obstante, con carácter preferente a esta facultad de conmutar de los herederos, se reconoce al viudo, en tanto no exceda de su cuota usufructuaria, la facultad de optar por hacerla efectiva sobre la vivienda habitual, el local donde ejerciera su profesión o la empresa en que viniera desarrollando su trabajo.

Si tenemos en cuenta que en España se estima que solo otorga testamento un 15% de la población (aproximadamente), resulta que quedan muchísimos viudos en la situación de desprotección descrita en este trabajo. Muchos de ellos acaban trasladándose, voluntariamente o por obligación (ante la pérdida de su vivienda por ser ésta adjudicada a

[77] De acuerdo con el art. 276 el derecho de viudedad se extingue por la disolución del matrimonio por causa diversa a la muerte, por la declaración de nulidad del matrimonio, por la separación legal de los cónyuges ante Notario, por la admisión a trámite de la demanda de separación, de nulidad matrimonial o de divorcio interpuesta por uno o por ambos cónyuges, y por la petición de separación o de divorcio de mutuo acuerdo, a menos que acuerden su mantenimiento mientras que el matrimonio subsista.

[78] LLEDÓ YAGÜE, F. (2020), *Artículo 57. Usufructo universal del cónyuge viudo o miembro superviviente de la pareja de hecho*, en "Análisis sistemático de la Ley 5/2015, de 25 de junio, de Derecho civil vasco", dir. por A.M. URRUTIA BADIOLA, F. LLEDÓ YAGÜE y O. MONJE BALMASEDA, Dykinson: AVD - ZEA. Academia Vasca de Derecho = Zuzenbidearen Euskal Akademiapágs, pp. 509-513.

los herederos de su cónyuge premuerto), a centros e instituciones dedicadas al cuidado y atención de las personas mayores, máxime cuando no tienen hijos propios y los herederos son hijos solo del premuerto. Reitero que es injusto que estas personas, que siendo o no titulares de la vivienda familiar, han contribuido con su trabajo y esfuerzo a su mantenimiento, sean "desahuciadas"; ello vulnera su dignidad y su derecho a una vivienda adecuada a sus particulares necesidades cuando, como suele ocurrir, dicha vivienda está adaptada (rampas de acceso, pasamanos, duchas accesibles…). Lo cierto es que en muchos casos esta situación es consecuencia de un desconocimiento acerca del sistema sucesorio; y también es verdad que como regla general las personas desean que, a su fallecimiento, la persona que ha sido su compañera de vida continúe viviendo en la casa que era su hogar. Por eso y para garantizar la permanencia del viudo que concurre con hijos del causante en la vivienda familiar, sería conveniente que ese derecho de usufructo o de habitación que venimos defendiendo se reconociera *ex lege*, admitiéndose su exclusión por voluntad del causante. Yo creo que esto sería más coherente con la realidad actual y con los deseos generalizados de las personas mayores; de este modo el cónyuge viudo seguiría viviendo en la vivienda familiar a menos que el causante hubiera excluido esta posibilidad o hubiera dispuesto otra cosa, respetándose en todo caso la voluntad de éste. Y, en garantía de la tranquilidad de los hijos (nudos propietarios) del causante podría establecerse la posibilidad de que éste condicionara la atribución a que el viudo no contraiga nuevo matrimonio, conviva en situación de análoga afectividad o tenga hijos con un tercero.

Para terminar, y con el propósito de resaltar todavía más la debilidad de la posición del cónyuge frente a la de los demás legitimarios, decir que no se comprende por qué no se ha incluido al cónyuge viudo que se halle en situación de discapacidad (e incluso al que se encuentre en una situación de vulnerabilidad por razones de edad) en la disposición contenida en el artículo 808 Cc tras la reforma llevada a cabo por la Ley 8/2021, de 2 de junio, por la que se reforma la legislación civil y procesal para el apoyo a las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica; este precepto permite que, habiendo hijos en situación de discapacidad, el causante disponga en testamento a su favor de la legítima estricta de los demás legitimarios (sin discapacidad), y ordena que lo recibido de esta forma quede gravado con una sustitución fideicomisaria de residuo a favor de los no beneficiarios que impida al beneficiario disponer de los bienes afectados a título gratuito y mortis causa.

