

El tercio de herencia gravado por el usufructo del cónyuge viudo cuando los legitimarios son los hijos del causante

MANUEL ALBALADEJO GARCÍA
Universidad Complutense de Madrid

SUMARIO

1. Abstract.
2. El tercio de mejora no ha de soportar más gravamen que el usufructo viudal. Éste pesa sobre aquél.
3. Pesa sobre el tercio para poder mejorar; no sólo sobre la parte de él usada para mejorar efectivamente.
4. La pregunta de si la sumisión al usufructo viudal cabe que alcance a bienes fuera del tercio de mejora, y no a los de mejora.
5. Lo que significa la Ley cuando establece que el usufructo grave el tercio de mejora.
6. Si el testador puede encomendar al contador partidor que con el usufructo grave a su elección el tercio de mejora o de libre.
7. Lo que, en definitiva, pienso.
8. La inexacta explicación de que recayese el usufructo sobre el tercio de mejora para que todo en éste quedase en familia, y se evitasen posibles roces (o mayores roces) entre los titulares del usufructo y de la propiedad nuda.

9. Si el usufructo viudal se conmuta, el bien por el que se conmute se extrae del tercio de mejora.

1. ABSTRACT

El "Abstract" de este trabajo, que adelanto para ahorrar su lectura a quien no la desee, podría ser: la razón de que el usufructo legal viudal recaiga sobre la mejora no es procurar evitar desarmonías entre los interesados en el usufructo y en la propiedad nuda que no fuesen parientes, sino no gravar con él el tercio libre, mermando así aún más libertad de testar. Y, con tal razón, es claro que su conmutación debe pagarse de la mejora, y que el difunto puede ordenar que, sea el usufructo que sea su conmutación, grave, no la mejora, sino el tercio libre.

2. EL TERCIO DE MEJORA NO HA DE SOPORTAR MÁS GRAVAMEN QUE EL USUFRUCTO VIUDAL. ÉSTE PESA SOBRE AQUEL

El art. 834 dice que: "El cónyuge que al morir su consorte no se hallase separado o lo estuviere por culpa del difunto, si concurre a la herencia con hijos o des-

(1) De tercio destinado a mejora, hablaban también los arts. 834, 2º, y 835, en la primitiva redacción del Código.

(2) Ese criterio que mantengo, hace innecesarias otras razones que da algún autor para llegar al mismo fin.

endientes, tendrá derecho al usufructo del tercio destinado a mejora".

Por su parte, el 837.2º, que contempla la concurrencia del viudo con únicamente hijos adulterinos de su cónyuge concebidos constante el matrimonio de ambos, y concede al sobreviviente el usufructo de la mitad de la herencia, dice que tal cuota usufructuaria, puesto que siendo sobre media herencia, excede el tercio de mejora, recaerá "sobre el tercio de mejora (hasta el total, pues, de éste), gravando el resto (lo que falta por cubrir hasta media herencia) el tercio de libre disposición".

Como es sabido, según el art. 813, sobre el tercio de legítima corta no se puede imponer gravamen alguno, pero el de mejora ha de soportar el usufructo del viudo, aparte de los gravámenes que, en frase del art. 824, se impongan por el testador (pues el usufructo viudal lo impone la Ley, no el testador) "en favor de los legitimarios o sus descendientes", frase inexacta (porque también el cónyuge viudo es un legitimario, y, aparte del usufructo viudal, el causante no puede gravar la mejora a favor del cónyuge ni de sus descendientes, si es que los tiene habidos no del causante) que significa realmente que "en favor de sus (del causante) descendientes legitimarios o de los descendientes de estos".

Pues bien, a la vista de lo expuesto, ya podemos sentar la conclusión breve de que aparte del gravamen que pueda establecer el causante a favor de otros descendientes suyos, el tercio de mejora de sus descendientes no ha de soportar más gravamen que el usufructo del viudo.

3. PESA SOBRE EL TERCIO PARA PODER MEJORAR; NO SÓLO SOBRE LA PARTE DE ÉL USADA PARA MEJORAR EFECTIVAMENTE

Tercio de mejora que obviamente significa aquí tercio para poder mejorar, y no sólo la parte del mismo que haya sido utilizada efectivamente para mejorar. Esto no

debe ofrecer duda a la vista de que, según las palabras del actual art. 834, se trata del "tercio destinado a mejora"⁽¹⁾, no de la parte del mismo que haya usado efectivamente el testador para mejorar; que si fuese esto segundo, cuando no se hubiese usado el tercio entero para mejorar, el usufructo no alcanzaría a un tercio de la herencia⁽²⁾.

