



Universidad de Valladolid

Facultad de Derecho

Grado en Derecho

El usufructo del cónyuge viudo

Presentado por:
Raquel Marqués Benito

Tutelado por:
Félix Calvo Vidal

Valladolid, 18 de julio de 2023

RESUMEN

Los derechos del cónyuge viudo han ido evolucionando en función de las circunstancias sociales del momento, siempre limitados por los derechos del resto de legitimarios. El sistema de atribución de derechos al cónyuge supérstite elegido en el ordenamiento español fue el sistema de usufructo, constituyendo el único usufructo legal de nuestro derecho.

Esta figura que en un principio se creó para que la viuda no quedase desprotegida en caso del fallecimiento del marido sigue teniendo relevancia en la actualidad, aunque sobre ella han recaído modificaciones desde el primero proyecto de Código Civil. Aun así, no podemos considerar que el cónyuge viudo se encuentre en una posición ventajosa atendiendo a la cantidad de testamentos que otorgan una cuota superior a la legítima.

Debido a la peculiaridad de la figura del usufructo viudal, ya sea por su tipo de usufructo como por las características distintivas de legítima, debemos cuestionarnos si en la realidad social del momento su reconocimiento es el adecuado. Para ello se analizarán los diferentes aspectos que giran en torno al derecho sucesorio del cónyuge viudo, así como su legítima, su forma de satisfacerla a través del usufructo y la posibilidad de conmutarlo, todo en lo que respecta a la regulación en el Derecho Común con ayuda de la interpretación jurisprudencial, pero sin entrar en compararlo con los distintos Derechos Forales.

PALABRAS CLAVE: Usufructo viudal, cónyuge viudo, legítima, conmutación, Cautela Socini.

ABSTRACT

The rights of the widowed spouse have evolved depending on the social circumstances of the moment, always limited by the rights of the other legitimaries. The system of attribution of rights to the surviving spouse chosen in the Spanish system was the usufruct system, constituting the only legal usufruct in our law.

This figure, which was initially created to ensure that the widow would not be unprotected in the case of her husband's death, continues to be relevant nowadays, although modifications have been made to it since the first draft of the Civil Code. Even so, we cannot consider that the widowed spouse is in an advantageous position based on the number of wills that grant a higher quota than the legitimate one.

Due to the peculiarity of the figure of the widowed usufruct, either by the type of usufruct or by the distinctive characteristics of legitimate, we must ask ourselves if its recognition is adequate in the social reality of the moment. To do this, we will analyze the different aspects that revolve

around the inheritance law of the widowed spouse, as well as its legitimate, its way of satisfying it through the usufruct and the possibility of commuting it, all with regard to the regulation in Common Law with the help of jurisprudential interpretation, but without comparing it with the different Regional Laws.

KEY WORDS: Viudal usufruct, widowed spouse, legitimate, commutation, soccini caution.

ABREVIATURAS

AP	Audiencia Provincial
Art.	Artículo
C.C.	Código Civil
DGRN	Dirección General de los Registros y del Notariado
L.H.	Ley Hipotecaria
Núm.	Número
Op. cit.	Opere citato
P.	Página
PP.	Páginas
SAP	Sentencia de la Audiencia Provincial
STS	Sentencia del Tribunal Supremo
STSJ	Sentencia del Tribunal Superior de Justicia
TS	Tribunal Supremo

ÍNDICE

1. INTRODUCCIÓN.....	6
1.1. EVOLUCIÓN HISTÓRICA.....	6
1.2. EXPLICACIÓN DEL TEMA Y VALORACIÓN DE LA SITUACIÓN ACTUAL.....	10
2. LA SUCESIÓN DEL CÓNYUGE SUPÉRSTITE.....	12
2.1. EL CÓNYUGE VIUDO COMO LEGÍTIMARIO.....	12
2.2. EL LLAMAMIENTO PARA SUCEDER.....	14
2.3. LA LEGÍTIMA DEL CÓNYUGE VIUDO.....	17
2.4. FUNCIÓN DE LA LEGÍTIMA Y FINALIDAD DEL USUFRUCTO LEGÍTIMARIO.....	19
3. EL USUFRUCTO VIDUAL.....	22
3.1. INTANGIBILIDAD DE LA LEGÍTIMA.....	22
3.1.1. Intangibilidad cuantitativa.....	23
3.1.2. Intangibilidad cualitativa.....	24
3.2. LEGÍTIMA DEL CÓNYUGE VIUDO EN FORMA DE USUFRUCTO.....	25
3.3. CUANTÍA DE LA LEGÍTIMA DEL CÓNYUGE VIUDO.....	28
3.3.1. En función de la concurrencia con otros sujetos.....	28
3.3.2. Cálculo del usufructo vidual.....	29
3.3.3. Sujetos intervinientes	30
3.4. CAUTELE SOCCINI.....	32
3.4.1. En sentido amplio.....	32
3.4.2. En sentido estricto o “stricto sensu”	34
3.4.3. La jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre la Cautela Socini....	38
3.5. USUFRUCTO VIDUAL UNIVERSAL.....	41
3.5.1. Constitución del usufructo vidual universal; origen, régimen jurídico y finalidad.....	41
3.5.2. La intangibilidad de la legítima y el usufructo vidual universal.....	46

3.5.3. Posturas doctrinales respecto al usufructo viudal universal del art. 820.3 C.C.....	48
3.5.4. Extinción del usufructo viudal universal.....	50
3.6. LOS DERECHOS SUCESORIOS	51
3.6.1. Derechos del cónyuge viudo en el Derecho Común	51
3.6.2. La cuestión de las uniones de hecho.....	53
3.6.3. Incidencia de la nulidad, separación o divorcio sobre los derechos sucesorios.....	54
3.6.3.1. <i>La nulidad del matrimonio y los derechos sucesorios entre cónyuges.....</i>	<i>54</i>
3.6.3.2. <i>Los derechos sucesorios de los cónyuges separados</i>	<i>56</i>
3.6.3.3. <i>Los derechos sucesorios del cónyuge divorciado.....</i>	<i>57</i>
4. EL PAGO DE LA LEGÍTIMA. CONMUTACIÓN DEL USUFRUCTO VIUDAL.....	60
4.1. FUNDAMENTO, FINALIDAD Y CARACTERES GENERALES....	60
4.2. ESPECIAL CONMUTACIÓN DEL ART. 840 DEL CÓDIGO CIVIL.....	62
4.3. MEDIOS PARA CONMUTAR EL USUFRUCTO.....	63
4.3.1. Renta vitalicia.....	63
4.3.2. Determinados bienes.....	64
4.3.3. Capital en efectivo.....	65
5. CONCLUSIONES.....	67
6. BIBLIOGRAFÍA.....	69

1. INTRODUCCIÓN

1.1. EVOLUCIÓN HISTORICA

El Derecho de Sucesiones es una de las partes más complejas del Derecho privado debido a la confluencia de las distintas instituciones del Derecho Civil que recoge el destino de la titularidad de los bienes, derechos y deudas de una persona después de su muerte.¹

Cuando una persona fallece, los ordenamientos jurídicos establecen maneras distintas de proceder con sus derechos y obligaciones con la finalidad de evitar la aparición de derechos sin sujeto. Frente a la liquidación de las relaciones jurídicas del fallecido que sigue el common law y traspasando a los sucesores el remanente líquido, nuestro sistema y nuestro Código Civil se decanta por ordenar una sucesión universal la cual llama a colocarse a una o varias personas para que ocupen el lugar del fallecido subrogándose en sus derechos y obligaciones.

Por lo tanto, la muerte de la persona desencadena varios efectos, junto con la extinción de la personalidad, nace el proceso sucesorio en el que intervienen un número de sujetos que puede llegar a ser amplio pero que se simplifica en el causante o persona fallecida de quien proceden los bienes y los sucesores o causahabientes que son aquellos que van a recibir, ya sean herederos cuando se sucede a título universal o legatarios a título particular.

La sucesión tiene carácter universal, Lacruz² lo concibe como el ingreso en un cargo; hay una serie de asuntos en proceso, los cuales no se ven interrumpidos por el fallecimiento de quien antes los desempeñaba y que ahora lo continuará el designado. Por ello no se sigue una norma concreta para cada transmisión individual sino una que regulariza la transmisión en bloque de todo el patrimonio hereditario.

Nuestro Derecho de sucesiones recoge elementos provenientes de sistemas bastante distintos como el Germánico, el Canónico y el Castellano³. El Derecho Civil español es plurilegislativo, es decir, junto al Código Civil nos encontramos normas civiles de Comunidades Autónomas que tengan competencia para configurar su Derecho Civil, funcionando el Código Civil como derecho supletorio, tal es el caso de Galicia, País Vasco, Navarra, Aragón, Cataluña y las Islas Baleares. Pero la ley que va a regir la sucesión de una persona es la correspondiente a su vecindad civil en el momento del fallecimiento.

¹ DOMÍNGUEZ LUELMO, A., ÁLVAREZ ÁLVAREZ, H. *Manual de derecho civil: Derecho de sucesiones. Volumen VI*, Wolters Kluwer, Madrid, 2021, p. 33-35.

² LACRUZ BERDEJO, J.L., *Tratado teórico-práctico del Derecho civil, v-1º*, Bosch, Barcelona, 1961.

³ RUIZ AGUILAR, L. [y 10 más], *Derecho de Sucesiones*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2021, p. 23.

El Derecho de Sucesiones no es algo inmutable, sino que ha ido cambiando a lo largo del tiempo a la vez que cambiaba la mentalidad y las necesidades de la sociedad, pero que actualmente hay que hacer compatible con el Estado Social que figura en la mayoría de las Constituciones en materia de organización económica y social. Se trata, por lo tanto, de tener en cuenta la realidad social del momento en que han de ser aplicadas las normas.

El derecho del cónyuge a la participación en la sucesión intestada del difunto ha tenido un reconocimiento reciente, por ello vamos a detallar como se ha desarrollado históricamente:⁴ Ningún derecho de la antigüedad contemplaba esta posibilidad, a lo sumo las leyes de la antigua Roma recogían el llamamiento de la mujer viuda bajo la manus del esposo fallecido pero por su condición de sui y de agnada del fallecido. En el Edicto unde vir et uxor, el Pretor sí consideró llamar a suceder al viudo pero tras los parientes consanguíneos de sexto grado, lo cual aunque aparentemente fuese un pequeño avance, seguía siendo insignificante.

Su fundamento se encontraba en la idea de la continuidad familiar a través de la continuidad de patrimonios, por lo que los parientes de sangre del causante gozaban de una posición de preferencia.

Justiniano emprendió una asidua reforma en la última etapa del Derecho Romano, estableció un régimen sucesorio basado exclusivamente en los vínculos de sangre, por lo que no se podía introducir al cónyuge como sucesor de su consorte. Se corrigió la situación en la que quedó el cónyuge supérstite en la legislación postclásica con la creación de la institución cuarta uxoria, por la cual se llamaba a suceder a la viuda pobre e indotada de un cuarto de la herencia.

Si nos adentramos en nuestro Derecho Histórico observamos que no se reconocía fácilmente el derecho del cónyuge a la sucesión intestada. Prueba de ello es el Fuero Juzgo, el cual condicionaba la participación del cónyuge en la herencia a que no hubiera pariente hasta el séptimo grado o reconocía a la madre viuda, en atención a ser la madre de los hijos del causante, los bienes de su esposo en una parte igual a la de cada uno de sus hijos pero los cuales perdería en caso de casarse de nuevo. Así mismo el Fuero Real que en ninguna de sus disposiciones hacía referencia a este derecho o las Partidas que también dejaban la sucesión por el cónyuge en una posición muy remota, hizo que fueran excepcionales los casos en los que el viudo llegara a suceder.

Este silencio legislativo se rompe con la Ley de 16 de mayo de 1835 que introdujo al cónyuge viudo de nuevo en la sucesión del difunto tras los parientes de cuarto grado con aprobación general, incluso con partidarios de que a su favor se otorgase un derecho preferente frente a todos los parientes argumentándolo en el vínculo matrimonial.

⁴ FERNÁNDEZ GONZÁLEZ-REGUERAL, M. Á., *Los derechos sucesorios del cónyuge viudo en la nulidad, la separación y el divorcio*, Dykinson, Madrid, 2006, pp. 23-51.

El Proyecto de Código Civil de 1851 contenía un sistema original en su artículo 773 en el cual se hacía concurrir al cónyuge viudo que en momento del fallecimiento no se encontrase divorciado con descendientes, ascendientes, extraños o el Estado, siendo variable la cuantía a la que accedería dependiendo de cada supuesto de concurrencia.

Se observa una evolución que va venciendo a la oposición de las antiguas legislaciones de incluir al viudo en la sucesión del cónyuge fallecido lo que conduce al Anteproyecto de Código Civil de 1882 que concede al cónyuge supérstite derecho a suceder en solitario a falta de hermanos y sobrinos. En la misma línea encontramos la Base decimoctava de la Ley de Bases de 11 de mayo de 1888 que establece un régimen jurídico de sucesión intestada que debía recoger el futuro Código Civil en virtud del cual los llamamientos tenían que seguir el orden establecido. No se recoge ningún tipo de reserva del cónyuge en favor de los colaterales, simplemente se reconoce la quinta posición en la sucesión al cónyuge por detrás de los hermanos y sobrinos del causante.

La Comisión Codificadora del Código Civil fue unánime en que debía de mejorarse la relegada situación del cónyuge en la sucesión, convenía anteponerle a muchos de los parientes que ostentaban un mejor derecho. Aunque esta concesión no suscitó duda, sí que hubo divergencias en determinar hasta donde había que adelantar el puesto, finalmente se votó que ocupara el quinto puesto tras descendientes, ascendientes, hermanos e hijos de hermanos.

Con la promulgación del Código Civil se culminó una evolución que partía de la exclusión del derecho a suceder del cónyuge a reconocerse definitivamente el derecho del cónyuge viudo a suceder tras los parientes de tercer grado. Esta inclusión respondía a las exigencias y demandas de la sociedad del momento en las que tomaba fuerza la idea de que el vínculo matrimonial era suficiente para poder hacer partícipe al cónyuge del reparto de la herencia del difunto.

Se constituye una verdadera reserva sobre el patrimonio del causante como derecho legitimario del cónyuge, el cual difiere bastante de la cuarta marital o derecho de alimentos que tenía la viuda anteriormente. La fijación de la cuantía de estos derechos legitimarios fue motivo de numerosas discusiones, el Código Civil acogió una legítima viudal no muy abundante que se compensó estableciéndose en propiedad y no en usufructo.

Las circunstancias del siglo XX con el núcleo familiar formado por los cónyuges y sus hijos muy presente, conllevó a que la opinión social considerase que la situación del cónyuge por detrás de hermanos y sobrinos, es decir, familiares de tercer grado, era injusta y que existiendo cónyuge debía de excluirse a los colaterales en la sucesión. Esto se ve reflejado en la posterior Reforma de 13 de mayo de 1981 en la que el Código Civil se actualiza y regula un derecho preferente del cónyuge viudo en la sucesión del causante cuando los únicos parientes son de la rama colateral.

Comenzó a imponerse la preferencia del patrimonio individual frente a la del patrimonio familiar que predominó en la antigüedad, por consiguiente cada persona era dueña de su propio

patrimonio y podía disponer de él inter vivos y mortis causa y en el caso de morir sin testamento, el cónyuge supérstite podía participar en la sucesión. Surgieron tres teorías que sostenían este pensamiento; la teoría individualista, la teoría orgánica y la teoría familiar, esta última fue la seguida por el Código Civil para determinar el orden de sucesión intestada.

La teoría familiar se basaba en la atribución de los derechos sucesorios según la proximidad de la persona al fallecido, por ello la familia era el grupo más allegado al causante. Se interpretaba a la familia no como una comunidad de sangre sino como una comunidad de vida, apoyándose en los vínculos entre sus miembros, entre los que destacar el vínculo matrimonial. Esta idea de familia nuclear se implantó en la Reforma del 13 de mayo de 1981 del Código Civil y la aceptación de esta teoría obligó por ende, a conceder al cónyuge un derecho preferente y privilegiado en el orden de los llamamientos, ya que puede ser considerado como el fundador de la familia y que tras el fallecimiento de su marido o mujer la posición del supérstite se ve reforzada.

Esta reforma del Código Civil introducida por Ley 11/81 de 13 de mayo concedió al cónyuge un derecho preferente en la sucesión intestada frente a los colaterales y por detrás de los ascendientes, además de las diferencias entre la descendencia legítima y la ilegítima, dependiendo el llamamiento del cónyuge en la sucesión abintestato solamente de la inexistencia de descendientes y ascendientes.

En la exposición de Motivos de la Ley de 13 de mayo de 1981, que no llegó a publicarse en el Boletín Oficial del Estado, se recogía que el nexo entre los contrayentes del matrimonio era mas fuerte que el de la sangre, por ello primaba la concepción de la familia nuclear frente a la troncal en la sociedad moderna. Núñez Boluda⁵ entiende que “La reforma ha venido a recoger una realidad económica y un sentir general. Económicamente una gran mayoría de cónyuges no tienen otros bienes que los ganados constante el matrimonio; asistimos a una frecuente desaparición de los bienes de familia; resulta pues lógico que se dé preferencia abintestato al cónyuge, sobre los colaterales. Esta preferencia es además el común sentir del inmenso número de matrimonios que forman la sociedad española, manifestado en el gran porcentaje de testamentos de casados sin hijos en los que se nombran herederos el uno al otro, incluso para los posibles bienes privativos, que solamente se atribuyen a los hermanos para después de muertos los dos”.

Aunque evidentemente hubo posturas contrarias a la adoptada en la reforma, el legislador trató de evitar de cualquier modo la imposición de reserva en favor de los colaterales del causante, como evidenció el rechazo de las reiteradas enmiendas que pretendían que preservasen los bienes familiares.

⁵ NÚÑEZ BOLUDA, M. D., “El orden de suceder abintestato y las personas con derecho a legítima después de la reforma del Código Civil de 1981”, en *Revista de derecho privado*, 1986, pp. 723-724.

Las últimas tendencias reflejan que las legislaciones actuales buscan dar prioridad a la figura del cónyuge viudo en la sucesión de modo usufructuario y en defecto de ascendientes y descendientes sucederá en todos los bienes del causante, con preferencia sobre los colaterales como se redactó en el art. 944 del Código civil que permanece vigente.

1.2. EXPLICACIÓN DEL TEMA Y VALORACIÓN DE LA SITUACIÓN ACTUAL

En España la esperanza de vida es alta, nos encontramos en un contexto social en que hay un total de 2.866,5 miles de viudos⁶, concretamente 2.306,4 miles son viudas y 560,1 miles son viudos, de los cuales 2.805,6 miles son mayores de 50 años⁷, edad a la que la situación laboral se complica. Esto refleja el problema que pueden tener los cónyuges viudos tras el fallecimiento de su pareja, lo que puede conllevar una pérdida de la calidad de vida y estabilidad económica y la posible interrelación con lo adquirido en el proceso de sucesión.

Es común encontrar en sucesiones testadas, que se amplíe la herencia del cónyuge en el testamento, siendo esto relevante para fortalecer su posición y evitar desavenencias o abusos por parte de los descendientes, especialmente en aquellos casos en los que no fueran comunes a ese matrimonio, lo cual es cada vez más frecuente por la diversidad familiar. Las vías más comunes son la cautela socini por la que otorga el usufructo universal legal y vitalicio y la fiducia sucesoria a través de la cual legitima al cónyuge a distribuir libremente parte de la herencia entre los descendientes comunes.

El usufructo legal del viudo se le concede al cónyuge supérstite ex lege para la satisfacción de su legítima, se recoge en los artículos 834 y siguientes del Código Civil y puede ser considerado probablemente como el usufructo más habitual en el tráfico jurídico español.

El cónyuge viudo tiene derecho a ser llamado a la sucesión tras la muerte de su consorte, si no se hallase separado de este legalmente o de hecho, como usufructuario, es decir, heredero “sui generis”, lo que significa que no responde de las deudas contraídas por el causante o como heredero de carácter universal, lo que implica asumir derechos y obligaciones. El cónyuge será siempre heredero forzoso, pero su cuantía variará dependiendo de la concurrencia con otros legitimarios. Pero este derecho legitimario del cónyuge supérstite es diferente en varios aspectos en comparación con las legítimas de los descendientes y ascendientes.

⁶ Fuente INE: *Población de 16 y más años por estado civil, sexo y grupo de edad*, 2023. Disponible en: <https://www.ine.es/jaxiT3/Datos.htm?t=4031> [consulta: 24 de junio de 2023]

⁷ Fuente INE: *Población de 16 y más años por estado civil, sexo y grupo de edad*, 2023. Disponible en: <https://www.ine.es/jaxiT3/Datos.htm?t=4031> [consulta: 24 de junio de 2023]

La legítima viudal obedece a proveer de las necesidades de quien estuvo unido al testador por un vínculo tan íntimo y fuerte como el matrimonial. Se fundamenta en la relación matrimonial y en la existencia y cumplimiento de una serie de deberes que conlleva, por ello que nuestro Derecho de manera general y sin entrar en detalles que desarrollaré más adelante no atribuye derecho sucesorio a aquellas parejas de hecho.

El sistema de atribución de derechos al cónyuge supérstite en el sistema español elegido fue el usufructo, sus partidarios se apoyan en que los bienes no deben de salir de la familia de la que provienen y que mediante el usufructo se satisfacen las necesidades del cónyuge viudo durante su vida, la cual es la finalidad a la que responde la legítima, mientras que los bienes permanecen en la familia. Así mismo se establece la posibilidad de conmutar la parte de usufructo por la entrega de un capital o renta vitalicia.

El usufructo viudal es una figura jurídica peculiar, ya sea por el tipo de usufructo como por las características distintivas de legítima. En este estudio se analizarán los diferentes aspectos que giran en torno al derecho sucesorio del cónyuge viudo, su derecho legítimo, su forma de hacerlo efectivo a través del usufructo y la posibilidad de conmutarlo.

2. LA SUCESIÓN DEL CÓNYUGE SUPÉRSTITE

2.1. EL CÓNYUGE VIUDO COMO LEGITIMARIO

El Código Civil original recogía, en el art. 953 C.C., para el cónyuge viudo en la sucesión intestada el derecho a heredar en propiedad a falta de hermanos y sobrinos y en caso de concurrencia con dichos familiares, la parte de herencia en usufructo dispuesta en el art. 837 C.C., es decir, la mitad de la herencia. La nueva redacción que da la Ley de 24 de abril de 1958 otorga la parte de herencia en usufructo indicada en el art. 838 C.C. que es de dos tercios.

La muerte del consorte sin testamento no conllevaba que el cónyuge perdiera su condición de legitimario, y por consiguiente mantenía su derecho a la legítima en la sucesión intestada. La condición de legitimario es independiente a si la sucesión es testada o no. En los casos de no concurrencia con otros parientes, se convertía en sucesor de la totalidad de la herencia, pero cuando coincidía con parientes con una posición en el llamamiento sucesorio anterior a él y no heredaba en propiedad, tenía derecho al usufructo viudal.

