



FACULTAD DE DERECHO

# EL USUFRUCTO LEGAL DEL VIUDO

Autor: Delia María Guerrero García-Jarana

5º E-3 B

Derecho Civil

Tutor: Carlos de Miguel Perales

Madrid  
Abril 2018

## RESUMEN

El usufructo legal del viudo es, en España, el único usufructo de origen legal. Ello entraña una serie de consecuencias que merecen especial atención. El cónyuge viudo se considera heredero forzoso en la herencia de su cónyuge fallecido. Tal condición da lugar a una serie de derechos y obligaciones especiales debido, entre otras cosas, a que su derecho no supone una subrogación en la posición del causante. Este trabajo de investigación está dirigido al análisis pormenorizado de todos los aspectos que rodean el usufructo legal. Es la ley, en concreto el Código civil, la que trata de delimitar esta figura jurídica que en ocasiones ha precisado la interpretación jurisprudencial.

## ABSTRACT

*The legal usufruct of the widower is in Spain the only usufruct that has legal origin. It leads to such consequences that deserve special attention. The spouse widower is considered to be a necessary inheritor in the inheritance of his deceased spouse. Such a condition gives place to a series of rights and special obligations due to having a right that neither does nor suppose a subrogation in the position of the causer. This study research tries to make a detailed analysis of all aspects that surround the above-mentioned legal usufruct. It is the law, specific the civil Code, which tries to mark off this juridical figure that has needed in many cases jurisprudential interpretation.*

Palabras clave: usufructo legal, cónyuge viudo, artículo 834, Código civil, heredero forzoso.

*Key words: legal usufruct, widowed spouse, article 834, civil Code, heir apparent.*

## ÍNDICE

1. PRESENTACIÓN DEL TEMA Y JUSTIFICACIÓN DE SU RELEVANCIA	5
2. EXPOSICIÓN, EXPLICACIÓN Y VALORACIÓN CRÍTICA DEL PROBLEMA	7
2.1. EL USUFRUCTO LEGAL DEL VIUDO: RASGOS GENERALES.....	7
2.1.1. Concepto y origen .....	7
2.1.2. El usufructo legal del viudo en Derecho Común Español .....	10
2.1.3. Características fundamentales de la legítima del viudo .....	12
2.1.4. Comparación con el usufructo vidual voluntario .....	15
2.2. SUJETOS DEL USUFRUCTO LEGAL DEL VIUDO .....	18
2.2.1. El cónyuge viudo como usufructuario legal.....	18
2.2.2. Los herederos como nudos propietarios.....	26
2.3. OBJETO DEL USUFRUCTO LEGAL DEL VIUDO .....	27
2.3.1. Contenido de la legítima del cónyuge viudo.....	27
2.3.2. La conmutación del usufructo legal del viudo .....	28
2.4. DERECHOS DEL CÓNYUGE VIUDO.....	35
2.5. LÍMITES AL DERECHO DE USUFRUCTO LEGAL. OBLIGACIONES Y DEBERES DEL USUFRUCTUARIO .....	40
3. CONCLUSIÓN	42
4. BIBLIOGRAFÍA	44

## ABREVIATURAS

Art.	Artículo
AP	Audiencia Provincial
Cc	Código civil
Núm.	Número
Rec.	Recurso
SAP	Sentencia de la Audiencia Provincial
STS	Sentencia del Tribunal Supremo
TSJ	Tribunal Superior de Justicia

## 1. PRESENTACIÓN DEL TEMA Y JUSTIFICACIÓN DE SU RELEVANCIA

El usufructo legal del viudo establecido en los artículos 834 y siguientes del Código civil es, posiblemente, el usufructo más habitual en el tráfico jurídico español. Este tipo de usufructo es aquel que se le concede al cónyuge viudo *ex lege* para la satisfacción de su legítima.

El usufructo legal da lugar a un derecho sucesorio atribuido al cónyuge viudo que le hace participar en la herencia de su cónyuge fallecido y causante. El cónyuge superviviente no podrá verse privado de su derecho debido a la caracterización como legítima de este derecho viudal. Si bien, veremos como este derecho legitimario atribuido al cónyuge viudo por el artículo 834 Cc goza de peculiaridades respecto de las demás legítimas atribuidas a los hijos o ascendientes.

Siendo tan cotidiano este derecho en todas las relaciones jurídicas entre familiares, su aplicación no deja de ser controvertida en multitud de aspectos. La normativa civil se ha ocupado de su regulación en varios artículos. Sin embargo, ha sido necesaria la interpretación jurisprudencial para resolver las dudas que se suscitan sobre determinados límites en su aplicación.

La metodología de mi trabajo se basará en el análisis de la ley y la jurisprudencia, utilizando como último recurso la doctrina, con el objetivo de profundizar en las cuestiones más importantes y en los aspectos más conflictivos de esta figura jurídica.

Una vez analizada la regulación al respecto, podremos concluir y valorar la calidad de aportaciones jurisprudenciales y la necesidad, en su caso, de una mayor regulación por el Código civil.

El objetivo general del estudio llevará a cuestiones específicas y conflictivas sobre las que versa el usufructo legal, ya que, como hemos dicho, es una figura jurídica peculiar tanto por el tipo de usufructo como por el tipo legítima.

Entre esos aspectos conflictivos se encuentra el modo de calificación del usufructuario legal. Se pone en duda su consideración de heredero, por cuanto algunos

estiman que es un simple legitimario y que no se subroga en la posición del causante. Analizaremos la forma en que el Tribunal Supremo ha aclarado esta cuestión, calificando al cónyuge viudo como heredero o simple legitimario en función de las facultades que se le atribuyen.

Será interesante también el análisis de las crisis matrimoniales en relación con este derecho. La mera separación de hecho priva al cónyuge viudo del usufructo legal. Sin embargo, la unión de hecho no tiene relevancia jurídica alguna en el Código civil. El legislador no atribuyó la cualidad a la pareja de hecho para ser legitimario de la cuota viudal. Además, la separación y divorcio pendiente de resolución a la muerte del cónyuge también tendrán consecuencias importantes que debemos analizar.

Hay que destacar las características propias de este usufructo en comparación con las características del usufructo voluntario. Al ser este usufructo de creación legal, resulta lógico que se le dote de una mayor protección. Así lo hace el Código, al limitar la voluntad de las partes respecto a la constitución y disposición del usufructo legal.

Los sujetos del usufructo legal son el cónyuge viudo y los herederos nudos propietarios de la titularidad de esos bienes que le han sido asignados en usufructo al primero. Por ello, es relevante estudiar las facultades y acciones concedidas por ley a ambos sujetos, por las cuales podrán defender sus derechos.

Veremos que este derecho no tiene siempre el mismo contenido, sino que variará según las circunstancias. El contenido mínimo del usufructo viudal consiste en el gravamen impuesto al tercio destinado a la mejora. Sin embargo, este contenido será mayor cuanto menos sea la necesidad de proteger a los descendientes e hijos del cónyuge fallecido debido a su inexistencia. Las distintas circunstancias aplicables serán estudiadas en un apartado dedicado al contenido del usufructo legal.

En definitiva, el usufructo legal es un gravamen impuesto por ley a parte de la herencia del causante. Dicho gravamen es, en principio, vitalicio. Esta condición vitalicia dará lugar a una serie de problemas tanto económicos como jurídicos derivados de la desmembración del dominio de la cosa usufructuada. Las posibilidades de

actuación de las distintas partes para solventar los inconvenientes de tal desmembración serán analizadas también durante todo el trabajo de investigación.

## **2. EXPOSICIÓN, EXPLICACIÓN Y VALORACIÓN CRÍTICA DEL PROBLEMA**

### **2.1. EL USUFRUCTO LEGAL DEL VIUDO: RASGOS GENERALES**

#### ***2.1.1. Origen y concepto***

El Derecho Común Español, en su tradición, vino admitiendo la necesidad de protección de la viuda por desamparo tras la muerte de su cónyuge. Si bien, esta protección comenzó limitándose a un derecho de alimentos. Hoy en día la ley establece un usufructo forzoso (no voluntario) a favor del cónyuge viudo, extendiéndose a una parte de la herencia del causante desde su muerte, con independencia de ser el viudo hombre o mujer.

Nuestro Derecho siempre ha sido propenso a proteger los derechos de la familia, por ello, se ha establecido por ley un sistema de legítimas por el que no cabe pacto en contrario. De este modo, nuestra legislación impone de manera forzosa reconocer entre los legitimarios del causante al cónyuge viudo, dada la fuerza e intimidad del vínculo conyugal, dejando a un lado los excesos del arbitrio individual del testador que pudiese privarle de su legítima<sup>1</sup>.

Actualmente, el derecho real de usufructo legal a favor del cónyuge viudo se materializa principalmente en el artículo 834 del Código civil. Dicho artículo establece 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”*. Este tercio destinado a la mejora será objeto del usufructo viudal legal en tanto no se produzcan distintos regímenes de concurrencia de los que esta disposición señala, como son los establecidos en los artículos 837 y 838 Cc.

---

<sup>1</sup> González-Regueral M.A., “ En la sucesión forzosa”, *Los derechos sucesorios del cónyuge viudo en la nulidad, la separación y el divorcio*, Dykinson, Madrid, 2006, pp. 41-64.

El derecho legal de usufructo es el que hace al cónyuge viudo ser considerado como heredero forzoso del artículo 807 Cc: *“Son herederos forzosos: (...) 3.º El viudo o viuda en la forma y medida que establece este Código”*. Y no es otra medida que la expresada en el párrafo anterior: el cónyuge viudo tendrá derecho por ley al uso y disfrute de parte de la herencia del cónyuge fallecido.

Por tanto, el cónyuge viudo, y en consecuencia usufructuario, tendrá el derecho establecido en el artículo 467 CC pudiendo *“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”*.

El Tribunal Supremo en la sentencia núm. 531/2000, de 30 de mayo, establece 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.

Las causas que dan lugar a la constitución del usufructo legal son siempre las mismas, si bien su contenido es variable. La ley y la jurisprudencia modelan este usufructo legal según las diferentes circunstancias que concurran al caso concreto.

El contenido variable del usufructo legal es modelado por la ley en los artículos 834, 837 y 838 Cc. Estos artículos establecen las diferentes circunstancias que se puedan presentar en relación a la concurrencia del cónyuge viudo con herederos del causante. La extensión del usufructo viudal variará en función de concurrir ascendientes y/o descendientes o ninguno de ellos.

La jurisprudencia se ha ocupado del régimen de concurrencias en abundantes resoluciones, así como de aspectos claves en relación a estados matrimoniales confusos o al modo de sustituir el usufructo legal.

Estos casos de estados matrimoniales polémicos por cuanto no han sido especificados expresamente en el Código civil, versan sobre la separación legal con

reconciliación no notificada al juez, la separación de hecho, las parejas de hecho, las separaciones y divorcios pendientes de resolución judicial y la nulidad matrimonial.