Así que, en definitiva, lo que el usufructo del viudo grava son los bienes concretos que hayan sido utilizados para mejorar, y sobre el valor que representen, aún hasta completar un tercio abstracto del valor de la herencia, recaerá, en principio, el usufructo del cónyuge; y los bienes en que se concrete lo que falte para que el tercio se complete, serán los gravados por el usufructo; de modo que, al establecer que están gravados con él, quedarían adscritos automáticamente al tercio de mejora, o al adscribirlos a este tercio quedarían sometidos automáticamente al usufructo del viudo.

4. LA PREGUNTA DE SI LA SUMISIÓN AL USUFRUCTO VIDUAL CABE QUE ALCANCE A BIENES FUERA DEL TERCIO DE MEJORA, Y NO A LOS DE MEJORA

Puesto que, según lo dicho, el usufructo del cónyuge grava el tercio de mejora, ¿no cabe, pues, que la sumisión al usufructo alcance a bienes no aplicados a pagar el tercio de mejora? Como si se tratase, pues, con tal de que el usufructo alcance a un tercio de bienes, ¿qué más da que sea del tercio de mejora o de otro tercio? Sí que da, pues no podría ser que hubiese bienes libres de usufructo en el tercio de mejora, y bienes gravados con el usufructo a el tercio libre (ya que nunca pueden gravarse los del tercio de legítima corta).

¿Sería admisible, si los nudopropietarios de esos bienes fuesen distintos, que quedasen libres de gravamen los bienes componentes del tercio libre?. Podría pen-

sarse que esto es posible, porque si los bienes del tercio libre se destinan a herederos voluntarios, nada impide al testador gravarlos, y así dejar al cónyuge el usufructo recayente sobre el tercio libre, que al fin y al cabo es un tercio -lo que deja indemne el usufructo del cónyuge sobre un tercio de la herencia-, y dejar sin gravar los bienes del tercio de mejora.

Por otro lado, si los bienes del tercio libre se dejan a la misma persona (o mismas personas) que el tercio de mejora, ¿qué más da que con el usufructo del cónyuge se grave el tercio libre que el tercio de mejora?, ya que en ambos casos el cónyuge tiene el usufructo de un tercio de la herencia.

Yo pienso que con tal de que el testador deje al cónyuge un tercio en usufructo, da lo mismo que el tercio de la herencia que grave con él, sea el de mejora que el libre (el de legítima corta -hay que repetir- no puede gravarlo, pues lo han de recibir libre los legitimarios).

5. LO QUE SIGNIFICA LA LEY CUANDO ESTABLECE QUE EL USUFRUCTO GRAVE EL TERCIO DE MEJORA

Entonces, resulta que cuando la ley habla de que el usufructo del cónyuge grave el tercio de mejora, lo que quiere decir, no es que ha de gravarlo necesariamente, sino que es derecho del testador que lo grave, y que no puede imponerse a éste que el gravamen recaiga sobre el tercio libre, pues el causante tiene derecho a que el gravamen haya de soportarlo el tercio de mejora, para así disponer -valga la expresión- libremente del tercio libre de gravamen. Pero nada impide al testador sacrificar su libertad de tener libre de gravamen el tercio libre. Y así, pues, puede disponer que el tal tercio libre soporte el gravamen del usufructo, y que el tercio de mejora lo reciban los mejorados, libres de usufructo.

Ciertamente que nada impide al testador incluir en el tercio que quiera,

el libre o el de mejora, los bienes gravados con el usufructo. Por lo que con incluirlos en el de mejora, cumple literalmente la ley. Pero ¿y si, por la razón que sea (sea la que sea, la que le dé la gana, y aunque el resultado sea puramente platónico, con tal de que no suponga un fraude o perjuicio para los legitimarios y mejoratarios), quiere incluir en el tercio libre bienes gravados con el usufructo del cónyuge? ¿Puede hacerlo? Yo creo que sí, aunque teniendo la posibilidad de incluirlos en el de mejora, normalmente no tendrá interés en adscribirlos al tercio libre. Pero cabe que, por ejemplo, quiera dejar en mejora precisamente ciertas acciones, sin gravamen de usufructo, y gravar con éste otras que desea incluir en el tercio libre (caso éste, que por muy rebuscado o hipótesis académica o irreal o sueño de una noche de verano, que parezca, lo cierto es que se me pidió dictamen sobre él recientemente).