La reforma de 13 de mayo de 1981 suprimió el art. 953 C.C. citado, eliminando el inciso que reconocía la legítima viudal en la sucesión intestada, pero la legítima del cónyuge debe ser respetada por proclamar el usufructo viudal con carácter general, siendo innecesario regular la legítima del cónyuge en normas exclusivas a la sucesión abintestato. La desheredación o estar en situación de separación judicial o de hecho son las únicas causas por las que el cónyuge puede ser privado de su legítima.

Ante la pregunta; ¿es el cónyuge heredero por razón de su legítima?⁸, la doctrina es unánime en considerar que el cónyuge no adquiere la condición de heredero por razón de su legítima. A pesar de que en el art. 807 del Código Civil se le denomina “heredero forzoso” también engloba a los ascendientes y descendientes por lo que adolece a una imprecisión terminológica.

Se considera que en usufructo no es el llamamiento más adecuado para calificar a un heredero, se debe a la idea de ser sucesor a título universal, ya que cuando el cónyuge adquiere el derecho de usufructo solo recibe el uso y disfrute de los bienes. A la hora de determinar la condición por la cual se es sucesor lo que importa es el título por el que se transmite, no el contenido de la sucesión.

El Tribunal Supremo califica al cónyuge viudo como heredero con la finalidad de concederle facultades innatas de la condición, como poder instar la partición de la herencia, el retracto de coherederos o reivindicar bienes hereditarios.

⁸ FERNÁNDEZ GONZÁLEZ-REGUERAL, M.A. Op. Cit., pp. 51-65.

Existen esenciales diferencias entre el heredero y el usufructuario, independientemente de si es o no a título universal, que llevan en otras ocasiones al Tribunal Supremo a considerar que el cónyuge sucediendo en usufructo nunca podrá gozar del título de heredero. Se destaca la disparidad entre la responsabilidad de recibir la herencia en propiedad y en usufructo. El cónyuge viudo en lo que respecta a su condición de heredero forzoso, puede reivindicar la partición y los bienes hereditarios que le corresponden, pero en cambio no es heredero a los efectos de si es atribuida la herencia en usufructo en forma de legado, el usufructuario no responde de las deudas hereditarias.

La doctrina⁹ ha explicado la contradicción de criterios del Tribunal Supremo y ha enunciado “que el cónyuge viudo no era heredero para razonar que en su condición de legitimario no responde de las deudas del causante, inversamente se ha apoyado en que es heredero para llegar a otras consecuencias, sin duda justas, pero que para ser justificadas no necesitaban de ese presupuesto”. Este recurso no es necesario, ya que las facultades atribuidas al cónyuge vienen ya dadas por su condición de legitimario, en función de la naturaleza y cualidad de su derecho que será garantizado a través de otros medios.

Para poder fijar un grado de responsabilidad se debe fijar una cuantía numérica que conforma la cuota, lo que no ocurre en el usufructo, pero el art. 839 C.C. autoriza la conmutación del usufructo viudal por la entrega de un capital en efectivo o por la asignación de una renta vitalicia conforme a una valoración de dicho usufructo. Por ende, esto es suficiente para que el instituido pueda ser considerado heredero.

Se permite al testador atribuir la legítima por cualquier título y por consiguiente también la del cónyuge, pero si no le otorga el título de heredero y simplemente se limita a transmitirle lo que por legítima le corresponde lo recibe a título de legado. Es decir, el usufructo es, salvo que el testador muestre lo contrario, un legado. Solo si fuese constituido como heredero responde de las deudas hereditarias, incluso con sus propios bienes salvo que aceptase la herencia en beneficio de inventario.

Las deudas de la herencia no obligan al cónyuge viudo, pero si le afectan. Como si no es llamado como heredero no responde de las deudas, estas solo le pueden afectar por la reducción del caudal relicto y por consiguiente, la disminución de su cuota.

El art. 839 CC compara el concepto de heredero y el de cónyuge, la decisión de que se conmute el usufructo viudal pertenece a los herederos, los cuales tienen que llegar a mutuo acuerdo con el cónyuge o por mandato judicial para fijar la cuantía. Esta posibilidad de conmutación constituye uno de los argumentos más sólidos para negar el reconocimiento del título de heredero al cónyuge.

⁹ VALLET DE GOYTISOLO, J. B., *Contenido cualitativo de la legítima de los descendientes en el Código civil*, Revista de Derecho Privado, 1970, p.104.

La ley le asigna al cónyuge superviviente como legítima el derecho de usufructo, el cual constituye una garantía que asegura el cumplimiento de ese derecho permaneciendo así en la comunidad hereditaria. Podemos extraer por lo tanto respecto a la naturaleza de la legítima del cónyuge que si el testador simplemente le deja la legítima esta es a título de legado, así mismo, solo puede ser el testador el que le atribuya la condición de heredero y por tanto sí que responderá de las deudas como cualquier otro con la misma condición.

El cónyuge puede ser legatario o heredero del causante, incluso cabe la posibilidad de que se le atribuya la legítima en vida convirtiéndolo en donatario, pero en ningún caso será un acreedor frente a la herencia del difunto.

Su posición jurídica como legitimario le da una serie de facultades que Vallet de Goytisolo¹⁰ ha enumerado; el cónyuge viudo puede promover la partición, sin su concurso no puede verificarse la partición en tanto no se le haya satisfecho sus derechos, puede reivindicar la universalidad hereditaria de la que es partícipe, el cónyuge viudo no puede ejercitar las funciones de contador-partidor en la herencia de su cónyuge y debe participar en el pago de los gastos comunes de la partición.

En este estudio de la posición jurídica del cónyuge viudo puede ser interesante hacer una breve comparación entre la situación del usufructo legitimario del cónyuge viudo en el Código Civil y la del usufructo intestado del cónyuge viudo en la Compilación de Cataluña de 1960 con su correspondiente reforma de 1984. Según la legislación catalana el usufructuario puede ser definido ampliamente como un legado legal constituyente de un usufructo desde la apertura de la sucesión, ya que no es ni heredero, ni sucesor universal ni legitimario. El cónyuge viudo es poseedor y administrador del caudal hereditario desde el primer momento aunque se determinen sus bienes posteriormente. La concesión única de la administración de la totalidad de los bienes hereditarios hace que la posición del cónyuge superviviente en el Derecho Civil catalán sea más fuerte que la regulada en el Código Civil.

2.2. EL LLAMAMIENTO PARA SUCEDER

Podemos distinguir tres sistemas básicos de sucesión; el sistema de libertad absoluta, en el que no hay sucesión forzosa; el sistema de reserva con parcial libertad de testar; y el sistema con libertad de testar, pero con legítima en beneficio de determinados parientes y del cónyuge.

Sánchez Calero¹¹ establece que nuestro Ordenamiento jurídico ha optado por un sistema que reconoce la libertad de testar, pero limita la libre disponibilidad de los bienes, en beneficio de

¹⁰ VALLET DE GOYTISOLO, J. B. Op. Cit., p. 105-106.

¹¹ SÁNCHEZ CALERO, F. J., *Curso de Derecho Civil IV. Derechos de Familia y sucesiones*. Tirant lo Blanch, Valencia, 2019, p. 643.

ciertos parientes y familiares del causante que son los llamados legitimarios o herederos forzosos. El C.C., en su art. 807 establece que son herederos forzosos los descendientes, los ascendientes y el cónyuge.

Según la doctrina son tres las formas¹² de sucesión mortis causa: la testamentaria, la legítima y la contractual. Pero esta última, la contractual, no es admitida por nuestro ordenamiento y no se menciona en el art. 658 del Código. Por lo tanto la sucesión puede tener su origen en la voluntad del hombre expuesta en el testamento y, a falta de éste, en la ley. “La primera se llama testamentaria, y la segunda, legítima” enuncia el citado artículo.

Por un lado está la sucesión testada en la que el causante tiene la posibilidad de designar al sucesor y establecer la disciplina de la sucesión, mediante un negocio jurídico unilateral que es el testamento.

En defecto de testamento tiene lugar la sucesión intestada (abintestato). Subsidiariamente la ley establece sucesores a determinados familiares del causante, a su cónyuge y, como última opción al Estado. La sucesión forzosa puede conllevar una restricción a las facultades dispositivas del causante imponiendo la ley, de modo directo algunos sujetos que sucedan en una porción de caudal hereditario del causante, la cual es la legítima.

En la sucesión intestada la vocación o llamamiento abstracto y la delación u ofrecimiento concreto que puede aceptar inmediatamente son interpuestos por la ley. Por lo tanto este tipo de sucesión entra en juego cuando falta el testamento, es decir, funciona en defecto de la sucesión testada. También tiene lugar en aquellos casos en los que se virtualiza la sucesión por premoriencia, cuando se produce una muerte antes que otra, normalmente el caso en el que fallece el hijo antes que el padre o repudiación, por la que un determinado sujeto al que se le ha ofrecido adquirir herencia se niega a asumir la posición del heredero a la que ha sido llamado.

La coexistencia de la sucesión intestada con la testada es posible cuando no se recoge el total de los bienes del causante en el testamento. Su naturaleza no tiene ninguna peculiaridad, es una sucesión mortis causa subsidiaria de la testada, compatible con la forzosa, y universal por lo que el llamamiento es siempre a título de heredero, excepto en el caso del cónyuge viudo que se le llama por la cuota legal usufructuaria.

Según Díez-Picazo y Guillón¹³ la sucesión intestada se trata de una consecuencia de la preferencia otorgada, desde el punto de vista de política jurídica, a la sucesión testamentaria. La índole de la sucesión legítima es la de un régimen de derecho supletorio, que funciona en defecto del negocio

¹² SÁNCHEZ CALERO, F. J. Op. Cit. p. 379.

¹³ DÍEZ-PICAZO, L.; GULLÓN, A., *Sistema de Derecho civil, IV. Derecho de Familia y Sucesiones*, Tecnos, Madrid, 2006, p. 468.

jurídico privado ordenador de la sucesión tratando de llenar el hueco o la laguna por la ausencia de testamento válido.

Se extraen dos fundamentos, por un lado el subjetivo que se basa en la hipotética voluntad del causante y el objetivo que se centra en las relaciones familiares y sociales.

Los supuestos en los que interviene la sucesión legítima están recogidos en el art. 912 C.C. y tiene lugar cuando se dan las siguientes circunstancias;

- Cuando una persona fallece sin dejar un testamento válido, o si el testamento existente es considerado nulo o ha perdido su validez por algún motivo. En tales casos, la ley intervendrá para determinar cómo se distribuirán los bienes del fallecido.
- Si en el testamento no se designa un heredero para la totalidad o parte de los bienes del testador, o si no se dispone de todos los bienes que pertenecen al fallecido, la sucesión legítima se activará solo con respecto a los bienes no dispuestos en el testamento. La ley se encargará de asignar herederos a esos bienes.
- Si se establece una condición para la designación del heredero y esta no se cumple, o si el heredero designado muere antes que el testador, o si rechaza la herencia sin dejar un sustituto y sin que aplique el derecho de acrecer, entonces se activará la sucesión legítima para determinar quiénes serán los herederos de esos bienes.
- Si el heredero instituido en el testamento es considerado legalmente incapaz para heredar según las leyes vigentes, la sucesión legítima tomará lugar para designar a los herederos en su lugar.

La delación de la herencia o llamamiento de los herederos responde a relaciones familiares. Puede llevarse a cabo por sistemas subjetivos que funcionan en base al parentesco o por sistemas objetivos que al parentesco le suman el origen del caudal hereditario. El C.C. sigue ambos sistemas, por el lado subjetivo el sistema de tres líneas que se fundamenta en la preferencia de afecto y por sistema objetivo el de atribución lineal o troncal.¹⁴

Un pequeño apunte a la situación antes de la reforma del 2005 en la que existía una divergencia de llamamientos en la legítima y en la sucesión intestada para el cónyuge viudo, el motivo de esta diferencia es la relevancia que se otorga para el supuesto de separación de hecho acordada por ambos esposos de mutuo acuerdo que conste fehacientemente. En esta situación el cónyuge

¹⁴ O'CALLAGHAN MUÑOZ, X., *Compendio de Derecho Civil Tomo V: Derecho de sucesiones*, Editorial Universitaria Ramon Areces, Madrid, 2020, pp. 251 y 252.

viudo no era llamado como heredero pero a su vez estaba regulado que no se le excluyese de su condición de legitimario.¹⁵

Podíamos decir que la sucesión intestada y la sucesión forzosa eran cosas diferentes. El cónyuge viudo se veía privado de formar parte de la sucesión intestada en determinadas circunstancias como la separación de hecho por mutuo acuerdo pero eso no conllevaba que obligatoriamente se le privase de la legítima en esas mismas circunstancias.

Con el actual art. 834 se quitaba como legitimario al cónyuge separado de hecho y por lo tanto dejaba de haber distinción entre el llamamiento a sucesión forzosa y a la legítima.

2.3. LA LEGÍTIMA DEL CÓNYUGE VIUDO

La legítima del cónyuge viudo muestra unas características que la hacen distinguirse de los derechos sucesorios que poseen el resto de legitimados. La legítima viudal es independiente del régimen económico matrimonial, tiene una cuota variable en función de los parientes con los que concurre por lo tanto no es excluyente y en principio, se trata de una legítima en derecho de usufructo y no en propiedad, que es el medio elegido para satisfacer al resto de legitimarios.

La redacción originaria del Código Civil dio lugar a dudar de si el cónyuge viudo tenía derecho sucesorio legitimario en la sucesión intestada cuando concurría con descendientes o con ascendientes. La posición más acertada es la de Manresa¹⁶, el cual comentaba que si incluso en los casos de sucesión testada en los que el testador se mostraba contrario al derecho del cónyuge viudo la ley se lo otorgaba, por consiguiente sería incoherente que al morir intestado no se reconociera el derecho del cónyuge a la legítima cuando el causante ni siquiera se había opuesto.

El Código Civil tras su reforma por la Ley 11/1981, de 13 de mayo, deroga el art. 953 que reconocía que el usufructo legitimario le correspondía al cónyuge viudo en todo caso, tanto si concurría con parientes o no, ocasionando por ende un vacío legislativo que algunos autores consideran que era una supresión coherente.¹⁷

La doctrina más reciente es crítica en este aspecto, en una sucesión sin testamento la legítima del cónyuge viudo actúa porque proviene de una institución de derecho imperativo y no puede quedar sin efecto por la ausencia de testamento. Sería paradójico que no existiera legítima en la sucesión legal.

¹⁵ FERNÁNDEZ CAMPOS, J. A., *El pago de la legítima al cónyuge viudo: la conmutación del usufructo viudal*, Tirant lo Blanch, Valencia 2005, pp. 44-48.

¹⁶ MANRESA Y NAVARRO, J. M. *Comentarios al Código civil español, Tomo VI*, Imprenta de la revista de legislación, 1951, p. 607.

¹⁷ FERNÁNDEZ CAMPOS, J. A. *Op. Cit.*, p.42

Fue el Código Civil de 1889 donde se recogió por primera vez que el cónyuge con la muerte de su consorte se convertía en beneficiario de un derecho sucesorio, la legítima en forma de usufructo pero con la particularidad de permitir su conmutación.

La legítima del cónyuge superviviente es una atribución patrimonial, es decir, una parte de patrimonio (*pars bonorum*) del causante o del valor de esta (*pars valoris bonorum*)¹⁸, que se adquiere en el proceso sucesorio, que el causante puede conceder mediante diversos títulos y en diferentes momentos, pero en caso de no hacerlo el C.C. regula que se habrá de llevar a cabo como una cuota variable de la herencia en función de la concurrencia de legitimados y estableciendo un derecho real de usufructo.

Puede ser considerada como una limitación interpuesta por normas de derecho necesario¹⁹ a la facultad de disponer del causante en el derecho de sucesiones.

En lo que respecta a la naturaleza de la misma, hoy en día la jurisprudencia²⁰ y la más reciente doctrina concibe la legítima como una parte de los bienes de la herencia que deben recibir los legitimarios después de haberse deducido las deudas y cargas que acarrea la legítima (*pars bonorum*). El C.C. en su art. 806 la describe como “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.”

El cónyuge superviviente es considerado por tanto como legitimario en el Derecho español, así es declarado en el art. 807.3 del C.C. que hace referencia a los herederos forzosos entre los que está “el cónyuge viudo en los términos que se establecen en el Código Civil”. Estará, por tanto, en usufructo, no en propiedad y tendrá una cuantía variable según los sujetos que concurran en la sucesión, siendo compatible y simultánea con sus legítimas.²¹

Para que el cónyuge viudo tenga derecho a percibir la legítima es necesario que se cumpla el presupuesto de matrimonio vigente, este es aquel en el que no haya nulidad, divorcio o separación. Mas complicado es el supuesto de separación, Sánchez Calero²² considera que: el derecho de legítima del viudo exige también que la convivencia conyugal se haya mantenido hasta el momento del fallecimiento del cónyuge causante de la sucesión. En este sentido, el art. 834 atribuye la condición de legitimario al cónyuge "que al morir su consorte no se hallase

¹⁸ O'CALLAGHAN MUÑOZ, X. Op. Cit., p. 204.

¹⁹ La sentencia de 23 de octubre de 1992 (Act. Civ. 161/93) destaca, en su fundamento 3., que la normativa regula las legítimas «bien puede ser considerada de orden público en nuestro derecho».

²⁰ La sentencia de 27 de febrero de 1997 (Act. Civ. 584/97) dice que «la legítima es una porción o cuota de la herencia que recae sobre todos los bienes que la integran», lo que reitera la de 21 de abril de 1997 (Act. C 759/97) al decir que es una «parte alícuota de la masa hereditaria». Asimismo la de 17 de enero de 2001 (Act Civ: 459/2001) dice «la legítima es parte de los bienes de la herencia que recibe el legitimario por cualquier título», lo que reitera la de septiembre de 2005 (recurso 821/99)

²¹ O'CALLAGHAN MUÑOZ, X. Op. Cit., pp. 218-220.

²² SÁNCHEZ CALERO, F. J. Op. Cit., p. 649.

separado de éste judicialmente o de hecho". La separación por tanto, sea judicial o de hecho, excluye el derecho de legítima. No obstante, como indica el art. 835, si entre los cónyuges separados hubiere mediado reconciliación notificada al juzgado que conoció de la separación, el sobreviviente conservará sus derechos

La condición de legitimario es aquella de la que gozan los descendientes y ascendientes del causante, el art. 807 C.C. incluye además al "viudo o viuda en la forma y medida que el Código establece", siendo llamado a la sucesión intestada en tercer lugar, después de descendientes y ascendientes

La legítima del cónyuge viudo varía dependiendo de quienes concurren en el proceso sucesorio. El cónyuge siempre tiene derecho a la legítima en la sucesión de su consorte, aunque este no le haya llamado como sucesor abintestato. En el caso de que si fuese llamado sucesor abintestato, adquiriría en propiedad la totalidad de la herencia. Pero si los llamados como sucesores abintestato fuesen los descendientes o ascendientes, la legítima del cónyuge variará y será en usufructo.²³

Se admite la conmutación del usufructo viudal a instancia de los herederos y en algunos casos, a instancia del cónyuge involucrado. La idea principal es evitar la desmembración del dominio y actuando todos los herederos de común acuerdo, el viudo no puede oponerse a que se lleve a cabo.²⁴

2.4. FUNCIÓN DE LA LEGÍTIMA Y FINALIDAD DEL USUFRUCTO LEGITIMARIO

Históricamente el cónyuge viudo fue introducido en el derecho de sucesión de su consorte para garantizarle una subsistencia. Pero si estudiamos la función de la legítima en la actualidad esta ha cambiado.

La legítima que se le concede no está sujeta a una condición de "estado de necesidad" por lo que no actúa como garantía de sustento del cónyuge supérstite²⁵. La idea de necesidad de mantenimiento por caer en una condición de pobreza tras el fallecimiento del consorte resulta un tanto arcaica. Ya Ogayaga Ayllón²⁶ al actualizar la obra de Manresa en 1951 matiza que "tal doctrina es consecuencia de considerar los derechos sucesorios del cónyuge como de alimentos solamente. Pero considerado el cónyuge como verdadero legitimario, creemos que al igual que a los demás herederos forzosos debe otorgársele una cuota hereditaria en todo caso, prescindiendo de su estado de fortuna".

²³ O'CALLAGHAN MUÑOZ, X. Op. Cit., p. 261

²⁴ SANCHEZ CALERO, F. J. Op. Cit., p. 653.

²⁵ FERNÁNDEZ CAMPOS, J. A. Op. Cit., p. 49

²⁶ ESPEJO LERDO DE TEJADA, M., *La legítima en la sucesión intestada en el Código Civil*, Marcial Pons, Madrid, 1996, p.569.

La realidad social es que la manutención del viudo proviene más de prestaciones de la Seguridad Social como puede ser la pensión de viudedad, de lo adquirido en función del régimen matrimonial con el que se estaba casado, de un fondo de pensiones o de un seguro privado, restándole relevancia al usufructo vidual.

Como antes hemos mencionado, la legítima es un derecho sucesorio que poseen ciertos sujetos a recibir una cuantía económica perteneciente a la herencia de un difunto. Pero la diferencia con el usufructo vidual es que puede ser considerado como una institución familiar cuya finalidad es el mantenimiento económico del cónyuge supérstite y que no se divida el patrimonio familiar.

La Comisión General de Codificación proveyó a la legítima del cónyuge viudo de la posibilidad de conmutar el usufructo y que este no se perdiera por razón de contraer un ulterior matrimonio, además el usufructo recae sobre una cuota reducida del mismo.²⁷

Se recogió una concepción de derecho sucesorio individual, una ganancia patrimonial a favor del cónyuge viudo como tal, es por ello que la cuantía es igual tenga hijos o no que dependan de él y la conmutación por otro medio está permitida.

Una corriente de autores consideraba que la legítima del cónyuge viudo obedecía a la presunta voluntad del causante de continuar ayudando post mortem a su consorte, fundamentado en el deber de socorro mutuo entre los contrayentes de un matrimonio.²⁸

En nuestra sociedad se advierte que la figura del cónyuge viudo debe ocupar una posición más relevante, cuyo efecto ha sido que se ha reforzado la posición y elevado su participación en la sucesión del cónyuge premuerto, en palabras de Zabalo Escudero²⁹ "la posición jurídica del cónyuge viudo ha gozado de una evolución favorable al reconocimiento de sus derechos: en Derecho comparado se revela una tendencia a garantizarle una mejor posición en el orden de suceder así como la atribución por ministerio de la ley de una mayor cuota hereditaria"

Algunos autores consideran que se puede echar en falta que en las diversas oportunidades o reformas de la materia no se haya incluido una cuota en propiedad para el cónyuge viudo. Así mismo es interesante destacar que en los casos en los que concurre el cónyuge supérstite con ascendientes, el usufructo les priva del disfrute de los bienes y es extraído de la parte de libre disposición cuando sean herederos testamentarios, no legitimarios.

