

Concurrencia de hijos de anterior matrimonio y cónyuge supérstite en la sucesión intestada

por

CARLOS LASARTE ÁLVAREZ

Catedrático y Director del Departamento de Derecho Civil de la UNED ()*

Vocal Permanente de la Comisión General de Codificación

Presidente del Instituto de Desarrollo y Análisis del Derecho de Familia en España (1)

Al profesor y querido amigo José González García,
Catedrático de Derecho Civil de la Universidad de Jaén,
con el dilecto recuerdo de su simpatía y cordialidad personales,
y el renovado afecto que le tributo a él,
extensivo a sus familiares y discípulos,
in memoriam

SUMARIO

1. INTRODUCCIÓN.
2. LA CUALIDAD SUCESORIA DEL CÓNYUGE SUPERVIVIENTE O SUPÉRSTITE EN LA DOCTRINA CIVILISTA CONTEMPORÁNEA.
3. DERECHOS LEGITIMARIOS DEL CÓNYUGE SUPÉRSTITE Y JURISPRUDENCIA: EN PARTICULAR, LA APORTACIÓN DE PUIG BRUTAU.

(*) Universidad Nacional de Educación a Distancia (Madrid). Cualesquiera críticas, observaciones o sugerencias, pueden dirigirse a clasarte@estudiogranvia.es

(1) Abreviadamente, IDADFE: www.idadfe.es, donde pueden consultarse *in extenso* todas las actividades de la asociación desde su creación en 2003.

4. RÉGIMEN NORMATIVO CONCRETO DEL CÓNYUGE VIUDO EN SU CONDICIÓN DE LEGITIMARIO.
5. ACTOS DE ADMINISTRACIÓN Y DE DISPOSICIÓN SOBRE EL CAUDAL HEREDITARIO:
 - 5.1. USO Y DISFRUTE DE LOS BIENES HEREDITARIOS.
 - 5.2. ACTOS DE ADMINISTRACIÓN.
 - 5.3. ACTOS DE DISPOSICIÓN DURANTE LA INDIVISIÓN; LA ENAJENACIÓN DE BIENES HEREDITARIOS.
 - 5.4. GASTOS DE PARTICIÓN.
6. CUANTÍA DE LA CUOTA USUFRUCTUARIA DEL CÓNYUGE VIUDO.
7. LA CONMUTACIÓN DEL USUFRUCTO VIUDAL:
 - 7.1. LA CONMUTACIÓN POR INICIATIVA DE LOS HEREDEROS.
 - 7.2. LA CONMUTACIÓN EN EL CASO DE CONCURRENCIA DE CÓNYUGE E HIJOS DE SU CONSORTE: EL CASO DE LOS *HIJOS ADULTERINOS*.
8. LA AFECCIÓN DE LOS BIENES HEREDITARIOS AL PAGO DEL USUFRUCTO VIUDAL.
9. CONCLUSIONES.

1. INTRODUCCIÓN

Hace algunos años, en la última década del pasado siglo, un insigne compañero y conocido iuspublicista, Catedrático también de una de las Universidades sitas en Madrid y notorio Abogado en ejercicio, tuvo la gentileza de dirigirse al firmante solicitándole una *breve nota o informe sobre Derecho español*, en concreto sobre el comúnmente denominado *Derecho Civil Común*, en relación con diversas cuestiones relativas a la sucesión hereditaria del señor don Andrés Suárez de la Bárcena y Comendador (2).

Encontrándose ahora el autor en su última década en activo como profesor universitario y considerando oportuno ir recopilando, si no todos, al menos algunos de sus trabajos técnicos o forenses realizados por encargo y para terceros, ha recuperado el presente estudio con ocasión de su aportación al libro homenaje de su querido amigo y compañero, don José GONZÁLEZ GARCÍA, Catedrático de la Universidad de Jaén, prematura y precipitadamente fallecido, por causa de la enfermedad tumoral que a todos nos atenaza en estas décadas y que parece, en verdad, una maldición bíblica.

Retomando el hilo de nuestro caso concreto y, al mismo tiempo, ahora, plenamente ficticio, don Andrés Suárez de la Bárcena, tras haber enviudado con

(2) Naturalmente, la identificación nominal de las personas interesadas en la sucesión abintestato consultada es puramente imaginaria.

anterioridad, se había casado posteriormente, bajo el régimen de separación de bienes y en segundas nupcias, con la señora doña Carlota Bustamante Gándara.

Llegado el momento del fallecimiento de don Andrés, hace unos años, lo hizo, consciente o inconscientemente [cuestión que en absoluto debe preocuparnos en este momento (3), pero que en su día sí conturbó el espíritu del propio señor Suárez de la Bárcena] en situación abintestato, por lo que sus hijos del primer matrimonio, a quienes identificaremos, en este breve estudio, por su primer apellido, como los señores o los hermanos Suárez de la Bárcena, situados en una posición personal de absoluto respeto hacia la memoria y actuación de su padre, de un lado, y de otro, de reconocimiento hacia la señora Bustamante, como segunda esposa de su difunto padre, desean conocer *pro veritate* las facultades y derechos tanto de la viuda, en su condición de cónyuge supérstite, cuanto de ellos mismos en su condición de hijos y herederos.

Atendiendo con sumo gusto la solicitud de nuestro compañero y prestigioso abogado y en el entendido de que se nos ha reiterado que este informe debe ser preciso y conciso, sin superar en ningún caso las pautas consuetudinariamente aceptadas, así como resultar fácilmente inteligible no solo para juristas, sino también para personas legas en Derecho, ante una consulta general del tipo que nos ocupa, pasamos a considerar las distintas cuestiones de interés en este supuesto de coexistencia entre hijos de anterior matrimonio, disuelto por viudedad, y cónyuge supérstite de las segundas o, en su caso, ulteriores nupcias.

2. LA CUALIDAD SUCESORIA DEL CÓNYPUGE SUPERVIVIENTE O SUPÉRSTITE EN LA DOCTRINA CIVILISTA CONTEMPORÁNEA

Aunque no existen, que sepa el firmante, estadísticas indiscutibles al respecto, no resulta exagerado afirmar que en los territorios en los que rige el Derecho Civil Común la mayor parte de las *herencias testamentarias* se encuentran presididas en España por la idea de que al cónyuge viudo se le designa comúnmente heredero, junto con los descendientes (o, más raramente, ascendientes) que,

(3) Pero que, en cambio, sí preocupó y mucho al causante según las informaciones concretas de que dispusimos en su día, conforme a una sensación extendida en las últimas décadas en que algunas personas, llegado el momento de *rendir cuentas familiares* y establecer (o no) reglas sucesorias de carácter testamentario optan por el conocido *laissez faire, laissez passer*, dando ocasión a la entrada en juego de las reglas de sucesión intestada. En dicha decisión, sin duda, no hay que plantear necesariamente la existencia de una segunda o ulterior relación matrimonial, pues a veces basta con que la conducta de algunos de los descendientes sea poco acorde con el respeto de las pautas familiares que el causante considera dignas de respeto, aunque no puedan dar causa a la desheredación propiamente dicha. Ni que decir tiene que en supuestos de nupcias posteriores, por muchos motivos y consideraciones de diversa índole, el problema se agrava por exquisita que sean la educación o las buenas maneras de los diversos grupos de personas interesadas.

en todo caso, tengan derecho a la, denominada en nuestro sistema normativo, *legítima o sucesión forzosa* (cfr. arts. 806 y sigs. del CC).

