



TRABAJO FIN DE GRADO

GRADO EN DERECHO

CURSO ACADÉMICO 2024 / 2025

TÍTULO:

**EL DERECHO DE USUFRUCTO DEL CÓNYUGE VIUDO EN LA
SUCESIÓN TESTADA**

WORK TITLE:

**WIDOWED SPOUSE'S RIGHT OF USUFRUCT IN TESTATE
SUCCESSION**

AUTOR/A:

ANDREA LINAZA MUÑOZ

DIRECTOR/A:

FRANCISCO CARRAL FERNÁNDEZ

ÍNDICE

1. INTRODUCCIÓN	3
2. EL SISTEMA DE LEGÍTIMAS EN EL CÓDIGO CIVIL ESPAÑOL	4
3. EVOLUCIÓN HISTÓRICA DE LOS DERECHOS SUCESORIOS DEL CÓN-YUGE VIUDO	8
4. LA LEGÍTIMA DEL CÓN-YUGE VIUDO	12
4.1. CONCEPTO DE USUFRUCTO.....	15
4.2. APLICACIÓN DE LA LEGÍTIMA VIDUAL	17
4.3. CONMUTACIÓN DEL USUFRUCTO.....	19
5. LOS DERECHOS SUCESORIOS DEL CÓN-YUGE VIUDO Y EL ARTÍCULO 813 DEL CÓDIGO CIVIL	22
5.1. INTANGIBILIDAD DE LA LEGITIMA.....	23
5.1.1. Intangibilidad cuantitativa	24
5.1.2. Intangibilidad cualitativa.....	28
6. LA CAUTELA SOCINI.....	29
7. CONCLUSIONES	33
8. BIBLIOGRAFÍA	34

1. INTRODUCCIÓN

El código civil en su artículo 658 establece que la sucesión voluntaria se puede realizar a través del testamento por el propio causante o, en su defecto, por disposición de la ley. No obstante, a pesar de que el ordenamiento apueste por el reconocimiento de la libertad de testar, en el derecho común esta está limitada por el denominado sistema de legítimas, un conjunto de normas de derecho imperativo o *ius cogens* y, por tanto, a cuya aplicación estamos obligados. Aun así, el causante no ve limitada del todo su libertad para testar, sino que, dentro de la porción destinada a la legítima, en el denominado tercio de mejora, puede elegir si mejorar a alguno de sus descendientes además de poder disponer de una porción de los bienes a voluntad.

Dentro de este sistema, es el propio código civil el que define el concepto de legítima y establece quiénes son considerados herederos forzosos y qué porción del haber hereditario debe estar reservada a ellos. Así, en el artículo 807 CC nos los encontramos enumerados y, entre ellos, al cónyuge viudo.

La legítima del cónyuge viudo se asienta sobre dos grandes principios: siempre es un derecho de usufructo sobre una cuota de la herencia y esa cuota varía en función de los herederos con los que concurre a la herencia. Por lo tanto, no será la misma porción la que reciba si concurre con hijos y/o descendientes a si concurre con ascendientes.

Como vemos, el derecho de usufructo del cónyuge viudo es una figura peculiar simplemente por el hecho de poder concurrir con la legítima de otros herederos forzosos, pero también por estar presente no solo en la sucesión testada sino también en la intestada, es decir, cuando el causante no ha dejado hecho un testamento.

A lo largo de todo el trabajo, analizaremos la legítima del cónyuge viudo destacando todas sus particularidades; desde el porqué de dicho

favorecimiento al cónyuge que sobrevive, pasando por su regulación actual en el código civil y exponiendo el debate que muchos autores sostienen en torno a la posibilidad de constituir por parte del testador un usufructo universal vitalicio a través de la llamada *cautela socini*, una cláusula de creación doctrinal y asentada jurisprudencialmente que, con frecuencia, es observada en la práctica, así como su compatibilidad con la intangibilidad de la legítima que establece el código civil en su artículo 813.

2. EL SISTEMA DE LEGÍTIMAS EN EL CÓDIGO CIVIL ESPAÑOL

El derecho de sucesiones, en particular la sucesión *mortis causa*, implica ocupar el lugar de otra persona en una relación jurídica, es decir, que se produzca un cambio de la titularidad de bienes, derechos y obligaciones por razón, en este caso, del fallecimiento de la persona. No obstante, existe algún caso concreto en el que, como consecuencia del fallecimiento no se produce un cambio en la titularidad de una relación que ya existía, sino que surge una nueva. Es el caso del derecho de usufructo del cónyuge viudo ya que no es un derecho que existe cuando la persona muere, sino que surge a razón de su muerte.

En derecho común, cuando hablamos de la sucesión testamentaria, no hay libertad para testar completamente, sino que existe el sistema de legítimas; las legítimas son aquellas porciones de la herencia de las que el testador no puede disponer libremente porque el legislador las reserva a sus parientes en línea recta y a su cónyuge viudo, denominados herederos forzosos tal y como establece el código civil en su artículo 806. No obstante, a pesar de lo que podamos pensar, el legislador no prohíbe totalmente al causante disponer de estas legítimas dado que le permite hacerlo, por ejemplo, en concepto de mejora hacia alguno de sus descendientes tal y como establecen los artículos 808.2 y 823 del código o también cuando le permite adjudicar los bienes a uno de sus hijos con tal de que pague al resto de legitimarios en metálico (art. 804

CC)¹. Por lo tanto, el legislador lo que limita al causante es el destino que le va a dar a esa porción de los bienes, es decir, quién va a ser el destinatario, pero no cómo lo puede satisfacer.

Además, las legítimas siempre se caracterizan por ser fracciones de la herencia que varían en función de quién es el legitimario que concurre a ella.

Por otro lado, el artículo 806 del código civil a pesar de que se refiera a estos destinatarios de las legítimas como “*herederos forzosos*” no significa que estos sean automáticamente instituidos como herederos sino que simplemente queda determinada su responsabilidad de cara a satisfacer las deudas de la herencia, primero porque serán responsable cuando efectivamente sean instituidos herederos pero también cuando, sin serlo, acepten la herencia (a beneficio de inventario o de manera pura) ya que cuando tengan que recibir el líquido, o bien le habrán sido descontadas las cuantías destinadas a la satisfacción de las deudas de la herencia, si acepta a beneficio de inventario, o bien tendrá que abonarlas a partir de su patrimonio personal, si acepta de manera pura².

Por tanto, el sistema de legítimas lo que garantiza a estos herederos forzosos o legitimarios es que efectivamente reciban su porción de la herencia. Para garantizar esto, el legislador prevé una serie de acciones que protegen la legítima: el artículo 815 CC habla, por ejemplo, de la posibilidad de reclamar un complemento de la legítima si, cuantitativamente, esta hubiese sido menor que lo que le correspondía al heredero. También encontramos los artículos 817, 819 y 820 que hablan, principalmente, de que se ha de traer a colación lo que se haya recibido en forma de donación en vida del causante como adelanto de una porción de la herencia por entender que puede perjudicar al resto de herederos y, si es así, reducir esas donaciones en el caso de que sean inoficiosas.

¹ RUIZ-RICO RUIZ MORÓN, (2024). *Curso de Derecho Civil IV. Derechos de Familia y Sucesiones 12ª Edición*. Tirant lo Blanch.

² RUIZ-RICO RUIZ MORÓN, (2024). *Curso de Derecho Civil IV. Derechos de Familia y Sucesiones 12ª Edición*. Tirant lo Blanch.

En resumen, podemos definir la legítima como aquella porción de la herencia de la que el causante no puede disponer libremente porque el legislador la ha reservado a determinados parientes, a los que denominamos herederos forzosos³.

Pero ¿quiénes son estos herederos forzosos? El artículo 807 del Código Civil sitúa en primer lugar a *“los hijos y descendientes respecto de sus padres y ascendientes”*. Hay que aclarar que ya no existe por parte del Código Civil ningún tipo de diferencia basada en la filiación; tal y como establece el artículo 108 CC, tanto la filiación matrimonial como la no matrimonial y la adoptiva surten los mismos efectos, es decir, por el hecho de que un hijo haya nacido fuera del matrimonio no implica que entre ellos haya algún tipo de diferencia a la hora de la suceder a sus padres o ascendientes. Lo mismo sucede con los adoptados, aunque los hijos adoptivos serán legitimarios, pero de la herencia de sus padres adoptivos y no de la de los biológicos⁴.

Por tanto, los hijos del causante serán los primeros legitimarios a los que se refiera el código civil y, existiendo estos, desplazan a los descendientes salvo que hubieran sido desheredados o declarados indignos o hubieran premuerto, en cuyo caso sí que podrían acceder a la sucesión sus hijos (nietos del causante) por derecho de representación.

Observamos ya que el orden es excluyente, es decir, existiendo hijos o descendientes, no heredan los ascendientes y, además, también rige el principio de proximidad de grado, es decir, que el más próximo excluye al más lejano.

A falta de los anteriores serán legitimarios los padres y ascendientes del testador. En esta línea no rige el derecho de representación como en la anterior, sino que como he mencionado, el pariente más próximo excluye al más lejano.

³ LACRUZ BERDEJO, J.L. “Elementos de Derecho Civil”, V, ed. Dykinson, Madrid, 2009.