En definitiva, me parece que la inclusión en el tercio de mejora de los bienes gravados con el usufructo del viudo, es un derecho del causante (para tener completamente libre el tercio libre), pero que, según el espíritu de la ley, tal inclusión no le viene impuesta al testador, que cumple con dejar al viudo un tercio (o mayor cantidad que le corresponda en la que se englobe el tercio) de la herencia en usufructo, aunque no sea el de mejora, sino el libre.

6. SI EL TESTADOR PUEDE ENCOMENDAR AL CONTADOR PARTIDOR QUE CON EL USUFRUCTO GRAVE A SU ELECCIÓN EL TERCIO DE MEJORA O DE LIBRE

Mas, tal facultad de incluir en el tercio libre bienes gravados con el usufructo del viudo ¿es facultad del testador, no del contador-partidor, que divida la herencia, a menos que el testador se la haya conferido?

(3) Principalmente a base del antiguo art. 839, y también del art. 836, 1º, hoy suprimidos, según éste último, en una redacción de 1958: "En el caso de concurrir hijos de algún matrimonio anterior del causante, el usufructo correspondiente al cónyuge viudo recaerá sobre el tercio de libre disposición". Ver: Bonet *Compendio de Derecho Civil*, V., *Derecho de sucesiones*, 1965, p. 622; Puig Brutau, *Fundamentos de Derecho Civil*, V., 2ª ed. 1977, p. 136; Lacruz, *Derecho de Sucesiones II*, 1973, p. 92. También ver Vallet, *Las legítimas I*, 1974, p. 548, nota 57, y Mezquita, *La cuota viudal tras su reforma* en R.G.L.L. 1959, I, p. 100 ss.

Si no se le ha conferido al contador, desde luego no la tiene. Pero cabe también preguntarse si es que corresponde sólo al testador, que no puede conferirla al contador, porque ello iría contra, por lo menos, el espíritu de los arts. 670-671, puesto que se dejaría en manos del contador disponer a su criterio del derecho de disfrute de bienes hereditarios, derecho de que -por decisión del testador previamente facultado por el testador- se privaría o a los dueños de la mejora o a los del tercio libre, según quisiese el contador gravar con el usufructo del viudo un tercio u otro. Lo que es dejar en manos distintas de las del testador una decisión que afecta a la sucesión, mermando (por el gravamen del usufructo) los derechos de unos sucesores en vez de los otros, decisión que, no tomada personalmente por el causante violaría el carácter personalísimo de la regulación de la sucesión testamentaria.

Esta duda planteada en todo el párrafo anterior, ciertamente podrá prestarse a los razonamientos que sea. Pero estimo que debe de resolverse en el sentido de que, por más que se argumente en contrario, admitir que se confíe la decisión al contador, es admitir que disponga de la herencia en el punto de que se trata; lo que es inaceptable.

7. LO QUE, EN DEFINITIVA, PIENSO

En definitiva, pienso que los arts. 834 y 837, al decir que el usufructo de viudo pesa sobre el tercio de mejora, lo dicen:

1º Como derecho del testador; no imponiéndoselo.

2º Para cuando el testador no disponga otra cosa. Que puede disponerla por sí, que no puede facultar para ello al contador, pero sí puede imponérselo a éste, y que puede imponer que se haga hasta en partición que no se practique por contador.

Y, según lo dicho, que el Código establezca que el usufructo del viudo gra-

va la mejora, se basa en que el causante tiene derecho a que, si él no quiere, no grave el tercio libre; pero depende de la voluntad del testador gravar con dicho usufructo el tal tercio, si es que desea disponer de él con el gravamen y dejar libre de gravamen la mejora.