²⁷ FERNÁNDEZ CAMPOS, J. A. Op. Cit., p. 56.

²⁸ FERNÁNDEZ CAMPOS, J. A. Op. Cit., p. 57.

²⁹ ZABALO ESCUDERO, M. T. *La situación jurídica del cónyuge viudo (Estudio en el Derecho Internacional Privado y Derecho Interregional)*, Aranzadi, Navarra, 1993, p. 72.

La función de la legítima usufructuaria pierde el sentido en la concurrencia con extraños, ya que se interrumpe la continuación del patrimonio familiar dentro de la familia. La doctrina considera que solo debería asignarse la cuota en usufructo en concurrencia con hijos pues en el resto de los supuestos tendrán mas peso los inconvenientes económicos por la división del dominio que la voluntad de mantener los bienes en la familia ³⁰

Por lo tanto, se considera que el modo de satisfacción ³¹de la legítima del cónyuge viudo escogido por en nuestro ordenamiento, el usufructo, constituye la única alternativa de ofrecer medios económicos y a su vez no dividir anticipadamente el patrimonio familiar.

³⁰ FERNÁNDEZ CAMPOS, J. A. Op. Cit., p. 60.

³¹ DE COSSÍO y CORRAL, A., “Los derechos sucesorios del cónyuge sobreviviente”, en *Revista de Derecho Privado*, 1957, p. 148.

3. EL USUFRUCTO VIDUAL

3.1. INTANGIBILIDAD DE LA LEGÍTIMA

La legítima es el derecho que posee el legitimario a recibir de forma gratuita una parte del patrimonio del fallecido. Esta figura se regula por normas imperativas, separadas a la libre disponibilidad del causante, constituyendo una barrera a su soberanía. Se ve reflejado en el art. 813 C.C. por el cual el testador solo puede quitar a los legitimarios su derecho a obtener una legítima en los casos tasados en la ley.

Podemos interpretar que es un deber que la ley impone al causante reforzado y asegurado a través de unas limitaciones a su capacidad dispositiva y debe ser satisfecho al constituir el testamento a no ser que se hubiera llevado a cabo en vida a través de donaciones.

Esta limitación según Sánchez Calero³² se proyecta en una doble dirección:

- “Por un lado, al disponer de los bienes propios, el causante ha de respetar el mínimo cuantitativo legitimario que la ley establece (intangibilidad cuantitativa de la legítima); ha de atribuir a quienes sean sus legitimarios el quantum que en concepto de legítima les corresponda, calculado de la forma que la misma ley dispone (art. 818 C.C.). No importa el título del que se sirva a tal fin, pero sí que los legitimarios reciban íntegramente el valor de la cuota a la que tienen derecho. En consecuencias, existirá lesión cuantitativa de la legítima, cuando resulte, computado el total patrimonio del causante en la forma que el art. 818 C.C. dispone, que la atribución que se ha hecho al legitimario es insuficiente para cubrir el mínimo que la ley establece a su favor. El legitimario tiene entonces a su alcance la acción de suplemento prevista el art. 815 C.C. y, en su caso, la acción de reducción de legados y de donaciones inoficiosos (arts. 817 y 651 C.C.).
- Por otro lado, el deber de legítima se ha de cumplir, en principio, asignando al legitimario, en pago de la cuota a la que tiene derecho, bienes que sean de la herencia y además libres de todo gravamen, condición y sustitución (intangibilidad cualitativa de la legítima). Existirá lesión cualitativa de la legítima frente a la que también se podrá reaccionar cuando, aun habiéndose atribuido al legitimario un valor patrimonial igual o superior al que la ley dispone, se le asigne para satisfacerlo un contenido inadecuado (bienes que no sean de la herencia) o se le imponga algún gravamen, condición o sustitución, fuera de los casos, cada vez más numerosos, en que el propio Código Civil lo permite.”

El principio de la intangibilidad de la legítima es uno de sus principios generales, “según el cual no basta que el testador deje la legítima de sus herederos forzosos de forma que su atribución

³² SÁNCHEZ CALERO, F. J. Op. Cit., p. 662.

cubra el «quantum» legitimario, sino que es necesario, además, que se deje libre de gravámenes impuestos por el testador, es decir, en «plena propiedad», según la concepción tradicionalmente sostenida por doctrina y jurisprudencia³³.”

El Tribunal Supremo³⁴ enuncia que "se distinguen dos tipos de intangibilidad de la legítima: la cuantitativa y la cualitativa. Con el segundo tipo, la ley impide al testador imponer un gravamen al legitimario, mientras que en virtud de la intangibilidad cuantitativa, se impide otorgar menos de lo que por legítima corresponda. El primer tipo está previsto en el art. 813.2 C.C., y su incumplimiento produce la anulación del gravamen, mientras que el segundo se encuentra en el art. 815 C.C. y da lugar al complemento de la legítima.” Añade además que “en cualquier caso, la intangibilidad afecta al causante, que no puede ni gravar al legitimario, ni dejarle menos de lo que por legítima le corresponda y abre las acciones que éste tiene para corregir las disposiciones que le perjudican. Cuando la lesión la produce la partición, no se puede hablar de intangibilidad, sino de corrección de las operaciones particionales”.

3.1.1. Intangibilidad cuantitativa

El testador tiene que transmitir toda la parte legitimaria, de no ser así el legitimario puede exigirla a través de la desheredación injusta, si no hay causa aparente que justifique la privación de dicha legítima o la preterición, cuando no menciona al sujeto afectado ni siquiera en el testamento. En los casos en los que el legitimario no reciba toda la parte de legítima que le corresponde podrá ejercitar la acción de suplemento de legítima.

Para reconocer si se ha lesionado la cantidad de legítima a recibir es necesario calcular el valor de la cuota de legítima global y, a raíz de esa, la de la legítima individual. Para fijar el valor del caudal hereditario se prestará atención al valor real de los bienes que quedan tras el fallecimiento del causante, quitando las deudas y cargas. Al valor líquido obtenido se añade el correspondiente a las donaciones “colacionables” y es que el causante durante su vida pudo efectuar liberalidades computables, en las que se incluyen las deudas condonadas y las donaciones en sentido estricto, en perjuicio o a favor de sus legitimarios.³⁵

El resultado de estas operaciones resulta ser la base para calcular la legítima global y para obtener la de cada sujeto y en particular la del cónyuge viudo, que es el que nos interesa en este caso, habrá que atender a quienes concurren como legitimarios.³⁶

Si se observa que tras las operaciones el caudal es insuficiente para cubrir la legítima que la ley establece, el legitimario perjudicado puede ejecutar una serie de acciones orientadas a subir el

³³ STSJ Galicia de 5 de febrero de 2001 (Roj: STSJ GAL 918/2001).

³⁴ STS de 18 de julio de 2012 (Roj: STS 5678/2012).

³⁵ SÁNCHEZ CALERO, F. J. Op. Cit., p. 663.

³⁶ SÁNCHEZ CALERO, F. J. Op. Cit., p. 664.

valor íntegro al que tiene derecho. Esto se consigue con la reducción de atribuciones gratuitas dispuestas en favor de otros sujetos han recibido más de lo que se les había dispuesto a su favor. Cuando la lesión la produce la partición, no se puede hablar de intangibilidad, sino de corrección de las operaciones particionales. La intangibilidad cuantitativa de la legítima se garantiza a través de las acciones de suplemento y las acciones de reducción de legados y de donaciones inoficiosas.

3.1.2. Intangibilidad cualitativa

Para la protección de la intangibilidad cualitativa, recogida en los art. 813 y 824 C.C., sobre la legítima el causante de la herencia no puede imponer ningún gravamen o condición. Esto implica a cualquier clase de carga o limitación de carácter real o personal y si en el testamento figurase alguna de ellas, el legitimario puede interpretarlo como no puesto.

Los gravámenes se pueden diversificar en:

- “Casos de no atribución inmediata en la legítima (imposición de una condición suspensiva, o de un término inicial, o nombrar al legitimario como fideicomisario).
- Casos de verdaderas cargas sobre la legítima (un modo, un usufructo, un legado a cargo del legitimario, un fideicomiso quedando el legitimario como fiduciario, condición resolutoria o término final).

La jurisprudencia del TS entiende no vulnerada la intangibilidad cualitativa de la legítima por el hecho de que el testador nombre un administrador para el bien objeto de la legítima, aún más allá de la mayoría de edad del legitimario.”³⁷

A su vez, la Resolución de la DGRN de 27 de enero de 2020³⁸ considera que tampoco se incumple la intangibilidad cualitativa de la legítima si, en el testamento, se dispone una prohibición de disponer a la heredera con la condición de hasta que no alcance una determinada edad, pues no se trata de una prohibición absoluta, sino que constituye una Cautela Socini, la cual es aceptada por el TS.

Los legitimarios tienen derecho a recibir los bienes o derechos sucesorios sustituyendo en la misma posición al causante, pero con la cuota de legítima respectiva. Por ello el testador tiene prohibido que se vean agravados por limitaciones o gravámenes que no sean los inherentes al derecho en sí.

³⁷ VLex: *Intangibilidad de la legítima en el derecho común Cautela socini*, 2022. Disponible en: <https://vlex.es/vid/intangibilidad-legitima-cautela-socini-278956> [Consulta: 5 de julio de 2023]

³⁸ Resolución de 27 de enero de 2020, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la calificación del registrador de la propiedad de Madrid n.º 29, por la que se suspende la inscripción de una escritura de operaciones particionales de herencia (BOE-A-2020-6389).

Si el testador vulnera cualitativamente la legítima imponiendo un gravamen, encontramos dos posturas: por una parte el TS³⁹ ha dispuesto que el legitimario puede no considerar como existente ese gravamen o condición, atendiendo a que las condiciones contrarias a las leyes se tendrán como no puestas y por otra parte, la de considerar que tal infracción acarrea una sanción que conllevará la nulidad absoluta y automática de la disposición que impone el gravamen.

El afectado también tiene dos opciones de actuación; por un lado puede aceptar de forma voluntaria esa atribución y por otro, reclamar su legítima en bienes de la herencia pero no ambas simultáneamente. Encontramos reguladas un par de excepciones a la intangibilidad cualitativa de la legítima, la primera es sobre la legítima del cónyuge viudo que se constituye en usufructo admitiendo el retraso de la partición hasta la apertura del testamento del cónyuge y la segunda es la sustitución fideicomisaria sobre el tercio de legítima estricta siendo fiduciario el legitimario que está incapacitado y fideicomisario los coherederos forzosos.⁴⁰

3.2. LEGÍTIMA DEL CÓNYUGE VIUDO EN FORMA DE USUFRUCTO

Como he expuesto anteriormente, nuestro derecho ha buscado la forma de proteger al cónyuge que enviuda con la muerte de su consorte, hasta el punto en el que el cónyuge es obligatoriamente considerado un legitimario a razón del sólido vínculo matrimonial.

A diferencia del resto de herederos, el cónyuge percibe su herencia en usufructo, esto significa que tiene derecho al uso y disfrute de los bienes y derechos heredados pero no la propiedad sobre ellos, no pudiendo enajenarlos.

Pero ¿qué es el usufructo?, se trata de un derecho real originario del derecho romano por el cual el titular ostenta la posesión, por lo que puede usar los bienes y disfrutar los frutos o rendimientos que genere. Pero, por otro lado, no puede transmitirlo, alterarlo, gravarlo o disminuir su valor, puesto que es propiedad de un tercero. Durante el periodo de tiempo que dure el dominio sobre la cosa, el usufructuario utilizará el bien mientras que el nudo propietario conservará su derecho de propiedad pero sin poder usarlo ni rentabilizarlo. Cuando finalice el usufructo, el propietario ya podrá adquirir el pleno dominio.

Para acceder a la sucesión tiene que darse el presupuesto en el que el cónyuge en el momento del fallecimiento no se encuentre divorciado o separado de hecho o judicialmente. El derecho real de usufructo a favor del cónyuge viudo se concreta en el art. 834 del C.C., el cual afirma que “el cónyuge que al morir su consorte no se hallase separado de éste legalmente o de hecho, si concurre a la herencia con hijos o descendientes, tendrá derecho al usufructo del tercio destinado a mejora”.

³⁹ STS de 18 de noviembre de 1930 (Roj: 1273/1930).

⁴⁰ GÓMEZ GALLIGO, F. J. “La sustitución fideicomisaria en la legítima estricta a favor del discapacitado”, en *Revista Crítica de Derecho inmobiliario*, núm.. 687, 2005, p. 11.

Las causas que dan lugar al establecimiento del usufructo son siempre iguales, la diferencia se haya en el contenido, es la ley y la jurisprudencia las que se encargan de moldear el usufructo viudal atendiendo a las circunstancias del supuesto concreto. Aunque la ley intenta regular todos los aspectos y consecuencias, es la jurisprudencia la que ha intervenido en el régimen de concurrencia de bastantes resoluciones, imponiendo cuestiones a tener en cuenta para los estados matrimoniales confusos que no se determinan en el Código Civil o en cuanto al modo de sustituir el usufructo legal. Nos encontramos tal vez con una necesidad de que se cree una regulación específica para este tipo de usufructo, el viudal, por sus relevantes particulares, ya que aspectos como los derechos y obligaciones de los usufructuarios o la extinción de este derecho son recogidos de forma amplia y general para todos los tipos.

La legítima de una viuda o un viudo está siempre garantizada, es el porcentaje el que puede variar. En algunos casos, será un tercio, mientras que en otros será la mitad o dos tercios. Además, la forma de recibir este usufructo dependerá de con quién compartan la división de bienes, pudiéndose establecer diferentes modalidades de cobro.

En la satisfacción del usufructo existe la posibilidad de que el goce y disfrute de los bienes y derechos del causante se sustituya por la atribución de una renta vitalicia o un capital en efectivo por parte de los herederos al cónyuge, siendo necesario el mutuo acuerdo o una resolución judicial.

La legítima del cónyuge viudo siempre será en usufructo, en discrepancia con el resto de legítimas las cuales son en propiedad. Esto se debe a que cuando se redactó el Código Civil se valoró la protección de tanto los hijos herederos como del cónyuge viudo, por ente que la cuota fuera usufructuaria se consideraba una buena opción para que los hijos no se vieran gravemente afectados manteniendo así su situación financiera y que tras el fallecimiento del cónyuge superviviente la propiedad ingresara totalmente en los descendientes⁴¹.

Cabe reiterar que el derecho de usufructo se impone como un gravamen específico que afecta a los herederos nudos propietarios. Sin embargo, solo se aplica a aquellos bienes destinados a la mejora. La finalidad de establecerlo únicamente sobre el tercio de mejora es remediar, en la medida de lo posible, la desventaja que se produce por la división del patrimonio. Busca garantizar que, en caso de fallecimiento del titular de los bienes, la viuda o viudo pueda beneficiarse de una porción de los mismos durante su vida. En este contexto, la legítima viudal sobre el tercio destinado a la mejora tiene como finalidad principal equilibrar los intereses de los herederos nudos propietarios y del cónyuge superviviente.

El usufructo viudal puede recaer sobre diferentes tipos de bienes:

⁴¹ FERNÁNDEZ CAMPOS, J.A. Op. Cit., p. 55.

- “Cuando recae sobre dinero, el viudo/a tiene derecho meramente a cobrar sus intereses.
- Si recae sobre una vivienda, el viudo/a podrá habitarla o arrendarla (cobrando la renta). En ningún caso puede venderla, ya que no es su propietario.
- Si recae sobre acciones o participaciones en una sociedad, el viudo/a recibiría los dividendos asociados a tales activos, sin adquirir por ello la condición de socio.

Por otro lado, aunque el heredero no sea más que el propietario del bien, deberá soportar ciertas cargas, como el deber de conservarlo. Esto incluye el pago de los gastos derivados de la propiedad. Asimismo, el usufructo viudal permite establecer una hipoteca.”⁴²

Así mismo, existen diferentes tipos⁴³ de usufructo en la herencia, pudiendo ser voluntario o legal y temporal o vitalicio:

- El usufructo voluntario lo dispone voluntariamente el testador en su testamento a favor de una persona, el cual al término del usufructo devolverá los bienes al nudo propietario en buen estado.
- El usufructo legal es constituido por disposición legal, en nuestro derecho solo existe el que le corresponde al cónyuge viudo que en realidad corresponde a la legítima del cónyuge viudo.
- El usufructo temporal se establece por un tiempo determinado.
- El usufructo vitalicio por el cual el cónyuge podrá disfrutar los bienes hasta su fallecimiento.

También atendiendo al tipo de bien sobre el que recae el usufructo distinguimos entre: usufructo de dinero, bienes o acciones.

En mi opinión puede ser considerada correcta la forma de establecer el derecho sucesorio del cónyuge viudo en usufructo siendo interpretado como un derecho diferente pero proporcional al de los descendientes. Esto se debe a la distinta relación entre el causante con el cónyuge o con los hijos y la posibilidad de conmutación. Pero dándolo otro enfoque, esta pequeña proporción

⁴² Chabela Méndez: *Herencia: todo sobre los derechos del cónyuge viudo en 2023. Tu abogado de familia en santander te lo explica*, 2023. Disponible en: <https://chabelamendez.com/herencia-derechos-conyuge-viudo-abogado-de-familia-en-santander/#¿A-que-da-derecho-el-usufructo-viudal> [Consulta: 5 de julio de 2023]

⁴³ Abogados & Herencias: *¿En qué consiste el usufructo de una herencia?*, 2023. Disponible en: <https://www.abogadosyherencias.com/usufructo-herencia/> [Consulta: 5 de julio de 2023]

del caudal hereditario que ni siquiera es en propiedad puede considerarse en la actualidad como anticuado, viéndose el cónyuge viudo con una situación económica bastante perjudicada. En la sucesión, el cónyuge ve debilitado el patrimonio que de alguna forma ha contribuido en su formación por la vinculación matrimonial. En cambio, los descendientes o ascendientes ven aumentado su patrimonio al que se le añade el que van creando con la formación de su propia familia.

Cabe mencionar que aunque la ley imponga cómo y cuándo se constituye el usufructo legal viudal, no es obstáculo para que el causante pueda otorgar por vía testamentaria un usufructo voluntario al cónyuge viudo. Así lo enuncia la jurisprudencia de la Audiencia Provincial de Madrid⁴⁴ separando por un lado la situación de concurrencia en la sucesión de ascendientes y descendientes con el cónyuge viudo siguiendo la cuota establecida en el art. 834 C.C. y por otro lado que los derechos del cónyuge superviviente como legitimario permiten que por testamento se le otorguen otros derechos añadidos.

Reflejo de esta porción insuficiente es la numerosa cuantía de testamentos que mejoran la cuota hereditaria del cónyuge viudo con el fin de intentar no ver tan devaluada la capacidad económica que se le deja al cónyuge. En las cláusulas más habituales de mejora nos encontramos con la Cautela Socini, que desarrollaré más adelante.

3.3. CUANTÍA DE LA LEGÍTIMA DEL CÓNYUGE VIUDO

3.3.1. En función de la concurrencia con otros sujetos

La cuantía de la legítima del cónyuge viudo es, como ya he indicado en numerosas ocasiones, variable en función de la concurrencia con los otros legitimarios. Por ello, es necesario analizar cada supuesto en concreto porque la coexistencia con ascendientes y descendientes no tiene cabida en nuestro ordenamiento.

Partimos de que el C.C. considera, en su art. 807, “legitimarios o herederos forzosos a:

- Los hijos y descendientes respecto de sus padres y ascendientes.
- A falta de los anteriores, los padres y ascendientes respecto de sus hijos y descendientes.
- El viudo o viuda en la forma y medida que establece este Código.”

Analizando los art. 834, 837 y 838 del Código Civil, el cónyuge viudo se puede ver en los siguientes supuestos de concurrencia⁴⁵:

- 1) Primero: Si concurre con hijos o descendientes de su cónyuge causante, comunes o no, matrimoniales o extramatrimoniales.

⁴⁴ SAP de Madrid (Sección 12ª) de 28 de junio de 2017 (Roj: SAP MAD 257/2017).

⁴⁵ O'CALLAGHAN MUÑOZ, X. Op. Cit., pp. 219-220.

En este caso la legítima del cónyuge viudo consiste en el usufructo de un tercio de la herencia, en concreto el tercio destinado a la mejora según el artículo 834 C.C. El testador según su voluntad podrá usar el tercio de libre disposición mejorando la herencia de los descendientes o hijos que adquieren en propiedad. Salvo que haya donaciones imputables al tercio de mejora, el usufructo caerá sobre dicho caudal hereditario.

2) Segundo: si concurre con ascendientes de su cónyuge causante.

Estamos ante el supuesto en el que la legítima es el usufructo de la mitad de la herencia, conforme el artículo 837 C.C. La cuantía de la legítima en propiedad de los padres o ascendientes que concurren con el cónyuge supérstite es de un tercio de la herencia tal y como figura en el artículo 809, mientras que la del cónyuge, consistente en el usufructo de la mitad de la herencia, recaerá sobre la parte de libre disposición (dos tercios), en vez de sobre la parte de legítima (tercio) de los padres o ascendientes que es intangible cualitativamente.

3) Tercero: si no concurre con ningún otro legitimario, por tanto el cónyuge es el único legitimario.

Por consiguiente, en este supuesto concreto su legítima es el usufructo de dos tercios de la herencia según indica el artículo 838 del C.C. para la sucesión testada. En la sucesión intestada si atendemos al art. 944 se otorgarán todos los bienes del consorte fallecido al cónyuge supérstite siempre con el presupuesto de no encontrarse separado judicialmente o de hecho.

Antes de la reforma de 2005 se recogía el supuesto de la concurrencia del cónyuge con hijos sólo de su consorte concebidos constante el matrimonio de ambos, en este remoto caso, el usufructo viudal era de la mitad de la herencia. En la actualidad el trato a los hijos matrimoniales y extramatrimoniales es igualitario, no se hace ninguna distinción.

A modo de resumen y de sintetizar los tres supuestos de concurrencia:

El cónyuge viudo en concurrencia con:	Usufructo del cónyuge viudo:
Hijos o descendientes	Un tercio de mejora.
Padres o ascendientes	La mitad de la herencia.
Ningún legitimario	Dos tercios de la herencia.

3.3.2. Cálculo del usufructo viudal

El usufructo tiene carácter vitalicio, es decir, su duración es desde que es adquirido hasta el fallecimiento, por ello un factor relevante a tener en cuenta es la edad del cónyuge viudo que sucede en el momento de la muerte.

Partimos de que el valor del usufructo es considerado de un 70% sobre el valor del bien cuando el viudo tenga 19 o menos años. En adelante de esa edad, el porcentaje se reduce un 1% por cada año que tenga, hasta un límite mínimo del 10%.

