




USUFRUCTO UNIVERSAL DEL CÓNYUGE VIUDO: SU PROBLEMÁTICA



**AURELIA
MARÍA
ROMERO
COLOMA**

DOCTORA EN DERECHO, ABOGADA.
ESPECIALIZADA EN DERECHO DE
SUCESIONES. PROFESORA DE DERECHO
DE FAMILIA Y SUCESIONES DE LA ESCUELA
DE PRÁCTICA JURÍDICA DE JEREZ DE LA
FRONTERA

SINOPSIS



El usufructo universal viudal es una institución cuya utilización es muy frecuente en nuestro país, siendo empleada en gran número de testamentos, especialmente por testadores que desean que su cónyuge superviviente disfrute de la misma posición económica que, antes de morir el testador, tenía, manteniendo, de este modo, la armonía en el marco familiar.

INTRODUCCIÓN AL TEMA

En el marco del Derecho de Sucesiones, no cabe duda que uno de los temas que se perfilan como más interesantes - y polémicos - está referido a la institución del usufructo universal vitalicio del cónyuge viudo/a.

Es cierto que una gran parte de la sociedad española estima que el usufructo universal es uno de los derechos viudales más perfectos y más consolidado. Cuando la sucesión es testamentaria, y los cónyuges han mantenido una relación estable, se observa cómo, en sus testamentos respectivos,

aparece el usufructo universal, en el sentido de querer que todo quede como está mientras viva uno de los cónyuges y, más tarde, que los hijos se repartan todo. Es como decir “queremos hacer testamento el uno para el otro”, o expresiones similares. Con ello, lo que se da a entender es que se desea favorecer al máximo al cónyuge sobreviviente, conservando toda la herencia en la familia del disponente. Por ello, es fácil comprender la importancia que este derecho viudal tiene y de ahí la relevancia de hacer unas reflexiones en torno al mismo, de cara a la práctica del Derecho sucesorio común.

REFERENCIA A LA EVOLUCIÓN HISTÓRICA DEL USUFRUCTO UNIVERSAL Y EL DERECHO COMPARADO

En una primera aproximación al tema que me ocupa, hay que resaltar que, en el ámbito de la sucesión intestada, nuestro Código Civil no reconoce al cónyuge viudo el derecho de usufructo universal. Tampoco se lo reconoció el Derecho histórico, si bien fue frecuente, en la práctica, que los herederos permitieran que el viudo (o viuda) disfrutara de una posición semejante a la del usufructuario de toda o de una

gran parte de la herencia. Algunos autores, citando este importante precedente histórico, han afirmado que, probablemente, sería bien recibida una reforma del Código Civil que regulase el usufructo viudal universal en la sucesión intestada, no para ordenarlo como derecho que corresponda siempre al cónyuge superviviente, pero sí, al menos, para establecerlo como optativo para el esposo (o esposa) sobreviviente y los herederos (1).

En el ámbito de la sucesión testamentaria, en cambio, sí se le dispensa al derecho de usufructo una atención mucho más profunda, si bien nuestro Código Civil ni reconoce ni reconoció el usufructo universal como legítima del cónyuge viudo/a en ningún caso, e incluso hay que subrayar que este derecho está, en parte, dificultado por el principio de intangibilidad cualitativa de la legítima, que se recoge expresamente en el artículo 813.2 del citado corpus legislativo civil, y según el cual el testador no podrá imponer sobre las legítimas gravamen, condición, ni sustitución de ninguna especie, salvo - precisamente - lo dispuesto en cuanto al usufructo del viudo/a. Los legitimarios - especialmente, los

más rebeldes - podrían negarse a aceptar el usufructo universal, alegando, en consecuencia, que vulneraba sus legítimas. Sin embargo, y a pesar de ello, la mayoría de los testadores bien avenidos con sus consortes mantuvieron, desde antiguo - tal como se sigue manteniendo hoy en día - el deseo de dejar a su cónyuge el usufructo de toda la herencia.

La institución del usufructo universal vitalicio o usufructo viudal universal tiene un gran arraigo en una parte del territorio nacional. Aragón y Navarra la regulan detalladamente desde hace siglos, imponiéndose tanto en la sucesión testamentaria como en la intestada. La Ley Catalana de Sucesión Intestada, Ley 9/1.987, de 25 de Mayo, acogió este derecho, atribuyéndolo al cónyuge viudo que concurre con descendientes.

Desde el punto de vista histórico, la Lex Visigothorum y el Fuero Juzgo concedieron a la viuda - no al viudo - el usufructo de una porción igual a la de cada hijo mientras no contrajere segundo matrimonio. Esta modalidad llegó a influir en la redacción de la base 17 de la Ley de 11 de Mayo de 1.888, según la cual habría de establecerse a favor del viudo o

viuda el usufructo que algunas legislaciones especiales le conceden, pero limitado a una cuota igual a la que, por su legítima, hubiere de percibir cada uno de los hijos, en caso de haberlos.

La regulación del Código Civil fue modificada por la Ley de 24 de abril de 1.958. Más tarde, la reforma del año 1.981 supuso una agilización y una flexibilidad, al no hacerse distinción ya entre los hijos según su procedencia matrimonial o extramatrimonial.

El Derecho Comparado nos muestra también cómo se dispensa una atención - y aceptación - al usufructo viudal universal. El Código Civil belga, tras la reforma operada en 1.981, ordenó este derecho a favor del cónyuge viudo que concurre con descendientes en la sucesión intestada. Esta reforma fue particularmente trascendental porque consiguió romper con la tradición francesa, fuertemente enraizada en Bélgica y, además, de este modo, se reconoció al usufructo viudal universal una existencia y realidad tangible que, de manera tradicional, se había puesto en tela de juicio, sometida esta institución a grandes vacilaciones doctrinales.

