

# Investigación joven con perspectiva de género V

Edición y coordinación:  
Clara Sainz de Baranda  
Marian Blanco-Ruiz



# **Investigación joven con perspectiva de género V**

# **Investigación joven con perspectiva de género V**

**Edición y coordinación:**

**Clara Sainz de Baranda**

**Marian Blanco-Ruiz**

Edita: **Instituto de Estudios de Género, Universidad Carlos III de Madrid.**  
**2020**

**Creative Commons** Reconocimiento – NoComercial – SinObraDerivada (by-nc-nd):  
**No se permite un uso comercial de la obra original ni la generación de obras derivadas.**

**Edición electrónica disponible en internet en e-Archivo:**

<http://hdl.handle.net/10016/31522>

**ISBN: 978-84-16829-53-8**

La responsabilidad de las opiniones emitidas en este documento corresponde exclusivamente de los/as autores/as. El Instituto Universitario de Estudios de Género de la Universidad Carlos III de Madrid no se identifica necesariamente con sus opiniones. Instituto Universitario de Estudios de Género, Universidad Carlos III de Madrid. 2020

**Libro de Actas del V Congreso de jóvenes investigadorxs con  
perspectiva de género (3, 4 y 5 de junio de 2020)**

<b>EDITORIAL</b> .....	<b>8</b>
PERSPECTIVA DE GÉNERO COMO RESPUESTA A LOS DESAFÍOS ACADÉMICOS Y SOCIALES.....	8
<b>MEDIOS DE COMUNICACIÓN Y REPRESENTACIONES DE GÉNERO</b> .....	<b>10</b>
EL PODER TRANSFORMADOR DE ENCARNAR EL FRACASO: LA REPRESENTACIÓN DISIDENTE DEL GÉNERO Y LA CORPORALIDAD EN <i>THE WILD BOYS</i> Y <i>I LOVE DICK</i> .....	11
APROXIMACIÓN A LA FEMINIDAD Y VISIBILIDAD LÉSBICA EN LA CULTURA POPULAR GLOBALIZADA DE PRINCIPIOS DEL SIGLO XXI. UN ANÁLISIS DE THE L WORD, PRIMERA ETAPA. ....	27
DO CASTE TRAVEL WITH GENDERED BODY?: READING INDIAN DIASPORA ONLINE MATRIMONIAL ADVERTISEMENTS.....	38
<b>ARTE E HISTORIA</b> .....	<b>56</b>
LA PERFORMANCE FEMINISTA: EL EJEMPLO DE ALICIA FRAMIS.....	57
LA MATRONA ROMANA EN LA CRISIS DE LA REPÚBLICA: LA <i>LAUDATIO TURIAE</i> Y EL <i>DISCURSO DE HORTENSIA</i> COMO CASOS DE ESTUDIO .....	70
<b>ANÁLISIS SOCIAL</b> .....	<b>87</b>
GÉNERO Y MIGRACIÓN DESDE LA PERSPECTIVA FILOSÓFICA DE HONNETH. EXPERIENCIAS DE NO RECONOCIMIENTO DE MUJERES TRABAJADORAS COLOMBIANAS EN TEMUCO .....	88
PREOCUPACIONES SOCIALES Y POLÍTICAS EN LA ADOLESCENCIA EN ESPAÑA. UN ANÁLISIS DE LAS DIFERENCIAS ENTRE CHICOS Y CHICAS.....	105
INVISIBILIDAD, PREJUICIOS Y ESTIGMAS SOCIALES. LA REALIDAD DE LAS MUJERES MIGRANTES.....	122
AS CONTRIBUIÇÕES DO FEMINISMO SOCIOLOGICO PARA O CONHECIMENTO CIENTÍFICO.....	131
AGENCIA Y TRAYECTORIAS DE CUIDADO: LAS VOCES DE MUJERES BABY BOOMERS .....	146
<b>PSICOLOGÍA</b> .....	<b>163</b>
HOMBRES Y FEMINISMO: ANÁLISIS DE LAS NARRATIVAS DE HOMBRES FEMINISTAS DESDE UN ENFOQUE PSICOSOCIAL CRÍTICO Y FEMINISTA.....	164
LA PSICOTERAPIA TRANS-AFIRMATIVA EN ESPAÑA: RETOS Y PROCESOS DE ADAPTACIÓN.....	173
<b>DERECHO Y POLÍTICAS PÚBLICAS</b> .....	<b>190</b>
EL GÉNERO EN LAS CIENCIAS JURÍDICAS .....	191
EL TRATAMIENTO DE LA VIOLENCIA DE GÉNERO EN LOS PROGRAMAS ELECTORALES. PP, PSOE, CS Y PODEMOS (2015-16).....	199