⁴ Rodríguez Marín, C., Ruiz-Rico Ruiz- Morón, J., SÁNCHEZ-CALERO ARRIBAS, B., Jacobo B. Mateo Sanz, Eulalia Moreno Trujillo, PALAZÓN GARRIDO, M. L., Rosa María García Pérez, & Sánchez Calero, F. J. (2024). Curso de Derecho Civil IV. Derechos de Familia y Sucesiones 12a Edición (p. 690). Tirant lo Blanch.

Además de a los descendientes y a los ascendientes, el artículo 807 CC también se refiere al *“viudo o viuda en la forma y medida que establece el Código”*.

Una de las características de la legítima del cónyuge viudo es que, a diferencia de en los dos casos anteriores, esta sí que puede concurrir con la de descendientes o ascendientes. Además, consiste en un derecho de usufructo cuya cuantía varía dependiendo de con quién concurra a la herencia.

Una vez que se ha contextualizado qué es y cómo funciona el sistema de legítimas a grandes rasgos en el Código Civil español, es necesario hacer una alusión a la cuantía de estas legítimas.

En primer lugar, el artículo 808 CC establece que la legítima de hijos y descendientes será de dos terceras partes pudiendo el causante disponer de una de ellas como mejora para alguno de ellos. El tercio restante es el de libre disposición. Por lo tanto, los dos primeros tercios del haber hereditario, que los denominaremos legítima larga, son los que tienen que ir forzosamente a los hijos o descendientes. Uno de esos dos tercios, llamado legítima corta es aquel que se distribuye entre todos los hijos del causante a partes iguales mientras que el otro tercio, llamado el de mejora, se puede distribuir entre los descendientes, es decir, cabe mejorar a un nieto concurriendo con un hijo del causante a la herencia. Esta última es una facultad, es decir, el causante puede o no hacer uso de ella, en cuyo caso se convertirá en legítima larga y se distribuirá a partes iguales entre los hijos al igual que la corta. Lo mismo ocurre cuando el causante sí que utiliza su facultad de mejora, pero no agota todo el tercio.

Por otra parte, en cuanto a la legítima de los ascendientes, viene cuantificada en el artículo 809 CC que establece que será la mitad del haber hereditario si concurren con hijos y descendientes, pero si concurren con el cónyuge viudo será una tercera parte de la herencia.

El artículo 810 CC establece que la legítima de los ascendientes se divide por la mitad entre ambos y si solo hubiese sobrevivido uno, recaerá toda sobre

este. Si sobreviven varios parientes de diferentes líneas, pero de igual grado, se hace la división de la legítima por mitad entre ambas líneas, sin embargo, si sobreviven varios parientes de la misma línea, pero de diferente grado, la legítima corresponde enteramente al más próximo al causante (principio de proximidad de grado).

En lo que a la legítima del cónyuge viudo se refiere, su cuantía dependerá de con quien concorra a la sucesión: si concurre a la herencia con hijos o descendientes, tendrá derecho al usufructo del tercio que se destina a la mejora (art. 834 CC), pero esto no significa que esta dependa de que el causante haya hecho uso de su facultad de mejora, sino que su legítima en estos casos siempre será de un tercio. Cosa distinta es quiénes son los sujetos que quedan gravados por el usufructo, cosa que sí que dependerá de si el causante utilizó o no su facultad de mejorar a algún descendiente ya que solo son los mejorados los que se ven afectados por este derecho real. Si no se ha hecho uso del tercio de mejora y este se ha acabado insertando en la legítima larga, entonces son los legitimarios los que se verán afectados.

Si el cónyuge concurre con ascendientes, tendrá derecho al usufructo de la mitad de la herencia, tal y como establece el artículo 837 CC.

Y, por último, si no existen ni descendientes ni ascendientes, el usufructo viudal alcanza los dos tercios de la herencia, según el 838 CC, que afecta a los herederos nombrados en el testamento.

Como hemos visto, la legítima del cónyuge viudo es particular por varias razones entre las que se encuentran el hecho de que se concrete en un derecho de usufructo que puede ser posteriormente conmutable, que pueda concurrir con otros herederos forzosos por lo que no rige el principio excluyente que caracteriza la enumeración del artículo 808 CC o porque es la única legítima que opera tanto en la sucesión testada como en la intestada.

3. EVOLUCIÓN HISTÓRICA DE LOS DERECHOS SUCESORIOS DEL CÓNYUGE VIUDO

Los orígenes de los derechos legitimarios del cónyuge viudo se remontan más allá del derecho romano. Según CANO TELLO⁵, en el derecho germánico ya existía antes que entre los romanos el reconocimiento a la viuda de una cierta participación en el haber hereditario de su cónyuge; la esposa y sus hijos eran los que recibían el caudal hereditario.

Era en estos pueblos germanos en los que la mujer compartía la autoridad con el hombre y de ahí su participación en el haber del esposo, por eso podemos afirmar que es aquí donde situamos los orígenes de los derechos sucesorios del cónyuge viudo.

En cambio, en el derecho romano no es hasta la época de Justiniano donde se menciona o se alude a los derechos del cónyuge viudo. Fue precisamente este emperador el que estableció la llamada “*cuarta uxoria*” que se acabó aplicando en caso de muerte de su cónyuge a la mujer indotada o repudiada que permaneció casada con su marido hasta la muerte de este; establecía la adjudicación de una cuarta parte en régimen de plena propiedad cuando esta concurrese con herederos de su cónyuge que no fuesen descendientes y en usufructo cuando si lo fuesen⁶.

Dice ROCA-SASTRE MUNCUNILL⁷ que la cuarta se puede considerar un derecho limitado a la viuda y que excluye al marido porque se entiende que él tenía más medios para subsistir.

Avanzando en el tiempo, nos situamos en la Edad Media donde el primer texto que se refiere a los derechos del cónyuge viudo es el Fuero Juzgo (*Liber Iudiciorum*). En su libro IV, título II y leyes XVIII y XV dio solución a aquel supuesto en el que, principalmente el marido, muriese.

Al momento de celebrarse el matrimonio, se constituía un patrimonio que eventualmente sirviese para atender a la mujer cuando enviudase y a los hijos.

⁵CANO TELLO, Celestino A. (1990). "El artículo 834 del Código civil desde la perspectiva de los derechos históricos y de los nuevos principios del derecho de familia español". *Centenario del Código Civil*, 1, pág. 393.

⁶FERNÁNDEZ GONZÁLEZ-REGUERAL, M.A., *El presupuesto del matrimonio en los derechos sucesorios de cónyuge viudo*, Universidad Complutense, Madrid, 1994.

⁷ROCA-SASTRE MUNCUNILL, L., *Derecho de sucesiones*, t. II, Ed. Bosch, Barcelona, 1991, p. 273.

De esta manera, se estableció en favor del cónyuge un derecho de usufructo sobre los bienes del otro: “(...) *deve partir egualmiente en todos los fructos de la buena de su marido con sus fijos mientras visquiere; mas ni lo puede vender, ni dar a ninguno de sus fijos. (...) Mas el fructo que ella debe aver, puédelo dar a quien quisiera de los fijos o de las fijas: e aquello que ella ganare del fructo, puede dar a quien quisiera.*”⁸

No obstante, en Castilla, con la elaboración de sus fueros municipales se fueron olvidando las disposiciones que en su día hizo el Fuero Juzgo sobre los derechos del cónyuge en la sucesión de su consorte. El Fuero de Baylio establecía, por ejemplo, que se dividiesen a la mitad los bienes de la herencia entre el cónyuge y los hijos. Otro ejemplo fue el Fuero de Cuenca, que establecía que, cuando uno de los dos muriese, el que le sobreviviese “no perciba nada de sus bienes, sino que sean todos los herederos del muerto los que reciban todos sus bienes y se los repartan entre sí”.

Sin embargo, Alfonso X de Castilla revivió, aunque modificada, la doctrina romana de la cuarta marital en las Siete Partidas. En concreto, es en la Sexta Partida, en el título XIII, en la ley VII donde se revive la cuarta marital anteriormente explicada: a la viuda sin dote o empobrecida, para evitar dejarla en tal situación, se la permite heredar hasta una cuarta parte de los bienes del causante con independencia de que hubiese hijos, aunque con un límite de cantidad. Por el contrario, si la viuda contaba con medios para subsistir, se le denegaba esta cuarta marital.

De esta manera, observamos una de las grandes diferencias entre el Fuero Juzgo y las Siete Partidas, ya que el primero concedía el derecho de usufructo al cónyuge solo si existían hijos, pero en el segundo caso se le concede este derecho a la viuda teniendo en cuenta su posición económica, es decir, su empobrecimiento o no. Además, la porción en que consistía la *cuarta uxoria* variaba en función de con cuántos hijos se concurriese a la herencia mientras que la Sexta Partida nada dice sobre este aspecto.

⁸ FUERO JUZGO. “*Liber IV. De origine natural. II. Titulus de successionibus: XVIII y XV.*” (1815). Edición de la Real Academia Española.

