



FACULTAD DE DERECHO

SUCESIÓN FORZOSA: LA POSICIÓN DEL CÓNYUGE VIUDO COMO LEGITIMARIO

Gloria Meseguer Godínez

4º E-1

Área de Derecho Civil

Tutor: Blanca Gómez Bengoechea

Madrid

Abril 2019

RESUMEN

El presente trabajo tiene por objeto realizar un análisis completo de la sucesión del viudo; en particular, de la legítima que se le atribuye y su posición en la sucesión forzosa. Se trata de una cuestión poco pacífica, en la que todavía no se ha producido un pronunciamiento unánime y que ha generado intensos debates en la doctrina y jurisprudencia.

Con el fin de obtener una visión integral de la legítima del cónyuge y el lugar que ocupa en la sucesión se ha examinado exhaustivamente su regulación en el CC, en las distintas leyes forales – de Cataluña, Aragón, Navarra, País Vasco, Galicia y Baleares- y en algunos ordenamientos extranjeros.

En primer lugar se procede al análisis de la institución de la legítima en el CC, pasando luego al examen de la cuota que forzosamente se atribuye al viudo. Así mismo, se realiza una comparación con su regulación en las regiones forales y en algunos ordenamientos extranjeros. Además, también se hace una reflexión sobre los límites que impone nuestro sistema a la libertad de testar, y el efecto que tienen en la sucesión del cónyuge.

PALABRAS CLAVE: Legítima, sucesión, viudo, límite, libertad, testar

ABSTRACT

The purpose of this paper is to carry out a complete analysis of the inheritance of the widow or widower; and, in particular, the spouse's statutory right to a minimum share of the inheritance. This is a non-peaceful issue, which has generated intense debate amongst authors and judges and in which there has not yet been a unanimous pronouncement. In order to obtain a comprehensive view of the inheritance rights of the spouse, its regulation in the Spanish Civil Code has been exhaustively examined; as well as the legal regime in the different Spanish provinces -Catalonia, Aragon, Navarre, Basque Country, Galicia and the Balearic Islands - and the provisions of some foreign legal systems.

First of all, we proceed to the analysis of the statutory right to a portion of the inheritance that the Civil Code grants to certain relatives; and afterwards, the specific statutory rights attributed to the widowed spouse are examined. In addition, a comparison is made between the aforementioned regime and the regulation provided by the provincial and some foreign legal systems. Finally, we analyse the limitations imposed by our system on the freedom of disposition, and its effects on the inheritance of the spouse.

KEY WORDS: Statutory right to a portion of the inheritance, inheritance, widow/widower, limit, freedom, disposition of property upon death

ÍNDICE

1. Introducción.....	7
2. La figura de la legítima en el Código Civil español.....	8
2.1 La legítima como limitación al principio de libertad de testar.....	8
2.2 Principio de intangibilidad de la legítima.....	9
2.3 La naturaleza de la legítima.....	11
3. Evolución histórica de la legítima.....	13
4. Los derechos legitimarios del cónyuge viudo en el Derecho común.....	15
4.1 Configuración de la legítima del cónyuge viudo en el Código civil: especialidad de la misma.....	15
4.2 El cónyuge heredero intestado: su posición jurídica como legitimario..	19
4.3 Orden de llamamientos. Cuantía de la cuota usufructuaria.....	21
I) Concurrencia del cónyuge viudo con descendientes.....	21
II) Concurrencia del cónyuge viudo con ascendientes.....	22
III) Inexistencia de otros legitimarios.....	23
IV) Concurrencia del cónyuge con hijos sólo de su consorte.....	23
4.4 La cautela <i>socini</i>.....	24
4.5 La conmutación del usufructo vidual.....	27
4.6 Relevancia de la separación de hecho. Efectos de la reconciliación de los cónyuges.....	29
4.7 Exclusión del llamamiento hereditario. Causas de desheredación del cónyuge viudo.....	31
4.8 Extinción del usufructo del cónyuge viudo.....	33
5. Los derechos legitimarios del cónyuge viudo en los distintos derechos forales.....	35
5.1 Cataluña.....	35
5.2 Aragón.....	37
5.3 Navarra.....	49
5.4 País Vasco.....	42
5.5 Galicia.....	44

5.6 Baleares.....	46
5.6.1 Mallorca y Menorca.....	46
5.6.2 Ibiza y Formentera.....	48
6. La regulación de los derechos sucesorios del cónyuge en el derecho extranjero...	48
6.1 La sucesión intestada del cónyuge viudo en los derechos europeos.....	48
6.2 La sucesión intestada del cónyuge viudo en los derechos latinoamericanos.....	52
6.3 La libertad de testar en derecho comparado.....	54
7. Conclusiones.....	57
8. Bibliografía.....	61
8.1 Libros y monografías.....	61
8.2 Legislación y jurisprudencia.....	64
8.3 Recursos electrónicos.....	65

ABREVIATURAS

Art.	Artículo
CC	Código Civil
CE	Constitución Española
CFA	Código Foral de Aragón
Ibid.	Ibídem, “ <i>en el mismo lugar</i> ”
Op. cit.	Opus citatum, “ <i>obra citada</i> ”
STS	Sentencia del Tribunal Supremo
TS	Tribunal Supremo
TSJ	Tribunal Superior de Justicia

1. Introducción

El presente trabajo tiene por objeto realizar un análisis integral de la sucesión del viudo; en particular, de la legítima que se le atribuye y su posición en la sucesión forzosa.

Los derechos que se conceden al cónyuge en la herencia han generado intensos debates a lo largo de la historia. No se trata de una cuestión pacífica pues, en opinión de muchos autores, la ordenación que prevé el Código Civil deja al consorte desprotegido en el llamamiento a la herencia de su esposo. Así pues, doctrina y jurisprudencia no han adoptado una postura unánime, y esta materia es hoy todavía un foco de discusión constante.

La finalidad de esta exposición es obtener una visión completa de la legítima del viudo y del lugar que ocupa este en la sucesión intestada. Para ello, se ha hecho un examen de su regulación en el CC, en las distintas regiones forales (Cataluña, Aragón, Navarra, País Vasco, Galicia y Baleares) y en algunos ordenamientos extranjeros. Además, aunque en un principio el estudio se iba a limitar al llamamiento del cónyuge; el curso de las investigaciones ha obligado también a considerar los límites a la libertad de testar y el efecto que tienen en la sucesión del viudo.

En relación con la metodología empleada, se han utilizado fuentes de todo tipo. Así, aparte del régimen del CC, se ha recurrido a las diferentes legislaciones forales, a trabajos -por la dificultad del idioma- sobre la sucesión del cónyuge en el extranjero, a artículos de revista, a la jurisprudencia más destacada en la materia y a obras doctrinales diversas.

La estructura que presenta el trabajo es la siguiente. En primer lugar, se analiza la institución de la legítima en el CC: la limitación que supone a la libre disposición del *de cuius*, su intangibilidad y su naturaleza jurídica. A continuación, se hace un esbozo de su evolución histórica. Posteriormente, se hace un examen de la legítima que en Derecho común se atribuye al viudo, y luego se estudia su sucesión en los distintos Derechos históricos. Finalmente, para conseguir una visión global, se hace una comparación con la regulación de la legítima, de la sucesión intestada y de la libertad testamentaria en algunos Derechos extranjeros.

2. La figura de la legítima en el Código Civil español

2.1 La legítima como limitación al principio de libertad de testar

El principio de libertad de testar se instituye como uno de los principios básicos que rigen el ordenamiento jurídico español y sobre los que se construye el sistema sucesorio español. Sin embargo, el testador no goza de una omnímoda libertad para testar, sino que nuestro Derecho establece una serie de limitaciones legales que el causante debe respetar en todo caso. Consecuentemente, el gran número de exigencias que obstaculizan el poder de disponer *mortis causa* del testador llevan a afirmar que, como sugiere LASARTE ÁLVAREZ, ello conlleva “una restricción a la libertad testamentaria que condiciona la facultad dispositiva *mortis causa*¹”.

En efecto, el principio de libertad de testar del *de cuius* se erige como la piedra angular del Derecho sucesorio, lo que puede deducirse del juego combinado del art. 33 de la CE y el art. 17 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea. Por un lado, en el primer artículo nuestra Carta Magna garantiza el derecho a la propiedad privada y a la herencia, reconociendo el derecho del testador para configurar sus disposiciones testamentarias. Por otro, en el segundo artículo la norma europea reza que “*toda persona tiene derecho a disfrutar de la propiedad de sus bienes adquiridos legalmente, a usarlos, a disponer de ellos y a legarlos*”. Así, el admitir la libertad de testar permite al causante destinar su patrimonio -que, por regla general es fruto del esfuerzo de toda una vida- en beneficio de las personas que, en su opinión, lo merecen, y en la cuantía y proporción que él estima convenientes².

No obstante lo anterior, como ya se anunciaba *supra*, el *de cuius* no goza de una libertad ilimitada para disponer de su patrimonio en testamento, sino que la ley le establece una serie de límites. De entre las limitaciones de la libertad de testar impuestas por el legislador civil, la que restringe en mayor medida el poder de disponer del testador es la

¹ Lasarte Álvarez, C., *Derecho de Sucesiones*, Marcial Pons, Madrid, 2015, p.164

² Vaquer Aloy, A., “Artículo 944. Sucesión del cónyuge sobreviviente.”, Valpuesta Fernández, R. (coord.), *Código civil comentado. Vol II. Libro III: De los diferentes modos de adquirir la propiedad (artículos 609 a 1087)*, Thomson Reuters-Civitas, Madrid, 2011, p. 1361

institución de la legítima, que obliga le obliga a reservar una porción de su caudal hereditario a quienes la ley considera sus herederos forzosos. De esta forma, cabe concebir la legítima como una institución propia de la sucesión testada, dirigida a servir de freno a la libre disposición de quien otorga testamento.

Ya en el artículo que consagra la legítima puede observarse su espíritu restrictivo de la facultad dispositiva del causante, señalando el art. 806 CC 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*”. Puede afirmarse, pues, que se trata de una limitación legal de la libertad testamentaria del causante sobre aquellos bienes en los que los legitimarios deben sucederle, y que afecta, no sólo al poder dispositivo *mortis causa*, sino también a los actos gratuitos *inter vivos*.

En este mismo sentido, la jurisprudencia se ha pronunciado en numerosas ocasiones entendiendo que nuestro sistema invoca la libertad de testar, aunque esta debe someterse a las limitaciones que la norma establece³. Precisamente, una de las mayores figuras que restringen la libertad de quien otorga testamento es la figura de la legítima. Así, tal y como se expondrá en el siguiente epígrafe, la legítima constituye una institución que limita la capacidad del testador para concretar cuál será el destino de su patrimonio *post mortem*; limitación que opera no sólo en lo cuantitativo, sino que también en el plano cualitativo.

2.2 Principio de intangibilidad de la legítima

El art. 813 CC⁴ consagra el principio de intangibilidad de la legítima, que es uno de los cimientos básicos en que se manifiesta la inviolabilidad de los derechos de los herederos forzosos. En este sentido, dicha intangibilidad implica que:

³ La STS de 27 de septiembre del 2000 (RJ 2000\7532, FJ. IV) dispone que “*la libertad para testar en las dos formas que establece el primero de aquellos preceptos y la calificación que como sucesor y según la forma de disponer del testador merezca el heredero, tal como establece el segundo de dichos preceptos, no pueden hacer de aquélla una facultad absoluta ya que debe someterse a las limitaciones que la misma norma establece y que, en este supuesto, se contraen al respeto debido a las legítimas de los herederos forzosos*”.

⁴ Art. 813 CC: “*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*”.

“No basta que el testador deje la legítima de sus herederos forzosos de forma que su atribución cubra el « quantum legitimario», sino que es necesario, además, que se deje libre de gravámenes impuestos por el testador, es decir, en « plena propiedad» , según la concepción tradicionalmente sostenida por doctrina y jurisprudencia⁵”.

Así pues, si la institución de la legítima limita en gran medida la libertad del *de cuius*, su carácter intangible hace de ese obstáculo una restricción aún más acusada.

Hecha la observación anterior, cabe agregar que la regulación contenida en el Código permite afirmar que la intangibilidad de la legítima presenta una doble vertiente: cuantitativa y cualitativa.

Respecto a la intangibilidad cuantitativa de la legítima, esta implica que al legitimario se le reconoce por ley el derecho a una cuota determinada; de tal suerte que, si bien el causante puede dejarle más en testamento, no puede atribuirle menos de lo previsto legalmente⁶. En consecuencia, la intangibilidad cuantitativa obliga a transmitir por completo el *quantum* que la ley reserva al legitimario, quien puede pedir, ex art. 815 CC, el complemento de la legítima en caso de que el testador incumpla su obligación.

Por su parte, la intangibilidad cualitativa exige que la legítima sea asignada libre de cargas y gravámenes, salvo en el supuesto de tres excepciones: la cuota usufructuaria del cónyuge viudo, la sustitución fideicomisaria a favor de descendientes discapacitados (art. 808 CC) y la mejora gravada a favor de legitimarios y descendientes (art. 824 CC). De esta forma, con excepción de los tres supuestos anteriores, se prohíbe al causante gravar la porción reservada legalmente. Además, el valor económico de esta cuota debe de ser atribuido en substancia; es decir, no desdoblado en usufructo y en nuda propiedad⁷.

En síntesis, la naturaleza intangible de la legítima intensifica la limitación que nuestro sistema impone a la libertad de testar. Así, no sólo se le impide al causante disponer de la cuantía que el legislador civil reserva a los legitimarios, sino que, además, se le impone la manera en que debe de ser atribuida: libre de carga y gravamen alguno.

⁵ STSJ de Galicia de 5 de febrero de 2001 (RJ 2001\6530, FJ. II)

⁶ Cárcaba Fernández, M., *Los Derechos sucesorios del cónyuge viudo*, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Oviedo, Oviedo, 1993, p.93

⁷ Roca Sastre, R. M^a, “Naturaleza jurídica de la legítima”, *Revista de Derecho Privado*, n. 324, 1944, p. 193

2.3 La naturaleza jurídica de la legítima

Abordado el carácter intangible de la institución de la legítima, no puede continuarse la exposición sin un análisis de su naturaleza jurídica, cuestión que ha sido, a lo largo de la historia, foco de una exhaustiva discusión doctrinal. El origen de esta controversia radica en el art. 806 CC⁸, que, al referirse a los legitimarios, usa la expresión de herederos forzosos. Por consiguiente, a efectos de esclarecer si la legítima participa de los caracteres de la institución de heredero, en la doctrina se han esbozado las siguientes teorías:

1. Legítima como *pars hereditatis*. Los partidarios de esta hipótesis entienden que el legitimario es un heredero más y que, en cuanto a tal, sucede al *de cuius* en todos sus derechos y obligaciones, habiendo de soportar el pasivo de la herencia⁹.
2. Legítima como *pars valoris*. Esta postura defiende, al contrario que la tesis anterior, que el legitimario no participa de la condición de heredero. Desde esta perspectiva, la legítima concede a su titular un derecho de crédito de carácter personal -contra los herederos- que deberá ser satisfecho en dinero – y no con atribución concreta de bienes- por la cuantía que equivalga al porcentaje de participación que se le reconoce legalmente. De este modo, es preciso recalcar que el carácter personal disminuye en gran medida las garantías del legitimario, quien quedaría más protegido si, por el contrario, su derecho revistiera carácter real¹⁰.
3. Legítima como *pars valoris bonorum*. Enlazando con lo anteriormente expuesto, los que conciben la legítima como *pars valoris bonorum* niegan que se trate de un derecho de crédito personal y defienden que su naturaleza es real. Para ellos, la legítima se configura como una hipoteca tácita que grava todos los bienes del caudal y que no da derecho a una porción de los mismos, sino que a una parte del total de su valor¹¹.

⁸ Art. 806 CC: “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”.