LA EVALUACIÓN DE POLÍTICAS PÚBLICAS DE IGUALDAD ENTRE LOS GÉNEROS EN LAS ILLES BALEARS (2007-2017) .....	213
CONCESIÓN DEL ESTATUTO DE REFUGIADA Y PERSPECTIVA DE GÉNERO .....	223
NI SOLUCIÓN, NI DECISIÓN: HEURÍSTICAS Y SESGOS COGNITIVOS EN LOS CASOS DE VIOLENCIA MACHISTA ENTRE PAREJAS .....	233
LA FORMACIÓN DE LA CIUDADANÍA EN IGUALDAD PARA LA PREVENCIÓN DE VIOLENCIA DE GÉNERO EN LOS MUNICIPIOS. PROPUESTA DE ESCUELAS MUNICIPALES DE IGUALDAD.....	247
LA DISCRIMINACIÓN DE LA MUJER EN EL DERECHO CIVIL SUCESORIO (CON MENCIÓN A LA LEGÍTIMA DEL CONYUGE VIUDO): PASADO, PRESENTE Y FUTURO .....	265
<b>EDUCACIÓN Y DOCUMENTACIÓN .....</b>	<b>280</b>
FUENTES DE ARCHIVOS DEL MOVIMIENTO FEMINISTA MADRILEÑO EN LA TRANSICIÓN ...	281
LA HISTORIA SIN LA MITAD DE LA POBLACIÓN: EXCLUSIÓN DE LAS MUJERES DE LOS LIBROS DE HISTORIA DE LA EDUCACIÓN SECUNDARIA OBLIGATORIA.....	297
CREENCIAS SEXISTAS DEL ALUMNADO DE EDUCACIÓN SECUNDARIA.....	314
EDUCACIÓN EMANCIPADORA ECOFEMINISTA. UNA ALTERNATIVA PEDAGÓGICA PARA LA TRANSFORMACIÓN SOCIAL.....	323
DECONSTRUYENDO LA REALIDAD CON PALABRAS. INTEGRACIÓN DEL LENGUAJE INCLUSIVO EN LOS ESTUDIOS DE TRADUCCIÓN E INTERPRETACIÓN .....	336
CULTURA DE LA VIOLACIÓN EN LA INFANCIA DESDE UNA MIRADA COEDUCATIVA.....	352
<b>TECNOLOGÍA Y EMOCIONES.....</b>	<b>361</b>
NEUROTRANSMISORES PARA MEJORAR LA DETECCIÓN DE SITUACIONES DE PELIGRO EN VÍCTIMAS DE VIOLENCIA DE GÉNERO .....	362
PRIMERA CAMPAÑA DE MEDIDA DE RESPUESTAS EMOCIONALES Y FISIOLÓGICAS ANTE ESTÍMULOS AUDIOVISUALES EN UN ENTORNO DE REALIDAD VIRTUAL.....	378
<b>PARTICIPACIÓN POLÍTICA Y FEMINISMO.....</b>	<b>391</b>
SERÁ LEY: LA LUCHA POR EL DERECHO HUMANO AL ABORTO. APROPIACIONES Y DISPUTAS DE LAS MUJERES DEL MOVIMIENTO FEMINISTA ARGENTINO EN EL ESPACIO PÚBLICO .....	392
<b>LITERATURA.....</b>	<b>407</b>
THE FLESH WAS MADE WORD: RECLAMATION OF AFRO-LATINAS' BODIES IN ELIZABETH ACEVEDO'S <i>THE POET X</i> .....	408
ANNA MARIA ORTESE Y LA RECUPERACIÓN DE UNA EPISTEMOLOGÍA BASADA EN LA RAZÓN: APUNTES PARA LA RECUPERACIÓN DE LA OBRA <i>CORPO CELESTE</i> .....	422

# **LA DISCRIMINACIÓN DE LA MUJER EN EL DERECHO CIVIL SUCESORIO (CON MENCIÓN A LA LEGÍTIMA DEL CÓNYUGE VIUDO): PASADO, PRESENTE Y FUTURO**

**Espín Martínez, Antonio**  
Universidad de Murcia  
[antonio.espin@um.es](mailto:antonio.espin@um.es)

## **RESUMEN:**

El motivo de la presente ponencia es analizar el estado de discriminación que sufre y ha sufrido el género femenino por el simple hecho de ser mujer, en concreto en las ramas jurídicas del derecho privado. Nuestro análisis se va a centrar en resaltar como la legislación civil y mercantil española ha discriminado a la mujer históricamente y en algunos aspectos siguen siendo discriminadas en la actualidad. En concreto nos centramos en derecho sucesorio (cónyuge viudo).

**KEYWORDS:** Sucesión, mujer y discriminación civil, legítima cónyuge viudo, libertad de testar.

## **1. Introducción**

El motivo de la presente ponencia es analizar el estado de discriminación que sufre y ha sufrido el género femenino por el simple hecho de ser mujer, en concreto en las ramas jurídicas del derecho privado. Nuestro análisis se va a centrar en resaltar como la legislación civil y mercantil española ha discriminado a la mujer históricamente y en algunos aspectos siguen siendo discriminadas en la actualidad. En concreto nos centramos en derecho sucesorio (cónyuge viudo).

## **2. Metodología**

Se ha llevado a cabo un estudio sistemático de la materia, para analizar el sentido histórico de la misma a través de las diferentes regulaciones del papel de la mujer en la sucesión mortis causa. Además un análisis e interpretación de las normas vigentes en esta materia, todo ello con la consulta de la bibliografía especializada en la materia, análisis de la regulación en el Cc, la jurisprudencia de los tribunales en especial del TS, y de la leyes vigentes de esta materia (Ley 4/2000 de Violencia de Género, Ley orgánica 3/2007 de igualdad entre hombres y mujeres. Y el estudio de las compilaciones forales de Cataluña, País Vasco, Navarra, Galicia que regulan la materia sucesoria, en especial la legítima, los derechos del cónyuge viudo y la libertad de



testar, con anotaciones de derecho comparado, en concreto del Derecho anglosajón. El método empleado ha sido seguir el criterio de interpretación legislativa gramatical, junto con el método sistemático y funcional, todos ellos basados en la interpretación doctrinal, legal y jurisprudencial, así como el derecho comparado sobre la materia.

### **3.Resultados**

En el sistema sucesorio español, la mayor esperanza de vida de la mujer hace que esta sea en la mayoría de las ocasiones el cónyuge viudo. Y por ende, esta queda en inferioridad frente a los descendientes del testador y los ascendientes en territorio común a la hora de recibir la herencia. En los derechos forales, exceptuando el sistema navarro, donde hay libertad de testar, también rige el sistema legitimario lo que hace que no puedan los cónyuges disponer de sus bienes mortis causa libremente, como si se hace en otros países y en Navarra y algunos territorios en España. Si bien, las sucesivas compilaciones forales han reformado recientemente la materia, dando mucho más protagonismo al cónyuge viudo, y siendo una punta de lanza en la que debe el legislador estatal fijarse para adaptar la regulación actual anclada en el siglo XIX. Se propone una reforma de la legislación para adaptarla a la realidad social actual, a la vista del cambio del modelo de familia y de las reformas operadas en nuestro entorno cercano. Los resultados son que las compilaciones forales se han adaptado más rápidamente al modelo de sociedad actual y por lo tanto hay menos discriminación del cónyuge viudo y por ende de la mujer en materia sucesoria. Debemos seguir su ejemplo y si cabe dar un paso más y se propone al cónyuge viudo en el mismo orden sucesorio que a los hijos, y con un reparto colectivo entre ellos de la legítima. Reforzando también los pactos sucesorios y el testamento mancomunado, así como regular las causas de desheredación de forma amplia.