Si enfoco ya el tema desde el punto de vista de nuestro Derecho Civil común, hay que resaltar, en primer lugar, que nuestro Código Civil no concede al cónyuge viudo/a derecho legitimario al usufructo sobre toda la herencia de su consorte premuerto. La legítima del esposo superviviente es en usufructo, pero afecta solo a una parte de dicha herencia. Sin embargo, la mayoría de los testadores con hijos desean dejar el usufructo universal a su cónyuge y es por ello que se han arbitrado sistemas para que ese deseo sea viable y pueda, en definitiva, convertirse en realidad.

NATURALEZA JURÍDICA DE LA LEGÍTIMA DEL CÓNYUGE VIUDO

Antes de analizar esta institución de forma pormenorizada, conviene hacer una referencia al tema de la naturaleza jurídica de la legítima del viudo/a. Hay que subrayar que al cónyuge viudo se le considera mayoritariamente por la doctrina española como un heredero ex lege. De la combinación de los artículos 834 a 840 del Código Civil se extraen unas puntualizaciones: 1º sólo tiene derecho a esa legítima el cónyuge viudo/a que no estuviere

separado/a judicialmente o de hecho. En consecuencia, sólo el esposo (o la esposa) sobreviviente del matrimonio vigente, válido y eficaz, tiene derecho legitimario en la herencia del premuerto. No tiene este derecho el cónyuge divorciado, porque, con el divorcio, el vínculo conyugal se disuelve; ni tampoco lo tiene el cónyuge cuyo matrimonio fue declarado nulo, si bien, con respecto a los hijos que hubiere, en su caso, la declaración de nulidad, por imperativo del artículo 79.1 del Código Civil, no invalidará los efectos ya producidos respecto de los hijos y del contrayente o contrayentes de buena fe. También carece de derechos legitimarios el cónyuge separado judicialmente o de hecho, según el artículo 834 del Código Civil. Aquí, ya no se hace referencia alguna a la culpabilidad, puesto que las causas de separación conyugal que enumeraba el artículo 82 del citado corpus legal civil fueron suprimidas, desterrándose, de este modo, la noción de separación por culpa o divorcio por culpa que aún subsistía en nuestra legislación civil.

2º se trata de una legítima en usufructo. El Derecho castellano la estableció así, y no en pleno dominio, pero el

legislador ha ido aumentando mucho su cuantía a lo largo del tiempo y de las sucesivas reformas del Código Civil, y ha favorecido cada vez más al cónyuge viudo/a.

Como se trata de un derecho de usufructo, le son de aplicación los preceptos reguladores de este derecho que contiene el Código Civil, es decir, los artículos 467 y siguientes. No obstante, en Derecho de Sucesiones, hay que matizar que el usufructo no va a recaer sobre bienes concretos y determinados, sino sobre una parte alícuota de la herencia, siendo de aplicación los artículos 508 y 510 del Código Civil. El cónyuge supérstite está relevado de las obligaciones de formar inventario y prestar garantía, salvo que contrajere ulteriores nupcias, según el artículo 492, y no va a perder su derecho usufructuario aunque vuelva a contraer matrimonio.

3º el cónyuge supérstite tiene derecho al usufructo legitimario aunque concurra con otros legitimarios. Si concurre con descendientes, tendrá derecho a usufructuar un tercio de la herencia y, concretamente, el tercio de mejora. No existiendo descendientes, pero sí ascendientes, tendrá derecho al usufructo de la mitad de la herencia. Cuando no haya

descendientes ni ascendientes, el derecho se amplía a los dos tercios de la herencia.

Hechas estas reflexiones, entro a analizar detenidamente el usufructo universal vitalicio del cónyuge viudo/a.

EL USUFRUCTO UNIVERSAL VITALICIO DEL CÓNYUGE VIUDO EN EL DERECHO CIVIL ESPAÑOL

Se puede definir el usufructo universal vitalicio del cónyuge viudo/a como aquél que, por ministerio de la Ley, o por disposición libre de la voluntad, tiene el cónyuge supérstite sobre todos bienes o el patrimonio relicto del cónyuge premuerto.

Es significativo, sin embargo, que nuestro Código Civil sólo concede al viudo o viuda, en relación con la herencia, testada o intestada, un derecho legitimario afectante a una parte de dicha herencia. El artículo 834 del Código Civil establece que tiene derecho a la legítima vidual el cónyuge que, al morir su consorte, no se hallase separado judicialmente o de hecho. Ese derecho de usufructo lo otorga el corpus legislativo civil sobre el tercio destinado a mejora. Si el

supérstite concurre a la herencia con hijos o descendientes, tiene derecho, como ha quedado reseñado, al usufructo del tercio destinado a mejora. Pero, como también ha quedado apuntado anteriormente, la inmensa mayoría de los testadores con hijos desean dejar, mortis causa, no este usufructo limitado, sino el denominado usufructo universal vitalicio a su cónyuge, por lo que se han arbitrado, en la práctica, medios, al objeto de que los testadores puedan llevar a cabo este deseo. Hay que resaltar que esta posibilidad, en el marco del Derecho Común, es plenamente admitida en el supuesto de inexistencia de herederos forzosos, porque, en este supuesto, al ser obligatorio atribuir al cónyuge viudo/a los dos tercios de la herencia en usufructo, y pudiendo disponer libremente de su nuda propiedad, así como del pleno dominio del tercio restante, según el artículo 838 del Código Civil, estará legalmente permitido que cada cónyuge disponga de toda la herencia, mediante testamento, a favor de su consorte sobreviviente, ya sea en propiedad, ya sea en usufructo. María Carcaba Fernández razonaba en el sentido de expresar que surgía la duda cuando hay otros herederos forzosos en

conurrencia con el cónyuge viudo/a, siendo, en este punto, discrepante la doctrina, porque, aunque la mayor parte de los autores propugnan la implantación del usufructo viudal universal en un futuro, hay, sin embargo, una parte de la doctrina que sostiene que, en el momento actual, no se debería admitir, e incluso hay autores que lo admiten, pero se discute si puede ser establecido de forma obligatoria para los demás legitimarios, o si, por el contrario, sería necesario que prestaran su consentimiento éstos para que dicho usufructo pudiera constituirse válidamente (2).