Además, en torno al concepto del usufructo, encontramos polémica por el modo en que este puede ser satisfecho. Así, hemos dicho que existe para los herederos la posibilidad de conmutación establecida en el artículo 839 del Cc:

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.

A pesar de las polémicas de diversa índole que se puedan presentar, la ley intenta establecer diferentes consecuencias para las distintas situaciones que puedan presentarse, como iré desarrollando seguidamente. Sin embargo, insistimos en que en no pocas ocasiones ha sido necesaria la interpretación jurisprudencial para solucionar disputas y situaciones poco claras.

La relevancia del usufructo viudal del artículo 834 Cc radica en la nota de legalidad. Esta legalidad hace que sus características y su contenido difiera notablemente del usufructo constituido por voluntad de las partes.

El Código civil dedica unos artículos concretos a su regulación específica como usufructo legal. Sin embargo, los derechos y obligaciones de todo usufructuario, así como su modo de extinción, son regulados de forma general para todos los tipos de usufructo. En consecuencia, nos planteamos la cuestión de la necesidad de una regulación específica para el usufructo legal por sus importantes particularidades.

En mi opinión, sería apropiado una regulación concreta sobre el modo de extinción del usufructo legal, ya que no le pueden ser aplicables todas las causas de extinción del usufructo voluntario. Tampoco sería apropiado aplicar de forma supletoria las disposiciones de derecho contractual al no estar en un negocio jurídico sometido a la voluntad de las partes. Además, sería igualmente apropiado que la ley aclarase la posibilidad de enajenación de ese derecho, cuestión no aclarada por la doctrina. De las disposiciones que iremos analizando en el trabajo, se deduce la imposibilidad de

enajenación tanto del derecho en sí, como del objeto del derecho. El fundamento de esta afirmación sería la ya comentada posibilidad de conmutación.

### ***2.1.2. El usufructo legal del viudo en Derecho Común Español***

El usufructo legal se configura en el Derecho Común Español sobre la premisa de una doble protección: la de los hijos herederos y la del cónyuge viudo. El artículo 834 Cc protege la legítima estricta de los descendientes herederos al imponer el usufructo como un gravamen que perjudica únicamente al tercio de mejora. Al mismo tiempo, dicho artículo protege al viudo al concederle un derecho vitalicio derivado su condición como tal.

Esa doble protección implica, además, que el usufructo legal se configure como un derecho no excluyente, al no desplazar, disminuir o eliminar ningún derecho sucesorio que esté contenido en la legítima de los herederos forzosos.

El Derecho Común Español decidió considerar al cónyuge viudo como heredero forzoso en concepto de usufructuario, y no en concepto de propietario. De esta manera, protege la propiedad de los herederos legítimos al mismo tiempo de proteger al cónyuge viudo, concediéndole el uso y disfrute de parte de la herencia del cónyuge fallecido.

En atención a González-Regueral<sup>2</sup> en La Sucesión Forzosa *“los que defienden el sistema de usufructo se apoyan en que los bienes no deben salir de la familia de la que proceden y que, mediante el usufructo se satisfacen las necesidades del cónyuge viudo, a la vez que se conserva la propiedad de los bienes en la familia de origen”*.

Algunas críticas a este sistema sostienen la gran desventaja que supone la desmembración del dominio. Hemos dicho que el derecho de usufructo es un gravamen impuesto a los herederos nudos propietarios. Sin embargo, es necesario aclarar que el gravamen perjudicará únicamente a los titulares del derecho de propiedad sobre los bienes destinados a la mejora.

---

<sup>2</sup> González-Regueral M.A., “En la sucesión forzosa”, *Los derechos sucesorios del cónyuge viudo en la nulidad, la separación y el divorcio*, Dykinson, Madrid, 2006, pp. 41-64.

Esta estructura de la legítima viudal sobre el tercio destinado a la mejora se dirige al objetivo de subsanar, al menos parcialmente, la desventaja producida a causa de la desmembración del dominio.

Además, también cumple dicha estructura con lo dispuesto en el artículo 813 Cc por el cual el testador no podrá imponer sobre la legítima “*gravamen, ni condición, ni sustitución de ninguna especie, salvo lo dispuesto en cuanto al usufructo del viudo (...)*”. Si bien considero que este artículo se refiere a la legítima larga de la herencia consecuencia de la no disposición del tercio de mejora (2/3 de la herencia). Cuando el causante disponga del tercio de mejora con ocasión de mejorar a algún hijo o descendiente, la legítima estricta (1/3) de los hijos y descendientes no podrá ser gravada por este usufructo legal.

Este régimen peculiar del cónyuge viudo en cuanto a heredero forzoso establecido en el artículo 807 Cc queda matizado en diversas sentencias desde la STS Sala 1º de 20.10.1987. Dicha sentencia estableció lo siguiente:

La herencia implica una adquisición traslativa de dominio, en tanto que el usufructo, aunque también adquisitivo, es constitutivo de un derecho real en cosa ajena, en cuanto el usufructuario a diferencia del heredero no entra directamente en la posesión y disfrute de los bienes hereditarios, sino que ha de recibirla del heredero o albacea y en cuanto el heredero responde a las deudas hereditarias con los bienes de la herencia y con los suyos propios, salvo beneficio de inventario, mientras que el usufructuario no soporta tal responsabilidad.

En mi opinión, considero acertada la forma en que la legislación española ha regulado el derecho del cónyuge viudo otorgándole únicamente por ley un derecho de usufructo. Es congruente, por un lado, al establecer un derecho diferente pero proporcional al de los hijos herederos, dada la distinta vinculación entre causante y viudo que entre causante y descendientes. Por ende, es más acertado aún el introducir al mismo tiempo el derecho a conmutar dicho usufructo. Esta conmutación supone eliminar los inconvenientes económicos que produce la desmembración del dominio y la gran dificultad que para el tráfico jurídico supone imponer cargas usufructuarias sobre los bienes<sup>3</sup>.

---

<sup>3</sup> CASTÁN TOBEÑAS, *Derecho civil español, común y foral*, tomo VI, vol.2º, séptima edición, Dykinson, Madrid, 1973, p.586.

### **2.1.3. Características fundamentales de la legítima del viudo**

La legítima viudal se materializa en un derecho real limitado. Este derecho real limitado es el usufructo de parte de la herencia del causante, el cual constituye un gravamen al pleno dominio que deberán soportar los herederos nudos propietarios.

No obstante, dado el carácter flexible del dominio y el carácter vitalicio de este usufructo, la propiedad de los herederos volverá a reunir todas sus facultades a la muerte del usufructuario viudal con la desaparición de dicho gravamen.

El artículo 468 del Cc delimita los modos de constitución del usufructo de la siguiente manera: *“el usufructo se constituye por la ley, por la voluntad de los particulares manifestada en actos entre vivos o en última voluntad, y por prescripción”*.

El derecho a la legítima del cónyuge viudo en concepto de usufructo es un derecho legal, pues ha sido constituido por ley. Es, por tanto, general e incondicionado, a diferencia del usufructo voluntario establecido por voluntad de las partes mediante un contrato. De dicha legalidad se deriva la imposibilidad por el causante de limitarla en su voluntad testamentaria, siendo nulas todas las cláusulas que exijan condición alguna.

La jurisprudencia del Tribunal Supremo ha manifestado la legalidad de este derecho en múltiples sentencias, como en la Sentencia de 4 de junio de 1997 (rec. 1626/1993)<sup>4</sup> al manifestar que: *“el cónyuge viudo es, por lo menos, interesado en la herencia intestada de su esposo como usufructuario de la cuota legal que le corresponda (...)”*.

De la literalidad establecida en el artículo 807 Cc, la legítima viudal no puede considerarse excluyente, ya que concurre en todo caso con la legítima de los descendientes y ascendientes del causante:

Artículo 807. Son herederos forzosos:

- 1º. Los hijos y descendientes respecto de sus padres y ascendientes.
- 2º. A falta de los anteriores, los padres y ascendientes respecto de sus hijos y descendientes.
- 3º. El viudo o viuda en la forma y medida que establece el Código.

---

<sup>4</sup> Tribunal Supremo (Sala de lo Civil).

El hecho de ser un usufructo legal deriva en un derecho de usufructo especial ya que se hace un tratamiento diferenciado respecto del usufructo constituido por voluntad de los particulares. El Código civil no manifiesta de forma directa su tratamiento diferenciado. Sin embargo, dicho tratamiento especial sí se hace palpable indirectamente en ciertos artículos que expondremos en el apartado siguiente.

La legalidad de este derecho implicaría caracterizarlo como un derecho irrenunciable. La ley, sin embargo, no dedica artículo alguno sobre la posibilidad del cónyuge viudo de renunciar a su derecho. Aun así, la posibilidad de conmutación establecida en los artículos 839 y 840 Cc podría considerarse como una extinción relativa de dicho derecho. En la conmutación, aunque el cónyuge viudo deje de ser usufructuario legal, sigue teniendo derechos derivados de dicha condición. Ejemplo de ellos son los derechos de garantía establecidos sobre la obligación principal de cumplir con la conmutación acordada. La cuestión de la posibilidad de extinción de este derecho a través de la conmutación será analizada en el apartado correspondiente.

Los artículos del Código civil caracterizan la legítima del viudo como un derecho recíproco, en la medida en que el artículo 807 establece como heredero forzoso tanto a *“el viudo o viuda en la forma y medida que establece este código”*. De otro modo constituiría una infracción al principio de igualdad y no discriminación establecido en la Constitución Española. Además, esta legítima es independiente del régimen económico matrimonial que pudieran tener los cónyuges en el momento del fallecimiento del causante.

La legítima del viudo en cuanto a usufructuario se caracteriza también por ser un derecho de contenido limitado a una cuota de la herencia. Con ello se diferencia del usufructo universal, el cual grava toda la herencia del causante. Además, la amplitud de dicho usufructo legal dependerá de los ascendientes y descendientes con los que concurra el cónyuge viudo tal y como hemos mencionado antes que disponen los artículos 834, 837 y 838 del Código civil. Ese régimen de concurrencia hace a la legítima un derecho de contenido variable.

El usufructo legal será siempre un usufructo vitalicio en tanto que no podrá extinguirse hasta la muerte del cónyuge viudo. Si bien habrá que estar a las causas de

extinción derivadas del incumplimiento de los deberes del usufructuario legal. Entendemos que deberán ser incumplimientos más graves que los establecidos para la causa de extinción por incumplimiento en el usufructo voluntario, debido a su diferente modo de constitución.

Tal y como hemos expresado antes, no consideramos apropiado la aplicación de la normativa de los contratos como supletoria en términos de extinción del derecho. Esto se debe a que este derecho no procede de un acto de disposición del testador. Aún así, podrá aplicarse en cuestiones específicas, siempre que la naturaleza del usufructo legal lo consienta.