Otro método de calcular el porcentaje al que tiene derecho el cónyuge viudo en usufructo es restar la edad del viudo al número 89, manteniendo el límite mencionado (mínimo el 10% y el máximo del 70% del valor total del bien).⁴⁶

Un ejemplo para visualizar este cálculo: La masa hereditaria es de 300000 euros que se divide en tres partes de 100000 euros cada una. Una parte corresponde al tercio de legítima que irá dirigida a los hijos, otra al tercio de mejora que se usará para el cálculo del usufructo y por último, el tercio de libre disposición que en una sucesión sin testamento también es para los descendientes. Si el viudo tiene 60 años, le corresponde un usufructo del 29%, lo que equivale a un valor de 29000 euros del tercio de mejora. El 71% restante será de los nudos propietarios, los hijos.

3.3.3. Sujetos intervinientes.

Como figura anteriormente, al cónyuge viudo le corresponde el tercio de mejora en usufructo si concurre con hijos o descendientes. “Un matiz importante del usufructo viudal es que la viuda o viudo no será propietario de esa parte de la herencia. Los nudos propietarios serán en este caso los hijos, quienes tienen la obligación de entregar el bien a la viuda y permitir su disfrute. Una vez fallezca la viuda, recibirán de vuelta ese bien. Existe un requisito fundamental para tener derecho al usufructo viudal. El matrimonio debe estar vigente en el momento del fallecimiento del cónyuge. Si la pareja se hubiera separado o divorciado, la viuda no tendría derecho a utilizar los bienes de su exmarido fallecido”⁴⁷.

El usufructo es aquel derecho real por el cual quien lo posee puede usar y disfrutar un bien ajeno sin ser el propietario. Permite al cónyuge superviviente disfrutar de los bienes del cónyuge fallecido, si bien su propiedad pertenece a otros herederos. El usufructuario es el cónyuge viudo

⁴⁶ La Información: *Usufructo viudal de la herencia: cuánto dinero y qué derechos tiene el cónyuge*, 2021. Disponible en: <https://www.lainformacion.com/economia-negocios-y-finanzas/usufructo-viudal-herencia-dinero-derechos-conyuge-fallecido/2853150/#:~:text=Un%20matiz%20importante%20del%20usufructo,recibirán%20de%20vuelta%20ese%20bien> [Consulta: 5 de julio de 2023]

⁴⁷ La Información: *Usufructo viudal de la herencia: cuánto dinero y qué derechos tiene el cónyuge*, 2021. Disponible en: <https://www.lainformacion.com/economia-negocios-y-finanzas/usufructo-viudal-herencia-dinero-derechos-conyuge-fallecido/2853150/#:~:text=Un%20matiz%20importante%20del%20usufructo,recibirán%20de%20vuelta%20ese%20bien> [Consulta: 5 de julio de 2023]

y por tanto la persona que usará y disfrutará del bien, mientras que el propietario o más correctamente denominado, nudo propietario, serán los herederos.

El cónyuge viudo como usufructuario legal tiene la posesión pero no la propiedad, aunque tenga el derecho de goce y disfrute del bien no podrá disponer de él, lo que se traduce en que por ejemplo sobre una vivienda, podrá ser utilizada como vivienda u objeto de arrendamiento pero nunca podrá venderla, debe conservarla. En caso de que el usufructuario quisiera enajenar la propiedad o disminuirla, necesitará el consentimiento del propietario.

El requisito principal para que el cónyuge viudo sea usufructuario es conforme al art. 834 CC que no se encuentre separado del causante legalmente o de hecho. Este matiz de separación de hecho fue fruto de la Ley 15/2005 que reconoció la pérdida de los derechos sucesorios al cónyuge separado de hecho. La Sentencia núm.153/2015 de AP Alicante, Sección 6ª, 16 de Julio de 2015⁴⁸, contempla expresamente esos casos argumentando que existiendo entre ellos un distanciamiento afectivo y sentimental puesto de relieve por el cese de la convivencia, lo justo es eliminar la legítima conyugal, sin buscar culpables o inocentes.

El nudo propietario, es el sujeto que cede el derecho de disfrute del bien conservando su propiedad y pudiendo por tanto disponer de ella, gravándola, enajenándola o mediante testamento. En cambio, mientras el usufructo dure o esté vigente, a pesar de tener el dominio no podrá disponer de él, es decir, hacer uso de ello.⁴⁹

Por cómo está estipulado en el C.C. el tercio de mejora en las sucesiones, los nudos propietarios del usufructo viudal serán siempre hijos o descendientes del causante. Subsidiariamente según como figura en el art. 807 C.C., en los casos en los que no haya hijos o descendientes, el nudo propietario lo serán los padres o ascendientes.

La ley no permite la transferencia por causa de muerte de la propiedad de los bienes que pertenecen al tercio de mejora a personas que no sean descendientes o hijos del fallecido, siempre y cuando estos últimos estén presentes.

⁴⁸ SAP de Alicante (Sección 6ª) de 16 de Julio de 2015 (Roj: SAP A 153/2015)

⁴⁹ Consumoteca: *Usufructo*, 2020. Disponible en: <https://www.consumoteca.com/legal/usufructo/>
[Consulta: 5 de julio de 2023]

Al tratarse de un usufructo vitalicio “el propietario por su lado no tiene derecho a quitarle al usufructuario la posesión del bien ni utilizarlo. A lo único que tiene derecho es a vender la nuda propiedad, pero sólo cuando son respetados los derechos del usufructuario”⁵⁰.

La Sentencia de la AP de Burgos núm. 210/2011 de 2 de mayo⁵¹ recoge que el Tribunal Supremo en la sentencia 531/2000, de 30 de mayo⁵², señaló que “el derecho de usufructo otorga a su titular, en comparación con otros derechos reales similares, como los de uso y habitación, amplias facultades de goce y disfrute, que puede muy bien compartir, pero el derecho permanece íntegro y no por ello queda restringido o limitado, hasta el punto de que los nudos propietarios quedan prácticamente excluidos del disfrute, si se tiene en cuenta el artículo 489 del Código Civil.”

3.4. CAUTELA SOCCINI

3.4.1. En sentido amplio

Son varios los tipos de Cautela Socini en sentido amplio que se contemplan. Roca Sastre⁵³ enuncia que la Cautela Socini, "tiene lugar cuando el testador deja al legitimario una parte hereditaria de mayor valor que lo que a éste le corresponde por legítima, gravando lo así dejado con usufructo, pensiones, fideicomisos, condiciones u otra clase de gravámenes o limitaciones, pero con la prevención de que si el legitimario no acepta íntegramente dichos gravámenes o limitaciones, perderá lo que se le ha dejado por encima del importe de la legítima, debiendo entonces contentarse con adquirir lo que la legítima estricta le corresponde".

Esta configuración de la Cautela Socini en su sentido amplio consiste en su gran mayoría en cláusulas testamentarias que prohíben impugnar el testamento o alguna parte de su contenido. Al tratarse de cláusulas prohibitivas de una intervención judicial, será necesario que se analice cada caso en concreto para valorar si son o no válidas. Para ello han de tener en cuenta si se vulnera algún derecho o principio consagrado en nuestro derecho con la voluntad del testador. Se entiende, por tanto, que el legitimario aceptará lo que dispone esta cláusula en los casos en los que le beneficia más que perjudica tal atribución.⁵⁴

⁵⁰ Rodenas Abogados: *El usufructo universal y vitalicio del cónyuge viudo*, 2022. Disponible en: https://www.rodenasabogados.com/usufructo-universal-y-vitalicio-conyuge-viudo/#Como_se_calcula_el_usufructo_universal_y_vitalicio

⁵¹ SAP de Burgos (Sección 2ª) de 2 de mayo de 2011 (Roj: SAP BU 210/2011).

⁵² STS de 30 de mayo del 2000 (Roj: 531/2000).

⁵³ ROCA SASTRE, R. M., *Estudios de Derecho Privado, Tomo II. Sucesiones*. Bosch, Madrid, 1948 p. 174.

⁵⁴ SÁNCHEZ HERNÁNDEZ, Á., *El usufructo universal viudal y el artículo 820.3 CC*. Thomson Reuters, Navarra, 2020, p. 38.

Con esta cláusula no se coacciona ni se altera la decisión de los legitimarios, los cuales son los que han de tomar la decisión de aceptar o no el gravamen o limitación sobre sus legítimas y consecuentemente recibirán atribuciones extra-legitimarias en caso de que opten por la aceptación, o verán reducida a su legítima la cuantía que heredan en caso de rechazo. La atribución que les quede si no aceptan el gravamen no puede ser inferior a su derecho de legítima.⁵⁵

Nos podemos preguntar: ¿Una cláusula prohibitoria puede considerarse un supuesto de Cautela Socini? La respuesta es no. Aparte de que la cláusula prohibitoria impone al legitimario un gravamen, no patrimonial, consistente en la mera prohibición de impugna, la conducta que se impone al legitimario es negativa, es decir, es la de no impugnar y se prolonga en el tiempo, ya que el beneficiario no determina instantáneamente su decisión entre dos términos de la opción establecida. Por lo tanto, la cláusula prohibitoria puede ser considerada como una cautela en sentido amplio, aunque no se puede identificar completamente con ella. Ambas imponen una carga y plantean una opción al beneficiario, pero difieren en cuanto a su objetivo, función y estructura obligacional.⁵⁶

3.4.2. En sentido estricto o “stricto sensu”

Me centraré en la modalidad de Cautela Socini, para aquellos casos en los que el testador otorga un legado a su cónyuge, el usufructo universal, sin la necesidad de prestar fianza ni formar inventario, siguiendo lo recogido en el artículo 820.3 del CC y si algún heredero impugnare el legado o reclamase su legítima, quedará reducido su cuantía a heredar a la legítima estricta por ley; recibiendo por tanto el cónyuge viudo el tercio de libre disposición en pleno dominio, sumado a lo que le corresponda por legítima.

En este sentido, la Cautela Socini es "la previsión testamentaria que concede al legitimario la posibilidad de elegir entre aceptar la disposición del testador por la que le concede más de lo que le corresponde por legítima, quiere decir que lo recibe al abrirse la sucesión y no condicionalmente, pero sujetando ésta a gravamen, o limitarse a percibir lo que le corresponde en virtud de la legítima renunciando al exceso"⁵⁷.

Para que la Cautela Socini tenga su eficacia hay que seguir varios requisitos⁵⁸;

⁵⁵ CAPILLA RONCERO, E., *Comentario al artículo 813 del Código Civil, Código Civil comentado, Vol. II, Libro III*. Civitas-Thomson Reuters, Navarra, 2016, p. 818.

⁵⁶ SÁNCHEZ HERNÁNDEZ, Á. Op. Cit., p. 41.

⁵⁷ RAGEL SÁNCHEZ, L.F., *La Cautela gualdense o Socini y el artículo 820.3 del Código Civil*, Dykson, Madrid, 2004, pp. 20-21 y 119.

⁵⁸ SÁNCHEZ HERNÁNDEZ, Á. Op. Cit., p. 42.

- La atribución testamentaria ha de ser a título de legítima, aunque el art. 815 C.C. ya establece que el legitimario a quien el testador le deje menos de la legítima, podrá solicitar el complemento de esta.
- El legitimario recibe una atribución con una cuantía superior a aquella a la que legalmente tiene derecho pero gravada por el usufructo universal, se pretende convertir esto en una opción atractiva para la aceptación de la voluntad del testador. Corresponde al legitimario evaluar y tomar la decisión final sobre si le resulta conveniente recibir una cantidad mayor en nuda propiedad y sujeta a un derecho de usufructo en favor del cónyuge viudo. En este caso, deberá esperar hasta el fallecimiento del cónyuge para obtener la propiedad total de su parte, una vez que el derecho de usufructo se extinga. Por otro lado, también tiene la opción de no cumplir con la voluntad del testador y recibir su legítima estricta en pleno dominio, sin ninguna carga o gravamen.
- Se impone expresamente un gravamen sobre la legítima que la altere cualitativamente. Si no hay herederos con derecho a legítima, no habría ninguna controversia en que el testador legara este usufructo universal dado que respetaría el principio de intangibilidad cualitativa de la legítima.
- El requisito más esencial es que se exige al legitimario que escoja entre las opciones que le son propuestas.

El modo en que estas dos alternativas deben reflejarse en el testamento ha sido objeto de un debate doctrinal constante. Una parte de la doctrina sostiene que el testador debe expresarlas claramente para que el heredero pueda tomar su decisión sin ninguna duda. Por otro lado, otra parte de la doctrina comparte la opinión de que no es necesario que se mencionen explícitamente en el testamento. En su lugar, si el testador ha compensado al legitimario con una cantidad mayor y ha impuesto un derecho de usufructo universal sobre la herencia, se consideraría implícitamente una Cautela Socini, de acuerdo con lo establecido en el artículo 820.3 que analizaremos más adelante.

Por último, para que la cláusula sea efectiva, el legitimario tiene que optar por la opción de recibir una cuantía mayor pero sujeta a un gravamen. No se reconoce un plazo de prescripción o de caducidad al heredero forzoso, pero sí la posibilidad de que otro legitimario o un tercero interesado, como podría ser el cónyuge viudo, insten al legitimario para que acepte, ya sea pura o simplemente, a beneficio de inventario, o repudie la herencia en un plazo de treinta días con notificación notarial, de no hacerlo se entenderá por tanto que la herencia ha sido aceptada de forma simple según recoge el art. 1005 C.C. La aceptación pura y simple es aquella por la cual el heredero se responsabiliza de todas las cargas de la herencia, alcanzando no solo los bienes de ésta, sino también los suyos propios.

Por lo tanto, la Cautela Socini es una disposición testamentaria que plantea una alternativa para el legitimario, un mayor quantum o un incremento de lo que le corresponde por la legítima estricta. Si acepta es porque valorando el gravamen interpuesto le interesa recibir una cuantía mayor de bienes. El beneficio obtenido por el legitimario, aun después de descontar el valor del gravamen, será superior a la cuantía proveniente únicamente de la legítima estricta.

Pero también puede funcionar como un mecanismo de protección del legitimario, de forma que en caso de fallecimiento de este sin haber llevado a cabo la opción correspondiente y sin haber sido previsto por el testador, la facultad de elegir se transmite a los herederos del legitimario fallecido.⁵⁹

El supuesto más habitual y al que más atención prestan los autores es al uso de la Cautela Socini como mecanismo por el que se otorga al cónyuge viudo el usufructo universal y vitalicio, pero su ámbito de aplicación no se limita solo a este legitimario.⁶⁰

La doctrina ha considerado a la Cautela Socini en sentido estricto como "una cláusula testamentaria por virtud de la cual se aplaza hasta día incierto el del momento de la muerte del cónyuge viudo y en favor de éste el disfrute del tercio de legítima estricta, compensando esta falta de intensidad con la mayor extensión del derecho de los legitimarios a una igual participación en los tercios de mejora y libre disposición"⁶¹.

Su naturaleza jurídica es la de integrar un mecanismo que permite al testador disponer gravámenes como el usufructo o la renta vitalicia sobre la legítima, siempre y cuando el legitimario lo acepte a través de la cláusula de opción que se les plantea.

El fundamento de esta disposición testamentaria reside en la voluntad de los legitimarios y del testador. Son llamados a la totalidad de la herencia en partes iguales y se deja al cónyuge viudo el usufructo universal con la previsión de que, si los legitimarios no aceptasen el gravamen, reciban únicamente su legítima estricta y aumente la porción de mejora para aquellos que si están conformes con la cláusula. Es habitual que si los legitimarios no aceptan se asigne al cónyuge viudo su cuota legal en usufructo y la porción libre en pleno dominio.⁶²

Este tipo de Cautela Socini está prevista en el artículo 820.3 del C.C. "Fijada la legítima con arreglo a los dos artículos anteriores, se hará la reducción como sigue: 3.º 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 podía disponer libremente el testador."

⁵⁹ SÁNCHEZ HERNÁNDEZ, Á. Op. Cit., p. 43

⁶⁰ SÁNCHEZ HERNÁNDEZ, Á. Op. Cit., p. 44.

⁶¹ GÓMEZ PAVÓN, R., "Socino", en *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, 1953, p. 36.

⁶² REAL PÉREZ, A., *Usufructo universal del cónyuge viudo en el Código Civil*, Montecorvo S.A., Madrid, 1988, p. 179.

De acuerdo con el Tribunal Supremo⁶³, el heredero forzoso tiene la opción de ejercer la opción, incluso si el testador no se la ha otorgado explícitamente, tal como se establece en el artículo 820.3 del Código Civil. Además, el testador, siguiendo las recomendaciones y advertencias legales de un profesional altamente calificado, como el Notario que autorizó el testamento abierto, deja al heredero forzoso la decisión de cumplir la disposición testamentaria que establecía el usufructo universal a cambio de una mayor parte en la herencia, o bien recibir su legítima de acuerdo con la ley sin esa participación, lo cual equivaldría a no cumplir la disposición testamentaria.

Por ende, el art. 820.3 C.C. recoge una modalidad de la Cautela Socini de aplicación “ex lege”, para tratar así de respetar la intangibilidad cualitativa de la legítima, no requiriendo que el testador haya expuesto expresamente la opción compensatoria y la carga es de usufructo o renta vitalicia, los cuales superan la cuantía de la legítima estricta. Pero tiene un mayor ámbito competencial y se prevén otros gravámenes diferentes a los expuestos en dicho artículo.⁶⁴

Se extrae que no aceptar el usufructo universal implica la entrega del tercio de libre disposición, pero se mantiene la propiedad de la legítima estricta y del tercio de mejora, salvo en el supuesto de que los legitimarios de primer grado rechacen el usufructo viudal universal y el testador expresamente los prive de la propiedad del tercio de mejora destinándoselo si existieran a los nietos en concepto de descendientes de ulterior grado siguiendo el art. 824 C.C.⁶⁵

En el caso de que no hubiera nietos en la familia, la atribución de la mejora ligada a la disposición de usufructo viudal universal resulta poco útil si todos los legitimarios se muestran en contra a dicho usufructo, pues ninguno resultaría mejorado. En tal hipotético caso, de no existir otros descendientes la legítima será extendida a los dos tercios a favor de los legitimarios. Pero si todos los legitimarios eligiesen solo su legítima estricta y hubiese descendientes no legitimarios, el tercio de mejora puede ser dispuesto por el testador a alguno de ellos siempre respetando los derechos del cónyuge viudo.⁶⁶

Una diferencia entre la modalidad en sentido estricto y “ex lege” de Cautela Socini radica en que la modalidad del art. 820.3 C.C. solo puede ser planteada si el usufructo universal viudal que se plantea otorgar conste de un valor superior a la parte disponible. En el caso de que fuese de un valor inferior, la intangibilidad cualitativa de la legítima no se ve afectada y los legitimarios tienen que obedecer a la disposición del testador.

Centrándonos en la modalidad del art. 820.3 C.C. que grava con un usufructo viudal que es el objeto de estudio, lo habitual es que el causante de la herencia cuando elabora un testamento y

⁶³ STS de 3 de diciembre de 2001 (Roj: STS 9482/2001)

⁶⁴ SÁNCHEZ HERNÁNDEZ, Á. Op. Cit., p. 48.

⁶⁵ SÁNCHEZ HERNÁNDEZ, Á. Op. Cit., p. 50.

⁶⁶ RAGEL SÁNCHEZ, L.F. Op., Cit., p. 286.

establece a favor de su cónyuge un usufructo quiere que sea universal y no se base solo en cubrir sus necesidades o tener derecho de habitación. Este precepto legislativo permite mantener al cónyuge superviviente el dominio de todo el caudal hereditario en derecho de usufructo y por tanto la posesión, el uso y disfrute pero la nuda propiedad a los herederos forzosos, los cuales tendrán que esperar al fallecimiento del cónyuge viudo para adquirir la propiedad plenamente. Todo esto depende de si los legitimarios aceptan la limitación impuesta sobre su legítima del usufructo viudal universal recibiendo la compensación.

La ley como normal general no posibilita que la legítima se vea gravada por el causante pero el art. 813 C.C. establece que “el testador no podrá privar a los herederos de su legítima sino en los casos expresamente determinados por la ley. Tampoco podrá imponer sobre ella gravamen, ni condición, ni sustitución de ninguna especie, salvo lo dispuesto en cuanto al usufructo del viudo”. Se constituye un margen al causante a la hora de testar permitiéndole establecer una cláusula como la Cautela Socini “ex lege”, la cual se conforma como una excepción al principio general de la intangibilidad cualitativa de la legítima.

El testador busca incentivar a los legitimarios a soportar que su legítima se vea limitada ofreciendo al legitimario la posibilidad de recibir una cuantía mayor de lo que le corresponde por legítima, convirtiendo esta disposición testamentaria en eficaz.

Por consiguiente, se puede considerar que esto no es un agravio para el legitimario puesto que, si este quiere y acepta, lo que supone siempre un mayor beneficio para el mismo, compensa claramente la inmovilización temporal del caudal.⁶⁷

Los herederos forzosos pueden evitar llevar la contraria a la voluntad del testador ya no solo por su respeto como progenitor sino también impulsados por saber que la aceptación del gravamen cualitativo impuesto será, en un futuro, un incremento cuantitativo de su cuantía heredada.

“Esta modalidad de Cautela Socini se concreta en el usufructo viudal universal con arreglo al art. 820.3 CC- usufructo del viudo, según se desprende del art. 813.2 CC-, que establece la opción para el legitimario. Se defiende que tal opción hay que sobreentenderla en toda disposición testamentaria en que se grave la legítima con un usufructo universal viudal*, con lo cual no requeriría, junto con la disposición de ese gravamen cualitativo, agregar la opción del legitimario de aceptarlo. Va de suyo en la propia cautela compensatoria de la legítima, elegir entre dos opciones que se excluyen entre sí: el legitimario opta por recibir al menos la legítima estricta libre de todo gravamen y no soportar durante un tiempo una carga sobre su cuota, o bien, soportar dicho gravamen guiado por el deseo de obtener una mayor participación en la herencia. Todo ello dentro del respeto al mandato del legislador de garantizar la intangibilidad de la legítima ya que no se impide al heredero forzoso elegir, en su caso, su legítima libre de todo gravamen.

⁶⁷ GÓMEZ PAVÓN, R. Op. Cit., p. 36.

Tampoco se impone el gravamen, sino que es aceptado por el legitimario al que le compete decidir cuál de las opciones le es más favorable a sus intereses.”⁶⁸

En conclusión, la Cautela Socini “ex lege” del art. 820.3 C.C. que se desprende del art. 813.2 C.C. no vulnera los derechos de los herederos forzosos, los cuales son libres en todo momento de rechazar la oferta y percibir, por tanto, su legítima estricta sin ninguna limitación o agravante.

3.4.3. La jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre la Cautela Socini

Históricamente, la jurisprudencia ha evitado abordar la validez y efectividad de la Cautela Socini. La razón detrás de esta falta de pronunciamientos radica en que la mayoría de los litigantes han debatido sobre la interpretación de dicha disposición, en lugar de cuestionar su validez, un aspecto que ha sido asumido por los tribunales.