⁹ Fernández Hierro, J. M., *La Sucesión Forzosa*, Editorial Comares, Granada, 2004, pp. 24-26

¹⁰ Fernández Hierro, J. M., *ibid.*

¹¹ Fernández Hierro, J. M., *ibid.*

4. Legítima como *pars valoris bonorum quia in specie heres solvere debet*. Propuesta por ROCA SASTRE, seguido por PUIG BRUTAU¹², concibe la legítima como un derecho real de realización de valor. Esta otorga la titularidad sobre el valor pecuniario de los bienes hereditarios, que deberá ser satisfecho en bienes in natura. Se trata, pues, de una construcción que da una mayor protección al legitimario ya que obliga a que se satisfaga por medio de bienes precisos¹³.
5. Legítima como *pars bonorum*. Conforme a esta teoría, el legitimario es cotitular de los bienes que constituyen el activo líquido de la herencia. Además, puede recibirlos por cualquier título: como heredero o -si así lo prevé el testador expresamente- como legatario¹⁴.

Expuestas las consideraciones anteriores, como hipótesis más arraigada en la doctrina está la última de las planteadas, que entiende la legítima como *pars bonorum*. Así lo han defendido autores como DÍEZ-PICAZO¹⁵, que entiende que el legitimario no participa forzosamente de la condición de heredero -cuando es instituido como legatario-, por lo que, a diferencia de este, no siempre responde del pasivo con su propio patrimonio. Igualmente, esta es la opinión que comparte la Dirección General de los Registros y del Notariado, que considera que “*la legítima se configura generalmente como una pars bonorum, y se entiende como una parte de los bienes relictos que por cualquier título debe recibir el legitimario, sin perjuicio de que en determinados supuestos reciba su valor económico, o pars valoris bonorum*”¹⁶.

En síntesis, no pocas han sido las posturas en relación con la naturaleza jurídica de la legítima. No obstante, es doctrina mayoritaria que la legítima del art. 806 CC es un *pars bonorum*, que atribuye al legitimario la titularidad de la porción del activo líquido que es fijada *ex lege*. Además, el art. 815 CC permite al testador atribuir la legítima tanto a título

¹² Puig Brutau, J., *Fundamentos de Derecho Civil*, vol. V, t. III, Bosch, Barcelona, 1984, pp. 9 y ss.

¹³ Fernández Hierro, J. M., *ibid.*

¹⁴ Fernández Hierro, *ibid.*

¹⁵ Díez-Picazo, L. y Gullón Ballesteros, A., *Sistema de Derecho Civil*, vol. IV, Tomo II, Tecnos, Madrid, 2012, p. 153

¹⁶ RDGRN de 16 de octubre de 2015 (D.L.: M-1/1958 – ISSN: 0212-033X)

de herencia como de legado, y se admite la validez de su satisfacción por medio de una donación en vida¹⁷.

3. Evolución histórica de la legítima

Para una mejor comprensión de la legítima y la posición que ocupa en nuestro sistema es necesario hacer una breve referencia a la evolución que ha sufrido a lo largo de la historia. En efecto, el régimen que rige hoy en día en nuestro ordenamiento no ha surgido por generación espontánea; sino que, tal y como se expondrá a continuación, ha sido consecuencia de un proceso de transformación.

En este sentido, debe partirse de la existencia de dos legítimas primitivas de contenido contrapuesto: la legítima romana y la legítima germana. Así pues, mientras que el primer sistema reconoció la libertad del causante de decidir el destino de sus bienes con excepción de la *portio legitima*; la regulación del Derecho germánico negaba tal autonomía y sólo dejaba al testador disponer libremente de una parte del caudal¹⁸.

En cuanto a la evolución de la legítima romana, puede afirmarse que es en la Ley de las XII Tablas cuando, sobre la base del principio de "*pater familias uti legassit super pecunia tutelave sua rei ita ius esto*¹⁹", se reconoce una completa libertad para testar. Sin embargo, la ausencia de restricciones a la libre disposición testamentaria propició que afloraran situaciones en las que el padre, sin justa causa, desheredaba a sus descendientes. Por ello, en aras de mitigar los supuestos más conflictivos, el legislador romano reconoció una legítima a favor de los hijos. Además, se estableció la presunción de que cuando el *pater* les hubiera excluido de la herencia sin motivo, se presumía que no estaba en uso de sus plenas facultades mentales. En estos casos se reconoció a favor de la estirpe una «queja de inoficiosidad», que les permitía dejar sin efecto la última voluntad de su padre.

¹⁷ Polo Arévalo, E. M., "*Concepto y naturaleza jurídica de la legítima en Derecho sucesorio español: precedentes y actualidad*", Revista Internacional de Derecho Romano, n.10, 2013, pp. 347-348

¹⁸ Fernández Hierro, J. M., *op. cit.* pp.3-5

¹⁹ "*Todos los hombres tendrán el derecho ilimitado de hacer un testamento que sea jurídicamente vinculante, y de disponer de la propiedad y administración de sus bienes como él elija*".

Una vez declarado el testamento *inofficiosum*, se procedía al reparto de la herencia del causante, que quedaba sujeta a las reglas de la sucesión intestada²⁰.

Adiverte ROCA SASTRE²¹ que la evolución progresiva de la legítima romana es la fuente de que emana la legítima germánica, aunque su espíritu sea eminentemente contrario. De este modo, si bien el Derecho romano reconocía la libertad de testar y la sometía a ciertos límites, la legítima del Derecho germano se erigió como la excepción de un sistema en el que la regla general era la indisponibilidad de la herencia. En él, el causante no gozaba de autonomía para testar, y todos sus bienes -sin excepción- se repartían de forma alícuota entre su estirpe.

Más adelante, a mediados del siglo VII, el Liber Iudiciorum consagró un régimen en el que la autonomía para testar del causante fue duramente restringida²². Así, la rigidez en el Derecho visigodo fue tal que al testador con descendientes sólo se le permitió disponer libremente de una quinta parte de la herencia, pues los cuatro quintos restantes eran reservados a sus hijos. Por su parte, el Fuero Juzgo – traducción en 1241 de la norma visigoda a lengua romance- incluyó esta regulación en su Libro IV²³.

Posteriormente, tomando distancia con la postura adoptada en el Fuero Juzgo, aparece la regulación prevista en las VII Partidas (que, si bien fueron redactadas en tiempos de Alfonso X, no fueron promulgadas hasta 1348²⁴). Aunque, como se desprende de las investigaciones de ROCA SASTRE²⁵, se trata de un sistema que no se aplicó, en él se introdujo la extensión de la legítima tanto a los ascendientes como a los hermanos del causante cuando fueran considerados «torpes».

Por último, en el siglo XV, las Leyes de Toro de los Reyes Católicos actualizaron la cuota reservada a los ascendientes, fijándola en dos tercios del haber hereditario. Esta última previsión, junto con otras innovaciones posteriores, constituyeron la regulación básica en

²⁰ Fernández Hierro, J. M., *ibid.*

²¹ Roca Sastre, R. M^a, “Naturaleza de la ...”, *op. cit.* p. 187

²² Fernández Hierro, J. M., *ibid.*

²³ Mellado Rodríguez, J., “El Fuero de Córdoba: edición crítica y traducción” *Revista General del Consejo Superior de Investigaciones Científicas*, n. 654, 2000, p.192

²⁴ Panateri, D., “Las Siete Partidas como escenario de conflicto político” *Revista Chilena de estudios medievales*, n. 9, 2016, p.95

²⁵ Roca Sastre, R. M^a, *Anotaciones al Derecho de Sucesiones a Kipp. Traducción española*, Bosch, Barcelona, 1951, pp. 282 y ss.

materia de legítimas que rigió el derecho sucesorio hasta que se promulgó, en 1889, el actual CC²⁶.

En conclusión, como resultado de una evolución dominada por una restricción creciente a la libertad de testar, la legislación civil vigente concilia la libre disposición del causante y la reserva de una porción del caudal -que se impone *ex lege*-, que se destina a unos sujetos denominados legitimarios.

4. Los derechos legitimarios del cónyuge viudo en el Derecho común

Hecho un breve esbozo de la figura de la legítima y de su posición en nuestro ordenamiento jurídico, a continuación se expondrá el régimen que el CC establece para regular los derechos sucesorios del cónyuge viudo, auténtico objeto de este trabajo.

4.1 Configuración de la legítima del cónyuge viudo en el Código civil: especialidad de la misma

La legítima del cónyuge viudo constituye una institución de Derecho necesario, que por primera vez aparece anunciada en el Código en su art. 807. Este precepto, cuya redacción tiene su origen en la Ley 11/1981, de 13 de mayo, ya augura la especialidad que de la legítima que se reconoce al viudo en relación con la del resto de legitimarios. Así, los números 1º y 2º del art. 807 CC sitúan en a los “*hijos y descendientes*” y a los “*padres y ascendientes*” en una misma categoría. Se refiere a ellos de forma alternativa, pues la concurrencia de aquellos excluye el llamamiento de estos. Por su parte, en el número 3º se mencionan los derechos del consorte de forma separada, ya que concurre a la herencia junto con unos y con otros.

Si bien la redacción actual del Código contempla la reserva a favor del viudo, debe aclararse que al cónyuge no siempre le han sido reconocidos derechos en el caudal hereditario del premuerto. En efecto, antes de la reforma de la Ley 11/1981, el art. 807

²⁶ Fernández Hierro, J. M., *ibid.*

CC no contemplaba como legitimarios más que a los ascendientes y descendientes legítimos – ya que el derecho de los hijos extramatrimoniales se limitaba a los alimentos del antiguo art. 845 CC-. Hasta finales del siglo XX, el legislador obviaba toda consideración a la estrechez e intimidad propias del vínculo conyugal; y, por no ser pariente ni compartir con su esposo lazos de sangre, no le era reservada porción alguna del caudal relicto. No obstante, esta concepción arcaica quedó abandonada, ya que, aunque no genere propiamente un vínculo de parentesco, la estrechez del nexo entre esposos no puede ser ignorada. Por ello, en el sistema vigente se reconoce al viudo el derecho a la legítima; es decir, un derecho inamovible sobre el haber de aquel con quien comparte su vida.

Sentado lo anterior, no es descabellado afirmar que la legítima viudal reviste unos caracteres propios que la diferencian de la de descendientes y ascendientes²⁷, y que, por ello, merece ser objeto de un tratamiento especial. Sin embargo, la especialidad de esta legítima no excluye su condición de tal, y participa, al igual que aquellas, de los rasgos inherentes a la institución. Es, en definitiva, una legítima de naturaleza romana; que se erige como un límite a la autonomía del causante, quien, por mandato legal, habrá de respetarla tanto en los negocios *inter vivos* como en los *mortis causa*²⁸.

Como primera y esencial peculiaridad de la legítima del cónyuge supérstite se encuentra su configuración como usufructo de carácter vitalicio. Así lo establece el último inciso del párrafo 2º del art. 813 CC, que reza que “*el testador no podrá privar a los herederos de su legítima...*” ni “*imponer sobre ella gravamen*”... “*salvo lo dispuesto en cuanto al usufructo del viudo*”. En este sentido, el contenido usufructuario que porta el derecho del legitimario viudo se instituye como una excepción a la regla general que impera en el sistema de legítimas, y que es, por ello, común a la de ascendientes y descendientes (arts. 808 y 809 CC): la plena propiedad²⁹.

Que el derecho que se reserva al cónyuge viudo se articule como usufructo y no como plena propiedad tiene una finalidad clara: la de armonizar los intereses del cónyuge y los familiares del causante. De esta manera, en favor de aquel se reconoce un derecho

²⁷ Cossío y Corral, A. *Instituciones de Derecho Civil. Tomo II*, Civitas. Madrid, 1988 p. 590

²⁸ Roca Sastre, R. Mª, “Naturaleza de la ...”, *op. cit.*, pp. 193-194

²⁹ Pérez Escolar, M., *El cónyuge supérstite en la sucesión intestada*, Dykinson, Madrid, 2003, p. 246

intangible en el caudal relicto del premuerto, mientras que en interés de estos se evita que, de casarse el viudo en segundas nupcias o tener nueva descendencia, los bienes del fallecido acaben en manos de gente que le es ajena y que ni en vida llegó a conocer. No obstante, esta configuración usufructuaria acarrea numerosas vicisitudes antieconómicas -pues, entre otras, retrasa la obtención de los hijos de los medios que pudieran necesitar para independizarse, y dificulta el tráfico y la venta de los bienes usufructuados³⁰ que obligan a adoptar una actitud crítica y a cuestionar su virtualidad práctica.

Desde la perspectiva de la posición del nudo propietario, el inconveniente que presenta esta regulación es doble. Póngase, en primer lugar, la situación de que el disfrute de los bienes objeto del usufructo por el cónyuge sobreviviente fuera inconsciente, abusivo y despreocupado. En este caso, su derecho se vería gravemente perjudicado; perjuicio que, además, se agrava cuando consideramos que, por el carácter vitalicio del usufructo, el viudo legitimario jamás responderá del saneamiento. En segundo lugar, podría darse el supuesto -aunque sea lo menos frecuente- de que el cónyuge sobreviviente no fuera anciano, sino joven. Consecuentemente, la probabilidad de que al final llegue a consolidarse el derecho de propiedad del nudo propietario es escasa, y es muy difícil que, en vida, llegue a disfrutar de este haber³¹.

Por su parte, desde la perspectiva del cónyuge supérstite, las vicisitudes adoptan otra forma, no dejando de ser por ello inconvenientes. Así, podría suceder que los gastos de mantenimiento del haber sujeto a usufructo fueran muy superiores a los frutos, o que, por ejemplo, fuera insuficiente su rendimiento. La probabilidad de que, producida esta situación, el cónyuge supérstite se vea inmerso en una alarmante precariedad económica es, cuanto menos, innegable. Y, además, este escenario se agrava si se considera que para hacer frente a ella no puede siquiera vender los bienes infructíferos, pues la titularidad de los mismos no le pertenece, estando habilitado no obstante -tras haber sido objeto de exhaustivo debate doctrinal- para vender su derecho de usufructo (ex art. 480 CC), siéndole reconocidos los mismos derechos que a todo usufructuario³².

³⁰ Cárcaba Fernández, M., *op. cit.*, p.22

³¹ Pérez Escolar, M., *El cónyuge...*, *op. cit.*, p. 247

³² Pérez Escolar, M., *El cónyuge...*, *op. cit.*, p. 247

Como segundo carácter propio del régimen que regula la legítima que se reserva al viudo ha de señalarse su carácter concurrente. Esto se traduce en que, concurra quien concurra en la sucesión, o no concurriendo nadie en absoluto, el derecho del cónyuge persiste. Por consiguiente, el que coincidan con él otros legitimarios no le priva de tal condición; si bien no ocurre lo mismo cuando aparecen en el llamamiento ascendientes y descendientes. Efectivamente el art. 807 CC confiere a la primeros una posición subordinada respecto a los primeros, de tal suerte que, habiendo descendientes del causante, los ascendientes pierden su derecho a la legítima; lo que no ocurre con el cónyuge viudo, cuya cualidad de legitimario es absolutamente inderogable e intangible. Es por eso por lo que civilistas como ROCA SASTRE o PUIG BRUTAU han bautizado a esta legítima como un derecho de coparticipación³³, o en definitiva, un derecho de carácter general e incondicionado³⁴.

Además, esa naturaleza concurrente explica el tercero de sus rasgos, relativo a su alcance y su extensión. Así, a la legítima viudal le caracteriza su carácter mutable y circunstancial. En otras palabras, no es posible determinar *in abstracto* cuánto le corresponde al cónyuge en el haber; sino que la cuantía de su cuota varía en función del caso, según quién o quiénes, legitimarios o no, sean llamados a la sucesión. Dicho esto, parece lógico que, a menor intensidad del nexo que une al fallecido con quienes concurren en la sucesión con el viudo, mayor es la cuota a la que tiene derecho³⁵.

Como última característica especial se encuentra la conmutabilidad que consagran los arts. 839 y 840 CC. En ellos, el legislador concede a los herederos la facultad de optar por satisfacer el usufructo que se reconoce al cónyuge en cualquiera de las siguientes formas: a través de una renta vitalicia, con los frutos de determinados bienes o entregando un capital en efectivo. Sin embargo, estos artículos contemplan escenarios diferentes; y, tal y como se profundizará posteriormente, prevén para ellos consecuencias también distintas. Por un lado, de la redacción del art. 839 CC se desprende que cuando el viudo concurre con hijos suyos y del causante, a estos les corresponde la iniciativa de la conmutación; habiendo de acordar con aquél -pues de lo contrario intervendrá el juez- el valor del usufructo y los bienes objeto de la conmutación. Por otro lado, el art. 840 CC

³³ Roca- Sastre Muncunill, L., *Derecho de Sucesiones. Tomo II*, Bosch, Barcelona, 1997, p. 305

³⁴ Puig Brutau, J., *op. cit.*, p. 61

³⁵ Pérez Escolar, M. *El cónyuge...*, *op. cit.*, p. 251

regula su llamamiento junto a hijos que son sólo del *de cuius*, y concede a estos la decisión del objeto y al consorte la iniciativa de conmutar.