A- Discriminación de la mujer en derecho civil sucesorio.

1. Datos previos.

1.1 Punto de partida sociológico.

Es una realidad palpable desde hace muchos años que la esperanza de vida de la mujer es superior a la del hombre, y por tanto hay muchas más viudas que viudos a la hora de tener que repartir una herencia o patrimonio que ha dejado un difunto. Fundamentalmente porque los hombres han llevado una vida menos saludable, en cuanto a costumbres de cuidados y alimentación, que las mujeres. Por ello la

esperanza de vida en el año 2018 según el INE<sup>36</sup>, datos en España entre 1998 y 2018 (datos provisionales), al nacimiento de los hombres ha pasado de 75,4 a 80,5 años y la de las mujeres de 82,3 a 85,9 años, según los indicadores demográficos básicos que publica el INE. En este período se ha mantenido una diferencia apreciable en la incidencia de la mortalidad por sexos en España, si bien el ratio de masculinidad a la defunción (número de defunciones de hombres por cada 100 defunciones de mujeres residentes en España) ha descendido significativamente en este periodo. En el año 1998 se producían 111,1 defunciones de hombres por cada 100 defunciones de mujeres, en el año 2018 (dato provisional) esta cifra alcanza un valor de 101,9 defunciones de hombres.

Figura número 1.



1.2 Número de disposiciones testamentarias o declaraciones de herederos realizadas, según estudio en diversas Notarias.

No hay estudios estadísticos concluyentes en esta materia, pero según un estudio realizado en Galicia, en cuanto a la realización de testamentos y declaraciones *ab intestato* en el periodo que va entre 2009 y 2013, y en cuanto al género, hay más testamentos de mujeres que de hombres. En los últimos 5 años (2009-2013) en Galicia se otorgaron 222.759 testamentos abiertos, de los cuales 97.918 son de hombres y 124.877 de mujeres. Por tanto, más o menos, de cada 4 testamentos abiertos de

<sup>36</sup> INE: Recuperado de la página oficial del INE. [https://www.ine.es/ss/Satellite?L=es\\_ES&c=INESeccion\\_C&cid=1259926380048&p=1254735110672&pagename=ProductosYServicios/PYSLayout](https://www.ine.es/ss/Satellite?L=es_ES&c=INESeccion_C&cid=1259926380048&p=1254735110672&pagename=ProductosYServicios/PYSLayout) (ÚLTIMA VISITA EL 21-5-2020)

hombres hay 5 de mujeres y, con exactitud, una razón de 1,27.<sup>37</sup> Continúan los autores dando las estadísticas de su estudio realizado diciendo: "Respecto al estado civil la principal diferencia de género se observa **en la viudedad**. Aproximadamente por cada 2.000 viudos que hacen testamento al año, testan 8.000 viudas en Galicia. Es decir, 4 veces más. Entre solteros, poco más o menos, por cada 2.400 hombres que hacen testamento al año, lo hacen 3.200 mujeres. En relación con las viudas, como la mujer tiene más esperanza de vida y es el marido el que suele fallecer antes, en el caso de hacerlo de forma intestada, es frecuente que el mismo día que se inicia el acta de declaración de herederos abintestato ante el notario, también otorgue testamento la viuda para evitarle a los hijos los trámites y gastos que dicha acta requiere. Algunas veces hasta los hijos acuden acompañados por sus respectivas esposas, también para otorgar testamento."<sup>38</sup>

1.3. Pasado y presente de la mujer en materia de derecho civil. Especial referencia a la materia sucesoria.

1.3.1 La mujer en derecho romano.

Era evidentemente **patriarcal** la estructura de la familia romana. Pero curiosamente, como vamos a ver se dejaba por vía hereditaria incluso más al *uxor* o esposa, que en tiempos más modernos. Así <sup>39</sup> habían varios tipos de matrimonio *cum manu* o *sine manu*, y en ambos la esposa o bien pertenecía a la potestad de su paterfamilias o bien pasaba a la potestas de su marido.

La posición jurídica en la familia de la mujer casada era considerada en las fuentes como *loco filiae*, esto es, situada en el lugar de una hija, como consta reiteradamente en las fuentes (vid. Gayo 1.114; 1.115 b; 1.118, 1.136, 2.159 y 3.14). Veamos qué posición jurídica tenía entonces la hija. En primer lugar, según Gayo 2.156, es una más

---

<sup>37</sup> García Rubio, M.P (2017). "Los testamentos de las mujeres". En *CONSTRUYENDO LA IGUALDAD. LA FEMINIZACIÓN DEL DERECHO PRIVADO. CARMONA III* (pag. 264). Tirant Lo Blanc.

<sup>38</sup> Op. Cit. Página 264.

<sup>39</sup> Siguiendo las ideas de Vázquez Lemos, A. (2019) *FUNDAMENTOS HISTÓRICOS Y JURÍDICOS DE LA LIBERTAD DE TESTAR*. Bosch. Más exactamente esta autora analiza en su capítulo III LOS DERECHOS SUCESORIOS DEL CÓNYUGE VIUDO EN DERECHO ROMANO, pag. 85 y ss. nos dice que: "los textos permiten distinguir dos tipos de matrimonio, uno más antiguo *cum manu* y que podía llevarse a cabo de tres formas distintas constitutivas de una relación conyugal, *confarreatio*, *coemptio* y *usus*, y otro *sine manu* que apareció con posterioridad, más informal y que habría sustituido al primero paulatinamente. En este caso la relación quedaba constituida sin necesidad de recurrir a un acto jurídico solemne y era independiente de la *conventio in manum*. Por lo que respecta a la evolución histórica, con la decadencia del sistema agnaticio, desde la etapa tardo-republicana, las formas de la *conventio in manum* tendieron a desaparecer"

