



CEU

LA LEGÍTIMA DEL CÓNYUGE VIUDO EN EL CÓDIGO CIVIL Y LAS REGIONES FORALES

TRABAJO FIN DE GRADO

Pilar Suay García

**Universidad Cardenal Herrera – CEU
Facultad de Derecho, Empresa y Ciencias Políticas.
Valencia, 28 de Mayo 2014**



CEU

**LA LEGÍTIMA DEL CÓNYUGE VIUDO EN EL CÓDIGO CIVIL
Y LAS REGIONES FORALES.**

Autor/a: Pilar Suay García

4º Grado de Derecho.

Tutor/a: Esperanza Ferrando Nicolau

Trabajo Fin de Grado

Derecho

**Universidad Cardenal Herrera – CEU
Facultad de Derecho, Empresa y Ciencias Políticas
Valencia, 28 de Mayo de 2014**

Resumen

El objeto de este trabajo consiste en un estudio comparativo entre la regulación de la legítima del cónyuge viudo en el Código Civil y en los diferentes territorios forales con Derecho civil propio (Cataluña, Aragón, Navarra, País Vasco, Islas Baleares y Galicia). Para ello, se realiza un análisis de la naturaleza jurídica de la legítima del cónyuge viudo y de su regulación actual.

De este modo, se destacan las particularidades que presenta la materia en cada regulación, y se observa el conjunto de derechos que se le atribuyen al viudo según cada comunidad foral tras el fallecimiento de su consorte. Brevemente se hace referencia al reconocimiento de estos derechos al sobreviviente en caso de fallecer su pareja de hecho y a la posición o situación que ocupa el cónyuge respecto del resto de legitimarios.

Abstract

The object of this project is a comparative study between the regulation of the widowed spouse's better half in the Civil Code and in each statutory regions with their own Civil Law (Cataluña, Aragón, Navarra, País Vasco, Islas Baleares y Galicia). To do that, an analysis of the legal nature os the widowed spouse's better half and of its current regulation are made.

With all this, it is also highlighted all peculiarities of the object in each regulation, and we can see the amount of rights widowers have depending on the statutory region after the death of their consort. There is a briefly reference to the recognition of widowers rights in case their domestic partner dies and the opposition or situation the spouse has respect to the rest of heirs.

ÍNDICE

I. ABREVIATURAS	6
II. INTRODUCCIÓN	7
III. SUCESIÓN FORZOSA O LEGITIMARIA.....	9
III.1. Ideas generales sobre el sistema legitimario.....	9
III.2. La legítima	11
III.3. Herederos forzosos o legitimarios	13
III.4. Fijación	14
III.5. Intangibilidad de la legítima	15
IV. LEGÍTIMA DEL CÓNYUGE VIUDO EN EL CÓDIGO CIVIL ESPAÑOL.....	16
IV.1. Introducción	16
IV.2. Presupuestos.	19
IV.3. Cuantía y modo de satisfacerse.....	20
IV.4. Pago de la legítima	21
V. LOS DERECHOS LEGITIMARIOS DEL VIUDO EN LAS REGIONES FORALES.....	23
V.1. Cataluña.....	23
V.1.1. Sucesión intestada. Usufructo universal.....	24
V.1.2. Derecho al ajuar de la vivienda	27
V.1.3. Año de viudedad o “any de plor”	29
V.1.4. Cuarta vidual	31
V.1.5. Uniones estables de pareja	36
V.2. Aragón	38
V.2.1. Introducción.....	38
V.2.2. Disposiciones generales.....	43
V.2.3. El derecho expectante de viudedad.	45
V.2.4. Usufructo vidual.....	49
V.2.5. Derecho de aventajas.....	56
V.2.6. Casamiento en casa.....	56
V.2.7. Parejas estables no casadas.....	58
V.3. Navarra	58

V.3.1. Naturaleza jurídica, concepto y caracteres del usufructo legal de fidelidad.	60
V.3.2. Parejas de hecho	64
V.3.3. Regulación del usufructo legal de fidelidad	64
V.4. País Vasco.....	73
V.4.1. Fuero Civil de Vizcaya.....	74
V.4.2. Fuero Civil de Álava o Fuero Civil de Ayala	82
V.4.3. Fuero Civil de Guipúzcoa	86
V.5. Baleares.....	87
V.5.1. Mallorca y Menorca.	87
V.5.2. Ibiza y Formentera.....	92
VI. CONCLUSIONES.....	98
VII. BIBLIOGRAFÍA.....	102

I. ABREVIATURAS

- **Audiencia Provincial: AP.**

- **Código Civil: C.C.**

- **Código Civil de Cataluña: CCCat.**

- **Decreto Legislativo: D. Legislativo.**
 - Sentencia de la Audiencia Provincial: SAP.

 - Sentencia del Tribunal Supremo: STS.

- **Tribunal Superior de Justicia : TSJ.**

II. INTRODUCCIÓN

El presente trabajo tiene por objeto un estudio comparativo entre la regulación del cónyuge viudo en el C.C. y en los diferentes territorios forales. La razón de ser del tema estriba en el interés que suscita esta materia. La situación en la que queda el supérstite tras el fallecimiento de su consorte, así como los bienes que debe recibir de la herencia de éste es una cuestión jurídica poco pacífica, que ha originado importantes debates, especialmente en los supuestos en los que el viudo o viuda concurre con varios hijos o descendientes legitimarios.

El objetivo perseguido con la elaboración de este estudio consiste en realizar un análisis de la naturaleza jurídica de la legítima del cónyuge viudo y su regulación actual. Nuestra exposición no se refiere únicamente al contenido del C.C, sino que se centra en las diferentes particularidades que caracterizan a la legítima del viudo en las comunidades con Derecho civil propio. Con todo ello, se pretende plasmar las especificidades que presenta cada regulación, la consideración por parte de la doctrina sobre las mismas y el Derecho supletorio sobre esta materia en las comunidades con Derecho foral, con el fin de conocer si se remiten al C.C en los aspectos no regulados o, por el contrario, presentan una regulación sólida sin necesidad de remisiones para subsanar las lagunas.

En cuanto a la metodología empleada para la realización de nuestro estudio hemos empleado diferentes fuentes. Por un lado, hemos llevado a cabo un análisis minucioso de las diferentes leyes concernientes a la legítima del cónyuge viudo. Además, para aquellos supuestos en los que no era considerado legitimario, hemos procedido a exponer los derechos que se le reconocían.

Por otro lado, hemos efectuado un análisis doctrinal basándonos en manuales y monografías sobre Derecho de Sucesiones y, dadas las constantes modificaciones a las que es sometida la materia, hemos acudido a revistas jurídicas. Ha sido mayor el empleo de revistas

jurídicas, puesto que las publicaciones versaban sobre los últimos cambios de regulación. Así ocurre con gran parte de revistas jurídicas autonómicas que permitían tratar la regulación de su comunidad con mayor precisión, puesto que los autores de las publicaciones tenían amplios conocimientos sobre su propio derecho foral.

Además, se ha completado dicho estudio con el empleo de jurisprudencia referida al tema en cuestión.

Respecto a la estructura seguida para la elaboración de este trabajo, hay que apuntar que, teniendo en cuenta que la regulación y derechos reconocidos en el C.C. y en las Comunidades forales son diferentes, el tratamiento de las mismas también lo ha sido. Lo que se pone de manifiesto, observando que tanto Cataluña, Aragón, Navarra y el País Vasco han sido explicadas con mayor extensión y profundidad, debido a que son las Comunidades que por excelencia presentan mayor derecho foral. Por ello, el estudio de Baleares y Galicia ha sido menos desarrollado, ya que en muchos aspectos se produce una remisión al propio C.C.

El estudio realizado se basa concretamente en la legítima del cónyuge viudo. Sin embargo, resulta necesario realizar un breve apunte respecto a la posición o situación que ocupa el cónyuge respecto del resto de legitimarios (ascendientes e hijos y descendientes), con el fin de observar las diferencias en cuanto a la cuota y derechos que le son atribuidos a cada grupo de legitimarios.

También se ha efectuado una breve mención a las parejas de hecho, que son equiparadas al cónyuge viudo, sobre los derechos que se le atribuyen al sobreviviente según cada comunidad foral tras el fallecimiento de su pareja.

III. SUCESIÓN FORZOSA O LEGITIMARIA.

III.1. IDEAS GENERALES SOBRE EL SISTEMA LEGITIMARIO

En materia sucesoria, RIVAS MARTÍNEZ¹ y O' CALLAGHAN MUÑOZ² diferencian claramente dos sistemas opuestos, de un lado, el sistema de libertad absoluta de testar, que se caracteriza por una libertad ilimitada del causante para poder disponer de sus bienes libremente en testamento. Este sistema es el propio del Derecho Romano hasta que la República reconoció a los parientes más próximos un derecho, la *portio legitima*, fijado en la cuarta parte. Y de otro lado, el sistema de sucesión forzosa absoluta, propio del Derecho Germánico caracterizado por la falta de libertad de testar del causante, puesto que el destino de sus bienes tras su muerte se encuentra fijado por Ley.

En la actualidad, podemos diferenciar tres sistemas básicos, que son: el sistema de libertad absoluta, sin sucesión forzosa; el sistema de reserva con parcial libertad de testar; y el sistema de libertad de testar, con legítima, a favor de determinados parientes y del cónyuge.

SÁNCHEZ CALERO³ establece que nuestro Ordenamiento jurídico ha optado por un sistema que reconoce la libertad de testar, pero limita la libre disponibilidad de los bienes, en beneficio de ciertos parientes y familiares del causante que son los llamados legitimarios o herederos forzosos. El C.C., en su art. 807 establece que son herederos forzosos los descendientes, los ascendientes y el cónyuge.

También O' CALLAGHAN MUÑOZ⁴ considera que el sistema del C.C. es de libertad de testar con legítima a favor de los parientes muy próximos

¹ Cfr. RIVAS MARTINEZ, J.J., *Derecho de Sucesiones. Común y Foral*, tomo II vol.I. Ed. DYKINSON, Madrid, 2004, p.346.

² Cfr, O'CALLAGHAN MUÑOZ, X., *Compendio de Derecho Civil. Derecho de Sucesiones*, tomo V, Editorial Universitaria Ramón Areces, Madrid, 2012, p.203.

³ Cfr. SÁNCHEZ CALERO, F.J., *Curso de Derecho Civil IV. Derechos de Familia y Sucesiones*, ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2012, p.611.

⁴ Cfr, O'CALLAGHAN MUÑOZ, X., *op cit.* p.203.

y del cónyuge del causante. Con la importante variedad castellana consistente en que una parte de la legítima de los hijos y descendientes (mejora) puede, el testador, atribuirla a uno o varios o a todos los legitimarios de tal clase.

En cuanto a las clases de sucesión, la doctrina distingue tres: la testamentaria, la legítima y la contractual. Esta última no es admitida por el C.C. porque el art. 658 del Código no la menciona⁵. El art. 658 del C.C. dispone que: *“La sucesión se difiere por la voluntad del hombre manifestada en testamento y, a falta de éste, por disposición de la ley. La primera se llama testamentaria, y la segunda legítima.”*

a) La sucesión testamentaria

Se subdivide en libre y limitada según existan o no herederos forzosos o legitimarios que son los descendientes, ascendientes y cónyuge y se encuentran enumerados en el art. 807 del Código.

En el supuesto de no existir legitimarios, el causante tiene libertad de testar, mientras que en el supuesto de existir herederos forzosos la libertad de testar queda limitada por el sistema de legítimas.

b) La sucesión legítima

La sucesión legítima que menciona el art. 658 es la denominada sucesión intestada o abintestato, que tiene lugar cuando el testamento no contiene institución de heredero en todo o parte de los bienes, o no se dispone de todos los que corresponden al testador. Es decir, la sucesión forzosa o legitimaria basada en el sistema de legítimas, para el caso de

⁵ Para más información véase la siguiente bibliografía: O' CALLAGHAN MUÑOZ, X., *Compendio de Derecho civil. Derecho de sucesiones*, Tomo V, Editorial Universitaria Ramón Areces, Madrid, 2012, p.24. ; SANCHEZ CALERO, F.J., *Curso de Derecho Civil IV. Derechos de Familia y Sucesiones*, ed. Tirant lo blanch, Valencia, 2012, p. 679; VILLAFUERTE, A., “La sucesión contractual” La Paz, Bolivia: ADEQ, 2007, en ermoquisbert.tripod.com, p.20; ACKERMANN MIRANDA, B. “La sucesión contractual, como modalidad de sucesión” en www.derecho.usmp.edu.pe. p.2.

existir herederos forzosos, no se corresponde con la sucesión legítima o intestada.

Para O' CALLAGHAN MUÑOZ⁶ la sucesión forzosa es un derecho de los legitimarios a percibir una determinada cuota del patrimonio del causante, o bien una limitación de derecho sucesorio a la libertad de disponer por virtud de la cual, ciertos parientes próximos y el cónyuge, tienen derecho a suceder en una parte o en el valor de una parte, del patrimonio del causante.

III.2. LA LEGÍTIMA

Según el art. 806 del Código, 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. Dicho concepto ha sido objeto de diversas críticas:

1. No siempre es una porción de bienes sino que puede ser un valor dinerario;

2. la expresión *haberla reservado* debe entenderse en sentido coloquial y no en sentido técnico;

3. la denominación de los legitimarios como herederos forzosos es errónea ya que el legitimario no es heredero como tal legitimario, salvo que se le atribuya la legítima en concepto de heredero.

Por otra parte, existen varias teorías en cuanto a la naturaleza de la misma, SÁNCHEZ CALERO⁷ y RIVAS MARTÍNEZ⁸ establecen las siguientes:

⁶ Cfr. O'CALLAGHAN MUÑOZ, X., *op cit.* p.201.

⁷ Cfr. SÁNCHEZ CALERO, F.J., *op cit.* p. 615.

⁸ Cfr. RIVAS MARTINEZ, J.J., *op cit.* p.350- 359.

1. Legítima como *pars hereditatis*, es aquella que atribuye al legitimario la condición de heredero. El legitimario tiene derecho a una cuota del patrimonio hereditario, tanto en el activo como en el pasivo, por tanto respondiendo de deudas y cargas; y el legitimario es condueño del caudal relicto.

2. Legítima como *pars valoris*, existe cuando la ley concede al legitimario un simple derecho de crédito que concede a su titular una acción personal ejercitable frente a la herencia, para así recibir su legítima. El legitimario sería un simple acreedor de una suma de dinero que puede reclamar a quien sea heredero.

3. Legítima como *pars valoris bonorum*, atribuye al legitimario la titularidad sobre una parte del valor de la herencia con afección real sobre todos y cada uno de los bienes que la componen.

4. Legítima como *pars valoris bonorum qua in specie heres solvere debet*, según RIVAS MARTÍNEZ⁹ es defendida por ROCA SASTRE, para este autor la legítima tiene un valor económico fijo, tasado e inmutable, no susceptible de aumento o disminución como consecuencia de las variaciones de valor que, posteriormente al fallecimiento del causante se produzcan en los elementos hereditarios. Ese aumento o depreciación lo soportan los herederos, no los legitimarios que son acreedores del valor pecuniario de los bienes que integran el patrimonio hereditario. Dicha legítima será satisfecha con bienes de la herencia y no en dinero.

5. Legítima como *pars bonorum*, atribuye al legitimario una cuota de bienes o una parte alícuota de la herencia ya liquidada, una vez deducidas las deudas y cargas de la misma. Quedan afectados a su pago todos los bienes de la herencia, mientras no sea satisfecha con la entrega de bienes concretos, lo que justifica la participación del legitimario en la comunidad hereditaria.

⁹ Cfr. RIVAS MARTÍNEZ, J.J., *op. cit.*, p.355.

O' CALLAGHAN MUÑOZ¹⁰ establece que la doctrina mayoritaria y la jurisprudencia más moderna han admitido la última de las teorías, la legítima como *pars bonorum*.

III.3. HEREDEROS FORZOSOS O LEGITIMARIOS

El C.C. español considera, en su artículo 807, legitimarios o herederos forzosos a:

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

	Hijos y descendientes	Padres y ascendientes	Cónyuge
Código Civil	2/3 del haber hereditario. De estos, un tercio puede utilizarse para mejorar a alguno de los hijos o descendientes, no necesariamente legitimarios.	1/2 de la herencia, salvo que concorra el cónyuge viudo que entonces será de 1/3.	Si concurre con: a) hijos o descendientes: 1/3 de mejora. b) con ascendientes: 1/2 de la herencia. c) no concorra con ascendientes o descendientes: 2/3 de la herencia.

¹⁰ Cfr. O'CALLAGHAN MUÑOZ, X., *op cit.* p.206

III.4. FIJACIÓN

Con respecto al cálculo y fijación de la legítima, tanto RIVAS MARTÍNEZ¹¹ como O' CALLAGHAN MUÑOZ¹² aluden a las siguientes operaciones:

1. El sistema de preferencias. El orden de prelación es:

1º Acreedores del causante y de la herencia; 2º Legitimarios; 3º Legatarios; 4º Herederos voluntarios; 5º Acreedores particulares de los herederos.

2. La computación. Consiste en determinar el caudal computable atendiendo al art. 818 del Código. Para calcularlo, se procederá a deducir las deudas y cargas al valor de los bienes que quedan tras la muerte del causante, y al valor líquido resultante se le agregan las donaciones colacionables. Esto último con el objeto de establecer el valor del patrimonio sino se hubieran realizado esas donaciones. Puesto que en caso de no estar cubierta la legítima deben ser declaradas como inoficiosas y ser devueltas, porque el causante ha realizado las mismas con el objetivo de reducir su legítima para perjudicar a los legitimarios.

3. El cálculo de la legítima global e individual. En estos dos casos se refiere a diferenciar entre: la global que sería la parte de bienes del conjunto de la herencia que corresponde al grupo de legitimarios; y la individual que se refiere a la parte de bienes de la legítima global que corresponde a cada legitimario en concreto.

4. La imputación. Es la reconducción contable o ficticia de todas las donaciones y legados realizados por el causante en vida a la parte de la herencia con cargo a la cual se entienden atribuidas, para comprobar si la cumplen o exceden de ella y en su caso reducirlas por resultar inoficiosas.

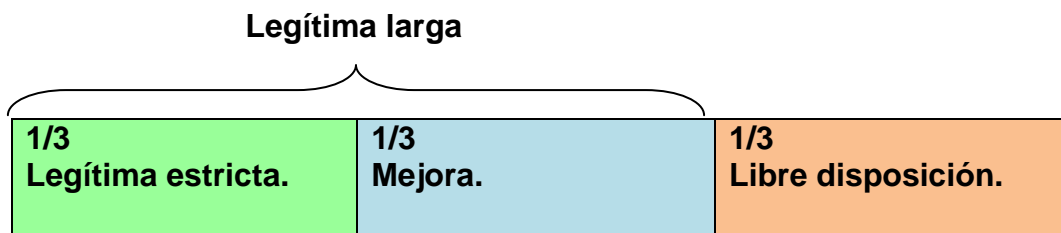
¹¹ Cfr. RIVAS MARTÍNEZ, J.J., *op cit.* p.361-372.

¹² Cfr. O'CALLAGHAN MUÑOZ, X., *op cit.* p.203.

5. Reducción de las disposiciones inoficiosas, si las hay, conforme al art. 820 del C.C.

La figura que aparece a continuación, representa la herencia del causante. La misma se compone de tres tercios. Uno de ellos es la mejora, otro la legítima estricta y otro es el tercio de libre disposición. Brevemente realizaremos una serie de aclaraciones para evitar posible confusiones durante la explicación del objeto del trabajo.

El tercio de mejora será empleado para mejorar a hijos y descendientes. La legítima estricta se puede ampliar si el testador no dispone de este tercio de mejora, constituyéndose en ese supuesto la legítima larga que estará compuesta por el tercio de legítima estricta y el de mejora. El causante sólo puede disponer libremente del tercio de libre disposición.



III.5. INTANGIBILIDAD DE LA LEGÍTIMA

El art. 813 del C.C. establece que el testador no podrá privar a los legitimarios de su legítima, sino en los casos expresamente determinados por la ley. Privación que no puede hacer cualitativa ni cuantitativamente.

Cualitativamente, el segundo párrafo del dicho artículo establece la prohibición del testador de imponer sobre la legítima gravamen, condición o sustitución de cualquier especie. Salvo dos excepciones que son: el usufructo del cónyuge viudo y las sustituciones fideicomisarias a favor de los descendientes judicialmente discapacitados a los que se refiere el art. 808 del C.C.

Cuantitativamente, el testador debe transmitir la porción legítima completa. En caso de no hacerlo en todo, el legitimario puede exigirla por las acciones de desheredación injusta o de preterición. Y en caso de no hacerlo en parte, dispone de la acción de suplemento de legítima del art. 815 del C.C.

