

1.4. SUCESIONES

El usufructo universal y el legado de usufructo universal: análisis particular del ejercicio y titularidad de la acción de desahucio

The universal usufruct and the legacy of universal usufruct: analysis of the exercise of the action of eviction

por

M.^a CARMEN NÚÑEZ MUÑIZ

*Profesora Contratada Doctora de Derecho Civil
Universidad Nacional de Educación a Distancia (UNED)*

RESUMEN: En este artículo abordamos la problemática planteada cuando un testador lega, generalmente a su cónyuge, el usufructo de toda la herencia. Esto es especialmente delicado si además de su pareja matrimonial, concurren otros legitimarios, dada la conocida intangibilidad de la legítima, tanto en sentido cuantitativo como cualitativo. En el caso que nos ocupa, la legítima se vería «mermada» en sentido cualitativo, pues dejándose el *quantum* exigido por el Código Civil, generalmente superior; resulta afectada en el *quale*, en la medida en que los legitimarios deben soportar un gravamen que el Código Civil, salvo alguna excepción a la que haremos referencia, prohíbe. En Aragón, Navarra o Galicia, su normativa foral regula el usufructo vidual universal, con caracteres especiales y propios que lo separan de la institución común. Asimismo, analizaremos parte de las facultades que le corresponden al usufructuario universal, como la posibilidad de ejercitar la acción de desahucio si alguno de los bienes hereditarios ha sido ocupado ilegítimamente, esto es, en precario. Esta posibilidad ha sido ratificada por los Tribunales en numerosas ocasiones.

ABSTRACT: *In this work we study the problem when a testator bequeaths, generally to its spouse, the usufruct of the whole inheritance. This is especially delicate if besides their matrimonial couple; other legitimacies converge, given the «intangibilidad» of the legitimate one, so much in quantitative sense as qualitative. The legitimate one would «be shrunk» in qualitative sense, because the quantum demanded by the Civil Law, generally superior, being left is affected in the quale, in that the legitimacies should support an obligation that the Código Civil, except for some exception to which we will make reference, we forget. In Aragón, Navarra or Galicia, their historic normative regulates the usufruct universal vidual, with special and own characters that separate it of the common institution. Also, we will analyze part of the abilities that correspond to the universal usufructuary, as the possibility of exercising the ouster action if some of the hereditary goods has been occupied illegitimately, this is, in precarious. This possibility has been ratified by the Tribunals often.*

PALABRAS CLAVE: Legado. Usufructo universal. Legítima. Cautela Socini. Usufructo vidual. Cláusulas de opción compensatoria. Mejora.

KEY WORDS: *Bequeaths universal. Legitimate usufruct socini. Usufruct vidual. Clauses of compensatory option. It improves.*

SUMARIO: I. EL LEGADO DE USUFRUCTO UNIVERSAL DE HERENCIA.—II. EL USUFRUCTO UNIVERSAL DEL VIUDO Y LA CAUTELA SOCINI.—III. REQUISITOS DE LA CLÁUSULA SOCINI.—IV. TITULARIDAD Y EJERCICIO DE LA ACCIÓN DE DESAHUCIO POR EL LEGATARIO USUFRUCTUARIO. ANÁLISIS DE LA STS DE 20 DE ENERO DE 2014. 1. ANTECEDENTES DEL CASO. 2. APELACIÓN Y CASACIÓN. 3. DESESTIMACIÓN Y ARGUMENTOS. 4. PUNTOS MÁS RELEVANTES JURISPRUDENCIALMENTE: CRÍTICA SOBRE LA LEGITIMIZACIÓN DE LA ACCIÓN DE DESAHUCIO POR PRECARIO DE LA LEGATARIA DEL USUFRUCTO UNIVERSAL CONTRA UNO DE LOS LEGITIMARIOS.—V. CONCLUSIONES.—VI. BIBLIOGRAFÍA.—VII. ÍNDICE DE RESOLUCIONES CITADAS.

I. EL LEGADO DE USUFRUCTO UNIVERSAL DE HERENCIA

Al decir de la mayoría de la doctrina, es una cuestión constatada que, históricamente el usufructo nace ligado a las disposiciones de última voluntad, concretamente, del legado, y, de hecho, al día de hoy sigue siendo la fórmula más extendida en la *praxis*. Para la doctrina dominante, este *ius in re aliena* romano está vinculado a la figura del legado destinado a cumplir una función económico-social alimenticia como medio de corregir las deficiencias del derecho sucesorio atribuidas al cónyuge viudo; función que, como se constatará, sigue siendo plenamente válida en la actualidad¹.

La modalidad de usufructo voluntario es la más recogida en el Código Civil, si bien se contempla el usufructo legal que el Código atribuye como legítima al viudo en la herencia del premuerto: una cuota de herencia, en usufructo, caracterizada por su variabilidad atendidas las personas con quienes concurra. Ahora bien, pese a ello existe una reconocida práctica socialmente aceptada, puesta de relieve por la doctrina y constatada en la *praxis* notarial, del usufructo universal en favor del cónyuge superviviente.

En algunas regiones forales se regula la atribución al viudo del usufructo universal; es el caso del usufructo de regencia en Cataluña², el usufructo de fidelidad en Navarra, atribuyéndose incluso al conviviente³, como Aragón, donde durante el matrimonio los cónyuges tienen un derecho expectante⁴ y Galicia⁵.

En definitiva, de lo que se trata, y lo que los testadores pretenden, es fortalecer la posición del viudo o viuda asegurándole un sistema de vida similar al existente constante matrimonio, manteniendo la unidad del patrimonio familiar y de la familia, sobre todo si hay hijos, bajo la dirección del cónyuge superviviente⁶. Esta tendencia al fortalecimiento de la posición del viudo no solo se observa en nuestro país, sino en general en los ordenamientos europeos de nuestro entorno⁷.

El problema que se plantea en los territorios de Derecho común, es que el Código Civil dispone en su artículo 813.2 que el testador no podrá imponer sobre la legítima gravamen, ni condición, ni sustitución de ninguna especie, salvo lo dispuesto en cuanto al usufructo del viudo y lo establecido en el artículo 808 respecto de los hijos o descendientes judicialmente incapacitados. Evidentemente, si se establece el usufructo universal en favor del viudo, dado que concurre con otros legitimarios, necesariamente la legítima de estos resultará gravada, cosa prohibida por el artículo arriba transcrito, salvo la posibilidad que al testador le concede el artículo 808 de imponer sobre la legítima estricta una sustitución fideicomisaria a favor de los hijos o descendientes judicialmente incapacitados. Posibilidad está última que implica una excepción a la regla general de intangibilidad de la legítima estricta, pues el tercio de mejora, si puede resultar gravado;

de hecho lo estará cuando el viudo concurra a la herencia con descendientes, pues en este caso su cuota legitimaria es de un tercio que recae sobre el tercio de mejora (art. 834 CC)⁸.

Tradicionalmente se ha admitido que, como consecuencia del principio de intangibilidad cualitativa de la legítima, consagrado en el párrafo 2º del artículo 813, si en la sucesión concurría el cónyuge viudo y otros legitimarios, el testador no podía dejar a aquel el usufructo universal con carácter vinculante para estos; es decir, los legitimarios podían, si así lo estimaban oportuno, atacar ese usufructo universal⁹.

Ahora bien, lo que hay que preguntarse son los recursos con los que cuenta el testador para lograr que su voluntad de dejar a su cónyuge el usufructo universal, se cumpla, pues no en vano la voluntad del causante es la ley de la sucesión, y ya desde el Derecho romano se emplea una fórmula para ello: la denominada *cautela Socini o gualdense* a la que vamos a dedicar las siguientes líneas.