No es hasta el siglo XIX cuando se vuelve a mencionar al cónyuge viudo como titular de derechos hereditarios. En un primer momento, surgieron una serie de codificaciones privadas que no tenían fuerza de ley pero que a efectos prácticos eran de mucha utilidad para los juristas. Por ejemplo, se vuelve a hacer referencia a la cuarta del cónyuge viudo en el artículo 1308 de la Sección V de la redacción del Código Civil elaborada por el abogado de los Reales Consejos, Pablo Gorosabel, en 1832: *“cuando muerto el marido la muger no tiene por si lo suficiente para vivir con la decencia acostumbrada, tiene derecho a la cuarta parte de sus bienes (...)”*. Y el artículo 1309 añade que tendrá derecho a esta cuarta parte *“aun cuando hayan quedado hijos de su marido”*.

Posteriormente, en el proyecto de Código Civil de 1851, también conocido como Proyecto García Goyena, su artículo 653 establece que los padres y ascendientes pueden disponer en favor de su cónyuge en usufructo de la cuarta parte de la legítima del hijo o de un quinto de la legítima si hay más de un hijo. Si el causante deja solo ascendientes, puede disponer de la mitad de su haber. Precisamente, su artículo 773 nos puede recordar en parte a la redacción que toma hoy el artículo 834 de nuestro Código Civil: *“el viudo o viuda que, al morir su consorte, no se hallase divorciado o se hallare por culpa del mismo consorte, le heredarán en el quinto, si deja algún descendiente; en el cuarto, si deja algún ascendiente; y a falta de unos y otros, en el tercio.”*

Durante las etapas de la codificación se mantuvo un debate sobre si atribuir al cónyuge una cuota en propiedad o solo atribuir esta porción en usufructo. El código civil finalmente optó por el derecho de usufructo si bien contiene fórmulas para poder conmutarlo. De esta manera, el cónyuge supérstite puede sustentarse de por vida dado el carácter vitalicio del usufructo y además los bienes quedan dentro de la familia del causante. Incluso se permite jurisprudencialmente establecer un usufructo universal sobre la herencia a través de la *cautela socini*,⁹ a la que aludiremos más adelante.

⁹ SANCHEZ HERNANDEZ, A. (2014). *La legítima del cónyuge viudo (artículos 834 a 840 del Código Civil)*. Estudios jurídicos en homenaje al profesor José María Miquel. Vol. 2, págs. 3087-3137.

4. LA LEGÍTIMA DEL CÓNYUGE VIUDO

El artículo 834 del Código Civil establece que *“el cónyuge que al morir su consorte no se hallase separado de este legalmente o de hecho, si concurre a la herencia con hijos o descendientes, tendrá derecho al usufructo del tercio destinado a mejora.”* Tal y como he mencionado anteriormente, el artículo 807 CC se refiere al cónyuge viudo como heredero forzoso, le atribuye una porción de los bienes del finado que se materializa en un derecho de usufructo y que variará en función de con qué herederos concurra.

No obstante, a pesar de que el Código Civil le atribuya esta característica, ha sido objeto de discusión por parte de la doctrina y de la jurisprudencia la naturaleza jurídica de su legítima.

En un primer momento, hubo jurisprudencia que apuntó que el cónyuge viudo ostentaba la condición de heredero¹⁰, lo que en un principio supone, como elemento sustancial, que debe responder de las deudas de la herencia. Esta jurisprudencia, sin embargo, afirmaba que ostentaba dicha condición porque, entre otras cosas, podía reivindicar bienes de la herencia y debía estar presente en las operaciones divisorias, pero que no respondía de las deudas. Actualmente, se ha superado esta concepción y se señala por parte de doctrina y jurisprudencia que el cónyuge viudo simplemente es un “sucesor *ex lege*”, es decir, no responde de las deudas hereditarias, simplemente se le han de abonar los beneficios que le concede la ley¹¹.

Incluso se ha reconocido por parte de la jurisprudencia que, a efectos de la colación de las donaciones recibidas en vida del causante por los herederos, el cónyuge no se ve afectado por ella porque, a pesar de que sea calificado como “heredero forzoso”, es “*legitimario usufructuario*”, forma por sí solo un grupo de legitimarios por lo que, aunque se le instituyese heredero, tampoco colacionaría. Como se considera que no pertenece al mismo grupo de

¹⁰ MURGA FERNANDEZ, J.P. (2023). *Comentarios al Código Civil TOMO III (arts. 744 a 1155)*. Tirant lo Blanch.

¹¹ STS 661/2006, 29 de junio de 2006

legitimarios que los que son instituidos herederos, que es donde opera la colación, no se ve afectado por ella.¹²

Por lo tanto, vemos que es abundante la jurisprudencia que no considera que el cónyuge viudo ostente la cualidad de heredero a pesar de que el código civil se refiera a él como tal.

Por otro lado, el artículo 834 CC deja entrever una serie de requisitos o presupuestos para que el cónyuge pueda tener derecho a su legítima. Además, según PEREZ ESCOLAR¹³ se trata de requisitos que el consorte debe reunir al momento de apertura de la sucesión y que ha de poseer independientemente de si concurre con descendientes, ascendientes o terceros.

En primer lugar, se exige que el cónyuge supérstite no esté separado judicialmente, de hecho, divorciado o se hubiese declarado ya la nulidad del matrimonio al tiempo de morir su consorte. Incluso, a tenor del artículo 102.1 CC, una vez que la demanda de divorcio, separación o nulidad haya sido admitida, se presume (*iuris tantum*) que ha cesado la convivencia conyugal por lo que se produciría una separación de hecho y no habría lugar a la legítima del cónyuge.

Para que exista un vínculo matrimonial y, por tanto, este pueda desplegar todos sus efectos (incluidos los sucesorios) no es necesario que el matrimonio este inscrito en el Registro Civil¹⁴ ya que “*produce efectos civiles desde su celebración*”, según el artículo 61.1 CC, sin perjuicio de lo establecido en su segundo apartado. Por lo que para que proceda la legítima del cónyuge viudo es necesario que el vínculo matrimonial subsista al momento de abrir la sucesión. No obstante, existen casos en los que el cónyuge está separado judicialmente o de hecho, divorciado o se ha producido la nulidad del matrimonio.

¹²STS 2376/2023 de 24 de mayo de 2023.

¹³ PEREZ ESCOLAR, M. (2010). *Comentario al artículo 834*, en *Comentarios al Código Civil* (dir., Andrés Domínguez Luelmo). Lex Nova.

¹⁴ SANCHEZ HERNANDEZ, A. (2014). *La legítima del cónyuge viudo (artículos 834 a 840 del Código Civil)*. *Estudios jurídicos en homenaje al profesor José María Miquel*. Vol. 2, págs. 3087-3137.

La separación se produce cuando ambos suspenden su vida en común ya sea por resolución judicial (separación judicial) o por su propia decisión o acuerdo (separación de hecho), por lo que no interviene ningún órgano judicial.

Cualquiera de estas separaciones produce una pérdida de los derechos sucesorios del cónyuge, aunque puede haber más dudas en los supuestos de separaciones de hecho o fácticas que en las judiciales. Refiriéndonos a las primeras, tienen que concurrir tres requisitos para que podamos hablar de ellas: interrupción de la vida en común, acuerdo entre ambos o voluntad de uno solo y que no medie intervención judicial.¹⁵ Por lo que, para privar al cónyuge de sus derechos sucesorios es necesario, en la separación de hecho, probar que al menos ha habido intención de romper la convivencia por parte de alguno de ellos.

Tampoco ostenta ningún derecho el cónyuge cuando esté pendiente un litigio sobre separación o divorcio puesto que, como hemos dicho, con la presentación de la demanda queda claro la falta de voluntad de convivencia conyugal acentuándose aún más la presunción iuris tantum mencionada anteriormente. Lo mismo ocurre en caso de divorcio; una vez dictada la sentencia, el matrimonio queda disuelto y el cónyuge pierde sus derechos sucesorios.

En cuanto a la nulidad del matrimonio esta supone la destrucción de un vínculo que se estableció imperfectamente por concurrir en la celebración algún vicio suficientemente acreditado.¹⁶ Una vez que el matrimonio es declarado nulo, deja de existir, la unión matrimonial ya no existe y, por tanto, se pierde también el derecho a la legítima viudal, todo esto sin perjuicio de que algunos efectos puedan subsistir para el contrayente de buena fe.

A pesar de todo esto, dispone el artículo 835 CC que *“si entre los cónyuges separados hubiera mediado reconciliación notificada al Juzgado que conoció*

¹⁵ VARELA DE LIMIA, F. (1972). *La separación convencional de los cónyuges y el Derecho Español*. Eunsa, p. 21.

¹⁶ PUIG PEÑA F. (1971). *Tratado de derecho civil español*, t. II., V. 1º, Editoriales de Derecho Reunidas, p. 523.

de la separación o al Notario que otorgó la escritura pública de separación de conformidad con el artículo 84 de este Código, el sobreviviente conservará sus derechos.” De esta manera, el cónyuge podrá conservar sus derechos sucesorios si se produjo entre ambos una reconciliación notificada al Juzgado o al Notario siguiendo los requisitos formales establecidos en el artículo 84 CC o, de lo contrario, no surtirá plenos efectos.

En cuanto a la reconciliación derivada de una anterior separación de hecho observamos que el artículo 835 no nos dice nada al respecto ni tampoco hay jurisprudencia sobre ello, pero sería lógico deducir que, si la separación de hecho excluye los derechos del cónyuge, la reconciliación se los tendría que devolver¹⁷.