entre los *heredes sui et necessarii*: estos son el hijo y la hija, el nieto y la nieta por parte del hijo, y todos los demás en cuanto estaban bajo la potestad del difunto. Y a continuación afirma Gayo 2.157 (también D. 28.2.11) que se llaman *heredes sui* porque son herederos domésticos, en vida del padre se consideran ya en cierto modo dueños. Y con respecto a la esposa afirma Gayo: que si uno moría intestado, ocupan el primer lugar en el orden sucesorio. Y añade Gayo en este mismo pasaje que se llaman herederos necesarios porque en todo caso, quieran o no quieran, tanto *ab intestato* como por testamento, se hacen herederos. Pero a efectos de la esposa (*uxor*) nos interesa que Gayo 2.159, tras mencionar en los pasajes precedentes a la hija entre los *heredes sui et necesarii*, afirma que el mismo derecho (*idem iuris est*) tienen tanto la esposa que está bajo el poder marital, porque está en el lugar de la hija (*loco filiae*) como la nuera, que está en el poder marital del hijo, porque está en lugar de la nieta (*quia neptis loco est*). La esposa será, conforme a estos pasajes, heredera por derecho propio, equiparada a los hijos que están bajo la *potestas* del padre, y esto lo reitera claramente Gayo de nuevo en 2.13985: si después de haber hecho testamento, adquiere (el *paterfamilias*) la manus sobre la mujer, o toma como mujer a quien ya tenía bajo la manus, de ese modo empieza a ocupar el lugar de hija, como si fuese un heres suus. (la expresión es muy significativa: quasi sua). Y no habiendo descendientes o ascendientes existía en la sucesión intestada el llamamiento unde vir et uxor (vid. Ulpiano, D. 38.11.1, cit). La mujer era llamada a la sucesión como una hija mas.

Testamentariamente cabía, siguiendo las ideas de Vázquez Lemos (2019): "la constitución de usufructo a favor de la **UXOR** que podía realizarse de todas las formas posibles. La libertad del testador no podía ser más amplia. Podía recaer sobre todo tipo de bienes, inmuebles (fundos, predios ,casas, salinas) o muebles, sobre dinero, sobre la rentas anuales del patrimonio del testador, incluso se podía conmutar por una renta equivalente a la que recibía el testador en concepto de arrendamiento, siempre que fuesen fructíferas, esto es, que permitiesen la obtención de rentas. Además podía constituirse por toda la vida de la legataria, o bien limitarlo a los años que el testador considerase conveniente. Y, finalmente, podía constituirse sobre los bienes concretos que formaban parte del patrimonio del testador, o bien sobre la totalidad de los bienes de este, en cuyo caso tendríamos, pues, el legado de usufructo universal a favor de la uxor."<sup>40</sup> Pero había un límite de un cuarto de la herencia que era lo que reservaba la

---

<sup>40</sup> Op. Cit. De Vázquez Lemos(2019) Pag. 98

Ley falcidia a los herederos suos. Así<sup>41</sup> como nos dice Vázquez Lemos, 2019: "Por tanto, como afirma Ulpiano, es más verdadero (est verius) que el usufructo universal no podía gravar la totalidad de la herencia, sino solo las tres cuartas partes de esta. De esta forma se trataba de proteger la cuarta parte de la herencia que, según la ley Falcidia, obligatoriamente tenía que ser reservada a favor del heredero instituido en el testamento con la finalidad de garantizar la aceptación de éste. Así lo afirma Gayo 2.224 (cit. Cap.1), que nos informa que la lex Falcidia se promulgó para favorecer la aceptación del heres scriptus, que, como hemos visto, podía ser el heres suos o el extraneus."

Si se la mujer casa otra vez, pero pasado el mencionado tiempo, adquiere sobre los bienes que haya recibido por donación o cualquier acto de liberalidad inter vivos o mortis causa del marido fallecido solamente el usufructo, debiendo transmitir a su vez dichos bienes a los hijos comunes que tuvo con él. También si el marido le concedió en el testamento el usufructo (de cualquier forma, universal, parcial...) sobre sus bienes, se extingue el derecho en el momento de las segundas nupcias de la mujer. En este punto introdujo luego Justiniano un importante cambio, admitiendo que el cónyuge superviviente (hombre o mujer) solamente perdería por segundas nupcias su derecho de usufructo concedido inter vivos o mortis causa si el constituyente lo estableció como condición. Si no lo hizo, conservará su derecho aunque pase a segundas nupcias<sup>42</sup>.

### 1.3.2 Evolución leyes históricas y siglo XIX. Regulación en el Cc.

El hombre históricamente y jurídicamente se le ha considerado bajo la idea de la superioridad masculina y así queda regulada como ejemplo en la Partida IV, ley II, título XXIII que sublima el dominio del hombre en los siguientes términos:

"Otro si de mejor condición es el varón que la mujer en muchas cosas y en muchas maneras; así como se muestra abiertamente en las leyes de los títulos de este nuestro libro. También en el mismo sentido se regula en el Ordenamiento de Alcalá (1348), concretamente en el título XXI, leyes I y II, entre otras disposiciones. Y por último, esta situación persistirá en la Edad Moderna, mereciendo especial atención las Leyes de Toro de 1505.<sup>43</sup>

---

<sup>41</sup> Op. Cit. De Vázquez Lemos(2019) Pag. 99

<sup>42</sup> Op. Cit De Vázquez Lemos(2019) Pagss. 116 y 117.