8. LA INEXACTA EXPLICACIÓN DE QUE RECAE EL USUFRUCTO SOBRE EL TERCIO DE MEJORA PARA QUE TODO EN ÉSTE QUEDASE EN FAMILIA, Y SE EVITASEN POSIBLES ROCES (O MAYORES ROCES) ENTRE LOS TITULARES DEL USUFRUCTO Y DE LA PROPIEDAD NUDA

Expuesto eso, y razonado, creo que con suficientes argumentos, queda clara la inexactitud de la explicación (cual a veces he oído, o por algún autor se da o apunta⁽³⁾) de que el gravamen del usufructo del viudo determina la ley que pese sobre el tercio de mejora porque así todos los derechos sobre la mejora quedan en familia, y el usufructo del viudo no alcanza a bienes, que podrían ir a extraños, evitándose así roces más probables entre usufructuario y nudos propietarios, que no siéndolo los hijos, probablemente chocarían más con aquél si no es su padre o madre que si lo es.

Razones, esas, que, por supuesto, no sirven si el difunto dejase también a sus hijos y del viudo el tercio libre que grave con el usufructo.

Razones las cuales aún serían admisibles si los nudopropietarios de la mejora fuesen los hijos comunes de difunto y usufructuario, pero la parte libre se dejase a otra persona.

Mas, congruente con las tales razones, sería que la ley dijese, lo que no hace

por ningún lado, que el usufructo del viudo no haya de recaer o, al menos, se pueda disponer de no recaiga (lo que, no obstante calle la ley, se puede ordenar por el testador) sobre el tercio de mejora si los descendientes que reciban tal tercio son sólo descendientes del difunto, pero no del cónyuge viudo. Caso en el que el posible roce viudo-nudopropietarios es más probable que si éstos no son descendientes de aquél.

Y la ley no pone el remedio apuntado (para prevenir conflictos previsibles), de liberar del usufructo el tercio de mejora; siendo así que eso sería -como he dicho- lo congruente, si la razón de gravar con el usufructo la mejora, fuese la que rechazo.

Aunque está bien claro que es que si la ley pusiese tal remedio, no podría ser sino gravando el tercio libre en vez de mejora, con lo que mermaría aún más de lo que está la libertad de testar.

De modo que se ha preferido que esta libertad prevalezca, en vez de limitarla (todavía más que con la legítima de los descendientes) con el gravamen del tercio de mejora por usufructo del viudo, si los descendientes del cónyuge sobreviviente.

De modo que el choque libertad de testar-conflictos posibles entre usufructuario y nudopropietarios, el Código ha optado a favor de aquella; y si los conflictos se dan, que se den, y ¡qué vamos a hacerle!

Lo que demuestra que es esa libertad de testar, y no tratar de evitar posibles conflictos, la razón de establecer que el usufructo grava el tercio de mejora.

Y yo señalaría aún algo más: que tampoco se ponen medios para evitar choques viudo-descendientes del causante, cuando estos, destinatarios de la mejora o tercio para poder mejorar, no son ya sólo no descendientes del viudo, sino que son descendientes de persona con quien los tuvo el difunto durante su matrimo-

nio con el viudo, es decir, descendientes adúlterinos del difunto. Ni siquiera entonces se dispone por la Ley que el usufructo no grave sobre la mejora. Siendo así que en tal caso las posibilidades de conflicto viudo-descendientes del difunto son máximas (luego si ni aún entonces establece la Ley que el usufructo no grave la mejora, es que la razón de que establezca que la grave cuando lo establece, no es la evitación de conflictos), ya que el usufructo recaerá entonces sobre bienes de personas que normalmente estarán en no muy buenas relaciones con el usufructuario; que es el cónyuge ofendido por las relaciones adúlterinas de las que nacieron los nudopropietarios. Y hasta piénsese que la tensión entre uno y otros puede llegar al máximo posible si los bienes gananciales cuya mitad va a los descendientes del difunto como componentes de la herencia de éste, están formados preponderantemente o en el todo por ganancias o ingresos de bienes privativos del supérstite⁽⁴⁾.

Y en ese caso, de descendientes adúlterinos del difunto, estaría más justificado, para evitar, dentro de lo posible, roces usufructuario-nudopropietarios⁽⁵⁾, conceder el usufructo al viudo sobre el tercio libre, ya que el privar entonces de la disponibilidad sin gravamen del mismo al difunto, podría apoyarse en que si él ha creado la posibilidad del conflicto, por tener hijos fuera de su matrimonio, constante éste, debe pechar por ello con que el usufructo del viudo grave el tercio libre, para así prevenir posibles roces usufructuario-nudopropietarios.