En segundo lugar, a tenor del artículo 855 CC, es necesario que el cónyuge no incurra en ninguna de las causas de desheredación previstas en dicho artículo entre las que se encuentran *“haber incumplido grave o reiteradamente los deberes conyugales, las que dan lugar a la pérdida de la patria potestad, conforme al artículo 170, haber negado alimentos a los hijos o al otro cónyuge, haber atentado contra la vida del cónyuge testador, si no hubiere mediado reconciliación.”*

4.1. CONCEPTO DE USUFRUCTO

Una vez que se ha contextualizado tanto el funcionamiento del sistema de legítimas como la legítima del cónyuge viudo, es necesario hacer una breve referencia a qué es y en qué consiste el derecho de usufructo como tal a fin de entender el resto de los apartados del presente trabajo.

La regulación de este derecho está contenida en el Título VI del Libro Segundo del Código Civil en cuyo Capítulo I, Sección 1ª se encuentra el artículo 467 que establece que *“el usufructo da derecho a disfrutar los bienes ajenos con la obligación de conservar su forma y sustancia, a no ser que el título de su constitución o la ley autoricen otra cosa”*. Así, podemos definir el usufructo

¹⁷ MURGA FERNANDEZ, J.P. (2023). *Comentarios al Código Civil TOMO III (arts. 744 a 1155)*. Tirant lo Blanch.

como un derecho real vitalicio que permite al titular (usufructuario) disfrutar de una cosa ajena con la obligación de conservar su forma y sustancia, haciendo suyos los frutos que esta produzca ya sean industriales, civiles o naturales.¹⁸

Encontramos, por tanto, dos sujetos relacionados; de una parte, el usufructuario y de otra el nudo propietario de la cosa sobre la que recae el derecho. Este sujeto es titular de un derecho de propiedad que también recae sobre la cosa, pero no disfruta de todas las facultades que ostenta como propietario, por eso no nos referimos a él como propietario pleno. En principio, no disfruta ni del uso de la cosa ni de los frutos que genere, sin perjuicio de que, en virtud del artículo 1255 CC (por autonomía de la voluntad), puedan extenderse o limitarse dichas facultades.

Las esencias de este derecho son, precisamente, estas facultades de uso y disfrute limitadas por la posición del nudo propietario y de la exigencia legal de mantener la forma y sustancia de la cosa¹⁹. El usufructuario puede ejercitarlas frente a todos, incluyendo el nudo propietario. Incluso puede llegar a constituir otro derecho real a su favor y ceder el uso de la cosa a un tercero, pero de forma limitada en el tiempo dado que la duración de estos derechos secundarios creados por el usufructuario nunca puede ser superior a la del derecho de usufructo primario²⁰. Por lo que, siguiendo a los artículos 481, 487 y 490 CC, el usufructuario podría contraer obligaciones sobre la cosa, mejorarla o gravarla, servirse de ella, percibir los frutos e intereses y administrarla.

Junto a estas facultades, el usufructuario también tiene una serie de obligaciones. La principal es la obligación de conservar la cosa en forma y sustancia, es decir, que, salvo autorización del título, no podría ni enajenar la cosa ni deteriorar su naturaleza o alterar su destino económico²¹. La misma obligación de no alterar la forma o sustancia también se establece para el nudo propietario por parte del artículo 489 CC.

¹⁸ CAÑIZARES LASO, A. (2023). *Comentarios al Código Civil 5 Tomos 2023* (p. 2646). Tirant lo Blanch.

¹⁹ STS 186/2017, de 15 de marzo de 2017.

²⁰ STS 704/2018, de 13 de diciembre de 2018.

²¹ DE VERDA Y BEAMONTE, J. R (2024). *Derecho Civil III. Derechos Reales 8a Edición* (p. 355). Tirant lo Blanch.

Además, deberá cuidar la cosa con la diligencia de un buen padre de familia (art. 497 CC), es decir, deberá realizar en ella las reparaciones que sean necesarias para conservarla, así como el pago de contribuciones y cargas anuales que irán por cuenta del usufructuario.

Por su parte, el Código Civil también atribuye al nudo propietario una serie de derechos, constante el usufructo, que se pueden resumir en que puede hacer todo aquello que no perjudique al usufructuario; por ejemplo, puede constituir servidumbres sin consentimiento del usufructuario (art. 595 CC).

En cuanto a la relación entre usufructuario y nudo propietario, como es el primero quien posee y usa la cosa sin transformarla (aunque si pudiendo mejorarla), será él el que se ocupe del mantenimiento, como regla general.

Por otro lado, a pesar de que el nudo propietario no cuente con la posesión inmediata de la cosa, sí cuenta con una serie de acciones de tutela sumaria de la posesión, a tenor del artículo 511 CC.

4.2. APLICACIÓN DE LA LEGÍTIMA VIDUAL

Como ya hemos mencionado, la legítima del cónyuge viudo le atribuye a este un derecho real de usufructo de una porción hereditaria que, en principio, se trata de un derecho que estará regulado por las reglas generales previstas por el Código Civil en esta materia que ya han sido explicadas (arts. 467 a 522 CC).

Para que el consorte viudo tenga derecho a percibir dicha cuota usufructuaria, es necesario primero que, efectivamente, estemos ante un cónyuge supérstite porque, hasta el momento de fallecer el testador, existiese un matrimonio válido. La cuantía de su cuota dependerá, finalmente, de con qué herederos concurre a la herencia o de si concurre solo.

En primer lugar, el artículo 834 establece que si concurre con hijos (matrimoniales o adoptivos) o descendientes tendrá derecho al usufructo del tercio que se destina a mejora. Por lo tanto, esto significa, tal y como he

mencionado en el capítulo anterior, que los hijos o descendientes quedan privados del uso y disfrute del tercio, atribuyéndoseles la nuda propiedad, mientras que el cónyuge ostenta la cualidad de usufructuario con todos los derechos y obligaciones anteriormente explicados.

Es importante añadir que, tal y como establece el artículo 839 CC, estamos ante un derecho de usufructo que se puede conmutar e incluso hipotecar, a tenor del artículo 108.2º de la Ley Hipotecaria.

Por lo tanto, observamos que, en principio, cuando se da esta concurrencia, la porción hereditaria que queda gravada con el derecho de usufructo del cónyuge es el tercio de mejora mientras que la legítima, en principio, no se puede gravar y el tercio destinado a libre disposición puede distribuirse tal y como quiera el causante.

En segundo lugar, nos dice el artículo 837 CC que *“no existiendo descendientes, pero si ascendientes, el cónyuge sobreviviente tendrá derecho al usufructo de la mitad de la herencia.”* Este precepto aumenta la cuota del cónyuge si concurre a la herencia con ascendientes de tal forma que se le asigna la “mitad de la herencia”, es decir, que se calculará teniendo en cuenta la mitad del caudal hereditario computable a efectos del artículo 818 CC que es el que establece la manera de calcular la legítima: *“para fijar la legítima se atenderá al valor de los bienes que quedaren a la muerte del testador, con deducción de las deudas y cargas, sin comprender entre ellas las impuestas en el testamento. Al valor líquido de los bienes hereditarios se agregará el de las donaciones colacionables.”*

Cuando los ascendientes concurren ellos solos a la herencia, su porción es de la mitad del haber hereditario, repartiéndose por mitad si hubiese supervivientes de diferentes líneas (materna y paterna) pero del mismo grado. Pero si concurren a la herencia con el cónyuge viudo, su legítima se reduce de la mitad a un tercio (art. 809 CC), por lo que, en ese caso, la herencia se ha de repartir a tercios y no por mitades como en el caso anterior.

En tercer lugar, el artículo 838 CC dispone que *“no existiendo descendientes ni ascendientes el cónyuge sobreviviente tendrá derecho al usufructo de los dos tercios de la herencia”*. De esta forma, el cónyuge pasaría a obtener el usufructo de dos tercios de la herencia y el causante podría disponer libremente de todo lo demás; el tercio de libre disposición y la nuda propiedad de los dos tercios gravados con el usufructo.

Se trata de supuestos en los que el cónyuge concurre a la herencia con personas que no son considerados legitimarios, por ejemplo, parientes colaterales o terceros.

Por lo que, para que se aplique el artículo 838, tenemos que estar ante supuestos en los que el causante haya dispuesto de, al menos, un tercio del caudal en favor de una persona distinta al cónyuge viudo porque, de otra manera, sería como si el causante hubiese otorgado testamento nombrándolo heredero y no cabría hablar de cuota usufructuaria (ya que a aquella parte del patrimonio de la que no se disponga, le serán de aplicación las reglas de la sucesión intestada, en virtud de la cual, se terminaría proclamando heredero al cónyuge viudo si no hay descendientes ni ascendientes).

Lo mismo ocurriría si el causante no hubiese otorgado testamento ya que se abriría la sucesión intestada y el cónyuge sería llamado a suceder a título de heredero. Por tanto, en ambos casos, no cabría hablar ya de cuota usufructuaria.

4.3. CONMUTACIÓN DEL USUFRUCTO

El artículo 839 CC establece que *“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”*. Dicha facultad encuentra su fundamento en dos grandes razones; de una parte, a aquellos que tienen que soportar el gravamen se les evita que la legítima viudal en usufructo les genere los inconvenientes de gestión de la propiedad que queda dividida en nuda propiedad y usufructo y, de

otra parte, el cónyuge superviviente también evita los riesgos derivados de la mala gestión de bienes o derechos de la que no se encarga personalmente.