## BIBLIOGRAFÍA

ALBALADEJO GARCÍA, M. (1997), *Curso de Derecho Civil, T. V*, 7ª ed., José María Bosch Editor, Barcelona.

ALIAGA CASANOVA, A.C. (2017), *Las familias reconstituidas: la necesidad de su previsión legal y los principios inspiradores de su tutela* judicial, en Libro de Familia, Revista Jurídica de Derecho de Familia, n. 8, diciembre de 2017, Asociación de Jueces y Magistrados Francisco de Vitoria.

AMAT LLARI, M.E. (2005), *La protección del discapacitado en el ámbito laboral y en relación a la vivienda*, en "Jornadas sobre Protección Jurídica y Patrimonial de los Discapacitados", coord. por BELLO JANEIRO, D., Escola Gallega de Administración Pública, Santiago de Compostela, pp. 17 y ss.

AMUNÁTEGUI RODRÍGUEZ, C. (2022), *Tratamiento de la discapacidad en la regulación de la sucesión en el Código civil*, en AA.VV. "Dolencias del Derecho Civil de Sucesiones 130 años después de la aprobación del Código civil", dir. por ESTELLÉS PERALTA, P.M., Tirant lo Blanch, Valencia, pp. 411-469.

ARRANZ, E., OLABA-PRIETA, F. y ANTOLÍN, L. (2010), *Análisis comparativo de las nuevas estructuras familiares como contextos potenciadores del desarrollo psicológico infantil*,

Infancia y Aprendizaje, n. 33, pp. 503-513, https://www.doc.org/10.1174/021037010793139653.

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

BARRIO GALLARDO, A. (2012), *El largo camino hacia la libertad de testar. De la legítima al derecho sucesorio de* alimentos, Dykinson, Madrid, pp. 564-568.

BARRIO GALLARDO, A. (2019), *El ocaso de las legítimas largas*, en "Las legítimas y la libertad de testar: Perfiles críticos y comparados", dir. por CAPILLA RONCERO, F. de S., ESPEJO LERDO DE TEJADA, M. y ARANGUREN URRIZA, F, coord. por MURGA FERNÁNDEZ, J.P. y HORNERO MÉNDEZ, C., Thomson Reuters Aranzadi, pp. 287-313.

BERROCAL LANZAROT, A.I. (2014), *La cautela socini: caracterización y alcance de su validez testamentaria*, La Ley 8344/2014.

CABELLO HERNÁNDEZ, J.R. (2023), *Presupuestos para una reforma del sistema de legítimas en Derecho Español de Sucesiones*, Revista Boliviana de Derecho, n. 36, julio 2023, pp. 116-145.

CARRIÓN OLMOS, S. (2020), *Conviviente de hecho y sucesión testamentaria: reflexiones desde la obsolescencia del régimen de legítimas*, Revista Boliviana de Derecho, 30, julio 2020, pp. 364-391.

DEL CAMPO, S. (2004), *Las transiciones de la familia española*, Arbor CLXVIII (702) 2004.

DÍAZ ALABART, S. (2004), *Las reformas del Derecho Sucesorio en la Ley de Protección Patrimonial de las Personas con Discapacidad*, en "La Protección Jurídica de las Personas con Discapacidad (Estudio de la Ley 41/2003, de Protección Patrimonial de las Personas con Discapacidad)", dir. por S. DÍAZ ALABART, Ibermutuatur, Madrid.

DÍAZ ALABART, S. y ÁLVAREZ MORENO, M.T. (2004), *La protección jurídica de las personas con discapacidad*, Ibermutuatur y NABIU.

DÍAZ ALABART, S. (2006), *El discapacitado y la tangibilidad de la legítima: Fideicomiso, exención de colación y derecho de habitación (Ley 41/2003, de 18 de noviembre, de Protección Patrimonial de las Personas con Discapacidad*, en "Protección Jurídica Patrimonial de las Personas con Discapacidad", coord. por PÉREZ DE VARGAS MUÑOZ, J., La Ley, 2006.

DÍAZ ALABART, S. (2023), *Las legítimas de padres y ascendientes: una figura a revisar*, Revista de Derecho Privado, n. 2/2023, pp. 117-142.

DÍEZ PICAZO, L. (1984), *Familia y Derecho*, Civitas, Madrid.