Pero como ni siquiera en este caso tan extremo, se ha procurado evitar los repetidos roces usufructuario-nudopropietarios, está claro que no es la razón de que soleran estar mejor avenido el viudo y los propietarios del tercio de mejora (pues todo queda en la familia, la nuda propiedad y el usufructo) la que lleva a establecer (pensando que sean hijos también del viudo los descendientes del difunto -que no tiene por qué

(4) Imaginemos (por cierto algo rocambolesco, o bien usando caso equiparable al que Alonso Martínez utilizaba para justificar el art. 811) a un seductor galán sin fortuna ni ingresos, que casando con rica doncella, cuyas pingües rentas son única fuente de gananciales, sigue en aventuras amorosas después de casado, y luego de tener hijos extramatrimoniales muere, quedando como única herencia suya sus gananciales, que corresponden a esos hijos (bien a ellos solos, bien también a los matrimoniales, si los hubo), y de tal herencia, toca a dichos hijos un tercio como mejora. Y siendo así que realmente tal mejora procede en verdad de las rentas de la esposa, quizás ésta se sienta molesta por tener sólo el usufructo, mientras que la propiedad pertenece a los vástagos que su infiel marido engendró engañándola. Caso tal que no pienso, sin embargo, enviar a las "Revistas del Corazón". Y caso en el cual ciertamente a la viuda le cabe el consuelo de que si los descendientes del difunto que concurren a la herencia son sólo los adúlterinos del difunto, por gracia del art. 837, 2º, el usufructo viudal es, de un tercio, sino de la mitad de la herencia. Con lo que por lo menos la viuda usufructuaria más bienes, de los que, procedentes de ella (fruto de su patrimonio privativo), van a propiedad de los herederos, hijos, no de ella, sino de su infiel marido con, sin duda, apetitosas terceras.

(5) Posible no es del todo evitar los roces en el caso del art. 837, 2º, porque recaerando el usufructo del cónyuge sobre la mitad de la herencia, lo que el usufructo exceda de un tercio de esta, aunque se determinase que ese tercio fuera el libre, habría de recaer sobre el de mejora, y en ese exceso sobre el tercio coincidirían usufructo de viudo y nuda propiedad de hijos adúlterinos.

Pero si hubiera sido posible fuera del caso del art. 837, 2º, si los hijos no son todos adúlterinos, sino al menos alguno del difunto y del viudo, o sólo de aquél (de otro matrimonio anterior suyo, o habidos antes de casarse), pues entonces el cónyuge tiene el usufructo de sólo un tercio, que podría haber sido el libre, y no el de mejora.

(6) Alonso Martínez dice (El Código Civil en sus relaciones con las Legislaciones forales, II, 1.885, págs. 91 y 92) que apenas hubo él formulado, en la Comisión General de Codificación, el tema de qué tercio debía de ser gravado con la cuota usufructuaria del viudo, si el libre o el de mejora, "se suscitó una polémica viva y animada, debajo de la cual se sentía palpar la lucha sempiterna de los dos sistemas rivales; el de las legítimas y el de la libertad de testar. Los afiliados a esta última escuela defendían naturalmente que la porción destinada al viudo debe gravar el tercio destinado a las mejoras para no mermar más libre disposición de bienes, harto restringida ya en la legislación de Castilla, aún aceptada la reforma votada por la Comisión; mientras que los partidarios de las legítimas sostenían que el pensamiento de ésta al acordar la división de la herencia por terceras partes, fue conservar la tradición del derecho español y con ella la integridad de la legítima, así larga como corta para los descendientes, únicos a quienes el padre podía mejorar, debiendo por tanto sacarse la porción del viudo del tercio de libre disposición". Por siete votos contra cinco, se decidió que el usufructo recayese sobre el tercio de mejora. Manresa, que formaba parte de la Sección Civil de la Comisión, también dice (Comentarios al C.C., VI, 7ª ed., 1951, p. 594) que "se acordó en principio que la legítima (el usufructo) del viudo gravase sobre el tercio destinado a la mejora de los descendientes, con el fin de no mermar más la parte libre...".

serlo-) que el usufructo de viudo recaiga sobre el tercio de mejora.