Los sujetos legitimados para ejercitar dicha facultad son los herederos de cualquier clase (dado que este concepto se ha interpretado de forma amplia, también incluiremos a los legatarios). Serán legitimados, por tanto, aquellos sujetos afectados por el usufructo del viudo, tanto si recae sobre el tercio de mejora, como sobre el de libre disposición²².

Si existe más de un sucesor afectado por el usufructo viudal, la facultad de conmutación debe ejercitarse de forma unánime por todos ellos.²³ Por lo que no cabe que unos sucesores gravados por la cuota usufructuaria insten la conmutación y otros no.

En lo que se refiere a la voluntad del cónyuge viudo, este nada tiene que decir acerca del acuerdo en virtud del cual se ponga en marcha la conmutación ni sobre la prestación alternativa que recibirá. No así en cuanto a la valoración asignada al usufructo que pretenda conmutarse dado que es un aspecto considerado fundamental porque afecta al contenido de su derecho y porque, una vez consumada la conmutación, este quedará completamente extinguido, por lo que no es algo que deban decidir los demás herederos en solitario²⁴. Si no se llegase a un acuerdo con el cónyuge, será necesaria aprobación judicial para llevar a cabo la conmutación.

Además, la decisión de conmutar se deberá referir a la totalidad de la legítima del cónyuge viudo, por lo que no cabe conmutar parcialmente la legítima viudal, y deberá abonarse a través de los medios de pago contemplados en el artículo 839 CC²⁵.

Se ha llegado a plantear si también podrían estar legitimados para solicitar la conmutación los acreedores de los legitimarios a tenor del artículo 1111 CC que dispone que *“los acreedores, después de haber perseguido los bienes de que*

²² Cañizares Laso, A. (2023). Comentarios al Código Civil TOMO III (Arts. 744 a 1155) (p. 526). Tirant lo Blanch. <https://biblioteca-tirant-com.unican.idm.oclc.org/cloudLibrary/ebook/info/E000023692052>.

²³ STS 955/2000 de 25 de octubre de 2000.

²⁴ STS 534/2009 de 13 de julio de 2009.

esté en posesión el deudor para realizar cuanto se les debe, pueden ejercitar todos los derechos y acciones de éste con el mismo fin, exceptuando los que sean inherentes a su persona; pueden también impugnar los actos que el deudor haya realizado en fraude de su derecho". No obstante, siguiendo a SANCHEZ HERNANDEZ²⁶, entendemos que, a pesar de que la facultad de conmutar no es personalísima, pero sí transmisible, la finalidad de la acción subrogatoria no es más que la conservación del patrimonio del deudor en favor del acreedor, cosa que es incompatible con la conmutación, dado que el ejercicio de esta no pretendería satisfacer sus créditos. Se entiende que con ella no se produce un aumento del patrimonio, sino que se produce una conversión.

Por otro lado, es importante tener en cuenta que, en fase de valoración del derecho del cónyuge supérstite, existe importante jurisprudencia que marca ciertos criterios para realizarlo: no nos sirven los valores fiscales, sino que se tienen en cuenta los reales, para estimar el valor del usufructo sí sirven las reglas fiscales que lo calculan a través de la edad del cónyuge viudo (que se tendrá en cuenta al momento de fallecer el causante por entenderse más equitativo) y, en cuanto al tiempo en que ha de realizarse la valoración, el patrimonio relicto se ha de valorar al mismo tiempo de la conmutación y no en el momento de la apertura de la sucesión.²⁷

De esta forma, el artículo 839 CC contempla tres grandes modalidades de conmutación: la renta vitalicia, los productos de determinados bienes o un capital en efectivo. Si se opta por la asignación de la renta vitalicia, deja de existir una afección real de los bienes de la herencia y el pago de esta se convierte en una obligación de carácter personal que pasa a regirse por los artículos 1802 y ss. que hablan de la renta vitalicia. Si se optase por conmutar el derecho a través de los productos de determinados bienes, el usufructo que recaía en una parte alícuota de la herencia ahora pasaría a recaer en unos

²⁵ Lacruz Berdejo, J.L., Elementos de derecho civil, V, Sucesiones, Dykinson, Madrid, 2004, pp. 377-378.

²⁶ SANCHEZ HERNANDEZ, A. (2014). *La legítima del cónyuge viudo (artículos 834 a 840 del Código Civil). Estudios jurídicos en homenaje al profesor José María Miquel*. Vol. 2, pp. 3126-3127.

²⁷ STS 13 de abril de 1956, SAP Murcia, 4 de febrero de 2006 y SAP Lugo, 2 de marzo de 2006.

bienes determinados que no han de ser necesariamente parte del caudal relicto (ya que el artículo 839 CC nada dice sobre ello). Y si, por último, se optase por la dotación de un capital en efectivo es necesario que este sea equivalente a una suma de dinero y no a otros bienes²⁸. También es indiferente que se trate o no de dinero relicto, es decir, que no ha de ser tampoco dinero perteneciente al caudal hereditario.

Por último, el artículo 840 CC dispone que *“cuando el cónyuge viudo concorra 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”*, estableciendo que la decisión de conmutar corresponde al cónyuge. Si existiesen varios herederos, entendemos que la facultad de conmutar se ejercerá de modo independiente por cada uno de los grupos de herederos gravados por el usufructo²⁹.

Además, las modalidades de conmutación no son tres como ocurría anteriormente, sino que se reducen a dos: la entrega de un capital en dinero o de un lote de bienes. La elección de la modalidad corresponde a los herederos, quienes deberán acordarla de manera unánime o, en su defecto, por parte del juez. La valoración del usufructo también ha de hacerse de conformidad con el cónyuge viudo y, además, si se optase por el pago a través de un lote de bienes, estos han de ser necesariamente hereditarios, a tenor del artículo 840 CC.

5. LOS DERECHOS SUCESORIOS DEL CÓNYUGE VIUDO Y EL ARTÍCULO 813 DEL CÓDIGO CIVIL

El sistema de legítimas entraña una restricción a la libertad del causante de disponer de su patrimonio a fin de que este observe el derecho reconocido a favor de quienes designa el legislador como legitimarios. Dicha restricción constituye una barrera que, en principio, consideramos infranqueable (siempre

²⁸ STS 28 de junio de 1962.

que concurren dichos herederos), ya que tal y como dispone el artículo 736 CC, aquel que no tenga legitimarios podrá disponer “*por testamento de todos sus bienes o de parte de ellos en favor de cualquier persona que tenga capacidad para adquirirlos*”. Por tanto, esta llamada sucesión forzosa no funcionaría como otra forma diferente de adquirir los bienes del causante, sino como freno u obstáculo a la libertad de testar de manera que, solo cuando no se respeten las legítimas, podríamos ir en contra de lo dispuesto por el finado en su testamento.

Así, siguiendo a DE LAS HERAS GARCÍA³⁰, la legítima se nos presenta como como instituto de *ius cogens*, teniendo presente que cualquier renuncia o transacción sobre la misma celebrada entre el testador y sus legitimarios será nula y que estos últimos “*podrán reclamarla cuando muera aquel, pero deberán traer a colación lo que hubiesen recibido por la renuncia o transacción*”, según el artículo 816 CC.

Una vez analizados los artículos que hablan de la figura de la legítima en nuestro Código Civil (arts. 806 a 822), es importante en este punto del trabajo volver a ella para hablar de un importante aspecto como es la intangibilidad en su vertiente cuantitativa y cualitativa (art. 813 CC) a efectos de relacionarla con el tema del presente trabajo y de conocer si existe alguna relación entre ambos y, si es así, analizarla trayendo a colación doctrina y jurisprudencia.

5.1. INTANGIBILIDAD DE LA LEGITIMA

El termino de intangibilidad se define como la cualidad de intangible, es decir, aquello que no debe o no puede tocarse³¹, por lo que dicho adjetivo unido a la legítima implica que esta última es intocable, en primer lugar para el propio causante, ya que supone un límite a la libre disposición de sus propios bienes

²⁹ Espejo Lerdo de Tejada, M. (2020). La satisfacción de la legítima en el Código Civil español. Panorama jurisprudencial. *Revista Jurídica Austral*, 1(1), 275-302.
<https://doi.org/10.26422/RJA.2020.0101.esp>

³⁰ De las Heras García, M. Á. (2022). *La rigidez de la legítima en pleno siglo XXI. La Cautela Sociniana frente a la legítima*. Editorial Aranzadi, S.A.U., 1ª ed.

para después de su fallecimiento. Este deber se considerará vulnerado o infringido cuando, sin haber donado nada en vida al legitimario, no lo mencione en su testamento o, incluso, si lo deshereda de manera injusta o ilegal por no concurrir o no apreciarse motivo que justifique dicha decisión.

En segundo lugar, se vulnera la naturaleza intangible de la legítima cuando el testador la lesione cuantitativa o cualitativamente, esto es, se considera lesionada cuantitativamente cuando el causante no respete el *quantum* mínimo establecido por ley una vez computado el patrimonio del testador (atribución inadecuada *in quantitate*) y se considerará vulnerada cualitativamente cuando, en pago de la porción que corresponde a los legitimarios, se entreguen bienes hereditarios gravados con alguna carga, condición o sustitución (atribución defectuosa *in qualitate*).³²

A ambos aspectos de la legítima se refiere el artículo 813 CC cuando 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 y lo establecido en los arts. 782 y 808*”.