<sup>43</sup> Ver nota del artículo de la autora Álamo Martell, M.D (2011) **LA DISCRIMINACIÓN LEGAL DE LA MUJER EN EL SIGLO XIX, Revista Aequitas. Volumen 1, 11-24. Más exactamente se puede ver la nota 8 al margen de la página 13. Donde dice:** " Respecto a las Leyes de

Regulación en el CC del siglo XIX, nos dice: el Código Civil napoleónico fue el que institucionalizó el principio de jefatura familiar al regularse en el precepto 213 que: "El marido debe protección a la mujer, la mujer debe obediencia al marido", idea que paso al artículo 57 del Cc español. Y al ser este texto jurídico la fuente que inspiró nuestro Código Civil de 1889, en él tenemos la legitimación de la restricción de la capacidad de obrar de la esposa. En consecuencia, esta limitación que, como acertadamente expresa Castán Tobeñas (1984), "refuerza e intensifica el principio de su incapacidad", fue suplida mediante la regulación de la licencia marital. Junto con la licencia marital así el antiguo art. 61, sin licencia o poder del marido, le estaba prohibido "adquirir a título oneroso ni lucrativo, enajenar sus bienes ni obligarse, sino en los casos y con las limitaciones establecidas por la ley".<sup>44</sup> "En suma, la mujer estaba imposibilitada para celebrar directamente relaciones jurídicas, y, en consecuencia, el art. 62 declaraba nulos los actos ejecutados por la esposa contra lo dispuesto anteriormente, exceptuándose aquellos supuestos que, por su naturaleza, estén destinados al consumo ordinario de la familia. Es decir, ella únicamente podrá actuar con entera libertad en la gestión doméstica".<sup>45</sup>

El marido era el administrador de los bienes de la sociedad conyugal. Incluso la patria potestad sobre los hijos correspondía su ejercicio al padre y en su defecto a la madre (art. 154 Cc), y las mujeres no podían ser testigos en los testamentos de terceros, igual que los menores, ciegos, sordos, mudos o que no estén en su sano juicio ( art. 681 Cc). La mujer, en general, era considerada familiarmente como un ser inferior al hombre, e incapaz de administrar (según el Cc) su patrimonio; y por ello se le asemejaba a menores e incapaces. Además, en cuanto a la materia mercantil, no podía ejercer el comercio sin la licencia del marido (art. 6-9 del Cco). A todo esto se le sumaba que hasta los 25 años las hijas de familia no podían dejar la casa paterna sin licencia del padre o madre, salvo para ingresar en un convento o contraer matrimonio, salvo que su padre o madre contrajesen nuevas nupcias<sup>46</sup>. No fue hasta la Ley 31/72

---

Toro de 1505 que constituyen el precedente histórico de la capacidad limitada de la mujer casada regulada en el Código Civil de 1889, hemos de destacar la ley 54 de Toro que regula la incapacidad de la mujer casada para aceptar la herencia, salvo que exista licencia marital; la ley 55 trata de la limitación de la esposa para obligarse judicial y extrajudicialmente; y la ley 56 regula la licencia marital como requisito indispensable para la válida actuación de la mujer casada, entre otras disposiciones ( Muñoz García, M<sup>a</sup> J, 1991. *Limitaciones a la capacidad de obrar de la mujer casada: 1505-1975*. Cáceres. pp. 255-273)".

<sup>44</sup> Op. Cit. Álamo Martell, M.D (2011) Página 20.

<sup>45</sup> Op. Cit. Álamo Martell, M.D (2011) Página 21.

<sup>46</sup> Para una visión histórica de la discriminación de la mujer en derecho civil, se puede consultar el artículo publicado por Berrocar Lanzarot, A.I. (2009) La Evolución de la situación jurídica de

de 22 de Julio cuando se suprimió la restricción de la mujer respecto a la libertad de autonomía como persona, y pudo abandonar el domicilio paterno sin problemas legales. La sumisión patriarcal era palpable, y en muchos semejantes a la *conventio in manu* del Derecho Romano. Habíamos avanzado poco hasta que vino la promulgación de la Constitución Española, que consagró en el art. 14 el principio de no discriminación por razón de sexo, que cambió todo el panorama regulatorio a este respecto.

Esta situación, evidentemente cambió con el desarrollo legal del principio de igualdad. Si bien aunque se produjeron avances de derecho de familia, por ejemplo la mujer ya podía administrar parte de sus bienes, aunque era necesaria la autorización judicial para la disposición de bienes inmuebles y establecimientos mercantiles (1444 del Cc), aún el hombre era el que tenía preferencia en la patria potestad y administraba los bienes.

La CE hizo necesarias las reformas pertinentes para lograr la igualdad de derechos entre hombres y mujeres. Hubieron sucesivas reformas como la 11/1990 de 15 de Octubre, en materia sucesoria suprimió el último inciso del art. 852 y la causa 3 del art. 853 del Cc, para garantizar la igualdad en materia sucesoria, en materia de desheredación. También mediante ley 40/1999 de 5 de Noviembre, se permitió que inicialmente los cónyuges de común acuerdo decidieran el orden de los apellidos de sus hijos y no siempre como había sido hasta esa fecha, primero el apellido del padre y segundo el de la madre.

En línea con esta adaptación progresiva de adaptación de la legislación civil para cumplir con el principio de igualdad y no discriminación por razón de sexo, se introdujo mediante Ley 15/2005 de 18 de Julio, una reforma del artículo 68 del Cc, por la cual se añadía con respecto al matrimonio civil, a los ya regulados deberes de fidelidad, convivencia y socorro mutuo, el deber de compartir las responsabilidades domésticas y del cuidado y atención de personas ascendientes y descendientes y otras personas dependientes a su cargo<sup>47</sup>.

---

la mujer en el orden de sucesión de los títulos nobiliarios. *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*. numero 20.3-5. Iustel

<sup>47</sup> Op. Cit. De Berrocal Lanzarot, A.I (2009). En concreto en su página 25, nos comenta que queda un largo camino para que esa igualdad sea efectiva, sobre todo la de igualdad en las labores domésticas.

Los hitos fundamentales en la consecución de la igualdad real entre hombres y mujeres son la ley 1/2004 de Violencia de Género y la Ley 3/2007 de 22 de Marzo de igualdad efectiva entre hombres y mujeres, que se erige como auténtico código de igualdad de manera multidisciplinar.

