

COMENTARIO Á SENTENCIA DO TRIBUNAL SUPERIOR DE XUSTIZA DE GALICIA DE 5 DE FEBREIRO DE 2001*.

CRUZ ENJO MALLOU

Universidade de Santiago de Compostela

A cuestión que se atopa latente nos distintos fundamentos xurídicos da sentenza que nos dispoñemos a comentar, non se cingue tan só a unha cuestión xurídica de interpretación da cláusula testamentaria impugnada polos demandantes na que, ó meu xeito de ver, o testador deixa constancia cunha claridade meridiana da súa vontade de favorecer á hora de proceder ó reparto do patrimonio hereditario, en todo o posible, dentro dos límites e freos impostos á liberdade de testar polo sistema lexitimario, á viuva, en detrimento dos fillos demandantes, senón tamén, e sobre todo, a determinación, habida conta da dualidade de rexímenes, común e foral, que caracteriza a materia sucesoria, de cal é a normativa a aplicar ó caso para determinar os límites legais que o testador non pode traspasar no exercicio das súas facultades de distribución dos bens que integran a herdanza.

Certamente, a determinación das normas xurídicas polas que se ha de guía-lo xulgador para solventar-la controversia suscitada non resulta en absoluto baladí, baste pensar que mentras a regulación do Código Civil impón certas restriccións ás facultades do testador para dispoñer a título sucesorio do seu patrimonio, como unha medida de protección dos parentes máis achegados e, en especial, dos fillos, que ocupan unha posición preeminente respecto do cónxuxe, por máis que se articulen, como se verá, cauces para tentar de eludilas limitacións respecto deste derivadas do sistema de lexítimas, a normativa sucesoria propia da Comunidade galega, contida na Lei 4/1995, de 24 de maio, de Dereito Civil de Galicia (de agora en diante, LDCCG) opta por un modelo hereditario que se alonxa do réxime común, mostrando unha actitude máis sensible ás preferencias manifestadas tradicionalmente polos testadores galegos, reflectidas na práctica notarial, que desexaban outorgalas máximas facultades de control e xestión de patrimonio hereditario do difunto ó cónxu-

* A sentenza figura co nº 22 nas precedentes páxinas 114 a 116.

xe supérstite a fin de mante-la cohesión e harmonía familiar, o que se acaba pola vía da consagración a nivel positivo dunha institución de profunda raizame na tradición xurídica da nosa Comunidade, que non é outra que o usufructo voluntario universal de viuvez, a implantación legal do cal non deixa de suscitar intrincadas e suxestivas cuestións, algunhas das cales se tocan nesta resolución, particularmente no atinxente ó seu alcance e á incidencia que pode chegar a ter no réxime de lexítimas que, por expresa remisión do artigo 146, sigue sendo o do Código Civil en canto ás porcións e contía das mesmas.

De entrada, convén, con carácter previo ó examen do fondo do asunto, facer historia, en breve síntese, do suposto que desembocou no conflito xudicial resolto por esta resolución que, como xa se apuntou, ten a súa orixe nunha cláusula testamentaria por mor da cal o testador lega á esposa o tercio de libre disposición da súa herdanza e, ademais, o usufructo vitalicio das dúas terceiras partes restantes, instituindo herdeiros ós seus cinco fillos, os demandantes, nas restantes porcións, se ben, engadindo acto seguido que se algún dos herdeiros se opuxese á devandita cláusula, quedará reducido á lexítima estricta, acrecentando a súa porción ós que o acataren, recibindo en tal caso o cónxuxe viúvo o tercio de libre disposición en pleno dominio sen prexuízo da cota legal usufructuaria, representada, como é sabido, polo usufructo do tercio de mellora.