Desde mi punto de vista, las dudas y vacilaciones que surgen en torno a esta figura del usufructo universal vitalicio del cónyuge viudo/a chocan, de manera frontal, con la realidad y con la práctica generalizada en nuestro país, porque no hay que olvidar que, desde un punto de vista estadístico, alrededor del 90 por 100 de los testamentos otorgados por personas casadas con descendientes comunes contienen esta institución a favor del cónyuge supérstite, con la simultánea atribución de la nuda propiedad de todo el patrimonio relicto a los descendientes. Estimo que es evidente a todas luces que el

Ordenamiento Jurídico-Civil no puede desconocer o volver la espalda a esta realidad sociológica.

A favor de la institución del usufructo universal vitalicio del cónyuge supérstite han argumentado algunos autores, entre ellos Puig Peña (3), que defendió la posibilidad de atribuir este tipo de usufructo, aunque existieran otros herederos forzosos, atendiendo a razones de justicia y conveniencia, al tener en cuenta que, con esta institución, el cónyuge viudo/a no ve disminuidos sus poderes, su soberanía doméstica, sobre lo que, hasta el momento de enviudar, ha sido el patrimonio familiar, respetando, así, la normal voluntad del premuerto que, tras la unión que implica la celebración del matrimonio y la relación conyugal, suele ser la de que su cónyuge continúe en la misma posición que disfrutaba durante la existencia del premuerto, voluntad que, cuando existe armonía en el seno de la familia, suele ser gustosamente respetada por los descendientes, poniéndose de manifiesto su oportunidad, sobre todo, y muy especialmente, en el caso en que, por ser aún los hijos menores de edad, el padre o la

madre supérstite ha de completar aún la misión fundamental de su crianza, educación y formación.

A mayor abundamiento, y siguiendo en la línea de los argumentos que se han esgrimido a favor de este derecho, su necesidad es aún más patente, si cabe, en los medios rústicos, ya que el patrimonio familiar, que suele incluir tanto la vivienda como el medio de ganarse la vida, al disgregarse con el reparto de las legítimas, tal como puso de relieve Salas Martínez (4), modifica profundamente la posición en la que, hasta ese momento, se había encontrado el cónyuge supérstite. De ahí que su acogida se propugne de cara al futuro y dentro del ámbito de nuestro Código Civil, siempre que se establezca como una facultad del testador, y no como un derecho del cónyuge viudo/a, y que tenga su campo de aplicación fundamentalmente en el seno de las familias campesinas. Un autor, como Roca Sastre (5), afirmaba que, en la familia troncal o rural, el cónyuge viudo/a no debía ser legitimario, sino mucho más: debía atribuírsele el usufructo universal del patrimonio familiar.

En estos argumentos, y en la práctica que conllevarían, no subyace ningún tipo de sanción respecto de los hijos o descendientes, ya que, de hecho, éstos van a adquirir más, es decir, van a adquirir la propiedad de todo el patrimonio relicto, si bien, lógicamente, gravada con el usufructo del cónyuge supérstite. En consecuencia, van a adquirir más de lo que, estrictamente, les correspondería en virtud de su legítima, que supone los dos tercios de la herencia – un tercio de legítima estricta o legítima “corta” y otro tercio en concepto de mejora -.

De ahí que esta institución no solamente esté pensada, a mi juicio, para reforzar o proteger la posición del cónyuge supérstite – que, sin duda, se consolida con fuerza gracias a este derecho – frente a los legitimarios – generalmente, frente a los hijos o descendientes -, sino que, además, no se ve claramente el perjuicio que pudiera suponer para éstos, si es que, efectivamente, conlleva algún tipo de perjuicio. En cualquier caso, hay que subrayar que en escasas ocasiones se han planteado, ante los Tribunales de Justicia, litigios porque los legitimarios se empeñaron en no respetar el usufructo

universal vitalicio del cónyuge viudo/a. Lo generalizado, hasta ahora al menos, es que los legitimarios admitan, sin discusión y sin pleitos, en todos los supuestos, este derecho del cónyuge supérstite, ya que, además, como he expresado anteriormente, en nuestro país está fuertemente arraigado en el mismo seno de la sociedad.

No obstante, algunos fedatarios, en previsión de problemas que pudieran dar la cara en el futuro y quizás estimando que no era del todo ortodoxo, en nuestro derecho Común y a la vista de nuestro sistema legitimario, dejar al cónyuge supérstite el usufructo universal cuando se tienen otros legitimarios, han propuesto al testador otras fórmulas, otras opciones y alternativas, sugiriendo que dejaran a su viudo/a la parte libre en pleno dominio, junto con la cuota legal usufructuaria que le corresponde, intentando evitar, de este modo, rencillas y discusiones en el seno familiar. Algunos testadores aceptan esta propuesta, aunque no muy convencidos. Pero los más recalcitrantes se mantienen en su postura hasta el final.

Uno de los inconvenientes que se han esgrimido con mayor fuerza en contra de esta institución se centra en la interpretación del artículo 813 de nuestro Código Civil, que paso a analizar a continuación.

*el artículo 813 del Código Civil y el usufructo universal vitalicio del cónyuge viudo/a: El artículo 813 de nuestro Código Civil establece lo siguiente: “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.”

Según ha expresado Miguel Borrachero (6), ningún defensor del usufructo universal del cónyuge viudo/a niega, hoy por hoy, que la legítima sea intangible, tanto desde el punto de vista del causante-testador, como desde el de los legitimarios futuros. El primer aspecto deriva del llamamiento legal y, por tanto, está sustraído a la voluntad del testador; y el segundo deriva del principio general de nulidad de los contratos sobre la herencia futura que establece el artículo

1.271 del Código Civil, cuya trayectoria sigue, en definitiva, el artículo 816.