Respecto a la renuncia o transacción sobre la legítima futura, el art. 816 del C.C. establece que se considerarán nulas entre el que la debe y sus herederos forzosos. Pudiendo éstos reclamarla cuando muera aquél; pero deberán traer a colación lo que hubiesen recibido por la renuncia o transacción. En cualquier caso, hemos de señalar que tal prohibición se refiere a la legítima futura, pero una vez fallecido el causante y abierta la sucesión de éste nada impide que los legitimarios renuncien a su cuota legítima.

IV. LEGÍTIMA DEL CÓNYUGE VIUDO EN EL CÓDIGO CIVIL ESPAÑOL.

IV.1. INTRODUCCIÓN

El cónyuge supérstite es tenido como legitimario en el derecho español tal y como dispone el apartado tercero del artículo 807, si bien su legítima tiene especiales características respecto de la legítima de los descendientes y ascendientes, que se comprenden si se observa que los precedentes y los sistemas sobre esta legítima son muy distintos.

Los derechos sucesorios del cónyuge viudo tienen un origen histórico reciente. Los precedentes que podemos hallar según O' CALLAGHAN MUÑOZ¹³ son:

¹³ Cfr. O'CALLAGHAN MUÑOZ, X., *op. cit.* p.218.

En Derecho Romano, no se concedió al cónyuge viudo ningún derecho sucesorio en la sucesión testada. Únicamente más tarde se permitió atribuir a la mujer indotada repudiada por su marido y posteriormente también a la viuda, una cuarta parte de los bienes. Estos podían recibirse por la mujer en propiedad si no había descendientes comunes o en usufructo si los había. Hemos de destacar que no tuvo la consideración de cuota legitimaria, sino que se trataba de un sucedáneo de la dote.

En Derecho germánico, se permitió cierta participación de la viuda en los bienes hereditarios del marido difunto. Puesto que tenía derechos sucesorios intangibles, como reserva que influyeron en los fueros municipales que se dictaron en España.

Por su parte, O' CALLAGHAN MUÑOZ¹⁴ determina que en la época de la codificación quedaron perfilados ya los tres sistemas: el romano, de negación de legítima (mantenido en Cataluña) el germano de concesión clara de reserva, y un sistema intermedio, de legítima especial (C.C. español e italiano).

Por otra parte, la regulación originaria del C.C fue modificada por la Ley de 24 de abril de 1958, la cual redactó de nuevo todos los preceptos y fijo la cuota viudal legitimaria de la siguiente forma:

Concurriendo el viudo con:	Usufructo de:
Hijos de su matrimonio con el causante.	Tercio de mejora.
Hijos de un matrimonio anterior del difunto. (Texto derogado por Ley 11/1981).	Tercio de libre disposición.
Ascendientes.	Mitad de la herencia.
Extraños (ni ascendientes ni descendientes).	Dos terceras partes de la herencia.

¹⁴ Cfr. O'CALLAGHAN MUÑOZ, X., *op. cit.* p.218.

En 1981 se realizó una reforma sobre la materia no haciendo distinción entre los hijos o descendientes según su procedencia matrimonial o no. Como observamos en la tabla anterior, se derogó la norma referida al derecho que le corresponde al viudo en caso de concurrir con hijos de un matrimonio anterior del difunto.

Este tipo de legítima como acabo de mencionar presenta características especiales que son las siguientes:

1. Se trata de una legítima otorgada en usufructo y no en propiedad.
2. Puede cambiarse por otras formas de satisfacción.
3. Es independiente del régimen económico matrimonial.
4. La mayoría entiende que no atribuye *per se* la condición de heredero.
5. Es concurrente y no excluyente del resto de legitimarios, por tanto compatible y simultánea con la de éstos.
6. Su cuantía es variable en atención a las personas con quien concurra.

ROMERO COLOMA¹⁵ destaca en concreto que sólo se tiene derecho a esa legítima cuando el cónyuge no se encuentre separado/a judicialmente o de hecho; se trata de una legítima en usufructo; y el cónyuge supérstite tiene derecho al usufructo legítimo aunque concurra con otros legitimarios.

La materia objeto de estudio, la legítima del cónyuge viudo, se encuentra regulada en los artículos 834 y siguientes del C.C.

¹⁵ Cfr. ROMERO COLOMA, A.M., “Usufructo universal del cónyuge viudo: su problemática jurídica” en Diario La Ley nº 7840, Sección Doctrina, 18 Abril. 2012, Editorial La Ley.

Cabe mencionar el art. 1321 del C.C., que atribuye al viudo las ropas, mobiliario y enseres que constituyen el ajuar de la vivienda habitual común de los esposos, sin que se le compute en su haber hereditario. No estarán comprendidos las alhajas, objetos artísticos, históricos y otros de extraordinario valor.

IV.2. PRESUPUESTOS.

Para que el cónyuge supérstite tenga derecho a disfrutar de la legítima es necesario que exista un matrimonio vigente. Y no habrá tal matrimonio en caso de nulidad, separación o divorcio entre las partes y por tanto tampoco derecho a la legítima.

SÁNCHEZ CALERO¹⁶ establece lo siguiente:

En el supuesto de nulidad, el cónyuge sobreviviente carece de derechos legitimarios, salvo que la declaración de nulidad se produzca posteriormente al fallecimiento del causante, en ese caso, se debe aplicar la doctrina del matrimonio putativo del art. 79 del C.C., y por tanto la declaración de nulidad no producirá efectos retroactivos en perjuicio del cónyuge de buena fe.

En caso de separación, no tiene ningún derecho ni siquiera el de la legítima, ya que se trata de un ex-cónyuge, fue cónyuge pero ya no lo es al tiempo de la muerte de su ex-cónyuge. Es el supuesto que contempla el artículo 834, el cual establece que: “el cónyuge que al morir su consorte no se hallase separado de éste judicialmente o de hecho”, por lo que, carece de legítima el cónyuge separado de éste judicialmente o de hecho. Sin embargo, en caso de haber habido reconciliación desaparece la situación de separación y el cónyuge si tendría derecho a la legítima en virtud del artículo 835 que establece: “si entre los cónyuges separados

¹⁶ Cfr. SÁNCHEZ CALERO, F.J., *op cit.* p.617.

hubiera mediado reconciliación notificada al Juzgado que conoció de la separación de conformidad con el artículo 84 del C.C., el sobreviviente conservará sus derechos”. Eso sí, la reconciliación debe ser notificada al juzgado que conoció de la separación.

Debemos apuntar, que existen posturas diferentes sobre la pérdida o no del derecho a la legítima del cónyuge viudo separado de hecho, a las que hace referencia RIVAS MARTÍNEZ¹⁷, y son las siguientes:

a) La primera postura considera que la separación de hecho carece de fuerza para privar de la legítima.

b) Una segunda postura, que sería la intermedia, establece distinta solución al problema según dos perspectivas. Desde la perspectiva del derecho constituido, el cónyuge viudo mantiene sus derechos legitimarios. Mientras que, desde la perspectiva del derecho constituyente se considera que triunfará la tesis que prive al cónyuge separado de hecho, por mutuo acuerdo que conste fehacientemente, del derecho a la legítima.

c) Y por último, una tercera postura considera que tanto el viudo separado de hecho como judicialmente no tiene derecho ni a legítima ni a sucesión abintestato.

IV.3. CUANTÍA Y MODO DE SATISFACERSE.

Como ya se mencionó en líneas anteriores, la legítima del cónyuge viudo es en usufructo, variable según la concurrencia con otros legitimarios y simultánea con la de éstos. Los supuestos con los que podemos encontrarnos son los siguientes:

Primero: si concurre con hijos o descendientes de su cónyuge causante, ya sean comunes o no, matrimoniales o extramatrimoniales. En

¹⁷ Cfr. RIVAS MARTÍNEZ, J.J., *op. cit.* p.515-524.

este supuesto la legítima del cónyuge supérstite consiste en el usufructo de un tercio de la herencia, concretamente el tercio destinado a la mejora tal y como dispone el artículo 834.

Segundo: si concurre con ascendientes de su cónyuge causante. En este caso, el artículo 837 del código dispone que la legítima consista en el usufructo de la mitad de la herencia. La cuantía de la legítima de los padres o ascendientes que concurren con el cónyuge supérstite es de un tercio en propiedad de la herencia tal y como dispone el artículo 809, mientras que la del cónyuge, consistente en el usufructo de la mitad de la herencia, el cual recaerá sobre la parte de libre disposición (dos tercios) y no sobre la parte de legítima (tercio) de los padres o ascendientes que es intangible cualitativamente.

Tercero: si no concurre con ningún otro legitimario, por tanto el cónyuge es el único legitimario. En este supuesto, su legítima es el usufructo de dos tercios de la herencia tal y como dispone el artículo 838 del C.C.

En resumen,

Si concurre con:	Cónyuge supérstite:
Hijos o descendientes	Usufructo del tercio de mejora.
Padres o ascendientes	Usufructo mitad de la herencia.
Ningún legitimario	Usufructo de dos tercios de la herencia.

IV.4. PAGO DE LA LEGÍTIMA

Nuestro C.C. permite a los herederos la conmutación del usufructo viudal, evitando los inconvenientes jurídicos, económicos y humanos del usufructo del viudo sobre bienes de la herencia del cónyuge premuerto. Si son varios los herederos, deberán obrar por unanimidad pues no pueden imponer una conmutación parcial al cónyuge supérstite.

El artículo 839 dispone que: “los herederos podrán satisfacer al cónyuge su parte de usufructo, asignándole una renta vitalicia, los productos de determinados bienes, o un capital en efectivo, procediendo de mutuo acuerdo y, en su defecto, por virtud de mandato judicial. Mientras esto no se realice, estarán afectos todos los bienes de la herencia al pago de la parte de usufructo que corresponda al cónyuge”.

Dicho artículo refleja como el cónyuge viudo no tiene la elección para llevar a cabo la conmutación, ni puede oponerse a ella si la deciden los herederos, en caso de oponerse respecto a la concreta cuantía de la renta, los productos o la cuantía del capital debe resolver el juez.

Y mientras no se realice la conmutación, el código garantiza la legítima viudal, ya que como indica el último párrafo del artículo 839 todos los bienes de la herencia estarán afectos al pago de la parte del usufructo del cónyuge.

En el supuesto que los legitimarios que concurren con el cónyuge fueran hijos únicamente del causante, la iniciativa de la conmutación la tiene el cónyuge viudo que tal y como indica el artículo 840: “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”. De este precepto podemos concluir, que en este caso la opción de exigir la conmutación la tiene el cónyuge viudo y la elección respecto a la forma de conmutar corresponde a los hijos del causante, bien en capital o con un lote de bienes hereditarios a diferencia del art. 839, que establece lo mencionado líneas atrás.

V. LOS DERECHOS LEGITIMARIOS DEL VIUDO EN LAS REGIONES FORALES.

A continuación, trataremos en profundidad la regulación de la legítima del cónyuge viudo en las legislaciones forales más destacadas que tratan con amplitud y especialidad el tema de los derechos sucesorios del viudo.

V.1. CATALUÑA

Los derechos sucesorios del cónyuge viudo se encuentran regulados por la Ley 10/2008¹⁸, de 10 de julio, que aprueba el Libro IV del CCCat. y por la Ley 25/2010¹⁹, de 29 de julio, del Libro II del mismo Código, relativo a la persona y la familia. El cónyuge viudo no es considerado legitimario ni en la sucesión voluntaria (testamentaria o contractual) ni en la sucesión intestada, a pesar de ello, se le reconocen una serie de derechos sucesorios. RIVAS MARTÍNEZ²⁰ considera más correcto y técnico calificar estos derechos como derechos matrimoniales *mortis causa* o beneficios viduales legales, que la ley atribuye por causa o derivación del matrimonio que unió al causante y al cónyuge viudo y los mismos nacen en el momento de fallecer el primero en atención al estado de viudedad del segundo, además de que concurren determinadas circunstancias particulares contempladas en la Ley. Los derechos reconocidos para el viudo son:

1. En la sucesión intestada, al cónyuge viudo se le concede el usufructo universal que se encuentra regulado concretamente en los arts. 442-3 a 442-5 del CCCat.
2. También se le conceden unos beneficios viduales familiares que son el derecho al ajuar de la vivienda, y el año de viudedad conocido como año de luto o “any de

¹⁸ BOE-A-2008-13533.

¹⁹ BOE-A-2010-13312.

²⁰ Cfr. RIVAS MARTÍNEZ, J.J., *op. cit.*, p.539.

plor”, regulados en los arts. 231-30 y 231-31 del CCCat. respectivamente.

3. La institución de derecho sucesorio llamada cuarta viudal, regulada en el Libro IV del CCCat.

V.1.1. SUCESIÓN INTESTADA. USUFRUCTO UNIVERSAL

A) Antecedentes

PUIG SALELLAS²¹ realiza un recorrido por la historia del usufructo universal y alude que, históricamente, se concedía a la viuda el usufructo de regencia. El *usatge* que corresponde a dicho derecho se incorporó tardíamente al Código, aproximadamente en el siglo XIII. Posteriormente, el usufructo no desaparece sino que no se llega a él por disposición de la ley sino por pacto en capitulaciones matrimoniales. Tras la industrialización, el sistema de pacto no encajaba en la sociedad y el derecho de la viuda queda reducido a la cuarta marital. El citado autor hace referencia a la influencia de ROCA SASTRE, que fue miembro de la Comisión Asesora de la Generalitat republicana, en la elaboración de la Compilación de 1960. En ésta, para el caso de sucesión intestada, se dispuso que el cónyuge viudo tendría el derecho al usufructo universal si concurriese con hijos o descendientes y, a la herencia, en defecto de éstos y antes que los ascendientes y colaterales.

Actualmente, la Ley 10/2008 regula esta materia en los arts. 442-3 a 442-6. De ellos se desprenden las siguientes notas:

²¹ Cfr. PUIG SALELLAS, J. M^a., “Roca Sastre y la compilación de 1960” en Revista Jurídica del Notariado. nº 32, 1999, Ed. Consejo General del Notariado en homenaje al Excmo. Sr. Ramón María Roca Sastre en el centenario de su nacimiento. p. 116-119.

1. LAMARCA I MARQUÈS²² destaca como novedades de la nueva legislación del Libro IV, la preferencia otorgada a los hijos y al cónyuge por delante de otros parientes, como es el caso de los ascendientes. También equipara al conviviente en pareja estable al cónyuge viudo, reconociendo los derechos sucesorios del primero, sea homosexual o heterosexual, siempre que la convivencia haya perdurado hasta el momento de la muerte del otro miembro de la pareja. Y se refuerzan los derechos del viudo o del conviviente en caso de concurrir en la herencia con hijos del causante.

2. En relación al cónyuge viudo o al conviviente pareja estable superviviente:

2.1. Si concurre con hijos o descendientes del causante, tendrá derecho al usufructo universal de la herencia, libre de fianza. Mientras que, si no concurre con hijos o descendientes, será heredero en plena propiedad, teniendo en cuenta que los padres del causante conservan el derecho a legítima.

	Hijos y descendientes	Ascendientes	Cónyuge
Cataluña	La cuarta parte de la herencia.	Sólo los padres, la cuarta parte.	Con hijos o descendientes: usufructo universal. A falta de ellos, heredero en plena propiedad.

2.2. No tiene derecho a suceder si en el momento de apertura de la sucesión: a) El cónyuge viudo se encontraba separado judicialmente o de hecho o estaba pendiente una demanda de nulidad de matrimonio, de divorcio o de separación, salvo el supuesto de haber reconciliación entre

²² Cfr. LAMARCA I MARQUÈS, A., “El llibre IV del Codi civil de Catalunya relatiu a les successions” en *Revista Activitat Parlamentària*, nº 16, 2008, p.61

los cónyuges. b) El conviviente en pareja estable estaba separado de hecho en el momento de su fallecimiento.

3. En cuanto al usufructo universal:

3.1. Se extiende a las legítimas, pero no a los legados ordenados en codicilo²³, a las atribuciones particulares ordenadas en pacto sucesorio a favor de otras personas ni a las donaciones por causa de muerte.

3.2. Puede conmutarse por la atribución de una cuarta parte alícuota de la herencia y, además, el usufructo de la vivienda conyugal o familiar. Dicha conmutación puede ser ejercitada en el plazo de un año a contar desde la muerte del causante y se extingue si es aceptada la adjudicación del usufructo universal por el viudo o por el superviviente. Respecto al usufructo de la vivienda conyugal o familiar solo puede pedirse su atribución si forma parte del activo hereditario y el causante no ha dispuesto del mismo.

3.3. Para calcular la cuarta parte alícuota de la herencia se descuentan del activo hereditario en el momento del fallecimiento del causante, los bienes de los que ha dispuesto el causante, si procede también el valor del usufructo de la vivienda que se atribuye al cónyuge viudo o conviviente superviviente, pero no las legítimas. Los herederos pueden optar entre pagar la cuarta parte de la herencia adjudicando bienes de la misma o con dinero.

3.4. Se extingue por las causas generales del derecho de usufructo y no se pierde a pesar de que se contraiga nuevo matrimonio o se conviva con otra persona.

²³ Proviene del Derecho Romano, *codicillus* (pequeño *codex*). Codicilo es una disposición última, originariamente menos solemne que el testamento, ordenada antes o después de éste y en escritura breve sin institución directa de heredero con el objeto de prevenir sus disposiciones testamentarias o complementarias, restringirlas o modificarlas. Actualmente, el art. 421-20 del CC. de Cataluña dispone notas características de los codicilos, y éstos no son reconocidos por nuestro Código Civil.

V.1.2. DERECHO AL AJUAR DE LA VIVIENDA

A. Antecedentes

Este derecho se encontraba regulado en el art. 19 de la Compilación de 1960, modificado por el Decreto Legislativo 13/1984, de 20 de marzo y nuevamente reformado en su letra y en la numeración (paso a ser el art. 10 de la Compilación) por Ley 8/1993 de 30 de Septiembre. De la Compilación se transfirió su texto al art. 35 del Código de Familia. Y finalmente la Ley 25/2010, de 29 de julio, del Libro II del Código civil de Cataluña, relativo a la persona y la familia paso a regular este derecho en el art. 231-30 del CCCat.

B. Texto vigente

El art. 231-30 dispone que al cónyuge superviviente, que no se encuentre separado judicialmente o de hecho, le corresponde la propiedad de la ropa, del mobiliario y de los utensilios que forman el ajuar de la vivienda conyugal. Es decir, el presupuesto para tener derecho al ajuar de la vivienda es la existencia de un matrimonio vigente en el momento anterior inmediato al fallecimiento de uno de los cónyuges. Además, para obtener este beneficio es necesario que al fallecimiento del causante se mantenga la convivencia entre los cónyuges, que no existe si hay separación de hecho o separación judicial.

Por otro lado, cabe matizar que el legislador se refiere a la vivienda conyugal, aquella elegida por los cónyuges para la residencia habitual de la familia, por lo que quedan excluidas las residencias secundarias, viviendas de temporada o similares.

RIVAS MARTÍNEZ²⁴ indica que este derecho corresponde al sobreviviente como consecuencia del matrimonio celebrado entre el viudo y el premuerto e implica una prórroga o prolongación del estado matrimonial. Concretamente, es la muerte de uno de los esposos la causa directa de la atribución del derecho y se considera que el matrimonio entre el causante y el sucesor es la razón de la asignación legal, la cual es independiente del régimen económico por el que se regía el matrimonio.

El citado artículo establece que dichos bienes no se computan en el haber hereditario del viudo, lo que significa que se adquieren como bienes propios que no integran la herencia del fallecido, quedando excluidos de acciones de los herederos, legatarios de parte alícuota, legitimarios y acreedores de la herencia, sin ser computables ni colacionables.

Cabe indicar que, este derecho al ajuar de la vivienda también es reconocido en el C.C. español en su art. 1321, así como en Aragón y Navarra, territorios en los que es conocido como el derecho de aventajas.

C. Exclusión

No forman este derecho: las joyas, los objetos artísticos o históricos, el resto de bienes del cónyuge premuerto que tengan un valor extraordinario con relación al nivel de vida del matrimonio y al patrimonio relicto, ni los bienes muebles de procedencia familiar si el cónyuge premuerto por pactos de última voluntad ha dispuesto de ellos a favor de otras personas.

²⁴ Cfr. RIVAS MARTINEZ, J.J., *op cit* p.541.

V.1.3. AÑO DE VIUEDAD O “ANY DE PLOR”

A. Antecedentes

Los orígenes de esta institución son catalanes. Dentro de los *Usatges* de Barcelona²⁵ se encontraba el *Usatge Vidua*, que era contrario al Derecho Romano y que otorgó a la viuda, y no al viudo, un derecho de viudedad concretado en un usufructo universal, disponiendo lo siguiente: “cuando la viuda después de la muerte de su marido, viviere en la propiedad de éste; honesta y castamente, y alimentando a los hijos comunes, será poseedora de todos los bienes de su marido tanto tiempo como fuese viuda, y con cargo a ellos será alimentada. Este derecho sólo se perderá si la viuda llevara una vida deshonesta”. Tras sucesivas modificaciones, actualmente este derecho se encuentra regulado en el art. 231-31 del Libro II del CCCat. modificado por la Ley 25/2010.