En relación con lo anterior puede destacarse el énfasis que puso SÁNCHEZ ROMÁN³⁶ a la peculiaridad de este carácter. El citado autor pone de relieve que, aunque es posible satisfacción de la legítima de descendientes y ascendientes de esta forma, se trata de un “efecto civil especialísimo”, de la legítima del viudo. Esto es así porque la legítima de los primeros sólo puede conmutarse si así lo dispuso expresamente el *de cuius* en testamento (art. 841 a 847 CC y 1056 párrafo 2º); mientras que, respecto a la conmutabilidad de la legítima del cónyuge superviviente, esta se erige como uno de los pilares básicos de su regulación, y es común a toda sucesión en la que el cónyuge sobrevive a su consorte.

En definitiva, la porción que por legítima se reserva al viudo del *de cuius* reviste de un carácter singular. Esto es porque, a diferencia de la que se reconoce a ascendientes y descendientes, se trata de un usufructo vitalicio y concurrente, cuyo alcance es mutable y cuya satisfacción se puede conmutar. Todo ello hace de la legítima del cónyuge una institución *sui generis*, con un régimen propio y una regulación especial, que, por su distintividad, merece ser objeto de la presente exposición.

4.2 El cónyuge heredero intestado: su posición jurídica como legitimario

Una vez expuestas las particularidades de la porción que se reserva al viudo, debe hacerse una precisión de su posición jurídica como legitimario. El CC consagra en su artículo 806 que “*legítima es la porción de bienes de que el testador no puede disponer por haberlas reservado la ley a determinados herederos llamados por estos forzosos*”, atribuyendo tal condición al viudo o viuda “*en la forma o medida que establece este Código*” (art. 807 CC). Así, de la literalidad de estos preceptos parecería correcto afirmar que el cónyuge superviviente es, en efecto, un heredero forzoso. Sin embargo, esta cuestión ha sido objeto de un constante debate en la doctrina, y se discute si, por ostentar la condición de legitimario, el viudo detenta por ley la herencia forzosa.

³⁶ Sánchez Román, F., *Estudios de Derecho Civil. Tomo VI. Vols. 1º, 2º y 3º*, Sucesores de Rivandeneira, Madrid, 1910, p. 1067

Muchos son los argumentos que defienden su cualidad de heredero forzoso. En primer lugar se encuentra -como acaba de resaltarse- la dicción del art. 807 CC, que enumera al cónyuge entre los herederos forzosos. Así mismo, se alega también que el art. 814 CC, cuando regula la preterición, hace mención expresa a la situación del cónyuge viudo. Por su parte, el art. 853 CC contempla las causas para su desheredación; y ¿quién puede ser *desheredado* si no es un *heredero*? No son pocas las ocasiones en que el Alto Tribunal se ha pronunciado sobre esta cuestión; por ejemplo, obsérvese la STS 30 de junio de 1950, en la que se afirma que “*el cónyuge viudo tiene la cualidad de heredero forzoso, como se desprende de los artículos 807, 814 y 855 del Código Civil y ha declarado reiteradamente la jurisprudencia de esta sala*³⁷”.

Esta es la postura que adoptaron autores como FERNÁNDEZ-COSTALES³⁸, que se inclinaron por considerar al cónyuge como heredero forzoso; y, en calidad de heredero a título universal, le atribuyeron el deber de soportar el pasivo de la herencia.

No obstante lo anterior, doctrina y jurisprudencia se decantan hoy en día por consagrar la intangibilidad de su derecho legitimario y negar el carácter de heredero forzoso al cónyuge viudo. De esta suerte, entienden que pese a que el art. 807 CC le encuadre dentro de los herederos forzosos, el mismo rechaza el carácter absoluto de tal identificación cuando añade al final de su redacción “*en la forma y medida que establece este Código*”. Como segundo argumento a favor se encuentra el art. 839 CC, que, al prever que “*los herederos podrán satisfacer al cónyuge su parte del usufructo*” hace una clara oposición entre los términos de cónyuge y heredero forzoso³⁹. Ciertamente, tal confusión no tiene sentido en un ordenamiento que se esmera por articular un sistema imperativo que trata de proteger la legítima viudal frente a cualquier daño o menoscabo en *quantum* y en *quale*⁴⁰. Así lo entienden juristas como DÍEZ-PICAZO⁴¹, que rechaza que pueda

³⁷ STS de 30 de junio de 1950, (R.J.A. n. 1236)

³⁸ Fernández-Costales Muñiz, J., *El usufructo voluntario de herencia*, Tecnos, Madrid, 1991, pp. 75-80

³⁹ Cárcaba Fernández, M., *op. cit.*, p.18

⁴⁰ Pérez Escolar, M., *El cónyuge...*, *op. cit.*, pp. -332.

⁴¹ Díez-Picazo, L., *op. cit.*, p. 160

considerarse heredero forzoso a quien concurre a la herencia por llamamiento en usufructo, que ni siquiera ostenta la plena propiedad sobre la cuota que le es atribuida.

Finalmente, en lo que se refiere a la jurisprudencia, el TS califica la legítima del cónyuge viudo como una legítima “especial” o “*sui géneris*”. En este orden de ideas, el Alto Tribunal entiende que, en definitiva, lo que se da es una yuxtaposición de las cualidades de heredero y legitimario. En definitiva, al recibir la porción que le corresponde en forma de usufructo, no puede obligársele a responder del pasivo hereditario; y aunque a veces se le reconoce derechos de los herederos forzosos, no se le puede identificar como tal⁴².

4.3 Orden de llamamientos. Cuantía de la cuota usufructuaria

Como se recoge en el apartado dedicado a la configuración de la legítima del viudo en la legislación civil, la cuota reservada al viudo no es intangible, pues su cuantía depende de los legitimarios con quien concurra. Así pues, la porción que recibe el consorte por legítima difiere según coincida o no con otros legitimarios, y, si lo hace, según se trate de descendientes o ascendientes del causante.

A continuación, se hará un análisis de los diferentes escenarios que pueden darse en el momento del deceso del consorte, y de cómo varía la porción legitimaria del viudo en ellos. No obstante, antes de la descripción de los distintos supuestos debe de hacerse dos puntualizaciones. Por un lado, no puede olvidarse el carácter excluyente de la legítima de descendientes y ascendientes, que sólo son llamados a falta de los primeros. Por otro lado, debe de ponerse atención en la desprotección histórica en materia sucesoria del cónyuge supérstite, que, hasta la reforma de la Ley 11/1981, sólo era llamado a falta de colaterales privilegiados (esto es, de hermanos e hijos de hermanos del causante).

I) Concurrencia del cónyuge viudo con descendientes

En primer lugar, el art. 834 CC establece que cuando el cónyuge viudo coincide con hijos y descendientes del causante le corresponde el usufructo del tercio destinado a mejora.

⁴² STS de 11 de enero de 1950 (RJ 1950\21, CDO. III)

Se trata de un ejemplo más de la restricción a libertad de testar de nuestro ordenamiento, pues este solo podrá mejorar a los descendientes en nuda propiedad.

Enlazando con lo expuesto sobre la naturaleza jurídica de la legítima, la mayor parte de la doctrina se inclina por considerar la legítima del cónyuge viudo como *pars bonorum*. Por consiguiente, el usufructo viudal habrá de gravar la porción de bienes constitutiva del tercio de mejora, siempre que no haya donaciones que le sean imputables. En ese caso, el usufructo reservado al consorte recaerá sobre la legítima corta por el importe de la donación, perjudicando – por mandato del art. 1061⁴³ CC- a la cuota de todos los descendientes por igual.

Además, el art. 834 CC añade que tal atribución se dará siempre que en el momento del fallecimiento no hubiera mediado separación legal o de hecho; es decir, debe haber un vínculo matrimonial, vigente y que no esté disuelto en el mismo momento de la muerte. En relación con esto, como afirma VALLET DE GOYTISOLO⁴⁴, y pese a lo que pudiera pensarse, si se contrae segundas nupcias, el usufructo legal del cónyuge supérstite no cesa.

II) Concurrencia del cónyuge viudo con ascendientes

La cuota que se reconoce a favor del cónyuge supérstite muta cuando no concurre más que con ascendientes del *de cuius*. Así, a falta de descendientes -comunes o exclusivos- del fallecido, pero habiendo ascendientes, el art 837 CC amplía el derecho que se reconoce al viudo, extendiéndose a la mitad del caudal relicto. Por el contrario, la cuantía reservada a los ascendientes merma en relación con la que se concede a los descendientes, pues si bien en el art. 809 CC se les reconoce un tercio, al testador no se le impone obligación de mejorarlos.

⁴³ Art. 1061 CC: “En la partición de la herencia se ha de guardar la posible igualdad, haciendo lotes o adjudicando a cada uno de los coherederos cosas de la misma naturaleza, calidad o especie”.

⁴⁴ Vallet de Goytisolo, J. *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*. Tomo XI, Edersa, Madrid, 1982, pp. 455-457

III) Inexistencia de otros legitimarios

Podría suceder que, en el momento de fallecer, el causante no tuviera ni ascendientes ni descendientes. En este caso, la solución prevista por el legislador difiere según se haya otorgado testamento o si nos encontramos ante un supuesto de sucesión intestada. Del primer escenario se ocupa el art. 838 CC, que concede al viudo el derecho de usufructo respecto de dos terceras partes del haber hereditario. Por su parte, el segundo viene previsto en el art. 944 CC, que manda que – en ausencia de separación legal o de hecho (art. 945 CC) –, y sin excepción, se harán de quien sobreviva a su consorte todos los bienes del fallecido

IV) Concurrencia del cónyuge con hijos sólo de su consorte

Por último, a veces ocurre que, no habiendo engendrado el matrimonio descendencia común, sí lo ha hecho el fallecido constante su vigencia. Con este peculiar supuesto lidiaba la antigua redacción del art. 837 CC, que, regulando el derecho de usufructo del viudo cuando coincide con ascendientes, preveía que *“igual extensión – usufructo de la mitad de la herencia- tendrá el usufructo cuando los únicos herederos forzosos que concurren con el viudo o viuda sean hijos sólo de su consorte concebidos constante el matrimonio de ambos. La cuota usufructuaria recaerá en este caso sobre el tercio de mejora, gravando el resto el tercio de libre disposición”*.

Es evidente que el espíritu discriminatorio de esta disposición – que distingue a los hijos nacidos dentro del matrimonio de los nacidos fuera de aquél y les atribuye menor cuota- choca con el principios de igualdad que proclama el art. 14 CE. Por ello, esta previsión fue suprimida en la reforma del CC de la Ley 15/2005, de 8 de julio, por la que se modifican el Código Civil y la Ley de Enjuiciamiento Civil en materia de separación y divorcio; que, de entre otras medidas, equiparó la filiación matrimonial a la no matrimonial y los efectos que les son reconocidos.

Descrito el orden de llamamientos y la cuantía que por ley ha de reservarse al cónyuge según el caso, cabe hacer mención de lo máximo que, en testamento, el *de cuius* puede dejarle a su consorte. Por efecto del sistema descrito en este apartado, el causante no puede dejar todo a su viudo en testamento. En efecto, este debe respetar la legítima que

la ley reserva al resto de herederos forzosos, y, como máximo, puede atribuir al cónyuge lo siguiente en la sucesión testada:

- Si concurre con descendientes, sólo puede dejarle el tercio de libre disposición en plena propiedad, que recibirá junto con el usufructo del tercio de mejora⁴⁵.
- Si concurre con ascendientes, sólo puede dejarle la mitad de la herencia en plena propiedad, que recibirá junto con el usufructo de la otra mitad del caudal⁴⁶.
- Además, tras la reforma del art. 831 CC operada por la Ley 41/2003, de 18 de noviembre, se prevé la posibilidad de instituir al cónyuge en la facultad de atribuir y mejorar bienes. No obstante, sólo puede ejercer esta potestad con respeto a la legítima de sus descendientes, e, igualmente, se extingue si el viudo contrae matrimonio de nuevo, o una relación afectiva análoga o tiene descendencia no común⁴⁷.
- Así mismo, está la posibilidad de la cautela *socini*, que será objeto de análisis en el siguiente apartado.

Con todo y con eso, lo anterior puede resumirse en que la ley no reserva al cónyuge una porción inamovible en el caudal hereditario del *de cuius*; sino que su legítima depende de los herederos forzosos con los que concurra. Por mandato legal, recibirá la cuota usufructuaria del tercio destinado a mejora si coincide con la estirpe del causante; cuota que se amplía a la mitad del total del haber cuando es llamado junto con los ascendientes. Al contrario, si no hay más legitimarios, recibirá el usufructo de dos tercios o la plena propiedad del haber, según el causante haya otorgado o no testamento.

4.4 La cautela *socini*

Tal y como se venía anunciando, la cautela *socini* es una figura propia de la sucesión testada que pretende ampliar la autonomía del testador en la designación del destino de

⁴⁵ Martínez Martínez, M. *La sucesión intestada: revisión de la institución y propuesta de reforma.*, Boletín Oficial del Estado, Madrid, 2016, p.275

⁴⁶ Martínez Martínez, M. *ibid.*

⁴⁷ Martínez Martínez, M. *ibid.*

su haber hereditario. Así, cabe definir la cautela sociana como la previsión testamentaria por la que el testador deja al heredero forzoso una parte mayor de la que por legítima le corresponde, gravando lo así dejado con usufructos, fideicomisos u otras limitaciones, previendo que si el legitimario no acepta íntegramente dichos gravámenes o limitaciones, perderá lo que le ha sido atribuido por encima del importe de su cuota legitimaria, debiendo entonces de contentarse con lo que por ley le corresponde⁴⁸.

De esta suerte, en sus últimas voluntades, el testador podría conceder a su cónyuge el usufructo universal de todo su patrimonio, siempre y cuando, como compensación, al heredero forzoso se le atribuya más que lo que le corresponde legalmente. Así, en su favor se establecerían dos vocaciones alternativas: hacerse con más de lo que le corresponde gravado con el usufructo universal; o con lo que la ley le atribuye sin más cargas que el usufructo del viudo sobre el tercio de mejora⁴⁹.

Muchos son los argumentos que se han alegado en contra del usufructo universal del cónyuge viudo. Así, los hay que niegan la licitud de la cautela sociana sobre la base del art. 792 CC, que prevé que las condiciones imposibles o las que sean contrarias a las leyes o a las buenas costumbres se tendrán por no puestas, y que en nada perjudicarán al heredero por mucho que el testador disponga de otra cosa⁵⁰.

Sin embargo, el argumento fundamental que se utiliza para defender la inadmisibilidad de la cautela *socini* es el menoscabo al principio de la intangibilidad cualitativa de la legítima, que exige su atribución sin cargas ni gravámenes. Como preceptos más significativos se encuentran los artículos 806 y 813 CC. El primero de ellos prohíbe al testador disponer de la cuota reservada a los herederos forzosos *ex lege*; y el segundo prohíbe que sobre ella se imponga ningún gravamen, sustitución o condición.

Es innegable, pues, que dichas disposiciones prohíben los actos dispositivos y los gravámenes impuestos por el propio causante; sin embargo, nada se dice sobre los actos que haga el legitimario. Es el testador a quien se prohíbe disponer de lo reservado por

⁴⁸ Cárcaba Fernández, M., *op. cit.*, p.87

⁴⁹ Cárcaba Fernández, M., *op. cit.*, p. 88

⁵⁰ Iglesias López de Vívigo, J.M., “Una cláusula de estilo que proclama el usufructo universal y vitalicio del cónyuge viudo” *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, n. 2, 1950, p.268

legítima, pero es el legitimario quien ejerce su derecho de opción. En efecto, la iniciativa del gravamen procede del que prevé la cautela *socini* en testamento; pero este sólo se consolida si el heredero forzoso ejercita el derecho de opción, a cambio del mayor valor que el testador le deja como premio⁵¹.