5.1.1. INTANGIBILIDAD CUANTITATIVA

Como ya he mencionado, el deber de la legítima se ha de cumplir primero porque el causante atribuye a los legitimarios el *quantum* que en tal concepto les corresponda, calculado como la ley dispone en el artículo 818 CC.

En este primer aspecto de la legítima importa que los herederos reciban íntegramente el valor de la cuota a la que tienen derecho, por lo que se entenderá perjudicada cuantitativamente cuando, computado la totalidad del patrimonio del causante, la atribución que se ha hecho al legitimario es insuficiente para cubrir el mínimo legal establecido. Es entonces cuando el

³¹ Intangible (S/f). Rae.es. <https://dle.rae.es/intangible?m=form>.

³² RUIZ-RICO RUIZ-MORÓN, «Lesión de la legítima», *Curso de Derecho Civil IV* (Sánchez Calero, F. J., Coord.), pp. 595-596.

legitimario tiene a su disposición la acción de reducción de legados y donaciones inoficiosos (artículos 817 y 651 CC).

Para conocer si existe lesión cuantitativa es imprescindible, en primer lugar, determinar el valor de la cuota legitimaria global y de la individual por lo que será imprescindible fijar el valor del caudal que servirá de base para el cálculo de la legítima individual. El artículo 818 CC da respuesta a la cuestión del cálculo de la legítima estableciendo que *“para fijar la legítima se atenderá al valor de los bienes que quedaren a la muerte del testador, con deducción de las deudas y cargas, sin comprender entre ellas las impuestas en el testamento. Al valor líquido de los bienes hereditarios se agregará el de las donaciones colacionables.”*

Esto quiere decir que para el cálculo de la legítima, en primer lugar, se ha de partir del valor de los bienes al momento de la muerte del causante (*relictum*). Valoración que se ha de hacer conforme a su valor real que, entendemos a tenor de los artículos 847 y 1045 CC, que ha de ser aquel que tuvieron los bienes al tiempo de liquidarles la porción correspondiente o al momento en que se evalúen los bienes hereditarios. Y, en segundo lugar, se han de deducir las deudas y cargas, dejando fuera aquellas impuestas en el testamento, es decir, aquellas creadas por el causante porque no representan un minusvalor del patrimonio antes del fallecimiento del titular³³. Por último, al valor líquido de los bienes hereditarios se agregará el de las *“donaciones colacionables”* que se refiere a que, como es posible que el causante, haya podido desprenderse en vida de parte de su patrimonio en perjuicio de sus legitimarios, se ordena que se sume al activo líquido, el valor de las donaciones que este haya realizado en vida, incluyendo las hechas a legitimarios y a favor de no legitimarios o de extraños, tal y como resulta de la aplicación conjunta de los artículos 808, 818,

³³Rodríguez Marín, C., Ruiz-Rico Ruiz- Morón, J., SÁNCHEZ-CALERO ARRIBAS, B., Jacobo B. Mateo Sanz, Eulalia Moreno Trujillo, PALAZÓN GARRIDO, M. L., Rosa María García Pérez, & Sánchez Calero, F. J. (2024). Curso de Derecho Civil IV. Derechos de Familia y Sucesiones 12a Edición (p. 705). Tirant lo Blanch. <https://biblioteca-tirant-com.unican.idm.oclc.org/cloudLibrary/ebook/info/9788410713987>.

819 y 820³⁴, pero exceptuando los gastos por alimentos, educación, curación de enfermedades o regalos de costumbre.

Como resultado obtendremos la legítima global y para calcular la individual basta con aplicar la cuota según los legitimarios que concurran.

Una vez realizados dichos cálculos, podríamos llegar a concluir que lo atribuido por el causante a alguno de los legitimarios es insuficiente para cubrir la legítima que, por ley, le corresponde. La intangibilidad cuantitativa de la legítima se protege a través de las acciones de suplemento y de reducción de legados y de donaciones inoficiosas. El complemento se consigue reduciendo atribuciones gratuitas ordenadas en favor de otros sujetos o incluso recibidas ya por estos; la institución de heredero, los legados o las donaciones inoficiosas.

En lo que se refiere a la acción de suplemento es aquella que procede ejercitar en primer lugar ante la lesión cuantitativa y que viene recogida en el artículo 815 CC. La puede ejercitar cualquier legitimario perjudicado con independencia del título por el que haya recibido la atribución contra el heredero o los herederos instituidos por el causante.

Por su parte, la acción de reducción de legados se encuentra recogida en el artículo 817 CC y procede cuando no existe institución de heredero o bien la reducción de esta no es suficiente para cubrir la legítima. La acción de reducción de donaciones es siempre subsidiaria a la acción de reducción de legados. Señala el artículo 636 CC que *“ninguno podrá dar ni recibir, por vía de donación, más de lo que pueda dar o recibir por testamento”* por lo que se configura como una acción rescisoria que dejaría sin efecto actos válidos y consumados, concediéndole a los legitimarios la posibilidad de ejercerla si su porción hereditaria se ha visto cuantitativamente perjudicada³⁵.

³⁴ STS de 21 de abril de 1990.

³⁵ Ruiz-Rico Ruiz-Morón, J. Op. Cit., pág. 25.

Cabe, en este momento, introducir la figura del usufructo universal vitalicio del cónyuge viudo a efectos de relacionarlo con el tema del presente trabajo, así como con el principio de intangibilidad tratado en este capítulo.

El usufructo universal vitalicio del cónyuge viudo es aquel que, por ministerio de la ley, o por disposición libre de la voluntad, tiene el cónyuge supérstite sobre todos los bienes o el patrimonio relicto del cónyuge premuerto³⁶. Como ya he explicado, nuestro Código Civil le atribuye una porción diferente al cónyuge dependiendo de con qué herederos concorra. Autores como PUIG PEÑA³⁷ o ROCA SASTRE³⁸ han defendido dicha institución alegando razones de justicia y conveniencia ya que, con ella, el cónyuge viudo no ve reducidos sus poderes o su soberanía sobre el patrimonio familiar, por lo que se estaría buscando reforzar o proteger la posición de este teniendo en cuenta, además que, en la práctica, está bastante arraigada en el seno de la sociedad la inclusión de mencionada institución.

Constituido dicho usufructo universal, parece claro apreciar que el gravamen que supondrá para los legitimarios afectará, sobre todo, al aspecto cualitativo de la legítima ya que, si atacase los dos aspectos de la intangibilidad, no sería vinculante para los herederos, es decir, no tendría cabida y, en su lugar, los herederos podrían optar por cualquiera de las soluciones que propone el artículo 820.3º CC que dispone que *“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.”* Por ello, algunos autores consideran que si es factible la existencia de dicha figura si solo perjudica al aspecto cualitativo de la intangibilidad en aplicación conjunta de los artículos 813.2º y

³⁶ Coloma, A. M. R. (2012). *Usufructo universal del cónyuge viudo: su problemática jurídica*. Dialnet. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=3885494>.

³⁷ PUIG PEÑA, Federico TRATADO DE DERECHO CIVIL ESPAÑOL. TOMO V. SUCESIONES. VOL I. TEORIA GENERAL DE LAS SUCESIONES. Rev. de Derecho Privado. Madrid. 1954

³⁸ Roca Sastre, R. M., & Instituto de España. (1981). *Estudios sobre sucesiones*. Instituto de España

820.3º CC. Por ejemplo, ROMERO COLOMA³⁹ considera que no hay gravamen de la legitima si se adjudican al heredero bienes en nuda propiedad por valor superior a los que le corresponda en pleno dominio. Por otro lado, otro sector doctrinal es contrario a esta posición al estimar que el artículo 813 CC se opone a dicho usufructo. Por ejemplo, según ROCA SASTRE⁴⁰ habría que atribuir la legitima en sustancia, sin posibilidad de desdoblarla en nuda propiedad y usufructo.

5.1.2. INTANGIBILIDAD CUALITATIVA

Por su parte, tal y como he explicado, la intangibilidad cualitativa supone que el legitimario debe recibir la legitima con bienes de la herencia (salvo las excepciones establecidas en los artículos 841 y 1057 CC), sobre las que no cabe imponer gravamen alguno ni condición ni sustitución, salvo en cuanto al usufructo del cónyuge viudo y respecto de los legitimarios que se encuentren en situación de discapacidad.

Respecto al segundo supuesto, según la modificación introducida por la Ley 8/2021, de 2 de junio sobre el artículo 808 CC, el testador puede disponer en favor del discapacitado de la legitima estricta o corta de los demás legitimarios sin discapacidad pero lo que reciba el primero quedará gravado con una sustitución fideicomisaria de residuo que le permitirá disponer libremente de los bienes de la herencia (en mayor o menor medida) y cuando muera, el resto de legitimarios que soportaron el gravamen recibirán lo que hubiere quedado.

La doctrina entiende que la prohibición de gravar la legitima que contiene el artículo 813 CC se refiere solo a las disposiciones *mortis causa*, de tal forma que tendrán validez los gravámenes impuestos por el causante mediante la realización de negocios jurídicos con eficacia *inter vivos* si bien a efectos del cálculo y computo de las legítimas habrá de tenerse en cuenta la cuantía económica de dicho gravamen⁴¹.