Pois ben, sucede que os fillos, non conformes con tan ampla atribución efectuada a prol da viúva, instan a nulidade da devandita cláusula por entender que prexudica a lexítima que legalmente lles corresponde, ó resultar gravada co usufructo en contra da expresa prohibición en tal senso estatúe o art. 813.2 CC, que invocan como normativa aplicable ó caso, solicitando, en consecuencia, que o legado sexa reducido, polo que respecta ó usufructo, á cota vidual legal, instituindo herdeiros ós demandantes da plena propiedade do tercio de lexítima e da núa propiedade do tercio de mellora, consonte a regulación do Código Civil. Enfronte, álzase a interpretación defendida pola a viúva demandada, que sostén a plena validez da disposición testamentaria estimando que se ha de rexer polo disposto no art. 118 LDCG, que recoñece validez ó usufructo voluntario universal.

Desestimada a demanda en primeira e segunda instancia, donde se declara a validez do testamento ó abeiro do art. 118 LDCG, que se entende de preferente aplicación no territorio galego, considerando que a última parte da cláusula, que prevé unha diversa distribución para o caso de que algún lexitimario se opoña á vontade expresada polo testador en canto ó usufructo, ha de terse por non posta¹, o asunto chega ó coñecemento do TSXG, que

¹ Como ben se evidencia no terceiro fundamento xurídico da sentenza, sen prexuízo doutras consideracións, non pode obviarse o absurdo a que conduciría a interpretación sostida polo xuíz *a quo*, isto é, que a vontade do testador vén determinada só na primeira parte da cláusula (pleno dominio do tercio libre máis o usufructo dos dous tercios restantes máis o castigo para o lexitimario que non se conforme” por canto se, como acontece no caso de autos, tódolos lexitimarios se opoñen, serían castigados coa redución á lexítima estricta, quedando privados da núa propiedade do tercio de mellora que, sen embargo, só a eles podería ser atribuída, a falta de constancia da vontade do testador de atribuíla a outros descendentes, de acordo co réxime previsto nos arts. 823 e 825 CC.

casa a sentenza confirmatoria dictada pola AP Lugo, por estimar que a lexislación aplicable ó caso é a do Código civil –sobre a base duna serie de argumentacións que serán debidamente desgranadas ó longo deste comentario- e declara que o legado usufructuario feito a prol da viúva en canto prexudica a lexítima dos demandantes, debe ser reducido ó tercio de mellora, instituíndo herdeiros ós demandantes na plena propiedade do tercio destinado a lexítima e na núa propiedade do destinado a mellora, sen prexuízo do cal descende a efectuar algunhas consideracións de interese respecto da interpretación e alcance do usufructo voluntario universal contemplado no art. 118 LDCG, que serán tamén obxecto de atención nestas páxinas.

No que atinxe ó debate de fondo suscitado, cómpre sinalar que, en efecto, como atinadamente observa o Tribunal, o que subxace é unha cuestión xurídica de interpretación da cláusula testamentaria que motiva a controversia, da que se desprende de xeito palmario a vontade do testador de favorecer en todo o posible coas súas atribucións patrimoniais á posición da viúva, en detrimento dos fillos lexitimarios, o que, nunha primeira aproximación, semella responder á perfección ó espírito que imbúe o modelo sucesorio acollido pola LDCG, que, entre outras peculiaridades, confire carta de natureza legal no art. 118 ó usufructo voluntario universal para canalizar xurídicamente a vontade dos testadores galegos -que non chegaba a verse plenamente satisfeita co recurso ás cláusulas compensatorias da lexítima, non exentas de restricións, admitidas no réxime común cun encaixe forzado no art. 820.3º CC - de atribuír ó cónxuxe supérstite as máis amplas facultades de xestión do patrimonio hereditario a fin de reforza-la súa posición de garante da paz familiar e a cohesión do patrimonio hereditario, alonxándose neste punto do réxime común que, de corte máis restrictivo neste eido, tan só contempla, cinguíndonos ó suposto máis habitual, que é o que se da, polo demais, no caso examinado, en que concorre á sucesión cos descendentes, a atribución, con carácter de lexítima, ó cónxuxe viúvo do usufructo sobre o tercio de mellora (art. 834 CC), sen prexuízo da admisión das “cautelae socii”, apreciación que, unida ás circunstancias que rodean o suposto de litis, por máis que non se reflectan coa nitidez que sería desexable (así, consta a defunción con posterioridade á entrada en vigor da Lei galega, pero non a data do testamento nin, aínda que acaso pudiera inducirse do contexto o asunto, a veciñanza galega do testador), poderían levar en principio a entender, como así o fixo o xulgador de primeira instancia e a AP, que a normativa sucesoria aplicable sería a galega.