Exista o no testamento que rijan la sucesión hereditaria, entre tales *legitimarios* (o *herederos forzosos*, en terminología legal) ha de considerarse sin duda alguna al cónyuge superviviente, pues —conforme a los términos literales del art. 807.3.º CC— tiene la condición de heredero forzoso «el viudo o la viuda en la forma y medida que establece este Código».

Veremos más adelante cuál deba ser «la medida» hereditaria en el caso que nos ocupa, pero antes deseamos subrayar que en el cuerpo del ensayo y, precisamente, en demostración de que su redacción es *pro veritate*, insertaremos de cuando en vez nuestra opinión, tal y como se encuentra expresada en la séptima edición del tomo séptimo de nuestros *Principios de Derecho Civil* (4), en la versión que se encuentra actualmente en distribución en el momento en que hemos decidido publicar estas páginas.

En tales casos, al igual que cuando recojamos otras opiniones ajenas *in extenso* las transcribiremos en párrafo adentrado. Comencemos:

«¿La condición de legitimario atribuye al cónyuge viudo también la cualidad de heredero? —nos planteamos enfáticamente en la pág. 232—. Naturalmente, el causante, mediante testamento, no solo puede instituir heredero a su cónyuge (para cuando sea viudo) sino que es lo normal que así lo haga. Pero la pregunta formulada lo que trata de establecer es si la mera condición de legitimario otorga al cónyuge la condición de heredero.

La doctrina clásica respondía afirmativamente a semejante pregunta. Sin embargo, en la actualidad si bien se predica de forma general la condición de legitimario del cónyuge viudo, la generalidad de la doctrina no une a tal condición la cualidad de heredero. No obstante, tanto la legislación en algunos extremos cuanto la jurisprudencia del Tribunal Supremo sitúan de hecho al cónyuge viudo, en cuanto legitimario, en una especie de categoría intermedia, negando a veces su condición de heredero (no responde, según el TS, de las deudas hereditarias), mientras que en otros aspectos se le reconocen facultades o se le imponen prohibiciones características de los herederos propiamente dichos, como iremos viendo a lo largo de esta exposición».

Demostrar o acreditar que la generalidad de la doctrina española del siglo XX no considera coincidente la condición de legitimario *stricto sensu* con la cualidad propia de heredero instituido es ciertamente fácil. Basten algunas citas, eso sí sumamente autorizadas, sin abusar en exceso de la prosa ajena:

(4) C. LASARTE, *Derecho de Sucesiones*, Marcial Pons, Madrid, 2011, pág. 232.

1. En términos relativamente contemporáneos, la superación de la indebida asimilación entre heredero propiamente dicho y heredero forzoso o legitimario se debe al insigne profesor Demófilo DE BUEN, con ocasión de sus espléndidas notas sobre Derecho español al conocido *Cours de Droit élémentaire de Droit Civil français* de COLIN y CAPITANT (5).
2. Sigue su opinión, citándolo por supuesto expresamente y transmitiendo a la doctrina posterior el nuevo y correcto enfoque de la cuestión (así como las dudas y vacilaciones jurisprudenciales a las que después haremos referencia más detenida de la mano de los profesores Clemente DE DIEGO y LACRUZ, entre otros), el maestro José CASTÁN TOBEÑAS (presidente del TS de 1945 a 1967), quien tras recordar que, en cambio, F. SÁNCHEZ ROMÁN y C. VALVERDE eran de la opinión clásica, afirma que:

«DE BUEN, en cambio piensa —seguramente con más acierto— que a la cuota viudal no puede dársele el carácter de una institución de heredero, porque el cónyuge viudo no tiene derecho a ser instituido, sino a que se le asegure la cuota señalada, como lo demuestra que su preterición en el testamento no anula la institución, y porque, en realidad, el del cónyuge viudo queda circunscrito a una cantidad de dinero que se determina en función del caudal, reducido a una entidad numérica, según resulta del artículo 838» (transcribimos de la 6.^a ed. del *Derecho Civil Español, Común y Foral*, tomo 4, Madrid, 1944, pág. 541).

3. En la década inmediatamente anterior, en los años treinta del pasado siglo, el profesor Clemente DE DIEGO (predecesor precisamente de CASTÁN en la Presidencia del TS, de 1938 a 1945) dio a las prensas sus *Instituciones de Derecho Civil Español* (1929-31), en las que expresa las dudas existentes sobre la calificación de la posición sucesoria del cónyuge viudo:

«...como dice RUGGIERO, si el heredero es el que sucede en el *universum ius* del difunto o cuota parte de él [el cónyuge viudo] no sucede de esa suerte, sino tan solo en una relación singular (en un derecho determinado), el que alcanza el usufructo de todos o parte de los bienes; aparte de que la cualidad de heredero es perpetua e indeleble una vez adquirida; mientras que es esencialmente temporal la del usufructuario.

(5) La edición española, en ocho tomos, fue publicada por la Editorial Reus entre 1922 y 1928, bajo el título de *Curso de Derecho elemental Derecho Civil francés*; vid. tomo VIII, págs. 327 y sigs.

RUGGIERO afirma por esto que es un legatario *ex lege*», poniendo de manifiesto nuestro autor sus dudas personales de manera inmediata y dedicando un jugoso párrafo a la jurisprudencia del TS, «indecisa y vacilante», que merece ser transcrita: «Las sentencias de 8 de febrero de 1892, 13 de junio de 1898 y 16 de noviembre de 1929 reconocen al viudo la cualidad de heredero. La de 16 de enero de 1889 niega esa cualidad al usufructuario vitalicio (y en tal forma había sido instituida una esposa). Las de 26 de octubre de 1904, 4 de julio de 1906, 26 de enero de 1911, 10 de enero de 1920, declaran que el viudo, como usufructuario, no tiene el carácter de heredero para el efecto de poder ser demandado por razón de deudas existentes contra la herencia, pues la obligación de pagar estas incumbe solo a los herederos universales o que sucedan en todos los derechos y obligaciones del causante, no a los llamados singularmente al disfrute temporal de una porción hereditaria, que tienen el carácter de simples acreedores» (págs. 222-223).