Al hilo de la caracterización de este usufructo viudal, es un derecho protegido al ser considerado por el Código civil como la legítima que le corresponde al cónyuge viudo en tanto que es heredero forzoso. Por tanto, no puede verse alterada por voluntad del causante ni de los herederos. El artículo 806 Cc recoge esta protección de tal manera que la legítima es “ *la porción de bienes de que el testador no puede disponer por haberla reservado la ley a determinados herederos, llamados por esto herederos forzosos*”.

En atención a la naturaleza del título de legitimario, el derecho del cónyuge viudo a la legítima aparece regulado en los artículos 806 y 807 del Código civil. De la redacción literal de estos artículos se podría considerar al viudo como heredero, sin embargo, la jurisprudencia no lo considera como tal.

Sucesivas sentencias del Tribunal Supremo han negado la condición de heredero al cónyuge usufructuario. En primer lugar, la STS de 24 de enero de 1963 declaraba que “*entre el heredero propiamente dicho y el sucesor usufructuario median profundas y esenciales diferencias que dan lugar a la imposibilidad de confundirlos*”.

Entre dichas diferencias señalaba, tal y como resume Juan Vallet de Goytisolo<sup>5</sup>, las siguientes:

---

<sup>5</sup> VALLET DE GOYTISOLO, J., “Artículo 834” en Albaladejo M., *Comentarios al Código Civil y Compilaciones forales (TXI): artículos 806 a 857 del Código Civil*, Editorial de Derecho Reunidas SA, Madrid, 1982.

La conjunción de derechos y de obligaciones, que coloca al heredero en igual situación que el difunto, y el *ius disponendi*, que falta en el usufructo, *ius in re aliena*, desmembración de la propiedad del *ius fruendi*; la transmisión directa de la posesión al heredero, que debe entregarla al usufructuario; el carácter vitalicio del usufructo, que lo hace intransmisible *mortis causa*; el distinto destino de herencia y usufructo en caso de renuncia y la distinta responsabilidad o afección por deudas y cargas.

La STS núm. 661/2006, de 29 de junio, volvía a insistir en que “*el instituido en usufructo no es heredero*”, refiriéndose a la condición de usufructuario legal como simple legitimario (no heredero) de la siguiente forma:

Los artículos 806 y 807 Cc se refieren a los herederos forzosos en un sentido que jurisprudencia y doctrina han precisado y matizado en abundantísimas aportaciones, tanto en la imposibilidad de ver en la legítima una sucesión universal (...) cuanto en el sentido de subrayar que en el caso de la legítima del cónyuge viudo, este, en cuanto simple legitimario, no responde de las deudas hereditarias.

La no responsabilidad por deudas hereditarias concuerda con el sentido originario de este derecho. Habíamos comentado que el legislador optó por imponer el usufructo legal con el objetivo de proteger al viudo y evitar una situación de desamparo. Por esta razón, tiene lógica la no responsabilidad por deudas del cónyuge viudo ya que las deudas serían un perjuicio para este derecho legitimario y su fin último nunca tendría lugar.

La responsabilidad por deudas sería un perjuicio que haría insostenible a esta figura jurídica. Al ser el usufructo legal un derecho que se constituye *ex novo* por no figurar previamente en el patrimonio del causante, y por tanto no suponer la subrogación en la posición de éste, carecería de sentido hacer frente a deudas sin ser propietario. Más aún cuando el usufructo es vitalicio y no puede ser objeto de disposición por el usufructuario *mortis causa*. En conclusión, el cónyuge viudo renunciaría a su derecho de usufructo si la deuda a soportar fuese superior al beneficio a obtener de su derecho, o dejase ese beneficio tan reducido que el objetivo de protección del viudo quedara ineficaz.

#### **2.1.4. Comparación con el usufructo viudal voluntario**

La constitución del usufructo por vía legal tiene como contenido, como hemos dicho anteriormente, la cuota legal establecida en el artículo 834 Cc. Sin embargo, este

usufructo legal no es óbice para que el causante pueda constituir por vía testamentaria otro usufructo viudal, si bien este será un usufructo viudal voluntario.

Esta línea de distinción se establece jurisprudencialmente en diversas sentencias, como la Sentencia núm. 257/2017 de 28 de junio de la AP<sup>6</sup> de Madrid (Sección 12ª) en la cual se concreta:

El cónyuge viudo que concurre a la sucesión con hijos o descendientes, ostenta, por ministerio de la ley, los derechos que le otorga el artículo 834 del Código Civil, siempre y cuando no medie separación legal o de hecho. (...) Sin embargo, los derechos del cónyuge viudo como legitimario, no impiden que el otro cónyuge por vía testamentaria, pueda otorgarle otros bienes o derechos.

Estos “otros” derechos aquí comentados serían los derechos de usufructo que se otorga al cónyuge viudo por voluntad del testador y que supera los límites del usufructo legal.

Por tanto, debemos dejar clara la distinción entre usufructo legal y usufructo voluntario a favor del cónyuge viudo. El Código civil establece, en ocasiones, ciertas distinciones a favor del usufructo legal. Sin embargo, son tratados de forma similar y regulados bajo un mismo régimen civil común, tal y como confirma la sentencia del TSJ de Galicia núm. 5/2016 de 5 de febrero. Dicha sentencia aclara que el Código civil regula el derecho de usufructo en los artículos 470 y siguientes, siendo de aplicación a los usufructos voluntarios y a los legales.

La primera de las distinciones legales respecto al usufructo voluntario la encontramos en el artículo 492 Cc. Dicho artículo concreta que el deber de prestar fianza no es aplicable al cónyuge sobreviviente respecto de la cuota legal usufructuaria si no contrajere el cónyuge ulterior matrimonio. Por tanto, entendemos que cuando el usufructo viudal supere los límites legales, deberá prestarse fianza por dicha diferencia, a no ser que sea dispensado de la obligación de hacer fianza establecida en el artículo 493 Cc.

---

<sup>6</sup> La mayor parte de la jurisprudencia relativa a la delimitación del usufructo legal del viudo la encontramos en las Audiencias Provinciales. Por esta razón recurriremos constantemente a ella. El Tribunal Supremo, en cambio, se ha pronunciado en menor medida.

En opinión de VALLET GOYTISOLO<sup>7</sup>, este precepto confirma indirectamente que el usufructo legal no se extingue por ulteriores nupcias, puesto que ellas sólo dan lugar al deber del viudo de prestar fianza. También confirma su carácter puramente patrimonial, sin ninguna significación familiar posterior, por esa razón, se entiende que ni su vida deshonesto ni su indignidad ulterior a su adquisición extinguen el usufructo.

La segunda distinción legal la encontramos en el artículo 477 Cc respecto a la explotación de predios en que existan minas, constituyendo una excepción al artículo 476 Cc por cuanto “ *en el usufructo legal podrá el usufructuario explotar las minas denunciadas, concedidas o en laboreo, existentes en el precio, haciendo suya la mitad de las utilidades que resulten después de rebajar los gastos, que satisfará por mitad con el propietario*”.

La tercera distinción legal versa sobre el usufructo legal y la consiguiente consideración del cónyuge viudo como heredero forzoso, derivada de los artículos 807 y 834 Cc. Sin embargo, cuando el causante concediese en última voluntad una cuota usufructuaria que superase dicho derecho legal, no tendrá el usufructuario respecto a esa cuota la consideración de heredero forzoso (legitimario), ni la cuota consideración de legítima. Por tanto, gozará de una menor protección de su derecho, ya que no le será de aplicación lo establecido en el artículo 813 Cc por el cual “*el testador no podrá privar a los herederos de su legítima sino en los casos expresamente determinados por la ley*”.

Las distinciones legales establecidas en el Código civil se limitan a las anteriormente mencionadas, pero no por ello serán las únicas. Las causas de extinción del usufructo establecidas en artículo 513 Cc deberían igualmente contener una distinción, por cuanto no podrán ser aplicables en su totalidad al usufructo legal. Por ejemplo, si se produjese la pérdida total de la cosa objeto de usufructo, no podría extinguirse el derecho del viudo debido a su consideración de derecho legal e incondicionado, por tanto, debería ser sustituido por otro objeto que forme parte de la herencia. En este caso se daría la extinción del objeto del derecho, sin provocar la extinción del derecho en sí.

---

<sup>7</sup> VALLET DE GOYTISOLO, J., “Artículo 834” en Albaladejo M., *Comentarios al Código Civil y Compilaciones forales (TXI): artículos 806 a 857 del Código Civil*, Editorial de Derecho Reunidas SA, Madrid, 1982.

## 2.2. SUJETOS DEL USUFRUCTO LEGAL DEL VIUDO

### 2.2.1. El cónyuge viudo como usufructuario legal

#### 2.2.1.1. Requisitos para ser usufructuario legal

El artículo 834 Cc establece como principal requisito, necesario para que el cónyuge viudo tenga derecho a la cuota viudal usufructuaria, que *“no se hallase separado de éste legalmente o de hecho”*. Este artículo fue el resultado de la modificación publicada en julio de 2015, cuya redacción anterior disponía como requisito no hallarse separado *“judicialmente o de hecho”*.

Sin embargo, no fue hasta 2005 cuando el cónyuge separado de hecho perdió sus derechos legitimarios o su consideración como heredero forzoso. Tal y como dice la sentencia núm. 153/2015 de AP Alicante, sección 6ª, de 16 de Julio de 2015:

Tras la Ley 15/2005, el artículo 834 contempla expresamente la pérdida de los derechos legitimarios por el cónyuge separado de hecho (...). La introducción de este nuevo supuesto es congruente con el sistema de separación que propone la Ley, en el que prescinde casi totalmente de criterios de culpabilidad en la resolución de crisis matrimoniales; por tanto rota la relación conyugal entre los esposos y existiendo entre ellos un distanciamiento afectivo y sentimental puesto de relieve por el cese de la convivencia, lo justo es eliminar la legítima conyugal.

En la misma línea de argumentación que la sentencia anterior, la sentencia de la AP Palencia núm. 148/2015, de 19 de octubre explicaba que dicha reforma trata de *“armonizar la reforma del derecho matrimonial con el derecho sucesorio”*. Argumenta que con la práctica eliminación de la separación en las crisis matrimoniales y con el llamado *“divorcio exprés”*, donde ya no hay que alegar causa alguna ni prácticamente plazo a contar desde la celebración del matrimonio, *“si la quiebra de la “affectio maritalis” se deja a la libre voluntad de uno solo de los esposos, (...) también se quiere que todas esas modificaciones afecten a las posibles consecuencias sucesorias”*.

De este modo, se delimita el principal requisito que ha de cumplir el cónyuge viudo. Este, para tener derecho a la cuota legal usufructuaria en el momento del fallecimiento de su cónyuge, no debe estar separado legalmente ni de hecho.