Sin embargo, una cuestión es que la legítima sea intangible, y otra diferente es que, por ello, no pueda el testador disponer en su testamento que su viudo o viuda usufructúen vitaliciamente los bienes hereditarios.

Fuenmayor Champán ha interpretado el artículo 813 del Código Civil y, en concreto, el segundo párrafo de este precepto, concluyendo en que la disposición que el testador hiciera del usufructo universal a favor del cónyuge viudo/a gravaría la legítima y caería dentro de la prohibición establecida en dicho artículo 813.2º (7).

No es, sin embargo, convincente esta tesis mencionada, por diversas razones. En primer lugar, lo que hay que resaltar es que el heredero forzoso tiene derecho a su legítima y a que esa legítima sea respetada. Cuando el legislador habla de “legítima”, se está refiriendo a los dos tercios de la herencia, conforme al artículo 808 del Código Civil, si bien parte de la doctrina interpreta que la referencia a la “legítima” comprende solamente la legítima propiamente dicha. En este sentido, se

pronuncia García Granero (8). Pero esta tesis no es correcta, a mi juicio, ya que, cuando el artículo 813 habla de “legítima” no hace distinción entre la legítima larga y la estricta (o corta), y porque el principio que establece en dicho precepto lo hace respecto a toda clase de legítimas – de descendientes, de ascendientes, del cónyuge – y, en consecuencia, para interpretar este precepto como referido sólo a la legítima propiamente dicha, como lo hace García Granero, el legislador hubiera aludido exclusivamente a la legítima de los descendientes, pues en ella cabe hablar del tercio de mejora.

Según Borrachero (9), lo que la Ley prohíbe no es que los bienes con que se pague la legítima – cuota de valor – vayan gravados con el usufructo, sino que sea la legítima misma – esa cuota de valor – la que vaya a los legitimarios bajo el peso de un gravamen, condición o sustitución, porque, de ocurrir esto, la previsión del legislador y su deseo de asegurar a los herederos forzosos una cuota mínima de percepción de haber hereditario, sería contradicha irrespetuosamente por el testador.

Ignacio Sáez de Santamaría Tinturé ha mantenido una teoría muy interesante y que se está basada precisamente en la lectura e interpretación del artículo 813.2º del Código Civil (10). Efectivamente, este autor defiende la admisión del usufructo universal vitalicio del cónyuge viudo/a con carácter vinculante para los herederos forzosos, al entender que la prohibición que encierra este apartado del precepto civil no es absoluta, ya que, en dicho párrafo, se excepciona a al misma, al decir. “. . . salvo lo dispuesto en cuanto al usufructo del viudo.” Y, para razonar mejor su tesis, entiende que ese usufructo del viudo no puede ser la cuota legal usufructuaria, como sostienen, en cambio, los defensores de la teoría negativa, por las siguientes razones: 1º el artículo 813 se refiere, para prohibirlos, a los gravámenes impuestos por el testador y, por tanto, cuando introduce una excepción a dicha regla general, es lógico suponer que se refiere a gravámenes del mismo tipo y origen que los prohibidos, ya que sería un contrasentido que el Código Civil prohibiera al testador imponer gravámenes sobre la legítima y a renglón seguido admitiese, como excepción a dicha prohibición, un gravamen

que no lo impone el testador, sino que viene impuesto preceptivamente por la Ley.

Los conceptos de “gravamen”, “condición” y “sustitución”, que se incluyen el artículo 813.2º del Código Civil, implican o conllevan la idea de una carga, modalidad, limitación o impedimento, sea de naturaleza personal o real, que, de algún modo restrinja o merme el pleno disfrute y disponibilidad de lo asignado por legítima, o que cree cualquier obligación en relación con ésta, tal como señaló Fuenmayor (11).

Tal como ha expuesto Miguel Borrachero (11), que se declara abiertamente partidario de la tesis positiva, es decir, de admitir en nuestro Ordenamiento Jurídico-Civil el usufructo universal vitalicio del cónyuge viudo/a, siempre que la legítima quede respetada por el otorgante de un testamento, éste deberá cumplirse en sus propios términos. Y la legítima se respeta cuando se orden que sea pagado a los legitimarios el valor económico que la Ley le reservó con bienes de la herencia. En consecuencia, si el testador establece que, previa valoración del usufructo y de la nuda propiedad, se paguen a los descendientes los derechos legitimarios en nuda propiedad

y se adjudique al cónyuge viudo/a el usufructo universal de su patrimonio, siempre que en el momento de la muerte del causante estos valores estén en la proporción máxima de dos terceras partes para los hijos y de una tercera parte para el cónyuge supérstite, el testamento será eficaz y deberá cumplirse en sus propios términos.

No hay que perder de vista, a juicio de este autor, que el viudo o viuda son también legitimarios, con otro rango, quizás, a los descendientes o ascendientes, pero legitimarios al fin y al cabo.

González Palomino mantenía, asimismo, la tesis positiva, admitiendo la eficacia directa y vinculante del usufructo universal a favor del viudo/a. Para este jurista (12), si la legítima es una cuota parte del valor de los bienes de la herencia, siendo el usufructo y la nuda propiedad bienes perfectamente valorables, se pueden pagar las legítimas de los herederos forzosos con adjudicaciones en nuda propiedad. De ahí que sostenga que el usufructo universal a favor del cónyuge viudo/a pueda ser ordenado por el testador en vía

particional y, si el testador lo puede hacer, también podrá hacerlo el contador-partidor nombrado por aquél.

Sin embargo, como ya he reseñado anteriormente, hay autores que mantienen una postura doctrinal contraria a la admisión de este usufructo universal. Los autores que sostienen la tesis negativa, básicamente, considera que son nulos todos los actos que violen la prohibición que establece y se contiene en el artículo 813.2º del Código Civil, por lo que, a su juicio, no será posible la constitución de un usufructo universal a favor del cónyuge viudo/a, pues ello implicaría un gravamen sobre la legítima, prohibida expresamente por este precepto civil. Gómez Morán, entre otros juristas (13), se pronunciaba en el sentido de entender que esa forma de ordenar la última voluntad a favor del cónyuge viudo/a era opuesta al espíritu y a la letra de la Ley y, en especial, del artículo 813 del Código Civil, que es el precepto que regula esta materia.