B. Objeto del año de viudedad.

Según el art. 231-31, el año de viudedad o “any de plor” corresponde al cónyuge sobreviviente durante el año siguiente al fallecimiento de su consorte, dicho beneficio consiste en el derecho a continuar usando la vivienda conyugal y a ser alimentado a cargo de este patrimonio, de acuerdo con el nivel de vida que habían mantenido los cónyuges y la importancia del patrimonio. Por tanto, destacamos como beneficios:

a) Continuar usando la vivienda conyugal, es decir tiene el derecho de habitación durante un año de toda la vivienda habitual común de los cónyuges que haya sido propiedad del premuerto, y en caso de tratarse de una vivienda arrendada el cónyuge superviviente tiene derecho a

²⁵ Los *Usatges* de Barcelona eran una recopilación de los *Usatges* que formaban el derecho consuetudinario barcelonés. Un *usatge* o uso es cada uno de los usos y costumbres recogidos en la Compilación. .

subrogarse *mortis causa* en los derechos y obligaciones del arrendamiento.

b) Ser alimentado a cargo del patrimonio del premuerto, se trata de un derecho personalísimo no transmisible, de duración limitada a un año y sujeto a plazo de caducidad. Será de acuerdo al nivel de vida que tenían los cónyuges, por lo que el viudo tendrá la misma posición en la familia o lo más parecida posible, y en cuanto a la cuantía de alimentos dependerá del patrimonio del premuerto.

Se trata de un beneficio independiente de los demás que puedan corresponder al cónyuge superviviente en virtud del fallecimiento del premuerto.

C. Presupuestos para la obtención del año de viudedad.

Para obtener este beneficio, es necesario que el sobreviviente no se encuentre separado judicialmente o de hecho y que no sea usufructuario universal del patrimonio del premuerto.

Además se impone que el matrimonio se rija por el régimen de separación de bienes, de acuerdo con la Sentencia del TSJ de Cataluña de 8 de junio de 1993 (RJ 1993/6325) que en su fundamento cuarto dispone: "las facultades que se derivan del año de viudedad tienen como presupuesto la situación de viudedad por el fallecimiento del consorte y que el régimen económico conyugal haya sido la separación de bienes, porque como consecuencia de los principios que informan la separación de bienes, el cónyuge superviviente puede encontrarse en una situación económica imprevista y que comporte para él unas ciertas dificultades económicas, que el legislador catalán trata de superar atribuyendo al viudo o viuda el año de luto, que desde esta perspectiva puede configurarse como un beneficio viudal de urgencia y de una duración

limitada, con el fin de que durante el primer año de viudedad el consorte superviviente pueda vivir en consonancia con su posición social y la cuantía del patrimonio del consorte premuerto”.

No nacerá dicho beneficio cuando:

- No existe un matrimonio.
- Subsiste el matrimonio, pero no existe convivencia entre los cónyuges.
- Resulta innecesario porque el sobreviviente es usufructuario universal del patrimonio del premuerto.

D. Pérdida y extinción del año de viudedad.

El apartado segundo del art. 231-31 establece que el viudo pierde dichos derechos si, durante el año siguiente al fallecimiento de su cónyuge: vuelve a casarse, vive maritalmente con otra persona, abandona o descuida gravemente a los hijos comunes en potestad parental. Sin embargo, en caso de perder el derecho de año de viudedad no estará obligado en ningún caso a devolver el importe de los alimentos percibidos.

Podemos añadir, que este derecho se extingue por la muerte del cónyuge sobreviviente antes de transcurrir el año de viudedad, por renuncia en dicho plazo y por transcurso del plazo legal que es del primer año de viudedad.

V.1.4. CUARTA VIDUAL

La cuarta vidual, tal y como expresa la Sentencia del TSJ de Cataluña de 26 de enero de 1995 (RJ 1995/4461) en su fundamento segundo, es una atribución sucesoria determinada por la ley que ha tenido una

compleja evolución. RIVAS MARTÍNEZ²⁶ alude a su aparición tardía en Derecho romano como un remedio a favor de las víctimas de la separación matrimonial injusta y, especialmente de la viuda carente de dote y de bienes de otra clase. En el Derecho Civil catalán previo a la Compilación encontramos la *cuarta uxoria*, una institución que fue objeto de diversas críticas por su imprecisión, y en la primera redacción de la Compilación se recoge el derecho de cuarta marital. Tras sucesivas modificaciones, actualmente, este derecho se conoce como cuarta vidual y se regula en los arts. 452-1 a 452-6 del Libro IV del CCCat.

El primero de ellos, dispone que el cónyuge viudo o el conviviente en pareja estable que con sus bienes propios, los que pueden corresponderle por razón de la liquidación del régimen económico matrimonial y los que el causante le atribuya por causa de muerte en consideración de ésta, no tenga recursos económicos suficientes para satisfacer sus necesidades, tiene derecho a obtener en la sucesión del cónyuge o conviviente premuerto la cantidad que sea precisa para atenderlas. El máximo ha sido fijado en la cuarta parte del activo hereditario líquido calculado conforme al art. 452-3.

El segundo párrafo de dicho artículo hace referencia a los criterios para determinar la cuarta vidual y son: el nivel de vida de que disfrutaba durante la convivencia y el patrimonio relictivo, su edad, estado de salud, salarios o rentas que perciba, perspectivas económicas previsibles y cualquier otra circunstancia relevante.

A. Naturaleza jurídica

La Sentencia de 26 de enero de 1995 en su fundamento tercero alude a la sentencia de 4 de diciembre de 1989 (RJ 1992/2572), y establece que, la cuarta vidual debe configurarse como una compensación legal de

²⁶ Cfr. RIVAS MARTÍNEZ, J.J., *op cit.* p.554.

desequilibrio producido por la situación de viudedad a favor del cónyuge sobreviviente. No se configura como legítima del cónyuge viudo, sino que es un derecho *ex lege* para corregir resultados injustos que se podrían producir en el sistema de separación de bienes porque el consorte no goza de la condición de legitimario. Por tanto, la cuarta vidual no es legítima sino una compensación al viudo sin recursos económicos para que siga viviendo de la misma forma.

Al igual que la mencionada sentencia niega a la cuarta vidual el carácter legitimario, también LAMARCA I MARQUÈS²⁷ indica que la cuarta vidual no se considera un derecho legitimario, se considera un derecho residual y a diferencia de la legítima catalana, el cónyuge viudo únicamente puede reclamarla en caso de necesidad. Esto sucederá si en vida tenía una gran dependencia económica respecto del premuerto. Y afirma que tal y como sucede para la sucesión intestada se equipara al conviviente en pareja estable a la posición del cónyuge viudo.

B. Supuestos en que no se tiene derecho a la cuarta vidual.

Según indica el art. 452-2, no tendrán derecho a reclamar la cuarta vidual, en el momento de la apertura de la sucesión, si:

- a) El cónyuge viudo se encontraba separado judicialmente o de hecho o estaba pendiente una demanda de nulidad de matrimonio, de divorcio o de separación, salvo el supuesto de haber reconciliación entre los cónyuges.
- b) El conviviente en pareja estable estaba separado de hecho en el momento de su fallecimiento.

²⁷ Cfr. LAMARCA I MARQUÈS, A. “*Relacions familiars i atribucions successòries legals. Novetats en la regulació de la llegítima i la quarta vidual al Llibre IV del Codi Civil de Catalunya*” en Àrea de Dret Civil Universitari de Girona. *El nou Dret successori del Codi civil de Catalunya, Girona, 2009, Quarta ponència sobre La successió intestada i les atribucions legals a les XV Jornades de Dret Català a Tossa.*

C. Cómputo de la cuarta viudal.

La nueva regulación del Libro IV incluye varias novedades en este aspecto.

En primer lugar, destaca el acierto de recordar que el derecho del viudo es hasta un máximo de la cuarta parte del activo hereditario líquido con un claro derecho de necesidad. Es decir, se tendrán en cuenta circunstancias tales como el nivel de vida, edad, estado de salud, puesto que se pretende ajustar, a la máxima realidad, la situación del viudo cuando fallece su cónyuge.

En segundo lugar, el activo hereditario se calcula, en virtud del art. 452-3, conforme a las reglas del cómputo de la legítima del art. 451-5 b, c y d., con la distinción de que las donaciones hechas al viudo o conviviente superviviente no se cuentan.

En tercer lugar, se descontarán del activo hereditario solo el valor de los bienes de la herencia atribuidos al cónyuge viudo o al conviviente en pareja estable superviviente.

D. Reclamación y pago de la cuarta viudal

Respecto a cómo satisfacer la cuarta viudal, el heredero puede optar entre dinero o bienes de la herencia conforme a las normas de pago de la legítima. Esta elección depende de que los bienes del activo hereditario puedan satisfacer las necesidades del viudo o de la pareja estable superviviente. En el supuesto de que el heredero, atendiendo al valor activo hereditario, no pueda efectuar el pago de la cuarta viudal con bienes de la herencia el cónyuge viudo o el conviviente en pareja estable superviviente pueden solicitar que se reduzcan o supriman los legados, donaciones y demás atribuciones por causa de muerte. Sin embargo, no

podrá hacerse esto último si fueron realizadas en concepto de legítima o imputables a la misma.

Por último, debemos añadir que la cuarta viudal devenga interés desde que es reclamada judicialmente y el legislador garantiza al cónyuge viudo y al conviviente superviviente la posibilidad de solicitar que se anote preventivamente en el Registro de la Propiedad la reclamación de la cuarta viudal. Esta disposición guarda armonía con el carácter actual de la cuarta viudal, que no concede al viudo ni un derecho legitimario ni confiere al sobreviviente la calidad de heredero del premuerto, por ello solo le atribuye la facultad de pedir la mencionada anotación preventiva.

E. Extinción de la cuarta viudal

Según el art. 452-6, el derecho a reclamar la cuarta viudal se extingue:

1. Por renuncia realizada después de la muerte del causante.
2. Por matrimonio o convivencia marital con otra persona, después de la muerte del causante y antes de haberlo ejercido.
3. Por la muerte del cónyuge viudo o el conviviente en pareja estable superviviente sin haberlo ejercido.
4. Por suspensión o privación de la potestad del cónyuge viudo o conviviente en pareja estable superviviente, por causa que le sea imputable, sobre los hijos comunes con el causante.

La pretensión de reclamar la cuarta viudal prescribe a los tres años de la muerte del causante y no a los cinco que establecía el antiguo Código de Sucesiones.

LAMARCA I MARQUÈS²⁸ dispone que se extingue siempre antes de su ejercicio en los supuestos b) y c) anteriores. Ahora bien, si el superviviente ha iniciado la reclamación judicial y muere antes de finalizar el proceso, el autor entiende que únicamente tendría sentido adjudicarla por el coste de atender sus necesidades hasta el momento de la muerte, si estas no han quedado suficientemente cubiertas por el año de viudedad.

V.1.5. UNIONES ESTABLES DE PAREJA

Como hemos observado en los apartados anteriores, las parejas de hecho son equiparadas al cónyuge viudo. Por lo tanto, les corresponde los mismos derechos o beneficios viuales que al cónyuge viudo.

Actualmente, en Cataluña las parejas de hecho o denominadas situaciones de convivencia estable en pareja se encuentran reguladas en los arts. 234-1 y ss. del Libro II del CCCat. El art. 234-1 establece que la pareja estable o de hecho es la unión de dos personas que conviven en una comunidad de vida análoga a la matrimonial.

En cuanto a los efectos de la extinción de la pareja estable por causa de muerte de uno de los convivientes, el art. 234-14 reconoce al superviviente, además de la compensación por razón de trabajo del art. 232-5.5º, los derechos viuales familiares de los artículos 231-30 y 231-31, es decir el ajuar doméstico y el año de viudedad.

Teniendo en cuenta que durante los últimos años, las normas referentes a los derechos sucesorios del conviviente en pareja estable superviviente han variado considerablemente. A continuación trataremos el reconocimiento o no de tales derechos según el momento en que se

²⁸ Cfr. LAMARCA I MARQUÈS, A. *op cit*

produzca el fallecimiento del conviviente. FLORIANO RIVERA²⁹ diferencia si se produce:

1. Antes del 22 de octubre de 1998, es decir antes de la entrada en vigor de la Ley catalana 10/1998 de 15 de julio de uniones estables de pareja, no se reconocen derechos en la sucesión intestada al conviviente de hecho ni heterosexual ni homosexual.

2. Entre 23 de octubre de 1998 y 3 de julio de 2005 (día anterior a la entrada en vigor de la Ley estatal 13/2005 de 1 de julio que reconoce el matrimonio entre homosexuales). Rige la Ley 10/1998, la cual diferencia:

La unión heterosexual, se trata de un sistema no formal, puesto que pueden acreditar su unión por escritura pública y a través de medios de prueba que demuestren haber convivido maritalmente de manera ininterrumpida durante un mínimo de dos años o sin estar sujetos a plazo en caso de tener descendencia común.

La unión homosexual, se trata de un sistema formal, ya que solo puede acreditar su unión mediante escritura pública, tratándose de un requisito *ad solemnitatem* y únicamente se reconocen los derechos sucesorios si consta dicha unión en escritura pública.

Durante este periodo, se reconocen derechos en la sucesión intestada al conviviente homosexual que tenga escritura pública, al que no la tenga no. Y al conviviente homosexual ni con escritura pública ni sin ella.

3. Entre el 3 de julio de 2005 y 31 de diciembre de 2008 (día anterior a la entrada en vigor de la Ley 10/2008). Carecen de derechos sucesorios las uniones heterosexuales aunque consten en escritura pública y los homosexuales que no figuren en ella.

²⁹ FLORIANO RIVERA, M., “Libro II del Código Civil de Cataluña: Principales novedades desde el punto de vista notarial y tabla de equivalencias” en www.notariosyregistradores.com

4. Entre 1 de enero de 2009 y 31 de diciembre de 2010 (día anterior a la entrada en vigor de la Ley 25/2010). Con la entrada en vigor del Libro IV del Código (Ley 10/2008) se equipara los efectos sucesorios entre cónyuges y convivientes de hecho, del mismo o distinto sexo. Sin embargo, sigue existiendo un trato discriminatorio, ya que la unión heterosexual puede acreditar su unión mediante dos años de convivencia, descendencia común o escritura mientras que las uniones homosexuales únicamente pueden hacerlo a través de escritura.

5. Posteriores al 1 de enero de 2011, es decir tras la entrada en vigor del Libro II del Código, el cual pone fin a la distinción de uniones según la orientación sexual. Por tanto, para que le sean reconocidos los derechos en la sucesión intestada podrán acreditar su unión, tal y como indica el art. 234-1 mediante escritura pública, descendencia común durante la convivencia o dos años ininterrumpidos de convivencia.

V.2. ARAGÓN

V.2.1. INTRODUCCIÓN

En el Derecho aragonés, el cónyuge viudo no es reconocido como legitimario. A pesar de ello, se le otorga un amplio derecho de usufructo conocido con el nombre de “viudedad”, que actualmente se regula en el Título V del Libro II del D. Legislativo 1/2011³⁰, de 22 de marzo por el que se aprueba, con el título de “Código del Derecho Foral de Aragón”, el Texto Refundido de las Leyes civiles aragonesas.

También cabe realizar un breve apunte, puesto que el derecho de viudedad se encuentra sometido a una norma de conflicto interregional especial regulada en el art. 16.2 del C.C. Dicha norma establece que el derecho de viudedad regulado en la Compilación aragonesa corresponde

³⁰ BOA-d-2011-90007.

a los cónyuges sometidos al régimen económico matrimonial de dicha Compilación, a pesar de que cambie su vecindad civil posteriormente, excluyendo la legítima que establezca la ley sucesoria.

Además, debemos realizar un apunte que dispone la Disposición transitoria octava del Código, la cual establece que las normas del Título V del Libro II, entre otras, son aplicables de inmediato, desde el 23 de abril de 2003 que resulta ser la fecha de entrada en vigor de la Ley 2/2003, de 12 de febrero, de régimen económico matrimonial y viudedad, cualquiera que fuere la fecha de celebración del matrimonio o de inicio del usufructo viudal, con las excepciones señaladas en las disposiciones novena a undécima relativas a hechos, actos y negocios, comunidades conyugales continuadas y usufructos visuales en caso de existencia de hijos no comunes.

A. Origen y evolución histórica

El derecho de viudedad es de origen consuetudinario, ya que en Aragón existía una práctica extendida y repetida, que consistía en que el marido tras su muerte dejara a su viuda el disfrute de la totalidad o parte de sus bienes y, de esta forma, ella podía conservar la misma vida que había tenido durante su matrimonio. Tal y como disponen algunos autores como por ejemplo BIESA HERNÁNDEZ³¹ y SERRANO GARCÍA³², esta práctica fue recogida en la Compilación de Huesca de 1247, en el Fuero I: De *iure dotium*. Este Fuero introdujo en el Derecho aragonés un nuevo principio, que es el de conservación por la viuda, tanto si tienes hijos como si no, de todos los bienes que hubo juntamente con el marido, es decir comprende tanto bienes muebles como inmuebles, mientras no

³¹ Cfr. BIESA HERNÁNDEZ, M^a. C., *El derecho expectante de viudedad aragonés. Aproximación a su fundamento actual y análisis de sus causas de extinción*, ed. CESA, 2009, p.27.

³² Cfr. SERRANO GARCÍA, J.A., “La protección del cónyuge viudo en Derecho Civil Aragonés” en Revista Aequalitas, nº 8, 2001, p.35.

contraiga nuevo matrimonios y guarde castidad. Este beneficio se denominó “viudedad” y en el Fuero de 1247 se reconocía únicamente a la viuda.

Posteriormente, las Observancias, siguiendo la costumbre de la época, lo modifican, y así en el Fuero de 1390 se extiende la viudedad legal al marido y recae exclusivamente sobre los bienes inmuebles.

El Apéndice de 1925, recoge esta institución con el mismo contenido y respetando los rasgos fundamentales, es decir que el derecho recae sobre los bienes inmuebles, pero siendo posible su ampliación a los muebles. Sin embargo, con la Compilación de 1967 la institución recupera su carácter universal, es decir se extiende sobre todos los bienes del primero que fallezca. Y así lo reflejó también la Ley 2/2003, de 12 de Febrero, y el actual D. Legislativo 1/2011.

B. Derecho de doble fase

Como indica RIVAS MARTÍNEZ³³ el derecho de viudedad aragonés se caracteriza por ser un derecho de doble fase, puesto que se trata de una institución compleja que consiste en el derecho de usufructo que le corresponde al cónyuge viudo sobre los bienes de su consorte tras la muerte de éste último. Pero, además, en el derecho aragonés durante el matrimonio, es decir antes de que fallezca alguno de los cónyuges, el usufructo vidual es operativo en la modalidad de derecho expectante.

De suerte que, si dichos bienes se enajenasen por el cónyuge titular sin el consentimiento del otro o sin que haya renunciado a dicho derecho expectante, el usufructo, al morir el cónyuge en cuestión, podría hacerse efectivo sobre aquellos bienes.

³³ Cfr. RIVAS MARTÍNEZ, J.J., *op.cit.* p.568.

Por lo tanto, será el fallecimiento de uno de los cónyuges lo que determine el nacimiento del derecho de usufructo que corresponde al cónyuge viudo. Pero, durante la vida del matrimonio, ambos cónyuges son titulares de una expectativa, un derecho que puede ejercerse en el futuro y que es el llamado derecho expectante de viudedad.

También BIESA HERNÁNDEZ³⁴ y BAYOD LÓPEZ³⁵ aluden que se trata de una institución unitaria, pero no consiste en la existencia de dos derechos de viudedad diferentes, uno durante el matrimonio y otro tras el fallecimiento de uno de los cónyuges, sino que se trata del mismo. Únicamente su manifestación y contenido jurídico se modifica según una u otra.

En la primera fase, que se da durante el matrimonio, se trata de un derecho de usufructo expectante. A esta fase se refiere de forma expresa el párrafo segundo del art. 271 que dispone que: *"durante el matrimonio el derecho de viudedad se manifiesta como derecho expectante"*. El mencionado derecho expectante de viudedad se regula en los arts. 279-282.

En la segunda fase, tras el fallecimiento de uno de los cónyuges, la viudedad adopta la forma de usufructo viudal, gozando y disfrutando el sobreviviente sobre todos los bienes que el premuerto no hubiera enajenado o, habiéndolo hecho, subsistiera sobre ellos el derecho expectante.

³⁴ Cfr. BIESA HERNÁNDEZ, M^a. C.,, *op cit.* p.24.

³⁵ Cfr. BAYOD LÓPEZ, M^a. C., "La viudedad foral en la Ley aragonesa de régimen económico matrimonial y viudedad de Ley 2/2003 de 12 de febrero", en www.unizar.es p.3.