El Código civil especifica en el artículo 835 el supuesto de reconciliación tras la separación legal. Esta disposición exige que dicha reconciliación haya sido notificada al Juzgado que conoció de la separación o al Notario que otorgó escritura pública de separación ya que en ese caso, el cónyuge sobreviviente conservaría sus derechos legitimarios.

La falta de notificación al juez, en mi opinión y siguiendo la línea de DIEZ-PICAZO<sup>8</sup>, debería ser un defecto subsanable. No puede castigarse siempre la falta de atención a dicho acto de notificación cuando la muerte es un acto, en ocasiones, poco previsible. Además, al no haber tenido lugar el divorcio, el vínculo matrimonial persiste, y la prueba de la unión de hecho debería asimilarse a la notificación al juez. Por ello, considero que ante la duda pueda probarse dicha unión y ésta de lugar al derecho de usufructo legal.

Más allá de estos dos artículos (art. 834 y 835 Cc), el Código civil no especifica nada sobre las demás situaciones que pueden darse entorno al vínculo matrimonial. Por ello, la jurisprudencia ha resuelto las polémicas en resoluciones que tratan de la nulidad, de la separación y divorcio pendiente de resolución y de las parejas de hecho.

A este requisito principal se añade la capacidad que ha de tener el cónyuge viudo para suceder de acuerdo con la normativa civil del artículo 744 Cc, así como a su no incursión en causa de indignidad o justa desheredación establecidas respectivamente en los artículos 756 y 855 Cc.

Cabria pensar en la existencia de requisitos que habría de seguir teniendo el cónyuge *ex post* del fallecimiento de su esposo para conservar su derecho. La ley no dispone directamente nada sobre el asunto. Si bien, el artículo 492 Cc indica indirectamente el

---

<sup>8</sup> Díez-Picazo, L., Gullón, A., *Sistema de Derecho Civil, Volumen IX (Tomo 2), Derecho de sucesiones, Duodécima edición*, Tecnos, Madrid, 2017, p.161.

requisito de la prestación de fianza siempre que el cónyuge sobreviviente contrajese ulterior matrimonio.

La obligación de prestar fianza cobra sentido cuando el usufructuario legal contrae matrimonio con otra persona, ya que dicha persona se considera extraña respecto al cónyuge fallecido y nada tiene que ver con él. El nuevo cónyuge podrá influir inevitablemente en el modo de disfrutar dicho usufructo legal, e incluso podrá beneficiarse de él por la mera convivencia con el usufructuario legal.

La normativa civil no especifica ningún requisito ulterior determinado. En mi opinión, existen otros aspectos importantes a tener en cuenta una vez constituido el usufructo. Por un lado, todos aquellos relativos a la capacidad del cónyuge viudo para seguir siendo usufructuario. Por otro, el debido cumplimiento de las obligaciones matrimoniales respecto a la prole.

Respecto al primero de ellos, hemos visto que la capacidad del cónyuge viudo es requisito principal para suceder tal y como exige el Código civil. La posterior incursión en incapacidad por parte del usufructuario no debería suponer la extinción del usufructo, sino el nombramiento de un tutor legal que ejerciese todas las facultades correspondiente a este en cuanto a la administración y protección de su derecho.

Considero importante también la cuestión sobre el cumplimiento de las obligaciones matrimoniales respecto a la prole. La normativa civil prohíbe someter a condición la legítima. A pesar de ello, el artículo 855 Cc establece como justa causa para desheredar al cónyuge, entre otras, *“haber incumplido grave o reiteradamente los deberes conyugales”*. Al no ser posible ya la desheredación por ser un acto *inter vivos* y personalísimo del cónyuge fallecido, podría interpretarse este artículo como uno de los deberes que debería cumplir el usufructuario legal.

En concreto, la cuestión aquí presente sería si se podría privar al cónyuge viudo de su cuota legal al incumplir los deberes frente a sus hijos, o como dice el artículo 67 Cc *“los cónyuges deben (...) actuar en interés de la familia”*, añadiendo el artículo 68 Cc *“los cónyuges (...) deberán compartir las responsabilidades domésticas y el cuidado y atención de ascendientes y descendientes y otras personas dependientes a su cargo”*.

En mi opinión, dichos deberes familiares deberían constituir obligaciones particulares respecto al usufructo legal del cónyuge viudo.

### 2.2.1.2. Situaciones polémicas

#### A. Nulidad matrimonial

Es evidente que la nulidad del matrimonio incide en los derechos del cónyuge usufructuario de tal manera que estos serán inexistentes al no haber existido nunca vínculo matrimonial. La nulidad matrimonial declarada antes del fallecimiento del cónyuge disuelve el vínculo matrimonial, por lo que no tendría el superviviente ningún derecho legitimario sobre el patrimonio del cónyuge fallecido.

Esta carencia de derechos del cónyuge viudo cuyo matrimonio fue anulado se da incluso aunque hubiera buena fe por su parte- Dice el artículo 79 Cc que *“la declaración de nulidad del matrimonio no invalidará los efectos ya producidos respecto de los hijos y del contrayente o contrayentes de buena fe”*. El derecho nace a la muerte del cónyuge, y por tanto, al no existir matrimonio en dicho momento el derecho legitimario no llega a nacer<sup>9</sup>.

Sin embargo, resulta relevante analizar dos casos distintos respecto a la nulidad matrimonial. En primer lugar, aquellos casos en los que se insta la nulidad matrimonial una vez fallecido el cónyuge y en consecuencia, disuelto el matrimonio. En segundo lugar, aquellas situaciones en las que la nulidad matrimonial se instó pero está aún pendiente de resolución.

Dice el artículo 85 Cc que el matrimonio se disuelve *“por la muerte o declaración de fallecimiento de uno de los cónyuges”*. Por tanto, debemos preguntarnos si es posible instar posteriormente la declaración de nulidad matrimonial, una vez disuelto, por persona interesada en ella.

---

<sup>9</sup> Díez-Picazo, L., Gullón, A., *Sistema de Derecho Civil, Volumen IX (Tomo 2), Derecho de sucesiones, Duodécima edición*, Tecnos, Madrid, 2017, p.161.

El artículo 74 Cc establece que la acción para pedir la nulidad del matrimonio le corresponde, además de a los cónyuges y al Ministerio Fiscal, a “*cualquier persona que tenga interés directo y legítimo,*”. Esta premisa, junto con la imprescriptibilidad de la acción de nulidad, daría lugar a la posibilidad de declarar nulo el derecho del cónyuge viudo usufructuario tras la muerte del causante.

La declaración de nulidad una vez fallecido el cónyuge y disuelto el matrimonio gozaría de lógica dadas las importantes consecuencias que se pueden derivar de haber existido o no vínculo matrimonial.

En opinión de GETE-ALONSO Y CALERA<sup>10</sup> la importancia de poder instar la nulidad en un momento posterior a la muerte radica no solo en el plano jurídico, sino también en el económico. En este sentido, la acción podría ser interpuesta por los herederos legítimos o testamentarios del causante, con objeto de excluir de la sucesión al cónyuge supérstite.

La segunda de las situaciones versa sobre las consecuencias derivadas de la nulidad ya instada pero pendiente de resolución. Como afirma GONZÁLEZ-REGUERAL<sup>11</sup>, si se admite la posibilidad de instar la acción de nulidad después haberse disuelto el matrimonio como consecuencia del fallecimiento del causante, “*la lógica obliga a aceptar la continuación del proceso*” de modo que el cónyuge “*aun siendo llamado a la legítima, no adquirirá certeza de sus derechos sucesorios hasta el resultado del pleito*”.

## B. Divorcio

---

<sup>10</sup> Amorós Guardiola, M., Gete-Álonso Calera, M.C., Puig Ferriol, L., Salvador Coderch, P., *Comentarios a las reformas del Derecho de Familia, Tomo I*, Tecnos, Madrid, 1984, p.393.

<sup>11</sup> González-Regueral M.A., “La nulidad del matrimonio y su incidencia sobre los derechos sucesorios del cónyuge superviviente”, *Los derechos sucesorios del cónyuge viudo en la nulidad, la separación y el divorcio*, Dykinson, Madrid, 2006, pp. 81-131.

El divorcio trae consigo un problema similar al de la nulidad cuando está pendiente de resolución. Sin embargo, la ley establece una solución distinta.

La declaración de divorcio en sentencia firme en un momento anterior al matrimonio disuelve éste y por tanto extingue los derechos sucesorios del sobreviviente a la muerte del causante. Así lo establece el artículo 85 Cc cuando dice que “*el matrimonio se disuelve (...) por el divorcio*”.

Así lo declara también la STS de 17 de enero de 1962 al mencionar los derechos de la viuda divorciada:

Si a la muerte del otro se había decretado y ejecutado el divorcio vincular, falta para la sucesión el título derivado del estado matrimonial, por lo que habiendo perdido el estado de cónyuge no puede concederse un derecho legitimario al amparo de una situación jurídica inexistente.

Caso distinto es el que versa sobre los derechos del cónyuge sobreviviente al momento del fallecimiento del esposo, habiendo sido instado el procedimiento de divorcio sin que haya recaído sentencia firme. Este caso tiene consecuencias sucesorias importantes.

El artículo 89 Cc establece lo siguiente:

Los efectos de la disolución del matrimonio por divorcio se producirán desde la firmeza de la sentencia o decreto que así lo declare o desde la manifestación del consentimiento de ambos cónyuges otorgado en escritura pública conforme a lo dispuesto en el artículo 87. No perjudicará a terceros de buena fe sino a partir de su respectiva inscripción en el Registro Civil.

Por otro lado, el artículo 88 Cc dispone que “*la acción de divorcio se extingue por la muerte de cualquiera de los cónyuges*”.

Por tanto, según dichos artículos, sólo se disuelve el matrimonio por sentencia firme y dicha acción desaparecerá por la muerte del causante. De este modo, los derechos sucesorios del viudo subsistirán en la medida en que, a la muerte de su cónyuge, sigue existiendo vínculo matrimonial por no haber recaído sentencia firme todavía.

El Tribunal Supremo (Sala de lo Civil) confirma esta postura en la sentencia núm. 203/2015, de 16 de abril :

En cuanto a que la producción de los efectos propios del divorcio tiene lugar a partir de la firmeza de la sentencia es preciso tener en cuenta lo dispuesto en el artículo 774.5 de la Ley de Enjuiciamiento Civil del que se desprende que la firmeza sobre el pronunciamiento de divorcio se produce con la sentencia de primera instancia cuando ha sido solicitado por ambos cónyuges.

Las consecuencias negativas para los herederos derivadas de seguir reconociendo al cónyuge viudo como legitimario pueden aún desaparecer si acreditan la separación de hecho de ambos cónyuges. La separación de hecho si será causa de pérdida de los derechos del cónyuge viudo si se prueba debidamente.