4. Veinte años después exactamente, publica su *Derecho Sucesorio mortis causa* el profesor M. ROYO MARTÍNEZ, pronunciándose clara y paladinamente sobre la cuestión que a nosotros nos concierne, en línea con lo afirmado anteriormente por el profesor DE BUEN, cuya opinión suele ser muy atenta y cuidadosamente seguida por el profesor ROYO: «La participación del cónyuge viudo, cuya proporción varía según los supuestos, tiene siempre la nota de ser asignación en usufructo vitalicio sobre una cuota del activo hereditario neto. Y fácilmente supondrá el lector que si, por ser sus derechos referibles al activo neto, ha sido puesta en duda la condición de heredero del legitimario, con doble razón cabe dudar de que el cónyuge viudo sea heredero, puesto que le es asignado simplemente un usufructo» (6).
5. A finales de la misma década, las ya consideradas «Instituciones de Derecho Civil Español», de Clemente DE DIEGO aparecen actualizadas por mi maestro A. DE COSSÍO y mi condiscípulo A. GULLÓN, quienes, en el tema desarrollado, incorporan un párrafo concreto, para resaltar que:

«La [sentencia] de 11 de enero de 1950 dice que el cónyuge viudo es heredero forzoso, aunque por su carácter de usufructuario, por la temporalidad de su derecho y por la modalidad especial que para la efectividad de su legítima establece el artículo 838 del Código Civil, su posición jurídica no sea absolutamente idéntica a la del genuino sucesor universal, particularmente en el aspecto de responsabilidad por

(6) M. ROYO MARTÍNEZ, *Derecho Sucesorio mortis causa*, Sevilla, 1951, pág. 220.

deudas hereditarias, pero es indudable que la identidad existe en punto a responsabilidad por razón de gastos comunes en la partición» (7).

6. La prolongada *auctoritas* del profesor CASTÁN, largo tiempo Magistrado y durante décadas inolvidable Presidente del Tribunal Supremo, se ha dejado sentir, con razón, en la doctrina posterior. Así, el siguiente tratadista, cronológicamente hablando, el profesor Diego ESPÍN CÁNOVAS, lo sigue de cerca y, aunque, con su habitual eclecticismo, no se pronuncia de manera expresa sobre el particular, apunta hacia la solución hoy mayoritaria (8).
7. Atendiendo a razones de especialidad, esta reseña doctrinal acaso debería haber comenzado por resaltar la opinión del prematuramente fallecido profesor José Luis LACRUZ BERDEJO, sin lugar a dudas uno de nuestros mejores tratadistas del Derecho Sucesorio durante la segunda mitad del pasado siglo (don José Luis LACRUZ falleció a finales de 1989), sobre todo, de añadidura, porque en su propia exposición recoge detenidamente el giro marcado por el profesor DE BUEN, así como la diseción jurisprudencial hecha años atrás por J. PUIG BRUTAU al respecto:

«DE BUEN, en los años veinte, mantuvo que el viudo, en cuanto legitimario, no es heredero; ya porque un usufructuario no puede serlo; ya porque el derecho del viudo consiste solo en que se le abonen los beneficios que le concede la ley, por lo cual su preterición no anula la institución de heredero (art. 814); ya porque del (actual) artículo 839 resulta que, en último término el derecho del cónyuge viudo puede reducirse a una cantidad de dinero, en función del caudal y de la edad y salud del usufructuario. Añádase a esto que el viudo —sigue diciendo el profesor LACRUZ— es solamente *heredero forzoso*, según dice el artículo 807-3.º, *en la forma y medida* que establecen determinados preceptos, por tanto no de una manera absoluta».

[...]

La jurisprudencia sobre este punto es abundante y poco orientadora, ya que emplea la condición de heredero o no heredero del viudo, alternativamente, para justificar soluciones arbitradas antes, y todas ellas justas, pero en virtud de distintos argumentos. Como dice PUIG BRUTAU, «es invocada muchas veces, en la práctica profesional e incluso en trabajos doctrinales, con vaguedad e imprecisión, dejando que reluzca solamente

(7) F. CLEMENTE DE DIEGO, *Instituciones de Derecho Civil*, tomo III, Artes Gráficas San Martín, Madrid, 1959, pág. 223, de la edición citada, en la que las actualizaciones van en un tipo de letra menor.

(8) ESPÍN CÁNOVAS, *Manual de Derecho Civil español*, vol. V, *Sucesiones*, 3.ª ed., 1970, pág. 461.

la afirmación general de algún considerando y sin presentar lo que el caso tenía de problema concretamente planteado y resuelto [...]» (9).

8. Mediada la década de los setenta del siglo pasado, mi maestro, A. DE COSSÍO Y CORRAL da a las prensas de Alianza Editorial, en dos tomos, sus propias y personalísimas «Instituciones de Derecho Civil» (que tuviera oportunidad de ver el firmante en primeras pruebas en su despacho sevillano de la calle Castelar), revisadas y puestas al día con posterioridad una década después (hasta finales de los ochenta) por M. DE COSSÍO y J. LEÓN ALONSO (edición que, por mera comodidad personal, es la que voy a utilizar para citar). Con un planteamiento perspicaz y sumamente original, tras resaltar las «características muy particulares frente a las demás» legítimas de la cuota usufructuaria del viudo, plantea A. DE COSSÍO el tema partiendo del artículo 839 del Código Civil y deduce de ello lo siguiente:

«Este planteamiento de la posición del cónyuge viudo hace pensar más bien en la de un acreedor que en la de un heredero... Podría, por tanto, pensarse que la posición del cónyuge viudo frente a tales bienes no sería, en esencia, distinta a la que correspondería a un legatario, o más concretamente, a un legatario de parte alícuota, lo que ha hecho pensar a algunos que nos hallábamos ante un verdadero *legado legal*» (10).

9. Pocos años después, en la propia década de los citados años setenta, en la segunda mitad, si mal no recuerdo, da inicio la publicación por parte de los profesores L. DíEZ-PICAZO y A. GULLÓN de una obra señera durante décadas en el ámbito universitario: los cuatro tomos del manual universitario intitulado «Sistema de Derecho Civil», en el que insisten de manera particular en que «la comunidad hereditaria está formada por todos los herederos, cualquiera que sea su título (testamentario o legal). Hay comunidad también cuando concurren herederos cuyo llamamiento y condiciones de suceder son distintas (llamamiento sujeto a condición resolutoria, a plazos, etc.)...» y donde, sin ambages, ni duda de especie alguna, afirman en relación con el cónyuge viudo que «...su situación jurídica, sin embargo, no permite afirmar que es un heredero ni un legatario de parte alícuota, ya que el

(9) Lo transcrito corresponde al tratado de J. L. LACRUZ BERDEJO y F. SANCHO REBULLIDA, *Derecho de Sucesiones*, tomo II, Librería Bosch, Barcelona, 1973, págs. 87-88. En lo fundamental, aunque algo más abreviado, puede verse en la actualidad en el *Derecho de Sucesiones* que integra el tomo V de los *Elementos de Derecho Civil* de ambos autores, actualizados en los últimos años por sus discípulos más cercanos y, ahora, publicados en Ed. Dykinson, Madrid.