C. Naturaleza jurídica de la viudedad aragonesa

Por lo que respecta a su naturaleza, se trata de un derecho familiar y no sucesorio, ya que el usufructo de viudedad surge con la celebración del matrimonio y no por la muerte de uno de los cónyuges. Por lo tanto, se trata del único derecho de viudedad que nace en el momento de contraer matrimonio, a diferencia del C.C. y del resto de regulaciones forales en las cuales dicho derecho nace con el fallecimiento de uno de los cónyuges.

BAYOD LÓPEZ³⁶ considera la viudedad como un beneficio legal en favor del viudo, que no depende de la voluntad del causante. Por lo que, el derecho del viudo se antepone a los acreedores del causante y a sus herederos, ya que el usufructo de viudedad del cónyuge es una ventaja matrimonial que surge con la celebración del matrimonio y no una adquisición sucesoria y a título lucrativo.

D. Caracteres fundamentales de viudedad foral

En cuanto a los caracteres fundamentales de la viudedad foral, REAL PÉREZ³⁷ destaca los siguientes:

- Nace con el matrimonio y existe siempre que éste se rija por el Derecho aragonés.
- Es un derecho de usufructo.
- El usufructo es universal.
- Es una institución que atraviesa dos fases: derecho expectante y usufructo viudal.

³⁶ Cfr. BAYOD LÓPEZ, M^a. C., *op cit.* p.4.

³⁷ Cfr. REAL PÉREZ, A., *Usufructo universal del cónyuge viudo en el Código Civil*. Ed. Montecorvo, Madrid, 1998, p.60-72.

- Es un derecho inalienable, pero renunciable.
- Tiene carácter oneroso o no gratuito.

El D. Legislativo 1/2011 regula la institución distinguiendo entre disposiciones generales, el derecho expectante de viudedad y el usufructo viudal.

V.2.2. DISPOSICIONES GENERALES

En primer lugar, el usufructo de viudedad es un derecho que se atribuye a cada cónyuge sobre todos los bienes del consorte que primero fallezca, y que surge con la celebración del matrimonio. Se manifiesta como derecho expectante durante el matrimonio y resulta compatible con cualquier régimen económico matrimonial.

En segundo lugar, los cónyuges pueden realizar pactos, entre los que destacan:

- Pactar en escritura pública o disponer en el testamento la exclusión o limitación del derecho de viudedad para los dos o para uno de los cónyuges o regularlo libremente.

- Los pactos anteriores al matrimonio deben realizarse en capitulaciones matrimoniales.

- Se puede, en escritura pública, excluir el derecho expectante de viudedad y conservar el usufructo viudal.

- Se entenderán en sentido favorable las cláusulas contractuales y testamentarias referentes a la viudedad. Atendiendo al Fundamento de Derecho cuarto de la Sentencia TSJ de Aragón de 8 de marzo de 2005, (RJ 2005/2531), dicha norma “se trata de una regla de interpretación de *favor viduitatis*, significando que, en caso de duda, habrá de optarse, de

entre las distintas interpretaciones posibles, por la más favorable al derecho de viudedad.”

En tercer lugar, el derecho de viudedad es inalienable e inembargable, aun así puede renunciarse en escritura pública, bien a la totalidad de bienes sobre los que recae o a una parte. Asimismo, también puede referirse la renuncia solamente al derecho expectante de viudedad, sobre todos o parte de los bienes del otro.

En cuarto lugar, existe una novedad en la regulación, puesto que este derecho puede ser objeto de privación tal y como establece el art. 275. Aunque solo se realizará por alguna de las causas que dan lugar a desheredación conforme el art. 510. Si el viudo la negase, corresponde la prueba a los herederos del cónyuge premuerto.

En quinto lugar, en cuanto a la extinción de la viudedad el art. 276 establece las siguientes causas:

1. Disolución del matrimonio por causa distinta de la muerte y declaración de su nulidad.

2. Por admisión a trámite de la demanda de separación, divorcio o nulidad, a menos que pacten su mantenimiento mientras el matrimonio subsista. Pero ese derecho de viudedad vuelve a nacer de nuevo:

- Si el proceso finaliza en vida de ambos cónyuges sin sentencia firme estimatoria.

- Existe reconciliación entre los cónyuges.

- Realizan un pacto.

3. Si al fallecer un cónyuge, incurre el supérstite en alguna causa de indignidad de las establecidas en el art. 328.

En sexto lugar, en cuanto a las limitaciones del art. 277, no comprende los bienes que los cónyuges reciban a título gratuito, con prohibición de viudedad o para que después de su fallecimiento pasen a terceras personas. Sin embargo, los ascendientes no pueden prohibir o impedir que el cónyuge de su descendiente tenga viudedad en los bienes que transmitan a éste por donación o sucesión. Esta última es una regla dirigida a impedir que la posición del viudo sea alterada en su perjuicio por la mera voluntad de los ascendientes de su cónyuge.

Por último, en el art. 278 norma que considera sujetos al usufructo de viudedad del cónyuge del transmitente los bienes adquiridos como consecuencia de la transmisión del derecho a aceptar o repudiar la herencia del artículo 354, y se aclara que, en situación de consorcio foral, están sujetos al usufructo de viudedad del cónyuge del consorte fallecido los bienes que los demás consortes adquieren por el acrecimiento regulado en el art. 374.3.

	Hijos y descendientes	Ascendientes	Cónyuge
Aragón	La mitad del caudal hereditario, pudiendo distribuir libremente a favor de cualquiera de ellos.	No tienen derechos legitimarios.	Usufructo universal.

V.2.3. EL DERECHO EXPECTANTE DE VIUEDAD.

La viudedad aragonesa se caracteriza por ser un derecho de doble fase: la fase expectante y la de usufructo viudal.

En cuanto a la expectante, se produce durante el matrimonio y, por tanto, en vida de los dos cónyuges. Este derecho expectante a favor de cada uno de los cónyuges, nace con la celebración del matrimonio y consiste en un usufructo sobre los bienes del otro y los consorciales tal y como dispone el art. 279. Es decir, ambos cónyuges son titulares de una expectativa, de un derecho que se puede ejercer en el futuro.

El derecho expectante de viudedad se considera una carga o gravamen que recae sobre los bienes de un cónyuge en beneficio del otro. Puesto que, a pesar de que durante el matrimonio uno de los cónyuges decida vender alguno de sus bienes, incluso privativos, ambos siguen manteniendo el derecho expectante de viudedad como carga y, en caso de fallecer uno de ellos, el mencionado derecho se convertirá en un derecho de usufructo real y podrá el sobreviviente reclamar al comprador del bien el disfrute del mismo. Este es el motivo por el que, en el momento de proceder a la enajenación de bienes, es tan importante que los cónyuges renuncien al derecho expectante de viudedad. Pues, en caso de no hacerlo, los adquirentes están obligados a soportar la carga sobre el bien que adquirieron.

El art. 16.2 del C.C. dispone que este derecho no podrá oponerse al adquirente a título oneroso y de buena fe de los bienes que no radiquen en territorio donde se reconozca tal derecho, si el contrato se hubiera celebrado fuera de dicho territorio, sin haber hecho constar el régimen económico matrimonial del transmitente.

El ámbito objetivo de este derecho engloba todos los bienes de los cónyuges independientemente del título de adquisición, salvo aquellos casos en que exista reducción, exclusión, renuncia o limitaciones. Aunque, atendiendo a la naturaleza de los bienes, debemos analizar un régimen jurídico distinto.

1) En los bienes inmuebles

En este supuesto, como indica BAYOD LÓPEZ³⁸ el derecho consiste en un gravamen real de origen legal. Por el que los bienes inmuebles están sujetos a la viudedad a pesar de que ya no formen parte del patrimonio del cónyuge. Si bien, existen determinados supuestos

³⁸ Cfr. BAYOD LÓPEZ, M^a C., *op cit.* p.14.

establecidos en la Ley en los que el derecho sobre los bienes inmuebles se extingue. Debemos diferenciar entre:

1. a) Enajenación voluntaria.

1. El art. 280.1 dispone que no se extingue el derecho expectante de viudedad por la enajenación de los bienes inmuebles por naturaleza y las empresas o explotaciones económicas, excepto cuando exista:

- Renuncia expresa en escritura pública para ser válida, salvo que sea otorgada en el mismo acto por el que válidamente se enajena el bien. Por lo que, la renuncia ha de ser válida, eficaz, expresa, en escritura pública, unilateral, no recepticia, irrevocable, abdicativa, puede ser total o parcial y es personalísima porque el derecho expectante lo es, es decir no admite representación, sin perjuicio de la validez del poder expreso y para acto concreto.

La Ley no hace referencia a la renuncia tácita, ya que no es posible dicha renuncia en el derecho expectante de viudedad porque vulnera el favor *viduitatis*.

- Enajenación válida de un bien consorcial.

- Enajenación de bienes privativos de uno de los cónyuges incluidos en el tráfico habitual de su profesión o negocio. Para probar en el tráfico que un acto está incluido en el giro habitual del que lo realiza, bastará que así resulte de la aseveración del Notario de que le consta por notoriedad.

- Partición y división de bienes, incluso con exceso de adjudicación, respecto de aquellos que no se adjudiquen al cónyuge.

- Enajenación de bienes por parte del cónyuge del declarado ausente.

- Expropiación o reemplazo por otros en virtud de procedimiento administrativo.

2. Enajenación de bienes privativos en la que concurren ambos cónyuges. También se extingue en las enajenaciones en las que concurren ambos cónyuges, salvo el caso de que se establezca alguna reserva expresa.

3. Declaración judicial a petición de un cónyuge. En caso de que exista una declaración por parte del Juez, a petición de un cónyuge, disponiendo la extinción del derecho sobre un determinado bien atendiendo a necesidades o intereses familiares. Resulta indiferente que la declaración se realice antes o después de la enajenación.

4. Notificación de la enajenación. Se extingue el derecho expectante cuando la enajenación del bien se haya notificado fehacientemente al cónyuge y hayan transcurrido 2 años desde dicha notificación sin que se manifieste la voluntad de conservación en el Registro de la Propiedad.

1. b) Enajenación judicial

El derecho se extinguirá si la enajenación ha sido realizada para pagar deudas contraídas:

1. Por ambos cónyuges o uno de ellos cuando sean de cargo o de responsabilidad común,

2. Con anterioridad al matrimonio o por razón de sucesiones y donaciones.

3. Por uno de los cónyuges en el caso de notificación fehaciente del embargo al otro cónyuge al menos diez días hábiles antes de la celebración de la subasta y éste no manifieste su voluntad de conservarlo.

2) En los bienes muebles

En este caso se trata de una afección de carácter eventual, por lo tanto cada uno de los cónyuges podrá disponer de los muebles y sobre ellos no

pesará una carga real y no será necesario el consentimiento o renuncia del otro cónyuge para su enajenación. El art. 282 dispone que se extingue este derecho cuando los bienes salen del patrimonio común o privativo, salvo que se hayan enajenado en fraude del derecho de viudedad.

V.2.4. USUFRUCTO VIDUAL

BAYOD LÓPEZ³⁹ indica que se trata de un derecho real en cosa ajena, que atribuye a su titular la propiedad de todos los frutos que los bienes sujetos al mismo produzcan así como el uso y goce de los aquéllos con las obligaciones pactadas o impuestas por la ley. Pero el propio Preámbulo del D. Legislativo 1/2011 afirma que “el usufructo vidual aragonés no es simplemente un derecho de goce en cosa ajena. Su carácter de derecho de familia, a la vez que su extensión como universal, que afecta a una masa patrimonial en su conjunto, requiere normas distintas. La nueva regulación incorpora las ya contenidas en la Compilación, con algunas variantes y concreciones (por ejemplo, sobre inventario y fianza), e incluye asimismo otras nuevas, sin por ello pretender hacer innecesaria la aplicación del Derecho supletorio”.

La fase del usufructo vidual comienza con el fallecimiento de uno de los cónyuges. El C.C. dispone que este derecho también corresponde al cónyuge supérstite cuando el premuerto tuviese vecindad civil aragonesa en el momento de su muerte.

Con ese fallecimiento se produce la conversión del derecho expectante en usufructo del cónyuge supérstite sobre todos los bienes del premuerto y los enajenados en vida sobre los que subsista el derecho expectante de viudedad tal y como se desprende del art. 283.1. También el art. 283.4 dispone que el viudo, desde el momento del fallecimiento, adquiere la posesión de los bienes afectos al usufructo vidual.

³⁹ Cfr. BAYOD LÓPEZ, M^a.C., *op cit.* p. 28.

A la luz del contenido de dicho precepto, RIVAS MARTÍNEZ⁴⁰ considera que el usufructo vidual nace *ope legis* a favor del sobreviviente con derecho expectante, por lo tanto si se hubiese extinguido éste no puede nacer el derecho de usufructo universal. Asimismo, el usufructo recaerá sobre los mismos bienes a los que se refería el derecho expectante, y que el cónyuge supérstite adquiere.

En cuanto a la extensión del usufructo de viudedad, el art. 284.2 y 284.3 indican que bienes pueden excluirse del derecho de usufructo vidual:

- Si el cónyuge es declarado ausente, se excluyen los bienes enajenados válidamente por los herederos del premuerto antes de la aparición de aquél, y se aplicaran el resto de previsiones del art. 54.

- Por voluntad de uno de los cónyuges expresada en testamento o escritura pública, pueden excluirse los bienes de su herencia que recaigan en descendientes suyos que no sean comunes, siempre que el valor de esos bienes no exceda de la mitad del caudal hereditario.

Respecto al supuesto de que tenga lugar la transmisión de empresas o explotaciones económicas a hijos o descendientes, el usufructo vidual atribuye al viudo la administración y gestión de estos elementos empresariales. Pero la práctica ha manifestado que en algunas ocasiones no es la mejor solución, por lo que el legislador en el art.284 permite que el titular de las mismas, en testamento o en escritura pública, pueda ordenar la sustitución del usufructo vidual del viudo sobre las mismas por una renta mensual a cargo del adquirente.

También cabe la posibilidad de que el viudo usufructuario y los nudo propietarios, cuando lo crean conveniente, pacten la transformación, modificación y extinción del usufructo en virtud del art. 291.

⁴⁰ Cfr. RIVAS MARTÍNEZ, J.J., *op cit.* p. 577.

A. Inventario y fianza

A ello se refieren los arts. 285 y ss. El primero de ellos establece que el cónyuge viudo está obligado a formalizar inventario de los bienes usufructuados y a prestar fianza en unos casos concretos que son:

1. Cuando el premuerto lo hubiera dispuesto en su testamento u otro instrumento público.
2. Cuando lo exijan los nudo propietarios, salvo que el premuerto hubiera dispuesto lo contrario.
3. Cuando lo acuerde el Juez para salvaguardar el patrimonio hereditario, a pesar de la disposición en contra del premuerto.

El contenido del inventario fue interpretado de manera restrictiva atendiendo a la finalidad del mismo, por lo que se debían incluir en el inventario los bienes integrantes del caudal hereditario y no aquellos bienes que no formasen parte de él a pesar de estar sujetos al usufructo. Ahora la norma no tiene sólo la finalidad de preservar el patrimonio hereditario, puesto que la legitimación para exigir su prestación no es exclusiva de los herederos del premuerto. Por todo ello, BAYOD LÓPEZ⁴¹ considera que en el inventario se han de incluir todos los bienes sobre los que existe usufructo, formen o no parte del causal hereditario.

En los casos que es obligatoria llevar a cabo el inventario, éste se realizará con citación de los nudo propietarios de los bienes o sus representantes legales y comprenderá todos los bienes sujetos al usufructo vidual. El inventario que sea extrajudicial debe formalizarse en escritura pública.

Respecto a los plazos para terminarlo varían según la causa que origina la necesidad de formalizar el inventario.

⁴¹ Cfr. BAYOD LÓPEZ, M^a.C., *op cit.* p 31.

Si lo estableció el cónyuge, en el plazo fijado por el mismo y si no lo dispuso será en 6 meses contados desde el fallecimiento.

Si lo exigieron los nudo propietarios, en el plazo de 50 días contados desde el oportuno requerimiento fehaciente.

Si lo impuso el Juez, en el plazo que el mismo señale y, en su defecto, en 50 días a contar desde la notificación de la resolución judicial que ordene su práctica.

En todos ellos, cuando medie justa causa, el cónyuge viudo o cualquiera de los nudo propietarios puede pedir al Juez y éste acordar la prórroga o reducción del plazo.

Mientras se formaliza el inventario y, en su caso, se constituya la fianza, los nudo propietarios pueden solicitar al Juez la adopción de medidas de aseguramiento respecto de los bienes sujetos al usufructo. Los nudo propietarios pueden requerir al viudo para que termine el inventario cuando sea obligatorio realizarlo y el viudo no lo haya concluido dentro del plazo. Ello no supone la pérdida del usufructo, sin embargo si existe una sanción consistente en la pérdida de los disfrutes de viudedad (todos los derechos, facultades y ventajas) desde el día del requerimiento hasta la terminación del inventario.

B. Inalienabilidad e inembargabilidad

El art. 290 declara el carácter inalienable e inembargable del usufructo viudal sobre los bienes afectos al mismo, consecuencia de la propia naturaleza de la viudedad en su conjunto que ya tratamos en el apartado de disposiciones generales. El Preámbulo del D. Legislativo afirma que “en ningún caso un tercero puede adquirir derivativamente el usufructo de viudedad sobre un bien”.

Ahora bien, dicho artículo permite que se enajene la plena propiedad de bienes determinados siempre que concurra el viudo usufructuario con el nudo propietario, con la consiguiente extinción del usufructo como derecho real sobre el bien enajenado y, salvo pacto en contrario, la subrogación del precio o cosa adquirida en lugar de lo enajenado. Esto último permite que las transmisiones sean tanto a título oneroso como lucrativo, puesto que la subrogación se produce salvo pacto en contrario. Únicamente podrá embargarse y transmitirse el usufructo de viudedad sobre bienes determinados como consecuencia del procedimiento de ejecución conjuntamente con la nuda propiedad.

Por último, concluye el artículo permitiendo la enajenación y embargo de los frutos y rentas resultantes del disfrute de los bienes afectos al usufructo de viudedad.

C. Derechos y obligaciones del viudo usufructuario.

En general, corresponde al viudo usufructuario la percibir todos los frutos naturales, industriales y civiles de los bienes objeto del usufructo. El art. 289 establece que el usufructo viudal atribuye a su titular los derechos y obligaciones de todo usufructuario, con algunas modificaciones. Esas reglas especiales reguladas en los arts. 283 y ss. son las siguientes:

1. Liquidación de frutos naturales, industriales y civiles obtenidos durante el correspondiente periodo productivo.

2. Gastos y mejoras. Los gastos de producción, conservación, mantenimiento y reparaciones ordinarias son a cargo del usufructuario. Tendrá derecho a que se le abonen los gastos necesarios y útiles que no sean de su cargo, pudiendo retener la cosa hasta que se le satisfagan, pero no los gastos de puro lujo o mero recreo aunque podrá llevarse los

adornos con los que hubiera embellecido la cosa principal si no sufre deterioro.

3. Reparaciones extraordinarias, serán a cargo del usufructuario cuando los nudo propietarios fueran descendientes suyos. En otro caso, serán a cargo del nudo propietario.

4. Pago de tributos y seguro de los bienes sujetos a usufructo viudal. El usufructuario pagará los tributos que graven los bienes usufructuados. Sin embargo, cuando los nudo propietarios no fueren descendientes del viudo, serán de cargo de aquéllos los tributos de carácter extraordinario. Así como, la obligación de pagar las primas de los seguros que hubiera sobre los bienes usufructuados en vida del cónyuge premuerto.

5. Obligación de alimentos, respecto de los descendientes no comunes del cónyuge premuerto.

D. Usufructos especiales

- Usufructo de dinero. El viudo tendrá derecho a los intereses que produzca el dinero. Así como podrá disponer de todo o parte del mismo, en cuyo caso al tiempo de extinguirse el usufructo, el viudo o sus herederos habrán de restituir el valor actualizado del dinero dispuesto.

- Usufructo de fondos de inversión. Al viudo le corresponde la diferencia positiva entre el importe actualizado del valor de los productos financieros al comienzo del usufructo y el que tengan al producirse el reembolso o extinguirse el usufructo. Podrá disponer con periodicidad anual de aquellas participaciones del fondo que le corresponden.