El Tribunal Supremo estudia por primera vez la Cautela Socini en su relación con el art. 24.1 de la Constitución Española en dos Sentencias dictadas en 2014. La doctrina del Tribunal Supremo muestra su respaldo y reconocimiento a la Cautela Socini en los supuestos de usufructo viudal universal y otras modalidades como la prohibición testamentaria del recurso a la intervención judicial.

Me centraré en estas dos sentencias del 2014 que fueron las pioneras y crearon doctrina en esta materia:

El Tribunal Supremo se pronunció en el año 2014⁶⁹ en Pleno de la Sala de lo Civil y fijó doctrina delimitando el concepto y alcance de la Cautela Socini y su relación con el principio general de intangibilidad cualitativa de la legítima. En la sentencia se planteaba el análisis de la aplicación de esta disposición testamentaria porque el testador prohibía la intervención judicial, expresando su voluntad de que todas las sus operaciones se ejecutasen de forma extrajudicial por el comisario partidor nombrado.

Aunque la Cautela Socini está reconocida doctrinalmente en la práctica testamentaria para desarrollar la voluntad del testador, su relación con el principio de intangibilidad cualitativa de la legítima (art. 813.2 CO) ha generado una gran polémica. Con el fin de aclarar este asunto, la Sentencia lleva a cabo una labor de interpretación sistemática del sistema de legítimas. Por un lado, se establece que la legítima actúa como un límite a la libertad del testador. Por otro lado, se reconoce que la legítima representa un derecho subjetivo del legitimario, lo que le otorga la facultad de ejercer todas las acciones necesarias para defender su legítima, incluyendo el recurso a la autoridad judicial.

⁶⁸ SÁNCHEZ HERNÁNDEZ, Á. Op. Cit., p. 54.

⁶⁹ STS de 17 de enero de 2014 (Roj: STS 838/2013).

La Sala niega que la Cautela Socini sea un fraude de ley, puesto que concede al legitimario un derecho de opción, entre aceptar la disposición testamentaria impuesta sobre la legítima por el testador, o mostrar disconformidad con la misma y solicitar la intervención judicial, recibiendo su legítima estricta. No se vulnera el límite que el artículo 813.2 C.C. impone sobre la legítima, ya que la posibilidad de elección respeta lo dispuesto en el Código Civil y por lo tanto, la cláusula sería válida.

En cuanto al recurso a la autoridad judicial este no determina que todas las acciones judiciales que los legitimarios desenlazan terminen ocasionando la atribución de la legítima, solamente “aquellos contenidos impugnatorios que se dirigen a combatir el ámbito dispositivo y distributivo ordenado por el testador son los que incurren formalmente en la prohibición y desencadenan la atribución de la legítima estricta, como sanción testamentaria. Por el contrario, quedarían fuera aquellas impugnaciones que no traigan causa de este fundamento y estén orientadas a denunciar irregularidades del proceso de ejecución testamentaria como la omisión de bienes hereditarios, la adjudicación de bienes sin previa liquidación de la sociedad de gananciales o la inclusión de bienes ajenos a la herencia diferida.”⁷⁰

La otra Sentencia del Tribunal Supremo de 3 de septiembre de 2014⁷¹, plantea el caso de un testador que murió sin descendientes pero elaboró un testamento, se establecieron diversos legados nombrando dos herederos universales de todos sus bienes. Se analiza por ello la aplicación testamentaria de la Cautela Socini en relación con un legado de cantidad y la voluntad de que todas las operaciones extrajudiciales fuesen realizadas por comisario contador-partidor. La Cautela Socini que se configuró prohibía la intervención judicial en su herencia y si alguno lo incumplía quedaba instituido heredero solo de la cuantía de la legítima estricta.

En la sentencia, se busca brindar una respuesta clara a las dudas que siempre han surgido en relación a la Cautela Socini debido a su posible ilegalidad al afectar a la legítima. Además, se considera la posible repercusión que esta cláusula pueda tener en los derechos fundamentales de acceso a la justicia y a la tutela judicial efectiva, tal como se consagran en el artículo 24 C.E.

La propia doctrina del TS se muestra en lo relativo a la validez testamentaria de la Cautela Socini, tanto como límite a la libertad dispositiva y distributiva del testador. El incumplimiento de la prohibición establecida en la Cautela Socini en la aplicación testamentaria no se produce simplemente por recurrir a la intervención judicial. Los aspectos impugnatorios que cuestionen la distribución de los bienes establecida por el testador se consideran una infracción y desencadenan la sanción testamentaria de atribución de la legítima estricta.

⁷⁰ STS de 17 de enero de 2014 (Roj: STS 838/2013).

⁷¹ STS de 3 de septiembre de 2014 (Roj: STS 254/2014).

“Se fija como doctrina jurisprudencial de esta Sala que la Cautela Socini, válidamente configurada por el testador, no se opone ni entra en colisión con los derechos fundamentales de acceso a la justicia y a la tutela judicial efectiva consagrados en el artículo 24 C.E., de forma que no está sujeta a una interpretación restrictiva más allá del marco legal de su respectiva configuración, STS de 17 de enero de 2014.”⁷²

También “el albacea, sin perjuicio de disposición contraria del testador, viene autorizado por las facultades derivadas de su cargo (artículo 902. 2 y 3 del Código Civil) para operar la ineficacia del legado de cantidad, y con ella el pago o entrega del mismo, cuando el legatario de forma injustificada o no ajustada a Derecho, vulnere la prohibición impuesta por el testador de provocar la intervención judicial de la herencia.”

El Tribunal concluye que, dado que la demanda de remoción del albacea fue desestimada en ambas instancias debido a la falta de causa concreta y de pruebas que la respalden, se debe considerar como un intento injustificado de forzar la remoción del albacea y, con ello, alterar la ejecución testamentaria planeada y deseada por el testador.

La Sentencia 464/2018, de 19 de julio⁷³, recapacita que la validez de Cautela Socini ha sido aceptada e integrada por la doctrina jurisprudencial en varias sentencias del Tribunal Supremo como lo pueden ser las siguientes; STS 838/2013, de 17 de enero de 2014; STS 254/2014, de 3 de septiembre; STS717/2014, de 21 de abril de 2015⁷⁴, entre otras.

Cabe hacer referencia a que aunque la Cláusula Socini es válida para una amplia mayoría doctrinal, existen autores que todavía no la reconcen como el autor Espinar Lafuente⁷⁵ que considera que la Cautela Socini supone un gravamen sobre toda la herencia por lo que vulnera el principio general de intangibilidad cualitativa de la legítima y por tanto debe entenderse por no puesta, y para el supuesto de que solo exista un legitimario, hijo, en la herencia, se le atribuiría a este el derecho a la totalidad de la herencia debiendo recibir el tercio de legítima estricta y el de libre disposición libre de gravámenes. Si este gravamen es constituido por el usufructo viudal universal, el cónyuge viudo solo tendrá derecho al usufructo sobre el tercio de mejora.

Sintetizando lo expuesto anteriormente, la Sala de los Civil del Tribunal Supremo en las Sentencias de 17 de enero y 3 de septiembre de 2014, admite plenamente la validez de la Cautela Socini configurada por el testador, lo cual otorga un refuerzo en especial al usufructo viudal universal. Además no se interpone con los derechos fundamentales de acceso a la justicia y a la tutela judicial efectiva recogidos en el art. 24 C.E., no estando sujeta a una interpretación restrictiva más allá del marco legal de su configuración. Se evidencian las tendencias doctrinales

⁷² STS de 3 de septiembre de 2014 (Roj: STS 254/2014).

⁷³ STS de 19 de julio de 2018 (Roj: 464/2018).

⁷⁴ STS de 21 de abril de 2015 (Roj: 717/2014).

⁷⁵ ESPINAR LAFUENTE, F., *La herencia legal y el testamento*, Bosch, Barcelona, 1956, p. 396.

actuales que buscan flexibilizar el sistema de legítimas y otorgan mayor importancia a su función en lugar de seguir estrictamente la regla de intangibilidad. Estas tendencias buscan brindar más margen de acción a la libertad del testador, en la que es admisible la Cautela Socini pues no resulta ser un fraude de ley que impone una condición ilícita. Por último, el recurso a la autoridad judicial establece que el legitimario incurrirá formalmente en la prohibición y desencadenará la legítima estricta, en aquellos casos de contenidos impugnatorios que se dirigen a combatir el ámbito dispositivo y distributivo ordenado por el testador.

3.5. USUFRUCTO VIDUAL UNIVERSAL

3.5.1. Constitución del usufructo vidual universal; origen, régimen jurídico y finalidad

En la práctica, es muy habitual que los cónyuges se leguen en sus testamentos el usufructo universal y vitalicio de sus bienes, pasando la nuda propiedad a sus hijos en partes iguales. Es lo que se conoce como “testamento de los esposos del uno para el otro”.

El origen legal del usufructo vidual universal es algo incierto, como los romanos no reconocían derechos viduales se puede entender que sea consuetudinario con influencia germánica. La Cautela Socini fue dada a conocer por Mario Socino en la época del Renacimiento al aparecer en el testamento de Nicolás Antenoro. Se va transmitiendo hasta que llega a recogerse en el Código de Napoleón con dos tipos de cargas; el usufructo y la renta vitalicia. Así posteriormente del código francés llegó a nuestro Código Civil con un sistema de opción por el que el testador podía dejar más cuantía de la legítima al heredero forzoso si se mostraba conforme con la constitución del usufructo vidual universal a favor del cónyuge viudo.⁷⁶

El usufructo universal vidual es aquel que por ley civil autonómica o por disposición de voluntad del testador, tiene el cónyuge supérstite sobre todos los bienes del cónyuge fallecido, mientras permanezca viudo de aquel.⁷⁷

Como antes he expuesto en el apartado de la Cautela Socini, el usufructo no puede disminuir o mermar la legítima, es por ello que si no se acepta el gravamen y por consiguiente se recibe un valor menor, siempre se recibirá la cuantía de la legítima estricta.

Esta forma de modalidad compensatoria de la herencia legítima, que se materializa mediante el usufructo visual universal, no viola los derechos de sucesión forzosa, ya que, por su naturaleza y contenido, los respeta de manera inherente. El testador es conocedor de que la legítima no se puede ver agravada y no puede imponerlo en contra de la voluntad del heredero forzoso. La intención del testador es otorgar más a aquellos que cumplan con su voluntad, mientras que se

⁷⁶ SÁNCHEZ HERNÁNDEZ, Á. Op. Cit., p. 75.

⁷⁷ ROCA SASTRE, R. M. Op. Cit., p. 199.

les priva de la parte adicional a quienes no lo hagan, siempre respetando la intangibilidad de la herencia legítima. Sin embargo, esto no puede considerarse como una sanción penal.

En la práctica se encuentra generalizada la institución del usufructo universal a favor del cónyuge viudo, mediante la comúnmente conocida como Cautela Socini

“Centrándome en la modalidad de Cautela Socini que contempla el art. 320.3 CC, desde la óptica del Derecho subjetivo del heredero, puede definirse como la facultad concedida por la ley a los herederos legitimarios, en la hipótesis de que el testador deje o instituya un usufructo o renta vitalicia -cuyo valor alcance a la legítima-, de optar por el cumplimiento del legado o por la entrega al legatario de la parte de la herencia de que podía disponer libremente el testador. Por tanto, es perfectamente admisible tanto si el heredero está de acuerdo con el legado como si no, en cuyo caso, el heredero legitimario tiene la opción, frente al legado que alcanza a su legítima (a su quale), de entregar al legatario el tercio de libre disposición.”⁷⁸

La opción deseada por el testador es el usufructo viudal universal y concretará en el testamento aquellos datos como quién, cuando, y como se ejercerá la opción de la Cautela Socini para evitar inseguridades jurídicas.

El usufructo viudal universal en los testamentos no ha dado problemas en los Juzgados a pesar de su habitual aplicación en aquellos territorios bajo el Derecho Común porque el testador busca reforzar la cohesión familiar en torno al cónyuge viudo respetando los derechos legitimarios y la intangibilidad de la legítima conforme a los artículos 813 y 820.3 del C.C.

No obstante, si la reclamación de su legítima por parte de los herederos forzosos, el cónyuge viudo se viese perjudicado por la disminución de su usufructo viudal el cual fue instaurado por el testador en su beneficio, inicialmente con carácter universal, puede considerar mejor opción percibir su cuota viudal legitimaria, sumado al tercio libre en pleno dominio.

La ley no determina de forma concreta el usufructo universal pero si lo hace referencia directa o indirectamente en los art. 476, 506, 508 y 510 C.C. El usufructo universal abarca la amplitud del objeto pero podemos observar que se subdivide en usufructo de patrimonio, del art. 506 C.C. y el usufructo de herencias del art. 508 C.C.

Se plantea la duda de si el régimen del usufructo universal difiere en función del título constituido. Nos encontramos que mientras los arts. 508 y 510 C.C. lo regulan por disposición de última voluntad, el art. 506 C.C. se refiere al que tiene lugar inter vivos y plantea la controversia sobre la negociabilidad del patrimonio personal. El estudio de estos preceptos concluyó que únicamente hay un concepto de usufructo universal fruto de la interpretación conjunta de dichos artículos. Partimos de que el usufructo del patrimonio es aquel que el

⁷⁸ SÁNCHEZ HERNÁNDEZ, Á. Op. Cit., p. 77.

causante deja en herencia y que se es usufructuario universal solo del contenido del usufructo puesto que no se es un heredero. Enlazando con el usufructo de herencia se concluiría que se trata de un usufructo de patrimonio en un momento determinado como es la muerte del causante. Si se hubiera constituido inter vivos, el objeto será conforme a los bienes que formen parte del patrimonio del constituyente o nudo propietario. El patrimonio de la persona no es objeto de usufructo, pero sí los bienes susceptibles de serlo que estén dentro del patrimonio del causante en el momento del establecimiento del derecho de usufructo. Por lo tanto, el concepto de patrimonio heredado solo sirve para delimitar el objeto del usufructo y sobre el que girará la responsabilidad por deudas.⁷⁹

El usufructo universal viudal se puede atribuir por deseo del testador en el testamento pero no como un derecho del cónyuge viudo. Pero no por ello no se necesita un desarrollo normativo que complemente el art. 820.3 C.C. que resulta insuficiente.

A falta de una normativa para la materia en concreto, el régimen jurídico del usufructo universal viudal será lo que disponga Garrido De Palma⁸⁰; considera que el llamamiento al cónyuge viudo es a través de legado y no por la institución de heredero, vemos que incluso el art. 820.3 CC hace referencia "al legatario". El fundamento del usufructo viudal universal se encuentra en la conservación del patrimonio familiar y en garantizar la posesión del cónyuge viudo en la relación familiar. Son varias las cláusulas prohibitivas que se pueden establecer en el testamento como no poder verificar la partición efectuada en la herencia mientras el cónyuge superviviente siga en vida o no disponer el usufructuario de su derecho de usufructo viudal universal ya que su capacidad de conservación y de garantía lo hacen imposible, además esta institución requiere tener carácter inalienable.

Cabe la posibilidad de que si en el testamento figura que el cónyuge viudo puede elegir entre el usufructo universal viudal, o la parte del tercio de libre disposición, este puede renunciar usufructo si considera que la otra cuantía le conviene más.

Por último, Garrido de Palma enuncia que el usufructo atenderá a lo dispuesto en el testamento pero que la especialidad de este tipo le otorga derechos y competencias más amplias que el usufructo normal y sus prohibiciones se configuran conforme al instituto familiar en cuando a los derechos y facultades del usufructuario y sus obligaciones y cargas.

El usufructuario en este tipo de usufructo tiene derecho al goce y disfrute de todos los bienes hereditarios y a recibir los frutos e intereses generados para su beneficio personal con carácter vitalicio, es decir, hasta que fallezca.

⁷⁹ BARRAL VIÑAS, I., *La gestión del pasivo en el usufructo universal*, Dykson, Madrid, 2002, pp. 19-25.

⁸⁰ GARRIDO DE PALMA, V. M., "El usufructo universal de viudedad. Su configuración especial en Galicia", en *Anuario de Derecho Civil*, Vol. 26, núm. 2, 1973, p. 483-505.

El sistema actual de legítimas puede ser considerado como desequilibrado en favor de los hijos en menoscabo del cónyuge viudo. Con la muerte de uno de los cónyuges, el viudo puede ver afectado su capacidad económica o su calidad y nivel de vida al perder algunos de los bienes que integraban el patrimonio conyugal. La situación del resto de herederos es totalmente contraria, recibir los bienes de la herencia supone una mejora en su patrimonio.

Entonces, “¿el usufructo vidual universal (legado) implica un ataque a la integridad cualitativa de la legítima de los herederos forzosos, lo cual es suficiente como para que pudiera conducir a que susodicho testamento no surta los efectos que pretendía el testador? En absoluto. Teniendo presente la excepción que el régimen jurídico de las legítimas -concordancia de los artículos 813.2 y el artículo 820.3 CC- ofrece a los legitimarios, estos cuentan con la posibilidad de opción entre aquietarse a la voluntad del testador, si bien recibiendo más de lo que por legítima les corresponde, o bien frustrar el deseo de que se usufructúe toda la herencia por su cónyuge viudo, entregándole el pleno dominio del tercio de libre disposición.”⁸¹

Pero no se puede modificar o excluir el régimen del art. 820.3 C.C. por una disposición testamentaria. Salvo excepción prevista, no pueden coexistir un usufructo universal vidual instituido con valor superior a la parte disponible y el tercio de libre disposición en un testamento.⁸²

Entonces, ¿qué se entiende por usufructo cuyo valor es superior a la parte disponible? Son diversas las posiciones doctrinales, unos consideran que ha de realizarse la valoración del usufructo, otros entienden que la valoración debe recaer sobre los bienes integrantes del usufructo y también hay quienes dejan al heredero la facultad de escoger lo que más le convenga.⁸³

El carácter imperativo de dicho artículo se debe a intentar armonizar la voluntad del testador con la intangibilidad de la legítima. De esta forma el art. 820.3 C.C. despliega su efectividad pues no depende de los términos en los que se ha configurado en el testamento y su naturaleza excepcional se debe a que “prevé situaciones cuya naturaleza no es susceptible de reducción por inoficiosidad y admite gravar de un modo especial en su gual la legítima, si bien no la alcanza cuantitativamente.”⁸⁴

En lo relativo a las circunstancias en las que es posible el usufructo vidual universal, no cabe admitirlo en todos los casos ya que en nuestro Derecho no se puede privar a los herederos de esta opción pero no se puede imponer el usufructo de forma obligatoria para los legitimarios.

⁸¹ SÁNCHEZ HERNÁNDEZ, Á. Op. Cit., p.148.

⁸² SÁNCHEZ HERNÁNDEZ, Á. Op. Cit., p.153.

⁸³ SÁNCHEZ HERNÁNDEZ, Á. Op. Cit., p.164

⁸⁴ SÁNCHEZ HERNÁNDEZ, Á. Op. Cit. p. 155.

Existen corrientes doctrinales que quieren incluir este usufructo a la categoría de legítima del cónyuge viudo por motivos sociales, aunque con carácter subsidiario mientras el causante no haya dispuesto otra cosa.⁸⁵

Ante la pregunta de si la legítima podría estar gravada en su totalidad por un usufructo viudal vitalicio, aunque su valor sea superior a la cuantía de la porción de legítima que corresponda al legitimario, Iglesias López De Vívigo⁸⁶ al respecto considera que "la nuda propiedad es un derecho de propiedad mutilado de las facultades inmediatas de uso y disfrute, de modo que una adjudicación en nuda propiedad es una adjudicación aplazada, en cuanto a su efectividad práctica, hasta que se extinga el usufructo que la grava. Y el Código, cuando fija la legítima de los hijos, no lo hace con el propósito de que sus derechos sean diferidos en cuanto a su realización, sino que, por el contrario, reconoce el derecho del heredero a pedir en todo momento y caso la partición de los bienes, para entrar en posesión de su participación, máxime si es un heredero forzoso"

El Código Civil permite gravar la legítima del heredero forzoso cuando el valor del usufructo supere al de la parte disponible, pero nunca podrá imponérselo. Son los herederos los de que tienen el poder de decidir entre participar en una herencia más extensa con la nuda propiedad de todos los bienes o más intensa, solo con la legítima estricta pero en propiedad.

Ante el usufructo viudal que recoge el Código Civil proveniente de una cuota de la herencia, el tercio de mejora lleva a cuestionar si es necesario que obligatoriamente se constituya el usufructo viudal universal. Roca Sastre⁸⁷ considera que la finalidad de este usufructo especial a razón de la diversa naturaleza de sus bienes y derechos, es ser una garantía de que el cónyuge viudo mantenga en lo posible el mismo nivel económico que el que tenía durante el matrimonio.

En la gran mayoría de casos el resto de los legitimarios optan por una postura de aceptar el usufructo viudal universal para que el cónyuge supérstite no se vea privado de ciertos recursos y goce de una posición económica cómoda.⁸⁸

Se trata de una institución familiar que otorga al usufructo puro un perfil propio y familiar y es que por su carácter de ser simultáneamente un derecho y un deber le otorga personalidad diferente al usufructo normal.

⁸⁵ SÁNCHEZ HERNÁNDEZ, Á. Op. Cit. p. 174.

⁸⁶ IGLESIAS LÓPEZ DE VÍVIGO, J. M., "Una cláusula de estilo que proclama el usufructo universal y vitalicio del cónyuge viudo", en *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, núm. 188, 1950, p. 270.

⁸⁷ ROCA SASTRE, R. M., Op. Cit., p. 204.

⁸⁸ SAPENA TOMAS, J., "Viabilidad del usufructo universal del cónyuge viudo: su inscripción registral", en *Revista Critica de Derecho Inmobiliario*, núm. 2, 1974, p., 862 y 863.

El usufructo viudal universal es muy frecuente en España y podríamos cuestionarnos el para qué de esta institución. Se puede creer que lo que lleva a los cónyuges a dejarse el uno al otro estos bienes es mantener la unidad familiar hasta el fallecimiento del último, reforzando y evitando que se devalúe la autoridad del cónyuge superviviente dentro de la familia y garantizar su posición económica.

3.5.2. La intangibilidad de la legítima y el usufructo viudal universal

La intangibilidad cualitativa y cuantitativa de la legítima protegen a los legitimarios de recibir del causante la porción que les corresponde de herencia en función de su relación con el causante y de los otros sujetos con los que concurran en el llamamiento.

Poniendo en relación la condición de heredero forzoso y su derecho invulnerable a la legítima con el usufructo viudal universal, por la vía en que sea el legitimario el que recibirá del causante su porción de legítima cuya cuantía dependerá de las circunstancias del llamamiento. El que la legítima deba tener un valor estructural su intangibilidad cuantitativa pero debemos tener en cuenta tanto el quantum como el quare pues es un derecho patrimonial y ambas características afectan.⁸⁹

Según Lacruz Berdejo⁹⁰, la infracción a la intangibilidad cualitativa sucede cuando el heredero forzoso percibe un valor superior al mínimo previsto, pero con la condición de que su cuota no le queda enteramente libre como cuando se grava la legítima con un usufructo viudal universal mediante la modalidad de la cláusula Cautela Socini del art. 820.3 C.C. Precisamente este, vulnerar la intangibilidad de la legítima, constituye el principal argumento para aquellos que están en contra de aceptar esta cláusula.