Así las cosas, doctrina y jurisprudencia admiten en su mayoría esta previsión como válida. Los hay que, como ROCA SASTRE⁵², se apoyan en la máxima de que “*quien puede lo más, puede lo menos*”, ya que, si el art. 816 CC admite la renuncia de la legítima, debe aceptarse que se pueda aceptar con cargas.

Igualmente, se ha querido ver el fundamento de la cautela *socini* en el art. 820 N°3 CC, que prevé que “*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.*” Se trata de lo que algunos autores llaman cláusula sociana tácita; en la que, como puede observarse, la solución prevista en caso de no ejercitar el derecho de opción es bien distinta a la cautela *socini*. Si el legitimario se niega en el primer supuesto, habrá de entregar al legatario el tercio de libre disposición, mientras que en segundo habrá de contentarse con la atribución de la legítima estricta. Con todo y con eso, aunque las consecuencias previstas en uno y otro escenario difieren, puede afirmarse que, si la ley prevé en su articulado tal derecho de opción, no puede haber grandes escollos para aceptar una opción en la que el testador contemple ambas alternativas, siempre que no contravengan la moral, el orden público y la ley⁵³.

En definitiva, doctrina y jurisprudencia entienden que la cautela *socini* no puede considerarse como una sanción impuesta por el testador que vulnera el derecho de los legitimarios. Así lo estima el Tribunal Supremo, que en su STS 838/2012, de 17 de enero de 2014 consagra que:

“La cautela *socini*, al amparo de la voluntad del testador como eje vertebrador de la ordenación dispuesta no constituye un *fraus legis* dirigido a imponer una condición ilícita (coacción) o gravamen directo sobre la legítima pues su alcance se proyecta en el plano del

⁵¹ Cárcaba Fernández, M., *op. cit.*, p. 94

⁵² Roca Sastre, R. M^a, “Naturaleza de la ...”, *op. cit.*, p. 294

⁵³ Cárcaba Fernández, M., *op. cit.*, p. 89

legitimario como una facultad alternativa que, sujeta a su libre decisión, puede ejercitar en uno u otro sentido conforme a sus legítimos intereses”.

En este sentido, el legitimario goza de plena libertad para aceptar el gravamen impuesto por el testador, recibiendo a cambio más de lo que por ley le corresponde; o contravenir su voluntad, caso en que le será solo atribuido lo que resulte de su legítima estricta.

Finalmente, reconocida la admisibilidad de la cautela *socini*; esta institución permite, por un lado, aliviar las restricciones que se impone al causante al otorgar testamento; y, por otro, permite al *de cuius* asegurar que su cónyuge no verá empeorada su situación económica por motivo de su muerte.

4.5 La conmutación del usufructo viudal

Ya se ha hecho mención de que uno de los caracteres que hacen de la viudal una legítima *sui generis* es su naturaleza conmutable. De esta forma, pese al esmero del legislador en erigirla como un derecho intangible, el art. 839 CC abre las puertas a la conmutación de la cuota usufructuaria.

En él se permite a los herederos del causante satisfacer el usufructo del cónyuge “*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*”. Además, el mismo precepto prevé la afección de todos los bienes de la herencia al pago de la cuota usufructuaria en tanto en cuanto no se proceda a la conmutación.

De la redacción del art. 839 CC pueden extraerse las siguientes conclusiones:

- En primer lugar, muchas son las opiniones formadas en torno a su finalidad. Sin embargo, es acertado estimar que la principal pretensión del legislador es eludir los inconvenientes de la división del dominio en nuda propiedad y usufructo; no sólo desde un punto de vista económico, sino ante la perspectiva de una comunidad integrada por el cónyuge viudo y por parientes que no son de sangre cuando concurre con descendientes no comunes⁵⁴.

⁵⁴ Cárcaba Fernández, M., *op. cit.*, p. 73

- En segundo lugar, debe de entenderse que cuando el precepto habla de “herederos”, en realidad se refiere a los descendientes. Esto es así porque el CC no grava las legítimas de todos los herederos forzosos a favor del cónyuge viudo, mas solo el tercio de mejora que corresponde a los descendientes en el art. 834 CC. De este modo, la legítima de los ascendientes no está en ningún caso gravada por el usufructo viudal, por lo que concederles el derecho a conmutar carecería de todo sentido⁵⁵.
- En tercer lugar, resulta interesante cuestionarse qué facultades tiene el testador en lo que respecta a la conmutación del usufructo viudal; en concreto, si podría imponerlo o impedirlo en testamento. Algunos como MEZQUITA DEL CACHO⁵⁶ entienden que, si bien no se trata una facultad del testador *per se*, este puede prohibir la conmutación en dos supuestos: cuando ordene expresamente que el usufructo grave – en lugar del tercio de mejora- el tercio de libre disposición; o cuando deje a los legitimarios el tercio de libre disposición, como compensación de la carga que supone el usufructo sobre el tercio de mejora.
- En cuarto lugar, al tratar de la modalidad solutoria, el precepto exige que se proceda de “mutuo acuerdo”; pero no aclara si el entendimiento es entre herederos o si, por el contrario, deben de llegar a un convenio con el cónyuge. En este sentido, tal y como se ha resuelto *supra*, el cónyuge supérstite no es un heredero titular de la facultad para conmutar -como tampoco lo eran los ascendientes-; ésta corresponde solo a los descendientes. Empero, como han reconocido DÍEZ-PICAZO⁵⁷ y LASARTE ÁLVAREZ⁵⁸, la jurisprudencia entiende que se requiere el beneplácito del cónyuge viudo en la determinación de bienes, cuantías y garantías, ya que, en caso de desacuerdo, está legitimado para acudir a los tribunales.

⁵⁵ Cárcaba Fernández, M., *op. cit.*, p. 77

⁵⁶ Mezquita del Cacho, J.L., “La conmutación del usufructo viudal” *Revista de Derecho Notarial*, n. 15, 1957, 1, pp. 305 y ss.

⁵⁷ Díez-Picazo, L., *op. cit.*, pp. 170-171

⁵⁸ Lasarte Álvarez, C., “Concurrencia de hijos de anterior matrimonio y cónyuge supérstite en la sucesión intestada”, *Revista de Derecho Inmobiliario*, n. 734, 2013, p. 3291.

Por su parte, el art. 840 CC (introducido por la Ley 15/2005, de 15 de julio) regula el supuesto de concurrencia del viudo con hijos solo de su consorte, proporcionando un tratamiento distinto al previsto por el art. 839 CC. De este modo, cuando acuda al llamamiento descendencia no común, el cónyuge supérstite “*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*”. Por consiguiente, es él de quien emana la decisión de conmutar el usufructo, aunque el cómo se conmute – en capital o en un lote de bienes – es cosa de los hijos del causante. Igualmente, en caso de coincidir el viudo con stirpe común y no común, regirían ambos preceptos: el 839 CC respecto de los primeros y el art. 840 CC respecto de los segundos.

En conclusión, la conmutación permite, por un lado, sortear las complicaciones que acarrea la bifurcación de la plena propiedad en nuda propiedad y usufructo. Por otro lado, además, la naturaleza conmutable de la legítima viudal asegura al cónyuge supérstite la adjudicación de la cuota que le corresponde, por medio de la modalidad solutoria que sea de elección de la prole.

4.6 Relevancia de la separación de hecho. Efectos de la reconciliación de los cónyuges

La reforma de los arts. 834 y 945 CC, operada por la ya citada Ley 15/2005, de 8 de julio, por la que se modifican el Código Civil y la Ley de Enjuiciamiento Civil en materia de separación y divorcio, permitió adaptar la regulación del fenómeno sucesorio a la realidad en que esta había de ser aplicada. Ninguno de los preceptos había sido modificado por la reforma de 1981, de forma que mantenían la redacción original de 1889. Así, el legislador renueva el articulado del Código, regulando qué efectos tiene en la sucesión el que los cónyuges se hallen incurso en una crisis matrimonial.

Antes de la Ley 15/2005, el art. 945 CC, que rige en materia de sucesión intestada, excluía el llamamiento hereditario en caso de que “*el cónyuge estuviera separado por sentencia firme, o separado de hecho por mutuo acuerdo que conste fehacientemente*”. Por su parte, el art. 834 CC reconocía el derecho a la legítima del consorte cuando, aun mediando separación judicial, esta se debiera a la «*culpa del difunto*». Además, sobre cómo había

de desarrollarse la sucesión cuando el matrimonio se hallara separado de hecho, el CC guardaba silencio.

En lo que a la separación judicial respecta, la Ley 15/2005 permitió desterrar la base culpabilística y anticuada del sistema de separación consagrado en la primera versión de la norma civil, ya que suprime toda alusión a la culpa del causante como presupuesto en que el derecho a la legítima se mantiene. En efecto, su redacción primitiva “victimizaba” la figura del cónyuge, al que, a modo de compensación, atribuía el usufructo cuando la separación de derecho pudiera achacarse a la conducta del *de cuius*⁵⁹.

De este modo, ya no se reconoce derecho a la legítima en la separación judicial culpable, y además, la nueva versión del Código incluye la separación de hecho -art. 834 CC- entre las causas en que la legítima se excluye automáticamente⁶⁰. Así, desaparecen los requisitos que el reformado art. 945 CC exigía a la separación tácita para omitir el llamamiento sucesorio: que fuera de mutuo acuerdo y que constara de forma fehaciente⁶¹.

En este sentido, lo que se considera importante a la hora de atribuir al viudo o no derechos sucesorios es el estado de la vida marital en el momento de la muerte. El fundamento de la legítima vidual radica en la *affectio maritalis*; y se entiende que, por el cariño que le tiene, el causante desea que a su viudo se le conceda parte de su haber. Adoptada esta perspectiva, negar el llamamiento cuando los esposos se encuentran separados de hecho adquiere todo el sentido. Así, la extinguida voluntad – sea de mutuo acuerdo y conste fehacientemente o no - de las partes de continuar su vida juntos, hace desaparecer todo rastro de ese afecto matrimonial; por lo que la sucesión del viudo carece en estos casos, de todo fundamento⁶².

Por último, la Ley 15/2005 no solo se limitó a incluir la separación de hecho como situación en que se suprime el derecho del cónyuge al usufructo vidual, sino que, además,

⁵⁹ PÉREZ ESCOLAR, M., “Sucesión intestada...”, *op. cit.*, p. 1670

⁶⁰ PÉREZ ESCOLAR, M., “Sucesión intestada...”, *op. cit.*, p. 1673

⁶¹ Antigua redacción del art. 945 CC: “No tendrá lugar el llamamiento a que se refiere el artículo anterior si el cónyuge estuviera separado por sentencia firme, o separado de hecho por mutuo acuerdo que conste fehacientemente”.

⁶² PÉREZ ESCOLAR, M., “Sucesión intestada...”, *op. cit.*, p. 1674

el legislador se preocupó por renovar y dar al art. 835 CC de una nueva redacción, estableciendo que “*si entre los cónyuges separados hubiera mediado reconciliación notificada al Juzgado que conoció de la separación de conformidad con el art. 84 de este Código, el sobreviviente conservará sus derechos*”. En consecuencia, por un lado, ya no hay referencia al perdón de los cónyuges como situación en que vuelve a reconocerse al viudo su derecho a la legítima. Por otro, se anulan los efectos de la reconciliación tácita, que permitía conservar el usufructo viudal, y se incluye como requisito *sine qua non* que tal reconciliación se notifique al Juzgado que haya tramitado la separación.

En síntesis, la separación de hecho es el efecto natural de la desaparición de la *affectio maritalis*; y, por no haber ya cariño entre los esposos, atribuir al viudo una porción del caudal relicto del causante no tiene justificación alguna. Así pues, el cese de vida en común de los esposos constituye uno de los supuestos de exclusión del llamamiento a la sucesión del cónyuge viudo. No obstante, la separación de hecho no es el único supuesto en que se niega su sucesión. De este modo, a continuación se expondrán los supuestos en que el *de cuius* puede desheredar a su consorte con justa causa.

4.7 Exclusión del llamamiento hereditario. Causas de desheredación del cónyuge viudo.

El derecho de usufructo que se reconoce a favor del viudo no es de carácter absoluto. En efecto, la condición de consorte no implica el reconocimiento inamovible de la legítima viudal, sino que el *de cuius* puede excluir a su cónyuge del llamamiento sucesorio, si bien el carácter intangible de esta legítima limita una vez más la libertad del causante para decidir quién debe sucederle en sus derechos y obligaciones. De esta forma, tal y como dispone el art. 849 CC, “*la desheredación sólo puede hacerse en testamento, con expresión de la causa que la funde*”; causa que, además, debe de ser una de las expresamente señaladas por la ley (art. 848 CC).

Sentado lo anterior, el que se deba expresar la causa en que se funde no debe interpretarse como una descripción de los hechos en los que se basa la exclusión del llamamiento, sino que, bastará con que el causante se apoye en cualesquiera de las causas previstas legalmente. Además, establece la jurisprudencia que, en relación con la interpretación de

estas causas, debe hacerse de forma restrictiva sobre la base del principio de *“odiosa sunt restringenda”*⁶³. Es por ello por lo que, en aplicación de este principio, el art. 850 CC dispone que, *“la prueba de ser cierta la causa de la desheredación corresponderá a los herederos del testador si el desheredado la negare”*. En consecuencia, si no logran probarla debidamente, la desheredación se declarará injusta.

Como causas comunes a toda desheredación se encuentran las expresadas en el art. 852 CC, que, a su vez, se remite a las causas de indignidad de los números 1.º, 2.º, 3.º, 5.º y 6.º del art. 756. Por tanto, si el viudo es condenado en sentencia firme por atentar contra la vida, lesiones, o ejercer violencia psíquica o física en el ámbito familiar sobre el viudo o sus descendientes o ascendientes; si es condenado por atentar contra la libertad, la integridad moral y libertad e indemnidad sexual de aquellos; si acusa al muerto de un delito castigado con pena grave y es condenado por denuncia falsa; si le obliga a hacer testamento o a cambiarlo usando fraude, violencia o amenaza; y si, con los mismos medios, le impide testar, o revoca, suplanta, oculta o altera su testamento; el causante podrá desheredarle en sus últimas voluntades.

Por su parte, además de estas causas comunes, en el art. 855 CC se contemplan los supuestos que justifican la desheredación en el caso específico de la sucesión del viudo, y establece que serán justas causas para excluir al cónyuge en testamento, *“1.ª Haber incumplido grave o reiteradamente los deberes conyugales. 2.ª Las que dan lugar a la pérdida de la patria potestad, conforme al artículo 170. 3.ª Haber negado alimentos a los hijos o al otro cónyuge. 4.ª Haber atentado contra la vida del cónyuge testador, si no hubiere mediado reconciliación”*. En este orden de consideraciones, cabe hacer dos aclaraciones al respecto.

En primer lugar, en lo que a los deberes conyugales se refiere, estos vienen recogidos en los arts. 66 a 69 CC, donde se establece que los cónyuges son iguales en deberes y en derechos, y que, en consecuencia, deben ayudarse y respetarse mutuamente, actuar en interés de la familia, vivir juntos y guardarse fidelidad y socorrerse mutuamente. De este modo, incluido el deber de socorro en los deberes conyugales, no tiene sentido la alusión que se hace al atentado contra la vida del cónyuge testador en el art. 855. 4º CC, pues se

⁶³ STS de 30 de septiembre de 1975 (RJ 1975\3408, CO. II)

entiende que este queda subsumido en aquel. En efecto, se trata de una redundancia en la que cae el legislador⁶⁴.

En segundo lugar, debe de ponerse de relieve la importancia que se da a la reconciliación en nuestro sistema, lo que explica que, cuando esta ocurre, el legislador impida al testador desheredar a su cónyuge, y anula la desheredación que conste en testamento. Así lo dispone el art. 856 CC, de forma que, cuando haya acuerdo entre las partes y se recobre la *affectio maritalis*, la exclusión del llamamiento perderá su efecto.

En fin, una vez abordados los supuestos en que el viudo no concurre al llamamiento, se abordará en el último apartado de este epígrafe -como no podía ser de otra manera- la extinción del usufructo del cónyuge.

4.8 Extinción del usufructo del cónyuge viudo

En cuanto al término de esta institución, el CC no prevé una regulación especial para la extinción del usufructo del cónyuge viudo. Así, esta se rige por lo dispuesto en el art. 513 CC, que recoge los siete supuestos de terminación comunes a todo usufructo, y que se expondrán a continuación.