En este sentido, la sentencia de la Audiencia Provincial de Palencia núm. 148/2015, de 19 de octubre, especifica la relevancia del convenio de divorcio de mutuo acuerdo, el cual *“tiene efectos inter partes y más en la cuestión concreta que nos ocupa referente a la existencia de una previa separación de hecho excluyente del derecho al usufructo viudal de la demandante”*.

### C. Separación legal

El artículo 834 Cc priva del derecho al usufructo legal al cónyuge viudo que se hallase separado legalmente del causante en el momento de su fallecimiento.

En el supuesto de que hubiera existido reconciliación, esta debería haber sido notificada al Juzgado que conoció de la separación o al Notario que otorgó la escritura pública de separación con el objeto de conservar sus derechos (art. 835 Cc).

Por tanto, el cónyuge viudo cuya reconciliación no haya sido notificada debidamente no ostentará, a priori, el derecho legitimario al usufructo viudal. Aun así y de acuerdo con la opinión de DIEZ-PICAZO<sup>12</sup> expuesta en apartados

---

<sup>12</sup> Página 18, cuarto párrafo.

anteriores, la falta de notificación podríamos considerarla como un defecto meramente formal de carácter subsanable.

Por otro lado, en defecto de sentencia firme por estar el proceso de separación pendiente de la resolución al momento de fallecer el cónyuge, el Código civil establece una regulación similar a la que acabamos de analizar respecto al divorcio.

En este sentido, la Audiencia Provincial de Madrid, declaró mediante auto con fecha 19 de julio de 2002 la imposibilidad de continuar el pleito de separación tras la muerte de uno de los cónyuges, por ser la acción de carácter personalísimo. Añadía que:

No es posible eludir la aplicación automática de lo dispuesto en el artículo 85 CC que señala que el matrimonio se disuelve por la muerte de uno de los cónyuges, de modo que si ello es así, no tiene encaje legal ni jurídico la declaración pretendida sobre separación.

De este modo, solo nos quedaría la vía de la separación de hecho para privar al cónyuge usufructuario de su legítima establecida según los artículos 807 y 834 Cc. La formulación del convenio regulador de separación ante el Secretario judicial o en escritura pública ante notario es acogida por la jurisprudencia como un acto por el que se entiende producida la separación de hecho.

#### D. Separación de hecho

El Código civil también priva del derecho a la legítima viudal al cónyuge que se hallase separado de hecho al morir su consorte (art. 834 Cc). La relevancia de este supuesto se materializó en la reforma de 8 de julio de 2005, por la que se modifica el Código Civil y la LEC en materia de separación y divorcio. En concreto, modificó los artículos 834, 835, 840 y 945 Cc.

La SAP Palencia núm. 148/2015, de 19 de octubre aclara que “ *si la quiebra de la affectio maritales se deja a la libre voluntad de uno solo de los esposos, también se quiere que todas esas modificaciones afecten, con la misma falta de*

*seguridad, a las posibles consecuencias sucesorias*". Por ello, establece la separación de hecho como la segunda causa que impide el llamamiento intestado del cónyuge sobreviviente, aunque sea "*unilateralmente decidida*".

La declaración unilateral de separación de hecho puede acarrear situaciones muy negativas e injustas de caso de abandono, privando al cónyuge abandonado de la legítima que le correspondería por ley. En consecuencia, considero que el juez, a la hora de determinar la existencia de separación de hecho y extinción de la cuota legal usufructuaria, debería valorar todas las circunstancias del caso y actuar de manera proporcional.

#### E. Parejas de hecho

Respecto a los derechos sucesorios de la pareja de hecho en el momento de fallecimiento del causante, el Código civil no establece derecho alguno ni en el artículo 834 ni en ningún otro artículo.

Sin embargo, la materia que regula la legítima viudal del cónyuge es competencia de los territorios forales, los cuales podrán derivar consecuencias diferentes a las establecidas en el Código civil para las parejas de hecho.

#### **2.2.2. Los herederos como nudos propietarios**

Los nudos propietarios del usufructo legal del viudo serán siempre hijos o descendientes del causante. Esto se debe a la configuración del tercio de mejora dispuesta por el Código civil. Si el causante no tuviera hijos o descendientes, se aplicarían los supuestos subsidiarios del artículo 807 Cc, pasando a ser nudos propietarios los padres o ascendientes de aquel.

Según el artículo 808 Cc "*constituyen la legítima de los hijos y descendientes las dos terceras partes del haber hereditario del padre y de la madre. Sin embargo podrán éstos disponer de una parte de las dos que forman la legítima, para aplicarla como mejora a sus hijos o descendientes*". Por tanto, la ley excluye la posibilidad de transmitir *mortis causa* la titularidad de los bienes objeto del tercio de mejora a otras

personas que no sean descendientes o hijos del causante. Siempre que estos últimos existan.

## **2.3. OBJETO DEL USUFRUCTO LEGAL DEL VIUDO**

### ***2.3.1. Contenido de la legítima del cónyuge viudo***

Tal y como se ha mencionado anteriormente, el contenido de este derecho es variable en cuanto a su régimen de concurrencias. Es decir, la cuantía de la legítima del cónyuge viudo dependerá de los descendientes y en su caso ascendientes con los que concurra.

El primer escenario de concurrencias que nos plantea la ley lo encontramos en el artículo 834 Cc. Dicho artículo tiene como supuesto de hecho al cónyuge que al morir su consorte “*concorre a la herencia con hijos o descendientes*”. Recordando el carácter no excluyente entre ambos derechos, es decir, entre ambas legítimas, este presupuesto de hecho tendrá como consecuencia jurídica un usufructo legal cuyo contenido es, considerando la herencia en su conjunto, “*el tercio destinado a la mejora*”.

A pesar del carácter no excluyente entre ambas legítimas, la ley quiso establecer que la legítima del cónyuge viudo recayese en estos casos sobre el tercio destinado a la mejora en aras de proteger la legítima estricta de los hijos y descendientes. Esta protección tiene su base en la opinión jurisprudencial de que los descendientes<sup>13</sup> gozan de un mejor derecho en la sucesión forzosa que el cónyuge viudo.

El segundo escenario de concurrencias aparece en el artículo 837 Cc. Este artículo amplía el contenido del derecho legal “*al usufructo de la mitad de la herencia*” cuando concurren únicamente ascendientes, no existiendo descendientes. Bajo la expresión ascendientes han de incluirse tanto los ascendientes matrimoniales como extramatrimoniales y adoptivos.

---

<sup>13</sup> El párrafo segundo del art. 837 por el que se establecía un trato desigual para los hijos concebidos constante y fuera del matrimonio fue modificado por la Ley núm. 15/2005, de 8 de julio.

El último y tercer escenario de concurrencias dispuesto por la ley en cuanto al contenido de este derecho es el artículo 838 Cc. Este establece que “*no existiendo descendientes ni ascendientes el cónyuge sobreviviente tendrá derecho al usufructo de dos tercios de la herencia*”. Por tanto, esta cuota usufructuaria también será de aplicación en el caso de existir herederos voluntarios que no puedan ser considerados ascendientes ni descendientes del fallecido, y por tanto, herederos forzosos.

Todas estas amplitudes tienen su fundamento principal en la protección de la legítima estricta de los hijos herederos, de manera que: si no existen descendientes, no hay necesidad de protección y la legítima del cónyuge viudo en concepto de usufructo será mayor.

El contenido de la legítima viudal puede variar también por la aplicación de la conmutación establecida en los artículos 839 Cc y siguientes. Esta posibilidad no tiene su fundamento en la protección de la legítima de los hijos. Para SÁNCHEZ ROMÁN, se trata de evitar los peligros e inconvenientes que en cuanto a la administración, cultivo y producción de fincas acarrea la desmembración del dominio, facilitándose así la libertad de propiedad y la circulación de la riqueza como factores determinantes del bienestar social.

### ***2.3.2. La conmutación del usufructo legal del viudo***

#### *2.3.2.1. Concepto*

El Código civil establece la primera posibilidad de conmutación del derecho de usufructo legal en su artículo 839. Este derecho de conmutación será el derecho a exigir, por parte de los herederos, el cambio del bien o derecho objeto de usufructo legal por “*una renta vitalicia, los productos de determinados bienes, o un capital en efectivo*”.

La sentencia de la AP Guipúzcoa, con el objetivo de aclarar el fundamento de este artículo, hace referencia a lo expresado por la doctrina. Según esta sentencia, la doctrina:

Establece que, a la hora de interpretar este precepto, la facultad de conmutación de los herederos trata de evitar la división del dominio pleno en nuda propiedad y en usufructo, alejando los inconvenientes y riesgos económicos en cuando a la administración y disposición de los bienes que conforman el patrimonio hereditario.

La STS núm. 995/2000, de 25 de octubre, al “*resaltar la opinión científica*” considera que la facultad de elegir una de las formas que establece el artículo 839 corresponde a los herederos. Esa facultad de los herederos existe con independencia de que sean voluntarios o forzosos, testados o abintestato, o, incluso, legatarios afectados por el usufructo legal del viudo. También existe dicha facultad ya sean descendientes, ascendientes o colaterales del causante o, incluso, extraños al mismo, y tanto si dicha cuota viudal recae sobre el tercio de mejora como en el de libre disposición.

Sin embargo, esta sentencia del Tribunal Supremo limita el poder de conmutación a los herederos en cuanto sean “*afectados por el usufructo de la viuda, a quienes compete la posibilidad de elegir entre las formulas de elección, al tratarse de una carga sobre su porción hereditaria*”. Es decir, los distintos herederos que no se vean afectados por dicho gravamen a la propiedad no tendrán *potestas* para exigir la conmutación. Sería un ejemplo de este último caso la usufructuaria legal que al mismo tiempo es heredera de parte de la herencia no gravada por el usufructo.

Observamos como el Código no hace referencia en este artículo 839 a los “*hijos o descendientes*”, sino a los herederos, de modo que podrá ejercer esta facultad de conmutación cualquier heredero que vea su cuota gravada por el usufructo legal. Este será el caso del causante que muere sin hijos y cuyos padres o ascendientes son designados legitimarios y el cónyuge viudo usufructuario legal de la mitad de la herencia.

La segunda posibilidad la establece el artículo 840 Cc, si bien en circunstancias diferentes al supuesto anterior. En este caso el cónyuge concurre con herederos que son hijos únicamente del causante pudiendo este primero “*exigir que su derecho de usufructo le sea satisfecho, a lección de los hijos, asignándole un capital en dinero o un lote de bienes hereditarios*”.

La doble redacción o especificación de este derecho de conmutación deriva de la persona que ostenta el derecho a exigir la conmutación. Mientras que la facultad de

exigir la conmutación del artículo 839 pertenece a los herederos, la del artículo 840 pertenece al cónyuge viudo.

La consecuencia común de la aplicación de ambos artículos es aclarada en la sentencia de la AP Valencia núm. 125/2017, de 3 de abril. Esta sentencia atribuye al ejercicio de la facultad de conmutación una consecuencia jurídica por la que “*se extingue el usufructo viudal, quedando los bienes a disposición de los herederos*”.