E. Extinción del usufructo viudal.

El art. 301 regula las causas de extinción del usufructo de viudedad, diferenciando entre:

1. Causas de extinción del usufructo de viudedad sobre todos los bienes que el mismo comprende:

a. Por muerte del usufructuario, debido al carácter personalísimo y vitalicio de este derecho.

b. Por renuncia explícita que conste en escritura pública.

c. Por nuevo matrimonio del viudo o por llevar el cónyuge viudo vida marital estable, salvo pacto de los cónyuges o disposición del premuerto en contrario.

d. Por corromper o abandonar a los hijos, que se refiere a los hijos del premuerto ya sean comunes o no.

e. Por incumplir el usufructuario con negligencia grave o malicia, las obligaciones inherentes al disfrute de la viudedad, salvo lo dispuesto sobre negligencia en la formalización del inventario. Dado el carácter familiar del usufructo de viudedad se le imponen más cargas que al usufructo ordinario.

f. Por no reclamar su derecho durante los veinte años siguientes a la defunción del otro cónyuge.

2. Causas de extinción del usufructo de viudedad sobre bienes determinados:

a. Por renuncia expresa. Para ser válida debe realizarse en escritura pública, a menos que se otorgue en el mismo acto por el que válidamente se enajena el bien.

b. Por confusión de derechos, en concreto por la reunión del usufructo y la nuda propiedad en una misma persona.

c. Por la pérdida total de la cosa objeto del usufructo.

Así, una vez extinguido el usufructo de viudedad, los bienes sobre los que recaía tal derecho podrán los propietarios de los mismos entrar en posesión de los bienes usufructuados como establece el art. 302.

V.2.5. DERECHO DE AVANTAJAS

También cabe realizar una breve consideración al derecho de ventajas aragonés regulado en el art. 266 del D. Legislativo 1/2011. Tras el fallecimiento de uno de los cónyuges, el consorte sobreviviente tiene derecho a detraer el ajuar de casa en consonancia con el tenor de la vida del matrimonio, así como cualesquiera otros bienes comunes que le conceda la costumbre local. Este derecho es personalísimo y no se transmite a los herederos.

V.2.6. CASAMIENTO EN CASA

Como acabamos de explicar el usufructo de viudedad se extingue cuando se contraen segundas nupcias. Sin embargo, fue costumbre extendida en determinadas zonas del Alto Aragón, que los propios cónyuges pudieran pactar la posibilidad de que cuando uno de ellos falleciera, el supérstite pudiera conservar el usufructo de viudedad sobre el patrimonio familiar, aun cuando contrajera segundo matrimonio si este se celebraba bajo determinados requisitos y controles.

MERINO HERNÁNDEZ⁴² considera que esta institución aragonesa consuetudinaria que se caracteriza por ser singular, distinta de las conocidas, sui generis y compleja, en la medida en que la misma afecta a otras varias instituciones familiares, típicas del Derecho aragonés. Dicho autor enumera una serie de requisitos que deben cumplirse, que son:

- Que surja de un pacto.
- Que el primer fallecido sea heredero de la casa.
- Que existan hijos menores.
- Que el pacto se efectúe bajo control.
- Que el nuevo cónyuge entre a vivir en la casa.

En cuanto al efecto fundamental destaca la prórroga del usufructo viudal universal, tanto a favor del cónyuge supérstite como del nuevo consorte.

Y por último, las causas de extinción a las que alude tanto MERINO HERNÁNDEZ⁴³ como RIVAS MARTÍNEZ⁴⁴ son:

- Que no existan hijos al fallecimiento de uno de los cónyuges que lo concertó y si no existen hijos menores o incapacitados sujetos a prórroga o rehabilitación de autoridad familiar. Ya que es de esencia al casamiento en casa el que existan hijos menores, dado el carácter de institución cuasi tutelar que el mismo tiene.
- El abandono por cualquiera de los cónyuges de la casa o patrimonio familiar, como indica el art. 35 de la Compilación.

⁴² Cfr. MERINO HERNÁNDEZ, J.L., “Comentario al artículo 35 de la Compilación de Aragón”, en ALBALADEJO, M., y DÍAZ ALABART, S. (Dir.), *Comentarios al Código civil y Compilaciones Forales*, tomo XXXIII, vol. I. Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 2000, p. 586.

⁴³ Cfr. MERINO HERNÁNDEZ, J.L., *op cit.* p. 597.

⁴⁴ Cfr. RIVAS MARTÍNEZ, J.J., *op cit.* p. 591.

- La doctrina también considera causas de extinción todas aquellas que lo son de pérdida o extinción del usufructo vidual conforme a la legislación vigente en cada momento.

V.2.7. PAREJAS ESTABLES NO CASADAS.

En cuanto a la materia que nos ocupa, se regula en el Título VI del Libro II del D. Legislativo 1/2011. En concreto el art. 311 hace referencia a los derechos en el supuesto de que fallezca uno de los convivientes. En este caso, independientemente del contenido de la escritura de constitución, del testamento o de los pactos sucesorios, el supérstite tendrá derecho al ajuar de la vivienda habitual que comprende el mobiliario, útiles e instrumentos de trabajo, excluyendo las joyas u objetos artísticos de valor extraordinario o de los bienes de procedencia familiar.

Asimismo, independientemente de los derechos hereditarios que se le atribuyan, el supérstite podrá residir gratuitamente en la vivienda habitual durante el plazo de un año.

V.3. NAVARRA

La Compilación del Derecho Civil foral o Fuero Nuevo de Navarra aprobada por la Ley 1/1973⁴⁵, de 1 de marzo, ha sido modificada en alguna de sus Leyes por la Ley foral de 5/1987⁴⁶, de 1 de abril que regula la legítima con el sistema de libertad absoluta.

El Libro II de la Compilación en su Capítulo XI se refiere a la legítima. La Ley 267 la define como la atribución formal a cada uno de los herederos forzosos (legitimarios) de cinco sueldos *febles* o *carlines* por

⁴⁵ BOE-A-1973-330.

⁴⁶ BOE-A-1987-13331.

bienes muebles y una robada de tierra en los montes comunales por inmuebles. Si se tiene en cuenta que no existe la moneda de esta clase ni se puede disponer de tierra en los montes comunales, que pertenecen al respectivo Ayuntamiento, es claro que esta legítima es ficticia o meramente formal, la propia Compilación lo dice expresamente en la Ley mencionada al añadir que esta legítima no tiene contenido patrimonial exigible. Agrega también que no atribuye la cualidad de heredero, con las consecuencias de que el legitimario no responde de las deudas hereditarias ni puede ejercitar las acciones propias del heredero.

Por otra parte, a la luz de la Ley 268 que enumera como legitimarios a los hijos matrimoniales, los no matrimoniales y los adoptados con adopción plena, y en su defecto los descendientes de grado más próximo, podemos observar que el cónyuge no es legitimario, puesto que está omitido en la enumeración que de los mismos hace la mencionada Ley.

No obstante, las leyes 253 y siguientes de la Compilación, le conceden el llamado *usufructo de fidelidad o Fealdat* que conforme a la Ley 253 se dará a favor del cónyuge sobreviviente cuando el premuerto tuviera la condición foral de navarro al tiempo de su fallecimiento.

	Hijos y descendientes	Ascendientes	Cónyuge
Navarra	Libertad de dejar bienes o no.	No son legitimarios.	Cónyuge viudo o pareja de hecho el usufructo universal.

V.3.1. NATURALEZA JURÍDICA, CONCEPTO Y CARACTERES DEL USUFRUCTO LEGAL DE FIDELIDAD.

A. Naturaleza jurídica

La determinación de la naturaleza jurídica de los derechos atribuidos por las legislaciones civiles a los cónyuges viudos es una cuestión que siempre ha resultado polémica.

Se ha discutido en la doctrina si el usufructo viudal navarro o de fidelidad viudal es una institución de derecho de familia o de derecho de sucesiones. Las posturas han sido diversas; bien una parte de la doctrina consideró el usufructo viudal navarro como una institución familiar; bien la doctrina mayoritaria aceptó el matiz sucesorio de dicho usufructo; o bien, por último, ARREGUI GIL⁴⁷ ha precisado que “no nos encontramos ante una institución matrimonial, pero tampoco ante una institución sucesoria, sino ante una institución viudal, es decir, familiar-post mortem, familiar-sucesoria”.

RIVAS MARTÍNEZ⁴⁸ lo concibe como un derecho sucesorio de viudedad. Sin embargo, LACRUZ⁴⁹ establece que la viudedad no es un derecho de naturaleza sucesoria, sino de naturaleza familiar. Así lo demuestra el origen del instituto y su ulterior desarrollo histórico. Añade que no es una sucesión a título de heredero porque aun suponiendo que un sucesor en el usufructo universal pueda considerarse heredero, el derecho que el viudo tiene sobre los bienes no se le confiere como una consecuencia de la asunción *in complexu*, de las posiciones jurídicas del causante, a las cuales continúa ajeno en todo lo que atañe al usufructo. Tampoco puede calificarse el usufructo viudal de legado, puesto que ni es ordenado por el causante ni es una deuda de entrega de propiedad o de

⁴⁷ Cfr. ARREGUI GIL, J. "Reflexiones sobre la fidelidad viudal navarra", en Revista Jurídica de Navarra, nº15, 1993, p. 19.

⁴⁸ Cfr. RIVAS MARTINEZ, J.J., *op cit.* p. 591.

⁴⁹ Cfr. LACRUZ BERDEJO, J., "Cuestiones fundamentales de viudedad foral navarra", en Revista Jurídica de Navarra, nº 8, 1989, p. 21.

posición de los herederos, sino un gravamen con el que reciben éstos los bienes. En definitiva, es un beneficio legal que lleva consigo la posesión civilísima y no convierte al beneficiario en deudor de las deudas del difunto, siquiera el caudal relicto siga respondiendo de ellas.

Hoy en día, tanto CALDUCH GARGALLO⁵⁰ como otros autores coinciden en que al hallarse el usufructo de fidelidad dentro del Capítulo I, Título X, Libro II de la Compilación de Navarra, el legislador ha considerado que la naturaleza de esta institución es sucesoria, puesto que el Libro II está dedicado a las donaciones y sucesiones.

B. Concepto y caracteres

El usufructo legal de fidelidad se regula como una de las limitaciones a la libertad de disponer en las Leyes 253 a 266 de la Compilación. El mismo puede definirse como el derecho del cónyuge viudo a usufructuar la universalidad de los bienes dejados a su muerte por el cónyuge consorte.

Concretamente, la Ley 253 dispone que: “el cónyuge viudo tiene el usufructo de fidelidad sobre todos los bienes y derechos que al premuerto pertenecían en el momento del fallecimiento”.

RIVAS MARTÍNEZ⁵¹ establece que se trata de un derecho sucesorio de viudedad legal, recíproco y de carácter universal, y, a diferencia del usufructo viudal aragonés, sólo surte efectos a partir del fallecimiento del causante, es decir en Navarra no existe un derecho expectante de viudedad aragonés desde el momento de la celebración del matrimonio. Por tanto, el derecho no surge desde las nupcias sino que es la defunción

⁵⁰ Cfr. CALDUCH GARGALLO, M., “El usufructo legal de fidelidad en Navarra: naturaleza jurídica, requisitos, causas de exclusión, objeto y extinción del mismo” en Revista Jurídica de Navarra, nº 40, 2005, p.79.

⁵¹ Cfr. RIVAS MARTÍNEZ, J.J., *op. cit.* p. 591-592.

del consorte lo que determina el nacimiento de la fidelidad, y define su carácter sucesorio.

Por su parte, TORRES LANA⁵² establece que el usufructo de fidelidad, como verdadero usufructo –aunque sea *sui generis*- participa de los caracteres inherentes a todo usufructo. Esto es así en virtud de la Ley 266 sobre normas subsidiarias, la cual dispone que para todo aquello que no se encuentre regulado en el Capítulo relativo al usufructo legal de fidelidad, se entenderá que rigen las disposiciones generales sobre el usufructo del Capítulo I del Título IV del Libro III (Leyes 408 a 422). Por lo que podemos afirmar que el usufructo de fidelidad presenta los siguientes caracteres:

1. El usufructo de fidelidad se trata de un *ius in re aliena*, derecho real que otorga a su titular, como dispone la Ley 408, las facultades dominicales con exclusión de la de disponer de la cosa objeto del usufructo. Para el usufructo de fidelidad rige la regulación especial contenida en las Leyes 253 y 264.2º. La primera autoriza a enajenar el objeto del usufructo mediante la actuación conjunta de nudo propietario y usufructuario; y la segunda recoge la facultad del disponente para autorizar la enajenación y el gravamen de los bienes.

2. Se trata de un derecho temporal, al referirse la Ley 408 a un derecho de tiempo limitado. Dicha temporalidad se rige por el régimen especial propio de aplicación preferente dispuesto en las Leyes 261 y 264.

3. Es un derecho personalísimo, carácter que deriva de la especial naturaleza del usufructo.

4. Es un usufructo universal, de acuerdo con el 1º párrafo de la Ley 253, que establece que el usufructo recae sobre todos los bienes y derechos que pertenecían al premuerto.

⁵² Cfr. TORRES LANA, J., “El usufructo legal de fidelidad como limitación a la facultad de disposición mortis causa” en Revista Jurídica de Navarra, nº 37, 2004, p.14.

5. Es un derecho inalienable, como indica el 4º párrafo de la Ley 253; 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. Resulta necesario diferenciar, de un lado el usufructo de fidelidad que es inalienable por ser un instrumento de efectividad de la jefatura familiar; y de otro lado, la enajenación de bienes concretos permitida por la Compilación de Navarra, bien por actuación conjunta de nudo propietario y usufructuario como acabamos de mencionar; bien por voluntad del disponente por pacto establecido en la Ley 264.2º; o bien por norma propia de la Compilación en la Ley 259.4º. El Auto de la A.P. de Navarra de 1 de diciembre de 1998 (AC 1998/2397) es esclarecedor en este aspecto, ya que no considera la posibilidad de transmitir el usufructo, puesto que las Leyes a las que alude la parte apelante no contemplan enajenar el derecho de usufructo, sino enajenar bienes sobre los que recae el usufructo o transformarlo en otro derecho.

6. Es un derecho inembargable, así lo ha afirmado el Auto de la A.P. de Navarra de 19 de junio de 2000 (AC 2000/1576), aunque admite el embargo de una concreta manifestación del usufructo, en el caso de las facultades de disfrute sobre un bien concreto.

7. Es un derecho renunciabile anticipadamente, tal y como refleja el párrafo 5º de la Ley 253 que establece que deberá ser otorgada en escritura pública como forma *ad solemnitatem*, antes o después del matrimonio. La renunciabilidad no debe confundirse con la renuncia del derecho ya nacido a la que se refiere la Ley 261.1º, es decir la renuncia al derecho una vez constituido éste. Una vez realizada la renuncia deviene irrevocable, aunque podrá en su caso, ser nula o anulable, en cuyo caso producirá sus efectos *ex tunc* como si la renuncia nunca hubiera existido (STS de 7 de julio de 1978, RJ 1978/2755).

V.3.2. PAREJAS DE HECHO

El art. 11 de la Ley Foral 6/2000⁵³, de 3 de julio para la igualdad jurídica de parejas estables de Navarra, añade un segundo párrafo a la Ley 253, que dispone que se considera equiparada a estos efectos a la situación de cónyuge viudo el miembro sobreviviente en caso de fallecimiento del otro miembro en una pareja estable reconocida por la Ley. Esta equiparación supone el derecho del conviviente al usufructo de fidelidad sobre todos los bienes y derechos que al premuerto le pertenecían en el momento de su fallecimiento.

V.3.3. REGULACIÓN DEL USUFRUCTO LEGAL DE FIDELIDAD

A. Ley personal. Exclusión del usufructo

El usufructo de fidelidad corresponde a todo cónyuge sobreviviente en situación de normalidad del matrimonio, sin hacerse distinción entre cónyuge de primer o único matrimonio o cónyuge de ulteriores nupcias, sin perjuicio de la limitación dispuesta en la Ley 256. Según el párrafo tercero de la Ley 253 “el usufructo de fidelidad se dará en favor del cónyuge sobreviviente cuando el premuerto tuviera la condición foral de navarro al tiempo de su fallecimiento”.

DIEZ PICAZO⁵⁴ indicaba que el presupuesto del usufructo es la fidelidad, tanto durante el matrimonio como tras el matrimonio. La cual, supone durante el matrimonio el cumplimiento de los esenciales deberes que la relación conyugal lleva aparejados.

Por lo que no todo cónyuge tiene derecho al usufructo de fidelidad, pues además de los cónyuges que por voluntad propia o por acuerdo con

⁵³ BOE-A-2000-16373.

⁵⁴ Cfr. DIEZ PICAZO Y PONCE DE LEÓN, L., “Notas sobre la sucesión mortis causa en la Ley Foral 5/1987, de 1º de Abril”, en Revista Jurídica de Navarra, nº6.2, vol. II, 1988, p.72.

el premuerto han renunciado anticipadamente, la Ley 254 contempla una serie de situaciones o causas de exclusión del usufructo que trataremos a continuación.

1. Los casos de separación de hecho

Debe subsistir en el momento de producirse el fallecimiento determinante del usufructo legal de fidelidad. Por lo tanto, no tendrá efecto la separación de hecho seguida de una posterior reconciliación. La Ley diferencia dos supuestos que son los siguientes:

a) Si los cónyuges hubieren convenido o consentido la separación de hecho no tendrán derecho al usufructo de fidelidad. Ahora bien no se entenderá consentida la separación de hecho por el cónyuge abandonado, aunque éste no denuncie el abandono ni inste la separación judicial, salvo que, requerido fehacientemente por el otro cónyuge, dentro del término de seis meses no manifieste su voluntad contraria a la separación.

b) Tampoco le corresponde el usufructo de fidelidad al cónyuge que motivó la separación por infidelidad conyugal, incumplimiento grave de los deberes familiares o por haber atentado contra la vida del otro.

2. Los casos de separación de derecho o judicial

Actualmente, la Ley no exige que ésta sea declarada por sentencia firme, ni tampoco prevé la solución del supuesto de muerte de uno de los cónyuges durante el proceso de separación conyugal. Respecto a estas cuestiones, el citado autor se inclina por considerar aplicable el apartado segundo de la Ley 254 si la separación se encuentra acordada por sentencia, aun cuando ésta no fuera firme en el momento del fallecimiento y el procedimiento no pudiera continuar por esa misma causa. Así como cree que existe separación de derecho en los términos de la Ley 254 si se hubiera abierto el procedimiento judicial y el fallecimiento se hubiera

producido durante el mismo, antes de la sentencia, con tal que en el procedimiento se hubieran acordado las medidas previas, pues creo que tales medidas previas determinan ya por sí una separación de derecho.

Los supuestos de separación de derecho o judicial son los siguientes:

a) Ninguno de los cónyuges si la hubieren convenido o consentido.

b) El cónyuge que incurrió en causa de separación por abandono del hogar familiar, infidelidad conyugal, incumplimiento grave o reiterado de los deberes conyugales o familiares o por haber atentado contra la vida del otro.

c) El cónyuge que la haya pedido en razón a la separación de hecho no consentida por el otro. Se refiere a la hipótesis en que el demandante de la separación judicial es el mismo que unilateralmente provocó la separación de hecho inicial. En este caso, el demandante de la separación no tiene usufructo de fidelidad, mientras que su consorte sí, siempre que no haya consentido ni la separación de hecho previa ni la separación de hecho posterior.

d) Ninguno de los cónyuges en los demás casos de separación.

3. Indignidad para suceder.

No se tendrá el usufructo legal de fidelidad, exista o no separación de hecho o de derecho, el cónyuge que hubiere sido ejecutoriamente condenador por haber atentado contra la vida del otro.

4. Pérdida de la patria potestad.

También queda excluido del usufructo el que, por sentencia firme, hubiere sido privado de la patria potestad sobre los hijos comunes.

5. Facultad de privación del usufructo.

A ella se refiere el último párrafo de la Ley 254, el cual dispone que el cónyuge podrá privar de el usufructo de fidelidad al otro si éste ha incurrido en cualquiera de las causas previstas en el apartado 2.b) de la Ley, aunque no haya separación ni de derecho ni de hecho.

B. Objeto del usufructo. Su extensión.

La regla general dispuesta en la Ley 253, a la que nos hemos referido anteriormente, dispone que el usufructo legal se extiende sobre todos los bienes y derechos que al premuerto pertenecían en el momento del fallecimiento. Esto mismo contempla el párrafo primero de la Ley 255 al establecer que: “El usufructo se extiende a los bienes y derechos pertenecientes al cónyuge premuerto, aunque estén afectados a llamamiento, reversión o restitución...”. Sin embargo, dicha Ley indica aquellos bienes o derechos que se encuentran excluidos, y no forman parte del usufructo viual.

De un lado, la Ley 255 se refiere a los bienes que se hallan excluidos del usufructo de fidelidad, que son los siguientes:

1. Los bienes sujetos a sustitución fideicomisaria, salvo que el disponente establezca lo contrario. Se excluyen, puesto que en el Derecho español, tanto común como foral, se acepta el principio del respeto a la autonomía de la voluntad (reflejado en el principio *paramiento fuero vienze* y libertad civil de las Leyes 7 y 8 de la Compilación de Navarra), que referido al derecho de sucesiones se concreta en la idea de que la voluntad del causante es ley de la sucesión.