II. EL USUFRUCTO UNIVERSAL DEL VIUDO Y LA CAUTELA SOCINI

El actual artículo 834 dispone: «El cónyuge que al morir su consorte no se hallase separado de este judicialmente o de hecho, si concurre a la herencia con hijos o descendientes, tendrá derecho al usufructo del tercio destinado a mejora». Una de las notas características de la legítima es su intangibilidad cuantitativa y cualitativa. No obstante, la inmensa mayoría de los testadores con hijos desean dejar a su cónyuge, no esta limitada cuota usufructuaria que le reconoce la ley¹⁰, sino el usufructo universal de toda la herencia para lo cual se introduce en el testamento una cláusula en la que se instituye herederos a los hijos en toda la herencia con la condición de que acepten el usufructo universal del supérstite, y aquel de los hijos que no lo acepte, quedará reducido a su legítima estricta. En definitiva, se les da a los hijos más de lo que le corresponde por ley, a condición de que acepten su legítima gravada¹¹.

Evidentemente, hay discrepancias en la doctrina acerca de la validez de la cláusula. Por ejemplo, J. M. IGLESIAS LÓPEZ DE VIVIGO¹² considera que se trata de una condición ilícita, contraria a la Ley, que ha de tenerse por no puesta en función del artículo 792 del Código Civil. A juicio de A. M. ROMERO COLOMA¹³ esta reserva que mantienen algunos autores respecto a la validez de la cautela choca claramente con la realidad y la práctica generalizada en nuestro país, pues desde el punto de vista estadístico, alrededor del noventa por ciento de los testamentos otorgados por personas casadas con descendientes contienen un usufructo universal en favor del cónyuge sobreviviente, con la simultánea atribución de la nuda propiedad de todo el patrimonio relicto a los descendientes, y considera evidente, opinión que compartimos, que el Derecho no puede desconocer esta realidad. En parecido sentido se manifiesta SAPENA¹⁴ afirmando que más del noventa y cinco por ciento de los testamentos por él autorizados atribuyen al viudo o viuda, o bien el usufructo universal de la herencia, o aquellos que por vía de sustitución y para que el viudo pueda optar por tal usufructo, se le asigna lo más que se puede: la parte de libre disposición en pleno dominio y su cuota legal en usufructo. Según el citado autor, lo ordinario es que pretendan testar «del uno para el otro», atribuyéndose lo máximo posible.

En definitiva, lo cierto es que la mayoría de la doctrina es partidaria de la validez de dicha cláusula. En cuanto a la jurisprudencia, si bien no ha tenido muchas ocasiones de pronunciarse sobre la cuestión, como ponen de manifiesto

algunos autores¹⁵ en buena parte de los supuestos planteados, las soluciones alcanzadas por el Alto Tribunal difícilmente podrían haberse dado sin su admisibilidad. Por tanto, puede afirmarse y de hecho se ha admitido claramente en algunas sentencias¹⁶, que también la jurisprudencia acepta su validez.

Algunos autores ven una cautela Socini tácita en el apartado 3º del artículo 820 del Código Civil, al disponer que «fijada la legítima con arreglo a los dos artículos anteriores, se hará la reducción como sigue: ...3º. Si la manda consiste en un usufructo o renta vitalicia cuyo valor se tenga por superior a la parte disponible, los herederos forzosos podrán escoger entre cumplir la disposición testamentaria o entregar al legatario la parte de la herencia que podía disponer libremente el testador»¹⁷. Al decir de A. REAL PÉREZ¹⁸, el mecanismo de este precepto es similar al de la cláusula Socini expresa, porque el legitimario puede optar entre las dos posibilidades para abonar el legado. Opción que recoge la SAP de Valencia, de 19 de julio de 2006, al negarle a la usufructuaria legataria del usufructo universal de su difunto marido, el ejercicio de la acción de desahucio contra uno de los herederos sobre un inmueble afecto a la herencia, porque se había atribuido a la viuda el usufructo universal en las condiciones del artículo 820.3 del Código Civil. Por su parte, la Audiencia consideró que la legataria no podía ejercitar la citada acción porque el mentado precepto faculta a los herederos para sustituir el usufructo universal y vitalicio por la entrega de bienes de la parte disponible por el testador.

No obstante admitir la semejanza entre la cautela Socini expresa y el supuesto recogido en el artículo 820.3, lo cierto es que el mecanismo de este difiere bastante del de la cláusula Socini expresa.

Fundamentalmente, tal y como señala REAL PÉREZ¹⁹:

1. En la cautela Socini expresa se establecen dos alternativas: la totalidad de la atribución gravada o la legítima estricta.
2. En el artículo 820.3 solo se establece una posibilidad: la nuda propiedad de toda la herencia, facultando posteriormente la ley al heredero para conmutar el legado.
3. En la cautela Socini expresa el legitimario que no acepta el gravamen —en nuestro caso, el usufructo universal viudal— obtiene su legítima estricta.

En el supuesto del artículo 820.3, la no aceptación del usufructo universal supone entregar el tercio de libre disposición, si bien se mantiene la propiedad plena de la legítima estricta y el tercio de mejora.

Aun así, lo correcto será poner en relación el artículo 820.3 con el 813.2, por la similitud de supuestos que contemplan, en un intento de buscar una base legal a la constitución del usufructo universal en favor del cónyuge viudo cuando existen herederos forzosos, al margen de las cautelas de opción compensatoria²⁰.

Otra cuestión que procede plantear es lo que ocurre con la efectividad de la cautela Socini, respecto al tercio de mejora, si todos los legitimarios rehúsan aceptar el gravamen impuesto por el testador. El examen de este punto, lo haremos siguiendo a M. RIVERA FERNÁNDEZ²¹.

Mediante la aplicación de la cláusula Socini *stricto sensu*²², la negativa del legitimario a aceptar el gravamen impuesto por el testador provoca la asignación de su legítima estricta, privándosele de su participación en el tercio libre y de mejora, que acrecerá a los que estuvieren conformes.

Es discutido en la doctrina, como ya se ha visto, si es lícito condicionar la participación en el tercio de mejora a la aceptación de un gravamen sobre la legítima.

El Tribunal Supremo parece (como ocurre en todas las cuestiones referentes a este tema, existe una relativa confusión) inclinarse por la viabilidad de la condición anteriormente expuesta, ya que no se pronuncia sobre su validez, limitándose a admitirla en un supuesto en el que el testador, al amparo del artículo 1051.1, prohíbe llevar a cabo la división hereditaria, so pena de privación de la participación en el tercio de mejora: STS de 12 de diciembre de 1958. La admisión en este supuesto permite extenderla al del usufructo universal viudal.

El problema surge en el supuesto de que todos los herederos forzosos rechacen el usufructo universal viudal. Coherentemente con la opción establecida por la cláusula Socini en sentido estricto, aquellos verán limitada su participación hereditaria al tercio de legítima estricta. Pero ¿qué ocurre con la mejora?, ¿a quién acrecerá?, ¿se les puede privar de ella?

La mejora (el ideal tercio de mejora), no debemos olvidarlo, forma parte de la legítima. Solo en el supuesto de que el testador ejercite la facultad, establecida en el artículo 808, párrafo 2º del Código Civil, de mejorar a sus hijos o descendientes, dicho tercio (en el caso de disposición de su totalidad), o la parte de él utilizada para mejorar (en el supuesto de disposición de solo una parte del mismo), deja de ostentar el carácter de legítima en sentido estricto.