Así que, por todo lo dicho, se ve que esta sedicente razón es una filfa. Y la única razón verdad de que se establezca que recaiga sobre tal tercio (si es que el testador no quiere disponer que el gravado sea el tercio libre) es la de que gravando el libre (puesto que no puede el de legítima corta) mermaría aún más la libertad de testar.

Razón, esta verdaderamente, que, por otro lado, es la que aparece como fundamento de la decisión de gravar con el usufructo el tercio de mejora, y no el de libre, que se tomó después de debatir el extremo en la Comisión General de Codificación durante la preparación del Código Civil(6).

9. SI EL USUFRUCTO VIDUAL SE CONMUTA, EL BIEN POR EL QUE SE CONMUTE SE EXTRAER DEL TERCIO DE MEJORA

Según el art. 839, 1º "Los herederos podrán satisfacer al cónyuge su parte de usufructo, asignándole una renta vitalicia, los productos de determinados bienes, o un capital en efectivo, procediendo de mutuo acuerdo y, en su defecto, por virtud de mandato judicial".

Ahora bien, si el usufructo grava, en principio, el tercio de mejora, cuando se conmute, aquello por lo que se conmuta, habrá que tomarlo del tercio de mejora, que se beneficia del valor del gravamen usufructuario al ser liberado de éste, y que, en consecuencia, debe de soportar el pago de lo que se da a cambio. Otra cosa no parece razonable, pues si la conmutación se extrajese del tercio libre perdería éste lo que se da por el usufructo, y lo perdería sin tomar nada, ya que de la liberación se beneficia el tercio de mejora.

Ese razonamiento me parece impecable.

Dejando, por supuesto, a salvo la voluntad del testador que disponga que la conmutación se saque del tercio libre, que como puede dejarlo a quien quiera, también puede dejarlo sin la parte que se dedica a conmutación, y así enriquecer más a los que perciben el tercio de mejora sin gravamen usufructuario, lo que realmente es dejarles, sin gravamen usufructuario, lo que realmente es dejarles, además de la mejora gravada, el valor del gravamen.

El testador ha de decidir él esa extracción, de la conmutación del tercio libre; y no puede, por las razones expuestas *supra*, ap. VI, dejarla al contador, que entonces podría optar por sí y ante sí, por sacarla, según quisiese, del tercio libre o del de mejora.

Lo que el testador sí puede hacer es dejar al contador que ejecute la decisión de conmutar que el propio testador haya tomado y ordenado.

Cuando, por excepción, corresponda, y en cuanto corresponda, que el usufructo recaiga sobre la parte libre, como en el caso del art. 837, 2º *in fine*, la conmutación habrá que hacerla, en lo que toque, con bienes procedentes de la parte libre. Todo ello, siempre, con la salvedad de voluntad contraria del testador, según lo antes dicho.

Del tercio de legítima corta, por supuesto, no se puede extraer nunca la conmutación, salvo voluntad de todos los legítimarios afectados, que pueden ceder en ese tema, ya que la legítima corta es suya, hasta ésta entera y gratis, si les place. Pero tal cosa es realmente un acuerdo aparte unido a la verdadera partición, como si deciden cambiar lo que les tocara en ésta por un bien privativo del usufructuario que éste les ofrezca.

En conclusión, la renta vitalicia que se asigne al usufructuario, o los productos que se le asignen de determinados bienes, o el capital en efectivo, que a tenor del art. 839, 1º, se le dé, serán renta a cargo de la mejora, o productos de

bienes de la mejora o capital en efectivo que corresponda a la mejora.

Hasta aquí, mi respuesta a la pregunta ¿de dónde se toma la conmutación? Y no quiero entrar en otros extremos de ésta que constituyen temas suficientes para estudios aparte, que no me propongo afrontar aquí, como quién puede conmutar, y con qué consentimientos, y cómo, etc.