Una de las características principales del derecho de usufructo es su carácter temporal, ya que no es posible una separación permanente de la propiedad y de la facultad de aprovechamiento de que goza el usufructuario mientras persiste el usufructo. Por ello, el primer escenario de extinción que contempla el art. 513 CC es el de la muerte del usufructuario. De esta forma, fallecido el cónyuge viudo, su derecho de usufructo se extingue, deviniendo la nuda propiedad en propiedad plena⁶⁵.

Por su parte, el segundo numeral del art. 513 CC recoge dos causas en que se extingue el usufructo: *“por expirar el plazo por el que se constituyó, o cumplirse la condición*

⁶⁴ Quesada Páez, A., “Legítimas y desheredación”, *Revista Aranzadi Doctrinal*, n. 3, 2015, p. 213

⁶⁵http://guiasjuridicas.wolterskluwer.es/Content/Documento.aspx?params=H4sIAAAAAAAEAMtMSbF1jTAAAUMTE0tDtbLUouLM_DxbIwMDCwNzAwuQQGZapUt-ckhlQaptWmJOcSoAUxxJHDUAAAA=WKE#I3; última consulta 05/04/2019

resolutoria consignada en el título constitutivo". En relación con la primera causa de extinción, esta no es aplicable al usufructo del cónyuge viudo como consecuencia de su carácter vitalicio. Por lo que respecta a la segunda, tampoco rige para el usufructo viudal, ya que el usufructo de origen legal no se halla sometido a ningún tipo de condición resolutoria.

Como tercer escenario de terminación del usufructo se contempla el fenómeno de la consolidación; es decir, la reunión del usufructo y de la propiedad en una misma persona. Aplicada al derecho de usufructo del cónyuge supérstite, la consolidación sucedería si los herederos del *de cuius* no sobrevivieran al viudo o renunciaran todos a la herencia; caso en el que este se convertiría en sus herederos.

También finaliza el usufructo por "*renuncia del usufructuario*" -cuarto inciso- y "*por la pérdida total de la cosa objeto del usufructo*" (art. 513. 5º CC). Sin embargo, este último supuesto no se refiere propiamente a la extinción del usufructo del viudo sobre el caudal relicto de su cónyuge; sino que se trata más bien de una disminución de su patrimonio hereditario por la pérdida o por la destrucción de un bien. Así pues, el cónyuge mantendrá su derecho de usufructo, que recaerá sobre el patrimonio minorado por la pérdida.

Por lo que corresponde a la sexta causa de terminación del usufructo, el art. 513. 6º CC contempla el cese del derecho por su resolución por el constituyente. No obstante, el carácter hereditario del usufructo del cónyuge impide que este supuesto de extinción pueda aplicarse. Habida cuenta de que el viudo recibe el usufructo por el fallecimiento del causante, no es posible que, por estar muerto, pueda resolver el de su consorte.

En última instancia, el séptimo inciso prevé la extinción del usufructo por prescripción. Efectivamente, el cónyuge supérstite tiene acción para reclamar que se reconozca su derecho de usufructo y la posesión de los bienes que este grava; pero sólo puede ejercitarla en tanto en cuanto no haya prescrito. Respecto de cuál es este plazo de prescripción, no hay una previsión legal expresa; sin embargo, autores como CORRAL GARCÍA⁶⁶ entienden que debe aplicarse por analogía lo previsto en el art. 1963 CC en

⁶⁶ Corral García, E., *Los derechos del cónyuge viudo en el Derecho Civil común y autonómico*, Bosch, Barcelona, 2007, pp. 92-93

materia de acciones reales. En consecuencia, el consorte tendrá treinta años para ejercitar su acción de petición de la herencia.

Finalmente, las consecuencias de la extinción del usufructo del viudo son, al igual que sus causas, comunes a las del resto de usufructos. Si se da alguno de los escenarios descritos –a excepción de las salvedades hechas- del art. 513 CC, los herederos nudos propietarios consolidarán su derecho de propiedad. Así, de haber concurrido a la herencia con descendientes, recuperarán el uso y disfrute del tercio de mejora. Si, por el contrario, coincidió con ascendientes, volverá a ellos el goce de la mitad del haber.

5. Los derechos legitimarios del cónyuge viudo en los distintos derechos forales

Según la Disposición Adicional Primera de nuestra norma suprema, “*la Constitución ampara y respeta los derechos históricos de los territorios forales*”. En efecto, el CC no regula los derechos sucesorios del cónyuge en todo el territorio español, sino que determinadas regiones gozan de cuerpos civiles propios que, además, arrojan en esta materia una ordenación diferente. Así pues, a continuación se expondrán las particularidades de las distintas normas forales; y en particular, lo que prevén para la sucesión del viudo en el fallecimiento de su consorte.

5.1 Cataluña

El régimen que regula los derechos sucesorios del cónyuge viudo en Cataluña se encuentra en los libros segundo -que ha sido reformado por la Ley 25/2010, de 29 de julio- y cuarto -modificado por la Ley 10/2008, de 10 de julio- del Código civil de Cataluña. Se trata de uno de los sistemas que reconoce una mayor libertad de testar al *de cuius* en nuestro territorio; pues, aunque limita esa libertad reconociendo el derecho a la legítima, su art. 451-5 reduce la porción indisponible a sólo una cuarta parte del caudal hereditario. Además, de las reglas que se establecen en este artículo puede deducirse que la legítima que regula el Derecho catalán se configura como *pars valoris*; y concede a sus

titulares un derecho de crédito sobre el valor de la herencia, que puede ser satisfecho incluso con dinero extrahereditario⁶⁷.

En primer lugar, en relación con la sucesión *ab intestato*, el orden de llamamientos lo recoge el art. 442-3, que dispone que cuando el cónyuge viudo o el conviviente en pareja estable concurre con los hijos o descendientes del causante se le conceden dos alternativas. Así, puede elegir entre el usufructo universal de la herencia libre de fianza o ejercer la opción de conmutación que le reconoce su artículo 442-5⁶⁸. Igualmente, el ordenamiento catalán prevé que cuando el *de cuius* muere sin hijos ni otros descendientes, la herencia se defiere al cónyuge viudo o al conviviente en pareja estable superviviente, respetando en todo caso la legítima de los ascendientes.

Todo ello permite afirmar que la legislación catalana es más avanzada que el régimen que el CC establece en dos puntos. De un lado, se preocupa por regular la situación de la pareja de hecho, equiparando sus derechos sucesorios a los del cónyuge; y, de otro, concede al consorte sobreviviente un derecho a heredar preferente al de la ascendencia del causante; si bien la legítima de estos habrá de respetarse siempre.

En este orden de consideraciones, al contrario de lo que sucede en Derecho común, en el ordenamiento catalán el usufructo universal que se abordaba al hablar de la *cautela socini* tiene un reconocimiento legal expreso; y, además, se configura como un derecho de usufructo conmutable. De este modo, cuando fallece el cónyuge en Cataluña al sobreviviente se le concede una doble opción: el usufructo universal de todo el caudal; o la propiedad de una cuarta parte -la cuarta vidual- junto al usufructo de la vivienda familiar.

Sin embargo, al viudo no se le atribuye siempre la cuarta vidual. Lo que la legítima pretende es evitar que, como consecuencia del fallecimiento de su consorte, la situación económica del sobreviviente empeore. Por ello, como requisito adicional, el art. 452-1

⁶⁷ Quesada Páez, A., *op. cit.*, p. 5

⁶⁸ Art. 442-5. 1: “El cónyuge viudo o el conviviente en pareja estable superviviente puede optar por conmutar el usufructo universal por la atribución de una cuarta parte alicuota de la herencia y, además, el usufructo de la vivienda conyugal o familiar”.

exige que no disponga de recursos suficientes para la satisfacción de sus necesidades; ya que, a falta ese estado de carencia, la atribución de la legítima carece de sentido.

Por su parte, el art. 231-31 recoge la institución del año de viudedad o *any de plor*, que concede al cónyuge sobreviviente la potestad de usar la vivienda conyugal y un derecho de alimentos a cargo del caudal hereditario durante el año siguiente al fallecimiento. La finalidad de esta institución es, al igual que la legítima, que el cónyuge no tenga que atravesar una situación precaria por la defunción del causante. Es por ello por lo que, junto a los supuestos separación judicial o de hecho y de abandono de los hijos sujetos a patria potestad, el art. 231-31 niega tal derecho cuando la situación de escasez es inexistente: bien porque ha vuelto a casarse o bien porque optó por el usufructo universal del patrimonio del premuerto.

En síntesis, el legislador catalán no sólo prevé que el cónyuge herede con preferencia respecto a los ascendientes; sino que, además, atiende a la situación económica del consorte a la hora de fijar sus derechos sucesorios. Según sostiene CORRAL GARCÍA⁶⁹, se trata de un sistema acorde con la realidad familiar actual, que es compatible con las necesidades del cónyuge y la descendencia del causante; y que considera que debería convertirse en el “*espejo en el que deben mirarse el resto de cuerpos legales*”.

5.2 Aragón

La norma que en este territorio recoge el régimen aplicable a las sucesiones es el Libro III del Código de Derecho Foral de Aragón. Aprobado por el Decreto Legislativo 1/2011, de 22 de marzo, del Gobierno de Aragón, este refunde el total de Leyes civiles aragonesas, de entre las que se encuentra La Ley 1/1999, de 24 de febrero, de sucesiones por causa de muerte.

En Derecho aragonés la legítima se erige como un límite a la libertad de testar que opera cuando el disponente tenga legitimarios o herederos forzosos. Así, si bien el primer numeral del art. 464 CFA reconoce que “*quien no tenga legitimarios puede disponer,*

⁶⁹Corral García, E., *op. cit.*, p. 168

por pacto o testamento, de todos sus bienes o de parte de ellos en favor de cualquier persona que tenga capacidad para suceder"; el segundo niega tal derecho a *"el que tenga legitimarios"*, que *"solo puede disponer de sus bienes con las limitaciones que se establecen en este Libro"*.

En este sentido, aunque el legislador aragonés constriñe la libre disposición *mortis causa* reconociendo el derecho a la legítima -al igual que sucedía en el ordenamiento catalán-, quien otorga testamento en Aragón se somete a menos límites que el testador sujeto al Derecho común. En primer lugar, la porción que se reserva en este concepto es inferior, situando el art. 486 CFA su cuantía en *"la mitad del caudal"*. En segundo lugar, también es menor el número de personas a quien se destina, pues dicho artículo precisa que la legítima *"debe recaer en descendientes, de cualquier grado, del causante, que son los únicos legitimarios"*. Consecuentemente, la categoría de legitimarios sólo la integran los descendientes del causante, negándosele tal cualidad al cónyuge viudo.

Pese a que el viudo no es considerado legitimario en el Código Foral de Aragón, el art. 271 CFA reconoce en su favor el derecho de viudedad. Se trata, más que de una figura propia del derecho sucesorio, de una institución de derecho de familia derivada del matrimonio; y reconoce al cónyuge supérstite el usufructo universal de todos los bienes del *de cuius*. Regulado en los artículos 271 a 302 CFA, el derecho de viudedad es compatible con cualquier régimen económico matrimonial (art. 271.3 CFA); y, además en palabras de RIVAS MARTÍNEZ⁷⁰, se conforma como un derecho de doble fase, cuya configuración a continuación se describe.

La primera fase se desarrolla durante el matrimonio, donde el derecho de viudedad se manifiesta como derecho expectante; es decir, como la expectativa del usufructo del patrimonio. Respecto de las pertenencias que grava este derecho, el mismo recae sobre todos los bienes del causante. Así las cosas, para que desaparezca dicha expectativa el cónyuge debe renunciar a ella expresamente (art. 280 CFA); e, igualmente, no puede enajenar sus bienes más que cuando medie el consentimiento del otro. De este modo, si se venden bienes sin que el consorte lo halla consentido, el usufructo viudal también los gravará.

⁷⁰ Rivas Martínez, J.J., *Derecho de Sucesiones. Común y Foral. Tomo II. Vol.I*, Dykinson, Madrid, 2004, p.568

Tal y como dispone el art. 238.1 CFA, la segunda fase se inicia con el fallecimiento del cónyuge, pues es este momento en que el derecho del viudo deja de ser una expectativa para convertirse propiamente en usufructo. En este orden de consideraciones, fallecido el causante, el viudo se convierte en usufructuario de todos sus bienes, así como -en tenor de lo expuesto *supra*- de los que hubiera enajenado en vida sobre los que subsista el derecho expectante.

Como carácter inherente al derecho de viudedad debe resaltarse su naturaleza inembargable e inalienable (art. 273 CFA). Esto implica que, según establece el art. 290 CFA, la propiedad de los bienes gravados sólo puede enajenarse cuando concurren el viudo usufructuario y el nudo propietario, y el usufructo sólo puede ser embargado y transmitido junto a la nuda propiedad. Igualmente, esta inalienabilidad no debe interpretarse en el sentido de que se trata de una potestad irrenunciable, ya que el art. 274 CFA permite a los cónyuges renunciar – siempre que sea en escritura pública- al derecho expectante o al derecho de viudedad sobre todos el patrimonio o sobre un bien determinado.

Por último, las causas por las que se extingue el derecho de viudedad en Aragón guardan gran semejanza con las previstas en el CC. Así pues, como especialidades de la terminación del usufructo viudal que contempla el art. 301 CFA puede destacarse el segundo matrimonio del consorte, que la renuncia expresa conste necesariamente en escritura pública o el plazo de prescripción de veinte años; si bien la doctrina entiende que, por aplicación analógica del régimen de las acciones reales, debería ampliarse a treinta años⁷¹.

5.3 Navarra

En cuanto al texto legal por el que se rige la sucesión en Navarra, hemos de remitirnos a la Ley 1/1973, de 1 de marzo, por la que se aprueba la Compilación del Derecho civil foral de Navarra.

⁷¹ Corral García, E., *op. cit.*, p. 93

El legislador navarro -al igual que hacían el catalán y el aragonés- reconoce el derecho a la legítima; limitando, en consecuencia, la libre disposición de los bienes del causante. En lo que a la legítima navarra se refiere, debe destacarse su carácter simbólico, pues la Ley 267 de la compilación la configura como *“la atribución formal a cada uno de los herederos forzosos de cinco sueldos “febles” o “carlines” por bienes muebles y una robada de tierra en los montes comunes por inmuebles”*. Posteriormente, el precepto declara que no tiene un contenido patrimonial y que, además, no atribuye a su titular la condición de heredero. Por ello, el legitimario ni responde del pasivo ni puede ejercitar las acciones hereditarias.

La regulación que ofrece el Derecho civil navarro concede, en la práctica, una libertad de testar absoluta. Esto es así porque, si bien contempla la existencia de legitimarios, estos sólo reciben su cuota cuando el *de cuius* se la haya atribuido expresamente. En este orden de consideraciones, la Ley 268 reconoce como herederos forzosos a los hijos matrimoniales, los no matrimoniales y los adoptados con adopción plena del causante. No obstante, aunque no es considerado como tal, la Ley 253 atribuye al cónyuge viudo, cuando el premuerto tuviera la condición foral de navarro en el momento del fallecimiento, el usufructo de fidelidad sobre todo su patrimonio.

Así mismo, el usufructo de fidelidad de Navarra y el derecho de viudedad de Aragón guardan entre sí gran similitud, si bien también hay algunos aspectos que los diferencian. Al igual que su homólogo aragonés, también reviste un carácter inalienable⁷², y exige escritura pública para que la renuncia anticipada sea válida. Sin embargo, a diferencia del anterior, no se configura como un derecho de doble fase, ya que no se reconoce al consorte ninguna expectativa durante el matrimonio. En palabras de RIVAS MARTÍNEZ⁷³, se trata de un derecho de viudedad legal sucesorio, pues no despliega su eficacia hasta el fallecimiento del causante. Igualmente, se trata de un carácter recíproco y universal ya

⁷² Ley 253: *“Este derecho es inalienable; no obstante, los nudo propietarios y el usufructuario conjuntamente podrán enajenar o gravar el pleno dominio de los bienes sobre los que recae el usufructo. Es válida la renuncia anticipada del usufructo de fidelidad otorgada en escritura pública, antes o después del matrimonio.”*

⁷³ Rivas Martínez, J.J., *op. cit.*, pp. 591-592.

que, tal y como dispone la Ley 253, se extiende sobre todos los bienes y derechos que al pertenecían al premuerto en el momento del fallecimiento.