Por tanto, rechazado el usufructo universal a favor del cónyuge viudo por la totalidad de los herederos forzosos concurrentes, el tercio de mejora no es otra cosa que legítima de la que los herederos forzosos, según el artículo 813, párrafo 1º del Código Civil, solo pueden ser privados en los casos establecidos por la ley²³.

En este supuesto —negativa de todos los herederos forzosos a aceptar el usufructo universal a favor del cónyuge viudo—, la efectividad de la cláusula Socini en sentido estricto queda notablemente reducida. Las soluciones ante esta situación pueden ser diversas:

A) Aplicación del artículo 820.3 del Código Civil:

En este caso, se entiende que los herederos forzosos, cuya legítima se ha gravado con un usufructo cuyo valor se tiene por superior al tercio de libre disposición, ostentan la facultad de conceder la parte de libre disposición en plena propiedad al cónyuge viudo, manteniendo para sí la propiedad plena de los dos tercios hereditarios restantes.

Es una solución poco congruente con la voluntad testamentaria manifestada por el causante, que ante todo quiere dos cosas:

1. Favorecer al cónyuge viudo, atribuyéndole más (usufructo universal sobre toda la herencia) de lo que legalmente le corresponde (usufructo sobre la mitad de la legítima de los herederos forzosos: el tercio de mejora).
2. Limitar las actuaciones de los herederos forzosos con respecto al cónyuge sobreviviente.

B) Aplicación conjunta del artículo 820.3 y los preceptos relativos a la legítima del cónyuge viudo, artículos 834 y siguientes del Código Civil: Solución más acorde con el supuesto concreto de la cláusula Socini en sentido estricto y, sobre todo, con la voluntad testamentariamente manifestada por el causante. Los legitimarios en aplicación del artículo 820.3 conceden la plena propiedad del tercio de libre disposición al cónyuge viudo en compensación por su no aceptación del usufructo universal a favor de este. Contenido legitimario al que hay que añadir el usufructo legal a favor del cónyuge viudo contenido en el artículo 834 del Código Civil; usufructo que recaerá sobre el tercio de mejora; en este caso, sobre la mitad de la legítima de los herederos forzosos. Con ello, los herederos

forzosos verían satisfecho el contenido de su legítima con la atribución en plena propiedad de un tercio de la herencia (legítima estricta) y la nuda propiedad de otro tercio hereditario (la mejora).

¿Cómo podría el testador privar, tanto de la plena, como de la nuda propiedad del tercio de mejora, principal efecto de la aplicación de la cláusula Socini en sentido estricto, a los herederos forzosos concurrentes, que rechazan el usufructo universal, establecido testamentariamente, a favor del cónyuge viudo?

Bastaría con aplicar el artículo 824 del Código Civil, que posibilita el establecimiento de gravámenes (en este supuesto hablaríamos de una sustitución) sobre la mejora, con la sola condición de que estos se dispongan a favor de hijos o descendientes. Así, el testador, podría establecer una cláusula testamentaria en la que se dispusiera que, en caso de negativa por parte de los herederos forzosos de primer grado a aceptar el usufructo universal a favor del cónyuge viudo, la parte de mejora, que como es evidente no acrecerá a ninguno de ellos, se destine a los nietos en el caso de que existan.

En todo caso, siempre nos queda una posibilidad: que el testador contemple, en su testamento, el supuesto de negativa de todos los herederos forzosos a la admisión del usufructo universal a favor del cónyuge sobreviviente, adoptando las soluciones anteriormente expuestas o cualquier otra que respete los derechos legitimarios, tanto del cónyuge viudo, como de los herederos forzosos²⁴.

Expuesto esto, nos preguntamos qué ocurre en caso de que todos los legitimarios o el único que hubiese, no aceptase el gravamen del usufructo y tampoco hubiese otros descendientes. En nuestra opinión no sería posible privar del tercio de mejora al heredero forzoso rebelde, toda vez que de la mejora solo se puede disponer a favor de descendientes, como estos no existen solo cabría atribuir la propiedad del tercio de libre disposición al viudo sin perjuicio de su legítima que, como sabemos, es el usufructo del tercio destinado a mejora, pero la nuda propiedad de este exclusivamente podría corresponder al único heredero forzoso quedando sin efecto la cautela Socini expresa en sentido estricto.

Compartimos la opinión de C. HERNÁNDEZ IBÁÑEZ²⁵ que el usufructo universal solo será admisible cuando el viudo o viuda concorra con descendientes, no si los legitimarios fuesen los ascendientes, pues en tal caso lo más probable es que estos no llegasen a disfrutar nunca de la herencia al tener la nuda propiedad de los bienes.

Es de destacar que actualmente un sector importante de la doctrina considera que el usufructo universal a favor del cónyuge supérstite debería establecerse legalmente²⁶, pues dada la longevidad de las personas, cuando reciben la herencia los hijos ya han solucionado su vida por otras vías, y si no, difícilmente la van a enderezar con una herencia tardía²⁷. La herencia no tiene la función de transmitir de padres a hijos el sustento de la familia, sino que suele ser un bienvenido complemento de la jubilación²⁸.

Además no debe olvidarse que los padres suelen invertir en dar una formación a sus hijos que les pondrá en condiciones de ganarse la vida por sí mismos y el cónyuge sobreviviente, si no se le garantiza el disfrute de todo el patrimonio de que gozaba en vida del causante, en muchas ocasiones quedará en una situación precaria, pues actualmente es muy frecuente que el único bien con el que cuentan es la vivienda familiar. Si no se le garantiza al supérstite el usufructo de la misma y los hijos le reclaman su legítima y no dispone de dinero suficiente ¿deberá venderla para pagar las legítimas de los descendientes?; ¿a dónde se irá en tal caso? Por otro lado, si no se establece el usufructo universal legalmente, es de imposible aplicación en la sucesión intestada²⁹.

Otros autores³⁰ van más allá al estimar que deberían suprimirse las legítimas y dar al testador amplia libertad de testar, pues consideran que ya en la época de la promulgación del Código Civil el sistema sucesorio estaba desfasado y en lo fundamental no ha cambiado. Y si ya a finales del siglo XIX importantes juristas abogaron por la libertad de testar, con más razón en la sociedad actual que poco tiene en común con la de aquella época³¹.

III. REQUISITOS DE LA CLÁUSULA SOCINI

Partiendo de que la cláusula es válida y plenamente eficaz, la doctrina exige para que pueda desplegar todos sus efectos, la concurrencia de ciertos requisitos y que a continuación se exponen:

A) La atribución testamentaria ha de serlo en concepto de legítima. El testador debe estar contemplando, expresamente, la condición de legitimario del gravado³².

B) Al legitimario debe atribuírsele mayor *quantum* del que se le debe legalmente. A. REAL PÉREZ a quien parece seguir A. M. ROMERO COLOMA³³ consideran, no sin razón, que este mayor *quantum* debe compensarle el *quale* inferior que se le deja, de lo contrario no es lógico que le interese lo que el testador le propone. Ahora bien, el problema estriba en determinar cuándo realmente se le está atribuyendo una mayor cantidad, para lo cual es necesario valorar la carga impuesta de modo que el beneficio percibido por el legitimario aún descontando el valor presumible del gravamen sea superior a la legítima. Esto es complicado en algunos casos, pues hay gravámenes, como el que nos ocupa del usufructo, en que es difícilmente valorable *a priori* y, en nuestra opinión, más actualmente dada la esperanza de vida de las personas. Esta valoración a juicio de algunos autores debe hacerla el legitimario que soporta el gravamen³⁴. Opinión que, acertadamente, no comparte A. REAL PÉREZ³⁵, pues la valoración debe ser objetiva en aras de la seguridad jurídica.