El usufructo viudal universal al recaer sobre la totalidad de la herencia es irremediable que afecte a la legítima. Si se constituye este derecho real de usufructo, el legitimario se ve privado de la facultad de uso y disfrute de los bienes, sobre los cuales sólo tendrá la nuda propiedad. Si se decanta por una participación más extensa en la herencia, es decir, acepta la disposición testamentaria que otorga el usufructo al viudo, sólo pospondrá su percepción en plena propiedad hasta el momento en el que se extinga el derecho real, que lo normal será con el fallecimiento del cónyuge viudo.

Por ende, aunque parezca irresoluble el conflicto entre el querer del causante de otorgar a su consorte el usufructo viudal universal vitalicio que plasma en su testamento con la intangibilidad de la legítima, resulta ser el usufructo perfectamente viable. Pero el testador solo podrá gravar la

⁸⁹ SÁNCHEZ HERNÁNDEZ, Á. Op. Cit., pp.106-107.

⁹⁰ LACRUZ BERDEJO, J. L., *Derecho de sucesiones (II)*, Bosch, Barcelona, 1973, p. 126.

legítima en los supuestos en los que el Código Civil lo recoja (art. 808.3, 822, 834 y siguientes del C.C.) y ser permitidos por el legitimario en los art. 813.2 y 820.3 C.C.⁹¹

Aunque la legítima y su intangibilidad constituyen excepciones a la libertad de testar de los causantes, los gravámenes admitidos por la ley y dispuestos por el testador mediante un mecanismo de opción y compensación y su consiguiente aceptación por los legitimarios forman una excepción a la intangibilidad de la legítima.

Entonces, “la Cautela Socini es un instrumento hábil que supera, en la medida que todo depende de la libre voluntad del legitimario, el principio de que la cuota legitimaria ha de ser transmitida libre de todo gravamen o limitación. Cuando la susodicha cláusula aparece en el testamento pueden ocurrir dos cosas: la aceptación por el legitimario de la cuota hereditaria gravada más la disposición que para tal supuesto hizo el de cuius, o el no sometimiento a la condición potestativa impuesta y consiguiente percepción de la legítima estricta, sin gravamen ni limitaciones de ninguna clase. En la Sentencia del Tribunal Supremo de 29 de diciembre de 1939 se señala que tratándose la Cautela Socini de una facultad de opción, el legitimario puede elegir entre dos términos, uno u otro, pero no conjuntamente los dos. Por todo ello, no pueden reputarse infringidas las disposiciones encaminadas a salvaguardar los derechos de los legitimarios asegurándoles un mínimun de participación en la herencia, pero no se trata de perjudicarles impidiéndoles utilizar una opción que pueda reportarles mayores beneficios que los que su derecho estricto les otorga”.⁹²

Cabe recalcar que la disposición testamentaria que otorga el usufructo viudal universal es de obligado cumplimiento para el heredero forzoso que no manifieste expresamente su decisión de no aceptarla.

En la doctrina aunque desde una posición muy minoritaria, existe la postura de quien cuestiona esta disposición testamentaria y la considera ilícita basándose en que el testador coacciona a todos los legitimarios para que toleren el gravamen, otorgando solo a los herederos a favor del usufructo viudal universal el tercio de mejora y si no ven reducida su legítima “a fin de conseguir de todos, colectivamente, una concesión que acaso individualmente no harían”.⁹³

Por lo tanto, la legítima tiene carácter intangible, tanto cualitativa como cuantitativamente y como excepción a este principio, el testador puede disponer en su testamento que su consorte, cuando él fallezca, tenga derecho a un usufructo viudal universal vitalicio de los bienes hereditarios. Esto grava la legítima pero no es una prohibición establecida en el art. 813.2 C.C. y consecuentemente está permitido y es válido.

⁹¹ SÁNCHEZ HERNÁNDEZ, Á. Op. Cit., pp.109 y 110.

⁹² SÁNCHEZ HERNÁNDEZ, Á., Op. Cit., p.111

⁹³ DELGADO ECHEVERRÍA, J., *Consistencia cualitativa, cumplimiento y garantía de la legítima*, en “*Derecho de sucesiones. Elementos del Derecho Civil, V.*”, Bosch, Barcelona, 1993, p. 418 y 419.

3.5.3. Posturas doctrinales respecto al usufructo viudal universal del art. 820.3 C.C.

Partimos de que prevalece en la doctrina el criterio de admisibilidad de la Cautela Socini del art. 820.3 CC, con el cumplimiento de los requisitos que requiere; otorga una mayor cantidad que la que corresponde por la legítima estricta a los legitimarios que muestren su conformidad con la disposición testamentaria, imposición expresa del gravamen del usufructo universal a favor del cónyuge viudo y mecanismo de opción al heredero forzoso de optar por la atribución del gravamen y su compensación o rechazarlo y recibir únicamente la legítima.

Su admisión o no ha sido una cuestión cuanto menos pacífica en el Ordenamiento Jurídico español, existiendo posturas contradictorias sobre si tiene cabida o no.

En la posición de rechazo absoluto nos encontramos a autores como Gómez Moran⁹⁴ que argumentan "es inútil alegar que en la fórmula del usufructo universal viudal no se crea gravamen ni condición alguna sobre esa parte de la herencia que se tiene por "intangibile", ya que, en todo caso, los legitimarios tendrán expedito el camino para reclamarla, porque la aprensión de que en la hipótesis propuesta existe una limitación o condicionalidad de los derechos sucesorios de aquéllos es tan vehemente, que sobresale por encima de todas las palabras, ofreciéndoseos el cónyuge viudo como persona interpuesta entre la legítima y los legitimarios, a la manera de un obstáculo que impide a éstos entrar en la posesión y disfrute de lo que por Ley les corresponde... la existencia de "algo", sea lo que sea, que grave y pese sobre la legítima, priva a ésta de la pureza que ha querido comunicarle el legislador, y tiene que ser nulo por definición. Al mismo tiempo, desde el mismo momento en que el viudo interfiere con su presencia al tránsito de los bienes a los legitimarios, enerva el precepto del Código Civil donde se dice que "los derechos a la sucesión de una persona se transmiten por el sólo hecho de su muerte", pues de tales derechos únicamente algunos, y precisamente los de menor contenido económico, como son los referentes a la nuda propiedad, pasan a la muerte del de cuius a la cabeza y nombre de sus continuadores, mientras los demás quedan retenidos, absorbidos y acaparados por el cónyuge supérstite." A mayores, añade que cuando el testador lo dispone "contradice el artículo 1051 del Código, donde se faculta a los herederos para pedir la división de la herencia, como el art. 400 del Código Civil permite la de la cosa común, resultando, nula, por consiguiente, la disposición testamentaria.

Además defiende que sumado a ser una carga sobre la legítima, cuando se ha aprovechado ya la herencia por el cónyuge viudo tiene la obligación de entregarla después a los herederos del causante y se crea una sustitución prohibida conforme al art. 813 C.C.

Se podrían plantear varias cuestiones a las posiciones desfavorables a la acepción de la modalidad de la Cautela Socini que establece el usufructo universal viudal sobre la base de que la atribución

⁹⁴ GÓMEZ MORAN, L. "El usufructo viudal en el Código Civil", en *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, 1949, pp. 313- 315.

de la legítima se produce inmediatamente con el fallecimiento del causante sin quedar condicionada al cumplimiento de alguna acción, por ello ¿la Cautela Socini abarcaría una condición ilícita? o ¿sería ilícito colocar al legitimario ante la alternativa de optar por la legítima estricta recogida en la ley o cumplir con la disposición testamentaria para tener una participación en la herencia mas amplia?⁹⁵

Con una postura más moderada están aquellos que lo rechazan relativamente, es decir, el usufructo viudal es posible pero con ciertos matices. Nos encontramos con Salas Martínez⁹⁶ quien admite esta posibilidad de reconocer el usufructo universal en nuestro ordenamiento y expone que “el causante de una herencia no puede imponer a sus legitimarios que sean ascendientes o descendientes legitimarios suyos, el usufructo universal a favor del cónyuge viudo sea cual sea la edad de éste al abrirse la sucesión. Y si se establece en su testamento dicho usufructo universal vitalicio, ya mediante la cláusula Socini, ya valiéndose de otra forma cualquiera, la escritura de partición de bienes hereditarios en la que se adjudique al cónyuge viudo el mencionado usufructo, de conformidad con lo dispuesto por el testador, no es ejecutiva, y por tanto, no es inscribible en el Registro de la Propiedad mientras que no se justifique que los legitimarios gravados con el usufructo han ejercitado el derecho de opción que les concede el número 3 del artículo 820 del CC y han aceptado al cumplir la voluntad del testador”.

Por último la opinión que al final es la mayoritaria y la que sigue la doctrina es la admisión del usufructo universal viudal, autores como González Palomino⁹⁷ defienden esta postura considerando que tiene una eficacia "directa y vinculante" del usufructo universal a favor del viudo. "La regulación particularizada de las diversas legítimas en el articulado del Código Civil, como cuotas del haber hereditario, en función de la definición de herencia del artículo 659, no está ni podría estar referida a cosas o partes corporales de cosas, sino cuotas matemáticas de un valor. Esto es, no a bienes y derechos, sino al valor de los bienes y de los derechos.

Esto se evidencia, sin fácil réplica, de los artículos que establecen la fijación, garantía y complemento de las legítimas y, concretamente, del tenor literal del artículo 818.

Si las legítimas son una cuota o parte matemática del valor del haber hereditario, y si los problemas de fijación, garantía y complemento de las legítimas son problemas de valor respecto del valor total de la herencia, creo que es posible llegar a la consecuencia de que, en el Derecho común, generalmente o por lo menos en los casos más frecuentes y también más dramáticos, se puede dar entrada en la práctica al usufructo universal vitalicio del cónyuge viudo en la herencia del premuerto”.

⁹⁵ SÁNCHEZ HERNÁNDEZ, Á., Op. Cit., p.127.

⁹⁶ SALAS MARTÍNEZ, F., “El usufructo viudal universal en el Derecho civil común español”, en *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, 1947, p. 488.

⁹⁷ GONZÁLEZ PALOMINO, J., “El usufructo universal del viudo y los herederos forzosos (Derecho civil común)”, en *Revista de Derecho Privado*, 1936, pp. 161- 165.

A modo de resumen me ceñiré a los requisitos de validez que la doctrina sigue para la admisión de la Cautela Socini del art. 820. 3 C.C. según Ferrer Pons⁹⁸:

- “Atribución al legitimario de una cantidad mayor que la que legalmente le corresponde.
- Imposición expresa de gravamen sobre lo que le corresponda, incluso por legítima, de manera que ésta resulte alterada en su calidad ("quale").
- Imposición expresa al legitimario de la necesidad de escoger entre esta mayor atribución con el correspondiente gravamen o sus estrictos derechos legitimarios, con clara expresión de que en este caso no ha de recibir nada más del testador.
- Aceptación por parte del legitimario de la atribución testamentaria con su gravamen.

La doctrina entiende que este cuarto requisito no lo es propiamente de la cautela, sino de la efectividad del gravamen; si no hay aceptación por el legitimario, el gravamen no puede tener lugar y el legitimario no podrá obtener de su causante sino aquel mínimo que le corresponde en virtud de los derechos que estrictamente le atribuye la ley”.

En conclusión, en el Derecho Común español, la Cautela Socini y el usufructo viudal universal son perfectamente válidos bajo los art. 813.2 y 820.3 C.C.

3.5.4. Extinción del usufructo viudal universal

Las circunstancias que pueden extinguir el usufructo universal viudal vienen recogidas en el art. 513 C.C. Podemos observar que el usufructo finaliza por la renuncia o muerte del sujeto poseedor de ese derecho, el usufructuario, o por expirar el plazo o condición que se le asignó. En cuanto a este último motivo, el usufructo universal viudal es vitalicio, por lo que no tiene plazo de expiración ni está sujeto a ninguna condición, por lo que no es aplicable a este tipo en concreto. Corral García⁹⁹ establecía si que existía una condición resolutoria para aquellos casos en los que los cónyuges conceden de forma voluntaria el usufructo a su consorte.

⁹⁸ FERRER PONS, J., *La intangibilidad de la legítima. Aspectos prácticos en la aplicación de la "Cautela Socini"; la renuncia, transacción o pactos sobre legítima futura, en "El Patrimonio Sucesorio. Reflexiones para un debate reformista" Vol. I, Dykinson, Madrid, 2014, p. 890.*

⁹⁹ CORRAL GARCÍA, E., *Los derechos del cónyuge viudo en el Derecho Civil común y autonómico*, Bosch, Barcelona, 2007, p. 40.

Para el tercer supuesto establecido, la extinción por la reunión de usufructo y la propiedad en el mismo sujeto se daría en los casos en los que los herederos del causante no sobreviven al cónyuge viudo y por ello, éste pase a ser heredero de aquellos.

El inciso quinto contempla la extinción por la pérdida total de la cosa o su disminución que no es lo mismo que la pérdida del usufructo y el sexto la resolución del derecho del constituyente. En cuanto al último supuesto, “por prescripción”, conlleva que el cónyuge viudo tiene un periodo de tiempo estipulado para reclamar su derecho de usufructo y los bienes del mismo antes de que prescriba la posibilidad de ejecutar dicha acción.

Cuando el usufructo se extingue, los nudos propietarios ven consolidada su propiedad sobre aquellos bienes que estaban en uso y disfrute por el cónyuge y podrán poseerlos.

3.6. LOS DERECHOS SUCESORIOS

3.6.1. Derechos del cónyuge viudo en el Derecho Común

El cónyuge viudo además de los derechos inherentes a todos los usufructuarios, se le atribuirán unos en concreto a razón de usufructuario vidual, con la finalidad de proteger la legítima del cónyuge supérstite.

Aunque el régimen económico no es especialmente relevante en el ámbito del derecho de sucesiones, hay que tenerlo en cuenta a la hora de establecer la herencia de una persona casada para saber que le corresponde al cónyuge viudo dependiendo de su régimen económico matrimonial.

El régimen económico matrimonial es pactado por los cónyuges en capitulaciones matrimoniales, en su defecto se fija en el Derecho Común español el régimen económico de gananciales, se podría decir que no se necesita ningún trámite para casarse en gananciales pero si se quisiera instaurar otro régimen económico matrimonial habría que acudir ante notario.¹⁰⁰ Sin embargo, si estamos en territorio con derechos forales debemos atender a la normativa foral de cada territorio.

Elegir uno u otro régimen sienta las bases de cómo se gestionarán los bienes durante el matrimonio, pero también cómo se hace frente a las posibles deudas y en el concreto caso de este régimen de sociedad de gananciales implica que con el patrimonio común habrá que responder de las deudas contraídas.

¹⁰⁰ SÁNCHEZ CALERO, F. J. Op. Cit. p. 176

El régimen de gananciales es aquel en el que se vuelven bienes comunes propiedad de ambos cónyuges las ganancias o beneficios que se hayan ido adquiriendo por cada uno de ellos. Al disolverse la sociedad de gananciales o el matrimonio todo se dividirá a la mitad.

La liquidación del régimen económico y la herencia se pueden hacer a la vez en un único documento. Hay que tener en cuenta el patrimonio del matrimonio para, antes de llamar a suceder, adjudicar al viudo lo que le corresponde.

En las deudas intestadas o si hubiera inconformidad o duda de los herederos forzosos primero se crea un inventario de activos y pasivos y después cuando han sido saldadas las deudas, se divide equitativamente en dos mitades atendiendo al valor de mercado. Una mitad le corresponde en propiedad por la disolución de la sociedad de gananciales con el fallecimiento de uno de los dos consortes y la otra mitad conformará el caudal hereditario.

La legítima del cónyuge viudo es independiente a sus derechos sobre los bienes gananciales, mantiene su derecho de usufructo en el porcentaje que le corresponda en función del número de legitimarios con los que concurra sobre la mitad de los bienes de la sociedad de gananciales que han sido destinados a herencia La mitad de los gananciales deben adjudicarse al viudo o viuda antes de liquidar la herencia.

Tanto en separación de bienes como en bienes gananciales el porcentaje mínimo que hereda el cónyuge es un tercio en usufructo. La diferencia radica que en el caso de un régimen económico de gananciales además del usufructo de los bienes del causante, le corresponde el 50% de los bienes del matrimonio.

En el Código Civil se recogen derechos sucesorios del cónyuge viudo; independientemente del régimen económico matrimonial, el viudo siempre tendrá derecho al ajuar doméstico que se recoge en art. 1321 C.C., cabría matizar que los bienes de muy alto valor no forman parte del ajuar. Si los cónyuges estaban bajo un régimen económico de sociedad de gananciales, tienen lugar dos liquidaciones, la sociedad y la herencia. El cónyuge supérstite puede elegir en la liquidación de la sociedad de gananciales que quiere la propiedad de la vivienda o que se constituya sobre ella un usufructo, derecho de uso o habitación. Se trata de evitar que los hijos

priven al viudo del uso de la vivienda. Un derecho obvio que posee el cónyuge viudo es a la legítima tanto en la sucesión testada como en la intestada.¹⁰¹

Los derechos del cónyuge viudo como legitimario se caracterizan por ser en usufructo, no en propiedad, el cual es variable con una extensión más o menos amplia dependiendo de la concurrencia con otros sujetos en el llamamiento a la herencia y es un derecho conmutable, se puede acordar sustituir su valor por dinero, bienes o una renta.

Por otro lado el cónyuge tiene derecho a reclamar bienes que considera que faltan en la masa hereditaria, promover la partición de la herencia, así como derecho a impugnar dicha participación¹⁰². También a no ser demandado por deudas hereditarias pues conforme al art. 834 C.C., en la legítima del cónyuge viudo, este no responde del pasivo hereditario.

En cuanto a la gestión del usufructo; tiene derecho a hipotecarlo amparado por el art. 103 L.H. que le convierte en la excepción de los usufructos legales a los que no se les permite la hipoteca, derecho a ser respetado¹⁰³ en su legítima, es decir, que no se le impongan gravámenes ni condiciones de ningún tipo, derecho a reclamar los frutos, rendimiento o aumentos de valor de la masa hereditaria, derecho a ser respetado sin que impongan un gravamen o condición en la legítima ni sustitución de ninguna especie en la legítima y derecho a que su cuota se vea incrementada mediante otras cláusulas testamentarias establecidas por el causante.

3.6.2.La cuestión de las uniones de hecho

Cada vez resulta más frecuente que muchas parejas elijan la unión de hecho antes de contraer matrimonio. Aunque comúnmente pueda creerse que son equiparables al matrimonio, a efectos legales y de derecho de sucesiones son instituciones distintas. Por lo tanto partimos de que la unión de hecho no equivale al matrimonio y su regulación es autonómica, no estatal. A nivel autonómico se pueden distinguir las Comunidades Autónomas en las que la pareja de hecho equivale al matrimonio, otras en las que se reconocen algunos derechos al cónyuge supérstite y otras que no cuentan con normativa al respecto como Castilla y León.¹⁰⁴

¹⁰¹Aherencias: *Derechos sucesorios del cónyuge viudo y pareja de hecho*, 2011. Disponible en: <http://www.aherencias.es/temasConyugeViudo.html> [consulta:12 de julio de /2023].

¹⁰² SAP de Madrid de 14 de julio (Roj: SAP M 476/2003).

¹⁰³ SAP Málaga de 10 de diciembre (Roj: SAP MA 775/2015).

¹⁰⁴ Abogados & Herencias: *¿Tienen derecho a herencia las parejas de hecho?*, 2023. Disponible en: <https://www.abogadosyherencias.com/herencias-parejas-de-hecho/> [Consulta: 12 de julio de 2023]

Como el Código Civil sólo regula los derechos sucesorios del cónyuge viudo, sin mencionar a los miembros de las parejas de hecho, los cónyuges viudos de parejas de hecho quedan en situación de vulnerabilidad. Si no existe un testamento, las parejas de hecho no tienen derechos sucesorios y la única opción para que la pareja de hecho superviviente herede es designarlo como heredero en el testamento¹⁰⁵.

En el Derecho Comparado se puede observar que se reconoce en ciertos supuestos derechos sucesorios en favor del superviviente tras una convivencia similar a la matrimonial, dejando entrever la intención del legislador de esos países de dar solución a ciertos casos que son bastante injustos.

En las sucesiones testadas en parejas de hecho, el causante si quiso proteger a su consorte puede otorgarle: si concurre con herederos forzosos el tercio de libre disposición, hasta la mitad de la herencia si se concurre solo con ascendientes y la totalidad si no hubiera ni ascendientes ni descendientes. Por el contrario, en una sucesión intestada la pareja sobreviviente no recibe ninguna cuantía hereditaria.

La postura de estar en contra de que se reconozcan derechos sucesorios a las uniones de hecho puede fundamentarse en que son los propios sujetos de la pareja los que no han querido unirse por la normativa del matrimonio y que si quieren dejar herencia a su conviviente lo pueden hacer mediante testamento a su favor.

No obstante aunque el Código Civil no se pronuncia sobre los derechos hereditarios de las parejas de hecho, el TS en su sentencia de 17 de junio de 2003¹⁰⁶ por la vía del enriquecimiento injusto ha concedido al conviviente superviviente una indemnización, atendiendo a las circunstancias concretas del caso.

3.6.3. Incidencia de la nulidad, separación o divorcio sobre los derechos sucesorios

3.6.3.1. *La nulidad del matrimonio y los derechos sucesorios entre cónyuges*

Un matrimonio exige unos determinados requisitos de capacidad, consentimiento y forma para ser considerado válido, por ende la ausencia de alguno de ellos puede determinar la nulidad del mismo. Entre las causas de nulidad matrimonial del art. 73 C.C. nos encontramos que serán

¹⁰⁵ Abogados & Herencias: *¿Tienen derecho a herencia las parejas de hecho?*, 2023. Disponible en: <https://www.abogadosyherencias.com/herencias-parejas-de-hecho/> [Consulta: 12 de julio de 2023]

¹⁰⁶ STS de 17 de junio de 2003 (Roj: STS 584/2003)

nulos los matrimonios sin consentimiento por cualquiera de las partes, los celebrados entre personas sin el vínculo matrimonial disuelto, parientes en línea recta con consanguinidad, contraído sin la intervención del responsable o por coacción.¹⁰⁷

La invalidez matrimonial engloba, el matrimonio inexistente que es aquel en el que hay ausencia total de consentimiento y forma, el matrimonio nulo en aquellos supuestos insubsanables y el matrimonio anulable contraído por error, coacción o miedo.