Agora ben, isto podería sosterse xurídicamente sen maiores complicacións que as derivadas dunha certa indefinición das circunstancias fácticas a que se acaba de aludir, de non ser pola expresa previsión introducida na cláusula testamentaria na que, tras legar á súa esposa o tercio de libre disposición e o usufructo universal das partes restantes, engade o testador un segundo apartado co que, aproveitando o xogo que permite a atribución do tercio de mellora, integrado na lexítima, a favor dos fillos ou descendentes que teña por conveniente (art. 823 CC), pretende castigar ós lexitimarios que non acaten a súa decisión de atribuí-lo usufructo universal, dispoñendo que en tal caso quedará reducida a cota lexiti-

maria á lexítima curta, recibindo o cónxuxe o tercio de libre disposición, sen prexuízo da cota legal usufructuaria.

Deste xeito, o testador sitúa ós herdeiros fronte á disxuntiva de percibir en núa propiedade unha porción superior á lexítima coa carga do usufructo, ou ben recibir exclusivamente a súa lexítima estricta libre do usufructo, disposición esta última que resulta difícilmente conciliable, por non dicir xurídicamente incompatible coa explícita admisión na Lei galega do usufructo voluntario universal que, por esencia, gravará tódolos bens hereditarios, incluídos os destinados a cubrí-la lexítima, presentando, pola contra, claras reminiscencias, pola súa forza intimidatoria, coas xa citadas cláusulas compensatorias, de frecuente utilización no eido do réxime común, mediante as cales se tenta de esquivar-la prohibición de impoñer gravame algún sobre a lexítima preceptuada polo art. 813.2 CC a fin de respectar-la intanxibilidade cualitativa da lexítima, e que tanto a doutrina científica coma xurisprudencia son proclives a admitir, quizais conscientes da debilidade ou insuficiencia da cota vidual usufructuaria para garantir que o cónxuxe supérstite teña a debida autoridade e control sobre o patrimonio familiar.

Pois ben, é xustamente a penalización expresamente prevista polo testador como un medio de forzar ós herdeiros a acepta-lo usufructo universal legado á esposa, o que leva ó Tribunal, o meu xeito de ver con bo criterio, sen prexuízo doutro orden de consideracións, a concluír, traendo a un primeiro plano, tal como esixe o art. 675 CC, a vontade do testador, claramente deducible duna interpretación conxunta, unitaria e coherente do teor literal da devandita cláusula, que a solución do conflito haberá de examinarse ó abeiro da normativa do CC, entendendo que o testador “non testou conforme a lei galega” por canto, sen prexuízo da súa nítida intención de beneficiar en todo o posible á viúva, respectou a posibilidade de oposición por parte dos lexitimarios, o que tan só cobra sentido, como tentaremos de aclarar a continuación, no réxime común, sendo por iso polo que, neste particular caso e atendidas - convén facer fincapé neste punto- as concretas previsións contidas no testamento, a pesares do carácter preferente da normativa autonómica sobre a común de concorre-los requisitos legalmente esixidos, que semellan darse no suposto, non devén aplicable o art. 118 LDCG, por resultar incompatible coa segunda parte da cláusula testamentaria, senón a normativa xeral do CC.