Por tanto, y según esta última sentencia, la conmutación supone la extinción del usufructo legal. En mi opinión, la relación entre cónyuge viudo y herederos nudos propietarios pasaría a regularse por el derecho contractual a la vista de que la conmutación ha supuesto pactar un contrato en el que han surgido nuevos derechos y obligaciones para ambas partes.

Dejando a un lado dicha consecuencia, observamos como el Código civil ha querido establecer una distinción según haya o no relación filial del cónyuge viudo respecto a los herederos. Así, en el segundo caso se aumentan las posibilidades de actuación del cónyuge viudo para reclamar su derecho frente a los descendientes herederos hijos únicamente del causante.

En palabras de VALLET DE GOYTISOLO<sup>14</sup>, lo que pretende el artículo 840 es que el cónyuge viudo no haya de mantener relaciones permanentes -de usufructo y propiedad, o de acreedor y deudor- con los hijos extramatrimoniales de su fallecido consorte, ofreciéndole únicamente las opciones de exigir un capital en efectivo o un lote de bienes hereditarios. El Código civil prevé esta opción sabiendo que el tercio de mejora siempre deberá atribuirse a los hijos o descendientes del causante (art.823 Cc).

En opinión crítica, la posibilidad de actuación de la usufructuaria añadida en el Código civil por el artículo 840 tiene su lógica ante la ausencia de vinculación alguna con los demás herederos. Sin embargo, creo que debería establecerse de mutuo acuerdo la conmutación pretendida, o en vía judicial de manera subsidiaria como establece el

---

<sup>14</sup> VALLET DE GOYTISOLO, J., “Artículo 840” en Albaladejo M., *Comentarios al Código Civil y Compilaciones forales (TXI): artículos 806 a 857 del Código Civil*, Editorial de Derecho Reunidas SA, Madrid, 1982.

artículo 839. El fundamento de mi opinión se encuentra en las necesidades que pudiera tener el cónyuge viudo y la falta de atención de los hijos extramatrimoniales a dichas necesidades, estableciendo la proporción en beneficio propio. Aunque los descendientes sean herederos de mejor derecho tal y como hemos señalado antes, no por eso deberían descuidarse y dejarse al arbitrio de los sucesores el modo de satisfacer esas necesidades, recordando que el fundamento original de la legítima viudal es evitar el desamparo del cónyuge viudo.

#### 2.3.2.2. Facultades del cónyuge viudo frente a la conmutación

Siguiendo con el razonamiento anterior, el artículo 839 Cc da derecho a los herederos a exigir la conmutación. Sin embargo, la forma en que se conmute el usufructo legal deberá establecerse “*de mutuo acuerdo*”, y si esto no fuera posible, se haría en virtud de “*mandato judicial*”. Es decir, en este caso, no se contempla la opción de libre discrecionalidad a favor de los herederos.

Por encima de esa opción de elección se encuentra el respeto a la ley y a los derechos del cónyuge viudo, por tanto, podrá oponerse cuando considere que han sido vulnerado sus derechos. El Tribunal Supremo defendía la anterior afirmación cuando dejaba sin efectos la conmutación hecha por los herederos por el que asignaban a la viuda unos terrenos improductivos en ese momento, considerando que vulneraban su derecho de usufructo legal.

Sobre la falta de acuerdo entre los herederos y el cónyuge sobre la forma de pago, dice la STS núm. 534/2009, de 13 de julio que debe solucionarse mediante “*el consenso entre los herederos y el cónyuge, por lo que este debe participar en la decisión*”. Vuelve a insistir en que el derecho de conmutar “*corresponde a los herederos, pero de conformidad con el cónyuge viudo, y que cuando falta el acuerdo corresponde a la autoridad judicial la decisión sobre la forma de pagar dicho usufructo (STS de 15 de septiembre de 1982 y 4 de octubre de 2001)*”.

El Tribunal Supremo<sup>15</sup> establece que ante dicha falta de acuerdo, la autoridad judicial debe decidir “*la forma de pago que estima más equitativa y justa de las que la ley establece*”.

En mi opinión, la expresión “mutuo acuerdo” no debe ser llevada al extremo. En el proceso de conmutación encontramos diferentes cuestiones como son la determinación de la forma a conmutar, la valoración del usufructo, las garantías de la operación, etc. Las posibilidades de negociar no deben ser las mismas en la valoración del usufructo en términos cuantitativos como en la determinación de la forma a conmutar.

El Código civil establece una lista taxativa de los medios en los que se puede sustituir el usufructo, sin dar otras opciones negociables. Sin embargo, establece el artículo 839 Cc que habrá que proceder de mutuo acuerdo y en su defecto por virtud de mandato judicial. Entiendo el término “proceder” como el proceso de valoración del usufructo y de concreción de sus garantías, no obligando a los herederos a buscar el acuerdo con el cónyuge viudo en la determinación de la forma a conmutar su derecho.

Tal y como expresa DIEZ-PICAZO<sup>16</sup>, establecer el mutuo acuerdo incluso en la determinación de la forma de conmutación:

Dejaría en manos del cónyuge viudo la conmutación; le basta con negarse para que la autoridad judicial dirima la controversia, pues no se comprende cómo puede recaer una decisión si es cónyuge no quiere una renta vitalicia, por ejemplo, y los herederos no conmutan el usufructo más que por ella.

Por todo ello, el “mutuo acuerdo” ha de circunscribirse a las operaciones de valoración del usufructo y del objeto por el que se trueca e incluso, si se quiere, a las garantías de la operación, pero nada más. La autoridad judicial es la que deberá decidir sobre cualquier discrepancia relativa a estos extremos.

En contraposición, el artículo 840 Cc vuelve a diferenciarse por ser elección únicamente de los hijos del causante la forma en que se conmute este derecho. Aquí la ley no establece mutuo acuerdo ni la opción de acudir a la vía judicial. De este modo, al mismo tiempo que se amplía la protección del cónyuge viudo al poder exigir la

---

<sup>15</sup> Sentencia de 28 de junio 1962.

<sup>16</sup> Díez-Picazo, L., Gullón, A., *Sistema de Derecho Civil, Volumen IX (Tomo 2), Derecho de sucesiones, Duodécima edición*, Editorial Tecnos, Madrid, 2017, p.172.

conmutación, se amplía también la protección de los extramatrimoniales al condicionar la forma de satisfacción de conmutación únicamente a su libre discreción.

Las facultades del cónyuge viudo también se extenderán al derecho de exigir todos los frutos del usufructo hasta la extinción de éste, independientemente del momento en que se acuerde la conmutación. Lo importante en este caso es el momento material de conmutación, no el momento formal. Dichos frutos darán lugar a lo que se conoce como un “exceso en la conmutación”, que deberá correr inclusive a cargo de los herederos que decidieron la conmutación<sup>17</sup>.

También tendrá derecho el usufructuario legal que ha dejado de serlo por la conmutación acordada a que se le pague la cantidad exacta con independencia de la capacidad de pago de los herederos que han obtenido el pleno dominio por la extinción del usufructo viudal. Como dice la SAP Ávila núm. 319/2016, de 14 de abril:

Las dificultades económicas que los herederos padeciesen para hacer frente al pago de la conmutación de metálico del usufructo viudal en ningún caso pueden desplegar sus consecuencias respecto a la usufructuaria, habida cuenta de que dicha conmutación obedece a la exclusiva iniciativa de los herederos.

### 2.3.2.3. Momento de su ejercicio y garantías hasta su concreción

El artículo 839 Cc nada menciona sobre el plazo ni el momento en que el titular ha de ejercer su derecho a exigir la conmutación. Por ello, entendemos que la conmutación puede exigirse en cualquier momento: antes, durante o después de la partición.

No obstante, existe jurisprudencia contradictoria al respecto. En un primer momento, el Tribunal Supremo dijo en su sentencia de 28 de marzo de 1924 lo siguiente:

La facultad establecida en este artículo, solo puede tener efecto con anterioridad a la formalización de la partición (...). Toda vez que, de subsistir esa facultad en los herederos hasta después de practicada legalmente la partición, la adjudicación nunca tendría carácter definitivo ni el viudo adquiriría jamás la exclusiva propiedad de lo que se le adjudicara en pago.

La SAP Asturias núm. 229/2004, de 25 de mayo apoya la jurisprudencia del TS, al igual que lo hace la mayoría de la doctrina (Castán, Manresa, Lacruz, Vallet de

---

<sup>17</sup> SAP Ávila núm. 319/2016, de 14 de abril.

Goytisoló, Gullón, De Diego). Esta posición alude a la necesaria estabilidad de adjudicaciones y de la situación del viudo. Esta sentencia también considera incompatible el ejercicio tardío de la opción de conmutar con lo establecido en el párrafo segundo del artículo 839 “ *mientras esto no se realice, estarán afectos todos los bienes de la herencia al pago de la parte de usufructo que corresponda al cónyuge*”.

Sin embargo, la STS de 25 de octubre de 2000 señala que en lo concerniente a la pretensión de limitar en el tiempo la facultad de elección del heredero, “*el artículo 839 no impone esa cortapisa temporal*”.

Los que opinan que la facultad de conmutación debe hacerse con anterioridad a la formalización de la partición, se apoyan principalmente, como he dicho, en el derecho del cónyuge viudo a tener una situación de estabilidad en su esfera patrimonial. En mi opinión, ante la falta de previsión al respecto y según la jurisprudencia más reciente del Tribunal Supremo, la facultad de conmutación no debería ostentar límite temporal alguno. Todo esto unido y en consonancia con el mejor derecho de los hijos y descendientes respecto a la viuda.

En relación con las garantías que la ley establece durante el proceso de determinación de la forma y modo de conmutación, el párrafo segundo del artículo 839 dispone que “*mientras esto no se realice, estarán afectos todos los bienes de la herencia al pago de la parte de usufructo que corresponda al cónyuge*”.

Respecto a esta garantía se han dado ciertas concreciones. Tal y como dijo la Sentencia núm. 415/2015 de AP A Coruña, Sección 5º, de 12 de Noviembre de 2015, una cosa es que todos los bienes de la herencia respondan del pago del usufructo del cónyuge viudo, y otra muy diferente que dicho precepto legal convierte al cónyuge viudo en usufructuario de todos los bienes de la herencia.

#### 2.3.2.4. Modalidades de conmutación

Las posibles modalidades en las que se podrá llevar a cabo la conmutación gozan de un contenido más amplio en el artículo 839 Cc que en el artículo 840 Cc.