Centrándonos en la invalidez matrimonial de los matrimonios nulos, hay una amplísima legitimación activa para impugnar matrimonios nulos, incluso puede recaer en terceras personas ajenas totalmente a la relación conyugal¹⁰⁸. Así mismo, esta puede ser interpuesta en cualquier momento en los supuestos de nulidad por matrimonio anterior o por ser parientes consanguíneos o por adopción en línea recta. La excepción a esta legitimación activa radica en los matrimonios nulos por menores de edad, limitándose su legitimación al Ministerio Fiscal, a los padres, tutores o guardadores y al menor contrayente.

Los derechos sucesorios del cónyuge superviviente en cada uno de los supuestos de nulidad¹⁰⁹:

- “Si alcanzada la mayoría de edad o la emancipación, el contrayente que al celebrarse el matrimonio era incapaz solicita y consigue la anulación del mismo, desaparece cualquier expectativa sucesoria entre los cónyuges.
- Si alcanzada la mayoría de edad o la emancipación, el contrayente legitimado no insta la anulación, y transcurre un año de convivencia, el matrimonio se convalida, lo que deja intactos los derechos sucesorios vituales.
- Si alcanzada la mayoría de edad o la emancipación, el contrayente con legitimación activa fallece sin haber instado la nulidad del matrimonio, éste se convalida, pues el art. 75, en su segundo párrafo atribuye exclusivamente legitimación activa al que se casó siendo menor; en consecuencia, es incuestionable la sucesión del cónyuge superviviente.
- Si en el caso anterior, la muerte del contrayente legitimado se produce una vez instada la nulidad, pero antes de recaer sentencia, pueden sus herederos continuar la acción interpuesta y obtener la anulación del matrimonio. Declarada la nulidad del matrimonio tras el fallecimiento de uno de los cónyuges, la sucesión ya causada en favor del superviviente sólo será respetada si éste hubiera obrado de buena fe en la celebración del matrimonio, por aplicación del art. 79 del Código Civil, relativo al matrimonio putativo.”

¹⁰⁷ FERNÁNDEZ GONZÁLEZ-REGUERAL, M. Á. Op. Cit. p. 81.

¹⁰⁸ FERNÁNDEZ GONZÁLEZ-REGUERAL, M. Á. Op. Cit. p. 103.

¹⁰⁹ FERNÁNDEZ GONZÁLEZ-REGUERAL, M. Á. Op. Cit., pp. 107 y 108.

3.6.3.2. *Los derechos sucesorios de los cónyuges separados*

Para que tenga lugar la cuota en usufructo del cónyuge viudo es necesaria la existencia de un matrimonio válido en el momento del fallecimiento del causante, además de una normalidad en las relaciones matrimoniales. Con la Ley 15/2005 de 8 de julio se introdujeron importantes reformas en materia de separación y divorcio, estableciendo principalmente un sistema objetivo y eliminando las causas recogidas anteriormente. Cualquiera de los cónyuges puede solicitar la separación tras tres meses de casados, sin especificar causa alguna ni mostrar un cese en la convivencia.

Actualmente, el art. 834 del C.C. establece el presupuesto de que el cónyuge viudo que no se encuentre separado judicialmente o de hecho, en concurrencia con descendientes, se le atribuirá el tercio de mejora del causante en usufructo. Extraemos dos novedades de esa reforma de 2005, por un lado el separado de hecho pierde de la legítima y se elimina cualquier referencia a la culpa del difunto.

La viabilidad de proseguir un pleito de separación conyugal cuando uno de los cónyuges ha fallecido y el matrimonio ha quedado disuelto por esa muerte, ha suscitado importantes dudas como en el caso del proceso de divorcio que expondré en el siguiente apartado. Esta continuación choca con la intransmisibilidad de la acción de separación y que el art. 81 del C.C. solo atribuye la legitimación a los cónyuges, excluyendo cualquier tipo de representante. Así mismo queda suprimida la posibilidad de mediar reconciliación o perdón entre los cónyuges.¹¹⁰ Además si el demandante fue el fallecido, no se puede terminar el proceso por desistimiento de sus herederos, ya que en esta materia el desistimiento engloba la idea de una reconciliación que sólo es posible entre los propios cónyuges, como bien entiende Sánchez Román¹¹¹ “sólo el cónyuge —demandante— ofendido podía otorgar con eficacia el perdón del agravio, pero nunca sus herederos ni expresamente ni bajo la fórmula tácita del desistimiento”.

Es cierto que “en el campo de la sucesión forzosa podría tener sentido continuar el pleito de separación tras la muerte de uno de los cónyuges, puesto que la resolución del pleito en un sentido u otro tendría relevancia para decidir el derecho o no del cónyuge superviviente a su legítima. Así, si el fallecido era el cónyuge demandante, sus herederos podrían tener interés en continuar el pleito, con objeto de que la separación fuese declarada y así el cónyuge demandado se viese privado del usufructo viudal; por el contrario, si el cónyuge premuerto fuese el demandado, podría interesar al demandante continuar el pleito contra los herederos de aquél, hasta conseguir que se declarase culpable de la separación al difunto y así conservar su legítima, con base en el antiguo art. 834 del Código Civil, que antes de su redacción actual por Ley 15/2005 de 8 de julio

¹¹⁰ FERNÁNDEZ GONZÁLEZ-REGUERAL, M. Á. Op. Cit., p. 201

¹¹¹ SÁNCHEZ ROMÁN, F., “Estudios de Derecho Civil, tomo VI, vol. 2º”, en *Revista general de legislación y jurisprudencia*, Madrid, 1910, p. 827.

permitía al superviviente conservar sus derechos legitimarios si la separación obedeció a la culpa exclusiva del premuerto”.¹¹²

Hoy en día esta cuestión está resuelta en el art. 834 C.C. que indica que el cónyuge separado pierde sus derechos sucesorios. Esto convierte en innecesario la continuación del pleito hasta una sentencia firme, ya que los cónyuges implicados en un proceso de separación judicial, se presupone que ya estaban separados de hecho y por consiguiente, ninguno conservaba el derecho a ser legitimario de su antiguo consorte. Sintetizando, si el fallecimiento de uno de los cónyuges tiene lugar antes de que recaiga sentencia se producirá la extinción de la acción de separación, y consecuentemente la posibilidad de que se declare judicialmente la separación, y el superviviente perderá sus derechos legitimarios si se demuestra la presunta separación de hecho. Si entre los cónyuges hubiera mediado reconciliación notificada al Juzgado conecedor de la separación o al Notario que otorgó la escritura pública de separación, el sobreviviente conservará sus derechos. El problema se encuentra en la reconciliación sin existir una constancia oficial de ella, por tanto, en caso de litigio, deberá ser probada a través de los medios ordinarios de prueba.

La redacción actual del Código Civil deja fuera de la sucesión tanto abintestato como forzosa al separado de hecho, el art. 834 elimina expresamente su legítima y el art. 945 le excluye de la sucesión intestada. Por lo tanto, tras la Ley 15/2005 el cónyuge solo podrá tener cuota legal usufructuaria si está incluido en el testamento y en algunos casos se otorga el usufructo de la vivienda familiar al cónyuge separado poseedor de la custodia de los hijos.

Una pequeña mención a que el hecho de que los progenitores estén separados no afecta a los derechos sucesorios de los hijos.

3.6.3.3. *Los derechos sucesorios del cónyuge divorciado*

El divorcio fue introducido en nuestro Ordenamiento por la Ley 30/81 de 7 de julio, decretado judicialmente se pone fin a un matrimonio válido y queda disuelto. Se trata de una de las formas de disolución del matrimonio que recoge el art. 85 del C.C. “El matrimonio se disuelve, sea cual fuere la forma y el tiempo de su celebración, por la muerte o la declaración de fallecimiento de uno de los cónyuges y por el divorcio.” Por ello, los cónyuges dejan de serlo y pueden contraer ulteriores matrimonios.

Aunque nuestro Derecho Civil no hace referencia a los derechos sucesorios de los cónyuges divorciados, la doctrina entiende que el derecho a recibir en usufructo una parte de la herencia del fallecido no corresponde a la figura del cónyuge divorciado porque para tal atribución se presupone la existencia de un matrimonio válido, lo cual ya no existe tras el divorcio.¹¹³

¹¹² FERNÁNDEZ GONZÁLEZ-REGUERAL, M. Á. Op. Cit., p. 202.

¹¹³ GUILARTE ZAPATERO, V., *Comentarios al Código Civil y Compilaciones forales, tomo (XIII-1º): Artículos 912 a 958 del Código Civil*, Editorial de Derecho Reunidas., Madrid, 1981, p. 229.

Por consiguiente, el cónyuge divorciado no es llamado a la sucesión del causante porque como resultado del divorcio, el vínculo matrimonial desaparece y pierde la condición de cónyuge difunto que le da derecho a suceder en ese proceso. No vamos a entrar en criterios de culpabilidad o voluntad presunta del causante, pues entendemos que si hubo divorcio, no querría dirigir su herencia hacia su ex consorte.¹¹⁴

El divorcio para que sea vinculante requiere de un proceso judicial y de una sentencia que establezca el nuevo estado civil de “divorciado” a los que fueron cónyuges. Por lo tanto, aunque haya causa de divorcio o se hubiera comenzado el trámite, solo si se ha dictado sentencia estimatoria y es firme puede considerarse que el vínculo matrimonial se ha disuelto.

Plantea cierta importancia el caso de que se haya iniciado el trámite de divorcio y uno de los cónyuges haya fallecido antes de recaer sentencia, pero el art. 88 C.C. recoge que “la acción de divorcio se extingue por la muerte de cualquiera de los cónyuges”, entonces con la muerte se extingue también el proceso comenzado y pendiente.

El problema fue ya conocido y resuelto por la Ley de Divorcio de 1932 que declaraba que la acción de divorcio se extinguía con la muerte de cualquiera de los cónyuges y de manera excepcional podría continuarse solo a los efectos de establecer los derechos sucesorios del viudo sobre la herencia. Nuestro actual C.C. como expone el art. 88 se limita a considerar extinguida la acción de divorcio por el fallecimiento de alguno de los implicados. Por lo tanto, si en el momento del fallecimiento no se hubiera impuesto una sentencia estimatoria de divorcio, esta ya no tendrá lugar posteriormente.

No resulta muy factible continuar con el proceso pues la acción de divorcio es personalísima, y dado que el divorcio se basa en circunstancias muy íntimas de la relación conyugal, no es posible su transmisión, pues “en ningún caso pueden formar parte del caudal hereditario”¹¹⁵. No se puede saber si en algún momento del procedimiento hubiera tenido lugar la reconciliación y la continuación de su matrimonio.

Además, el vigente art. 86 C.C. señala que “se decretará judicialmente el divorcio, cualquiera que sea la forma de celebración del matrimonio, a petición de uno solo de los cónyuges, de ambos o de uno con el consentimiento del otro, cuando concurren los requisitos y circunstancias exigidos en el art. 81.”

¹¹⁴ FERNÁNDEZ GONZÁLEZ-REGUERAL, M. Á. Op. Cit., p. 247.

¹¹⁵ ALONSO PÉREZ, M., *Matrimonio y divorcio. Comentarios al nuevo título IV Libro Primero del código civil*, Civitas, Madrid, 1982, p.572

Cabe analizar cada uno de los casos en los que la muerte del consorte interrumpa el proceso de divorcio pues habiendo caído sentencia aunque no sea firme, la muerte y la ulterior extinción del procedimiento la dota de firmeza.

La reconciliación de los cónyuges durante la sustanciación del pleito de divorcio requiere que esta sea notificada expresamente al juez conecedor del proceso y una vez reconciliados los cónyuges sin que hubiera recaído sentencia firme queda extinguida la acción y el pleito entablado y se vuelve a la situación de matrimonio vigente y consecuentemente, los derechos sucesorios en caso de fallecimiento del cónyuge.

Domínguez Luelmo¹¹⁶ expone que “lo que puede plantear problemas es la atribución de bienes en el testamento a favor del cónyuge en aquellos casos en que existe un divorcio posterior y el testamento anterior no es objeto de modificación. La cuestión, en realidad, no se refiere a la legítima (a la que no tiene derecho el divorciado) sino la designación de heredero, es decir, si la institución de heredero a favor del cónyuge subsiste en caso de divorcio”. El TS¹¹⁷ defiende que si el motivo del otorgamiento de una parte de la herencia en testamento es por la condición de “esposo o mujer” “producido el divorcio después del otorgamiento del testamento, la institución de heredero quedó privada de la razón por la que se otorgó y, en consecuencia, no puede ser eficaz en el momento en el que se produce la apertura de la sucesión”.

¹¹⁶ DOMÍNGUEZ LUELMO, A., ÁLVAREZ ÁLVAREZ. Op. Cit., p. 392.

¹¹⁷ STS de 28 de septiembre de 2018 (Roj: 539/2018).

4. EL PAGO DE LA LEGÍTIMA. CONMUTACIÓN DEL USUFRUCTO VIUDAL

4.1. FUNDAMENTO, FINALIDAD Y CARACTERES GENERALES

Una herencia en usufructo supone para el cónyuge viudo el uso y disfrute de bienes cuya propiedad pertenecen a otros legitimarios, el nudo propietario, lo que puede acarrear problemas entre unos y otros. Este motivo ha llevado al legislador a permitir el pago de la legítima o su conmutación por otras vías.

El art 839 C.C. expone que son los herederos los que toman la iniciativa de la conmutación del usufructo cambiando el derecho objeto de usufructo legal y “asignándole una renta vitalicia, los productos de determinados bienes, o un capital en efectivo”¹¹⁸. El cónyuge viudo carece de la potestad de tomar la iniciativa de conmutar el usufructo y no se puede oponer a la decisión, conforme estipuló el TS en la sentencia de 25 de octubre del 2000¹¹⁹. Esa facultad de los herederos es inherente a ellos independientemente de que sean voluntarios o forzosos, testados o abintestato, o, en un remoto caso, legatarios que se ven afectados por el usufructo viudal. También para aquellos que sean descendientes, ascendientes o colaterales del causante y indistintamente de si esa cuota viudal recae sobre el tercio de mejora o en el tercio de libre disposición. Por otro lado, el citado artículo enuncia que “mientras esto (la conmutación) no se realice, estarán afectos todos los bienes de la herencia al pago de la parte de usufructo que corresponda al cónyuge”¹²⁰.

Esta posibilidad de conmutación es una de las características más relevantes de la legítima del cónyuge viudo frente a la del resto de legitimarios. La finalidad de la conmutación del usufructo viudal legitimario “no es otra que 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. En este sentido se ha orientado nuestra doctrina desde antiguo, y viene siendo corroborado también en la actualidad por la práctica totalidad de los autores”¹²¹ y Cárcaba

¹¹⁸ Art. 839 C.C.: “Los herederos podrán satisfacer al cónyuge su parte de usufructo, asignándole una renta vitalicia, los productos de determinados bienes, o un capital en efectivo, procediendo de mutuo acuerdo y, en su defecto, por virtud de mandato judicial.

Mientras esto no se realice, estarán afectos todos los bienes de la herencia al pago de la parte de usufructo que corresponda al cónyuge.”

¹¹⁹ STS de 25 de octubre del 2000 (Roj: STS 955/200).

¹²⁰ Art. 839 C.C.

¹²¹ FERNÁNDEZ CAMPOS, J. A. Op. Cit., p. 69.

Fernández¹²² considera que los primeros en apoyar esta finalidad fueron Manresa y Scaevola. Por lo tanto, con la conmutación se justifica facilitar la partición, evitar conflictos en el modo de gestionar el usufructo entre nudo propietarios y usufructuario y la explotación abusiva, siempre sin vulnerar los derechos sucesorios del cónyuge viudo.

Se puede considerar que la conmutación del usufructo fue una decisión tomada a caballo entre un sistema sucesorio arcaico que mantenía el modo del usufructo para satisfacer la legítima del cónyuge viudo (Código Civil de 1889) y la voluntad de las partes de transformar este derecho manteniendo su valor.¹²³

La finalidad expuesta de la conmutación también es básicamente su fundamento y es que esta posibilidad solo se sujeta al modo de satisfacer la legítima de cónyuge viudo pues no se recoge la conmutación para los legados de usufructo que constituye el testador. Se considera que "cuando el usufructo tiene su origen en la voluntad del testador, debe aceptarse, al menos como presunción, que aquél habrá ponderado las circunstancias que concurran en su sucesión de tal modo que no estime peligrosa o inconveniente la situación de dominio dividido. En cambio, el usufructo del viudo es una imposición que la Ley establece con carácter general e indiscriminadamente. Por eso no es ilógico que la propia Ley atempere aquella imposición mediante una fórmula que la haga más flexible"¹²⁴. Entonces no es viable la conmutación para los casos de usufructo universal vitalicio del cónyuge viudo otorgados por la cláusula Cautela Socini.¹²⁵

Algunos autores consideran peculiar que no se deje conmutar los legados de usufructo establecidos en el testamento por el causante dejados a extraños y sí que estén facultados de conmutación los usufructos a razón de legítima del cónyuge viudo.¹²⁶

La legítima del cónyuge viudo no se ve lesionada cualitativamente por su conmutación si a cambio se sustituye por los medios recogidos en la ley (art. 839 CC) en atención a intereses generales. Se debe enfocar la conmutación como un medio para solventar los problemas económicos y jurídicos que se derivan de la figura de usufructo.

¹²² CÁRCABA FERNÁNDEZ, M., *Reflexiones sobre la conmutación del usufructo viudal*, Revista General de Legislación y Jurisprudencia, tomo 20, 1986, p. 565.

¹²³ FERNÁNDEZ CAMPOS, J. A. Op. Cit., p. 71.

¹²⁴ DE LA CÁMARA ÁLVAREZ, M., *Estudio sobre el pago con metálico de la legítima en el Código Civil, Centenario de la Ley del Notariado, Sección Tercera, Volumen I*, Reus, Madrid, 1964, p. 972.

¹²⁵ SAP de Sevilla (Sección 24ª) de 18 de junio del 2020 (Roj: SAP de SE 229/2020).

¹²⁶ FERNÁNDEZ CAMPOS, J. A. Op. Cit., p. 75.

La naturaleza jurídica de la conmutación no ha sido un asunto muy abordado y los autores que han dedicado fragmentos a ella llegan a conclusiones muy dispares, a juicio de Fernández Campos¹²⁷ tras la valoración de la opinión de diversos autores, concluye que la conmutación constituye una “partición parcial” o una “operación particional”, a razón de que al cónyuge superviviente se le satisface su derecho sucesorio o legítima con un derecho real de usufructo viudal sobre parte del caudal hereditario. Se ha visto necesario regular esta institución exhaustivamente y dentro de la regulación de la legítima del cónyuge viudo porque serán los herederos los que insten a la conmutación y elijan el modo sustitutivo, aunque también participe el afectado.

4.2. ESPECIAL CONMUTACIÓN DEL ART. 840 DEL CÓDIGO CIVIL

Se recoge una segunda posible conmutación en el art. 840 del CC con circunstancias diferentes a la anterior, por esta “cuando el cónyuge viudo concurra con hijos sólo del causante, podrá exigir que su derecho de usufructo le sea satisfecho, a elección de los hijos, asignándole un capital en dinero o un lote de bienes hereditarios”.

Con esta modalidad de conmutación se puede apreciar que la intención es que el viudo no mantenga relaciones permanentes con hijos que son solo de su cónyuge fallecido otorgándole la posibilidad de exigir un capital en efectivo o un lote de bienes hereditarios, sobre todo relaciones jurídicas duraderas como las que son entre el usufructuario y el nudo propietario. Este supuesto responde totalmente al fundamento de la conmutación, evitar los inconvenientes que pueda ocasionar el usufructo del cónyuge viudo. En este supuesto es el cónyuge viudo el que insta la conmutación pero los hijos del fallecido deciden el modo de satisfacerle.

Se puede dar el caso en el que instada la conmutación del art. 839 CC por los herederos, el cónyuge superviviente decida instar él también la conmutación del art. 840 CC si se dan las circunstancias necesarias. La doctrina¹²⁸ considera preferente la conmutación a instancia del cónyuge, es decir, el supuesto especial del art. 840 CC.

En el caso de concurrencia entre las dos conmutaciones el cónyuge viudo tendrá que elegir entre los medios de sustitución del art. 840 C.C. porque no se le puede asignar la renta vitalicia ni los productos de determinados bienes del art. 839 C.C. porque no se recogen en el art. 340 C.C. e

¹²⁷ FERNÁNDEZ CAMPOS, J. A. Op. Cit., p. 85.

¹²⁸ LÓPEZ BELTRÁN DE HEREDIA, C., *La conmutación de la legítima*, Tecnos, Madrid, 1989, p.154.

irían en contra de la ratio de este. Entonces en estas situaciones los herederos tendrán que conformarse con el medio asignado por el viudo.¹²⁹

En estos casos “podrían darse dos conmutaciones distintas: una ex art. 839, instada por los herederos voluntarios o legatarios para sustituir la parte del usufructo legitimario que recae sobre el tercio de libre disposición; y otra. ex art. 840, instada por el propio cónyuge viudo, sobre la parte de usufructo que implica la relación duradera entre cónyuge viudo y los hijos habidos por el causante, constante matrimonio, que no son hijos del cónyuge viudo”.¹³⁰

4.3. MEDIOS PARA CONMUTAR EL USUFRUCTO

4.3.1. Renta vitalicia

La renta vitalicia sí que se contempla en el art. 389 C.C. pero no en el supuesto especial del art. 340 C.C., ya que se perpetuaría la relación entre el nudo propietario y el usufructuario y en este caso especialmente contradice su fundamento.

La asignación de una renta vitalicia como modo de sustitución de satisfacer el usufructo, convierte al cónyuge de titular de un derecho real a titular de un derecho de crédito. Aunque algunas de las cuestiones que crean más controversia son la necesidad de garantías que aseguren su cumplimiento y eficacia, la restitución en caso de incumplimiento y el retorno al derecho real de usufructo, este medio es una muy buena opción.¹³¹

La doctrina establece que es obligatorio que las partes en la instauración de este medio determinen ciertos aspectos necesarios como que se otorguen garantías, el valor global del derecho de renta en sí, la cuantía de cada una de las pensiones, los plazos, modos y formas de otorgarlas, entre otras.¹³²

¹²⁹ FERNÁNDEZ CAMPOS, J. A. Op. Cit., p. 97.

¹³⁰ MIQUEL GONZÁLEZ, J. M., *Comentarios a las Reformas del Derecho de Familia, II, sub arts. 836-840*, Tecnos, Madrid, 1984, p.1331.

¹³¹ FERNÁNDEZ CAMPOS, J. A. Op. Cit., p. 154.

¹³² ROCA-SASTRE MUNCUNILL, L., *Derecho de Sucesiones, Tomo II*, Bosch, Barcelona, 1991, p.336.