Es evidente que, constituido el usufructo universal del cónyuge viudo/a, la cuestión problemática y debatida estriba en resolver si dicho usufructo supone, o no, lesión a la

legítima de los herederos forzosos. En una primera aproximación, parece claro que el usufructo universal a favor del cónyuge viudo/a puede suponer un gravamen sobre la legítima, atacando, por tanto, a la denominada intangibilidad cualitativa. Pero, incluso a pesar de este ataque, dicho usufructo es posible por la excepción que a dicho principio de intangibilidad de la legítima, desde el punto de vista cualitativo, establece el artículo 813 in fine del Código Civil.

Hay que recordar, en este sentido, que la legítima ha de ser recibida por el legitimario libre de cargas y gravámenes, y, además, la legítima ha de comprender un valor patrimonial mínimo.

Constituido el usufructo universal a favor del cónyuge viudo/a, la cuestión estriba, en consecuencia, en determinar si dicho usufructo supone lesión a la legítima de los herederos forzosos en estos dos aspectos, lo que constituiría una transgresión de lo ordenado por el Código Civil. En este mismo sentido, si el usufructo universal atacara los dos aspectos de la intangibilidad de la legítima, no sería vinculante para los herederos y éstos podrían optar por cualquiera de los

dos términos de la disyuntiva que el artículo 820.3º del Código Civil plantea.

Pero, si sólo atacara la intangibilidad cualitativa, y no a la cuantitativa, dicho usufructo será vinculante para los legitimarios por la aplicación conjunta de lo establecido en los artículos 813 y 820.3º del Código Civil.

Estimo que no hay gravación de la legítima prohibida por el artículo 813 si se adjudica al heredero, con deducción de la carga, bienes en nuda propiedad por valor superior a los que le corresponda en pleno dominio. Y, si no hay gravamen de la legítima, el usufructo universal es plenamente posible y factible jurídicamente.

Un sector doctrinal en nuestro país es contrario a la admisión de este usufructo universal (14), al estimar que el artículo 813 del Código Civil se opone al mismo, pues la legítima, según Roca Sastre, hay que atribuirle en sustancia, y no cabe desdoblarla en usufructo y nuda propiedad.

Hay que subrayar, a este respecto, que la nuda propiedad es un derecho de propiedad mutilado de las facultades inmediatas de uso y disfrute, de modo que una adjudicación

en nuda propiedad es una adjudicación aplazada, en cuanto a su efectividad práctica, hasta que se extinga el usufructo que la grava. Y, en este sentido, este sector doctrinal opuesto a la viabilidad del usufructo universal ha afirmado que el Código Civil, cuando fija la legítima de los hijos, no lo hace con el propósito de que sus derechos sean diferidos en cuanto a su realización, sino que, por el contrario, reconoce al heredero el derecho de pedir en todo momento y caso la partición de los bienes, para entrar en posesión de su participación, máxime cuando se trata de un heredero forzoso. Si se pretende pagar los dos tercios de la herencia que corresponde a los hijos con bienes en nuda propiedad, se altera, según este sector doctrinal, su participación, en cuanto que no perciben dichos dos tercios, aunque el valor de lo que se les adjudique sea igual o superior a los dos tercios de dicha herencia. Si, en consecuencia, hay un gravamen sobre la legítima, ¿cómo imponer éste a los hijos en contra de su voluntad y a a pesar del artículo 813? ¿Quizás con el pretexto de que el hijo (o hijos) va a recibir un valor superior de aceptar el gravamen? A este sector doctrinal no le parece suficiente razón.

Iglesias López de Vívigo llegaba, a este respecto y con relación a estas cuestiones debatidas, a las siguientes conclusiones (15): a) el usufructo universal debe ser elevado a la categoría de legítima del cónyuge viudo/a con carácter subsidiario, es decir, en defecto de disposición expresa del causante, o, al menos, que esté el testador facultado para instituirlo sin limitación de ninguna especie, imponiéndolo a los legitimarios;

b) cabe, en el Derecho actual, que el testador legue el usufructo universal al viudo/a en disposición testamentaria;

c) si el testador dispone de dicho usufructo universal, los hijos podrán optar por reconocerlo o por adjudicar al viudo/a el tercio de libre disposición y el usufructo legal;

d) este derecho de opción que corresponde a los legitimarios se apoya en el artículo 820.3º en relación con el artículo 812.2º del Código Civil, ya que, en todo caso, el usufructo universal grava la legítima, y ello no obstante, no siempre el valor de dicho usufructo es superior al de la parte de libre disposición de la herencia;

e) el contador partidor, si lo hubiere, debe consultar a los herederos sobre tal opción, pues, aunque quepa que, cumpliendo la voluntad del causante, haga las adjudicaciones en nuda propiedad, resultará que, después de hecha la partición, los hijos pueden realizar dicha opción y la consecuencia de todo ello se centra en nuevos gastos y nueva partición;

f) no habiendo disposición testamentaria referente al usufructo universal, no cabe que el contador partidor lo establezca verificando las adjudicaciones en nuda propiedad a los hijos, a no ser que intervengan los herederos y voluntariamente acepten y dispongan dicha forma de partición, siendo todos mayores de edad.

Llegados a este punto, hay que plantear una cuestión interesante sobre el tema expuesto: ¿es lícita la cláusula testamentaria que castiga con la no participación en el tercio de mejora al hijo rebelde, es decir, al hijo que no ha respetado el usufructo universal del viudo/a?