Por un lado, el artículo 839 Cc permite elegir entre “*renta vitalicia, los productos de determinados bienes, o un capital efectivo*”. Estas modalidades de conmutación son para el Tribunal Supremo sinónimos de metálico, y no de cualquier otro bien hereditario<sup>18</sup>. Para DIEZ-PICAZO<sup>19</sup>,

el producto de determinados bienes no es obviamente un usufructo. MANRESA interpreta que los bienes quedan en poder y posesión de los herederos, aunque con la obligación de satisfacer al cónyuge sus productos. Esta opinión concuerda con la letra del precepto, pero hace necesaria la adopción de medidas de seguridad para que el derecho del cónyuge viudo, que de real pasa a ser obligacional, no quede vulnerado o desconocido (p.ej., los herederos venden los bienes a un tercero). Dígase lo mismo de la concesión vitalicia.

Por otro lado, el artículo 840 solo ofrece dos posibilidades a elección de los herederos “*capital en dinero o un lote de bienes hereditarios*”. La eliminación de conmutación en el artículo 840 Cc en forma de renta vitalicia o en forma de los productos de determinados bienes vuelve a tener su fundamento en la voluntad del legislador. Al añadir este artículo, el legislador otorga una facilidad al cónyuge viudo de extinguir su relación respecto a personas con las que no se da vinculación familiar alguna.

Respecto a la entrega de un capital efectivo o de un capital en dinero, insistimos en que el Tribunal Supremo aclara que dicha entrega será en ambos casos una suma de dinero, dinero de podrá proceder o no de aquel existente en el caudal relicto<sup>20</sup>. La valoración del usufructo a conmutar se hará conforme a las reglas establecidas para ello (art. 26 de la Ley 29/1987, de 18 de diciembre, del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones y los art. 49 y 51 del Real Decreto 1629/1991, de 8 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones).

## **2.4. DERECHOS DEL CÓNYUGE VIUDO**

El usufructuario legal, en tanto que es un usufructuario designado por el artículo 834 del Código civil, tendrá todos los derechos derivados de su condición como tal. Estos

---

<sup>18</sup> Sentencia de 28 de junio de 1962.

<sup>19</sup> Díez-Picazo, L., Gullón, A., *Sistema de Derecho Civil, Volumen IX (Tomo 2), Derecho de sucesiones, Duodécima edición*, Editorial Tecnos, Madrid, 2017, p. 172.

<sup>20</sup> Sentencia de 28 de junio de 1962.

derechos son los establecidos en los artículos 471 Cc y ss., fruto del derecho *a disfrutar los bienes ajenos con la obligación de conservar su forma y sustancia*.

Más allá de los derechos generales de todo usufructuario, el usufructo constituido por ley otorga unos derechos especiales al cónyuge viudo. Estos van dirigidos a una mayor protección de la legítima viudal. Algunos de ellos son establecidos directamente por ley y ya han sido comentados. Sin embargo, en muchas ocasiones han sido necesarias las aclaraciones jurisprudenciales.

Los derechos del cónyuge viudo se pueden presentar de la siguiente manera:

- Derecho a reclamar bienes en beneficio de la comunidad hereditaria. El usufructuario legal, en tanto que participa en la herencia del causante en concepto de legitimario, tiene legitimación activa para reclamar posibles bienes del difunto con el objetivo de su inclusión en la masa hereditaria.

La jurisprudencia lo ha confirmado en multitud de ocasiones, aceptando al cónyuge viudo como legitimario para reclamar en beneficio de la herencia yacente, como en las STS núm. 487/1996 de 12 de junio o en la SAP de Logroño núm. 182/2007 de 3 de noviembre. Así, la STS núm. 555/2004, de 24 de junio señalaba que, respecto a la *“legitimación activa de la usufructuaria para reclamar posibles bienes del difunto (...) no se le puede negar interés legítimo para reclamar como tal, aunque lo sea también en beneficio de todos los herederos”*. También el Tribunal Supremo<sup>21</sup> manifestaba que *“el cónyuge viudo es, por lo menos, interesado en la herencia intestada de su esposo como usufructuario de la cuota legal que le corresponda, y que la actora ha actuado, además, en beneficio de la comunidad hereditaria”*.

- Derecho a promover la partición de la herencia. Este derecho deriva de su condición de partícipe de la comunidad hereditaria. Del mismo modo, tiene derecho a impugnar la partición hecha de dicha herencia, y así lo explica la

---

<sup>21</sup> Tribunal Supremo (Sala de lo Civil). Sentencia de 4 de junio 1997.

Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid núm. 476/2003 de 14 de julio disponiendo que

La legitimaria, que estima que se han vulnerado sus derechos legitimarios con la partición practicada, puede impugnar las operaciones de división a fin de que se respete cuantitativamente su legítima. (...). Nada obsta a estimar que la actora tiene legitimación activa y acción de ineficacia de la participación, pues lo que no se puede obviar es que la viuda tiene un interés legítimo en la partición de la herencia.

- Derecho a no ser demandado por deudas hereditarias. Este derecho, como en reiteradas ocasiones ha explicado la jurisprudencia, es consecuencia de su no condición de heredero, aunque sí de legitimario. Como expone la STS núm. 661/2006, de 26 de junio, *“respecto al cónyuge viudo, es reiterada la jurisprudencia que estima que el cónyuge legitimario no puede ser demandado por la deudas hereditarias, o que no puede ser condenado a su pago, o que no responde ultravires”*. Establece que en el caso de la legítima del cónyuge viudo establecida por el artículo 834 Cc éste *“no responde de las deudas hereditaria”*.
- Derecho a disponer del usufructo en virtud del artículo 480 Cc. A pesar de ser uno de los derechos generales del usufructo, lo especificamos en este apartado por ser cuestión dudosa la extensión del poder de disposición que tiene el cónyuge viudo respecto de su cuota usufructuaria legal.

El artículo 840 Cc dispone que:

podrá el usufructuario aprovechar por sí mismo la cosa usufructuada, arrendarla a otro y enajenar su derecho de usufructo, aunque sea a título gratuito, pero todos los contratos que celebre como tal usufructuario se resolverán al fin del usufructo, salvo el arrendamiento de las fincas rústicas, el cual se considerará subsistente durante el año agrícola.

Este artículo distingue entre la facultad de disponer de la cosa objeto de usufructo y la facultad de disponer del derecho de usufructo en sí. Por tanto, cabría afirmar la enajenación de dicho derecho, al no prohibir la ley en ninguna disposición posterior su venta.

Sin embargo, en mi opinión, el hecho de poder enajenar el derecho haría que los artículos 839 y 840 Cc en relación a la posibilidad de conmutación dejaran

de cobrar sentido. El artículo 839 limita el poder de actuación de la usufructuaria legal para poder conmutar su derecho, señalando que dicha posibilidad podrá exigirse únicamente por los herederos.

Además, la doctrina ponía el fundamento del artículo 839 Cc en ser una opción de los herederos para solucionar los problemas de toda índole que puede suponer la desmembración del dominio. Si se produjera la venta del propio derecho de usufructo, la desmembración del dominio sería mayor al poder acabar en la esfera patrimonial de un extraño que ninguna relación tiene respecto a los nudos propietarios.

Reconfiguraría en mayor medida el artículo 840 Cc, en cuanto se da a los herederos la posibilidad de elección en la forma de conmutar la legítima viudal. De este modo, podría la usufructuaria legal enajenar su derecho de usufructo por una contraprestación más provechosa que la ofrecida por los herederos en el ejercicio de la conmutación.

- Derecho a hipotecar el usufructo. El artículo 108.2 de la Ley Hipotecaria dispone que *“No se podrán hipotecar : (..) Segundo. Los usufructos legales, excepto el concedido al cónyuge viudo por el Código Civil.(...)”*. Al ser el único usufructo legal que ha sobrevivido frente a las reformas del Código civil, podría considerarse la especificación de este artículo como carente de sentido. Sin embargo, evita el debate jurisprudencial causado por la falta de disposición expresa en la ley. Debate jurisprudencial que hubiera sido controvertido dada las características del usufructo legal.
- Derecho a ser respetado en su legítima. Este derecho, establecido en el artículo 813 Cc, es matizado por la jurisprudencia de forma que *“el testador no puede privar a los herederos de su legítima sino en los casos expresamente determinados por la ley, y tampoco puede imponer sobre ella gravamen, ni condición, ni sustitución de ninguna especie”* (SAP Málaga núm. 775/2015, de 10 diciembre).

En opinión de ROMERO COLOMA<sup>22</sup>, las palabras ““gravamen”, “condición” y “sustitución” incluidas en el párrafo segundo del artículo 813 Cc suponen cualquier carga, modalidad, limitación o impedimento, sea de naturaleza personal o real, que, de algún, modo, restrinja o merme el pleno disfrute y disponibilidad de lo asignado por legítima, o cree cualquier obligación en relación con ella.

- Derecho a reclamar todos los frutos que le correspondan. Este derecho trata de la determinación del importe del usufructo viudal. De este modo, el cónyuge viudo tiene derecho a reclamar la cantidad que le corresponda en concepto de frutos, rendimientos o aumentos de valor devengados por la masa hereditaria del causante desde su fallecimiento hasta su extinción como consecuencia de la conmutación del usufructo ejercida por los herederos en el derecho que les otorga el artículo 839 Cc.

La sentencia de la Audiencia Provincial de Ávila núm. 319/2016, de 14 de abril, aclara el derecho del usufructuario a reclamar todos los frutos devengados con independencia de *“las dificultades económicas que los herederos padeciesen para hacer frente al pago de la conmutación de metálico del usufructo viudal”* señalando que *“en ningún caso pueden desplegar sus consecuencias respecto de la usufructuaria, habida cuenta de que dicha conmutación obedece a la exclusiva iniciativa de los herederos, debiendo los mismos correr con el riesgo y ventura de la misma caso de que opten por tal conmutación”*.

- Derecho a que su cuota hereditaria sea incrementada. Este derecho hace referencia a las demás cláusulas testamentarias establecidas por el causante en cuanto se otorga *mortis causa* un derecho de usufructo voluntario que incrementa la cuota mínima establecida por ley.

---

<sup>22</sup> ROMERO COLOMA, A.M., “Análisis y valoración del usufructo universal viudal y la cláusula de opción compensatoria de la legítima”, *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, Núm. 642, Septiembre-October 1997, pp. 1747-1790.

La SAP Madrid núm. 257/2017, de 28 de junio dispone que *“los derechos del cónyuge como legitimario, no impiden que el otro cónyuge, por vía testamentaria, pueda otorgarle otros bienes o derechos, siempre que no perjudique las legítimas de los demás herederos forzosos (artículo 667 y 806, ambos del Código civil).”* Un ejemplo de ello puede ser el otorgamiento del causante por vía testamentaria del usufructo sobre un bien del tercio de libre disposición a favor del cónyuge viudo.

## **2.5. LÍMITES AL DERECHO DE USUFRUCTO LEGAL. OBLIGACIONES Y DEBERES DEL USUFRUCTUARIO**

El derecho de usufructo legal entraña además una serie de deberes y obligaciones. Las limitaciones a este derecho vendrán provocadas por la primacía de los derechos de los herederos en concepto de nudos propietarios.