ESPEJO LERDO DE TEJADA, M. (2020), *Tendencias reformistas en el Derecho español de Sucesiones*, Bosch, Madrid.

ESTELLÉS PERALTA, P.M. (*El valor de la "conyugalidad": la conveniencia de una revisión de los derechos sucesorios del cónyuge supérstite y su posible discapacidad ante la nueva realidad socio-familiar*, Actualidad Jurídica Iberoamericana, n. 20 bis, junio 2024, pp. 554-601.

FERNÁNDEZ CAMPOS, J.A. (2005), *El pago de la legítima al cónyuge viudo: la conmutación del usufructo vidual*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2005.

FERNÁNDEZ CAMPOS, J.A. (2016), *Usufructo legitimario del cónyuge viudo*, en "Tratado de Usufructo", coord. por A. LECIÑEÑA IBARRA, Wolters Kluwer, pp. 1065-1125.

FLORES RODRÍGUEZ, J. (2005), *El nuevo artículo 822 del Código civil: el derecho de habitación sobre la vivienda habitual como fórmula de tutela sucesoria preventiva en beneficio del discapacitado*, Revista Jurídica del Notariado, n. 54, abril-junio 2005.

GALICIA AIZPURUA, G. (2017), *En torno a la revisión de las legítimas: casos vasco y estatal*, InDret Privado, Revista para el Análisis del Derecho, 4/2017, pp. 6 y ss.

GALICIA AIZPURUA, G.H. (2019), *Las legítimas en la propuesta de reforma de la Asociación de Profesores de Derecho Civil*, en "Retos y oportunidades del Derecho de Sucesiones", dir. por VILLÓ TRAVÉ, C., Thomson Reuters Aranzadi, pp. 47-74.

GALICIA AIZPURUA, G.H. (2020), *Una propuesta doctrinal de reforma del régimen sucesorio del Código civil Español*, Iura Vasconiae, n. 17, 2020, pp. 315-340.

GARCÍA HERRERA, V. (2018), *El legado de habitación a favor de legitimario discapacitado*, Dykinson, Madrid, pp. 115-118.

GARCÍA HERRERA, V. (2022), *Las familias reconstituidas: el vacío jurídico como obstáculo a su* consolidación, en "Propuestas para un nuevo Derecho de Filiación: la multiparentalidad", dir. por PÉREZ GALLARDO, L.B. y HERAS HERNÁNDEZ, M.M., Ed. Olejkik, Santiago-Chile, pp. 315-336.

GARCÍA PRESAS, I. (2011), *El Derecho de Familia en España desde las últimas reformas del Código civil*, Actas del I Congreso Ibero-Asiático de Hispanistas Siglo de Oro e Hispanismo General, Delhi 9 de diciembre de 2011, ed. Vibha Maurya y Mariela Insúa, Pamplona, Publicaciones Digitales del Griso/Servicio de Publicaciones de la Universidad de Navarra.

GARCÍA RUBIO, M.P. (2021), *Legítimas en el Derecho Español. Diversidad, complejidad y retos que planean sobre la legítima del Código Civil*, en "Los desafíos contemporáneos de la legítima hereditaria", dir. por BARBA V. y PÉREZ GALLARDO, L.B., Olejnik, Santiago-Chile, pp. 23-58.

GULLÓN BALLESTEROS, A. (1964), *La conmutación del usufructo legal del cónyuge viudo*, Anuario de Derecho Civil.

IRURZUN GOICOA, D. (2011), *La cautela socini y la práctica notarial*, El Notario del siglo XXI, 2011, n. 37.

IRURZUN GOICOA, D. (2013), *La legítima, su contenido y* satisfacción, el Notario del siglo XXI, Madrid, n. 50 julio-agosto 2013.

LACRUZ BERDEJO, J.L. (1973), *Derecho de Sucesiones, T.* II, Bosch, Barcelona.

LACRUZ BERDEJO, J.L. (2004), *Elementos de Derecho Civil*, t. II, 2ª edición revisada y puesta al día por J. RAMS ALBESA, Dykinson, Madrid, 2004.

LACRUZ BERDEJO, J.L. (2009), *Elementos de Derecho Civil, T. V, Sucesiones*, 4ª ed., revisada y puesta al día por J. RAMS ALBESA, Dykinson, Madrid.