(10) A. DE COSSÍO, *Instituciones de Derecho Civil*, para las que cito ahora por la edición de Editorial Civitas, Madrid, 1988, tomo II, pág. 587.

llamamiento que la ley hace en su favor es al usufructo de una parte de la herencia y el usufructo no es título de sucesor universal» (11).

10. Recordando asimismo el giro marcado por el profesor D. DE BUEN, durante el primer tercio del pasado siglo XX, y siguiendo de cerca al citado profesor LACRUZ BERDEJO, más recientemente ha rememorado F. LLEDÓ YAGÜE lo siguiente:

«...como ha hecho notar DE BUEN, tanto el Código Civil como la jurisprudencia, cuando denominan al cónyuge viudo heredero forzoso, emplean la palabra heredero en un sentido lato e impropio.

Como destaca la doctrina que citamos, el Tribunal Supremo ha declarado que el viudo no puede ser demandado por razón de las deudas hereditarias (sentencias de 26 de octubre de 1904, de 4 de julio de 1906 y de 25 de enero de 1991, etc.)...» (12).

11. Ya en nuestros días, justo antes de finalizar el siglo XX, el Catedrático de la Universidad de Extremadura, Antonio ROMÁN GARCÍA, tras recordar las pautas fundamentales en la evolución histórica del cónyuge supérstite, afirma:

«Finalmente, aparece la regulación del Código Civil en los artículos 834 y 835 de los derechos del cónyuge supérstite, que, como bien dice J. L. LACRUZ, nunca será un heredero por esta causa. Es un legitimario *sui generis* que sucederá en una cuota usufructuaria, de cuantía variable, en función de los parientes que con él concurren...» (13).

12. En similares fechas, ve la luz el «Curso de Derecho Civil» coordinado por el profesor Bernardo MORENO QUESADA y, tras su jubilación (acaecida en 1999), por nuestro colega Francisco Javier SÁNCHEZ CALERO. En la tercera edición del tomo IV (14), afirma el citado autor que la LEC-2000 ha cambiado el criterio en la materia que nos interesa, «pues su artículo 782.1 limita la legitimación para solicitar la división judicial de la herencia a los coherederos y legatarios de parte alícuota, lo que excluye al cónyuge viudo por su carácter de sucesor *ex lege* a título singular».

(11) DÍEZ-PICAZO/GULLÓN, 8.^a ed. del volumen IV del *Sistema de Derecho Civil*, Ed. Tecnos, Madrid, 2001, págs. 512-513.

(12) F. LLEDÓ YAGÜE, *Derecho de Sucesiones*, vol. I, Universidad de Deusto, Bilbao, 1989, pág. 237.

(13) A. ROMÁN GARCÍA, *Instituciones de Derecho Civil Español*, VII, *Derecho de Sucesiones*, McGraw-Hill, Madrid, 1999, pág. 222.

(14) Intitulado *Derechos de Familia y Sucesiones*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2004, pág. 441.

3. DERECHOS LEGITIMARIOS DEL CÓNYUGE SUPÉRSTITE Y JURISPRUDENCIA: EN PARTICULAR, LA APORTACIÓN DE PUIG BRUTAU

En algunas de las citas anteriores existe una referencia expresa y concreta a la aportación personal de J. PUIG BRUTAU, lo cual, a nuestro juicio, es absolutamente oportuno y ecuaníme, pues al igual que, en muchas otras materias, también en esta que nos ocupa ahora, resulta especialmente reseñable el profundo estudio jurisprudencial llevado al efecto por nuestro autor en sus conocidos *Fundamentos*, obra inolvidable y extraordinariamente detallista de un brillantísimo y peculiar abogado, cuya obra conviene resaltar de manera especial, aunque nunca haya pertenecido al sector académico propiamente dicho y su extraordinaria humildad le llevara incluso a afirmar que carecía de altura para impartir docencia alguna (tal y como manifestara hacia mitad del siglo XX en la Universidad de Puerto Rico).

Efectivamente, dedica a la materia PUIG BRUTAU casi cuarenta páginas y lo hace comenzando por establecer un epígrafe de rúbrica particularmente significativa: *«El problema de si el viudo o viuda es heredero en virtud de sus derechos legitimarios y la jurisprudencia del Tribunal Supremo»*.

Naturalmente, ni podemos, ni debemos, transcribir tales páginas, todavía de cómodo acceso para la mayor parte de los eventuales lectores de este ensayo, a las que sí reenviamos con sumo gusto. Pero quedaría incompleto el presente estudio si no indicáramos las líneas maestras establecidas por J. PUIG BRUTAU al respecto, al tiempo que enumeramos, al menos las más importantes, de las numerosas resoluciones jurisprudenciales que sirven de soporte a las conclusiones fundamentales de nuestro autor sobre el particular.

Compartiendo con VALLET DE GOYTISOLO la brillante afirmación de que «el viudo o viuda solo es heredero en sentido honorífico», inicia José PUIG BRUTAU el desarrollo de la cuestión afirmando que, «precisamente este hecho de que el artículo 807 llame herederos forzosos, indistintamente, a los descendientes y ascendientes legítimos, al viudo y a la viuda, a los descendientes y ascendientes naturales, pone de relieve que usa tal expresión sin un sentido preciso. No todo legitimario ha de ser, ni efectivamente es, un heredero. Por otra parte, no ha de pasarse en brusca oscilación al otro extremo y sostener que si no es heredero solo puede ser acreedor personal de la herencia. Puede ser titular de un derecho respaldado por un efecto real, como sucede precisamente con el viudo o viuda en virtud del artículo 839, párrafo segundo» (15).