C) El gravamen ha de ser impuesto expresamente sobre la legítima, de forma que resulta alterada en su calidad. Aunque, evidentemente, al ser un usufructo universal, necesariamente va a gravar la legítima, por lo que resulta redundante una imposición expresa.

D) Que se imponga al legitimario la necesidad de optar entre las alternativas que se le ofrecen; esto es, aceptar más cantidad de lo que por ley le corresponde, pero con el gravamen del usufructo, o ver reducida su participación en la herencia a su legítima estricta libre de cargas en caso contrario. Esta opción puede imponérsele al legitimario de forma expresa mediante la inclusión en el testamento de la cláusula de opción compensatoria de legítima o de forma tácita, imponiendo el gravamen y aplicando el artículo 820.3³⁶.

E) Para la efectividad de la cláusula es necesario que el legitimario acepte el gravamen.

IV. TITULARIDAD Y EJERCICIO DE LA ACCIÓN DE DESAHUCIO POR EL LEGATARIO USUFRUCTUARIO. ANÁLISIS DE LA STS DE 20 DE ENERO DE 2014

1. ANTECEDENTES DEL CASO

El presente caso plantea, como cuestión doctrinal, si la esposa del causante, instituida legataria del usufructo universal de la herencia, ostenta legitimación

para el ejercicio de la acción de desahucio por precario frente a los instituidos herederos, hijos del causante, o si, por el contrario, dicha legitimación solo le ampara para actuar en beneficio de la comunidad hereditaria, mientras la herencia permanezca total o parcialmente en estado de indivisión.

El supuesto de hecho es el siguiente: D. Patricio otorga testamento abierto legando a su esposa el usufructo vitalicio universal de su herencia con relevación de inventario y fianza y facultándola para tomar posesión por sí del legado, y la autoriza para optar entre este legado o el tercio de libre disposición en plena propiedad, en este caso, sin perjuicio de su cuota legal usufructuaria. A su vez, instituye herederos por partes iguales a sus dos hijos, Lorenza y Patricio sustituidos vulgarmente por sus respectivos descendientes. Prohíbe la intervención judicial en su testamentaría sancionando a aquel de sus herederos que la promueva a percibir únicamente su legítima estricta acreciendo la porción vacante al sumiso. Ruega el testador a sus hijos, que el negocio familiar con el nombre «Rafael RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ», sigan llevándolo las personas que vienen haciéndolo hasta ahora, no pudiendo ser empleado ni tener relación alguna con el citado negocio ninguna persona que tenga relación sentimental, incluido los cónyuges, con sus hijos, ni familiares de aquellos.

La esposa del testador, actora en este pleito, ha optado en la escritura de aceptación de herencia por el usufructo universal, con relevación de inventario y fianza y ha hecho uso de tomar posesión por sí del legado, para lo cual ha dirigido los oportunos requerimientos mediante burofax y acta notarial a su hijo D. Patricio y al propietario del local en el que desarrolla la actividad comercial, ya que la compareciente, por sucesión de su esposo, es arrendataria por subrogación a causa del fallecimiento, preceptivamente comunicada en su día al arrendador³⁷.

La legataria, viuda del testador, interpuso demanda de desahucio contra su hijo D. Patricio para que pusiera a su disposición la vivienda dúplex que ocupaba y la plaza de garaje así como un local trastero, que ocupa en precario y sin título alguno. El bien pertenecía a la sociedad de gananciales constituida entre ella y el fallecido.

El demandado se opone alegando que el piso era propiedad de sus padres y la voluntad del fallecido es que él permaneciera en la casa. Por el contrario, el título de la madre era de usufructuaria de un bien ganancial, que no tiene intención de ocupar la vivienda ni puede hacerlo dado el emplazamiento y situación personal de la actora.

2. APELACIÓN Y CASACIÓN

El Juez de Primera Instancia desestima la demanda absolviendo al demandado. Interpuesto recurso de apelación, la Audiencia Provincial de Pontevedra estima el recurso, revocando la sentencia del Juez de Primera Instancia y estima íntegramente la demanda con imposición de costas al demandado. Contra la expresada sentencia se interpone recurso de casación. El TS desestima el recurso, confirmando la sentencia de la Audiencia.

Reproducimos el motivo del recurso de casación así como la fundamentación del fallo: Recurso de casación. Desahucio por precario entre coherederos. Legitimación de la legataria de usufructo universal de la herencia y copropietaria del inmueble sobre el que se ejercita la acción:

TERCERO.

1. La parte demandada, al amparo del ordinal tercero del artículo 477.2 LEC, interpone el recurso de casación que articula en único motivo sobre la base de la vulneración de los artículos 1068, 440, 820.3º, 868, 885 y 887 del Código Civil, y por la existencia de interés casacional por jurisprudencia contradictoria entre las Audiencias Provinciales. Como sentencias que mantienen el criterio sustentado por la parte recurrente cita, entre otras, la sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia, Sección 7ª, de 19 de junio de 2006, así como las sentencias de dicha Audiencia Provincial, Sección 11ª, de 31 de marzo de 2003, 7 de febrero de 2005 y 30 de junio de 2008. Frente a esta posición o criterio se cita, entre otras, las sentencias de la Audiencia Provincial de Las Palmas de Gran Canaria, Sección 5ª, de 19 de mayo de 2006 y 27 de julio de 2009.

2. El motivo debe ser desestimado.

3. Desde la perspectiva metodológica y conceptual que debe presidir la fundamentación debe señalarse, con carácter preliminar, que la cuestión doctrinal no debe reconducirse, en rigor, a la tradicional polémica con ocasión del desahucio por precario entre coherederos cuando la herencia permanece indivisa; cuestión, por otra parte, ya desarrollada doctrinalmente por esta Sala en las SSTS de 16 de septiembre de 2010 y 28 de febrero de 2013, y precisada conceptualmente en la reciente sentencia de 29 de julio de 2013 (núm. 501/2013).

En efecto, desde la perspectiva analítica enunciada debe resaltarse que de la situación de indivisión, propia de la comunidad hereditaria, no se infiere una fundamentación o razón lógico-jurídica suficiente en orden a explicar la posible correlación o juego de los derechos hereditarios en liza cuando, precisamente, dicha concurrencia de derechos, en sí misma considerada, escape del fenómeno abstractivo de la indivisión por venir alguno de los derechos en liza ya plenamente determinado o concretado.

Esta autonomía o proyección del derecho hereditario ha sido recientemente desarrollada por esta Sala a propósito de la naturaleza y caracterización del *ius delationis* en el curso del fenómeno sucesorio, destacándose la razón de equivalencia y unidad entre ambos. Así, en la Sentencia de 20 de julio de 2012 en torno a la equivalencia entre la unidad del fenómeno sucesorio y esencialidad del *ius delationis*, se destaca que la fórmula de la renuncia traslativa, a tenor del artículo 1000.1 del Código Civil comporta una implícita aceptación *ex lege* de la herencia y, por tanto, del *ius delationis*, que no se transmite al haberse ya ejercitado, de forma que dicha aceptación de la herencia es la que causaliza al inmediato negocio de atribución que se realice. En parecidos términos doctrinales, la sentencia de 30 de octubre de 2012 resalta como la figura del fideicomiso de residuo se integra en la estructura y unidad del fenómeno sucesorio en el que venga previsto como una proyección de la centralidad y generalidad que presenta la institución de heredero, de suerte que el fideicomisario trae directamente causa adquisitiva del fideicomitente o testador, ya que el fiduciario, a estos efectos, no fracciona la unidad del fenómeno sucesorio sin transmitir derecho sucesorio alguno que no estuviese ya en la esfera hereditaria del heredero fideicomisario.