2. Los derechos de usufructo, uso, habitación u otros de carácter vitalicio y personal. El usufructo es un derecho temporal que se constituye en contemplación de una persona, por lo que se extingue a la muerte de

ésta. Por tanto, al fallecer el cónyuge causante, esos derechos se extinguen y no forman parte del usufructo de fidelidad.

3. Los bienes que el cónyuge premuerto hubiere recibido por título lucrativo y con expresa exclusión del usufructo de fidelidad. Esta exclusión se basa en la libertad dispositiva de la persona de la que el cónyuge causante recibió los bienes que reconoce la Ley 149.

4. Los bienes que hubieren sido objeto de donación *mortis causa*. Se refiere a los bienes, sobre los que el cónyuge causante ha dispuesto una donación en consideración a su muerte. Puesto que los bienes donados *mortis causa* no forman parte de la herencia.

5. Los legados piadosos o para entierro y funerales.

6. Los legados para dotación de hijos u otros parientes a los que el testador se hallare obligado a dotar.

7. Y los legados remuneratorios, siempre que conste la existencia del servicio remunerado.

De otro lado, la Ley 256 se refiere a los bienes excluidos del usufructo de fidelidad del cónyuge de segundas o posteriores nupcias del premuerto.

1. Los que deben reservarse en favor de los hijos o descendientes de matrimonio anterior, conforme a lo establecido en las Leyes 274 y 275.

2. Los que el cónyuge bínubo deba dejar en favor de los mismos hijos y descendientes con preferencia respecto a los del matrimonio posterior, según lo establecido en la Ley 272.

3. Los que el cónyuge bínubo hubiere adquirido por título 257 lucrativo con llamamiento sucesorio en favor de hijos o descendientes de anterior matrimonio, si éstos sobrevivieren. Se exceptúa el caso de que para las

segundas o posteriores nupcias se hubiese obtenido el consentimiento de todas las personas que ordenaron el llamamiento, o de los sobrevivientes. (STS de 7 de julio de 1978 (RJ 1978/2755), SAP de Navarra de 21 de octubre de 1994 (AC 1994/1775) y 1 de octubre de 1999 (AC 1999/8998)).

C. Inventario.

La obligación de hacer inventario tiene como antecedente la Ley 49 de las Cortes de Pamplona de 1765-1766 que impuso que los inventarios se empiecen a recibir dentro de 50 días, y se concluyan dentro de otros 50. La Ley 257 establece que para adquirir el usufructo de fidelidad, el cónyuge viudo debe realizar un inventario de todos los bienes a que conocidamente se extienda el usufructo. Dicho inventario debe constar en escritura pública y se iniciará dentro de los 50 días siguientes a la fecha de muerte o declaración de fallecimiento del consorte y finalizará dentro de otros 50. Dentro de este plazo de 100 días pueden adicionarse en nuevos inventarios los bienes que se hubieran omitido. En caso de fuerza mayor, se suspenderán estos plazos mientras la causa dure.

Las excepciones a la regla general son dos:

1. En caso de existir otro usufructo a favor de otra persona, el plazo comenzará a contarse a partir de la fecha de extinción del usufructo voluntario.
2. En caso de nulidad del testamento, del contrato sucesorio, o de la institución de heredero ordenada en dichos actos, el plazo comenzará a contarse a partir de la fecha en que al cónyuge viudo le fuera notificada la sentencia firme que hubiese declarado la nulidad.

El último párrafo de esta Ley atribuye al nudo propietario la facultad de que el usufructuario declare ante qué Notario formalizó el inventario o adición del mismo, así como tiene derecho a obtener copia y puede

requerir al usufructuario para subsanar los errores y omisiones en que haya incurrido.

TORRES LANA⁵⁵ considera que la Ley 257 es excesivamente minuciosa y procedimental, aunque se trata de una norma imperfecta, ya que otorga importancia a estos plazos pero no establece consecuencias a la infracción de los mismos e incluso permite la dispensa de la propia obligación de inventariar en la Ley 264.1º, salvo para el caso de segundas o posteriores nupcias habiendo hijos o descendientes de anterior matrimonio.

D. Derechos y obligaciones del usufructuario.

En cuanto a los derechos, el cónyuge usufructuario tendrá todos los que le corresponden al usufructuario conforme a las Leyes 408-422, los que voluntariamente le conceda el cónyuge premuerto y además cuando el usufructo de fidelidad recaiga sobre acciones de sociedades anónimas, y siempre que los estatutos, pactos o acuerdos sociales no dispongan otra cosa, se observarán las reglas de la Ley 258 de la Compilación.

Por lo que respecta a las obligaciones, la Ley 259 enumera las siguientes:

1. Administrar y explotar los bienes con la diligencia de un buen padre de familia.
2. Pagar los gastos de última enfermedad, entierro, funerales y sufragios del cónyuge premuerto.
3. Prestar alimentos, dentro de los límites del disfrute, a los hijos y descendientes del cónyuge premuerto, a quienes este tuviere obligación

⁵⁵ Cfr. TORRES LANA, J., *op.cit* p.24.

de prestarlos, y siempre que los alimentistas se hallaren en situación legal de exigirlos.

4. Pagar con dinero de la herencia las deudas del cónyuge premuerto que fueren exigibles. Si no hubiere dinero suficiente, podrá enajenar bienes de la herencia previo acuerdo con los nudo propietarios, y a falta de acuerdo o si los nudo propietarios fueren desconocidos o estuvieren ausentes, será necesaria la autorización judicial para enajenar bienes.

5. Pagar todas las cargas inherentes al usufructo.

E. Transformación.

La transformación del usufructo en una renta a cargo de los nudo propietarios tiene su antecedente en los antiguos arts. 85 y 87 de la Compilación aragonesa, y éstas dos normas carecían de antecedentes en su derecho histórico. Al pasar al Derecho navarro quedaron refundidas en la Ley 260 que establece que los nudo propietarios podrán acudir al Juez cuando el usufructuario desatendiere las indicaciones o advertencias respecto a la administración y explotación de los bienes que los primeros hubiesen realizado. Y si el viudo usufructuario no puede o no cumple la decisión judicial, los nudo propietarios pueden impedir la entrega de los bienes y la sustitución del usufructo por una renta a su cargo, que no debe ser inferior al rendimiento medio obtenido en los 5 últimos años y revisable cuando varíen las circunstancias objetivas.

RIVAS MARTÍNEZ⁵⁶ establece que no es necesario que las advertencias se refieran a todos los bienes usufructuados, es suficiente con referirse a algún bien concreto. También dispone que la resolución judicial firme que acuerde la entrega del bien o bienes a los nudo propietarios, y la sustitución del usufructo por una renta supone la

⁵⁶ Cfr. RIVAS MARTÍNEZ, J.J., *op.cit.* p.617- 619.

extinción del usufructo de fidelidad sobre los bienes determinados a que aquélla afecte. Por lo tanto, la transformación implica la extinción del usufructo, que puede ser total o parcial según afecte a todos o a uno de los bienes del premuerto. Sin embargo, no supone la extinción de la fidelidad vidual, la cual subsistirá y continuará como renta vidual.

F. Extinción y privación del usufructo de fidelidad.

La Compilación de Navarra distingue entre:

1. Causas de extinción *ipso iure* establecidas en la Ley 261.
 - a. Por muerte del usufructuario.
 - b. Por renuncia expresa en escritura pública.
 - c. Por contraer el usufructuario nuevas nupcias, salvo pacto o disposición en contrario del cónyuge premuerto.
2. Causas de extinción a instancia de parte establecidas en la Ley 262.
 - a. Si el viudo viviera maritalmente con otra persona.
 - b. Si llevare vida notoriamente licenciosa, o corrompiera a los hijos.
 - c. 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.
 - d. Si incumpliere sus obligaciones con dolo o negligencia grave.

e. Si durante año y día hubiere incumplido de modo general, con negligencia, las obligaciones inherentes al usufructo de fidelidad conforme a la Ley 259.

Una vez extinguido el usufructo, la Ley 263 establece que los nudo propietarios podrán hacer efectiva la posesión de los bienes por medio de interdicto.

G. Derecho al ajuar doméstico o ventajas.

Finalmente, debemos realizar una mención al párrafo segundo de la Ley 90, innovado por la Ley foral 5/1987, de 1 de abril. Dicha Ley atribuye al cónyuge sobreviviente el derecho de ventajas, consistente en la propiedad de las ropas y efectos de uso personal, así como los demás objetos de ajuar de casa cuyo valor no fuere excesivo conforme a la posición de la familia y a los usos sociales. También podrá detraerse como ventajas los instrumentos de trabajo de un valor no desproporcionado al patrimonio común.

V.4. PAÍS VASCO

La Ley 3/1992⁵⁷, de 1 de julio de Derecho Civil Foral del País Vasco, reforzó de manera notable la posición del viudo con la finalidad de modernizar en este punto la legislación, ya que la Compilación sólo atribuía al cónyuge viudo el usufructo de la mitad de los bienes de libre disposición cuando no concurriera con hijos o descendientes legítimos.

Esto suponía, que concurriendo con ascendientes la extensión del usufructo de viudedad era mínima, ya que la legítima de los mismos era de las cuatro quintas partes de la herencia. Y en caso de concurrir con

⁵⁷ BOE-A-2012-2257.

colaterales, la legítima viudal podría alcanzar a la mitad de todos los bienes si no existían bienes troncales o bien quedar reducida a nada si los bienes eran de esa naturaleza. Y si concurría con hijos o descendientes legítimos no se le atribuía derecho alguno, puesto que se encontraba protegido con el régimen económico matrimonial de comunicación foral.

La importancia de esta Ley no se observa únicamente en la cuantía e importancia de sus derechos, sino también porque no puede ser apartado ni comparte sus derechos con ningún otro heredero. A pesar de que el cónyuge viudo no se encuentra enumerado en el artículo 53 como heredero forzoso, tiene el derecho de promover la partición de la herencia y la capacidad de ejercitar las acciones que corresponderían al causante en beneficio de la comunidad hereditaria. La Ley 3/1992 engloba tres libros referentes al Derecho aplicable en Vizcaya, Álava y Guipúzcoa.

V.4.1. FUERO CIVIL DE VIZCAYA

La Exposición de Motivos de la Ley 3/1992 establece que: “La sucesión forzosa se regula en el Capítulo II de este Título III. En su regulación se ha hecho un gran esfuerzo por acomodar la sucesión foral a las exigencias de la sociedad actual, y en este sentido es de destacar:...b) El notable incremento de los derechos del cónyuge viudo. El derecho limitadísimo de usufructo que le reconoce la Compilación, se amplía a la mitad de todos los bienes cuando el viudo concurre con ascendientes o descendientes, y a los dos tercios si concurre con colaterales. Sólo en último término el usufructo puede recaer sobre bienes troncales, y en tal caso se admite la posibilidad de su conmutación por un capital en efectivo (Artículo 58). Naturalmente, estos derechos se extinguen en los casos de quiebra del matrimonio por nulidad, separación o divorcio. En el artículo 61 se admite también la posibilidad de legar al cónyuge el usufructo universal de todos los bienes”.

La materia se encuentra regulada en los artículos 58 y siguientes de la Ley 3/1992. Según el art. 6, dicha normativa rige en el Infanzonado o Tierra Llana⁵⁸.

A. Cuantía

La legítima viudal es variable en su cuantía tal y como dispone el art. 58, puesto que determina que al cónyuge viudo le corresponderá el usufructo de la mitad de todos los bienes del causante cuando concurra con descendientes o ascendientes. Y en defecto de éstos, le corresponderá el usufructo será de dos tercios de todos los bienes. El usufructo comprende, como bien establecen los dos primeros párrafos del mencionado artículo, los bienes de la herencia. Sin embargo el párrafo tercero de este artículo realiza una aclaración estableciendo que: “el usufructo recaerá en último lugar sobre los bienes troncales de ambas líneas del causante, en proporción al haber de cada una de ellas”. Por tanto, el usufructo recaerá en primer lugar sobre los bienes no troncales.

RIVAS MARTÍNEZ⁵⁹ establece que el citado artículo referencia que en caso de haber varias líneas troncales el usufructo recaerá sobre ambas en proporción al haber de cada una de ellas. La ley se refiere a línea paterna y materna, pero si hay varios sucesores troncales en la misma línea también habrá que dividir el usufructo en forma proporcional.

⁵⁸ Denominación que comprende los enclaves alaveses de Llodio y Armayona, todo el Territorio Histórico de Vizcaya, con excepción de determinadas villas, la ciudad de Orudña y el término municipal de Bilbao, que se rigen por la legislación civil general. Las villas son: Balmaseda, Bermeo, Durango, Ermua, Guernika, Lanestosa, Lekeitio, Lumo, Markina-Xemein, Ondarroa, Otxandio, Plentzia y Portugalete. Los municipios en los que rige la legislación civil general podrán optar por la aplicación de la Ley foral en todo su término, mediante un procedimiento.

⁵⁹ Cfr. RIVAS MARTINEZ, J.J., *op cit.* p.625.

CALDUCH GARGALLO⁶⁰ considera una importante novedad que el usufructo sea de la mitad o dos tercios de todos los bienes del causante. Por lo que permite que los bienes troncales sean objeto del usufructo. Si bien es cierto que se sigue preservando el tronco en la medida que esa protección no afecte al derecho del viudo tal y como refleja el párrafo tercero del art. 58.

	Hijos y descendientes	Ascendientes	Cónyuge
Vizcaya	4/5 partes que puede distribuir libremente como quiera entre los mismos.	1/2 que pueden distribuir libremente como quiera entre los mismos.	a) Si concurre con descendientes o ascendientes: usufructo de 1/2 b) En defecto de ambos: usufructo de 2/3.

B. Conmutación

Con ocasión de respetar la troncalidad, el párrafo cuarto del art. 58 permite que el usufructo viudal sea conmutado por un capital en efectivo cuando lo soliciten los tronqueros, siempre que recaiga sobre bienes troncales. Dicho capital es de libre disposición para el viudo y no está sujeto a reserva ni a devolución en los casos de extinción del usufructo.

Esta norma ha suscitado los siguientes comentarios de RIVAS MARTÍNEZ⁶¹:

1. La facultad de conmutar corresponde a los parientes tronqueros adjudicatarios del bien troncal sobre el que recaiga el usufructo viudal, sin distinción de herederos y legatarios y tanto si son descendientes como ascendientes o colaterales.

⁶⁰ Cfr. CALDUCH GARGALLO, M., "Los derechos sucesorios del viudo en Vizcaya y Ayala (I): el usufructo legal del viudo en Vizcaya: naturaleza jurídica, requisitos y objeto", en Estudios de Deusto vol 55/1, Bilbao enero-junio, 2007, p.29.

⁶¹ Cfr. RIVAS MARTINEZ, J.J., *op.cit.* p.626.

2. Para la cuantía del importe compensatorio se requiere el mutuo acuerdo entre los parientes tronqueros y el cónyuge viudo. Éste último no tiene obligación de aceptar cualquier oferta pudiendo acudir a la autoridad judicial.

3. La conmutación solo se aplica al supuesto del art. 58, pero no al usufructo universal dispuesto en el art. 61.

4. La conmutación debe ejercitarse al tiempo de la partición y adjudicación de los bienes. Sin embargo, podrá realizarse posteriormente tratándose en tal caso de un pacto sujeto a las normas contractuales.

5. El capital es de libre disponibilidad y no está sujeto a reserva ni devolución, ni siquiera en los supuestos de extinción.

C. Legado de usufructo universal

La Ley 3/1992 dispuso una gran novedad, que consiste en la posibilidad de que el testador pueda legar a su cónyuge el usufructo universal, tal y como dispone el art. 61. Este legado recae sobre la universalidad de la herencia o sucesión. Las características de este legado se encuentran definidas en el mencionado artículo, y son las siguientes:

1. Se trata de un usufructo universal que recae tanto sobre los bienes troncales como los que no lo son.

2. Es incompatible con el legado de la cuota de libre disposición (art. 61, inciso último). Y para el caso que el testador los disponga de modo alternativo, será el cónyuge viudo quien deba elegir.

3. Como todo usufructo, se extingue con la muerte del usufructuario (art. 513 C.C.) y no se puede transmitir a otro.

4. También se extingue el usufructo en el caso de ulteriores nupcias o de unión marital de hecho, o de que tuviera durante el matrimonio, o con posterioridad al mismo, un hijo no matrimonial, salvo que el testador haya dispuesto otra cosa al igual que la legítima dispuesta en el art. 58.

5. El viudo usufructuario no responde de las deudas, pues es un legatario, aunque sea universal; su derecho recae sobre el patrimonio hereditario después de liquidar las cargas y deudas.

Esta norma concede a los cónyuges un instrumento para que su posición ante los herederos quede consolidada. MARTÍNEZ DE BEDOYA BUXENS⁶² considera que el legado de usufructo universal del art. 61 tiene eficacia real, además, el cónyuge viudo está legitimado para promover juicio voluntario de testamentaria.

Según el artículo 60.3: *“No afectarán a la intangibilidad de la legítima, o de los bienes troncales, los derechos reconocidos al cónyuge viudo, ni el legado de usufructo universal a favor del mismo”*.

CALDUCH GARGALLO⁶³ considera que el usufructo legal del viudo del art. 58 es una institución sucesoria que atribuye al supérstite la condición de sucesor forzoso; lo que no implica que su posición sea la de un heredero. Tampoco considera que se trate de un legado, puesto que no nos hallamos ante una disposición voluntaria del causante sino que el art. 58 recoge una concesión de un derecho que corresponde al viudo por Ley. La figura del viudo titular del usufructo legal prevista en el artículo 58 es la de un sucesor legitimario, cuyo derecho presenta características diferentes a las de un heredero (ya que no asume derechos y obligaciones del causante) o de un legatario (ya que se trata de un derecho atribuido directamente por ley).

⁶² Cfr. MARTÍNEZ DE BEDOYA BUXENS, C., “La situación del cónyuge viudo en el Derecho Civil Foral de Vizcaya y Álava” , Universidad de Deusto, 1997, en <http://edtb.euskomedia.org/5640/>.

⁶³ Cfr. CALDUCH GARGALLO, M., *op.cit.* p.12.

D. Requisitos del usufructo viudal legal

CALDUCH GARGALLO⁶⁴ dispone los siguientes requisitos:

1. Subsistencia del matrimonio o de la pareja de hecho. Desde la entrada en vigor de la Ley 2/2003⁶⁵, de 7 de mayo del Parlamento Vasco reguladora de las parejas de hecho, el usufructo viudal corresponde tanto al cónyuge viudo como al miembro supérstite de la pareja estable. Puesto que en la Exposición de motivos de esta ley, se equipara a las parejas de hecho inscritas con los matrimonios en cuanto al régimen sucesorio contenido en el Derecho Civil foral, con indicación de las distintas modalidades sucesorias que se contemplan en la actual legislación. El art. 9.1 establece que las parejas de hecho tendrán la misma consideración que las casadas y que podrán pactar que a la muerte de uno de ellos el otro pueda conservar en usufructo la totalidad de los bienes comunes.

2. La no separación. El art. 59 establece que: *“Carecerá de derechos sucesorios en la herencia de su consorte el divorciado o el cónyuge separado por causa a él imputable”*. A pesar de que dicho artículo no menciona la posibilidad de perdón o reconciliación para evitar la exclusión del derecho.

El citado autor entiende que ambas son posibles. Puesto que el art. 4 de la Ley vasca establece el principio de libertad civil en virtud del cual las leyes se entienden dispositivas. Este precepto prohíbe únicamente la renuncia a los derechos derivados de la Ley en cuanto contraríen el interés o el orden público o perjudiquen a tercero. Y en el supuesto del perdón o reconciliación no se trata de una renuncia. Tampoco la ley vasca dispone si debe ser separación judicial o es suficiente con una separación de hecho. Y realizando una interpretación literal del artículo 59 de la Ley 3/1992 debe entenderse que la separación de hecho debe provocar que

⁶⁴ Cfr. CALDUCH GARGALLO, M., *op.cit* p.12-26.

⁶⁵ BOE-A-2011-18545.

el derecho no llegue a nacer si ésta es imputable al posible titular del usufructo.

3. No tener un hijo fuera del matrimonio, o de la relación de pareja, durante su vigencia, contemplado en el último párrafo del art. 58.

4. No incurrir en causas de indignidad para suceder, que son las contempladas en el art. 756 del C.C., el cual se aplica de forma supletoria con fundamento en el art. 3 de la Ley 3/1992 debido a la ausencia de dicha norma en la citada Ley.

E. Extinción

El usufructo viudal se extingue por el fallecimiento del viudo y en los otros supuestos del art. 513 del C.C. Además el último párrafo del art. 58 recoge otros casos al expresar que, también se extingue en caso de ulteriores nupcias o de unión marital de hecho, o de que tuviere durante el matrimonio, o con posterioridad al mismo, un hijo o no matrimonial, salvo que el testador haya dispuesto otra cosa. Tampoco tendrá derechos sucesorios el divorciado o el cónyuge separado por causa a él imputable.