A continuación, plantea nuestro autor la necesidad de «entrar en el examen concreto de las decisiones a que estamos haciendo reiterada alusión», pasando a comentar de manera precisa y diversificada, entre algunas otras (que, obvia-

(15) Así, J. PUIG BRUTAU, *Fundamentos de Derecho Civil*, tomo V, 2.^a ed., vol. III, Bosch, Barcelona, 1977, pág. 111.

mente, vamos a omitir en esta relación, por evidentes razones de economía gramatical), las siguientes Resoluciones:

- Sentencia de 8 de febrero de 1892 (el viudo, y padrastro, administraba y se beneficiaba de la herencia indivisa a título de albacea testamentario).
- RDGRN de 12 de noviembre de 1895 (prohibición al cónyuge viudo para ser contador partidor).
- Sentencia de 13 de junio de 1898 (igualmente considera tal prohibición al cónyuge viudo cuando existan otros herederos, propiamente tales).
- Sentencia de 26 de octubre de 1904 (caso en que el testador legaba el quinto de todos los bienes a su segunda esposa, instituyendo herederos a los hijos de este segundo matrimonio).
- Sentencia de 4 de julio de 1906 (niega que, en cuanto legitimaria, la viuda sea heredera de su marido y, por tanto, que quepa reclamarle el pago de una deuda de la herencia).
- Sentencia de 31 de diciembre de 1907 (condena a que el cónyuge viudo de una heredera entregara a las actoras los bienes correspondientes).
- Sentencia de 25 de enero de 1911 (la viuda carece de la condición de heredera, a efectos de ser demandada por razón de las deudas de la herencia).
- Resolución de 6 de noviembre de 1912 (resolución sumamente criticable, por incurrir en graves generalizaciones «que tan pronto se apoyan en que el legitimario es heredero como en la afirmación opuesta», según afirma el propio PUIG BRUTAU).
- Sentencia de 28 de enero de 1919 (caso en el que la viuda incurre en responsabilidad pero a causa de una obligación dimanante de la comunidad que formaban los sucesores antes de la partición).
- Sentencia de 10 de enero de 1920 (que llega a afirmar, erróneamente, que solo del tercio libre pueden pagarse las deudas del causante, pretiriendo gravemente lo establecido en el art. 818 CC).
- Sentencia de 24 de febrero de 1926 (la viuda de un arrendatario de un local de espectáculos compareció en un juicio de desahucio, que prosperó, alegando que no era arrendataria ni heredera del arrendatario).
- Sentencia de 16 de noviembre de 1929 (reconocimiento del ejercicio de acciones al viudo en caso de indivisión).
- Sentencia de 20 de junio de 1932 (el cónyuge viudo tiene derecho a intervenir en la liquidación del caudal relicto, en defensa sea de su cuota viudal, sea de su mitad de gananciales).
- Sentencia de 26 de marzo de 1940 (no es inscribible la partición realizada sin intervención de la viuda).
- Sentencia de 29 de junio de 1949 (conoce un supuesto en que la viuda fue condenada por deudas de la herencia, pero en virtud de su cuali-

- dad de heredera testamentaria y no por razón de sus meros derechos legitimarios).
- Sentencia de 11 de enero de 1950 (resumida por COSSÍO y GULLÓN, afirmando que el cónyuge viudo debe participar en los gastos comunes de partición).
 - Sentencia de 17 de abril de 1950 (la viuda carece de responsabilidad como heredera de la cuota viudal en usufructo).
 - Sentencia de 30 de junio de 1950 (posible ejercicio de acciones por parte del cónyuge viudo si actúa, durante la indivisión, en beneficio de la universalidad hereditaria).
 - Sentencia de 6 de febrero de 1970 (principio de la unanimidad en la partición, consagrado por el art. 1059 CC, exigiendo la intervención del cónyuge viudo en las operaciones de liquidación de la herencia).
 - Sentencia de 9 de enero de 1974 (carencia de legitimación pasiva del cónyuge viudo cuando se ejerciten acciones cuyo cumplimiento corresponda solo a los herederos).

Realizada semejante calicata jurisprudencial, con todo fundamento, puede concluir J. PUIG BRUTAU que, «cabe afirmar, en síntesis, que el Tribunal Supremo ha resuelto que el cónyuge viudo ha de intervenir en la partición de la herencia, que no puede ser contador-partidor, que puede reivindicar bienes hereditarios en beneficio de todos los interesados (...), que no responde personalmente de las deudas de la herencia, etc. ... Pero que frente a esta variedad de soluciones se busque el apoyo de la decisión en el calificativo de heredero forzoso que emplea, sin ninguna precisión, el artículo 807, resulta sin duda una tarea ilusoria. Las excesivas generalizaciones deben desaparecer y ceder el paso a una doctrina clara y congruente con las decisiones dictadas, y para ello hay que abandonar la equiparación entre legitimario y heredero forzoso» (16).

4. RÉGIMEN NORMATIVO CONCRETO DEL CÓNYUGE VIUDO EN SU CONDICIÓN DE LEGITIMARIO

Tras este recorrido doctrinal, que esperamos haya resultado esclarecedor, recordemos el punto de partida que habíamos tomado en nuestro propio «Derecho de Sucesiones», conforme al cual indicábamos en una obra de naturaleza pedagógica y propedeútica, que, en la actualidad, se predica de forma general la condición de legitimario del cónyuge viudo, al tiempo que la generalidad de la doctrina no une de manera necesaria a tal condición la cualidad de heredero.

(16) Así, J. PUIG BRUTAU, *Fundamentos de Derecho Civil*, tomo V, 2.^a ed., vol. III, Bosch, Barcelona, 1977, pág. 133.

Si el cónyuge viudo, conforme a la regla práctica habitual y en virtud de la correspondiente cláusula o estipulación testamentaria, es instituido heredero a través de una *cautela sociniana* o cualquier otra fórmula parecida (tal y como constituye la regla práctica generalizada en los territorios de Derecho Común), habrá de ser considerado, por supuesto, heredero voluntario.

En caso de sucesión abintestato, por el contrario, el cónyuge viudo no es propiamente heredero, sino un legitimario *stricto sensu*, «solo un sucesor *ex lege*» conforme a la calificación defendida por el profesor LACRUZ en sus obras más recientes, en el último tercio del siglo XX.

Pese a ello, decíamos también, tanto la legislación en algunos extremos cuanto la jurisprudencia del Tribunal Supremo sitúan de hecho al cónyuge viudo, en cuanto legitimario, en una especie de categoría intermedia, negando a veces su condición de heredero, mientras que, en otros aspectos, se le reconocen facultades o se le imponen prohibiciones características de los herederos propiamente dichos. Pero ese resultado se produce siempre en las declaraciones jurisprudenciales y en los casos concretos, atendiendo única y exclusivamente a su condición de legitimario.