Por su parte, en orden a la razón de equivalencia señalada, la sentencia de pleno de esta Sala, de 11 de septiembre de 2013, precisa que el denominado derecho de transmisión previsto en el artículo 1006 del Código Civil no constituye, en ningún caso, una nueva delación hereditaria o fraccionamiento del *ius delationis* en curso de la herencia del causante que subsistiendo como tal, inalterado en su esencia y caracterización, transita o pasa al heredero transmisario. No hay, por tanto, una doble transmisión sucesoria o sucesión propiamente dicha en

el *ius delationis*, sino un mero efecto transmisivo del derecho o del poder de configuración jurídica como presupuesto necesario para hacer efectiva la legitimación para aceptar o repudiar la herencia que *ex lege* ostentan los herederos transmisarios; todo ello, dentro de la unidad orgánica y funcional del fenómeno sucesorio del causante de la herencia, de forma que aceptando la herencia del heredero transmitente, y ejercitando el *ius delationis* integrado en la misma, los herederos transmisarios sucederán directamente al causante de la herencia y en otra distinta sucesión al fallecido heredero transmitente.

4. En el presente caso, la inalterabilidad del *ius delationis*, como razón informadora del derecho hereditario, comporta que la legataria del usufructo universal de la herencia ostente la legitimación y atribución de facultades que le infiere el legado como derecho hereditario ya plenamente delimitado y concretado en el curso del fenómeno sucesorio, con independencia de su posible concurrencia con los demás derechos hereditarios que resulten sujetos a la situación de indivisión de la comunidad hereditaria y, por tanto, a su posterior determinación en titularidades concretas sobre bienes determinados a través del cauce particional.

Máxime, en el presente caso, en donde, como señala acertadamente la sentencia de la Audiencia, la constitución del legado responde a una válida disposición testamentaria resultando refrendada por la beneficiaria en una escritura de aceptación y adjudicación parcial de la herencia, el 2 de julio de 2008.

3. DESESTIMACIÓN Y ARGUMENTOS

Dice la Sentencia así:

CUARTO. Desestimación del recurso y costas. La desestimación del motivo planteado comporta la desestimación del recurso de casación interpuesto. Desestimado el recurso en su integridad, las costas del mismo se imponen a la parte recurrente, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 398.1 en relación con el artículo 394 de la LEC. Por lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español. FALLAMOS: Declaramos no haber lugar al recurso de casación interpuesto por la representación procesal de don Patricio contra la sentencia dictada, con fecha 2 de diciembre de 2010, por la Audiencia Provincial de Pontevedra, Sección 6, en el rollo de apelación nº 5049/2009 todo ello en aplicación de la doctrina jurisprudencial, que ahora se fija, en orden a la plena legitimación y atribución de facultades del legatario de usufructo universal de la herencia, con independencia de su posible concurrencia con otros derechos hereditarios que resulten sujetos a la situación de indivisión de la comunidad hereditaria. No ha lugar a casar por los motivos fundamentados en la sentencia recurrida, que resulta confirmada con este alcance.

4. PUNTOS MÁS RELEVANTES JURISPRUDENCIALMENTE: CRÍTICA SOBRE LA LEGITIMIZACIÓN DE LA ACCIÓN DE DESAHUCIO POR PRECARIO DE LA LEGATARIA DEL USUFRUCTO UNIVERSAL CONTRA UNO DE LOS LEGITIMARIOS

En esta Sentencia el TS reconoce a la legataria del usufructo universal legitimación para ejercitar la acción de desahucio por precario contra uno de los legitimarios. Tal resolución merece ser criticada por vulnerar entre otros, el artículo 813 del Código Civil. Recuérdese que el precepto dispone: «El testador no podrá privar a los herederos de su legítima sino en los casos expresamente

determinados en la ley. Tampoco podrá imponer sobre ella gravamen, ni condición, ni sustitución de ninguna especie, salvo lo dispuesto en cuanto al usufructo del viudo y lo establecido en el artículo 808 respecto de los hijos o descendientes judicialmente incapacitados».

Según este precepto, al menos la legítima estricta, debe dejarse libre de todo gravamen, lo que no parece haber respetado nuestro Alto Tribunal, imponiendo el usufructo universal a uno de los herederos que expresamente denuncia la inaplicación del artículo 820.3 que, como ya se ha puesto de relieve en páginas anteriores, establece que cuando la manda consista en un usufructo cuyo valor se tenga por superior a la parte disponible, los herederos forzosos podrán escoger entre cumplir la disposición testamentaria o entregar al legatario la parte de herencia de que podía disponer libremente el testador, en cuyo caso el disidente tendría derecho a sus dos tercios de legítima.

A nuestro juicio y en el caso que nos ocupa, aquel sería el artículo aplicable, es decir, el 820.3, pues pese a la admisibilidad generalizada por doctrina y jurisprudencia de la cautela Socini expresa, no consta en este testamento, dado que la facultad de elegir entre el usufructo universal o la parte de libre disposición en plena propiedad y el usufructo viudal no se concede a los herederos, como acontece en la cláusula Socini expresa *stricto sensu*, sino que se le concede a la viuda y esta elige el usufructo universal, que no es aceptado, ni tiene por qué aceptar el demandado.

Ciertamente, se impone una cláusula que sanciona a aquel de los hijos que no respete la voluntad del testador en cuanto a la intervención judicial de su testamentaria a recibir solo su legítima estricta, pero esto es lo que la doctrina denomina cautela Socini en sentido amplio.

En este sentido, el hijo desahuciado no ha vulnerado la voluntad del testador, con lo cual, tiene derecho a su legítima amplia y, por aplicación del artículo 820.3, sin gravamen del usufructo de la viuda sobre el tercio de mejora, pues el tercio de libre disposición en plena propiedad tiene más valor que el tercio de usufructo que legalmente le corresponde. La viuda ha hecho su elección concedida por el testador; y este, presumiblemente, no ha dispuesto correctamente la cláusula de opción compensatoria de legítima, pues solo quedan reducidos a la llamada legítima corta, él o los hijos que promuevan juicio de testamentaria, lo que no es el caso.

Da la impresión de que se hizo justamente lo contrario a lo pretendido, pues del testamento se desprende, claramente, que la voluntad del testador es dejar a su viuda más de lo que por ley le corresponde, y realmente así es aplicando el artículo 820.3, pero no parece ser este el *animus* del causante, sino dejarle, además, su cuota legal usufructuaria, lo que no autoriza el precepto aplicable³⁸.

En esta Sentencia, el Tribunal Supremo está obligando a un legitimario a aceptar su legítima gravada en contra de lo dispuesto en la ley.

5. LA VECINDAD CIVIL GALLEGA DEL TESTADOR

Pese a la vecindad civil gallega del testador, estimamos de aplicación en el supuesto controvertido el Código Civil, toda vez que cuando se otorgó testamento, en octubre de 2004, esta era la normativa aplicable, hasta la promulgación de la Ley 2/2006, de 14 de junio, de Derecho civil de Galicia que modifica esta materia en cuanto a la cuantía de las legítimas ampliando la libertad del testador.