La ley 1/2004, ley de Medidas de protección integral contra la V.G de 28 de Diciembre, ha supuesto la reducción del nivel de desigualdad existente entre hombres y mujeres, y un "freno" para la lacra de la violencia machista imperante en la sociedad española, o al menos un cambio de mentalidad y de sensibilización ante este complejo fenómeno. En el ámbito del derecho privado se incide especialmente, puesto que desde que se comete la VG el juzgado puede adoptar de manera inmediata, alguna o todas estas medidas: privación de la patria potestad para el maltratador, privación de la custodia, suspensión del régimen de visitas, orden de protección para la víctima, salida del domicilio inmediata, orden de alejamiento y suspensión de cualquier tipo de comunicación, y privación del derecho al uso de armas. Otra importante ley en el ámbito del derecho privado lo constituye la Ley 33/2006 de 30 de Octubre sobre igualdad del hombre y la mujer en el orden de sucesión de los títulos nobiliarios, que supuso que a partir de este ley tanto hombre y mujer pueden heredar en plano de igualdad los títulos nobiliarios, desterrando la discriminación de sexo existente hasta ese momento en esta materia. Ej. Tamara Falcó ha heredado el título de Marquesa de Griñón.

La ley más importante que se ha publicado con respecto a la materia de igualdad ha sido la Ley 3/2007 de 22 de Marzo para la igualdad efectiva de mujeres y hombres. Esta ley desarrolla la legislación nacional e internacional en la materia. Así siguiendo los postulados del art. 9.2 de la CE, que obliga a los poderes públicos promover las condiciones para que la igualdad de los individuos y los grupos en los que se integran sean reales y efectivas. Se ha erigido como auténtica Ley o Código de Igualdad entre mujeres y hombres.

1.3.3 La regulación actual (presente) respecto al papel de la mujer con respecto a la sucesión "mortis causa".

La sucesión mortis causa en territorio común (dejando al margen los territorios forales, que tienen su propia regulación en la materia) está impregnada por la institución de la legítima y por la existencia de herederos forzosos. En el sistema español, en territorio común no existe la libertad de testar. Solamente en Navarra,



donde existe una legítima meramente formal, se puede hablar de libertad de testar, en parecidos términos a como es entendida en los países anglosajones, donde si que existe la libertad de testar, con ciertas limitaciones alimenticias para los hijos y el cónyuge. Si bien la regulación tampoco es uniforme, y varía respecto de unos países a otros, pero en general se rigen por el principio de libertad de testar ( freedom of testation). El que el legislador se haya decantado por uno u otro sistema no es un tema baladí, puesto que esto hace que el testador o de cuius en nuestro sistema carezca de libertad para disponer de sus bienes puesto que tiene que dejar parte de su patrimonio a los legitimarios, que son por este orden descendientes, ascendientes y cónyuge viudo. Se define la legítima, siguiendo a Ruiz-Rico Ruiz-Morón, que la toma de Lacruz Berdejo (1985), como el "derecho a percibir por cualquier título una cierta cuantía del patrimonio del causante o su valor, y en cierta medida, a ser mencionado en el testamento, quedando entonces a elección del testador el título por el que la percepción va a tener lugar o la ha tenido ya". O como la definen autores como Díez Picazo y Gullón (1999) " como un freno o limitación a la libertad de testar del causante y de disponer a título gratuito."

La regulación de la legítima la encontramos en los artículos 806 a 822 del Cc. Y los derechos del cónyuge viudo se encuentran regulados en los artículos 834 a 840 del Cc. En el sistema español del Cc, en territorio común, no existe la libertad de testar (está limitada cuantitativa y cualitativamente por **el sistema de legítimas**, con herederos forzosos). Así art. 807 Cc. Dice que son herederos forzosos: 1º Hijos y descendientes respecto de sus padres 2º) A falta de los anteriores padres y ascendientes respecto de sus hijos 3º) El viudo y la viuda en la forma que establece este código. Art. 834 (si concurre con descendientes 1/3 de la herencia pero en usufructo).

En cuanto a los **derechos del cónyuge viudo esta** institución ha sufrido pocas reformas desde el siglo XIX en territorio común, por lo que necesita **una adecuación a la realidad social actual.** – El cónyuge: recibe la legítima dependiendo de si existen ascendientes y descendientes o no. Por tanto, **el cónyuge sólo tiene derecho a la legítima en el supuesto de que no existan descendientes ni ascendientes del fallecido. No obstante, el cónyuge tiene derecho al usufructo vitalicio del tercio de mejora,** en caso de que existan descendientes. En caso de que **existan ascendientes, el cónyuge viudo tendrá derecho al usufructo vitalicio de dos tercios de la herencia** (*fíjense que estamos hablando de usufructo, pero no de propiedad en estos casos*).