Por iso, menciona a sentenza no fundamento xurídico segundo, a título de recordatorio, o principio que rexe no sistema sucesorio do CC no tocante a intanxibilidade da lexítima, dende unha dobre perspectiva, cuantitativa, que esixe que o testador cubra coas súas atribucións ós herdeiros forzosos o *quantum* lexitimario legalmente imposto, variable segundo os parentes que teñan tal cualidade (art. 808 e ss. CC) e que, no suposto típico de seren os fillos os lexitimarios, concretarase en dous tercios dos bens, dos cales un constitúe, como é sabido, a lexítima estricta, mentras que o outro se destina á mellora, concedéndosele liberdade ó testador para atribuílo a calquera dos seus fillos ou descendentes (art. 823 CC) , e cualitativa, conforme á cal a porción de lexítima debe estar libre de todo

gravame, a salvo o disposto en canto á cota usufructuaria viual (art. 813.2 CC) recoñecendo un dereito de opción ós lexitimarios para o caso de que o testador impuxer un gravame que afectase á lexítima nos termos do art. 820.3 CC, todo isto salvando as posibilidades que ofrecen as chamadas “cautelas socini”, entre as cales ven sendo a máis frecuente aquela pola que o testador deixa o usufructo universal da herdanza ó cónxuxe, establecendo que o fillo que impugne a disposición e non queira tolera-lo usufructo terá que conformarse coa lexítima estricta, quedando privado do tercio de mellora e, no seu caso, do tercio de libre disposición.

Agora ben, non escapa ó razoamento do Tribunal un dato que devén, o meu entender, trascendental para a correcta resolución do conflito, cal que este tipo de cláusulas, se ben poden ter a súa utilidade nun réxime tan escasamente favorecedor dos intereses do cónxuxe como contido no CC, carecen de senso, e cabería incluso soste-lo que debeñen inadmisibles, partindo dun plantexamento como o acollido na LDCG, e particularmente á luz do art. 118 que, dende o momento en que recoñece a posibilidade de atribuír ó cónxuxe o usufructo universal sobre tódolos bens da herdanza está, ó meu xeito de ver, dando por suposta, alomenos implícitamente, -se ben non deixa de botarse falla un posicionamento expreso neste senso por parte do lexislador- a posibilidade de gravar co devandito usufructo o tercio de lexítima estricta, aínda no suposto límite en que fora o único que o testador deixara ós lexitimarios, sendo hoxe lugar común na doutrina afirmar que a atribución do usufructo universal ó cónxuxe viuvo que efectúa a lei galega constitúe unha excepción, e aí radica a maior singularidade respecto do réxime común, ó principio de intanxibilidade cualitativa da lexítima proclamada no art. 813 CC, eliminando a opción que ós lexitimarios confire no réxime común o art. 820.3 CC.

Máis matizadamente requiren, nembargantes, ser comentadas as afirmacións efectuadas polo Tribunal no fundamento terceiro no senso de que o testador “non testou conforme a lei galega”, pois se certamente non deixa de asistir en parte a razón ó Tribunal cando lamenta a falla de consignación expresa no testamento da veciñanza galega do testador, tampouco resulta, ó meu entender, un factor determinante, por canto puido ser obxecto de acreditación no proceso por calquera medio de proba, denunciando así mesmo a ausencia de alusión expresa á LDCG -que ó dicir do Tribunal resulta se cabe máis estraña tendo en conta que se outorgou ante notario- tampouco parece de recibo concluír que a ausencia de consignación formal de tales datos no testamento, con ser altamente conveniente en aras a clarificar e simplificar a determinación do réxime xurídico, foral ou común, a aplicar, resulta determinante para excluí-la aplicabilidade da Lei galega, entendendo por ese só feito que o testador “non testou conforme á lei galega”, ¿ou acaso está suxerindo o Tribunal que soamente poderán solucionarse os conflitos derivados dunha sucesión testada con arreglo á normativa autonómica se no testamento fai expresa alusión á veciñanza galega e á LDCG como normativa aplicable para a solución do conflito? Dende o meu punto de vista, semella un plantexamento un tanto arriscado se se ten en conta que a suxeición ó dereito civil de Galicia ven determinada, ó abeiro do disposto no art. 5, pola veciñanza civil galega, a acreditación da cal, por calquera dos medios de proba admitidos en Dereito, independente-

mente de que conste ou non no testamento, debería reputarse suficiente para dar entrada á aplicación do dereito civil galego, sen necesidade de maiores especificacións ó respecto.