Recuérdese que el artículo 9.8 del Código Civil dispone: «la sucesión por causa de muerte se regirá por la ley nacional del causante en el momento de su fallecimiento³⁹, cualesquiera que sean la naturaleza de los bienes y el país donde se encuentren. Sin embargo, las disposiciones hechas en testamento y los pactos sucesorios ordenados conforme a la Ley nacional del testador o del disponente en el momento de su otorgamiento conservarán su validez, aunque sea otra la ley que rija la sucesión, si bien las legítimas se ajustarán en su caso, a esta última. Los derechos que por ministerio de la ley se atribuya al cónyuge supérstite se regirán por la misma ley que regule los efectos del matrimonio⁴⁰, a salvo siempre las legítimas de los descendientes»⁴¹. A su vez, el apartado 2º de dicho precepto establece que «los efectos del matrimonio se regirán por la ley personal común de los cónyuges al tiempo de contraerlo...». La ley personal del testador es la gallega, pero hasta la Ley de 2006 de Derecho civil de Galicia, en materia de legítimas regía el Código Civil, por remisión expresa del artículo 146.2 de la Ley 4/1995, de 24 de mayo, de Derecho Civil de Galicia.

V. CONCLUSIONES

Primera: La conclusión a la que debemos llegar en la sociedad actual es la necesidad de que se establezca el usufructo universal del viudo legalmente como acontece en algunas CCAA, para eliminar dudas respecto de su admisibilidad y que en caso de sucesión intestada este se aplique, siempre que no haya separación legal o de hecho que conste fehacientemente.

Segunda: necesidad de tender a la eliminación de las legítimas y ampliación de la libertad de testar habida cuenta de la esperanza de vida de las personas y la necesidad de fortalecer la posición del viudo, o sencillamente de favorecer a aquellas personas que han asistido al causante-testador cuando lo necesitaba en su vejez sin tener en cuenta si son descendientes o simplemente conocidos, pues no son raros los casos en los que los mayores son atendidos por otras personas o por una institución o residencia de la tercera edad y los hijos van solo de visita protocolaria, para luego hacen valer su condición de tales para recibir la herencia.

Tercera: En el tema que nos ocupa, la STS que comentamos debe ser criticada por obligar a un legitimario a recibir su legítima gravada en contra de lo dispuesto por la legislación actualmente en vigor y no hacer una adecuada interpretación de la voluntad del testador como impone el artículo 675 del Código Civil y numerosa jurisprudencia al respecto⁴². La voluntad del testador es la ley de la sucesión, y del tenor del testamento se desprende claramente su voluntad, pero el TS ni ha respetado la regulación vigente en materia de legítimas ni la voluntad del testador haciendo una adecuada interpretación. Ciertamente que esta corresponde al Juez de Instancia que, por cierto, fue el único que dictó una resolución acorde, con la cual hizo una interpretación adecuada, revocada por la Audiencia e ignorada por el TS.

VI. BIBLIOGRAFÍA

- BARRIO GALLARDO, A. (2007). Atemperar la rigidez de la legítima, *Revista doctrinal Aranzadi civil-mercantil*, núm. 21.
- DEL POZO CARRASCOSA, P. (2004). El título del usufructo universal capitular en el Derecho Civil de Cataluña, en *Libro Homenaje al profesor Manuel Albaladejo García*, t. II, pp. 3969-3985.

- EGUSQUIZA BALMASEDA, M. A., (2004). El usufructo legal de fidelidad: apuntes para una revisión, en *Libro Homenaje al profesor Manuel Albaladejo García*, t. I, pp. 1451-1469.
- FERNÁNDEZ COSTALES, J. (2004). «Orígenes, referencias históricas y antecedentes legislativos del usufructo voluntario de herencia», en *Libro Homenaje al profesor Manuel Albaladejo García*, t. I, Murcia. Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España. Servicio de Publicaciones. Universidad de Murcia. pp. 1643-1654.
- (1991) *Usufructo voluntario de Herencia*, Madrid, Tecnos.
- GARRIDO DE PALMA, V. M. (1973). El usufructo Universal de viudedad. Su configuración especial en Galicia, *ADC*, t. XXVI, fasc. II, 484-505.
- GUTIÉRREZ JEREZ, L. J. (1999). *El legado de usufructo en el Derecho Civil Común*, Valencia, Tirant lo Blanch.
- HERNÁNDEZ IBÁÑEZ, C. Algunas reflexiones en torno al usufructo universal del cónyuge viudo en el Código Civil, en M. Cuena Casas, L. A. Anguita Villanueva, J. Ortega Domenech (Coords.), *Estudios de Derecho Civil en Homenaje al Profesor Joaquín Rams Albasa*, Madrid, Dykinson, pp. 1385-1404.
- IGLESIAS LÓPEZ DE VIVIGO, J. M. (1950). Una cláusula de estilo que proclama el usufructo universal y vitalicio del cónyuge viudo, *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, 270-295.
- LASARTE ÁLVAREZ, C. (2013). *Principios de Derecho civil VII. Derecho de sucesiones*, Madrid, Marcial Pons.
- MORETÓN SANZ, M^a. F. (2013). El llamamiento de los hijos en la sustitución fideicomisaria condicional *si sine liberis decesserit*: igualdad en materia sucesoria y prohibición de discriminación por razón de filiación adoptiva, *RCDI*, 723, 51 y sigs.
- (2009). Determinación de la ley personal del causante: notas sobre la recuperación de la vecindad civil por residencia y el alcance de la inconstitucionalidad sobrevenida del principio de unidad familiar, *RCDI*, 719, 1282 y sigs.
- (2012). Responsabilidad notarial, en D. Jiménez Liébana, (coord.), *Estudios de Derecho Civil en Homenaje al Profesor José González García*, Pamplona, Aranzadi, pp. 603-618.
- PALAZÓN GARRIDO, M. L. (2012). La posesión sucesoria del cónyuge viudo en el variado marco de los ordenamientos europeos, en *Estudios de Derecho civil en Homenaje al Profesor José González García*, Pamplona, Aranzadi, pp. 1519-1539.
- REAL PÉREZ, A. (1998). *Usufructo universal del cónyuge viudo en el Código Civil*, Madrid, Montecorvo.
- RIVERA FERNÁNDEZ, M. (1991). *La Herencia de los viudos: usufructo universal y legítima de los hijos*, Madrid, Tecnos.
- ROCA SASTRE, R. M. (1948). El usufructo universal de viudedad, *Estudios de Derecho Privado*, t. II, Madrid.
- ROMERO COLOMA, A. M. (1997). Análisis y valoración del usufructo universal viudal y la cláusula de opción compensatoria de legítima, *RCDI*, 642, 1777-1779.
- (2013). El usufructo universal del cónyuge viudo en el derecho sucesorio español: problemática sobre su admisibilidad, *Revista de Derecho de familia*, núm. 58, 303-308.
- SALAS MARTÍNEZ, F., (1947), «El usufructo viudal universal en el Derecho civil español», *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, 431-493.
- SAPENA TOMÁS, J. Viabilidad del usufructo universal del cónyuge viudo: su inscripción registral, *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, t. XLVI, 861-889.