F. Sucesión abintestato

El art. 69 establece que: *“A falta de descendientes y ascendientes sucederá el cónyuge viudo, con preferencia a los colaterales, en todos los bienes no troncales. En los demás casos, conservará los derechos legitimarios recogidos en el artículo 58”.*

Los demás casos a los que alude la norma son los supuestos en los que existan descendientes o ascendientes interesados en la sucesión o los interesados sean hermanos o hijos de hermanos o colaterales que

sean parientes tronqueros respecto de bienes troncales. En estos supuestos, la legítima viudal tendrá la cuantía que resulte de la concurrencia correspondiente, si bien conmutable o capitalizable si afecta a bienes troncales.

G. Derechos viduales distintos de la legítima

Además de la legítima, la Ley 3/1992 reconoce una serie de derechos a favor del viudo, que se encuentran regulados en el art. 110. Estos derechos derivan de la disolución de la comunicación foral⁶⁶. El artículo dispone que: cuando se trate de disolución por muerte de un cónyuge y no existan descendientes, además de las normas del artículo anterior se aplicaran las siguientes:

1. El cónyuge viudo que hubiera venido al caserío del premuerto tendrá, mientras se conserve en tal estado, el derecho de continuar en él durante un año y un día, sin perjuicio de los demás derechos que le correspondan por disposición legal o voluntaria.

2. Cuando el cónyuge viudo hubiere traído dote u otra aportación, el plazo establecido en la regla anterior se prorrogará por todo el tiempo que los herederos del finado tarden en devolvérsela.

RIVAS MARTINEZ⁶⁷ realiza una serie de apreciaciones al respecto:

1. Se trata de una figura de Derecho de familia o económico matrimonial, por integrarse dentro del régimen de la comunicación foral.

2. Necesario que el matrimonio se disuelva por muerte de un cónyuge y no queden hijos o descendientes del matrimonio extinguido.

⁶⁶ La comunicación foral nace con el matrimonio y se consolida en el momento de su disolución por fallecimiento de uno de los cónyuges con hijos o descendientes comunes. Se disuelve en caso de fallecimiento de uno de los cónyuges y no existan descendientes.

⁶⁷ Cfr. RIVAS MARTÍNEZ, J.J., *op.cit.* p.628.

3. Este derecho es un beneficio viudal, consiste en una atribución directa por ley de unos derechos sin intervención del poder dispositivo del causante. No se trata de una verdadera legítima

4. Es un derecho limitado tanto en el ámbito objetivo como en el tiempo. Objetivamente porque sólo se extiende el derecho a continuar en el caserío. Y en el tiempo, ya que se otorga por año y día, salvo que el cónyuge viudo hubiera traído dote o aportación, en cuyo caso, el plazo se prorrogara hasta que le sea devuelta.

5. Derecho personalísimo del viudo y por tanto no transmisible.

6. Se extingue por el fallecimiento del viudo dentro del año y día o su prórroga, por caducidad por transcurso de esos plazos y por renuncia. Se pierde en caso de contraer nuevas nupcias y por abandonar el caserío.

V.4.2. FUERO CIVIL DE ÁLAVA O FUERO CIVIL DE AYALA

En el Libro II de la Ley 3/1992 se contemplan dos títulos. El primero dedicado al Fuero de Ayala y el segundo del Derecho Civil Foral aplicable en Llodio y Aramaio.

En primer lugar, haremos una breve mención al segundo título. El art.146 dispone que en los municipios de Llodio y Aramaio rige el Fuero de Vizcaya, salvo los preceptos que se refieren a la determinación del ámbito territorial, de aplicación específica para el Territorio Histórico de Vizcaya. Dicha regulación fue explicada en el apartado anterior.

En Álava, en el territorio que se aplica el Fuero de Ayala⁶⁸, rige el principio de libertad absoluta de testar, tal y como se dispone en los arts. 134 y siguientes de la Ley 3/1992. El testador puede disponer libremente

⁶⁸ El Fuero de Ayala se aplica a todo el término de los municipios de Ayala, Amurrio y Okondo (y en los poblados de Mendieta, Retes de Tudela, Santa Coloma y Sojoguti, del municipio de Arztegnaga) y en ciertos poblados del municipio de Artiznaga.

de sus bienes por testamento, manda o donación, a título universal o particular, apartando a sus herederos forzosos con poco o con mucho, como quisieren o por bien tuvieren. Por tanto, el cónyuge viudo es considerado un legitimario o heredero forzoso, pero esta cualidad es puramente simbólica, ya que únicamente tiene derecho a ser apartado con poco o mucho, como quisiere o por bien tuviere el causante.

El art. 135 dispone que este apartamiento puede ser expreso o tácito, individualizado o conjunto. El tácito es la preterición intencional y la desheredación justa o injusta; y el conjunto es aquel que comprende a todos los existentes en el momento del fallecimiento del causante.

Los legitimarios apartados por cualquier título no serán considerados preteridos. Y los descendientes de otros descendientes apartados no se considerarán preteridos y sustituirán al ascendiente en el apartamiento.

Únicamente cuando un heredero forzoso ha sido preterido no intencionalmente podrá reclamar su legítima, disponiendo el art. 138 que cuando la preterición afecte a todos los descendientes, los mismos tendrán derecho a la legítima larga, que consiste en dos tercios de la herencia total; y cuando afecte a alguno de ellos tendrá derecho a recibir tanto como el menos favorecido de los demás legitimarios no preteridos y, como mínimo, la legítima estricta que consiste en un tercio de la herencia.

	Hijos y descendientes	Ascendientes	Cónyuge
Tierra de Ayala	Libertad de disposición de los bienes.	Libertad de disposición de los bienes.	Libertad de disposición de los bienes.

La Exposición de Motivos de la Ley 3/1992 dispone que se incorpora en el Ordenamiento jurídico escrito, el derecho consuetudinario referido al usufructo poderoso, como una figura nacida al amparo de la libre

disposición, cuyo arraigo en la tierra de Ayala resulta fácilmente contrastable pero que carecía de regulación positiva o escrita con anterioridad a esta Ley.

Es una figura regulada en los arts. 140 y siguientes, de los cuales podemos extraer las siguientes conclusiones:

1. El usufructo poderoso atribuye al usufructuario, además del contenido propio del derecho de usufructo, la facultad de disponer a título gratuito, *inter vivos* o *mortis causa*, de la totalidad o parte de los bienes, en favor de todos o alguno de los hijos o descendientes del constituyente del usufructo.

2. El constituyente está facultado para señalar las personas entre las cuales el usufructuario poderoso pueda designar al destinatario o destinatarios de los bienes, así como ampliar, restringir o concretar su contenido.

3. Se consideran apartados los legitimarios entre los cuales el usufructuario pueda disponer de los bienes del usufructo poderoso, sin perjuicio del derecho que les pueda corresponder respecto de aquellos bienes de los que el usufructuario no hubiera dispuesto.

4. Es un derecho personalísimo, no puede enajenarse, ni gravarse, salvo autorización del constituyente.

5. Usufructuario poderoso no está obligado a prestar fianza, salvo imposición del causante.

6. El usufructuario cargará con las reparaciones, gastos, cargas y contribuciones de los bienes objeto del usufructo poderoso mientras no disponga de los mismos.

CALDUCH GARGALLO⁶⁹ realiza una comparación entre el usufructo poderoso del Fuero de Ayala y el usufructo del Fuero de Vizcaya. El autor dispone que ambas figuras presentan concordancias pero también existen diferencias entre ambas:

La primera radica en que el usufructo del derecho de Ayala no es una consecuencia que la Ley deduzca del otorgamiento del poder sino que lo concede directamente el causante.

La segunda se refiere al titular del derecho. En el caso del Fuero de Vizcaya el usufructo universal únicamente corresponde al cónyuge. Pero en el derecho de Ayala puede recaer en cualquier persona, con independencia de sus vínculos familiares con el causante.

La tercera diferencia se halla en el ámbito personal de aquellos que pueden resultar destinatarios de los bienes que componen el caudal hereditario. Para el caso vizcaíno el comisario puede disponer de los mismos bienes con las mismas atribuciones que el causante. Y en el caso del derecho de Ayala la facultad de disponer atribuida al usufructuario solo lo es a favor de los hijos y descendientes del causante, salvo previsión expresa del premuerto conforme al art.141 de la Ley 3/1992.

REAL PÉREZ⁷⁰ considera tanto el usufructo poderoso como la fealdad y la viudedad aragonesa persiguen la misma finalidad, y es mantener cohesionado el patrimonio familiar alrededor del viudo mientras viva y no se case, y que después ese patrimonio se mantenga íntegro en la familia.

⁶⁹ Cfr. CALDUCH GARGALLO, M. "Los derechos sucesorios del viudo en Vizcaya y Ayala (II). La extinción del usufructo legal. Otros derechos de usufructo a favor del viudo: el usufructo universal derivado del poder testatorio, el usufructo poderosos del Fuero de Ayala y el legado de usufructo universal", en Estudio de Deusto, vol. 55/2, Bilbao, julio-diciembre 2007 p.46-47.

⁷⁰ Cfr. REAL PÉREZ, A., *op cit.* p. 156.

V.4.3. FUERO CIVIL DE GUIPÚZCOA

	Hijos y descendientes	Ascendientes	Cónyuge
Guipúzcoa	Rige Código Civil (sin perjuicio de las reglas especiales para el caserío).	Rige Código Civil (sin perjuicio de las reglas especiales para el caserío):	Rige Código Civil (sin perjuicio de las reglas especiales para el caserío).

La Ley del Parlamento vasco 3/1999⁷¹, de 26 de noviembre, modifica la Ley 3/1992 del Derecho Civil del País Vasco con el fin de preservar la unidad del caserío guipuzcoano. En Guipúzcoa rigen las normas del C.C. en cuanto a legítimas, sin embargo existe la excepción para el caso de sucesión *mortis causa* en el caserío. Éste es considerado como finca compleja o discontinua integrada por la casa destinada a vivienda familiar y sus pertenecidos, entendiéndose como tales los demás inmuebles que constituyen finca independiente pero están adscritos al servicio y utilidad de la casa principal o de la explotación económica que se desarrolle desde la misma, así como el mobiliario, semovientes y máquinas afectos a dicha explotación.

Respecto al cónyuge viudo, el art. 159 dispone que ostentará un derecho de habitación sobre la casa o la parte de la misma que constituyere la vivienda familiar, siendo necesario para ello que no se halle separado por sentencia firme o de hecho por mutuo acuerdo que conste fehacientemente. El cónyuge viudo perderá ese derecho en caso de contraer nuevo matrimonio o si pasase a vivir maritalmente de hecho con otra persona. Debemos decir que el cónyuge puede ser privado de este derecho por su causante, en caso de incurrir en alguna de las causas de desheredación del art. 855 del C.C.

Tal y como refleja el art. 160, este derecho de habitación es independiente y distinto de la legítima que pueda corresponder al cónyuge

⁷¹ BOE-A-2011-19660.

viudo a tenor de lo dispuesto en los arts. 834 y ss del C.C. Y por tanto compatible.

V.5. BALEARES

La ley 28 de Junio de 1990 retocó la regulación de los derechos legitimarios del cónyuge viudo, y fue recogida en el D. Legislativo 79/1990⁷² de 6 de Septiembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Compilación del Derecho Civil de las Islas Baleares. La citada Compilación se compone de tres libros, el primero de ellos dedicado a las disposiciones aplicables en la isla de Mallorca, el segundo para las de Menorca y el tercero para Ibiza y Formentera.

Es por ello que para explicar en profundidad la legítima del cónyuge viudo en este territorio foral debemos realizar una distinción entre las diferentes islas. De un lado, Mallorca y Menorca que se rigen por lo dispuesto en los libros I y II; y de otro lado, Ibiza y Formentera que se rigen por lo dispuesto en el libro III.

V.5.1. MALLORCA Y MENORCA.

En Mallorca y Menorca se aplica la misma regulación, puesto que el artículo 65 de la Compilación establece que en la isla de Menorca rige lo dispuesto en el Libro I de ésta (que como acabamos de mencionar establece las normas que rigen en Mallorca). A pesar de que presenta algunas excepciones, en este trabajo únicamente nos ocupa hacer mención a la excepción de los artículos 50 y 51 que regulan el pacto sucesorio denominado “definición” que trataremos al final de este apartado.

⁷² BOIB-i-1990-90001.

En primer lugar, la legítima se encuentra regulada en los artículos 41 y siguientes de la Compilación. El artículo 41 establece que se consideran legitimarios:

1.º Los hijos y descendientes por naturaleza, matrimoniales y no matrimoniales, y los adoptivos.

2.º Los padres, por naturaleza o adopción.

3.º El cónyuge viudo.

Por lo que respecta a la legítima del cónyuge viudo debemos remitirnos al art. 45 de la Compilación. De dicho artículo podemos deducir según RIVAS MARTÍNEZ⁷³ lo siguiente:

1. El citado artículo resulta aplicable para la isla de Mallorca y Menorca, ya que su aplicación no se encuentra excluida por el artículo 65 de la Compilación para Menorca, a pesar de que según ese precepto solo procederá en caso de sucesión testada, no de sucesión contractual, que no se admite en Menorca.

2. El párrafo primero del art. 45 dispone que será legitimario en la herencia de su consorte premuerto, el cónyuge que al morir su consorte no se hallare separado de hecho ni en virtud de sentencia firme, salvo que en ambos casos lo estuviere por causa imputable al difunto. Por tanto, el cónyuge se encuentra reconocido como legitimario y tiene derecho a la legítima siempre y cuando se cumpla el presupuesto consistente en un matrimonio vigente.

La Comisión⁷⁴ interna de Derecho privado de la Academia de Jurisprudencia y Legislación de las Islas Baleares determinó, en un

⁷³ Cfr. RIVAS MARTINEZ, J.J., *op cit.* p.564.

⁷⁴ Cfr. Boletín de la Academia de legislación y jurisprudencia de las Islas Baleares, tomo XI, impreso en Imprenta Mallorquina, Palma de Mallorca, 2010, p.307-312.

informe realizado por sus miembros⁷⁵, que no tenía sentido mantener las palabras “salvo que en ambos casos lo estuviere por causa imputable al difunto” del artículo 45.1º, puesto que la ley 15/2005⁷⁶ de 8 de Julio ha eliminado la separación causal, no pudiéndose contener en las sentencias de separación, declaración sobre quien sea el consorte que ha dado lugar a la misma con su conducta. En el caso de la separación de hecho es absurdo que el tribunal tenga que analizar las conductas de los consortes separados para deducir quien fue el culpable de la separación y así determinar si el sobreviviente tiene o no derecho a la legítima. Ya que, en el ordenamiento jurídico actual, la separación matrimonial se configura como una facultad de los cónyuges sin necesidad de causas que la justifiquen tal y como refleja la sentencia 2/2209, de 27 de julio de la sala civil y penal de TSJ de Mallorca (RJ 2009/4303).

Respecto a esto, RIVAS MARTÍNEZ⁷⁷ destaca la visión de MARTÍNEZ PIÑEIRO que extrae la novedad de aceptar la separación de hecho como causa de pérdida de la legítima. Sin embargo, alude que ROCA SASTRE MUNCUNILL considera que para que la separación de hecho sea causa de privación de la legítima viudal constase el mutuo consentimiento formalmente expresado para diferenciarla de la mera separación circunstancial y de la no causalizada. Así como, al igual que la Comisión, considera que el supuesto en que el cónyuge conserve su derecho a la legítima cuando la causa de separación, de hecho o decretada judicialmente, sea imputable al cónyuge causante, parece contradecir la legalidad vigente en materia de separación judicial, que ha objetivado las sentencias de separación por no exigirse culpabilidad por parte de los cónyuges o de uno de ellos.

⁷⁵ El informe fue elaborado por la Comisión académica de Derecho privado, a partir de unas ponencias y comunicaciones de las que fueron autores los Académicos Jaime Ferrer- en la parte que concierne a Mallorca-, Josep María Quintana-en lo que respecta a Menorca- y José Cerdá y Bernardo Cardona –en lo que hace referencia a Ibiza y Formentera-. Con ellos han participado en las sesiones de la Comisión Eduardo Martínez Piñeiro, Tomás Mir y Miquel Masot, quien ha coordinado los trabajos.

⁷⁶ Referencia: BOE-A-2005-11864.

⁷⁷ Cfr. RIVAS MARTINEZ, J.J., *op.cit.* p. 565.

3. El segundo párrafo del artículo 45 dispone que: *“Interpuesta la demanda de separación o aprobada la reconciliación, se estará a lo prevenido en el artículo 835 del C.C.”*. La Comisión considera que este párrafo de la norma debe ser sustituido por el siguiente: *“si entre los cónyuges separados hubiere mediado reconciliación, debidamente notificada al Juez ante el que se estuviere tramitando, o se tramitó, el procedimiento de separación, el sobreviviente conservará sus derechos”*.

4. En Mallorca y Menorca, la legítima del cónyuge viudo se caracteriza por los siguientes caracteres:

4.1. El viudo es considerado heredero forzoso o legitimario en la herencia de su consorte fallecido en virtud de lo dispuesto en los dos primeros párrafos del artículo 45.

4.2. La legítima viudal es conmutable, ya que el artículo 48 en su párrafo octavo establece 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”*.

4.3. Por lo que respecta a la legítima del cónyuge viudo, le es otorgada en usufructo. La cuantía de dicho usufructo es variable en función de las personas con las que concurra a la herencia. Del tercer párrafo del artículo 45 podemos concluir que:

- Cuando concurra con descendientes, la legítima viudal será el usufructo de la mitad del haber hereditario.
- En concurrencia con los padres, el usufructo será de dos tercios.
- En el resto de supuestos, le corresponde el usufructo universal.

	Hijos y descendientes	Ascendientes	Cónyuge
Mallorca y Menorca	a) Si son 4 hijos o menos: La tercera parte de la herencia. b) Más de 4 hijos: La mitad de la herencia	Cuarta parte de la herencia. Si concurren ambos, la mitad para cada uno o bien de modo integro para uno de ellos si el otro falleció. Únicamente son legitimarios los padres.	Si concurre con: a) Con descendientes: mitad del haber hereditario b) Con padres: dos tercios. c) Resto: usufructo universal.

5. El artículo 53 establece que la sucesión abintestato se regirá por lo dispuesto en el C.C., sin perjuicio de los derechos reconocidos en el artículo 45 para el cónyuge viudo y lo previsto en el artículo 51. Por tanto, este precepto reconoce la condición de legitimario del viudo en la sucesión intestada, aunque solo la ostentará en caso de que concurra con descendientes o ascendientes, puesto que en caso de no concurrir éstos, el cónyuge viudo será heredero abintestato en propiedad tal y como dispone el artículo 944 del C.C.

Por último, el derecho a la legítima se pierde por el pacto sucesorio denominado “definición”, que es aplicable en Mallorca, pero no para Menorca en virtud de la excepción dispuesta en el artículo 65.

Es una institución típicamente mallorquina que se encuentra regulada en los artículos 50 y 51 de la Compilación. En virtud de este pacto sucesorio, los descendientes, legitimarios y emancipados pueden renunciar a todos los derechos sucesorios o únicamente a la legítima que, en su día, pudieran corresponderles en la sucesión de su causante de vecindad mallorquina, en contemplación de alguna donación, atribución o compensación que de éste reciban o hubieren recibido con anterioridad.

Para el caso que la definición no se fije, se entenderá que su alcance se encuentra limitado a la legítima. Dicha definición debe ser pura y

simple y formalizarse en escritura pública. Además el cambio de vecindad civil no afecta a la validez de la definición.

V.5.2. IBIZA Y FORMENTERA.

En el caso de Ibiza y Formentera rigen normas diferentes a lo explicado anteriormente para Mallorca y Menorca. Como hemos mencionado líneas atrás, la regulación para estas islas se encuentra en el Libro III de la Compilación del Derecho Civil de las Islas Baleares.

En Mallorca y Menorca, tal y como hemos podido analizar, el artículo 41 reconocía al cónyuge viudo la cualidad de legitimario en la herencia del premuerto; sin embargo, en Ibiza y Formentera el artículo 79 cuando enumera quienes son herederos forzosos o legitimarios para estas islas, no hace mención alguna sobre el cónyuge viudo, sino que únicamente reconoce como legitimarios a los hijos y descendientes y, a falta de ellos, a los padres (no el resto de los ascendientes).

La sucesión intestada o abintestato se regirá por las normas de C.C., sin embargo el artículo 84 dispone que se otorgará un derecho de usufructo a favor del cónyuge sobreviviente, libre de fianza, en la sucesión del consorte difunto, bien de la mitad de la herencia en caso de concurrir con descendientes o de dos tercios para el caso en que concurra con ascendientes.

