

**José Manuel SUÁREZ ROBLDANO**  
*Magistrado*

• **ENUNCIADO:**

*A través de la correspondiente escritura pública de partición hereditaria se establecieron las adjudicaciones correspondientes a los dos herederos, hijos de aquél, así como, en sustitución del usufructo universal establecido a favor de su viuda y de conformidad con lo prevenido en el art. 839 CC, se dispuso en otro instrumento público posterior a la formación de los lotes o adjudicaciones, la capitalización de la cuota viudal usufructuaria sin la intervención de la propia viuda afectada por dicha decisión.*

• **CUESTIONES PLANTEADAS:**

a) Posibilidad, en el caso de institución del usufructo universal de todos los bienes hereditarios del testador, de aplicar la capitalización como forma sustitutoria establecida para el usufructo en el artículo 839 del Código Civil.

b) ¿Es posible la aplicación de la facultad del artículo 839 incluso en el caso en el que se haya realizado ya la partición sin haber hecho uso de ella en tal escritura?

c) Intervención de la viuda en la decisión de la sustitución referida por la capitalización del usufructo universal que le correspondía según el testamento.

• **SOLUCIÓN:**

a) Aun en el caso contemplado de institución testamentaria por el causante, esposo de la code mandada, del usufructo universal de todos los bienes de su herencia a su fallecimiento a favor de su esposa viuda, resulta posible la sustitución del mismo por una capitalización de la cuota viudal usufructuaria siempre que en el cuaderno particional confeccionado se haga un uso independiente de la cuota viudal usufructuaria y se le reconozca, de forma expresa, el derecho de usufructo vitalicio sobre el tercio de mejora, al tiempo que en las adjudicaciones o atribuciones realizadas en la escritura particional se distinga el pago de sus derechos hereditarios, tanto referidos a la cuota hereditaria sobre el tercio de libre disposición, que se efectúa en pleno dominio, como a la cuota usufructuaria viudal, que se aporta como derecho de usufructo vitalicio afectante al tercio de mejora.

b) Efectivamente es posible, siempre que se hayan efectuado en la escritura de partición o de operaciones testamentarias las indicaciones que se han expresado en el punto inmediato anterior. Además, el artículo 839 no establece límite o cortapisa temporal alguna a la facultad en él establecida, de tal manera que puede utilizarse, en las condiciones señaladas, incluso con posterioridad al otorgamiento de la correspondiente escritura de partición.

c) La facultad de elegir entre una de las formas expresadas en el artículo 839 -renta vitalicia, productos de determinados bienes o un capital en efectivo- corresponde a los herederos, sean voluntarios o forzosos, testados o abintestato así como a los posibles legatarios afectados por el usufructo legal del viudo, ya sean descendientes, ascendientes o colaterales del causante o, incluso, extraños al mismo, tanto si dicha cuota viudal recae sobre el tercio de mejora como en el de libre disposición.

A ellos exclusivamente les está permitida la facultad de elección, que no se facilita a la viuda o viudo usufructuarios, por ser la beneficiaria de la cuota viudal usufructuaria, con independencia de la institución de heredera universal verificada por el causante en su testamento al así establecerlo claramente el artículo 839 tan repetido.

• **SENTENCIAS, AUTOS Y DISPOSICIONES CONSULTADAS:**

- **STS, Sala Primera, de 25 de octubre de 2000.**
- **Código Civil, arts. 620, 834, 839, 1.035, 1.114, 1.120, 1.255 y 1.323.**