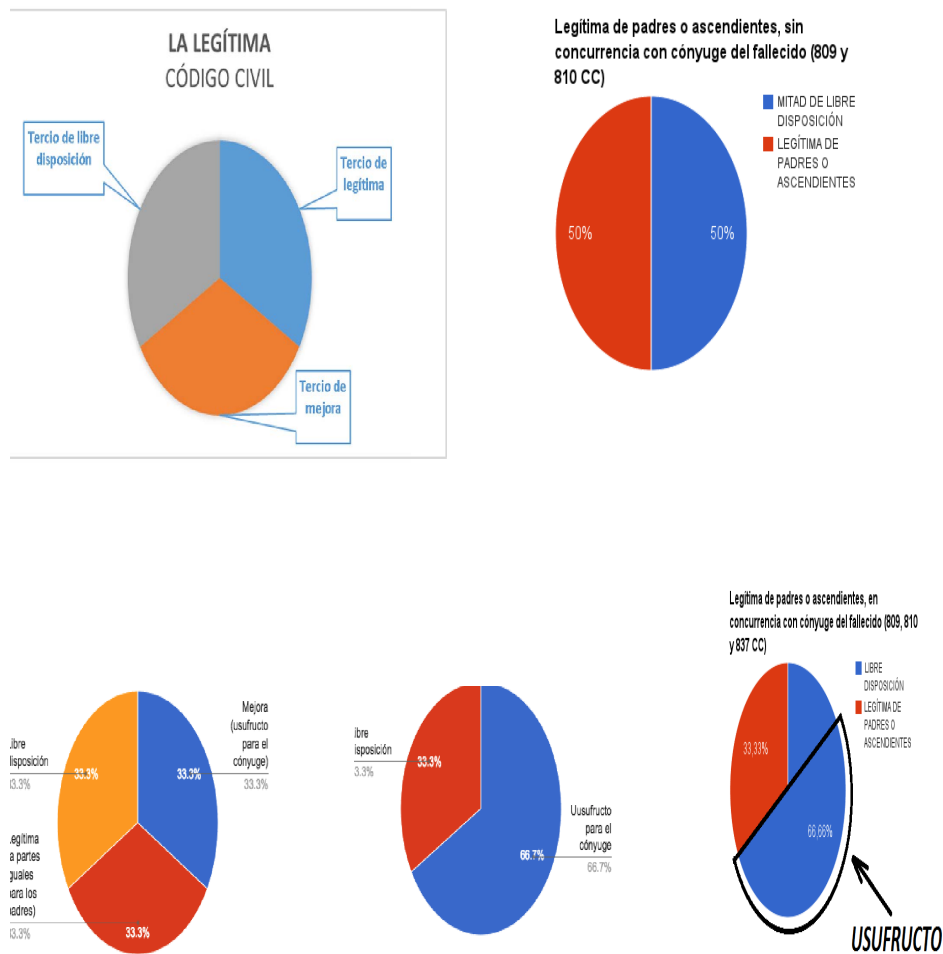


FIGURA 2. Porciones Hereditarias según el Cc español. Fuente. Elaboración propia.

Hay un debate doctrinal con respecto a la actualización de las legítimas o bien su supresión. La realidad es que la regulación actual no está acorde con los tiempos actuales, y necesita una urgente reforma, como si han llevado a cabo los territorios forales y en muchos países en derecho comparado. La Comisión General de Codificación está trabajando para llevar a cabo una reforma legislativa y elegir entre libertad de testar o bien mantener el sistema legitimario con reformas adecuadas. El que no se reforme este sistema está perjudicando especialmente a la mujer, puesto que con respecto a los derechos del cónyuge viudo se encuentra discriminada con respecto a descendientes y ascendientes del de cuius y tampoco se adapta este sistema legitimario adecuadamente a las nuevas realidades familiares.

1.3.4 El futuro en materia de derecho civil sucesorio para la mujer. Las propuestas de lege ferenda.

Que problemas, principales tiene la mujer con la regulación actual. Nos encontramos muchos casos, en los que los cónyuges quieren llevar a cabo un testamento y dejarse lo bienes uno para el otro, pero se encuentran con el problema de la regulación legal de las legítimas, que suponen que 2/3 de la herencia, vaya para los hijos o descendientes, y solamente hay 1/3 para libre disposición para favorecer al cónyuge superviviente. Y la realidad sociológica ha cambiado en las últimas décadas, en el sentido de que limitar la libertad de testar va contra el deseo del testador para disponer de sus bienes, y en muchas ocasiones hay pérdida de contacto con tus propios hijos, que al ser la esperanza de vida mucho más elevada hace que ya no tengan que depender de los padres, ni continuar con el patrimonio familiar. A eso se suma que al ser la mujer la que tiene más esperanza de vida, sea normalmente la cónyuge superviviente, y se encuentra con que si concurre con sus hijos, o si se divorciaron con los hijos de su excónyuge, no puede disponer de 2/3 de la herencia puesto que pertenece a ellos. O también puede darse el caso de que no tengan descendientes y tenga que concurrir a la herencia con los ascendientes, normalmente los suegros, que puede también que hayan dejado de tener relaciones con su hijo durante muchos años, y que tienen preferencia sobre los bienes del de cuius con respecto al cónyuge viudo. En este caso la legítima de los ascendientes cuando concurre con el cónyuge viudo es de 1/3 de la herencia. Si bien, el cónyuge viudo tiene como derecho a la herencia reconocidos en los artículos 834 y 837, **el usufructo** de 1/3 de la misma si concurre con descendientes o de 1/2 si concurre con ascendientes.

Estos derechos que tiene el cónyuge viudo son absolutamente insuficientes, puesto que tiene forzosamente que entregar la herencia, aunque sea en contra de su voluntad y la del de cuius a los descendientes y ascendientes, al menos 2/3 o 1/3 de la misma. Cuando muchos de los bienes que han de repartir han sido ganados por ambos cónyuges en su sociedad de gananciales y tienen que forzosamente por ley entregarlos a quién dice el legislador, coartando la libertad de la persona. Estas ideas de la sucesión forzosa o legitimaria, tenía un sentido cuando en las sociedades eminentemente agrícolas y rurales se pretendía la continuación de la explotación agrícola. Pero en sociedades urbanas como la actual no tiene sentido alguno.

Por ello la doctrina, propugna varias cosas. O bien que se instaure el sistema de libertad de testar pero de forma que se otorgue absoluta libertad al testador, respetando siempre un derecho de alimentos o que el testador haga una provisión razonable en favor de los hijos, mucho más si hay hijos con discapacidad, y al cónyuge

viudo si es necesario por quedar con la muerte del de cuius en situación vulnerable. Y en este caso se regularía como un derecho de crédito a favor de los hijos y el cónyuge viudo de alimentos, simplemente. En este caso el testador tendría absoluta libertad de testar y se lo podría dejar todo a su cónyuge sin problema alguno, solamente con el límite de la falta de una provisión razonable para los familiares más cercanos, hijos, cónyuge, discapacitados, etc..

O bien, otra parte de la doctrina propugna que se mantenga el sistema legitimario, pero dándole a este sistema una actualización con respecto a la posición que debe adoptar el cónyuge viudo. Lo primero que se dice, es que debe tratarse como a un heredero más dentro de los herederos forzosos, por delante de los ascendientes. Y no solamente otorgarle el derecho de usufructo, sino que también como cualquier heredero debe tener también la propiedad de los bienes hereditarios. Y también lo que se propugna es que en caso de concurrir con los hijos o descendientes del de cuius, se reduzca la porción legitimaria a  $\frac{1}{4}$  de la herencia. Como ya existía en tiempos romanos con la cuarta falcidia. Que es lo que se ha hecho en la Compilación Catalana y en otras legislaciones de derecho comparado. Además todo esto debe combinarse con testamento mancomunados (que se puedan realizar entre los cónyuges) y con pactos sucesorios en vida para después de la sucesión mortis causa. Que también se han instaurado en algunos de los territorios forales.