Esto es, el cónyuge supérstite es heredero si resulta instituido como tal o, por el contrario, meramente legitimario si no es contemplado expresamente como heredero en una estipulación testamentaria. Pero lo que no deja de ser un dislate semántico y lógico es pretender atribuir la condición de heredero al cónyuge viudo solo por el mero hecho o dato normativo de que el cónyuge supérstite sea considerado «heredero forzoso» en el artículo 807, como de manera particular ha desarrollado últimamente Juan B. VALLET DE GOYTISOLO, conocido tratadista en materia sucesoria (a la que ha dedicado miles de páginas), notario jubilado y Presidente Honorario de la Real Academia de Legislación y Jurisprudencia, quien ha concluido en tal sentido en el conocido *Comentario del Código Civil*, publicado por el Ministerio de Justicia (tomo I, pág. 2064), compartiendo el anterior análisis de la jurisprudencia de J. PUIG BRUTAU (*Fundamentos de Derecho Civil*, V-2, Bosch, Barcelona, 1977 pág. 100).

5. ACTOS DE ADMINISTRACIÓN Y DE DISPOSICIÓN SOBRE EL CAUDAL HEREDITARIO

Con carácter general y de manera especial para el supuesto sometido a análisis, interesa de forma especial determinar si el cónyuge supérstite (en nuestro caso, la viuda doña Carlota Bustamante Gándara) tiene facultades o capacidad de administración y/o disposición sobre el caudal hereditario.

Entendemos que son de aplicación, a tales cuestiones, las consideraciones hechas en el tomo séptimo de los *Principios de Derecho Civil* (págs. 356 y sigs.)

que, con ligeras variantes, pero manteniendo siempre la argumentación *pro veritate*, pasamos a reproducir seguidamente.

5.1. USO Y DISFRUTE DE LOS BIENES HEREDITARIOS

En relación con el uso y la posesión de los bienes hereditarios, resulta de aplicación el artículo 394 del Código Civil, conforme al cual, «cada partícipe podrá servirse de las cosas comunes, siempre que disponga de ellas conforme a su destino y de manera que no perjudique el interés de la comunidad, ni impida a los copartícipes utilizarlas según su derecho».

En consecuencia, en el supuesto de comunidad hereditaria, los coherederos pueden usar y poseer las cosas hereditarias, siempre y cuando ello no implique excluir a los demás del derecho correlativo.

En cambio, parece que debe excluirse la facultad de disfrute, en sentido técnico (percepción de los frutos), pues conforme a lo establecido en el artículo 1063 los coherederos no pueden hacer suyos los frutos y rentas de los bienes hereditarios que cualquiera de ellos hubiera poseído.

No obstante, conviene tener en cuenta que la primera fuente normativa del régimen aplicable a la comunidad hereditaria viene representada por la voluntad del causante, o, en su caso, por los acuerdos de los herederos. Por tanto, en caso de previsión testamentaria [que, en el caso, resulta imposible, por tratarse de un supuesto abintestato] o haberlo acordado así los coherederos, resulta perfectamente posible asignar en posesión exclusiva determinados bienes a cada uno de los coherederos e incluso atribuirles la facultad de hacer suyos los frutos generados durante la situación de comunidad hereditaria.

Obsérvese, en todo caso, que cuanto venimos afirmando con carácter general en relación con el uso y disfrute de los bienes hereditarios en situación de indivisión, viene referido estrictamente a los herederos, propiamente dichos, por lo que de existir algún legitimario que —frente a aquellos— no llegue a alcanzar la condición de heredero, trátase de algún descendiente o ascendiente o cónyuge viudo, no podrá autoatribuirse facultades de uso y disfrute sobre el as hereditario basándose exclusivamente en su condición de legitimario o «heredero forzoso».

5.2. ACTOS DE ADMINISTRACIÓN

La salvedad antes indicada en relación con la posibilidad o existencia de cláusula testamentaria concreta, tiene naturalmente relevancia también respecto de los actos de administración propiamente dichos. Pero, presupuesta la inexistencia de previsión alguna en relación con los actos de administración, habrá de

tenerse en cuenta lo dispuesto para la administración de la copropiedad ordinaria en el artículo 398: acuerdos que han de representar, de forma necesaria, la *mayoría de cuotas*. Por aplicación de su párrafo tercero, en caso de no obtenerse semejante mayoría, procederá la administración judicial de la herencia.

Al igual que ocurre en los casos de copropiedad ordinaria, la jurisprudencia ha tenido ocasión de reiterar que cada uno de los coherederos puede ejercitar por sí mismo, en beneficio de la comunidad hereditaria (cfr., por ejemplo, STS de 16 de septiembre de 1985), cualesquiera acciones que puedan resultar beneficiosas para la misma, estableciendo igualmente que la sentencia favorable aprovechará a los demás coherederos, sin que, en cambio, pueda perjudicarles la sentencia que resulte adversa al heredero accionante.

5.3. ACTOS DE DISPOSICIÓN DURANTE LA INDIVISIÓN: LA ENAJENACIÓN DE BIENES HEREDITARIOS

Respecto de los bienes concretos que forman parte de la masa, la comunidad hereditaria reclama la idea de mancomunidad o actuación común de todos los coherederos. Conforme a ello, es obvio que ninguno de los coherederos tiene capacidad ni legitimación para realizar ningún acto de carácter dispositivo, ya sea de carácter material o propiamente jurídico.

En relación con el primer aspecto, resulta de aplicación supletoria el artículo 397 del Código Civil, que establece que «ninguno de los condueños podrá, sin consentimiento de los demás, hacer alteraciones en la cosa común, aunque de ella pudieran resultar ventajas para todos».

Respecto de la eventual enajenación de la cosa común, no existe en el Código ningún precepto en el que, de forma expresa y directa, se establezca la necesidad de la unanimidad de los copropietarios. Sin embargo, tal conclusión es indiscutible atendiendo al conjunto del sistema y, de otra parte, teniendo en cuenta la reiterada jurisprudencia sobre el particular, que ha establecido la necesidad de la actuación unánime de los coherederos para llevar a efecto la enajenación o el gravamen de cualquiera de los bienes hereditarios (cfr. SSTs de 8 de julio de 1988 y 14 de abril de 1986, entre otras). Pero de nuevo se trata de cuestiones atinentes a los herederos propiamente dichos y no a legatarios o legitimarios.

Esta eventualidad de enajenación unánimemente consentida, por lo demás, no es extraña en la práctica, pues son numerosas las ocasiones en las que la obligación del pago del impuesto de sucesiones (en un período temporal relativamente corto: seis meses) obliga a los herederos a enterrar a toda suerte de diferencias y a ponerse de acuerdo en el señalamiento de un bien o de una serie de bienes que les permita obtener, con prontitud, la necesaria liquidez frente a Hacienda, en evitación de recargos e intereses por demora.

5.4. GASTOS DE PARTICIÓN

Desde que así lo afirmara la sentencia del Tribunal de 11 de enero de 1950, es común resaltar que el cónyuge viudo debe participar en el pago de los gastos comunes de la partición.