Las obligaciones de todo usufructuario están contenidas en los artículos 491 y siguientes del Código civil. Estas son obligaciones exigidas también al usufructuario legal, ya que, como se ha explicado anteriormente, los distintos tipos de usufructo son regulados en el Código civil bajo un mismo régimen.

A pesar de la regulación común, el Código puntualiza en ocasiones las disposiciones que no serán aplicables al usufructo legal, como es el deber de prestar fianza (art. 492 CC). En conclusión, se deduce que mientras no exima de un deber u obligación específica, el usufructuario legal deberá cumplir con todas las obligaciones del usufructuario establecidas en el Código civil.

No obstante, cuando el Cc regula los modos de extinción del usufructo, creemos que no podrán ser aplicados en su totalidad al usufructo legal. No podrá extinguirse el usufructo legal por la pérdida total de la cosa objeto del usufructo. En ese caso lo que se extinguirá será el objeto del derecho, pero no por ello perderá el cónyuge viudo su derecho legitimario.

El artículo 520 Cc establece que el usufructo “*no se extingue por el mal uso de la cosa usufructuada*”. Por tanto, el incumplimiento del deber de cuidar las cosas dadas en usufructo como un padre de familia (art. 497 Cc) no daría lugar a la extinción.

En mi opinión, el Código debería regular los modos de extinción del usufructo legal por separado. Considero que el usufructo legal cumple su función y cobra sentido cuando el usufructuario legal hace un buen uso de la cosa. De otro modo, el perjuicio a los nudos propietarios podría ser mayor que el beneficio que el usufructo legal concede al cónyuge viudo. Esto, a mi modo de parecer, sería un abuso de derecho. Es por ello que ante la situación tan peculiar que causa el usufructo legal en relación con los derechos de los hijos y descendientes del causante, debería matizarse los modos de extinción del usufructo por incumplimiento de los deberes legales.

Más allá de las obligaciones del usufructuario y de las consecuencias que pueden derivarse de su incumplimiento, existen límites a este derecho legal. Como hemos explicado extensamente en los apartados anteriores, el principal límite que la ley establece para este derecho es la facultad de los herederos de decidir conmutar el usufructo de la manera que establece el artículo 839.

Además, destacamos la importancia del artículo 1035 Cc en cuanto a las operaciones de colación para el cálculo de la legítima de la viuda. Este artículo puede considerarse tanto un límite al derecho del cónyuge viudo como un derecho a su favor al poder limitar simultáneamente la legítima de los herederos.

El artículo 1035 del Código civil dispone que el heredero forzoso que concurra, con otros que también lo sean, a una sucesión deberá traer a la masa hereditaria los bienes o valores que hubiese recibido del causante de la herencia, en vida de éste, por dote, donación u otro título lucrativo, para computarlo en la regulación de las legítimas y en la cuenta de partición.

La jurisprudencia concreta que para el cálculo de la legítima el usufructuario legal habrá de estar necesariamente en estas operaciones de colación. En concreto, la sentencia de la Audiencia Provincial de Zaragoza núm. 367/2015, de 21 de septiembre establece que:

Son relevantes las operaciones de colación tanto para el cálculo de la legítima de la viuda como para la fijación del total usufructo de esta, no solo el legal. En este sentido, el tenor literal del artículo 1035 del CC exige su aplicación imperativa, al margen de las peticiones de los herederos, pues su finalidad es la protección de la legítima en su más amplio sentido, incluyendo también los derechos legales del cónyuge viudo.

Además, como obligación principal derivada de su derecho, el usufructuario legal deberá participar en el pago de los gastos comunes. La Sentencia de TS de 11 de enero de 1950 aclara lo siguiente:

Aunque por su carácter de usufructuaria (...) su posición jurídica no sea absolutamente idéntica a la del genuino sucesor universal, particularmente en el aspecto de responsabilidad por deudas hereditarias, pero es indudable que tal identidad existe en punto a responsabilidad por razón de gastos comunes de la participación.

El usufructuario viudal, en tanto que es interesado, no podrá ser contador-partidor. El artículo 1057 Cc establece esta limitación de la siguiente forma: “*el testador podrá encomendar por acto «inter vivos» o «mortis causa» para después de su muerte la simple facultad de hacer la partición a cualquier persona que no sea uno de los coherederos*”. En este caso la figura de heredero se equipara a la de legitimario por cuanto ambos están interesados en la partición y su designación como contador-partidor podría dar lugar a un conflicto de intereses.

Por último, debemos insistir en la importancia del artículo 813 Cc, en tanto que establece el derecho de respeto a la legítima viudal. Este es igualmente un límite a su derecho, ya que dicho usufructo legal no podrá gravar tampoco la legítima estricta de los hijos.

### **3. CONCLUSIÓN**

El estudio del usufructo legal del viudo como figura jurídica de nuestro ordenamiento jurídico hace que podamos establecer finalmente unas conclusiones.

La cuestión inicial respecto a la necesidad de una mayor regulación en el Código civil ha sido aclarada, por cuanto hemos visto la extensa y completa variedad de artículos referentes a la institución del usufructo legal. Por tanto, creemos que no es necesaria una ampliación en la regulación del usufructo legal por cuanto se distingue

ampliamente del usufructo voluntario, excepto en el ya comentado modo de extinción. Hemos observado que una regulación común en el Código civil para los distintos tipos de usufructo (legales y voluntarios) ha sido la opción más acertada dadas sus características en la mayor parte coincidentes.

Observamos también la interrelación y complementación propias de todas las ramas del Derecho Civil. En nuestro estudio ha sido necesario acudir y enlazar el derecho de familia, el derecho sucesorio y los derechos reales. Así lo hace la jurisprudencia en muchas ocasiones.

Todas estas ramas del Derecho Civil han insistido en la importancia de los requisitos que ha de ostentar el cónyuge viudo para tener derecho a la legítima usufructuaria, no considerándose por ello heredero. Estos requisitos han de ser cumplidos en diferentes momentos, no sólo en el momento de la muerte del causante, sino antes y después. La razón de la observancia de estos requisitos trae su causa en los distintos tipos de relación afectiva que puede tener el viudo respecto del cónyuge fallecido. El Código civil es restrictivo a la hora de conceder este derecho legitimario. Solo será usufructuario legal el cónyuge que no se encuentre separado de hecho ni de derecho del causante en el momento de su muerte.

El análisis de la institución matrimonial y las situaciones polémicas en las puede derivar tienen consecuencias relevantes. La declaración de nulidad matrimonial puede extinguir y en consecuencia, privar al cónyuge del derecho de usufructo legal del que venía disfrutando. Igual consecuencia tendrá la prueba de separación de hecho en el momento de la muerte del causante. Como ha dicho la jurisprudencia, si la  *affectio maritalis* se deja a la libre voluntad unilateral de uno de los cónyuges, es lógico que su pérdida de lugar igualmente a la pérdida de derechos sucesorios frente al cónyuge.

A pesar de ser el usufructo legal un gravamen impuesto por ley a la propiedad de los herederos, la ley deja una puerta abierta para su conmutación. Los problemas de todo tipo que puede acarrear la desmembración del dominio son tenidos en cuenta por la ley, más aún en aquellas situaciones en las que los hijos herederos son solo del causante. Por todo ello, la ley establece de manera muy acertada la posibilidad de conmutación del usufructo legal.

Respecto a la parte de la herencia que será gravada por el usufructo viudal legal, habrá de estar a lo dispuesto por el artículo 813 Cc. Este establece una protección especial a la legítima estricta de los hijos. A pesar de no ser la legítima de los hijos excluyente de la legítima del cónyuge viudo, ni viceversa, la jurisprudencia ha matizado “*los hijos son legitimarios con mejor derecho que el cónyuge y por ello no puede aplicarse a ellos una obligación que no fuera aplicable a este segundo, el cual, en caso contrario, resultaría beneficiado en perjuicio de los hijos.*” (SAP Madrid núm. 476/2003, de 14 de julio).

En conclusión, los casos polémicos que no habían quedado claros por la ley han ido resolviéndose por la jurisprudencia. A pesar de todo, nunca podremos considerar claros todos los extremos de este derecho legal, debido a la complejidad de las relaciones sucesorias y familiares que siempre vendrán al caso.

#### **4. BIBLIOGRAFÍA**

DÍEZ-PICAZO, L., GULLÓN, A., *Sistema de Derecho Civil, Volumen IX (Tomo 2), Derecho de sucesiones, Duodécima edición*, Tecnos, Madrid, 2017.

ROMERO COLOMA, A.M., “Análisis y valoración del usufructo universal viudal y la clausula de opción compensatoria de la legítima”, *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, Núm. 642, Septiembre- Octubre 1997.

VALLET DE GOYTISOLO, J., “Artículo 840” en Albaladejo M., *Comentarios al Código Civil y Compilaciones forales (TXI): artículos 806 a 857 del Código Civil*, Editorial de Derecho Reunidas SA, Madrid, 1982.

AMORÓS GUARDIOLA, M., GETE-ALONSO CALERA, M.C., PUIG FERRIOL, L., SALVADOR CODERCH, P., *Comentarios a las reformas del Derecho de Familia, Tomo I*, Tecnos, Madrid, 1984.

GONZÁLEZ-REGUERAL M.A., “La nulidad del matrimonio y su incidencia sobre los derechos sucesorios del cónyuge superviviente”, *Los derechos sucesorios del cónyuge viudo en la nulidad, la separación y el divorcio*, Dykinson, Madrid, 2006.

VALLET DE GOYTISOLO, J., “Artículo 834” en Albaladejo M., *Comentarios al Código Civil y Compilaciones forales (TXI): artículos 806 a 857 del Código Civil*, Editorial de Derecho Reunidas SA, Madrid, 1982.

CASTÁN TOBEÑAS, *Derecho civil español, común y foral, Tomo VI, Vol.2º, Séptima edición*, Dykinson, Madrid, 1973.

GONZÁLEZ-REGUERAL M.A., “En la sucesión forzosa”, *Los derechos sucesorios del cónyuge viudo en la nulidad, la separación y el divorcio*, Dykinson, Madrid, 2006.

VALLET DE GOYTISOLO, J., “Artículo 834” en Albaladejo M., *Comentarios al Código Civil y Compilaciones forales (TXI): artículos 806 a 857 del Código Civil*, Editorial de Derecho Reunidas SA, Madrid, 1982.

VALLET DE GOYTISOLO, J., “Artículo 837” en Albaladejo M., *Comentarios al Código Civil y Compilaciones forales (TXI): artículos 806 a 857 del Código Civil*, Editorial de Derecho Reunidas SA, Madrid, 1982.

VALLET DE GOYTISOLO, J., “Artículo 839” en Albaladejo M., *Comentarios al Código Civil y Compilaciones forales (TXI): artículos 806 a 857 del Código Civil*, Editorial de Derecho Reunidas SA, Madrid, 1982.