Esta cuestión se plantea en relación con el tema del usufructo universal y se hace extensiva en muchos

testamentos, al ser voluntad de los testadores que, si algún hijo se opusiera al usufructo universal del viudo/a, quedaría reducido a percibir su legítima estricta, acreciendo los otros hijos – los no rebeldes – la porción del rebelde en concepto de legado o mejora. Es la cláusula Socini o cautela Socini, que entro a analizar a continuación.

LA CAUTELA SOCINI EN EL DERECHO DE SUCESIONES: PROBLEMÁTICA JURÍDICA EN TORNO A SU VALIDEZ

La cautela Socini es una cláusula por la que el testador deja a su viudo/a el usufructo universal de su herencia, instituyendo a sus hijos por partes iguales y estableciendo que, si alguno de éstos no se conformare con tal disposición testamentaria, se le asignará, como sanción, únicamente lo que, por legítima estricta – legítima corta – le correspondiere, acreciendo su parte en los tercios de mejora y libre disposición a aquellos hijos que estuvieren conformes – que no fuesen rebeldes -. De este modo, el hijo que reclama contra el gravamen – al no estar conforme con éste -, se va a

ver privado de lo que, de no reclamar, le correspondería en el tercio de mejora y, en su caso, en el tercio de libre disposición.

Iglesias López de Vívigo ha entrado a analizar la naturaleza jurídica de esta cláusula testamentaria, afirmando que constituye, en realidad, una vocación hereditaria alternativa sujeta, respecto a la primera vocación, a una condición potestativa resolutoria: que los legitimarios respeten el usufructo universal y no pidan la legítima en sustancia (16). El testador, en principio, reparte por partes iguales el tercio de mejora entre sus hijos, pero condicionando esta participación a que consientan el citado usufructo universal. El hijo que no respete esta condición, pierde su participación en dicho tercio y, como consecuencia de esta pérdida, dicha participación se reparte por igual entre los legitimarios que sí admitan aquel usufructo, de modo que la adquisición de éstos viene supeditada a la condición suspensiva de que aquéllos exijan su legítima en pleno dominio.

Para este jurista citado, esta disposición equivale a decir lo siguiente: recibirás participación en el tercio de mejora si permites gravámenes en tu legítima; si no, ejercitas el derecho

que te da el artículo 813 del Código Civil a impedir dichos gravámenes. De modo que se premia al que pasivamente tolera que se infrinja una disposición legal y, por el contrario, se castiga al que no hace dejación de sus derechos y exige el cumplimiento de las leyes. Iglesias López de Vívigo estimaba que se trataba de una condición ilícita contraria a la Ley, que ha de tenerse por no puesta en función del artículo 792 del Código Civil. En armonía con su tesis, afirmaba, con contundencia, que se repartirán por igual los dos tercios de legítima entre todos los descendientes, sin premiar a los conformes ni castigar a los disidentes. Pero, tal como ha defendido, con pleno acierto, Alicia Real Pérez (17), esta consecuencia es enteramente contraria a la voluntad del testador, que quiso, para su viudo/a, el usufructo universal, quedando, en cambio, reducido a percibir solamente el usufructo del tercio libre, lo cual es contrario a lo previsto en la Ley, porque el propio artículo 834 del Código Civil establece que el cónyuge viudo/a, cuando concurre en la herencia con hijos o descendientes, tiene derecho al usufructo del tercio destinado a mejora.

Núñez Lagos, entre otros autores (18), ha mantenido la tesis de que se pone al legitimario en el trance de escoger entre su legítima estricta y pura o una mayor porción de la que legalmente le correspondería, pero gravada con el usufructo, lo cual es ilícito, entrañando un fraude a la ley, al suponer que el testador, por medio de esta cláusula, persigue imponer indirectamente lo que está prohibido imponer directamente. Las Leyes, según esta tesis, tienen una finalidad que cumplir, y la finalidad de los preceptos protectores de la legítima, aun no siendo ésta de orden público, queda más o menos frustrada con la cautela, concluyendo este autor citado que quizás en las inteligencias sencillas de los juristas actuales no quepa que algo que está prohibido de modo directo esté, sin embargo, permitido de modo indirecto, dando un rodeo.

A esta objeción habría que contraargumentar que, si es lícito instituir al hijo sólo en su legítima y disponer libremente del residuo, resulta muy cierto que lo que directamente puede hacerse, mucho más puede hacerse indirectamente, no pudiendo decirse impedido quien puede remover el impedimento, ni tampoco gravado quien puede

remover el gravamen, como el hijo, que está claro que puede elegir su legítima pura e intacta (19).

Otra objeción a la cláusula viene de la mano de entender que la base para oponerse a su institución es de tipo dogmático-conceptual. En este sentido, se ha afirmado que la atribución del testador tiene carácter condicional o suspensiva, o revocación condicional. Ya Kipp mantuvo que esta objeción era insostenible, ya que, si bien era posible que el testador hiciera depender una institución hereditaria o un legado de la condición suspensiva de que el legitimario no impugnare el testamento o no reclamare la legítima, creía que, en caso de duda, debía entenderse que se trataba de una condición resolutoria con respecto a la atribución del testador y, por tanto, de una institución de heredero fideicomisario o de un legado sujeto a restitución fideicomisaria a favor de tercero, eventualmente de los herederos legales, para el supuesto de que el legatario infringiera la voluntad del testador resultante de una cláusula interpretada conforme a su sentido (20).

Se ha formulado, asimismo, la idea de que aceptar la cautela Socini supone una limitación de los derechos de los

legitimarios a sus derechos de legítima, limitación que puede llegar a perjudicar a los propios legitimarios. A este respecto se manifestaba Espinar Lafuente (21), considerando que el gravamen fideicomisario sobre la legítima es nulo, en aplicación del artículo 813 del Código Civil, pues no sólo perjudica al legitimario, sino también a sus ulteriores herederos legales. Ni el testador ni el heredero pueden hacer trueques, ni “cambalaches”, ni permutas con la herencia legitimaria. Aplicada su teoría a la cautela Socini, indica que su juego se reduce de forma muy importante, pues tal restricción consiste en que, si existieran herederos forzosos de ulterior grado, habrían de entrar en lugar del heredero que repudia, con derecho a pedir la reducción del legado consolidado a su favor por el repudiante. Roca Sastre combatía este argumento, aduciendo que en ningún lugar del Código Civil se ordena que la herencia legitimaria haya de aceptarse o rechazarse en bloque, por lo que el legitimario puede aceptar su legítima gravada, pues quien puede lo más - repudiar la legítima -, puede lo menos, es decir, admitirla con gravamen

(22). Evidentemente, la tesis mantenida por Espinar Lafuente no es la más acertada.