Outra das razóns que esgrime o Tribunal para apuntala-la súa convicción de que o suposto debe incardinarse no réxime común ven dada polo feito, que non pretendemos discutir en absoluto, de que a utilización na cláusula testamentaria da expresión “usufructo universal”, non ten porqué levar automaticamente a subsumi-lo suposto no art. 118 LDCG, como asociou o xulgador *a quo*, posto que a atribución usufructo universal resulta así mesmo xurídicamente factible baixo o réxime do CC mediante o xogo das cláusulas compensatorias da lexítima; agora ben, a que xa non resulta tan defendible é soste-la incompatibilidade xurídica entre o usufructo total do patrimonio e o feito de que o usufructuario teña algunha parte no dominio –o tercio de libre disposición- que supón que o gozará a título de dono e non de usufructuario, argumento que, non obstante, o propio Tribunal acaba recoñecendo que non resulta convincente nin decisivo habida conta da maioritaria inclinación doutrinal a admitir, sobre a base dunha serie de argumentacións que non carecen, como se exporá máis adiante, de solidez, posibilidade dun usufructo voluntario de viuvez parcial que recaia, como acontece neste caso, soamente sobre unha cota da masa hereditaria.

En calquera caso, e á marxe do discutible de consideracións desta índole, ha de subliñarse o acerto do Tribunal en canto a resaltar que a clave de bóveda do pronunciamiento do Tribunal favorable ás pretensións dos herdeiros demandantes, radica de xeito fundamental na incompatibilidade da segunda parte da cláusula testamentaria coa aplicación da normativa autonómica, o que conduce, polas particularidades do suposto concreto, á aplicación da normativa do CC, que determinará a prosperabilidade das pretensións dos herdeiros forzosos demandantes de redución do legado de usufructo feito a prol da viúva, en canto prexudica a lexítima dos actores, ó tercio de mellora, tal e como dispón o art. 834 CC.

Non obstante, e a maior abundamento, advirte o Tribunal que tal vez o resultado do preito podería ter sido outro se o testador se tivese contido na primerira parte da cláusula, isto é, a que atribúe, sen máis condicionamentos, o usufructo viual universal sobre os dous tercios de lexítima, admitindo que, en tal caso, sí cabería entrar a discutir se consonte o art. 118 LDCG os lexitimarios estarían obrigados a soporta-lo gravame, sen renunciar a efectuar, aínda que só sexa a efectos meramente dialécticos, algunhas observacións de maior calado en contemplación da debandita hipótese - isto é, aquela na que suprimida a segunda parte da cláusula, incompatible coa regulación galega, deviría aplicable o artigo 118 LDCG- nas que pon de manifesto o que xa viña sendo o sentir maioritario da doutrina, a saber, que “a diferenca do sistema do CC en que non parece posible excluír en tales casos a facultade de opción por parte dos lexitimarios, no sistema instaurado polo precitado art. 118 LDCG se elimina toda posibilidade de opción por parte dos lexitimarios que concorrán á sucesión con cónxuxe supérstite”, como unha excepción ó principio de intanxibilidade da lexítima que establece o art. 813 CC, de xeito que o lexitimario viría obrigado a soporta-lo gravame cualitativo que supón o usufructo voluntario de viuvez.

Ó meu parecer, tal carga non entrañaría ningún inconveniente no suposto máis estendido na práctica xurídica galega, -e que coincide, ademais, coa fórmula típica da “cautela socini”-, no que o testador con varios fillos atribúe o usufructo universal ó cónxuxe viúvo e, para compensa-lo gravame que tal atribución representa para a lexítima, institúe ós fillos como herdeiros na núa propiedade de tódolos bens, suposto no cal resultaría que, aínda gravando o usufructo a porción lexitimaria, os herdeiros obterían unha cota maior da que legalmente lle correspondería.