1.4 El futuro próximo. Cambios en la familia. Desde el punto de vista de la mujer ¿qué le interesa más a la hora de regular el fenómeno sucesorio?

La realidad de la familia ha cambiado considerablemente en las últimas décadas. Se aprobó el matrimonio homosexual, hay madres con vientres de alquiler, una de cada dos parejas que contraen matrimonio terminan divorciándose y vuelven muchos a casarse, y forman nueva familias, muchos jóvenes prefieren constituir una pareja de hecho y así formar una familia. El derecho no puede estar ajeno a esta realidad actual. Así en materia hereditaria, y según el estudio realizado en Galicia, cuando el cónyuge viudo tiene que hacer testamento, el número de mujeres que hacen testamento es 8000 por 2000 los viudos. Lo que quiere decir que las mujeres están mucho más preocupadas con lo que pasa con el destino de sus bienes que los hombres. Y además se preocupan más por dejar lo que les corresponde a sus hijos, y a sus nuevos cónyuges en su caso. A la vista de la esperanza de vida, y además de la mayor preocupación de la mujer por su familia, el mejor sistema sucesorio sería dar libertad

de testar al causante (sea hombre o mujer), pero que en los casos de matrimonios la mayoría de las veces son mujeres, para así no tener que dejar parte de su herencia a aquellas personas que no desea. Con las limitaciones lógicas, de que se reserven parte de los bienes como un derecho de alimentos, regulado como en derecho de familia, a favor de discapacitados, hijos y a favor del cónyuge que lo necesite económicamente. Pero sin tener que forzar a dejar la herencia mediante el sistema legitimario, puesto que coarta el deseo de libertad de testar que la mayoría de los cónyuges tiene cuando hace testamento, para dejar todos sus bienes a favor del otro cónyuge sobreviviente. Para ello se debería favorecer los testamentos mancomunados y los pactos sucesorios, y también la libertad de testar, y proceder a suprimir la legítima sucesoria. Y en el caso de que se mantenga el sistema legitimario, habría que reducir a  $\frac{1}{4}$  la legítima de los hijos, y suprimir la de los ascendientes, o al menos que el cónyuge viudo sea el segundo en el orden legitimario, con preferencia a los ascendientes. Soluciones ofrecidas por los territorios forales y por parte del mundo anglosajón. Nuestra propuesta es que se deje un cuarto de legítima para descendientes y cónyuge de forma colectiva y que dentro de esa legítima entre aquellas personas dependientes del de cuius (incapacitados). Luego regular también la desheredación de forma amplia, como se permite por parte de la Compilación Catalana, cuando no exista relación entre el de cuius y sus legitimarios.

#### **4. Conclusiones**

Se debería regular de forma diferente el sistema legitimario tal y como está hoy en día regulado, actualizarlo según la realidad social del tiempo en que se tiene que aplicar. Habría que reducir a  $\frac{1}{4}$  la legítima sucesoria, e instaurar una legítima de forma colectiva entre hijos o descendientes y el cónyuge viudo, así como regular las causas de desheredación de manera amplia, tal y como están reguladas en el derecho catalán, como ya se ha resuelto por parte de la jurisprudencia del TS español en las sentencias que es nueva doctrina legal del TS ss. 258/2014 y 59/2015, acogiendo el abandono de familia como un tipo de maltrato de obra. Una absoluta libertad de testar, ocasionaría más problemas que soluciones, puesto que si optamos por este criterio es muy fácil cambiar el sistema sucesorio para los testadores vulnerables, y hay que instaurar unas limitaciones para proveer de sustento a los familiares más cercanos porque de lo contrario, el testador puede dejarles en situaciones problemáticas para su sustento, como está previsto en los sistemas anglosajones, lo que en la práctica hace que sean similares al sistema legitimario, con el inconveniente de que es un juez el que

dictamina cual va a ser el sustento de esos familiares, con la inseguridad jurídica que eso genera. Los sistemas continentales estamos más acostumbrados a que sea la ley la que regule esta materia, proporcionando más seguridad. Con la legítima reducida a  $\frac{1}{4}$  y con la posibilidad de distribuirla de forma colectiva entre los legitimarios, siendo el cónyuge viudo un legitimario más en el mismo orden que los hijos y descendientes, es en la práctica un sistema semejante a la libertad de testar, pero reservando a sus personas más cercanas parte de la herencia, y evitando a su vez el problema de dejar a esos familiares más cercanos (cónyuge e hijos) desamparados como hemos dicho sucede en los sistemas anglosajones. Por ello creemos que el sistema propuesto es acorde con una adecuada protección para el cónyuge viudo y de esta forma se regularía de una manera equilibrada la sucesión, la libertad de testar y la protección de la familia en **un término medio (tertium genus)**. Además de ir en consonancia con el resto de Derechos en el ámbito internacional que también optan por seguir esta corriente doctrinal.

### **Bibliografía**

Álamo Martell, M.D (2011) LA DISCRIMINACIÓN LEGAL DE LA MUJER EN EL SIGLO XIX, autora en su nota *Revista Aequitas* Volumen 1, Pags. 11-24.

Berrocar Lanzarot, A.I (2009). "La Evolución de la situación jurídica de la mujer en el orden de sucesión de los títulos nobiliarios". En *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*, numero 20. 3-5.Iustel.

García Rubio, M.P (2017). "Los testamentos de las mujeres". En *CONSTRUYENDO LA IGUALDAD. LA FEMINIZACIÓN DEL DERECHO PRIVADO. CARMONA III* (pag. 264). Tirant Lo Blanc.

Vázquez Lemos, A. (2019) *FUNDAMENTOS HISTÓRICOS Y JURÍDICOS DE LA LIBERTAD DE TESTAR*. Bosch .