Se ha objetado, también, que la cautela Socini es formulada como una sanción o imposición de pena, que priva del exceso sobre la legítima atribuida testamentariamente al legitimario que no acepte un gravamen sobre la misma. No parece, sin embargo, viable admitir esta tesis contraria a la cautela Socini, ya que, con dicha cláusula, no se perturba, a mi juicio, la voluntad o libre decisión del legitimario, ni se ve dicha voluntad coartada, presionada o coaccionada. Es la tesis que, no obstante, defiende Hernández González (23), al estimar que, con la cautela Socini, se obliga, aunque de forma indirecta, a los legitimarios, de modo que aquél que no acepta, queda sancionado.

Según han expuesto Iglesias López de Vívigo y González Palomino (24), al objeto de dar una solución, o salida, al tema del usufructo universal del cónyuge viudo/a, sin desamparar la realidad entrañable a la que responde, suele operarse con amenazas de graves penas en los testamentos y con pactos de renunciaciones y cesiones recíprocas de usufructo y nuda propiedad

en las particiones, opinando esos juristas que no es lícito castigar a aquellos legitimarios que no quieren pasar por el aro y favorecer, en cambio, a los resignados que sí pasan, pues esto sólo sería correcto y lícito si el testador tuviera en su mano, como derecho suyo, la facultad de disponer del usufructo universal.

Semejante postura mantiene Fuentes-Torre Isunza (25), al considerar que la cláusula que amenaza o coacciona a los legitimarios con no tener participación en los tercios libre y de mejora es francamente inmoral y contraria a la Ley.

Menos radical en su tesis se muestra Vallet de Goytisolo (26), al afirmar que la redacción en forma de sanción o privación, es decir, en cuanto fórmula de imposición de un castigo o una pena, es indudablemente incorrecta, pero, tal como él arguye, no basta que una redacción sea torpe o incorrecta para juzgarla, sin más, inválida o inmoral, pues hay que entrar hasta el fondo de la disposición para juzgarla, por lo que habrá que concluir que dichas cláusulas son válidas, aunque estén incorrectamente redactadas.

En realidad, no hay auténtica sanción, ni verdadera pena, ya que al legitimario no se le priva de nada que hubiera sido suyo antes de heredar al testador, ni de nada, tampoco, que debiera corresponderle después. A mayor abundamiento, la privación de la parte disponible podría evitarla el legitimario si prefiriese no sufrirla y admitir el otro término de la alternativa que, en realidad, se le ofrece con fórmula más o menos incorrecta.

Desde mi punto de vista, serán los testadores los que hayan de tener mucho cuidado en la redacción, correcta y ajustada, de esta cláusula Socini. Estimo que no ha de ser válida la redacción de una cláusula descuidada, punitiva o con visos de poca eticidad. Cuando la redacción es correcta, se evitan, en la medida de lo posible, discusiones, rencillas y discordias familiares que no llevan a nada positivo. De ahí a juzgar inmorales esas cláusulas va un abismo.

Donderis Tatay calificó la cautela Socini de acto de desheredación parcial, encerrando una especie de represalia contra la posible actitud, plenamente lícita, del legitimario que rechazara el gravamen impuesto a su portio legitima (27). Esta

tesis, además de improvisada, me parece incorrecta, ya que, desde el punto de vista literal, desheredar significa privar de la legítima, y es evidente que, con el mecanismo de la cautela Socini, el testador no priva a sus legitimarios, en modo alguno, de su legítima. La opción que se les da en tal sentido es recibirla estricta y puramente, o bien recibir una cuota mayor, pero gravada por el usufructo universal viudal. No se trata, por tanto, de una desheredación, tesis ésta que, con toda evidencia, no puede mantenerse a la vista de nuestro Derecho de Sucesiones.

A la cláusula se le han opuesto objeciones de carácter moral, que, por lo general, están desprovistas de interés, ya que no tienen un contenido jurídico. En cualquier caso, las objeciones de tipo moral se rebaten entendiendo, como ha hecho Borrachero (28) que la cláusula Socini no es inmoral, porque defender a ultranza al cónyuge viudo/a entra dentro de las normas de la más rigurosa ética matrimonial y familiar.

En definitiva, de lo que se trata con la cláusula cautela Socini es de evitar que la disidencia de un legitimario rebelde ponga en peligro - en grave riesgo - el deseo, la última

voluntad del testador que quiere que su cónyuge disfrute de la totalidad del patrimonio del premuerto, un legítimo deseo – y legítima voluntad – que estimo que ha de ser respetado y, en cualquier caso, la práctica notarial en nuestro país nos ofrece infinidad de testamentos en los que esta controvertida cláusula está presente.

NOTAS BIBLIOGRÁFICAS



(1) Me adhiero a esta doctrina, porque estimo que este derecho podría ser optativo para el cónyuge supérstite.

(2) CARCABA FERNÁNDEZ MARÍA: “POSIBILIDAD EN EL DERECHO COMÚN DE ATRIBUIR TESTAMENTARIAMENTE AL CÓNYUGE VIUDO EL USUFRUCTO UNIVERSAL DE LOS BIENES DEL CAUSANTE”, EN LA LEY, NÚMERO 1.209, 4 DE JUNIO DE 1.985.

(3) PUIG PEÑA, FEDERICO: TRATADO DE DERECHO CIVIL ESPAÑOL, TOMO V, DERECHO DE SUCESIONES, 1.965.