Nembargantes, a hipótese debuxada nas liñas que anteceden, con se-la máis frecuente na práctica, non coincide coa realidade do suposto obxecto de exame, o que incrementa notablemente a complexidade de mesmo pois, no caso debatido, o testador quere ir aínda máis alá, de xeito que, non conforme con deixa-lo usufructo universal a viúva, atribúelle tamén o pleno dominio do tercio de libre disposición, distribución que suxire fundamentalmente dúas ordes de cuestións: en primeiro lugar, se a idea dun usufructo universal é conciliable coa atribución do pleno dominio sobre unha cota dos bens e, desde outra perspectiva pero incidindo no mesmo aspecto, se cabe admitir un usufructo viudal sobre unha cota do patrimonio, debendo preguntarnos, por outra banda, sobre as eventuais repercusións que conforme á Lei galega poidan derivarse do feito de que os herdeiros forzosos vexan gravada a súa porción lexitimaria estricita sen recibir en compensación, como ven sendo o normal, o tercio de mellora ou, no seu caso, o tercio de libre disposición.

No tocante á primeira das cuestións, sen prexuízo de que acaso cabería concebir como usufructo universal en senso técnico o establecido na cláusula testamentaria desde o momento en que recae sobre a totalidade dos bens da herdanza, a excepción dos atribuídos a título de propiedade á usufructuaria, o que tería lóxica explicación no feito de que a esencia mesma do usufructo fai inviable a extensión do mesmo ós bens sobre os que o beneficiario do usufructo ten atribuída a plena propiedade, o certo é que tampouco existiría maior inconveniente, en caso de non entender viable a primeira posibilidade, en configuralo como un usufructo parcial que, como xa quedou apuntado, ven sendo admitido maioritariamente pola doutrina con apoio nunha interpretación conxunta e integradora da Lei galega², apunxada polo coñecido axioma xurídico de que quen pode o máis pode o menos, sen que a isto sexa óbice a exclusiva referencia do art. 118 ó usufructo universal, que adquire xustificación se se pensa que constitúe o suposto máis frecuente na nosa realidade socio-xurídica³.

² Particularmente, atendendo ó disposto no art. 122, *a sensu contrario*, así como nos arts. 120 e 126, que prevén a posibilidade de que o usufructuario renuncie a parte do usufructo, co que o usufructo inicialmente configurado como universal deviría en parcial, por non falar da incoherencia que encerraría negar a posibilidade dun usufructo parcial na Lei galega, que se rexiría así polo Código Civil, de xeito que, recaendo o gravame sobre toda a herdanza, os lexitimarios deberían soportalo, mentras que gravando soamente parte dela, os lexitimarios poderían facer uso da facultade de opción que lles concede o art. 820.3º CC.

³ Con todo, é de subliñar o feito de que non tivera reflexo na redacción definitiva da LDCG a distinción introducida no texto inicialmente presentado ó Parlamento, entre usufructo universal e parcial, co que se perdeu unha boa oportunidade para clarificar as dúbidas que suscita a indefinición do texto legal neste punto.

Respecto da segunda das cuestións apuntadas, debe facerse notar, partindo como presuposto do reenvío efectuado no art. 146.2 ó CC no tocante á contía e proporción da lexítima nos distintos supostos, que se ben ningún obstáculo habería para que o testador concedese o usufructo universal ó cónxuxe supérstite naquel suposto, que por outra parte será o normal, en que atribúe ós lexitimarios, aparte da porción que legalmente lles corresponde, isto é, o tercio de lexítima estricta, outros bens da herdanza, pois o gravame sobre a lexítima veríase dalgún xeito compensado coa maior atribución, o problema preséntase en toda a súa dimensión cando a un ou algúns dos lexitimarios se lles teña deixado soamente a lexítima curta, xurdindo inmediatamente a interrogante de se é admisible, conforme á regulación galega – pois no réxime común tal hipótese non sería plantexable- deixar a un ou varios herdeiros forzosos a lexítima estricta gravada con usufructo.