LANDESTO Y MÉNDEZ, P.L. (2019), *La interrelación del Derecho de Familia y el Derecho de Sucesiones vista desde la teoría trialista del mundo jurídico*, IDIBE, Instituto de Derecho Iberoamericano, 4 de junio de 2019, https://idibe.org/tribuna/la-interrelacion-del-derecho-de-familia-derecho-sucesiones-vista-desde-la-teoria-trialista-del-mundo-juridico/.

LÁZARO PALAU, C.M. (2006), *Reflexiones sobre la situación jurídica del tercero en las familias reconstituidas*, Actualidad Civil, n. 6, junio 2006, La Ley 4015/2016.

LLEDÓ YAGÜE, F. (2020), Artículo 57. Usufructo universal del cónyuge viudo o miembro superviviente de la pareja de hecho, en "Análisis sistemático de la Ley 5/2015, de 25 de junio, de Derecho civil vasco", dir. por A.M. URRUTIA BADIOLA, F. LLEDÓ YAGÜE y O. MONJE BALMASEDA, Dykinson: AVD - ZEA. Academia Vasca de Derecho = Zuzenbidearen Euskal Akademiapágs, pp. 509-513.

LÓPEZ LÓPEZ, M.T., GONZÁLEZ HINCAPIÉ, V. y SÁNCHEZ FUENTES, A.J. (2015), *Personas mayores y solidaridad intergeneracional en la familia. El caso español*, Cinca, Madrid.

LÓPEZ SÁNCHEZ, C. (2020), *Las familias reconstituidas. Una realidad en constante crecimiento*, Actualidad Jurídica Iberoamericana, n. 13, agosto 2020, pp. 194-223.

LUNA SERRANO, A. (2014), *Unas breves reflexiones para una reforma del Derecho sucesorio en el contexto de la realidad actual*, en AA.VV. "El patrimonio Sucesorio. Reflexiones para un debate reformista", dir. por LLEDÓ YAGÜE, F., FERRER VANRELL, M.P. y TORRES LANA, J.A., Dykinson, Madrid.

MARTÍNEZ ESPÍN, P. (2016), *Sentencia del Tribunal Supremo de 16 de diciembre de 2014. Institución en el usufructo vitalicio de la herencia en favor del cónyuge viudo. Doctrina del Tribunal Supremo*, Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil, n. 101, pp. 35-46.

MASIDE MIRANDA, J.E. (1989), *Legítima del cónyuge supérstite*, Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España.

MONESTIER MORALES, J.L. (2007), *Legados de habitación en favor de discapacitados: efectos civiles y liquidación tributaria*, Revista Electrónica de la Facultad de Derecho de la Universidad de Granada, www.refdugr.com, 1de noviembre de 2007.

NOGUERA NEBOT, J.L. (2006), *El legado de derecho de habitación regulado en el artículo 822 del Código civil*, Revista de Derecho de la UNED, n.1, 2006.

NÚÑEZ MUÑIZ, M.C. (2015), *El usufructo universal y el legado de usufructo universal: un análisis particular del ejercicio y titularidad de la acción de desahucio*, Revista Crítica de Derecho Inmobiliario 747, 2015, pp. 434-450.

O`CALLAHAN MUÑOZ, X. (2004), *Compendio de Derecho Civil, T. V. Derecho de Sucesiones*, *Lección* 12, 5ª ed., Edersa, Madrid.

PARRA LUCÁN, M.A. (2009), *Legítimas, libertad de testar y transmisión de un patrimonio*, AFDUDC, n. 13, p. 500, https://ruc.udc.es/dspace/bistream/handle/2183/7529/AD_13_art_24.pdf.

PÉREZ ESCOLAR, M. (2014), *Causas de desheredación y flexibilización de la legítima*, en "Estudios de Derecho de Sucesiones. Liber Amicorum Teodora F. TORRES GARCÍA", dir. por DOMÍNGUEZ LUELMO, A. y GARCIA RUBIO, M.P. y coord. por HERRERO OVIEDO, M., Wolters Kluwer España, pp. 1131-1154.

PÉREZ GALLARDO, L.B. y PEREIRA PÉREZ, J. (2023), *Del cuidado familiar como derecho humano*, Revista de Derecho Privado, n. 4/2023, pp. 3-24.