³⁹ Coloma, A. M. R. (2012). *Usufructo universal del cónyuge viudo: su problemática jurídica*. Dialnet.

⁴⁰ Roca Sastre, R. M., 1981, como se cita en Coloma, A.M.R, 2012.

⁴¹ Blasco Gascó, F. de P. (2022). *Instituciones de Derecho Civil Derecho de Sucesiones* 5a Edición (p. 223). Tirant lo Blanch.

En lo que respecta a la posibilidad de gravar la legítima a través de la disposición del usufructo universal a favor del cónyuge viudo, algunos autores como FUENMAYOR CHAMPÍN⁴² han interpretado el artículo 813 CC concluyendo que dicha disposición caería dentro de la prohibición establecida en el propio artículo, mientras que otros autores consideran que, en primer lugar, el artículo 813 CC no distingue entre legítima larga o corta y, en segundo lugar, otros como SÁENZ DE SANTAMARÍA TINTURÉ mantienen que la prohibición de dicho artículo no es absoluta al establecer “*salvo lo dispuesto en cuanto al usufructo del cónyuge viudo*”. Entiende que los gravámenes que se prohíben son aquellos creados por el testador y que los que excepcionalmente permite también⁴³.

Los autores que sostienen la tesis negativa, es decir, que mantienen una posición doctrinal contraria a la admisión de dicha figura, consideran que son nulos todos los actos que violen la prohibición que establece el artículo 813.2º CC, por lo que no sería posible la constitución de un usufructo universal en favor del cónyuge viudo al suponer un gravamen sobre la legítima.

Por lo tanto, vemos como la cuestión se centra en determinar si la posibilidad de que se constituya por parte del testador dicho usufructo universal supone un gravamen sobre la legítima, en concreto y principalmente, un ataque hacia su aspecto cualitativo. Podemos considerar que puede suponer un gravamen sobre la legítima pero que dicho usufructo aun así es posible por la excepción que, a dicho principio de intangibilidad, establece el artículo 813 CC.

6. LA CAUTELA SOCINI

Como compensación por el gravamen, es frecuente que el testador grave la legítima ofreciendo al legitimario una atribución patrimonial superior al valor de la cuota legal si acepta el gravamen, o estableciendo que solo recibirá su estricta legítima sin cargas, si no acepta. El supuesto más frecuente es el del

⁴²FUENMAYOR CHAMPÍN, “Intangibilidad de la legítima” (1948). Anuario de derecho civil Vol. 1 Núm. 1 Pág. 46-77.

testador que deja al cónyuge viudo el usufructo de todos sus bienes y la nuda propiedad a sus hijos, con la advertencia de que el hijo que no acepte solo recibirá la legítima estricta libre de cargas.

Esta cláusula, bastante usual en los testamentos, es la que se conoce como *clausula socini o gualdense*⁴⁴ y fue formulada en 1540 por Jo Guilielmus Durantes, llamado *El Gualdense*, a partir de un texto de Papiniano (*Si libertus patrono*) del que rescató la idea al estudiar un supuesto en el que el testador concedía expresamente una opción al legitimario: o aceptaba toda la herencia gravada con un fideicomiso universal, o se limitaba a recibir su legítima estricta libre de cargas y gravámenes. Posteriormente, Mariano Socino, llamado *El joven o iunior*, hizo la primera exposición clara de la misma al señalar que el padre testador había puesto al hijo en la alternativa de aceptar el legado con la carga del fideicomiso o recibir la legítima con todos sus privilegios⁴⁵.

Se considera que la cautela ha de reunir unos requisitos para su validez. En primer lugar, la atribución testamentaria ha de ser en concepto de legítima y, además, el testador ha de contemplar, de forma expresa, la cualidad de legitimario del gravado⁴⁶. De esta forma, al legitimario se le ofrece la posibilidad de aceptar la disposición del testador o limitarse a percibir lo que le corresponde en concepto de legítima estricta.

No está regulada en el Código Civil, lo que ha provocado un debate en la doctrina y jurisprudencia acerca de la admisibilidad de la disposición; un sector de la doctrina se ha mostrado en contra de la validez de este usufructo universal dado que, como he comentado, considera va en contra de la

⁴³ Sáenz de Santamaría Tinturé, Ignacio (1951), como se cita en Coloma A.M.R., 2012.

⁴⁴ César Hornero Méndez, Infante Ruiz, F., Vázquez-Pastor Jiménez, L., OLIVA BLÁZQUEZ, F., AGUILAR RUIZ, L., Pizarro Moreno, E., Valpuesta Fernández, R., Sánchez Lería, R., Ángel M. López y López, SERRANO FERNÁNDEZ, M., Juan Pablo Pérez Velázquez, & LÓPEZ DE LA CRUZ, L. (2023). Derecho de Sucesiones 4a Edición (p. 155). Tirant lo Blanch.

⁴⁵ Bercovitz Rodríguez Cano Director, R. (2013). Comentarios al Código Civil Tomo V (Arts. 819 a 1042) (p. 29). Tirant lo Blanch.

⁴⁶ Guillén Catalán, R., Cristina Carbonell Llorens, BADENAS CARPIO, J. A., Uriol Egido, C., Valero Llorca, J., Raúl José Vega Cardona, CLEMENTE MEORO, M., Ortega Giménez, A., Luz María Martínez Velencoso, Collado Sevilla, J., Hilda Pérez Carbajal y Campuzano, María Ángeles Sánchez Silvestre, Alventosa del Río, J., Ma Pilar Montes Rodríguez, María de los Reyes Sánchez Moreno, Cobas Cobiella, M. E., & SERRA RODRÍGUEZ, A. (2023). Derecho de Sucesiones 2a Edición 2023 (p. 625). Tirant lo Blanch.

prohibición de gravar la legítima del artículo 813.2 CC, mientras que otros autores han defendido su admisibilidad a través de la figura recogida en el artículo 820.3 CC, en la que se faculta a los legitimarios a escoger entre cumplir la disposición testamentaria o entregar al legatario la parte de la herencia de que podía disponer libremente el testador.

Esta última postura es la que ha adoptado el Tribunal Supremo en algunos pronunciamientos, como la STS 838/2013 de 17 de enero de 2014, que es la resolución en la que fija su doctrina sobre la delimitación conceptual y el alcance testamentario de la *cautela socini* y su interrelación con el marco de defensa de la intangibilidad de la legítima.

Ya en la STS 10 de julio de 2003 se definió la cláusula como *“la opción concedida por el testador al legitimario para elegir entre dos alternativas, o tolerar el usufructo del cónyuge viudo, o atribuirle en pleno dominio de todo el tercio de la herencia denominado de libre disposición, a más de los derechos que la ley concede al cónyuge superviviente como legitimario”*. Y en la STS 280/2013 de 6 de mayo de 2013, se estableció que dicha cláusula no constituía un fraude de ley dirigido a imponer una condición ilícita o gravamen directo sobre la legítima.

En el fundamento jurídico segundo de la STS 838/2013 se aborda, en primer lugar, la posible validez conceptual de esta figura en el marco del contenido dispositivo del testamento. Teniendo en cuenta la función de la legítima como límite o freno a la libertad de testar, se concluyó que *“la respuesta debe ser favorable a la admisión de la cautela socini”*. Esta se proyecta como un derecho de opción o facultad alternativa que permite ejercitarla en uno u otro sentido conforme a los intereses del legitimario. De esta manera y desde el plano conceptual, no se observa que la potestad dispositiva del testador infrinja el límite que desempeña la función de la legítima dado que la opción que acompaña la configuración de la *cautela socini* mantiene la esencial atribución patrimonial de los legitimarios⁴⁷, es decir, su derecho a percibir la legítima estricta. Es entonces cuando podemos afirmar que no constituye una

excepción al principio de intangibilidad cualitativa de la legítima, puesto que el testador no fuerza a nada y, por ello, no infringe la ley.

De otra parte, en la citada sentencia de enero de 2014 el causante había otorgado testamento en el cual se encontraba una cláusula en la que se prohibía la intervención judicial en la testamentaría dado que quería que todas las operaciones se ejecutasen extrajudicialmente por su comisario contador-partidor. Sobre este punto también se pronunció el Tribunal para establecer que con la mencionada cláusula no se vulneraba el derecho a la tutela judicial efectiva que se contiene en el artículo 24 CE, puesto que no se impide al legitimario que, en defensa de su derecho, acuda a la autoridad judicial, sino que, si sucede, simplemente se le atribuirá su legítima estricta.

Además, estiman doctrina y jurisprudencia que el usufructo universal puede instrumentalizarse bien a través de un llamamiento a la sucesión universal o bien a través de un llamamiento a la sucesión a título particular, otorgándolo como legado a dicho cónyuge. Se ha discutido si la cautela puede gravar el tercio destinado a mejora, dado que el artículo 824 CC solo permite el gravamen cuando se imponga a favor de los legitimarios o sus descendientes, por lo que hay quienes consideran que debería ser inválida y hay quien considera que el cónyuge es también legitimario y que su cuota cuando concorra con hijos y descendientes recae precisamente sobre el tercio de mejora⁴⁸. Incluso se ha debatido si, en caso de que el cónyuge fuese nombrado heredero o legatario, sigue manteniéndose dicho usufructo universal, caso en el que aún persisten las dudas.