Pois ben, ó respecto cabería inclinarse, ó fío do exposto, e fundamentalmente enlazando coa derogación que a institución do usufructo universal de viuvez entraña do principio da intanxibilidade cualitativa da lexítima, que leva aparelhada a eliminación da opción que ós lexitimarios concede no réxime común o art. 820.3 CC, pola resposta afirmativa, ben entendido que o feito de que non rixan no dereito galego as limitacións derivadas da aludida intanxibilidade cualitativa, non significa que non sigan mantendo plena operatividade as impostas polo principio de intanxibilidade cuantitativa da lexítima, a fin de garanti-la cal o art. 151.2 contempla acción de suplemento da lexítima que compete ó lexitimario cando ese valor económico non foi respectado.

Sorprende por iso, atendida esa dualidade de aspectos, cuantitativo e cualitativo, tradicionalmente diferenciada no concernente á intanxibilidade da lexítima, que a sentenza, tras recoñecer, en plena sintonía co ata o de agora dito, que o lexitimario vén obrigado a soportalo gravame cualitativo que sempre supón o usufructo voluntario de viuvez, suxira, aínda que sen chegar a posicionarse ó respecto con total rotundidade –a fin de contas a solución do conflito neste caso concreto non depende desta cuestión- e seguindo neste punto una corrente doutrinal encabezada por GUTIERREZ ALLER⁴ - para quen, ademais do gravame cualitativo, que o é sempre, o usufructo voluntario de viuvez pode implicar un gravame cuantitativo da lexítima, que se produciría, por exemplo, cando se asigne ó lexitimario a núa propiedade da lexítima estricta-, que non é claro que o lexitimario “tamén deba soportar unha lesión cuantitativa da súa lexítima, como sucede cando se reduce ó lexitimario á núa propiedade da súa lexítima estricta –de evidente menor valor cá propiedade plena á que ten dereito-, pois entón resultaría infrinxido o art. 146.2 LDCG, que remite a contía esta-

⁴ En efecto, sostén GUTIERREZ ALLER, V., *Réxime económico-familiar e sucesorio na Lei de Dereito Civil de Galicia*, Vigo, 1997, pág. 45, con apoio no art. 146.2 LDCG, que remite ó Código Civil no relativo á contía da lexítima, que o lexitimario que vexa perxudicada a súa contía lexitimaria pola existencia dun usufructo voluntario de viuvez terá que respectar esta en todo caso, tanto se soamente representa un gravame cualitativo como se ademais implica un gravame cuantitativo da súa lexítima, sen prexuízo de que neste último caso poida o lexitimario pedi-la redución das disposicións en núa propiedade que resulten inoficiosas.

blecida no art. 808 do CC”, insinuando que neste caso o lexitimario poderá solicita-la redución das disposicións en núa propiedade que resulten inoficiosas.

O meu xeito de ver, aínda que non deixa de te-la súa lóxica a afirmación de que o usufructo, aparte de afectar á lexítima desde unha perspectiva cualitativa, representa ó tempo un menoscabo económico desde un punto de vista cuantitativo, habida conta do disvalor que entraña sempre a imposición dun gravame, é máis, que o usufructo voluntario de viuvez previsto no art. 118 prexudica a lexítima parece confirmalo o art. 121, ó dispoñer que os herdeiros nus propietarios poderán pedirlle ó xuíz que obligue ó viúvo a prestar fianza co fin de salvagarda-las lexítimas⁵, parece que a posibilidade expresamente contemplada na LDCG de atribuí-lo usufructo de viuvez con carácter universal implica que o mesmo se estende a tódolos bens, incluso á porción do caudal hereditario destinada a satisfacer a lexítima estricita dalgún lexitimario, sin que ó meu xuízo sexa xurídicamente defendible a idea que trasluce tralo posicionamento doutrinal, sostido fundamentalmente no eido notarial, de que se o testador desexa atribuí-lo usufructo universal ó cónxuxe supérstite, debe deixar necesariamente ós fillos lexitimarios, so pena de incurrir nunha vulneración cuantitativa da lexítima, algo máis que a núa propiedade da lexítima estricita.