PINTO ANDRADE, C. (2017), *Las familias reconstituidas en la práctica judicial*, Ed. Propia.

PUIG PEÑA, F. (1976), *Compendio de Derecho Civil, Tomo 6*, Editorial Pirámide, Madrid.

PUJADA, S.I. y SOLSONA, M. (1989), *La población de España de 1900 a 1975 a nivel nacional y provincial*, Centre d`Estudis Demogràfics, 1989, https://ddd.uab.cat/pub/worpap/1989/184267/papersdemografia_a1989n33iSPA.pdf.

ROCA I TRÍAS, E. (2014), *Una reflexión sobre la libertad de testar*, en "Estudios de Derecho de Sucesiones. Liber Amicorum Teodora F. TORRES GARCÍA", dir. por DOMÍNGUEZ LUELMO, A. y GARCIA RUBIO, M.P. y coord. por HERRERO OVIEDO, M., Wolters Kluwer España, pp. 1245-1266.

ROCA-SASTRE MUNCUNILL, L. (1988), *Casuística legitimaria en el régimen del Código civil*, en "Homenaje a J. B. VALLET DE GOYTISOLO", vol. 1, Consejo General del Notariado, Madrid, pp. 583-618.

ROCA-SASTRE MUNCUNILL, L. (1997), *Derecho de Sucesiones, T. II,* Bosch, Madrid.

ROCA-SASTRE MUNCUNILL, R.M. (2004), *Derecho de Sucesiones*, Edersa, Madrid.

ROMERO COLOMA, A.M. (2012), *Usufructo universal del cónyuge viudo: su problemática jurídica*, La Ley 3295/2012.

ROYO MARTÍNEZ, M. (1951), *Derecho Sucesorio mortis causa*, Edelce, Sevilla.

RUIZ-RICO RUIZ-MORÓN, J. (2004), *La reforma del Derecho de Sucesiones con motivo de la protección de personas con discapacidad*, Actualidad Civil, La Ley-Actualidad, ref. 26.

SÁNCHEZ CALERO, F.J. (2006), *Protección del patrimonio familiar*, coord. por SÁNCHEZ CALERO, F.J. y GARCÍA PÉREZ, R., Tirant lo Blanch, Valencia, 2006.

SÁNCHEZ HERNÁNDEZ, A. (2022), *¿Reforma de la legítima, en particular la del cónyuge viudo ante su mayor longevidad?*, en AA.VV. "Dolencias del Derecho de Sucesiones 130 años después de la aprobación del Código Civil Español, dir. por ESTELLÉS PERALTA, P.M., Tirant lo Blanch, Valencia, pp. 193-268.

SANTAMARÍA, J. (1958), *Comentarios al Código civil*, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid.

SANZ VIOLA, A.M. (2009), *El derecho de habitación legal a favor del discapacitado*, Actualidad Civil 2009, ref. 1713.

SERRANO CHAMORRO, M.E. (2017), *¿Puede el testador prohibir a sus herederos la intervención judicial en su testamento?*, La Ley 18255/2017.

TORRES GARCÍA, T.F. (2006), *Legítima, legitimarios y libertad de testar (síntesis de un sistema)*, en AA.VV. "Derecho de Sucesiones. Presente y Futuro (XII Jornadas de la Asociación de Profesores de Derecho Civil", Servicio de Publicaciones de la Universidad de Murcia, Murcia, pp. 173-230.

VALLET DE GOYTISOLO, J. (1982), *Artículo 807 del Código Civil*, en "Comentarios al Código civil y Compilaciones Forales (Sección Quinta. Las legítimas", dir. por M. ALBALADEJO GARCÍA, Edersa, Madrid.

VALLET DE GOYTISOLO, J. (1991), *Comentarios del Código civil, T. I*, Ministerio de Justicia.

VAQUER ALOY, A. (2015), *Libertad de testar y condiciones testamentarias*, InDret, julio 2015, pp. 4 y ss.

VAQUER ALOY, A. (2017), *Acerca del fundamento de la legítima*, InDret: Revista para el Análisis del Derecho, n. 4/2017.

VERDERA SERVER, R. (2022), *Contra la legítima*, Fundación Notariado, Madrid.