En lo que a su extensión se refiere, el usufructo legal de fidelidad es de carácter universal, ya que recae sobre todos los bienes y derechos del *de cuius*. Así lo establece la Ley 255, si bien excluye de su ámbito de aplicación a algunos bienes. Según este precepto, no están gravados por el derecho de fidelidad los bienes sujetos a sustitución fideicomisaria- salvo que el testador hubiera dispuesto lo contrario-; los derechos de usufructo, uso, habitación y cualesquiera otros de carácter vitalicio u personal; los que el premuerto hubiera recibido a título lucrativo y que estuvieran expresamente excluidos del usufructo viudal; los que hubieran sido objeto de donación *mortis causa*; los legados piadosos, para entierros o funerales; los legados para dotación de hijos u otros parientes a los que tuviera obligación de dotar; y los remuneratorios.

Además de la exclusión de bienes, la Ley 254 recoge los cuatro escenarios en que se suprime el usufructo legal de fidelidad: separación de hecho, separación de derecho, condena ejecutoria por atentado contra la vida del cónyuge, y privación de la patria potestad de los hijos comunes por sentencia firme.

En relación con la separación de hecho y la judicial, cabe hacer una serie de precisiones. Así, en estos supuestos, el legislador adopta un criterio subjetivo, y sólo prevé la exclusión del usufructo cuando se pueda atribuir al viudo la causa de separación. En el caso de la separación de hecho, se suprime el derecho de fidelidad de ambos si la hubieran consentido, así como el del esposo que hubiera abandonado, sido infiel, atentado contra la vida del otro o incumplido gravemente los deberes familiares; supuestos que se extienden a la separación judicial, si bien añade la exclusión del cónyuge que la haya pedido en base a la separación de hecho no consentida por el otro.

Como otros escenarios de exclusión del derecho de fidelidad se encuentra el segundo matrimonio del viudo y la falta de inventario de los bienes gravados. De este modo, en aras de proteger a los hijos del primer matrimonio, la Ley 256 sustrae una serie de bienes del usufructo viudal, pues el legislador entiende que *“los hijos de anterior matrimonio no deberán recibir de sus padres menos que el más favorecido de los hijos o cónyuge de*

ulterior matrimonio” (Ley 272). Por su parte, la Ley 257 niega el derecho de usufructo al cónyuge que no haga inventario de todos los bienes gravados por el mismo.

Finalmente, en las Leyes 261 y 262 respectivamente, se establecen los supuestos de extinción y privación del usufructo legal de fidelidad. Se trata de escenarios bien distintos pues, en el primer caso, el usufructo se extingue *ipso facto*; mientras que, en el segundo, sólo lo hace si así lo solicitan los nudos propietarios. Así pues, la fidelidad se extingue en caso de muerte, renuncia expresa en escritura pública y segundas nupcias -salvo pacto en contrario-; y se priva al cónyuge de su derecho si la petición se funda en el incumplimiento de sus deberes familiares o de sus obligaciones como usufructuario⁷⁴.

5.4 País Vasco

Por su parte, la legislación civil de País Vasco ha sido objeto de una reciente reforma, a través de la Ley 5/2015, de 25 de junio de Derecho Civil Vasco que deroga la regulación que ofrecía la Ley 3/1992. Como avance respecto del régimen anterior (donde para cada fuero regían previsiones distintas) la Ley 5/2015 se aplica -salvo excepciones- en todo el ámbito territorial del País Vasco (art. 8).

El testador sujeto al Derecho vasco no puede disponer de sus bienes libremente, pues, en tenor de la redacción del art. 48, el causante está obligado a transmitir la legítima a sus legitimarios. No obstante, se reconoce una mayor libertad al *de cuius* en la ordenación de su patrimonio *post mortem*, ya que aun estando obligado a su transmisión, puede elegir como destinatarios a uno o varios legitimarios y apartar a los demás tácita o expresamente. Además, dicho artículo la define como una “*cuota sobre la herencia, que se calcula por su valor económico, y que el causante puede atribuir a sus legitimarios a*

⁷⁴ Ley 262: “*El viudo, a petición de los nudo propietarios, perderá el usufructo de fidelidad: 1. Si viviera maritalmente con otra personal. 2. Si llevare vida notoriamente licenciosa, o corrompiera a los hijos. 3. Si enajenare o gravare bienes, salvo los casos previstos en las Leyes 253 y 259, número 4, y a no ser que se hallare debidamente autorizado para ello por pacto o disposición del cónyuge premuerto. 4. Si incumpliere sus obligaciones con dolo o negligencia grave. 5. Si durante año y día hubiere incumplido de modo general, con negligencia, las obligaciones inherentes al usufructo de fidelidad conforme a la Ley 259*”.

título de herencia, legado, donación o de otro modo”, y le confiere en consecuencia la naturaleza de *pars valoris*. Igualmente -siguiendo el ejemplo catalán- se equiparan los derechos del viudo a los del superviviente de la pareja de hecho; y el art. 47 les considera herederos forzosos al disponer que “*son legitimarios: los hijos o descendientes en cualquier grado y el cónyuge viudo o miembro superviviente de la pareja de hecho por su cuota usufructuaria, en concurrencia con cualquier clase de herederos*”.

De igual manera, la legítima viudal vasca participa de los mismos caracteres que la legítima regulada en Derecho común. En este orden de consideraciones, la legítima del Derecho vasco participa de las siguientes cualidades:

- Usufructo de carácter vitalicio: la porción que el art. 52 reserva al cónyuge no es en propiedad, sino en usufructo. Igualmente, su duración se extiende a toda la vida del viudo; a excepción de los supuestos de extinción anticipada que recoge el art. 55. Así, dicho artículo establece que, salvo disposición legal expresa, el cónyuge separado por sentencia firme o por mutuo acuerdo que conste fehacientemente, el viudo que haga vida marital o el superviviente de la pareja de hecho que se encuentre ligado en una nueva relación afectivo-sexual, carecerá de derechos legitimarios y de habitación en el domicilio conyugal.
- Carácter concurrente: pues, tal y como se ha expuesto *supra*, según el art. 48, el cónyuge viudo o el superviviente de la pareja de hecho son llamados a la herencia “*en concurrencia con cualquier clase de herederos*”.
- Carácter mutable: en efecto, la porción que se reserva al viudo no es fija, mas su cuantía varía según concurra o no con descendientes del causante. En consecuencia, si el cónyuge concurre con la estirpe del *de cuius*, el usufructo se extiende a un cuarto del caudal hereditario; y, en caso contrario, su derecho gravará la mitad del haber.
- Carácter conmutable: si bien el art. 56 consagra la intangibilidad de la legítima, el art. 53 le confiere un carácter conmutable. Así pues, se permite a los herederos satisfacer la legítima viudal asignando una renta vitalicia, los productos de determinados bienes, o un capital en efectivo, siempre que se proceda de mutuo acuerdo, o en su defecto, por mandato judicial.

Tal y como se discutía en el caso de la cautela *socini*, y en contraposición a lo que sucede en Derecho común, en la legislación vasca el usufructo universal de la herencia a favor del viudo tiene un reconocimiento legal expreso. De este modo, el art. 57 faculta al *de cuius* para atribuir al viudo en testamento el usufructo sobre todos sus bienes; añadiendo que, si el causante lo dispone de modo alternativo, la elección será del consorte o de la pareja de hecho.

Finalmente, el art. 54 reconoce al viudo el derecho a habitar la vivienda conyugal tras el fallecimiento del causante. Sin embargo, este derecho de habitación no es indefinido, sino que se somete a tres condiciones. Así, el consorte habrá de mantener el estado de viudedad, no hacer vida marital, no tener un hijo no matrimonial y no constituir una nueva pareja de hecho. Igualmente, y por último, su terminación se rige por el mismo régimen que la legítima, y se le aplican los supuestos de extinción anticipada del art. 55.

5.5 Galicia

Si bien su reforma es menos cercana que la de la legislación anterior, el ordenamiento civil gallego también ha sido recientemente renovado. Así, la Ley 2/2006, de 14 de junio deroga lo previsto en la Ley 4/1995 y establece un sistema más preciso y completo.

De entre las instituciones que el legislador gallego se centró en actualizar se encuentra la legítima de los herederos forzosos. Regulada en el Capítulo V, desplaza el régimen anterior que, siguiendo el ejemplo del ordenamiento común, dividía la herencia en tres partes: un tercio de legítima, un tercio de mejora y un tercio de libre disposición.

En este sentido, el nuevo articulado de la norma autonómica deja atrás el sistema de tercios para adoptar el sistema de cuartos; y fija como porción máxima reservada en concepto de legítima la propiedad de un cuarto del caudal. Se trata, en definitiva, de una apuesta del legislador gallego por el reconocimiento de una mayor libertad de testar, si bien se encuentra aún alejado del sistema de absoluta libertad testamentaria⁷⁵.

⁷⁵ González del Río, R., “Las legítimas en la nueva Ley de Derecho Civil de Galicia: de los tercios a los cuartos”, 2007, (disponible en <https://caruncho-tome-judel.es/las-legitimas-derecho-civil-galicia/>; última consulta 05/04/2019)

La antigua legislación gallega no disponía de una regulación propia para la determinación de los herederos forzosos y la cuantía que le corresponde, sino que remitía a las normas de Derecho común. Así lo establecía su art. 146.2, al determinar que *“son legitimarios los herederos forzosos determinados en el Código Civil y en la cuantía y proporción que, en los distintos supuestos, establece dicho cuerpo legal”*. No obstante, el nuevo art. 238 considera como legitimarios a los hijos y los descendientes del premuerto, así como al viudo⁷⁶ que no esté separado legalmente o de hecho. Además, la disposición adicional tercera extiende los derechos de los miembros del matrimonio a los miembros de la pareja de hecho; y, en tanto que iguales, también a ellos se les considera herederos forzosos.

Por su parte, la cuota que se reserva al viudo como legítima no es en propiedad, mas se le atribuye una porción en concepto de usufructo vitalicio. Igualmente, dicha cuantía no es fija, sino que varía según con quién concurra al llamamiento. De esta forma, cuando acude con descendientes del causante, el usufructo se extiende a una cuarta parte del haber hereditario; y a falta de estos, grava la mitad del caudal.

Por último, como nuevo punto de conexión con el ordenamiento común, puede señalarse su carácter conmutable, pues el art. 839 CC concede a los herederos la facultad de satisfacer la legítima viudal de una forma distinta al usufructo. Así pues, en Derecho gallego, la posibilidad de conmutar esta parte de la herencia se reconoce a:

- El causante: que, según el art. 255, la puede satisfacer atribuyendo por cualquier título, en usufructo o propiedad, bienes determinados de cualquier naturaleza, un capital en dinero, una renta o una pensión.
- Los herederos: a quienes el art. 256 les reconoce la facultad anterior siempre que el causante no lo haya prohibido. Deben de acordar con el viudo los bienes determinados en que se concretará; y, a falta de acuerdo, decidirá la autoridad judicial.

- El viudo: que goza de un derecho preferente a la facultad de conmutar de los herederos y que puede optar -siempre que no exceda su cuota usufructuaria- por hacerla efectiva sobre la vivienda habitual, el local en donde ejerciera su profesión o la empresa que viniera desarrollando con su trabajo (art. 257).

5.6 Baleares

La regulación del Derecho civil en las Islas Baleares no es uniforme. Así, si bien se encuentra toda ella en el Decreto Legislativo 79/1990, de 6 de septiembre, por el que se aprueba el texto refundido de la compilación del derecho civil de las Islas Baleares; mientras que Mallorca y Menorca se rigen por los libros I y II, Ibiza y Formentera atienden a lo dispuesto en el Libro III.

5.6.1 Mallorca y Menorca

La Sección 4ª del Capítulo III del Libro I, que lleva por título “*De las legítimas*”, dedica su articulado a reglar esta institución. De entre ellos, el art. 41 enumera quiénes se consideran herederos forzosos; y reconoce como legitimarios a los hijos y sus descendientes, a los padres, y al cónyuge supérstite.

No obstante lo anterior, al viudo no siempre le es atribuida la legítima. Esto se desprende de la redacción del art. 45, que niega la sucesión del cónyuge cuando ambos se encuentran separados legalmente o alguno hubiera iniciado los trámites para ello. En el caso de la separación de hecho, dispone que el superviviente conservará sus derechos siempre que hubiera acreditado debidamente la reconciliación.

Por lo que respecta a su cuantía, el numeral tercero del mismo precepto reserva al viudo una porción variable en usufructo. De este modo, cuando concurre con descendientes, el usufructo se extiende a la mitad del haber; cuando concurre con padres, es de dos tercios; y, a falta de estos, recibe el usufructo universal. Igualmente, se trata de una legítima conmutable, ya que el art. 48 prevé que “*los herederos podrán también hacer uso de la*

facultad establecida en el artículo 839 del Código civil y el cónyuge viudo en la del artículo 840 del mismo cuerpo legal”.

También el art. 53 remite al Derecho común, pues dispone que la sucesión intestada se rige por lo dispuesto en el Código Civil, sin perjuicio de los derechos que se reconoce al viudo en el art. 45 y lo previsto en el art. 51 de la compilación. Dicho artículo regula una figura propia del Derecho mallorquín: la definición, que constituye una vía de extinción de la legítima. De este modo -siempre que sea pura y simple y se formalice en escritura pública-, a través del pacto sucesorio de la definición, los descendientes, legitimarios (entre los que se encuentra el viudo) y emancipados, pueden renunciar a todos sus derechos sucesorios, o únicamente a la legítima que puedan corresponderles en la sucesión de sus ascendientes de vecindad mallorquina o menorquina.

Por último, destacar que, al amparo del art. 49, es válida la inclusión de la *cautela socini* en testamento. Así, el mismo reconoce la validez de la disposición en cuya virtud se atribuye a un legitimario un valor superior a su legítima, con la prevención r de que, de no aceptar las cargas que se le imponen, no recibirá más que la legítima estricta.

5.6.2 Ibiza y Formentera

En lo que a la escueta regulación de la sucesión del viudo en Ibiza y Formentera se refiere, bastará con hacer dos precisiones al respecto.

En primer lugar, debe resaltarse que el art. 79 no contempla al cónyuge viudo de entre los legitimarios del causante: sólo contempla a los descendientes y a los padres. Sin embargo, la Comisión interna de Derecho privado de la Academia de Jurisprudencia y Legislación de las Islas Baleares justifica que no se le considere como heredero forzoso en el hecho de que se le conceden otros privilegios; en concreto, en el derecho de usufructo que el Libro III reconoce a favor del cónyuge⁷⁷. Así, en segundo y último lugar, aunque el art.

⁷⁷ Academia de Jurisprudencia y Legislación, “Sistema legitimario de les Illes Balears”, *Boletín de la Academia de legislación y jurisprudencia de las Islas Baleares*, n. 11, 2010, pp. 307-312.

84.1 remite en la sucesión intestada a las normas del CC, el numeral siguiente reconoce al superviviente -siempre que los cónyuges no estén separados legalmente y ninguno haya iniciado los trámites para ello- el usufructo libre de fianza de la mitad de la herencia intestada en concurrencia con descendientes y de dos terceras partes en concurrencia con ascendientes.

6. La regulación de los derechos sucesorios del cónyuge en el derecho extranjero

Hasta aquí se han abordado los caracteres inherentes a la legítima que se reserva al cónyuge viudo, así como la posición que el mismo ocupa en la sucesión intestada en derecho común y en las regiones forales. En el presente epígrafe, con la finalidad de adoptar una perspectiva global de la institución, se hará un breve análisis de cómo otros ordenamientos europeos y latinoamericanos regulan los derechos sucesorios del consorte; en particular, del puesto que le otorgan en el llamamiento *ab intestato* y de la amplitud que reconocen a la libertad de testar.

6.1 La sucesión intestada del cónyuge viudo en los derechos europeos

Por lo general, en el resto de ordenamientos europeos se da una mayor protección al viudo que la prevista en Derecho español. De este modo, si bien nuestro sistema le reserva una porción indisponible, y reconoce su llamamiento a la sucesión con independencia de los legitimarios con quien coincida; tal y como se expondrá a continuación, en otros sistemas de Europa el cónyuge ocupa una posición preferente.