(4) SALAS MARTÍNEZ, FRANCISCO: “EL USUFRUCTO VIDUAL UNIVERSAL EN EL DERECHO CIVIL COMÚN ESPAÑOL”, EN

REVISTA CRÍTICA DE DERECHO INMOBILIARIO, JULIO-AGOSTO 1.947.

- (5) ROCA SASTRE: ESTUDIOS SOBRE SUCESIONES, MADRID, 1.981.
- (6) BORRACHERO, MIGUEL: “USUFRUCTO UNIVERSAL DEL CÓNYUGE VIUDO EN EL CÓDIGO CIVIL”, EN REVISTA DE DERECHO PRIVADO, MADRID, 1.955.
- (7) FUENMAYOR CHAMPIN, A.: “INTANGIBILIDAD DE LA LEGITIMA”, EN ANUARIO DE DERECHO CIVIL, 1.948, PAGES. 46 Y SIGUIENTES.
- (8) GARCÍA GRANERO: “ESTUDIO DOGMÁTICO SOBRE LA MEJORA Y EL TERCIO DE MEJORA”, EN REVISTA DE DERECHO PRIVADO, OCTUBRE DE 1.949, PAGES. 805 Y SIGUIENTES.
- (9) BORRACHERO, MIGUEL: “USUFRUCTO UNIVERSAL...”, ARTÍCULO CITADO EN NOTA 6.
- (10) SÁENZ DE SANTAMARÍA TINTURÉ, IGNACIO: “¿ES VIABLE EL USUFRUCTO UNIVERSAL A FAVOR DEL CÓNYUGE VIUDO EN NUESTRO DERECHO CIVIL EXISTIENDO HEREDEROS FORZOSOS?”, EN REVISTA DE DERECHO PRIVADO, 1.951, NÚMERO 417.

- (11) FUERNMAYOR CHAMPIN, A.: “INTANGIBILIDAD DE LA LEGÍTIMA”, ARTÍCULO CITADO EN NOTA 7.
- (12) BORRACHERO, MIGUEL: “USUFRUCTO UNIVERSAL..., ARTÍCULO CITADO EN NOTAS 6 Y 9.
- (13) GONZÁLEZ PALOMINO: “EL USUFRUCTO UNIVERSAL DEL VIUDO Y LOS HEREDEROS FORZOSOS”, EN REVISTA DE DERECHO PRIVADO, MAYO 1.936, PAGS. 160 Y SS.
- (14) ROCA SASTRE, RAMÓN: ESTUDIOS SOBRE SUCESIONES, OBRA CITADA EN NOTA 5.
- (15) IGLESIAS LÓPEZ DE VÍVIGO, JOSÉ MANUEL: “UNA CLÁUSULA DE ESTILO QUE PROCLAMA EL USUFRUCTO UNIVERSAL Y VITALICIO DEL CÓNYUGE VIUDO”, EN REVISTA GENERAL DE LEGISLACIÓN Y JURISPRUDENCIA, SEPTIEMBRE 1.950.
- (16) IDEM: IBÍDEM.
- (17) NÚÑEZ LAGOS: “LA COLACIÓN. HISTORIA Y CRÍTICA DE LOS PROBLEMAS DE VALORACIÓN”, EN REVISTA GENERAL DE LEGISLACIÓN Y JURISPRUDENCIA, NÚMERO 180, 1.946.
- (18) REAL PÉREZ, ALICIA: USUFRUCTO UNIVERSAL DEL CÓNYUGE VIUDO EN EL CÓDIGO CIVIL, EDITORIAL MONTECORVO, MADRID, 1.988.

- (19) KIPP: DERECHO DE SUCESIONES, BARCELONA, 1.951.
- (20) ESPINAR LAFUENTE, F.. LA HERENCIA LEGAL Y EL TESTAMENTO (ESTUDIO DOCTRINAL Y DE DERECHO POSITIVO), EDITORIAL BOSCH. BARCELONA, 1.956.
- (21) ROCA SASTRE, RAMÓN MARÍA: “NATURALEZA JURÍDICA DE LA LEGÍTIMA. TEORÍA DE LA ‘DEBITA PARS VALORIS BONORUM’”, EN REVISTA DE DERECHO PRIVADO, 1.944.
- (22) HERNÁNDEZ GONZÁLEZ, LUIS: “LA CUOTA VIDUAL Y SU REGLA FIJA”, EN REVISTA GENERAL DE LEGISLACIÓN Y JURISPRUDENCIA, 1.946.
- (23) IGLESIAS LÓPEZ DE VÍVIGO, JOSÉ MANUEL: “UNA CLÁUSULA DE ESTILO...,”ARTÍCULO CITADO EN NOTA 15; GONZÁLEZ PALOMINO: “EL USUFRUCTO UNIVERSAL DEL VIUDO Y LOS HEREDEROS FORZOSOS”, EN REVISTA DE DERECHO PRIVADO, MAYO 1.936.
- (24) FUENTES TORRE-ISUNZA, JUAN B.: “USUFRUCTO UNIVERSAL VIDUAL UNIVERSAL (UNA CLÁUSULA DE ESTILO)”, EN REVISTA GENERAL DE LEGISLACIÓN Y JURISPRUDENCIA, MADRID, 1.951.

(25) VALLET DE GOYTISOLO: “PERSPECTIVA HISTÓRICA DE LAS CAUTELAS DE OPCIÓN COMPENSATORIA DE LA LEGÍTIMA”, EN ANUARIO DE DERECHO CIVIL, 1.963.

(26) DONDERIS TATAY: “DE LA CAUTELA GUALDENSE O DE SOCINI”, EN REVISTA GENERAL DE DERECHO, VALENCIA, 1.945.

BORRACHERO, MIGUEL: “USUFRUCTO UNIVERSAL DEL CÓNNYUGE VIUDO”, ARTÍCULO CITADO EN NOTAS 6. 9 Y 12.