En conclusión, la validez de la cautela *socini* resulta indiscutible y puede servir para flexibilizar el sistema de legítimas, de hecho, en algunas legislaciones autonómicas como la catalana, el legislador ha seguido manteniendo el sistema de legítimas, pero incluyendo preceptos que permiten debilitarla. Uno de estos es, precisamente, la regulación de la *cautela socini* en el Libro IV del Código

⁴⁷Alventosa del Río, J., Op. Cit. Pág 32.

⁴⁸Alventosa del Río, J. (2021). Derechos sucesorios del cónyuge y reglamento sucesorio de la Unión Europea (p. 89). Tirant lo Blanch.

Civil de Cataluña en su artículo 451-9 al disponer que “(...) Como excepción a lo establecido por el apartado 1, si la disposición sometida a alguna de las limitaciones a que se refiere dicho apartado tiene un valor superior al que corresponde al legitimario por razón de legítima, este debe optar entre aceptarla en los términos en que le es atribuida o reclamar solo lo que por legítima le corresponda.”

7. CONCLUSIONES

A través del presente trabajo se ha analizado, en definitiva, el conjunto de derechos sucesorios del cónyuge viudo (arts. 834 a 840 CC) regulados en el Código Civil e insertos en el sistema de legítimas español actual. Todo ello trayendo a colación tanto jurisprudencia como doctrina relevante que completa y complementa el régimen abordado.

La primera conclusión que podemos extraer de lo aquí expuesto es que, a mi juicio, el sistema de legítimas debería adaptarse a la sociedad actual, en concreto, a los modelos de familia actuales. Tras haber investigado y consultado artículos, manuales y demás escritos es evidente el debate que existe y las opiniones mayoritarias que se posicionan a favor de una reforma de este sistema, posición con la que estoy de acuerdo.

El sistema de legítimas se ha mantenido desde la promulgación del Código Civil en el siglo XIX, pero, lógicamente, tiene mucho más recorrido histórico. Aun así, no se ha adaptado, por ejemplo, ni a los nuevos modelos de familia, ni a la mayor esperanza de vida de las personas, siendo su principal característica asegurar que los bienes del finado se mantengan dentro de la familia (por supuesto la más próxima en grado) sin tener en cuenta a otros parientes que, aunque lejanos, pueden haber tenido una mayor presencia en la vida del causante. Aun con todos estos factores, se sigue promulgando un sistema cuyo aspecto fundamental gira entorno a la reserva de más de la mitad del patrimonio a los parientes en línea recta.

Lo mismo podríamos concluir si pensamos en el tema del presente trabajo; los derechos del cónyuge viudo. Precisamente, como he abordado en el apartado

inmediatamente anterior, se ha hecho necesario un pronunciamiento jurisprudencial que legitime una práctica generalizada como es la introducción de la *cautela socini* a fin de minorizar el perjuicio que le supone al cónyuge viudo la existencia de su cuota viudal (teniendo en cuenta la intangibilidad de la legítima) y aumentando así su protección.

Así, como podemos apreciar, el derecho de sucesiones tal y como se formula en derecho común necesita de una reforma que lo adapte a las necesidades y prácticas llevadas a cabo en el siglo XXI. A pesar de que los autores no tienen claro si dicha modificación debiera o no ser al completo, sí que la mayoría consideran que este sistema ya no refleja la realidad social en la que vivimos. En mi opinión, considero que es ilógico que se mantenga esta regulación en derecho común en la actualidad mientras que en derecho foral se muestra una mayor flexibilidad (como ocurre en Cataluña con la regulación de la *cautela socini* o en Navarra con su libertad de testar).

8. BIBLIOGRAFÍA

RUIZ-RICO RUIZ MORÓN, (2024). *Curso de Derecho Civil IV. Derechos de Familia y Sucesiones 12ª Edición*. Tirant lo Blanch.

ALVENTOSA DEL RÍO, J. (2021). *Derechos sucesorios del cónyuge y reglamento sucesorio de la Unión Europea* (p. 89). Tirant lo Blanch.

GUILLÉN CATALÁN, R., Cristina Carbonell Llorens, BADENAS CARPIO, J. A., Uriol Egido, C., Valero Llorca, J., Raúl José Vega Cardona, CLEMENTE MEORO, M., Ortega Giménez, A., Luz María Martínez Velencoso, Collado Sevilla, J., Hilda Pérez Carbajal y Campuzano, María Ángeles Sánchez Silvestre, Alventosa del Río, J., Ma Pilar Montes Rodríguez, María de los Reyes Sánchez Moreno, Cobas Cobiella, M. E., & SERRA RODRÍGUEZ, A. (2023). *Derecho de Sucesiones 2a Edición 2023* (p. 625). Tirant lo Blanch.

BERCOVITZ RODRÍGUEZ CANO Director, R. (2013). Comentarios al Código Civil Tomo V (Arts. 819 a 1042) (p. 29). Tirant lo Blanch.

HORNERO MÉNDEZ, C., Infante Ruiz, F., Vázquez-Pastor Jiménez, L., OLIVA BLÁZQUEZ, F., AGUILAR RUIZ, L., Pizarro Moreno, E., Valpuesta Fernández, R., Sánchez Lería, R., Ángel M. López -LÓPEZ, SERRANO FERNÁNDEZ, M., Juan Pablo Pérez Velázquez, & LÓPEZ DE LA CRUZ, L. (2023). Derecho de Sucesiones 4a Edición (p. 155). Tirant lo Blanch.

SAÉNZ DE SANTAMARIA TINTURÉ, Ignacio (1951), como se cita en Coloma A.M.R., 2012.

FUENMAYOR CHAMPÍN, “Intangibilidad de la legítima” (1948). Anuario de derecho civil Vol. 1 Núm. 1 Pág. 46-77.

BLASCO GASCÓ, F. de P. (2022). Instituciones de Derecho Civil Derecho de Sucesiones 5a Edición (p. 223). Tirant lo Blanch.

COLOMA, A. M. R. (2012). *Usufructo universal del cónyuge viudo: su problemática jurídica*. Dialnet.

ROCA SASTRE, R. M., & Instituto de España. (1981). *Estudios sobre sucesiones*. Instituto de España.

PUIG PEÑA, Federico TRATADO DE DERECHO CIVIL ESPAÑOL. TOMO V. SUCESIONES. VOL I. TEORIA GENERAL DE LAS SUCESIONES. Rev. de Derecho Privado. Madrid. 1954

RODRIGUEZ MARÍN, C., Ruiz-Rico Ruiz- Morón, J., SÁNCHEZ-CALERO ARIBAS, B., Jacobo B. Mateo Sanz, Eulalia Moreno Trujillo, PALAZÓN GARRIDO, M. L., Rosa María García Pérez, & Sánchez Calero, F. J. (2024). Curso de Derecho Civil IV. Derechos de Familia y Sucesiones 12a Edición (p. 705). Tirant lo Blanch.

DE LAS HERAS GARCÍA, M. Á. (2022). *La rigidez de la legítima en pleno siglo XXI. La Cautela Sociniana frente a la legítima*. Editorial Aranzadi, S.A.U., 1ª ed.

ESPEJO LERDO DE TEJADA, M. (2020). La satisfacción de la legítima en el Código Civil español. Panorama jurisprudencial. *Revista Jurídica Austral*, 1(1), 275-302.

SANCHEZ HERNANDEZ, A. (2014). *La legítima del cónyuge viudo (artículos 834 a 840 del Código Civil)*. *Estudios jurídicos en homenaje al profesor José María Miquel*. Vol. 2, pp. 3126-3127.

LACRUZ BERDEJO, J.L., Elementos de derecho civil, V, Sucesiones, Dykinson, Madrid, 2004, pp. 377-378.

CAÑIZARES LASO, A. (2023). Comentarios al Código Civil TOMO III (Arts. 744 a 1155) (p. 526). Tirant lo Blanch.

DE VERDA Y BEAMONTE, J. R (2024). *Derecho Civil III. Derechos Reales 8a Edición* (p. 355). Tirant lo Blanch.

PUIG PEÑA F. (1971). *Tratado de derecho civil español*, t. II., V. 1º, Editoriales de Derecho Reunidas, p. 523.

VARELA DE LIMIA, F. (1972). *La separación convencional de los cónyuges y el Derecho Español*. Eunsa, p. 21.

PEREZ ESCOLAR, M. (2010). *Comentario al artículo 834*, en *Comentarios al Código Civil* (dir., Andrés Domínguez Luelmo). Lex Nova.

FUERO JUZGO. “*Liber IV. De origine natural. II. Titulus de successionibus: XVIII y XV.*” (1815). Edición de la Real Academia Española.

ROCA-SASTRE MUNCUNILL, L., *Derecho de sucesiones*, t. II, Ed. Bosch, Barcelona, 1991, p. 273.

FERNÁNDEZ GONZÁLEZ-REGUERAL, M.A., *El presupuesto del matrimonio en los derechos sucesorios de cónyuge viudo*, Universidad Complutense, Madrid, 1994.

CANO TELLO, Celestino A. (1990). "*El artículo 834 del Código civil desde la perspectiva de los derechos históricos y de los nuevos principios del derecho de familia español*". *Centenario del Código Civil*, 1, pág. 393.

LACRUZ BERDEJO, J.L. "Elementos de Derecho Civil", V, ed. Dykinson, Madrid, 2009.