

**Apuntes sobre la Extinción del usufructo viudal y "cautela socini".
Usufructo familiar o de regencia. Nuevo matrimonio del viudo.**

La Sala del TSJ Civil y Penal, declara extinguido el derecho de usufructo nacido antes de la entrada en vigor de la LDCG/95, pero cuyo ejercicio se desarrolla ya vigente la misma y, por tanto, en aplicación de lo expuesto, tal ejercicio queda completamente sometido a la causa de extinción de su artículo 127, b). La cuestión que aquí nos planteamos no está abordada directamente en nuestra jurisprudencia. Pero si tomamos en consideración alguna sentencia en la que se abordó en obiter dicta, la cuestión esencial del recurso -si la causa de extinción del usufructo prevista en el artículo 127, b) LDCG/1995 se aplica a los constituidos como vitalicios con anterioridad a su entrada en vigor- podría considerarse resuelta por esta Sala de lo Civil y Penal en la sentencia de 26 de septiembre de 2011 (recurso 7/2011).

Lo planteado se acota a cuando la testadora lega a su esposo el usufructo universal vitalicio y sin fianza de la totalidad de la herencia, facultándolo para tomar por sí mismo posesión de tal legado y este contrae nuevas nupcias cuestión se debe declarar la extinción del usufructo voluntario de viudedad ex artículo 127 b) LDCG/1995, y por lo mismo será ocioso discutir si dicha extinción conlleva o no la de la cuota legal usufructuaria a la que tiene derecho el cónyuge sobreviviente (dos tercios de la herencia ex artículo 838 CC por remisión del artículo 146.2 LDCG/1995).

Pero la Sala del TSJ sostiene la inaplicación al caso, pues según el diccionario de la Lengua Española de la Real Academia vitalicio, "dicho de un cargo y de una merced, de una renta, etc.", significa "que duran desde que se obtienen hasta el fin de la vida"; y vitalicio, precisamente "vitalicio", es el usufructo que, amén de "universal" y de la "totalidad de la herencia", doña (. . .) lega a su esposo don (. . .). Sin embargo, en el trance de tener que interpretar una disposición testamentaria como la que nos ocupa, el artículo 675 CC ha pasado desapercibido, y por ende no ha sido atendida como merece la verdadera voluntad de la causante, regla básica como es de sobra conocido de la interpretación del testamento y a la que ha de llegarse desde el criterio de la literalidad, el aquí determinante "sentido literal" de las palabras, hasta "el tenor del mismo testamento" (por todas, STSJG 14/2011, de 16 de mayo). Es indudable que al momento de otorgar testamento, el artículo 793 CC serviría de acomodo para admitir la validez de la condición impuesta a don (. . .) de no contraer ulterior matrimonio y de legarle el usufructo por el tiempo que permaneciera soltero, pero es lo cierto que la disposición testamentaria, pudiendo hacerse bajo condición (artículo 790 CC), no se hizo, y no sólo no se hizo sino que muy por el contrario expresamente lego el "usufructo universal" y de la "totalidad" de su herencia con carácter "vitalicio". No puede desconocerse, además, que doña (. . .) otorgó su testamento casi veinte años antes de la vigencia de la LDCG/1995 y que, desde luego, no testó conforme a ésta, por lo que aunque la aplicación de la LDCG/1995 al usufructo voluntario de viudedad por ella dispuesto resulta exigida por la solución del problema de derecho intertemporal que encierra el haberse atribuido en testamento otorgado antes de su entrada en vigor abriéndose la sucesión cuando ya había adquirido vigencia, la solución que mejor concuerda con la voluntad de una testadora que quiso conceder con carácter "vitalicio" un inequívoco usufructo de viudedad a su esposo es la de respetarlo tras la LDCG/1995, sin que a esto sea óbice la presunción legal de su artículo 127 b), en el que se anuda su extinción (la del usufructo de viudedad) al nuevo matrimonio del usufructuario, toda vez que ese propio precepto admite la destrucción de la presunción por "pacto" y, como es el caso, "disposición en contrario", tal cual la que está implícita en la configuración vitalicia del usufructo (. . .) y esto es justamente, es algo que pudo ser previsto perfectamente por la testadora quien pudiendo sujetar el usufructo a condición, o estableciendo como tal causa de extinción las nuevas nupcias del esposo o situación equivalente, no lo hizo.

Entonces, llegados a este punto lo siguiente que debemos abordar es si al declarar como vitalicio el usufructo la causante quería realmente establecer una disposición testamentaria contraria a la referida causa de extinción, es decir, añadir a la condición vitalicia del usufructo de los artículos 834 y siguientes, la condición de universal, constituyendo el usufructo en escritura pública y, eso sí, con la garantía de la cláusula socini del artículo 820.3º. Razonamiento éste que nos lleva a reforzar el criterio de que mediante la constitución del usufructo como vitalicio en absoluto podía excluirse la causa de extinción del artículo 127, b) de la LDCG/95.

Salvo mejor opinión