- VALLADARES RASCÓN, E. (2004). Por una reforma del sistema sucesorio del Código Civil, en J. M. González Porras y F. P. Méndez González, *Libro Homenaje al Profesor Manuel Albaladejo García*, t. II.
- VALLET DE GOYTISOLO, J. B. (1982). Comentario del artículo 220, en M. Albaladejo García, (Dir.) *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, t. XI, Madrid, Revista de Derecho privado, pp. 295-305.
- VALLET MÁS (1972). La protección contra gravámenes cualitativos de la legítima y la cautela Socini en la Compilación catalana. *Revista Jurídica de Cataluña*, núm. 2.

VII. ÍNDICE DE RESOLUCIONES CITADAS:

STS de 29 de diciembre de 1939
STS de 12 de diciembre de 1958
STS de 27 de mayo de 2010
STS de 17 de enero de 2014
STS de 20 de enero de 2014
SAP de Valencia de 19 de junio de 2006

NOTAS

¹ Cfr. FERNÁNDEZ COSTALES, J. (2004). Orígenes, referencias históricas y antecedentes legislativos del usufructo voluntario de herencia, en *Libro Homenaje al profesor Manuel Albaladejo García*, t. I. Murcia. Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España. Servicio de Publicaciones. Universidad de Murcia (pp. 1643-1654); (1991) *Usufructo voluntario de Herencia*, Madrid, Tecnos.

² Sobre estos aspectos, véase DEL POZO CARRASCOSA, P. (2004), en *Libro Homenaje al Profesor Manuel Albaladejo*, t. II, *op. cit.*, (pp. 3969-3985). El Libro IV del Código Civil de Cataluña, relativo a las sucesiones dispone en su artículo 442-4 núm. 1 «El usufructo universal del cónyuge o del conviviente en unión estable de pareja se extiende a las legítimas, pero no a los legados ordenados en codicilo, a las atribuciones particulares ordenadas en pacto sucesorio o a favor de otras personas ni a las donaciones por causa de muerte».

³ Al respecto, EGUSQUIZA BALMADEA, M. A. (2004), «El usufructo legal de fidelidad: apuntes para una revisión», *op. ult. cit.*, t. I. (pp. 1451-1469). La Ley foral 5/1987, de 1 de abril, por la que se modifica la Compilación de Derecho civil foral o Fuero Nuevo de Navarra, en la ley 253 establece lo siguiente: «El cónyuge viudo tiene el usufructo de fidelidad sobre todos los bienes y derechos que al premuerto pertenecían en el momento del fallecimiento. Se considera equiparada a estos efectos a la situación del cónyuge viudo el miembro sobreviviente en caso de fallecimiento del otro miembro de una pareja estable reconocida por la Ley».

⁴ El Código del Derecho Foral de Aragón en el artículo 283.1 dispone: «El fallecimiento de un cónyuge atribuye al sobreviviente el derecho de usufructo de todos los bienes del premuerto, así como los enajenados en vida sobre los que subsista el derecho expectante de viudedad, de acuerdo con lo pactado y lo dispuesto en los artículos anteriores».

⁵ Sobre el usufructo universal en esta Comunidad, véase GARRIDO DE PALMA, V. M. (1973), El usufructo universal de viudedad. Su configuración especial en Galicia, *ADC*, t. XXVI, fasc. II, 484-505. La Ley 2/2006, de 14 de junio, de Derecho civil de Galicia preceptuaba en el artículo 228 que «Los cónyuges podrán pactar en escritura pública o disponer en testamento la atribución unilateral o recíproca del usufructo sobre la totalidad o parte de la herencia».

⁶ Cfr. ROMERO COLOMA, A. M. (1997), Análisis y valoración del usufructo universal viudal y la cláusula de opción compensatoria de legítima, *RCDI*, 642, 1777-1790.

⁷ Véase al respecto PALAZÓN GARRIDO, M. L. (2012), La posición sucesoria del cónyuge viudo en el variado marco de los ordenamientos europeos, en *Estudios de Derecho civil en Homenaje al Profesor José González García*, Pamplona, Aranzadi, pp. 1519-1539.

⁸ MORETÓN SANZ, M.^a F. (2013), El llamamiento de los hijos en la sustitución fideicomisaria condicional *si sine liberis decesserit*: Igualdad en materia sucesoria y prohibición de discriminación por razón de filiación adoptiva, *RCDI*, 723, 551 y sigs.

⁹ Cfr. REAL PÉREZ, A. (1988), *Usufructo universal del cónyuge viudo en el Código Civil*, Madrid, Montecorvo.

¹⁰ En este sentido, pone de manifiesto el Profesor LASARTE ÁLVAREZ, C. (2013), *Principios de Derecho civil, VII. Derecho de sucesiones*. Madrid, Marcial Pons, que pese a la utilización frecuentísima de la cláusula *socini*, nuestro Código Civil no ha contenido nunca una norma que, de forma directa, se refiera a la cuestión.

¹¹ Cfr. REAL PÉREZ, A., *op. cit.*; GUTIÉRREZ JEREZ, L. J., *El legado de usufructo en el Derecho Civil Común*, (1999), Valencia, Tirant lo Blanch.

¹² (1950). Una cláusula de estilo que proclama el usufructo universal y vitalicio del cónyuge viudo, *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, septiembre, 270-295.

¹³ *Op. cit.*

¹⁴ «Viabilidad del usufructo universal del cónyuge viudo: su inscripción registral», en *RCDI*, Tomo XLVI, pp. 861-889.

¹⁵ REAL PÉREZ, A., *op. cit.*

¹⁶ En cuanto a la validez de la *cláusula Socini*, la primera sentencia en la que claramente se admitió fue la de TS de 29 de diciembre de 1939. Ya más recientemente, la STS de 27 de mayo de 2010 se pronuncia claramente por la plena eficacia de esta cláusula, al decir en su Fundamento de Derecho 3º lo siguiente: «la llamada comúnmente cláusula o cautela Socini así como Gualdense (por apoyarse en un dictamen emitido por el jurisconsulto italiano del siglo XVI Mariano Socini Gualdense) o cláusula angélica (por atribuirse dicha fórmula a Angelo Ubaldi) es la que puede emplear el testador para, dejando al legitimario una mayor parte de la que le corresponde en la herencia por legítima estricta, gravar lo así dejado con ciertas cargas o limitaciones, advirtiéndole que si el legitimario no acepta expresamente dichas cargas o limitaciones perderá lo que se le ha dejado por encima de la legítima estricta. Aún cuando parte de la doctrina ha sostenido que esta cautela supone un artificio en fraude de ley en cuanto elude la norma que establece la intangibilidad cualitativa de la legítima, la doctrina predominante aboga por su validez por su clara utilidad y el hecho de que no se coacciona la libre decisión del legitimario que, en todo caso, puede optar por recibir en plena propiedad la legítima estricta. En este sentido, se incorporó al Código Civil, y así el apartado 3.º del artículo 820 dispone que «Si la manda consiste en un usufructo o renta vitalicia, cuyo valor se tenga por superior a la parte disponible, los herederos forzosos podrán escoger entre cumplir la disposición testamentaria o entregar al legatario la parte de la herencia de que podía disponer libremente el testador», lo que supone la reducción de su porción hereditaria a la legítima». Como más reciente, también admite la validez de la cláusula la STS de 17 de enero de 2014.

¹⁷ Sobre la interpretación del precepto, *vid.*, VALLET DE GOYTISOLO, J. B. (1982), Comentario del artículo 220 en M. ALBALADEJO GARCÍA (Dir.) en *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales* Tomo XI, Madrid, *Revista de Derecho Privado* (pp. 295-305).