Como últimamente ha escrito J. VALLET DE GOYTISOLO (Com. Min. Justicia, cit., pág. 2064) en relación con el cónyuge viudo, «dada su participación en los beneficios de la herencia, es justo que contribuya proporcionalmente al pago de los gastos que origine la partición en beneficio de todos, incluido él mismo [...]».

6. CUANTÍA DE LA CUOTA USUFRUCTUARIA DEL CÓNYUGE VIUDO

La existencia de sucesión intestada o abintestato no afecta en absoluto al alcance de la cuota legitimaria que, en usufructo y con cuantía variable, fija el Código Civil español en beneficio del cónyuge viudo.

En el caso sometido a dictamen, de concurrencia con descendientes en primer grado del causante, no hay duda de que a doña Carlota Bustamante Gándara, por aplicación del artículo 834, le corresponde el usufructo del tercio destinado a mejora.

Interesa destacar que en absoluto resulta aplicable al caso estudiado lo dispuesto en el segundo párrafo del artículo 837, el cual establecía (desde la Ley 30/1981, de 7 de julio hasta su derogación por la Ley 15/2005, de 8 de julio, posterior, por cierto, al fallecimiento de don Andrés Suárez de la Bárcena) que «cuando los únicos herederos forzosos que concurren con el viudo o viuda sean hijos solo de su consorte concebidos constante el matrimonio de ambos», la cuota viudal usufructuaria ascenderá a la mitad de la herencia.

La norma, obviamente, se estaba refiriendo a los hijos que el (o la) causante hubiera procreado con otra persona. En efecto, como además recalca el precepto, debían haber sido «concebidos durante el matrimonio de ambos» (del causante y su cónyuge), es claro que se trataba de hijos, no solo extramatrimoniales, sino nacidos a consecuencia del adulterio. Algunos autores han llegado a criticar la perifrasis utilizada por el Código, por no haber utilizado directamente la expresión, de indudable raigambre histórica, de *hijos adulterinos* (temática que hemos de reenviar al Derecho de Familia; en todo caso, ha gustado afirmar siempre al firmante, mejor sería hablar de padre o madre o, sencillamente, de *cónyuge, adúltero*).

En cualquier caso, parece extravagante extenderse en esta cuestión cuando los señores Suárez de la Bárcena son hijos matrimoniales nacidos con anterioridad a las segundas nupcias celebradas entre don Andrés Suárez de la Bárcena y Comendador y doña Carlota Bustamante Gándara.

7. LA CONMUTACIÓN DEL USUFRUCTO VIUDAL

Desde su redacción originaria, el Código Civil español ha contenido una norma que faculta a los herederos para conmutar la cuota usufructuaria del cónyuge viudo, por el producto de determinados bienes, una renta vitalicia o un capital en efectivo. Hasta la reforma operada por la Ley de 24 de abril de 1958, tal norma se contenía en el artículo 838.

Desde entonces, obra como el artículo 839, cuyo primer párrafo dispone lo siguiente: «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 o, en su defecto, por virtud de mandato judicial».

De otra parte, pero en relación con la misma materia, la Ley 11/1981, de 13 de mayo, ha regulado en el nuevo artículo 840 la facultad de conmutación para el supuesto de que el cónyuge concurra a la herencia con hijos que lo sean exclusivamente de su consorte fallecido. Naturalmente una y otra norma, aunque mantienen cierta cercanía responden a un fundamento y una filosofía diferentes, por lo que las analizaremos por separado.

7.1. LA CONMUTACIÓN POR INICIATIVA DE LOS HEREDEROS

En su redacción vigente, como hemos dicho antes, establece el primer párrafo del artículo 839 que «los herederos podrán satisfacer al cónyuge su parte del 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 mandamiento judicial».

Según ello, la facultad de conmutar el usufructo corresponde a los herederos, a los hermanos Suárez de la Bárcena, mientras que el mutuo acuerdo o la autorización judicial supletoria a la que se refiere la última parte del precepto hay que entenderlo referido a la forma de conmutación elegida por los herederos.

A tal efecto, al no realizar el Código distingo alguno, habrán de considerarse herederos tanto los voluntarios o testamentarios, cuanto los herederos abintestato, o los legitimarios que sean simultáneamente herederos.

Aunque la expresión «mutuo acuerdo», como hemos dicho, habrá de entenderse referida al acuerdo entre los herederos y el cónyuge viudo, aquellos habrán de adoptar una decisión unánime en relación con la forma de conmutación que, entre las señaladas por el Código, pueden elegir.

Respecto al tema de las formas de conmutación, bastará señalar que el «capital en efectivo» puede consistir tanto en una cantidad dineraria cuanto en la atribución en propiedad de bienes determinados, pero siempre a elección de los herederos (en tal sentido, puede confrontarse la STS de 28 de junio 1962).

7.2. LA CONMUTACIÓN EN EL CASO DE CONCURRENCIA DE CÓNYUGE E HIJOS DE SU CONSORTE: EL CASO DE LOS HIJOS ADULTERINOS

Para el especialísimo (y delicado) supuesto en que el cónyuge viudo concurra legitimariamente con los hijos exclusivos de su consorte (tras la Ley 15/2005, que también ha modificado este precepto «...con hijos solo del causante»), el artículo 840 del Código Civil determina que «el cónyuge podrá exigir que el usufructo que grave la parte que reciban los hijos le sea satisfecho, a elección de estos, asignándole un capital en dinero o un lote de bienes hereditarios» (alternativa que no ha sido objeto de modificación alguna por parte de la Ley 15/2005).

Así pues, en este caso, la iniciativa de la conmutación corresponde al cónyuge viudo, si bien queda igualmente claro que serán los hijos de su consorte quienes optarán por entregar un capital en metálico dinerario o, por el contrario, el conjunto de bienes hereditarios que corresponda una vez realizada la capitalización del usufructo del cónyuge viudo.

Pero, en todo caso, como ya hemos reiterado suficientemente, el artículo 840 es absolutamente extravagante e inaplicable en relación con la sucesión abintestato de don Andrés Suárez de la Bárcena y Comendador.

8. LA AFECCIÓN DE LOS BIENES HEREDITARIOS AL PAGO DEL USUFRUCTO VIUDAL

El segundo párrafo del artículo 839 establece que mientras no se haya llevado a efecto la conmutación, «estarán afectos todos los bienes de la herencia al pago de la parte del usufructo que corresponda al cónyuge».