Así, se nos atemos ó sistema sucesorio deseñado na Lei galega, e partindo da hipótese de que o testador faga uso da facultade que lle outorga o art. 118 de atribuí-lo usufructo universal ó cónxuxe, non parece derivarse da Lei obstáculo ningún para que o testador atribúa o tercio de libre disposición, non xa ó cónxuxe, para non entrar na discusión de se en tal hipótese cabería ou non falar de usufructo universal, senón a favor dun terceiro. Do mesmo xeito, nada parece impedir, ou alomenos non temos coñecemento de restricción algunha no articulado da Lei nese senso, ó testador reserva-lo tercio de mellora a favor dun descendente que non sexa fillo, sendo o descrito un suposto paradigmático, é en absoluto alleo á práctica xurídica, no cal, atribuído o usufructo universal ó viúvo, o fillo ou fillos lexitimarios non recibirían máis que a porción de lexítima estricita.

Pois ben, atendida esta situación, que resulta, ninguna dúbida cabe ó respecto, perfectamente factible á luz da Lei galega, non acabamos de ve-lo encaixe que poida ter no sistema sucesorio galego, tal e como se atopa configurado pola Lei, a idea que subxace na visión da corrente doutrinal aludida de que o recoñecemento do usufructo universal supón unha restricción, a maiores das xa impostas pola Lei, á liberdade do testador de distribuí-lo seu patrimonio hereditario, pois, ¿ non se está a suxerir acaso que, designado o viúvo como usu-

⁵ Así o entenden ESPINOSA DE SOTO, J.L. e GARCÍA-BOENTE SÁNCHEZ, G., *Dereito de Sucesións de Galicia. Comentarios ó Título VIII da Lei do 24 de maio de 1995*, Colexio Notarial da Coruña, Madrid 1996, páx. 190, que ensalzan coma unha das especialidades da Lei galega respecto do réxime común, no contexto xeral de prohibición de gravames sobre a lexítima, o usufructo de viuvez como un dos supostos - o outro sería a posibilidade prevista no art. 158 - de recibirla lexítima na herdanza dun dos pais con bens do outro- en que se lle impón ó lexitimario un claro gravame sobre a súa lexítima.

fructuario universal, xa non poderá o testador facer uso da súa liberdade en canto á atribución do tercio de libre disposición nin mellorar, poñamos por caso, a un neto?. Dende logo, unha postura coma esta parece difícilmente defendible coa Lei galega na man, da que non se desprende en ningún momento restricción algunha, aparte das derivadas da intanxibilidade cuantitativa, que non cualitativa, da lexítima, ás facultades do testador respecto do tercio de libre disposición e o de mellora no caso de atribución do usufructo universal nos termos expostos.

En definitiva, o que queremos poñer de manifesto é que non parece que a postura doutrinal aludida, na que semella aliñarse a resolución comentada, que incide de xeito prevalente na minusvaloración económica que o usufructo universal, como gravame que é, entraña na lexítima, poida outorgárselle a entidade suficiente para desvirtuar o que constituíu unha toma de posición consciente e expresa do lexislador galego a prol do usufructo vidual universal, que, por definición, supón o gravame da lexítima estricta, xa se entenda desde o punto de vista cualitativo, desde logo máis acorde coa regulación legal do sistema lexítimo xa, baixo un entendemento como o que parece compartir, non sen certas reservas, a resolución obxecto de comentario, ó poñe-lo punto de mira nas repercusións económicas que de todo gravame se derivan, desde a perspectiva cuantitativa, pois en calquera caso non deixa de ser, en última instancia, unha opción de política lexislativa deliberadamente buscada polo lexislador galego que, ó meu xuízo, debe respectarse, con tódalas consecuencias que do recoñecemento e configuración legal de tal institución se deriven.