	Hijos o descendientes	Ascendientes	Cónyuge
Ibiza y Formentera	a) Si son 4 hijos o menos: La tercera parte de la herencia. b) Más de 4 hijos: La mitad de la herencia. (Igual que para Mallorca y Menorca).	La mitad de la herencia, salvo que concorra el cónyuge viudo que será un tercio. (Igual el C.C.). Únicamente son legitimarios los padres.	En principio, no es reconocido como legitimario. El art.84 (abintestato) si concurre con: Descendientes: la mitad de la herencia Ascendientes: dos tercios de la herencia.

RIVAS MARTÍNEZ⁷⁸, alude a ROCA SASTRE MUNCUNILL para establecer que en la sucesión voluntaria, el viudo en Ibiza y Formentera no es legitimario pero ostenta un derecho abintestado de usufructo parcial si concurre con descendiente o ascendiente y es heredero intestado en propiedad en defecto de ascendientes y descendientes (944 C.C.). En estos dos casos la declaración de herederos abintestato deberá expresamente atribuir tales derechos, en usufructo o en propiedad, al cónyuge sobreviviente.

La Comisión⁷⁹ explica que la razón de que la legítima del cónyuge viudo no se encuentre contemplada se debe a que el sistema tradicional de Ibiza lo excluía, ya que frecuentemente se establecía la disposición de usufructo a favor del viudo. La misma Comisión apunta la posibilidad de establecer una legítima vidual, puesto que a pesar de que se encuentre en las Islas Pitiusas⁸⁰, de forma generalizada, la atribución al cónyuge viudo del usufructo universal de la herencia no siempre es así, pudiendo quedar el cónyuge viudo en esos casos en desamparo. Por ello, se considera que la reforma consistiría en establecer la legítima en el art. 79 así como hacer referencia a ella en el primer párrafo del art. 84 y dejar sin efecto el segundo párrafo del mismo.

⁷⁸ Cfr. RIVAS MARTINEZ, J.J., *op.cit.* p. 567.

⁷⁹ Cfr. Boletín de la Academia., *op cit.* p.321-324.

⁸⁰ Islas Pitiusas son las islas de Ibiza y Formentera y algunos islotes.

V.6. GALICIA

La legítima del cónyuge viudo se encontraba regulada en la Ley 4/1995, de 24 de mayo de Derecho Civil de Galicia, que fue derogada tras la entrada en vigor de la Ley 2/2006⁸¹, de 14 de junio de 2006, de Derecho Civil de Galicia. La nueva legislación tiene entre sus objetivos fundamentales, tal y como indica su propio Preámbulo, mejorar la regulación de algunas instituciones que ya se contemplaban en la anterior Ley, y una de ellas es la materia de derechos sucesorios.

Podemos destacar una serie de diferencias entre ambas regulaciones, debido a la profunda y relevante modificación del régimen jurídico de las legítimas llevada a cabo por la Ley 2/2006. GONZÁLEZ DEL RÍO⁸² menciona las siguientes:

La primera de ellas se refiere a la dedicación de un mayor número de artículos a la institución.

La segunda, hace referencia a la existencia de una regulación más extensa y prolija, que constituye un completo régimen jurídico de la institución.

La tercera y última, consiste en una nueva regulación caracterizada por su carácter propio o peculiar, evitando tratarse de una copia o remisión al contenido del C.C. español.

Centrándonos en la materia que es objeto de este estudio, podemos establecer que el cónyuge viudo es legitimario, puesto que aparece reconocido como tal en el apartado segundo del art. 238. Especificando en él que no debe estar separado legalmente o de hecho.

⁸¹ BOE-A-2006-14563.

⁸² Cfr. GONZÁLEZ DEL RÍO, R. "Las legítimas en la nueva Ley de Derecho Civil de Galicia: de los tercios a los cuartos" en www.caruncho-tome-judel.es

También debemos indicar que, en virtud del art. 240, los legitimarios tienen derecho a recibir del causante una atribución patrimonial en la forma y medida que disponga la Ley, aludiendo dicho precepto a que la legítima puede recibirse por cualquier título.

La legítima del viudo se concreta en una cuota en usufructo y no en plena propiedad como ocurre con la de los demás legitimarios. Esa cuota varía dependiendo de con quién concurra en la sucesión. Por lo que:

- Si concurre con descendientes, le corresponde el usufructo vitalicio de una cuarta parte del haber hereditario, como dispone el art. 253.

- Si no concurre con descendientes, tendrá derecho al usufructo vitalicio de la mitad del capital en virtud del art. 254.

	Hijos y descendientes	Ascendientes	Cónyuge
Galicia	Cuarta parte del valor hereditario.	No son legitimarios	Si concurre: a) con descendientes: usufructo vitalicio 1/4 parte de la herencia. b) sin descendientes: usufructo vitalicio 1/2 herencia.

Según indica GARCÍA PRESAS⁸³ la Ley no establece en concreto sobre que parte recae el usufructo, sino que de forma genérica se determina la medida en la cuarta parte y el usufructo recaerá en toda la herencia siempre que no se haya concretado que sea cubierto con bienes determinados. Por todo ello, no puede decirse que la legítima de los descendientes y la cuota legal usufructuaria recaigan en la misma cuarta parte de la herencia, puesto que la Ley debería establecerlo de forma expresa.

⁸³ Cfr. GARCÍA PRESAS, I., "Visión comparativa del derecho de sucesiones entre la normativa gallega y la estatal" en Revista Actualidad Civil, nº 3, 2013, p. 295.

En cuanto al modo de satisfacción de la legítima del cónyuge viudo, el art. 255 establece que se satisface atribuyéndole por cualquier título, en usufructo o en propiedad, bienes determinados de cualquier naturaleza, un capital en dinero, una renta o una pensión. Ese usufructo del viudo tiene carácter vitalicio, sin embargo los herederos disponen de la facultad de conmutación. Por lo tanto, cabe la posibilidad, si no fue prohibida, por el causante de conmutar la legítima por alguna de las atribuciones mencionadas y optar por la modalidad de pago concretando herederos y la persona viuda los bienes o derechos en que se concretará. En caso de no haber acuerdo decidirá la autoridad judicial.

Siempre que no exceda la cuota usufructuaria, el art. 257 permite que el cónyuge viudo haga efectivo el usufructo sobre la vivienda habitual, el local donde ejerciese su profesión o trabajo. Debemos añadir, que este derecho resulta preferente a la facultad de conmutar que tienen los herederos.

GARCÍA PRESAS⁸⁴ dispone que esta facultad es mucho más generosa en la Ley gallega que en el C.C. español, puesto que los herederos disponen de un poder más amplio en su decisión sobre la atribución patrimonial que sustituye al usufructo legal. Aunque se trata de un poder limitado, ya que como acabamos de decir la facultad del art. 257 tiene carácter preferente. Por otra parte, la citada autora ha destacado que el consentimiento del cónyuge únicamente se requiere para lograr un acuerdo sobre los bienes y derechos en que se concretará el usufructo, pero no para decidir la conmutación ni la modalidad de pago. Esta regla ha sido consagrada por el legislador gallego de una interpretación del Tribunal Supremo.

En cuanto a las parejas de hecho supervivientes, únicamente debemos destacar que son equiparadas a los matrimonios en virtud de la Disposición adicional tercera.

⁸⁴ Cfr. GARCÍA PRESAS, I., *op cit.* p. 295.

Por último, mencionar que GONZÁLEZ DEL RÍO⁸⁵ ha dispuesto que en la nueva Ley de derecho civil de Galicia se ha realizado una modificación exhaustiva de las legítimas que se ha concretado en sucesivas novedades. Asimismo, la reforma ha supuesto una apuesta a favor del reconocimiento de una mayor libertad al testador a la hora de disponer de sus bienes.

⁸⁵ Cfr. GONZÁLEZ DEL RÍO, R., *op cit.*

VI. CONCLUSIONES

I. Los derechos sucesorios del cónyuge viudo presentan diversas especificidades o particularidades en función del territorio en el que nos encontremos. Por ello, existen claras diferencias entre la regulación del C.C. y del resto de territorios forales.

II. Para que el cónyuge viudo tenga derecho al usufructo de viudedad o a los correspondientes derechos o beneficios viduales es necesario que exista un matrimonio vigente al fallecer uno de los cónyuges. Por lo tanto, no tendrá ese derecho el separado judicialmente o de hecho o si estuviese pendiente de nulidad de matrimonio, divorcio o separación, salvo el caso de haber mediado reconciliación entre los cónyuges. En Navarra tampoco se reconocerán los correspondientes derechos en caso de indignidad para suceder, pérdida de la patria potestad, haber sido privado de tal derecho por el causante. En el País Vasco, además se exige en el art. 58 de la Ley3/1992 no tener un hijo fuera del matrimonio o de la relación de pareja durante su vigencia ni incurrir en un caso de indignidad de los contemplados en el art. 756 C.C.

III. En el C.C. el cónyuge viudo es reconocido como legitimario a diferencia de los que ocurre en Cataluña. Se trata de una legítima especial, que es otorgada en usufructo, compatible y simultánea con la del resto de legitimarios. A su vez, su cuantía es variable atendiendo a las personas con quienes concurra. También, se permite la conmutación del usufructo siempre y cuando haya unanimidad entre los herederos que son quienes deciden la forma de satisfacción, salvo el supuesto en que los hijos lo sean únicamente del causante en cuyo caso el cónyuge viudo tiene la iniciativa de conmutación pero la forma de satisfacción será de los hijos.

IV. En Cataluña el cónyuge viudo no es considerado legitimario, sin embargo se le reconocen una serie de derechos o beneficios viduales

legales. En concreto, el usufructo universal en la sucesión intestada, que como ocurre en el C.C. puede conmutarse, aunque únicamente por una cuarta parte alícuota de herencia. Asimismo, al viudo sin recursos económicos suficientes para satisfacer sus necesidades le corresponde la cuarta viudal a modo de compensación. Por último, el supérstite tiene dos derechos familiares, de un lado, el ajuar de la vivienda catalán que se corresponde con el derecho del art. 1321 C.C. y el derecho de ventajas de Aragón y Navarra. Y, de otro lado, el “año de viudedad” es una institución catalana que permite continuar usando la vivienda conyugal y ser alimentado a cargo del patrimonio del premuerto.

V. En Aragón el cónyuge viudo tampoco es considerado legitimario, sin embargo se le otorga un amplio derecho de usufructo conocido con el nombre de “viudedad”. La principal especialidad del mismo estriba en tratarse de un derecho de doble fase. La primera acontece durante el matrimonio y concede a los cónyuges el derecho expectante. Éste supone una carga o gravamen sobre los bienes de un cónyuge en beneficio del otro, salvo que exista reducción, exclusión, renuncia o limitaciones. Aunque presentan distinto régimen jurídico atendiendo a la naturaleza de los mismos. La segunda comienza tras el fallecimiento de uno de los cónyuges atribuyendo al supérstite el derecho de usufructo viudal sobre todos los bienes del premuerto y los enajenados en vida sobre los que subsista el derecho expectante. Por lo tanto, el derecho de viudedad nace con la celebración del matrimonio y el usufructo se hace efectivo tras el fallecimiento de uno de los cónyuges. Por otra parte, el viudo tiene derecho de ventajas y el consuetudinario derecho de casamiento en casa.

VI. En Navarra el cónyuge viudo tampoco es reconocido como legitimario, pero ostenta el “usufructo de fidelidad o Fealdad”. Su naturaleza jurídica ha sido muy criticada por la doctrina. El mismo se extiende a todos los bienes y derechos que pertenecían al premuerto en el momento del fallecimiento, sin perjuicio de una serie de exclusiones. Lo

destacable de este usufructo consiste en la obligación del cónyuge viudo de realizar un inventario de todos los bienes a los que conocidamente se extienda el usufructo cumpliendo las formalidades y plazos dispuestos por la Ley para así adquirirlo. Además de las causas de extinción propias de este derecho, se extinguirá el usufructo, sobre un determinado bien o sobre la totalidad de ellos, cuando el juez así lo decida al haberse desatendido las indicaciones o advertencias en relación a la administración y explotación de dichos bienes. Sin embargo, ello no supone la extinción del usufructo de fidelidad. El viudo también tiene derecho de ventajas.

VII. En el País Vasco, la nueva regulación ha reforzado notablemente la posición del viudo. Existen tres regulaciones específicas y se aplicará una u otra en función del municipio que se trate. El fuero de Vizcaya atribuye al cónyuge viudo un usufructo variable según con quien concurra. La novedad se halla en la posibilidad del testador de poder legar a su cónyuge el usufructo universal. También le corresponden al viudo una serie de derechos viduales distintos de la legítima como el derecho a continuar durante un año y un día en el caserío del premuerto. Por su parte, el Fuero de Álava destaca por la libertad de testar. Lo específico consiste en la regulación positiva del usufructo poderoso, figura de derecho consuetudinario que atribuye a cualquier persona la facultad de disponer a título gratuito de la totalidad o parte de los bienes a favor de alguno de los hijos o descendientes del constituyente, a diferencia del usufructo de Vizcaya que corresponde únicamente al cónyuge y dispone de los bienes con las mismas atribuciones que el causante. Por último, en el Fuero de Guipúzcoa las legítimas rigen por lo dispuesto en el C.C., a excepción de la sucesión *mortis causa* en el caserío.

Tanto el usufructo poderoso, la Fealdad Navarra como la viudedad aragonesa tienen como finalidad mantener cohesionado el patrimonio familiar alrededor del viudo mientras viva y no se case y que después ese patrimonio se mantenga íntegro en la familia.

VIII. En Baleares al igual que ocurría en el País Vasco, la regulación varía según la isla que se trate. En Mallorca y Menorca, el cónyuge viudo es considerado legitimario y le corresponde un usufructo variable según con quien concurra y que puede ser conmutable. Sin embargo, únicamente rige en Mallorca una institución típica denominada “definición” se trata de un pacto sucesorio que permite renunciar a todos los derechos sucesorios o únicamente a la legítima que pueda corresponderles. Por otra parte, en Ibiza y Formentera la Ley no menciona al cónyuge viudo como legitimario. Sin embargo, le otorga un derecho de usufructo variable.

IX. En Galicia se ha llevado a cabo una profunda y relevante modificación del régimen jurídico de las legítimas respecto a su anterior regulación, que ha supuesto un mayor articulado, un régimen jurídico completo y con carácter propio. El cónyuge es considerado legitimario, al cual le corresponde un usufructo variable según con quien concurra. Así y todo, la facultad de conmutación es mucho más generosa que la del C.C., puesto que los herederos tienen mayor poder para decidir la atribución patrimonial que sustituye al usufructo viudal. A pesar de que el viudo tiene un derecho preferente a conmutarla sobre la vivienda habitual, el local donde ejerciese su profesión o trabajo.

X. Por último, en cuanto a las parejas de hecho existen distinciones. Por un lado, el C.C. no reconoce derechos sucesorios a las mismas, sin perjuicio de lo que pueda disponerse en testamento. Mientras que en Cataluña, Navarra; País Vasco, Baleares y Galicia son equiparadas al matrimonio por lo que ostentan los mismos derechos que el viudo. Y en Aragón al supérstite se le atribuye el ajuar doméstico y residencia durante un año en la vivienda habitual.

VII. BIBLIOGRAFÍA

- ACKERMANN MIRANDA, B. “La sucesión contractual, como modalidad de sucesión” en www.derecho.usmp.edu.pe.
- ARREGUI GIL, J., "Reflexiones sobre la fidelidad viudal navarra", en *Revista Jurídica de Navarra*, nº15, 1993, pp. 15-26.
- BAYOD LÓPEZ, M^a. C., “La viudedad foral en la Ley aragonesa de régimen económico matrimonial y viudedad de Ley 2/2003 de 12 de febrero”, en www.unizar.es.
- BIESA HERNÁNDEZ, M^a. C., *El derecho expectante de viudedad aragonesa. Aproximación a su fundamento actual y análisis de sus causas de extinción*, ed. CESA, 2009.
- Boletín de la Academia de legislación y jurisprudencia de las Islas Baleares, tomo XI, impreso en Imprenta Mallorquina, Palma de Mallorca, 2010.
- CALDUCH GARGALLO, M., “El usufructo legal de fidelidad en Navarra: naturaleza jurídica, requisitos, causas de exclusión, objeto y extinción del mismo” en *Revista Jurídica de Navarra*, nº 40, 2005, pp. 75.-144.
- CALDUCH GARGALLO, M., “Los derechos sucesorios del viudo en Vizcaya y Ayala (I): el usufructo legal del viudo en Vizcaya: naturaleza jurídica, requisitos y objeto”, en *Estudios de Deusto* vol. 55/1, Bilbao enero-junio, 2007, pp. 11-48.
- CALDUCH GARGALLO, M., “Los derechos sucesorios del viudo en Vizcaya y Ayala (II). La extinción del usufructo legal. Otros derechos de usufructo a favor del viudo: el usufructo universal derivado del poder testatorio, el usufructo poderosos del Fuero de Ayala y el legado de

usufructo universal”, en Estudios de Deusto, vol. 55/2, Bilbao, julio-diciembre, 2007, pp. 11-57.

- DIEZ PICAZO Y PONCE DE LEÓN, L., “Notas sobre la sucesión mortis causa en la Ley Foral 5/1987, de 1 de Abril”, en Revista Jurídica de Navarra, nº6.2, vol. II, 1988, pp. 63-88.

- FLORIANO RIVERA, M., “Libro II del Código Civil de Cataluña: Principales novedades desde el punto de vista notarial y tabla de equivalencias” en www.notariosyregistradores.com

- GARCÍA PRESAS, I., “Visión comparativa del derecho de sucesiones entre la normativa gallega y la estatal” en Revista Actualidad Civil, nº 3, 2013. pp. 295-317.

- GONZÁLEZ DEL RÍO, R., “Las legítimas en la nueva Ley de Derecho Civil de Galicia: de los tercios a los cuartos” en www.caruncho-tome-judel.es

- LACRUZ BERDEJO, J., “Cuestiones fundamentales de viudedad foral navarra”, en Revista Jurídica de Navarra, nº 8, 1989, pp. 13-30.

- LAMARCA I MARQUÈS, A., “*El llibre IV del Codi civil de Catalunya relatiu a les successions*” en Revista *Activitat Parlamentària*, nº 16, 2008, pp. 54-63.

- LAMARCA I MARQUÈS, A., “*Relacions familiars i atribucions successòries legals. Novetats en la regulació de la llegítima i la quarta viudal al Llibre IV del Codi Civil de Catalunya*” en *Àrea de Dret Civil Universitari de Girona. El nou Dret successori del Codi civil de Catalunya, Girona, 2009, Quarta ponència sobre La successió intestada i les atribucions legals a les XV Jornades de Dret Català a Tossa*, pp. 263-306.

- MARTÍNEZ DE BEDOYA BUXENS, C., “La situación del cónyuge viudo en el Derecho Civil Foral de Vizcaya y Álava”, Universidad de Deusto. 1997, en <http://edtb.euskomedia.org/5640/> .

- MERINO HERNÁNDEZ, J.L., “Comentario al artículo 35 de la Compilación de Aragón”, en ALBALADEJO, M., y DÍAZ ALABART, S. (Dir.), *Comentarios al Código civil y Compilaciones Forales*, tomo XXXIII, vol. I. Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 2000.

- O’CALLAGHAN MUÑOZ, X., *Compendio de Derecho Civil. Derecho de Sucesiones*, tomo V, Editorial Universitaria Ramón Areces, Madrid, 2012.

- PUIG SALELLAS, J. M^a., “Roca Sastre y la compilación de 1960” en Revista Jurídica del Notariado, nº 32, 1999, Ed. Consejo General del Notariado en homenaje al Excmo. Sr. Ramón María Roca Sastre en el centenario de su nacimiento. pp.103-124.

- REAL PÉREZ, A., *Usufructo universal del cónyuge viudo en el Código Civil*. Ed. Montecorvo, Madrid, 1998.

- RIVAS MARTINEZ, J.J., *Derecho de Sucesiones. Común y Foral*, tomo II vol.I. Ed. DYKINSON, Madrid, 2004.

- ROMERO COLOMA, A.M., “Usufructo universal del cónyuge viudo: su problemática jurídica” en Diario La Ley nº 7840, Sección Doctrina, 18 Abril. 2012, Editorial La Ley.

- SÁNCHEZ CALERO, F.J., *Curso de Derecho Civil IV. Derechos de Familia y Sucesiones*, ed. Tirant lo blanch, Valencia, 2012.

- SERRANO GARCÍA, J.A., “La protección del cónyuge viudo en Derecho Civil Aragonés” en Revista Aequalitas, nº 8, 2001, pp. 33-44.

- TORRES LANA, J., “El usufructo legal de fidelidad como limitación a la facultad de disposición mortis causa” en Revista Jurídica de Navarra, nº 37, 2004, pp. 11-43.

- VILLAFUERTE, A., “La sucesión contractual” La Paz, Bolivia: ADEQ, 2007 en ermoquisbert.tripod.com.