Dicha garantía, establecida sin duda en beneficio del cónyuge viudo, creemos que es de aplicación general a cualesquiera casos de conmutación del usufructo viudal y, por tanto, también al supuesto de hecho considerado en este informe. Pero en caso de satisfacerse mediante una renta vitalicia, o por la asignación de frutos determinados bienes, o si se aplazare el pago del capital en efectivo, total o parcialmente, será cuestión del cónyuge viudo y de los herederos convenir las garantías que aseguren su pago; y, a falta de acuerdo, deberá imponerlas la autoridad judicial, a tenor del artículo 839.1, inciso final» (Com. Min. Justicia, tomo I, pág. 2070).

En tales términos, parece que —existiendo una afección general a favor del cónyuge viudo— los herederos podrán retirar cualesquiera fondos bancarios o de cualquier otro tipo cumpliendo las normas aplicables a los actos de administración y procurando integrar los saldos correspondientes en el acervo o caudal hereditario. Con mucha mayor razón, podrían proceder a dicha retirada si de manera simultánea o previa proceden a la conmutación del usufructo viudal a través de la oportuna capitalización.

9. CONCLUSIONES

A modo de conclusiones, pueden dejarse establecidas las siguientes:

Primera:

En los supuestos de sucesión intestada, como es el sometido a informe, dada la antonomásica inexistencia de testamento, el cónyuge viudo ha de ser considerado, *stricto sensu*, como legitimario (o, en terminología legal, «heredero forzoso»: cfr. art. 807 del Código Civil español), pero no heredero propiamente dicho o sucesor *in universum ius*.

Segunda:

En su condición de legitimaria y por aplicación del artículo 834 del Código Civil, la señora doña Carlota Bustamante Gándara tiene derecho al usufructo de un tercio de la herencia, en concreto del tercio destinado a mejora.

Tercera:

Dicha cuota legal usufructuaria puede ser objeto de conmutación por iniciativa de los señores Suárez de la Bárcena, conforme a lo expuesto en el cuerpo del Informe.

Cuarta:

Cuenta a su favor la señora doña Carlota Bustamante Gándara con la afectación general de los bienes hereditarios al pago de su cuota legal usufructuaria sobre el tercio de la herencia anteriormente indicado.

Quinta:

Durante la fase de indivisión de la herencia o constante la comunidad hereditaria, los actos de uso, disfrute y disposición en sentido técnico corresponden en exclusiva a los herederos propiamente dichos, es decir, a los hermanos Suárez de la Bárcena.

SENTENCIAS DEL TRIBUNAL SUPREMO (SALA 1.^a)

- Sentencia de 25 de enero de 1991.
- Sentencia de 9 de enero de 1974.
- Sentencia de 6 de febrero de 1970.
- Sentencia de 30 de junio de 1950.
- Sentencia de 17 de abril de 1950.
- Sentencia de 11 de enero de 1950.
- Sentencia de 29 de junio de 1949.
- Sentencia de 26 de marzo de 1940.
- Sentencia de 20 de junio de 1932.
- Sentencia de 16 de noviembre de 1929.
- Sentencia de 24 de febrero de 1926.
- Sentencia de 10 de enero de 1920.
- Sentencia de 28 de enero de 1919.
- Sentencia de 26 de enero de 1911.
- Sentencia de 25 de enero de 1911.
- Sentencia de 31 de diciembre de 1907.
- Sentencia de 4 de julio de 1906.
- Sentencia de 26 de octubre de 1904.
- Sentencia de 13 de junio de 1898.
- Sentencia de 8 de febrero de 1892.
- Sentencia de 16 de enero de 1889.

RESUMEN

SUCESIÓN INTESADA
CONCURRENCIA DE HIJOS
Y CÓNYUGE SUPÉRSTITE
CUALIDAD SUCESORIA
DEL CÓNYUGE VIUDO
ACTOS DE ADMINISTRACIÓN
Y DISPOSICIÓN
CONMUTACIÓN DEL USUFRUCTO
VIDUAL
AFECCIÓN DE LOS BIENES
HEREDITARIOS

En los supuestos de concurrencia de hijos de anterior matrimonio y cónyuge supérstite en la sucesión intestada, o abintestato, el cónyuge viudo ha de ser considerado, stricto sensu, como legitimario (o,

ABSTRACT

INTESTATE SUCCESSION
CONCOMITANCE OF CHILDREN
AND SURVIVING SPOUSE
SUCCESSORAL CAPACITY
OF THE WIDOWED SPOUSE
ACTS OF ADMINISTRATION
AND DISPOSAL
COMMUTATION OF THE WIDOWED
SPOUSE'S USUFRUCT
ENCUMBRANCE OF
HEREDITARY ASSETS

Where children of a prior marriage and a surviving spouse are concomitant in intestate or ab intestato succession, the widowed spouse is to be considered, stricto sensu, entitled to a legitime (i.e., a fixed

en terminología legal, «heredero forzoso», según dispone el art. 807 del Código Civil español), pero no como heredero propiamente dicho o sucesor in universum ius.

En consecuencia, el cónyuge sobreviviente que no haya sido objeto de una designación testamentaria, en virtud de la cual resulte instituido heredero, solo tiene derecho, en su condición de legitimario, al usufructo de un tercio de la herencia, en concreto del tercio destinado a mejora.

Dicha cuota legal usufructuaria, de otro lado, puede ser objeto de conmutación por la mera iniciativa de los herederos, si bien el cónyuge viudo cuenta a su favor con la afección general de los bienes hereditarios, establecida normativamente en el artículo 839 del Código, para garantizar el pago de su cuota legal usufructuaria sobre el tercio de la herencia anteriormente indicado.

*Durante la fase de indivisión de la herencia o constante la comunidad hereditaria, en cambio, el cónyuge supérstite carece, como regla, de facultad alguna en relación con el *as hereditario*, pues los actos de uso, disfrute y disposición en sentido técnico corresponden en exclusiva a los herederos propiamente dichos.*

portion of the estate under art. 807 of the Spanish Civil Code) but is not an heir in the true sense of the word or a successor in universum jus.

As a consequence, if the surviving spouse was not declared an heir in a will, then the surviving spouse, in his or her capacity as a person entitled to a legitime, has the right only to the usufruct of one third of the estate, namely that third that may be apportioned at will to any or all of the lawful heirs.

Furthermore, the legal share under usufruct may be commuted simply at the heirs' initiative, although the widowed spouse has in his or her favour the general encumbrance on hereditary assets established by law in article 839 of the Code to guarantee payment of the spouse's legal share of the third of the estate stated above, as usufructuary.

*During the phase where the estate has not yet been divided or the community of heirs remains constant, the surviving spouse as a rule has no power whatsoever in connection with the *as hereditario*, as all acts of use, enjoyment and disposal in the technical sense are to be performed only by the heirs in the true sense.*

(Trabajo recibido el 18-9-2012 y aceptado para su publicación el 26-9-2012)