En primer lugar, cabe hacer mención a la reforma operada en Francia por la Ley 2001-1135, de 3 de diciembre de 2001, en que se revisó el régimen del llamamiento a la sucesión intestada del viudo. Antes de 2001, fallecido su consorte, el cónyuge quedaba extremadamente desamparado; pues sólo concurría al llamamiento en ausencia de ascendientes y de parientes colaterales privilegiados (hermanos del causante y su prole)⁷⁸. Con la modificación de la Ley 2001-1135 la normativa que rige los derechos del viudo

⁷⁸ Loi n.º 2001-1135 du décembre 2001 relative aux droits du conjoint survivant et des enfants adultérins et modernisant diverses dispositions de droit successoral

es mucho más favorable. Ahora, según lo previsto por los arts. 756 y ss. del *Code Civil*, el puesto que ocupa el cónyuge supérstite es el siguiente:

- Si es llamado junto a la estirpe común del causante, puede optar entre recibir la propiedad de un cuarto de la herencia o el usufructo universal de todo el caudal.
- Si, por el contrario, la descendencia no es común, se hace propietario de un cuarto del haber y la opción del usufructo universal desaparece.
- Cuando es llamado junto a los padres del *de cuius*, recibe la mitad de la herencia en propiedad.
- Si sólo es llamado junto a uno de los padres del causante, recibe el cuarto que corresponde al fallecido en propiedad.
- Por último, si ambos progenitores han muerto, el viudo se convierte en propietario del todo⁷⁹.

En relación con el Derecho alemán, si bien no concede al viudo tantas ventajas como en el ordenamiento francés; su régimen es mucho más favorable que el previsto en nuestra norma civil. Así, habida cuenta de que en Alemania rige el sistema de parentelas, fallecido el causante, esta es la posición que ocupa el consorte en el orden de llamados:

- Cuando concurre con la primera parentela (descendientes del *de cuius*) recibe toda la herencia en propiedad.
- Cuando lo hace con la segunda parentela (padres del causante y descendientes de estos) se hace propietario de la mitad.
- Finalmente, no habiendo primera ni segunda parentela, recibe todo el caudal hereditario.

⁷⁹ Martínez Martínez, M., *op. cit.*, pp. 300-301

Igualmente, como otra medida en que se le da una mayor protección, el *Bürgerliches Gesetzbuch* – el Código civil de Alemania- reserva un derecho a alimentos al viudo; derecho que sólo se extingue cuando hay separación judicial. En consecuencia, si hay separación de hecho, y aun cuando el viudo haya interpuesto una acción de divorcio o de anulación matrimonial, su derecho a alimentos se mantiene⁸⁰.

Respecto a lo previsto en el *Code Civil* de Suiza, constituye uno de los regímenes más beneficiosos a los intereses del viudo del panorama europeo. De esta forma -siguiendo, como en el ordenamiento alemán, el sistema de parentelas- sus arts. 460, 462 y 466 disponen que:

- Si el cónyuge supérstite es llamado junto a la primera parentela del causante (su descendencia), se hace propietario de la mitad de la herencia.
- Si coincide con la segunda parentela (que incluye a los padres del *de cuius* y su posteridad), recibe tres cuartas partes del haber en propiedad.
- Por último, cuando no concurre con ningún integrante de las citadas parentelas, el viudo se hace propietario de todo el caudal de la herencia⁸¹.

Por su parte, en Islandia, la regulación prevista en la Ley sobre la sucesión de 1962 concede al consorte un orden preferente a los ascendientes cuando no hay testamento. Así, cuando el cónyuge fallece sin descendencia, a su viudo se le concede *ipso iure* el derecho a hacerse con toda la herencia en propiedad⁸².

De forma análoga a lo ya expuesto en relación con los sistemas anteriores -salvo el derecho de opción previsto en Derecho francés- la cuota que el legislador italiano asigna al cónyuge viudo no es en usufructo, sino en propiedad. Así pues, cuando el viudo es llamado a la herencia y su cónyuge no ha otorgado testamento, la cuota que se le asigna en el *Codice civile* de Italia varía de la siguiente forma:

⁸⁰ Jiménez Gallego, C., “Sucesión intestada. Examen de Derecho comparado”, *Boletín de la Academia de Jurisprudencia y Legislación de las Islas Baleares*, n. 14, 2013, pp. 486-489

⁸¹ Martínez Martínez, M., *op. cit.*, pp. 303-304

⁸² Martínez Martínez, M., *op. cit.*, p. 304

- Cuando no concurre más que con un hijo del de cuius, se convierte en propietario de la mitad del caudal.
- Si, por el contrario, concurre con varios, se le asigna la propiedad de un tercio (art. 581)
- Si a la herencia concurre con ascendientes o con hermanos del causante, recibe lo mismo que se dispone para el caso anterior (art. 582).

Además, de forma semejante -que no igual-, a lo establecido en la legislación alemana, el *Codice* sólo contempla la separación judicial como supuesto en que se excluye el llamamiento del viudo; por lo que, si los esposos están separados de hecho, el cónyuge mantiene sus derechos sucesorios⁸³.

Por otra parte, en Portugal, el Código Civil da al viudo que sobrevive a su consorte el mismo – o mejor- tratamiento que a los hijos. De esta forma:

- Cuando el consorte concurre con descendientes, la herencia del *de cuius* se reparte en propiedad a todos por igual; y su legítima no puede ser, en ningún caso, inferior a la cuarta parte de la misma (art. 2139)
- Cuando es llamado junto a los ascendientes, se hace propietario de dos tercios de la herencia (art. 2142)
- No habiendo ni stirpe ni ascendencia, recibe toda la herencia en propiedad⁸⁴.

Respecto a la regulación de la sucesión hereditaria del cónyuge prevista en Inglaterra y Gales, se trata de la que más difiere de las legislaciones descritas. Esto es así porque, mientras que éstas se rigen por el sistema de Derecho Común, en las normas de Derecho anglosajón impera el sistema del *Common Law*. Así, el derecho de sucesiones inglés

⁸³ Rentería Arocena, A., “La libertad de testar en Derecho comparado”, *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, n. 726, 2011, pp. 2114-2115

⁸⁴ Martínez Martínez, M., *op. cit.*, p. 304

beneficia ampliamente al viudo, y le concede un derecho preferente al de los descendientes. El consorte es siempre el primer llamado a servir como representante personal del muerto, y, una vez fijado el remanente de la herencia se le asigna lo siguiente:

- Antes que los hijos, la propiedad de los bienes personales del causante;
- Un legado en dinero libre de cargas cuya cuantía es fijada legalmente;
- El usufructo vitalicio de la mitad del resto del caudal;
- Y un derecho de adquisición preferente de la vivienda familiar cuando esta esté incluida en la herencia del causante.⁸⁵

Finalmente, como una de las compilaciones más generosas en la concesión de derechos sucesorios al cónyuge se encuentra el Código de Herencias Sueco, que en el primer artículo de su capítulo tercero establece que sólo cuando fallezca el consorte *de cuius* el resto de herederos forzosos (entre los que se incluyen los descendientes) tendrán acceso a la cuota que les corresponde⁸⁶.

Por todo lo expuesto puede afirmarse que, en lo que a la sucesión del cónyuge viudo se refiere, la regulación que prevé nuestro ordenamiento se queda muy atrás cuando se compara con el resto de sistemas europeos. En efecto, el legislador español es el único que, abierta la sucesión intestada, no reconoce al cónyuge una cuota en propiedad; y sólo él llama a toda -sin limitación- la ascendencia del causante a la sucesión antes que a su viudo.

6.2 La sucesión intestada del cónyuge viudo en los derechos latinoamericanos

Con la misma finalidad que en la descripción de los derechos sucesorios del viudo en el panorama europeo, en este sub apartado se expondrán brevemente los distintos regímenes

⁸⁵ Jiménez Clar, A., “La sucesión intestada en el Derecho inglés”, *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, n. 655, 1999, pp. 2389-2392.

⁸⁶ Rentería Arocena, A., *op. cit.*, p. 2120

que regulan su llamamiento en Latinoamérica. La mayoría de ordenamientos iberoamericanos prevén una regulación más ventajosa de la sucesión del cónyuge superviviente: reservando su legítima, no en usufructo, sino en propiedad – que en regiones como Colombia, Ecuador o Perú asciende a la cuarta parte del caudal -, y concediéndole derechos accesorios como el de uso y habitación de la vivienda familiar que recoge el Derecho uruguayo. No obstante, en aras de no prolongar el análisis de Derecho comparado en exceso, sólo se hará mención de los sistemas que más benefician al cónyuge en la herencia.

El Código civil chileno concede a quien sobrevive a su consorte una posición preferente a la descendencia de este último. Así, cuando es llamado a la sucesión *ab intestato*, el orden de llamados es el siguiente:

- Si concurre junto a la prole del causante, recibe en propiedad el doble -que nunca podrá ser menor a un cuarto de todo el caudal- de la legítima atribuida a cada hijo.
- Por el contrario, si coinciden ascendientes y el consorte del *de cuius*, a este se le atribuyen dos tercios en propiedad⁸⁷.
- Finalmente, a falta de descendientes y ascendientes, el cónyuge hereda todo⁸⁸.

Por su parte, la normativa que en Cuba regula los derechos sucesorios del cónyuge superviviente es, aunque escueta, ventajosa. De un lado, el art. 517 del Código civil cubano prevé que, cuando los padres y los descendientes también concurren al llamamiento, les corresponde a todos una parte alícuota en la herencia. De otro, según el art. 518, recibe todo el haber a falta de descendientes y padres del causante. En consecuencia, en Cuba el cónyuge hereda con preferencia a los ascendientes que van más allá del primer grado⁸⁹.

El legislador de Ecuador también llama al cónyuge con preferencia a los ascendientes que no son los progenitores del muerto. Igualmente, como el legislador español, reserva una porción legitimaria al viudo, aunque su legítima viudal difiere en naturaleza y en cuantía

⁸⁷ Arts. 988 y 989 del Código civil chileno

⁸⁸ Martínez Martínez, M., *op. cit.*, p. 305

⁸⁹ Martínez Martínez, M., *ibid.*

de la nuestra. De este modo, el Código civil ecuatoriano reserva al consorte un cuarto del caudal en propiedad; y, en todo caso -concurra con quién concurra- recibe esa porción forzosa (art. 1201). En este orden de ideas:

- Si el cónyuge es llamado junto a la prole del difunto, se hace propietario de la cuarta parte de la herencia.
- Cuando concurre con el padre y la madre del causante, recibe una mitad en propiedad.
- De no haber descendencia y fallecidos los padres del *de cuius*, será toda la herencia para él.

El ordenamiento argentino -en el que el Código Civil y Comercial de la Nación lleva vigente desde 2016- también es benévolo en el reconocimiento de los derechos del cónyuge en la sucesión intestada. Así, en Argentina:

- Cuando son llamados descendientes y viudo, reciben todos una parte alícuota de la herencia.
- Cuando lo son ascendientes y viudo, se hace propietario de la mitad del caudal.
- A falta de los anteriores, hereda la totalidad de la herencia en propiedad⁹⁰.

La conclusión en este caso - si bien no tan tajante- coincide con la reflexión hecha al comparar nuestra legislación y los regímenes europeos: no son pocos los países en que en la sucesión intestada el viudo ve más protegido su derecho. Ello lleva, pues, a cuestionar, el sistema establecido por nuestro legislador; así como la idoneidad de una hipotética mejora de los derechos del cónyuge cuando el causante no ha otorgado testamento.

6.3 La libertad de testar en derecho comparado

Por regla general, en los casos en que la vida familiar ha discurrido de forma ordinaria, no ha habido grandes desavenencias entre esposos y conservan la *affectio maritalis*; lo

⁹⁰ Martínez Martínez, M., *op. cit.*, p. 306

habitual es que el deseo de cada uno sea que, si fallece de forma repentina, no disminuya el poder del otro sobre el patrimonio familiar y se mantenga como cabeza de familia. Así las cosas, parece lógico que el cónyuge no debería encontrar grandes obstáculos a su voluntad si desea orientar su testamento en este sentido. Sin embargo, esto no es así, pues causante debe respetar el rígido sistema de legítimas impuesto por el legislador; y sólo puede disponer libremente de un tercio de la herencia.

Sobre la base de las consideraciones anteriores, para adoptar una visión global, se expondrán otros sistemas que reconocen al *de cuius* una libertad más holgada para testar.

En Europa, gran parte de las legislaciones regulan la sucesión forzosa de forma análoga a como lo hace el Derecho español. Herederos de la tradición romano-germánica, reconocen la libertad de testar; si bien la limitan con la legítima que se reconoce a favor de los herederos forzosos -que suelen ser los descendientes, los ascendientes y el cónyuge del causante. Dicho esto, si bien como en España los derechos extranjeros recogen la institución de la legítima; en la mayoría la porción que se reserva es menor que la cuota prevista por nuestro legislador. En consecuencia, en estos ordenamientos, la parte de la que el testador puede disponer libremente es mayor. Como ejemplos de regímenes en que la porción del haber constreñida por la legítima es menor pueden citarse:

- Eslovenia, donde la legítima que se le concede a los herederos forzosos es de la mitad de la herencia cuando los legitimarios son los descendientes o el cónyuge del causante; y sólo de un tercio cuando al llamamiento no concurre más que su ascendencia⁹¹.
- Dinamarca, donde sólo son herederos forzosos el cónyuge y los descendientes, entre los que habrá de repartirse una mitad del caudal⁹².
- Moldavia, donde a la mitad de la herencia concurren forzosamente los descendientes, los ascendientes y el cónyuge⁹³.

⁹¹ Rentería Arocena, A., *op. cit.*, p. 2111

⁹² Rentería Arocena, A., *op. cit.*, p. 2110

⁹³ Rentería Arocena, A., *op. cit.*, p. 2116

Por otro lado, en lo que respecta al cómputo de la legítima, para calcular su cuantía se suma al caudal hereditario el valor de las liberalidades que haya hecho el testador. De este modo, en los casos en que el causante decide arreglar todo a través de donaciones en vida para que, tras su fallecimiento, su esposo mantenga su posición económica, si perjudican lo que se reserva a otros por legítima, se declararán inoficiosas. En consecuencia, se anula la voluntad del testador, dejando sin efecto el deseo manifestado en vida. Así, en ordenamientos como el austríaco a la hora de calcular la legítima que se asigna a cada heredero forzoso se omite el valor del *donatum*; aplicando los porcentajes correspondientes al valor del patrimonio del caudal⁹⁴.

En cuanto al régimen sucesorio ruso, se trata de uno de los que más respeta la esencia y finalidad de la legítima; y por ello es merecedor de mención separada. Para entender esta afirmación, ha de partirse de la premisa de que el fin de esta institución no es otro que el de, con fundamento en el vínculo familiar, la protección de sus integrantes y la solidaridad entre sus generaciones. Cumpliendo ese deber de protección y conciliándolo con la libertad de testar, el Código civil ruso sólo reconoce la legítima en los casos en que los familiares más cercanos del causante se hallan en una auténtica situación de necesidad. Así, en Rusia son herederos forzosos: los descendientes menores de edad; si hubieren sido incapacitados, sus descendientes, ascendientes y su cónyuge; y cualquier otro pariente que hubiera dependido del *de cuius* en el año anterior a la muerte⁹⁵.

Por su parte, el régimen sucesorio que reconoce una mayor libertad al causante que otorga testamento en nuestro continente es el que rige la sucesión en Reino Unido. En él, donde la completa libertad de testar constituye uno de los pilares fundamentales del Derecho de sucesiones, no se prevé la institución de la legítima. No obstante, como consecuencia de una mayor conciencia en la sociedad del deber de protección de la familia explicado *supra*, la legislación inglesa concede desde 1975 – en la *Inheritance Family Provision* – un eventual derecho de alimentos en favor de familiares necesitados de asistencia. Además, se establece que será el juez quien, según los casos, proceda a su reconocimiento y a la determinación de su cuantía⁹⁶.