“Por otro lado, en los casos de conmutación del usufructo por una renta vitalicia es no sólo posible, sino además conveniente, haber previsto la inclusión de bases de actualización o revalorización para mantener el valor de las rentas”.¹³³

Cabe anotar simplemente por mostrar opiniones contrarias, que existe una pequeña parte de la doctrina como el autor Roca-Sastre Muncunill¹³⁴ que considera que no se puede establecer una renta vitalicia para la conmutación del usufructo viudal porque resulta difícil la resolución del contrato de renta vitalicia, ya que estamos ante un contrato aleatorio y unilateral, y viene impedido expresamente por el art. 1805 del Código Civil.

4.3.2. Determinados bienes

Fernández Campos¹³⁵ establece que la manera de conmutar el usufructo viudal asignando los productos de determinados bienes al viudo no incluye que este pueda elegir los bienes que deban soportar el usufructo, ni conmutar el usufructo por un nuevo pero distinto derecho real que siga gravando el patrimonio del heredero.

Por lo tanto, otorgar al viudo, en lugar del usufructo, la asignación de los beneficios de ciertos activos como medio de satisfacer su legítima, implica concederle un derecho de crédito para recibir los ingresos netos de bienes específicos, sin que el cónyuge viudo utilice o se aproveche personalmente de dichos bienes.

En cuanto a esta forma de satisfacción se plantea la cuestión de si obligatoriamente tienen que ser bienes hereditarios o pueden ser cualquier otro tipo de bienes del heredero que insta la conmutación. El motivo de este replanteamiento reside en la regulación de la conmutación en Derecho italiano¹³⁶ que señala expresamente los productos de inmuebles o capitales hereditarios.

En su opinión¹³⁷ puesto que lo que percibe el cónyuge superviviente es simplemente el rendimiento de los bienes, y no éstos directamente, y que no posee derecho de uso ni administración de ellos, consideramos que es irrelevante que los bienes utilizados sean o no hereditarios. No se considera que sea un obstáculo para la finalidad de la conmutación, incluso al contrario, el hecho de ampliar el abanico de bienes susceptibles de satisfacer, con sus productos, el derecho sucesorio del

¹³³ LÓPEZ BELTRÁN DE HEREDIA, C. Op. Cit. p. 173.

¹³⁴ ROCA-SASTRE MUNCUNILL, L. Op. Cit., p. 338.

¹³⁵ FERNÁNDEZ CAMPOS, J. A. Op. Cit., p. 161.

¹³⁶ Art. 819 del Codice Civile.

¹³⁷ FERNÁNDEZ CAMPOS, J. A. Op. Cit., p. 163.

cónyuge viudo. En esta situación, al cónyuge viudo se le otorga un beneficio económico el cual varía según los ingresos netos generados, sin requerir que posea ni administre personalmente los activos, por eso la poca importancia que se le da al tipo de bienes empleados.

Según la doctrina, se ha establecido que en este tipo de sustitución, el alcance del acuerdo mutuo debe abarcar la evaluación de los productos que se entregarán como sustitutos, los plazos, la ubicación y el método de entrega de dichos productos, la identificación de los bienes cuyos productos deben ser entregados, así como las garantías aplicables.¹³⁸

4.3.3. Capital en efectivo

Se trata de un medio de satisfacción de la legítima del cónyuge viudo sustitutivo del usufructo que fue novedad en el código español, pues no había precedentes extranjeros. Este mecanismo posee una particularidad que la distingue de las dos anteriores que he examinado: no consiste en recibir una renta periódica de por vida o la asignación de los beneficios de ciertos bienes en plazos acordados por las partes. En cambio, se brinda la opción de "redimir" el usufructo mediante el pago inmediato de una suma de dinero, aunque también es posible acordar su aplazamiento o fraccionamiento del total estipulado¹³⁹.

Parte de nuestra doctrina ha defendido no muy convencidos de ello, la posibilidad de que este medio se refiriera a los productos de capitales hereditarios pero se ha ido viendo más claramente que este medio se refiere al dinero en sí mismo.

La cuestión más debatida ha sido determinar que se considera por "capital en efectivo". La doctrina se encuentra dividida entre aquellos que entienden que la expresión se refiere únicamente a dinero en efectivo¹⁴⁰, y aquellos que asocian la asignación de bienes como modo de satisfacer la legítima del cónyuge viudo¹⁴¹, en la extensión analógica de lo previsto en el art. 840 C.C.

En opinión de Fernández Campos¹⁴², "consideramos que en la práctica no será frecuente que el cónyuge viudo rechace la asignación, en pago de su legítima y en sustitución del inicial usufructo, de una porción de bienes hereditarios, habida cuenta del valor afectivo que para él tendrán los

¹³⁸ ROCA-SASTRE MUNCUNILL, L. Op. Cit., p. 339.

¹³⁹ FERNÁNDEZ CAMPOS, J. A. Op. Cit., p.165.

¹⁴⁰ LACRUZ BERDEJO, J. L., *Elementos de Derecho Civil, Derecho de Sucesiones, V*, Bosch, Barcelona, 1993, p. 402

¹⁴¹ GULLÓN BALLESTEROS, A., "La conmutación del usufructo legal del cónyuge viudo", en *Anuario de Derecho Civil*, 1964, p. 611.

¹⁴² FERNÁNDEZ CAMPOS, J. A. Op. Cit., p.168.

mismos.” También cabría tener en cuenta que puede resultar complicado en un corto plazo conseguir esa cuantía de dinero en efectivo para satisfacer legítima del cónyuge viudo cuando no hay recurso suficiente en el caudal hereditario. Como se puede ver, no se impone que el dinero con el que se satisface la legítima en conmutación del usufructo deba ser necesariamente hereditario.

Asimismo, se requerirá un acuerdo mutuo para ciertos aspectos de esta forma de sustitución, específicamente para la capitalización y evaluación del usufructo. Además, en caso de que haya un aplazamiento o se fraccione el pago, será necesario acordar los plazos y métodos de pago, así como los intereses, en caso de que se generen durante el aplazamiento¹⁴³. También se deben establecer garantías para asegurar el cumplimiento de dichos pagos. Por otro lado, se considera que no habrá ningún problema en aceptar como medio de sustitución del usufructo y del pago de la legítima viudal la asignación de un bien específico o un lote de bienes, siempre que se establezca de mutuo acuerdo entre usufructuario y nudo propietario.

¹⁴³ ROCA-SASTRE MUNCUNILL, L. Op. Cit., p.339.

5. CONCLUSIONES

El estudio de la figura jurídica del usufructo del cónyuge viudo o usufructo viudal hace que se puedan establecer unas conclusiones.

- I. Los derechos del cónyuge viudo han sido una cuestión muy cambiante atendiendo a las circunstancias, concepciones y necesidades de cada época. Se pasó de una concepción en la que primaban los vínculos de sangre a considerar al cónyuge como una figura más relevante en la vida del causante por detrás de sus descendientes. Esto se ha reflejado en el completo y extenso articulado legal referente a esta institución, lo que me lleva a no considerar una mayor regulación que la que el Código Civil ofrece sumado a la doctrina jurisprudencial en la que se ve la confluencia del derecho sucesorio, de familia y los derechos reales.
- II. Para que el cónyuge tenga derecho a ser llamado a la sucesión de su consorte solo tiene que cumplir el requisito legal de que exista matrimonio vigente a la fecha de la muerte, es decir, que no se encuentre divorciado ni separado legal o de hecho. El Código Civil se vuelve restrictivo en cuestión de conceder el derecho legitimario y por ello se instaura este requisito con la finalidad de establecer unos límites a las diferentes relaciones afectivas que puede haber entre las dos personas. Así mismo nuestro Derecho Común no reconoce derechos sucesorios a las parejas de hecho.
- III. La legítima de los hijos no excluye la legítima del cónyuge viudo, pero en un orden prioritario a suceder, los descendientes gozan de una mejor posición. La legítima se encuentra protegida por los principios de intangibilidad cualitativa y cuantitativa, como he analizado, la incorporación de la Cautela Socini por parte del causante en un testamento a favor de su cónyuge puede interpretarse que vulnera la legítima del resto de legitimarios. Mi opinión concuerda con la de la mayoría de la jurisprudencia y doctrina del Tribunal Supremo y es que esta no se ve perjudicada, a cambio de sufrir el gravamen de la Cautela Socini el legitimario puede recibir una compensación del tercio de libre disposición, está en su elección estar de acuerdo con el gravamen o no.
- IV. Puede ser debatible que la forma de establecer el derecho sucesorio del cónyuge viudo en usufructo sea la adecuada. Atendiendo a la relación existente entre el causante y su consorte, lo que dista del resto de relaciones entre el causante y los demás legitimarios tendría sentido. Pero desde un punto de vista más actual y atendiendo a las circunstancias del momento puede ser considerado anticuada la proporción de caudal hereditario que recibe sin ser ni siquiera en propiedad, ya que el cónyuge ve disminuido su patrimonio mientras que el resto de sucesores ven un aumento en el suyo, al cual hay que añadir el patrimonio que están formado con sus propias familias.
- V. Resulta llamativo dentro de las circunstancias matrimoniales conflictivas a la hora de establecer si existe o no derecho sucesorio para el cónyuge superviviente, la situación de fallecimiento de uno de los cónyuges mientras el proceso de separación o divorcio está

en curso. Por un lado en el caso de la separación legal, se presupone que antes de iniciar el proceso judicial ya estaban separados de hecho y por ello, ninguno conserva el derecho a ser legitimario de su antiguo consorte. En cambio, en el caso de divorcio que se requiere para ser vinculante una sentencia que lo establezca y disuelva el vínculo matrimonial, la muerte de uno de los cónyuges extingue la acción de divorcio, por lo que seguirían siendo cónyuges y teniendo derechos sucesorios.

- VI. El mecanismo de conmutar el usufructo que permite la ley considero que es bastante acertado, solventa los problemas que pueda ocasionar la desmembración del dominio de los bienes familiares y las relaciones entre usufructuario y nudo propietario, especialmente en aquellos casos en los que en la nuda propiedad están los descendientes herederos solo del causante. Además al tratarse de un usufructo con carácter vitalicio estas relaciones perduran bastante tiempo. Con lo cual, con una buena valoración y la determinación por mutuo acuerdo de las condiciones de la conmutación puede ser un buen método de satisfacer el usufructo viudal.
- VII. Como conclusión general, más alejada de términos jurídicos, observo tras el estudio de la institución del usufructo viudal, que todo responde a la importancia de elegir bien a aquella persona con la que compartir la vida y reflejarlo con el matrimonio. Los derechos y obligaciones matrimoniales se puede interpretar que no se extinguen con la muerte de uno de sus cónyuges, la legítima en usufructo que le corresponde al cónyuge superviviente obedece a mantener de alguna forma su estilo y calidad de vida que tuvo durante el matrimonio y del que formó parte en su composición, intentando que con la muerte de su consorte no se vea perjudicado.

6. BIBLIOGRAFÍA

• LIBROS

1. ALONSO PÉREZ, M., *Matrimonio y divorcio. Comentarios al nuevo título IV Libro Primero del código civil*, Civitas, Madrid, 1982.
2. BARRAL VIÑAS, I. *La gestión del pasivo en el usufructo universal*, Dykson, Madrid, 2002.
3. CAPILLA RONCERO, E., *Comentario al artículo 813 del Código Civil, Código Civil comentado, Vol. II, Libro III*, Civitas-Thomson Reuters, Navarra, 2016.
4. CORRAL GARCÍA, E., *Los derechos del cónyuge viudo en el Derecho Civil común y autonómico*, Bosch, Barcelona, 2007.
5. DE LA CÁMARA ÁLVAREZ, M., *Estudio sobre el pago con metálico de la legítima en el Código Civil, Centenario de la Ley del Notariado, Sección Tercera, Volumen I*, Reus, Madrid, 1964.
6. DELGADO ECHEVERRÍA, J., *Consistencia cualitativa, cumplimiento y garantía de la legítima, en "Derecho de sucesiones. Elementos del Derecho Civil, V."*, Bosch, Barcelona, 1993.
7. DíEZ-PICAZO, L.; GULLÓN, A., *Sistema de Derecho civil, IV. Derecho de Familia y Sucesiones*, Tecnos, Madrid, 2006.
8. DOMÍNGUEZ LUELMO, A., ÁLVAREZ ÁLVAREZ, H. *Manual de derecho civil: Derecho de sucesiones. Volumen VI*, Wolters Kluwer, Madrid, 2021.
9. ESPEJO LERDO DE TEJADA, M., *La legítima en la sucesión intestada en el Código Civil*, Marcial Pons, Madrid, 1996.
10. ESPINAR LAFUENTE, F., *La herencia legal y el testamento*, Bosch, Barcelona, 1956.
11. FERNÁNDEZ CAMPOS, J. A., *El pago de la legítima al cónyuge viudo: la conmutación del usufructo viudal*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2005
12. FERNÁNDEZ GONZÁLEZ-REGUERAL, M. Á., *Los derechos sucesorios del cónyuge viudo en la nulidad, la separación y el divorcio*, Dykinson, Madrid, 2006.
13. FERRER PONS, J., *La intangibilidad de la legítima. Aspectos prácticos en la aplicación de la "Cautela Socini"; la renuncia, transacción o pactos sobre legítima futura, en "El Patrimonio Sucesorio. Reflexiones para un debate reformista" Vol. I*, Dykinson, Madrid, 2014.
14. GUILARTE ZAPATERO, V., *Comentarios al Código Civil y Compilaciones forales, tomo (XIII-1º): Artículos 912 a 958 del Código Civil*, Editorial de Derecho Reunidas, Madrid, 1981.
15. LACRUZ BERDEJO, J. L., *Derecho de sucesiones (II)*, Bosch, Barcelona, 1973.
16. LACRUZ BERDEJO, J. L., *Elementos de Derecho Civil, Derecho de Sucesiones, V*, Bosch, Barcelona, 1993.
17. LACRUZ BERDEJO, J.L., *Tratado teórico-práctico del Derecho civil, v-1º*, Bosch, Barcelona, 1961.
18. LÓPEZ BELTRÁN DE HEREDIA, C., *La conmutación de la legítima*, Tecnos, Madrid, 1989.
19. MANRESA Y NAVARRO, J. M. *Comentarios al Código civil español, Tomo VI*, Imprenta de la revista de legislación, Madrid, 1951.

20. MIQUEL GONZÁLEZ, J. M., *Comentarios a las Reformas del Derecho de Familia, II, sub arts. 836-840*, Tecnos, Madrid, 1984.
21. O'CALLAGHAN MUÑOZ, X. *Compendio de Derecho Civil Tomo V: Derecho de sucesiones*, Editorial Universitaria Ramon Areces, Madrid, 2020.
22. RAGEL SÁNCHEZ, L.F., *La Cautela galdense o Socini y el artículo 820.3 del Código Civil*, Dykson, Madrid, 2004.
23. REAL PÉREZ, A., *Usufructo universal del cónyuge viudo en el Código Civil*, Montecorvo S.A., Madrid, 1988.
24. ROCA SASTRE, R. M., *Estudios de Derecho Privado, Tomo II. Sucesiones*, Bosch, Madrid, 1948.
25. ROCA-SASTRE MUNCUNILL, L., *Derecho de Sucesiones, Tomo II*, Bosch, Barcelona, 1991.
26. RUIZ AGUILAR, L. [y 10 más], *Derecho de Sucesiones*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2021.
27. SÁNCHEZ CALERO, F. J., *Curso de Derecho Civil IV. Derechos de Familia y sucesiones*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2019.
28. SÁNCHEZ HERNÁNDEZ, Á. *El usufructo universal viudal y el artículo 820.3 CC*, Thomson Reuters, Navarra, 2020.
29. ZABALO ESCUDERO, M. T. *La situación jurídica del cónyuge viudo (Estudio en el Derecho Internacional Privado y Derecho Interregional)*, Aranzadi, Navarra, 1993.

- **REVISTAS**

1. DE COSSÍO y CORRAL, A., “Los derechos sucesorios del cónyuge sobreviviente”, en *Revista de Derecho Privado*, 1957.
2. GARRIDO DE PALMA, V. M., “El usufructo universal de viudedad. Su configuración especial en Galicia”, en *Anuario de Derecho Civil, Vol. 26*, núm. 2, 1973.
3. GÓMEZ GALLIGO, F. J. “La sustitución fideicomisaria en la legítima estricta a favor del discapacitado”, en *Revista Crítica de Derecho inmobiliario*, núm. 687, 2005.
4. GÓMEZ MORAN, L. “El usufructo viudal en el Código Civil”, en *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, 1949.
5. GÓMEZ PAVÓN, R., “Socino”, en *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, 1953.
6. GONZÁLEZ PALOMINO, J., “El usufructo universal del viudo y los herederos forzosos (Derecho civil común)”, en *Revista de Derecho Privado*, 1936.
7. IGLESIAS LÓPEZ DE VÍVIGO, J. M., “Una cláusula de estilo que proclama el usufructo universal y vitalicio del cónyuge viudo”, en *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, núm. 188, 1950.
8. NÚÑEZ BOLUDA, M. D., “El orden de suceder abintestato y las personas con derecho a legítima después de la reforma del Código Civil de 1981”, en *Revista de derecho privado*, 1986.

9. SALAS MARTÍNEZ, F., “El usufructo viudal universal en el Derecho civil común español”, en *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, 1947.
10. SÁNCHEZ ROMÁN, F., “Estudios de Derecho Civil, tomo VI, vol. 2º”, en *Revista general de legislación y jurisprudencia*, Madrid, 1910
11. SAPENA TOMAS, J., “Viabilidad del usufructo universal del cónyuge viudo: su inscripción registral”, en *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 2, 1974.
12. VALLET DE GOYTISOLO, J. B., “Contenido cualitativo de la legítima de los descendientes en el Código Civil”, en *Revista de Derecho Privado*, 1970.
13. CÁRCABA FERNÁNDEZ, M., “Reflexiones sobre la conmutación del usufructo viudal”, en *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, tomo 20, 1986.
14. GULLÓN BALLESTEROS, A., “La conmutación del usufructo legal del cónyuge viudo”, en *Anuario de Derecho Civil*, 1964.

- **WEBGRAFÍA**

1. Abogados & Herencias: *¿En qué consiste el usufructo de una herencia?*, 2023. Disponible en: <https://www.abogadosyherencias.com/usufructo-herencia/>
2. Abogados & Herencias: *¿Tienen derecho a herencia las parejas de hecho?*, 2023. Disponible en: <https://www.abogadosyherencias.com/herencias-parejas-de-hecho/>
3. Aherencias: *Derechos sucesorios del cónyuge viudo y pareja de hecho*, 2011. Disponible en: <http://www.aherencias.es/temasConyugeViudo.html>
4. Chabela Méndez: *Herencia: todo sobre los derechos del cónyuge viudo en 2023. Tu abogado de familia en santander te lo explica*, 2023. Disponible en: <https://chabelamendez.com/herencia-derechos-conyuge-viudo-abogado-de-familia-en-santander/#¿A-que-da-derecho-el-usufructo-viudal>
5. Conceptos Jurídicos: *Usufructo Viudal*, 2020. Disponible en: <https://www.conceptosjuridicos.com/usufructo-viudal/>
6. Consumoteca: *Usufructo*, 2020 <https://www.consumoteca.com/legal/usufructo/>
7. Fuente INE: *Población de 16 y más años por estado civil, sexo y grupo de edad*, 2023. Disponible en: <https://www.ine.es/jaxiT3/Datos.htm?t=4031>
8. La Información: *Usufructo viudal de la herencia: cuánto dinero y qué derechos tiene el cónyuge*, 2021. Disponible en: <https://www.lainformacion.com/economia-negocios-y-finanzas/usufructo-viudal-herencia-dinero-derechos-conyuge-fallecido/2853150/#:~:text=Un%20matiz%20importante%20del%20usufructo,recibir%20de%20vuelta%20ese%20bien>
9. LaLey: *Usufructo viudal (viudedad)*. Disponible en: <https://guiasjuridicas.laley.es/Content/Documento.aspx?params=H4sIAAAAAAAAAEAMtMSbF1jTAAAUmTC1MLtbLUouLM DxbIwMDCwNzI0OQQGZapUt-ckhlQaptWmJOcSoAAeWk4DUAAAA=WKE>

10. Rodenas Abogados: *El usufructo universal y vitalicio del cónyuge viudo*, 2022. Disponible en: [https://www.rodenasabogados.com/usufructo-universal-y-vitalicio-conyuge-viudo/#Como se calcula el usufructo universal y vitalicio](https://www.rodenasabogados.com/usufructo-universal-y-vitalicio-conyuge-viudo/#Como%20se%20calcula%20el%20usufructo%20universal%20y%20vitalicio)
11. Vicente & Otaolaurruchi: *El usufructo vitalicio del cónyuge viudo*, 2020. Disponible en: <https://www.volawyers.com/es/el-usufructo-vitalicio-del-conyuge-viudo/>
12. VLex: *Intangibilidad de la legítima en el derecho común Cautela Socini*, 2022. Disponible en: <https://vlex.es/vid/intangibilidad-legitima-cautela-socini-278956>

• **LEGISLACIÓN Y JURISPRUDENCIA**

1. Código Civil.
2. Constitución Española.
3. Ley 13/2000 del Parlamento catalán de 20 de noviembre, de regulación de los derechos de usufructo, uso y habitación.
4. STSJ Galicia de 5 de febrero de 2001 (Roj: STSJ GAL 918/2001).
5. STS de 18 de julio de 2012 (Roj: STS 5678/2012).
6. Resolución de 27 de enero de 2020, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la calificación del registrador de la propiedad de Madrid n.º 29, por la que se suspende la inscripción de una escritura de operaciones particionales de herencia (BOE-A-2020-6389).
7. STS de 18 de noviembre de 1930 (Roj: 1273/1930).
8. SAP de Madrid (Sección 12ª) de 28 de junio de 2017 (Roj: SAP MAD 257/2017).
9. SAP de Alicante (Sección 6ª) de 16 de Julio de 2015 (Roj: SAP A 153/2015).
10. SAP de Burgos (Sección 2ª) de 2 de mayo de 2011 (Roj: SAP BU 210/2011).
11. STS de 30 de mayo del 2000 (Roj: 531/2000).
12. STS de 3 de diciembre de 2001 (Roj: STS 9482/2001).
13. STS de 17 de enero de 2014 (Roj: STS 838/2013).
14. STS de 3 de septiembre de 2014 (Roj: STS 254/2014).
15. STS de 19 de julio de 2018 (Roj: 464/2018).
16. STS de 21 de abril de 2015 (Roj: 717/2014).
17. SAP de Madrid de 14 de julio (Roj: SAP M 476/2003).
18. SAP Málaga de 10 de diciembre (Roj: SAP MA 775/2015).
19. STS de 17 de junio de 2003 (Roj: STS 584/2003).
20. STS de 28 de septiembre de 2018 (Roj: 539/2018).
21. STS de 25 de octubre del 2000 (Roj: STS 955/2000).
22. SAP de Sevilla (Sección 24ª) de 18 de junio del 2020 (Roj: SAP de SE 229/2020).