Los argumentos que algunos autores utilizan para sostener que la contraprestación de la conmutación ha de sacarse de la parte libre, y no de la legislativa(?), valen para que no pueda ordenar el testador que se saque de la legítima corta. Pero, en mi opinión, no valen para descartar que pueda y deba sacar-

se de la mejora, tanto si el testador ordena que se saque de ésta, como si calla sobre de donde ha de sacarse. Pues si bien es cierto que la legítima (corta) no puede gravarse (art. 813, 1º), también lo es que la mejora si ha de soportar el gravamen del usufructo del viudo (art. 813, 2º, in fine, 834, y 837, 2º, casi al final), gravamen que no es que haya de ponerlo el difunto, sino que lo pone la ley a menos que el difunto lo excluya; siendo ese gravamen o bien el peso del derecho de usufructo, o bien el peso constituido por lo que -renta vitalicia, producto de determinados bienes, o capital en efectivo- se deje como conmutación del usufructo.

(7) Ver, por ejemplo, Vallet, *Las legítimas*, I, 1974, p. 292. De la Cámara, *Estudio sobre el pago con metálico de la legítima en C.c.*, en *Centenario de la Ley del Notariado*, Sección tercera, Estudios jurídicos varios, I, 1964, p. 982 ss., Gullón, *La conmutación del usufructo legal del cónyuge viudo*, en *A.D.C.*, 1964, p. 598.

SUMARIO

I. Introducción.

II. Características esenciales de la legítima

II.1. Perspectiva histórica

II.2. Concepto

II.3. Fundamento del usufructo

II.4. Naturaleza del usufructo

II.5. Relación entre usufructo y legítima

III. Clasificación de la legítima

IV. Referencias bibliográficas

I. INTRODUCCIÓN

La presente obra trata, en primer lugar, de la cuestión de si la legítima puede gravarse por el usufructo del viudo, y en segundo lugar, de la posibilidad de la conmutación de la legítima por un usufructo vitalicio.

A través de estas cuestiones se abordan los aspectos esenciales del derecho de usufructo, del concepto de legítima, de la relación entre usufructo y legítima, y de la posibilidad de la conmutación de la legítima por un usufructo vitalicio. El autor analiza también la posibilidad de la conmutación de la legítima por un usufructo vitalicio, y la posibilidad de la conmutación de la legítima por un usufructo vitalicio.

Algunos autores sostienen que la conmutación de la legítima por un usufructo vitalicio debe ordenarse por el testador, pero, en mi opinión, no debe ordenarse por el testador, sino que lo pone la ley a menos que el difunto lo excluya.

(8) Véase, por ejemplo, Vallet, *Las legítimas*, I, 1974, p. 292. De la Cámara, *Estudio sobre el pago con metálico de la legítima en C.c.*, en *Centenario de la Ley del Notariado*, Sección tercera, Estudios jurídicos varios, I, 1964, p. 982 ss., Gullón, *La conmutación del usufructo legal del cónyuge viudo*, en *A.D.C.*, 1964, p. 598.

(9) Véase, por ejemplo, Vallet, *Las legítimas*, I, 1974, p. 292. De la Cámara, *Estudio sobre el pago con metálico de la legítima en C.c.*, en *Centenario de la Ley del Notariado*, Sección tercera, Estudios jurídicos varios, I, 1964, p. 982 ss., Gullón, *La conmutación del usufructo legal del cónyuge viudo*, en *A.D.C.*, 1964, p. 598.

(10) Véase, por ejemplo, Vallet, *Las legítimas*, I, 1974, p. 292. De la Cámara, *Estudio sobre el pago con metálico de la legítima en C.c.*, en *Centenario de la Ley del Notariado*, Sección tercera, Estudios jurídicos varios, I, 1964, p. 982 ss., Gullón, *La conmutación del usufructo legal del cónyuge viudo*, en *A.D.C.*, 1964, p. 598.

(11) Véase, por ejemplo, Vallet, *Las legítimas*, I, 1974, p. 292. De la Cámara, *Estudio sobre el pago con metálico de la legítima en C.c.*, en *Centenario de la Ley del Notariado*, Sección tercera, Estudios jurídicos varios, I, 1964, p. 982 ss., Gullón, *La conmutación del usufructo legal del cónyuge viudo*, en *A.D.C.*, 1964, p. 598.

(12) Véase, por ejemplo, Vallet, *Las legítimas*, I, 1974, p. 292. De la Cámara, *Estudio sobre el pago con metálico de la legítima en C.c.*, en *Centenario de la Ley del Notariado*, Sección tercera, Estudios jurídicos varios, I, 1964, p. 982 ss., Gullón, *La conmutación del usufructo legal del cónyuge viudo*, en *A.D.C.*, 1964, p. 598.