¹⁸ *Op. cit.*, también SAPENA, J. *op. cit.*, contempla la opción que concede el artículo 820.3 como una especie de cautela socini. Citando y utilizando palabras de ROCA SASTRE, R. M. (1948), El usufructo universal de viudedad, *Estudios de Derecho Privado*, tomo II, Madrid, dice: «esta norma —el art. 820.3— no consagra concretamente la cláusula Socini, pues no se refiere al caso de existir en un testamento una cláusula de esta índole, pero hace más: admite e impone el juego específico de la cláusula Socini, aún sin el empleo de tal cláusula. En virtud de dicho precepto, entra *ex lege* en funciones aquella doble vocación alternativa que constituye la base o presupuesto de la cautela Socini, y precisamente ante el caso de que el gravamen consista en usufructo, cuyo valor exceda de la parte de libre disposición de la herencia y que por tanto podrá ser un usufructo universal». En el mismo sentido, SALAS MARTÍNEZ, F. (1947), El usufructo viudal universal en el Derecho Civil español, *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, 431-493.

¹⁹ *Op. cit.*, Cfr. RIVERA FERNÁNDEZ, M. (1991), *La Herencia de los viudos: Usufructo Universal y legítima de los hijos*, Madrid, Tecnos.

²⁰ RIVERA FERNÁNDEZ, M., *op. cit.*

²¹ *Op. cit.*

²² A juicio de la doctrina existe una cautela Socini en sentido estricto, cuando el testador impone a los legitimarios la obligación de soportar el usufructo universal y si no percibirá únicamente la legítima corta, y una cláusula en sentido amplio que tiene lugar cuando, por ejemplo, el testador prohíbe a los herederos la intervención judicial en su testamentaria, y en caso de no aceptarlo, serán sancionados con percibir solo lo que por legítima estricta le corresponda. Cfr. RIVERA FERNÁNDEZ, M., *op. cit.*

²³ RIVERA FERNÁNDEZ, M., *op. cit.*

²⁴ RIVERA FERNÁNDEZ, M., *op. cit.*

²⁵ (2013). Algunas reflexiones en torno al usufructo universal del cónyuge viudo en el Código Civil, en M. Cuenca Casas, L. A. Anguita Villanueva, J. Ortega Doménech (Coords.) *Estudios de Derecho Civil en Homenaje al Profesor Joaquín José Rams Albesa*, Madrid, Dykinson (pp. 1385-1404).

²⁶ En este sentido, ROMERO COLOMA, A. M. (2013), El usufructo universal del cónyuge viudo en el derecho sucesorio español: problemática sobre su admisibilidad, *Revista de Derecho de Familia*, núm. 58, 303-308. RIVERA FERNÁNDEZ, M. (1991), *La herencia de los viudos: usufructo universal y legítima de los hijos*, Madrid, Tecnos.

²⁷ Cfr. BARRIO GALLARDO, A. (2007), Atemperar la rigidez de la legítima, *Revista doctrinal Aranzadi civil-mercantil*, núm. 21.

²⁸ Cfr. HERNÁNDEZ IBÁÑEZ, C., *op. cit.*

²⁹ Cfr. VALLADARES RASCÓN, E. (2004), Por una reforma del sistema sucesorio del Código Civil, en J. M. González Porras y F. P. Méndez González, *Libro Homenaje al profesor Manuel Albaladejo García*, Tomo II, Murcia, Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, pp. 4893-4902.

³⁰ VALLADARES RASCÓN, E., *op. cit.*, MAGARIÑOS BLANCO, V. (2005), La libertad de testar, *Revista de Derecho Privado*, núm. 9, 1-38.

³¹ Cfr. VALLADARES RASCÓN, E. *op. cit.*; MAGARIÑOS BLANCO, V., *op. cit.*

³² Cfr. REAL PÉREZ, A., *op. cit.*, y ROMERO COLOMA, A. M. (1997), Análisis y valoración del usufructo universal viudal y la cláusula de opción compensatoria de la legítima, *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 642, 1777-1790.

³³ *Obs. últ. cit.*

³⁴ VALLET MAS, (1972). La protección contra gravámenes cualitativos de la legítima y la cautela Socini en la Compilación catalana, *Revista Jurídica de Cataluña*, núm. 2, citado por A. REAL PÉREZ

³⁵ *Op. cit.*

³⁶ Cfr. REAL PÉREZ, A., *op. cit.*, y ROMERO COLOMA, A. M., Análisis y valoración del usufructo..., *op. cit.* Cfr. REAL PÉREZ, A., *op. cit.*, y ROMERO COLOMA, A. M. (1997), Análisis y valoración del usufructo universal viudal y la cláusula de opción compensatoria de la legítima, *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 642, 1777-1790. *Obs. últ. cit.* VALLET MAS, (1972). La protección contra gravámenes cualitativos de la legítima y la cautela Socini en la Compilación catalana, *Revista Jurídica de Cataluña*, núm. 2, citado por REAL PÉREZ, A. *Op. cit.* Cfr. REAL PÉREZ, A., *Op. cit.*

³⁷ El artículo 33 LAU dispone «En caso de fallecimiento del arrendatario, cuando en el local se ejerza una actividad empresarial o profesional, el heredero o legatario que continúe el ejercicio de la actividad podrá subrogarse en los derechos y obligaciones del arrendatario hasta la extinción del contrato. La subrogación deberá notificarse por escrito al arrendador dentro de los dos meses siguientes a la fecha del fallecimiento del arrendatario».

³⁸ Recuérdese que se trata de un testamento abierto notarial, y el notario, redactor del testamento como profesional del Derecho que es, debe asesorar a sus clientes o, al menos, aclararle determinados extremos que, a juicio de un profesional especialmente cualificado como un notario, debería hacerle saber al testador el error en el que estaba incurriendo, o preguntar si lo que estaba transmitiendo el testador era realmente lo que él quería, pues aquí, presumiblemente se ha transmitido indebidamente la voluntad del testador, consecuencia

de lo cual resulta perjudicado un legitimario a quien nuestro más Alto Tribunal (excepción hecha del TC) le impone sin ninguna razón aparente la obligación de aceptar su legítima gravada violando claramente la normativa que al respecto contiene el Código Civil. Tal vez deberíamos plantearnos la responsabilidad del notario, lo que no vamos a hacer por razones evidentes de espacio y por no ser el tema central del trabajo realizado. Para ello remitimos al trabajo de MORETÓN SANZ, M.^a F. (2012) Responsabilidad notarial, en D. Jiménez Liébana (coord.), *Estudios de Derecho civil en Homenaje al Profesor José González García*, Pamplona Aranzadi, pp. 603-618.

³⁹ Se desconoce cuándo ha fallecido el testador, pero a juzgar porque los artículos aplicados y que el demandado considera vulnerados son los del Código Civil, nos inclinamos a pensar que falleció antes de la entrada en vigor de la Ley de 2006 que modifica esta materia en cuanto a la cuantía de las legítimas.

⁴⁰ O sea, la normativa gallega que en aquel momento se remitía en materia de legítimas al Código Civil.

⁴¹ *Vid.*, MORETÓN SANZ, M.^a F., (2009), «Determinación de la ley personal del causante: notas sobre la recuperación de la vecindad civil por residencia y el alcance de la inconstitucionalidad sobrevenida del principio de unidad familiar», *RCDI*, 719, pp. 1282 y sigs.

⁴² El artículo 675.1 dispone: «toda disposición testamentaria deberá entenderse en el sentido literal de sus palabras, a no ser que aparezca claramente que fue otra la voluntad del testador. En caso de duda se observará lo que aparezca más conforme con la voluntad del testador según el tenor del mismo testamento...».