⁹⁴ Rentería Arocena, A., *op. cit.*, p. 2108

⁹⁵ Rentería Arocena, A., *op. cit.*, p. 2120

⁹⁶ Rentería Arocena, A., *op. cit.*, pp. 2119-2120

Así mismo, en aras de adecuar la partición de la herencia a la situación de la familia, en algunos sistemas se concede a los órganos judiciales la facultad de modular la porción legitimaria según el caso. Esta vía es la que han elegido ordenamientos como el de Irlanda, que dispone que su cuantía será determinada judicialmente; o el de Rusia, en el que el Juez puede modular la legítima en caso de que la empresa familiar o la vivienda habitual puedan verse perjudicadas. Además, en el caso de las *family provisions* del régimen sucesorio inglés, se establece que será el juez quien, según los casos, proceda a su reconocimiento y a la delimitación de su alcance⁹⁷.

Finalmente, y a título adicional, también los sistemas latinoamericanos se inclinan por reducir las restricciones a la libertad testamentaria. En Nicaragua, sólo se reconoce como legítima una cuarta parte del caudal a favor del cónyuge, así como un derecho de alimentos -si estuviesen necesitados- a favor de sus ascendientes o descendientes. En Méjico, se consagra la libertad de testar, salvo el caso de la pensión de alimentos a que sus descendientes y colaterales menores, ascendientes y cónyuge tienen derecho de hallarse en situación de necesidad. La misma autonomía testamentaria se reconoce al *de cuius* en Costa Rica; si bien no incluye a los colaterales entre los posibles pensionistas⁹⁸.

En síntesis, es cierto la gran parte de ordenamientos extranjeros reservan como legítima una cuota inamovible a los familiares del causante. No obstante, la cuantía que fijan para esa porción es menor; lo que incrementa la libertad del testador para disponer de sus bienes y decidir el destino de su patrimonio *post mortem*.

7. Conclusiones

Tal y como se ha reiterado a lo largo de la presente exposición, el causante sujeto al Derecho español -ya sea al régimen previsto en Derecho común, ya al de alguno de los territorios forales- no goza de una omnímoda libertad para testar. En efecto, en la ordenación del destino de sus bienes, el *de cuius* debe respetar la legítima que se reserva a los herederos forzosos.

⁹⁷ Rentería Arocena, A., *ibid.*

⁹⁸ Rentería Arocena, A., *op. cit.*, pp. 2121-2127

Entre los herederos forzosos el CC reconoce al cónyuge supérstite, cuyos derechos sucesorios han sido objeto de este trabajo. Del análisis realizado de la regulación de su sucesión podemos concluir que la creciente importancia que se da al vínculo conyugal hace de la regulación del Código un sistema ciego a las exigencias de la sociedad actual, donde el viudo queda sumamente desprotegido. Por ello, es necesario revisar los derechos que se le reconocen por ley, tanto en relación con su posición en el orden de llamados - anteponerlo a los ascendientes en la sucesión intestada⁹⁹-, como en lo relativo al alcance de su derecho. Aunque en los últimos años ha habido tendencias legislativas que han seguido esta dirección -en concreto la Ley 15/2005, que reformó los presupuestos subjetivos de la legítima y la sucesión *ab intestato* e introdujo los efectos de la reconciliación y la separación de hecho- es largo el camino que aún queda por recorrer, y ha de hacerse una reflexión sobre el fundamento mismo de la legítima como institución

100.

En este orden de ideas, si se tiene en cuenta que la legítima del viudo no tiene otra finalidad que la de mantener el estatus patrimonial que tenía en vida del causante, es claro que las limitaciones impuestas al testador le impiden cumplir su objetivo. Así, se priva a quien no desea que el poder de su consorte sobre el patrimonio familiar se vea sumamente alterado de poder ordenar su testamento en esta dirección. A nuestro entender, la solución que debería dar el legislador es la siguiente: o aumentar la legítima del viudo¹⁰¹ -, que ve mermada su posición económica en detrimento de sus hijos y suegros-; o dar una mayor libertad de testar al *de cuius*¹⁰².

Comparando el régimen de la sucesión del cónyuge previsto en Derecho común con su regulación en los Derechos especiales, lo recogido en el CC parece adaptarse peor a lo que demanda una sociedad como la actual. De esta forma, la legislación foral supera al CC en los siguientes puntos:

⁹⁹ Salvador Coderch, P., “La sucesión legítima y el sistema de las parentelas desde la reforma del Derecho sucesorio”, *Estudios jurídicos en honor del profesor Octavio Pérez Vitoria*, en Mir Puig, S., Córdoba Roda, J, Quintero Olivares, G. (coord.), Bosch, Barcelona, 1983, pp. 167-173

¹⁰⁰ Pérez Escolar, M., “Sucesión intestada y legítima del cónyuge supérstite en el Código civil español. Revisión de fundamentos y planteamiento de futuro”, *Anuario de Derecho Civil*, tomo LX, fasc. IV, 2007, p.1641

¹⁰¹ Como el Derecho de Mallorca y Menorca, donde la legítima del viudo es el usufructo de la mitad si concurre con descendientes y de un tercio cuando lo hace con ascendientes del causante.

¹⁰² Cuyo mayor exponente es el Derecho sucesorio del Reino Unido, cuya piedra angular es la absoluta libertad de testar del testador.

- En primer lugar, las leyes forales han sido objeto de reforma recientemente, salvo en Baleares y Navarra. Cataluña modificó su legislación en 2008, Aragón en 2011, País Vasco en 2015 y Galicia en 2006.
- En segundo lugar, se atribuye al cónyuge viudo una porción de la herencia superior a la que se reconoce en Derecho común. Así sucede en Aragón y Navarra, donde le es concedido el usufructo de todos los bienes del premuerto, o Baleares, donde recibe el usufructo de la mitad cuando concurre con descendientes y de dos tercios cuando lo hace con ascendientes del causante¹⁰³.
- En tercer lugar, también se reconoce una mayor libertad de testar. De este modo, en Cataluña y Galicia -donde la cuantía reservada como legítima es de un cuarto de la herencia- el causante puede instituir a su consorte en la propiedad de tres cuartos del caudal. Por su parte, en el País Vasco el *de cuius* puede elegir como destinatarios a uno o varios legitimarios y apartar a los demás. Consecuentemente, si lo quisiera, el causante podría designar al viudo como heredero de todos los bienes.
- En cuarto lugar, se contempla la sucesión de la pareja de hecho. Este es el caso del País Vasco y Cataluña donde, en respuesta a la realidad social, se han equiparado sus derechos a los del matrimonio.

Igualmente, muchos de los ordenamientos de Europa e Iberoamérica contemplan un régimen más avanzado que el Código en materia sucesoria, y brindan una mayor protección al viudo. Así, sería conveniente que el CC tomara como referencia a algunos sistemas extranjeros, e imitara la solución que estos prevén en las siguientes cuestiones:

- Atribuir la legítima del viudo en propiedad, no en usufructo. Sólo así pueden evitarse los conflictos que enfrentan al viudo usufructuario y a los herederos nudos propietarios y se eliminan las vicisitudes antieconómicas – como la dificultad del

¹⁰³ Recordemos que en el ordenamiento común le es atribuido el usufructo de un tercio y de una mitad, respectivamente.

tráfico de bienes usufructuados en el mercado- que acarrea. Esta es la postura adoptada por legislaciones como la italiana, la francesa o la chilena.

- Modificar el orden de llamados en la sucesión intestada. En una sociedad donde el protagonismo de la familia nuclear ha eclipsado el de la extensa sería conveniente, siguiendo la previsión de ordenamientos como el cubano, que el cónyuge fuera llamado a la herencia con preferencia a los ascendientes del *de cuius*.
- Reconocer una mayor libertad de testar. Regímenes extranjeros como el danés¹⁰⁴ han reducido la cuota reservada en concepto de legítima, y permiten a quien desea que, por haber premuerto a su consorte, no cese su posición como cabeza de familia, ordenar su testamento en esta dirección.
- Omitir el valor del *donatum* en el cálculo de la legítima. Esta es la solución que ha adoptado el legislador austriaco, y que permite respetar la voluntad del causante que, a través de donaciones en vida, asegura que su consorte mantenga su posición económica cuando fallezca.

En conclusión, el viudo llamado a suceder en Derecho común sufre de desamparo acusado; y muchos son los defectos de que adolece la regulación de la sucesión del viudo que ofrece el CC. Por ello debe ser objeto de una inminente reforma, siguiendo en los puntos expuestos *supra* el ejemplo de los ordenamientos forales y extranjeros. En definitiva, sólo puede asegurarse su protección si se aumenta su legítima, o si se concede a su consorte mayor libertad para instituirle como destinatario de sus bienes. Sólo así puede construirse un régimen justo dar respuesta a una realidad en que se concede al vínculo conyugal un protagonismo innegable¹⁰⁵.

¹⁰⁴ En Dinamarca la cuantía que se destina a la legítima asciende a la mitad del caudal hereditario.

¹⁰⁵ Tómese en consideración que en general el vínculo conyugal -o análoga relación de afectividad- es el primer paso para construir una familia; que no es otra cosa que uno de los bienes sociales más importantes.

8. Bibliografía

8.1 Libros y monografías

- Academia de Jurisprudencia y Legislación, “Sistema legitimario de les Illes Balears”, *Boletín de la Academia de legislación y jurisprudencia de las Islas Baleares*, n. 11, 2010, pp. 307-324.
- Corral García, E., *Los derechos del cónyuge viudo en el Derecho Civil común y autonómico*, Bosch, Barcelona, 2007,
- Jiménez Clar, A., “La sucesión intestada en el Derecho inglés”, *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, n. 655, 1999, pp. 2377-2410.
- Rivas Martínez, J.J., *Derecho de Sucesiones. Común y Foral. Tomo II. Vol.I*, Dykinson, Madrid, 2004,
- Cárcaba Fernández, M., *Los Derechos sucesorios del cónyuge viudo*, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Oviedo, 1993,
- Cossío y Corral, A., *Instituciones de Derecho Civil. Tomo II*, Civitas. Madrid, 1988
- Díez-Picazo, L. y Gullón Ballesteros, A., *Sistema de Derecho Civil, vol. IV, Tomo II*, Tecnos, Madrid, 2012
- Fernández Hierro, J. M., *La Sucesión Forzosa*, Editorial Comares, Granada, 2004,
- Fernández-Costales Muñiz, J., *El usufructo voluntario de herencia*, Tecnos, Madrid, 1991,
- Iglesias López de Vivigo, J.M., “Una cláusula de estilo que proclama el usufructo universal y vitalicio del cónyuge viudo” *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, n. 2, 1950, pp. 103-418

- Jiménez Gallego, C., “Sucesión intestada. Examen de Derecho comparado”, *Boletín de la Academia de Jurisprudencia y Legislación de las Islas Baleares*, n. 14, 2013, pp. 455-498
- Lasarte Álvarez, C., “Concurrencia de hijos de anterior matrimonio y cónyuge superviviente en la sucesión intestada”, *Revista de Derecho Inmobiliario*, n. 734, 2013, pp. 3275-3296
- Lasarte Álvarez, C., *Derecho de Sucesiones*, Marcial Pons, Madrid, 2015
- Martínez Martínez, M. *La sucesión intestada: revisión de la institución y propuesta de reforma.*, Boletín Oficial del Estado, Madrid, 2016
- Mellado Rodríguez, J., “El Fuero de Córdoba: edición crítica y traducción” *Revista General del Consejo Superior de Investigaciones Científicas*, n. 654, 2000, pp. 191-232
- Mezquita del Cacho, J.L., “La conmutación del usufructo viudal” *Revista de Derecho Notarial*, n. 15, 1957, 1, pp. 213-320
- Panateri, D., “Las Siete Partidas como escenario de conflicto político” *Revista Chilena de estudios medievales*, n. 9, 2016, pp. 79-102
- Pérez Escolar, M., “Sucesión intestada y legítima del cónyuge superviviente en el Código civil español. Revisión de fundamentos y planteamiento de futuro”, *Anuario de Derecho Civil*, tomo LX, fasc. IV, 2007, pp.1641-1678
- Pérez Escolar, M., *El cónyuge superviviente en la sucesión intestada*, Dykinson, Madrid, 2003
- Polo Arévalo, E. M., “Concepto y naturaleza jurídica de la legítima en Derecho sucesorio español: precedentes y actualidad”, *Revista Internacional de Derecho Romano*, n.10, 2013, pp. 331-376
- Puig Brutau, J., *Fundamentos de Derecho Civil, vol. V, t. III*, Bosch, Barcelona, 1984

- Quesada Páez, A., “Legítimas y desheredación”, *Revista Aranzadi Doctrinal*, n. 3, 2015, p. 209-229
- Rentería Arocena, A., “La libertad de testar en Derecho comparado”, *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, n. 726, 2011, pp. 2095-2128
- Roca Sastre, R. M^a, “Naturaleza jurídica de la legítima”, *Revista de Derecho Privado*, n. 324, 1944, p. 185-209
- Roca Sastre, R. M^a, *Anotaciones al Derecho de Sucesiones a Kipp. Traducción española*, Bosch, Barcelona, 1951
- Roca-Sastre Muncunill, L., *Derecho de Sucesiones. Tomo II*, Bosch, Barcelona, 1997
- Salvador Coderch, P., “La sucesión legítima y el sistema de las parentelas desde la reforma del Derecho sucesorio”, *Estudios jurídicos en honor del profesor Octavio Pérez Vitoria*, en Mir Puig, S., Córdoba Roda, J, Quintero Olivares, G. (coord.), Bosch, Barcelona, 1983, pp. 147-175
- Sánchez Román, F., *Estudios de Derecho Civil. Tomo VI. Vols. 1º, 2º y 3º*, Sucesores de Rivandeneira, Madrid, 1910
- Vallet de Goytisolo, J. *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales. Tomo XI.*, Edersa, Madrid, 1982, pp. 455-457
- Vaquero Aloy, A., “Artículo 944. Sucesión del cónyuge sobreviviente.”, Valpuesta Fernández, R. (coord.), *Código civil comentado. Vol II. Libro III: De los diferentes modos de adquirir la propiedad (artículos 609 a 1087)*, Thomson Reuters-Civitas, Madrid, 2011, pp.1357-1359

8. 2 Legislación y jurisprudencia

Decreto Legislativo 1/2011, de 22 de marzo, del Gobierno de Aragón, por el que se aprueba, con el título de «Código del Derecho Foral de Aragón», el Texto Refundido de las Leyes civiles aragonesas.

Decreto Legislativo 79/1990, de 6 de septiembre, por el que se aprueba el texto refundido de la compilación del derecho civil de las Islas Baleares.

Ley 1/1973, de 1 de marzo, por la que se aprueba la Compilación del Derecho civil foral de Navarra.

Ley 10/2008, de 10 de julio, del libro cuarto del Código Civil de Cataluña, relativo a las sucesiones.

Ley 15/2005, de 8 de julio, por la que se modifican el Código Civil y la Ley de Enjuiciamiento Civil en materia de separación y divorcio

Ley 2/2006, de 14 de junio, de derecho civil de Galicia.

Ley 25/2010, de 29 de julio, del libro segundo del Código Civil de Cataluña, relativo a la persona y la familia.

Ley 5/2015, de 25 de junio de Derecho Civil Vasco.

Sentencia del Tribunal Supremo, de 30 de septiembre de 1975 (RJ 1975\3408, CO. II)

Sentencia del Tribunal Supremo, de 11 de enero de 1950 (RJ 1950\21, CDO. III)

Sentencia del Tribunal Supremo, de 30 de junio de 1950, n. 1236, en Aranzadi

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia de 5 de febrero de 2001 (RJ 2001\6530, FJ. II)

8.3 Recursos electrónicos

González del Río, R., “Las legítimas en la nueva Ley de Derecho Civil de Galicia: de los tercios a los cuartos”, 2007, (disponible en <https://caruncho-tome-judel.es/las-legitimas-derecho-civil-galicia/>; última consulta 05/04/2019)

http://guiasjuridicas.wolterskluwer.es/Content/Documento.aspx?params=H4sIAAAAAAAAAEAMtMSbF1jTAAAUMTE0tDtbLUouLM_DxbIwMDCwNzAwuQQGZapUt-ckhlQaptWmJOcSoAUxxJHDUAAAA=WKE#I3; última consulta 05/04/2019

9. Agradecimientos

A Emmanuel Gazmey Santiago, porque sé que eres, y siempre serás, real hasta la muerte. Brrr.