

La viudedad en la Compilación aragonesa

SUMARIO: Antecedentes.—La viudedad, institución de Derecho de familia — Problemas de Derecho inter-regional.—Viudedad universal, salvo pacto o disposición expresa.—Reducción de la viudedad por disposición unilateral de cualquiera de los cónyuges y su relación con el pacto.—Matrimonio de viudo o viuda con descendientes de anteriores nupcias.—Derecho expectante y disposición de bienes comunes a él afectos.—Usufructo viudal. Nacimiento.—Inventario y fianza.—Disponibilidad del derecho de viudedad y de los bienes.—Derechos y obligaciones del viudo usufructuario.—Intervención de los nudo-propietarios. Transformación del usufructo.—Extinción del usufructo viudal.—Derecho intertemporal

Es un tanto atrevido intentar escribir sobre viudedad aragonesa cuando tantos juristas, muy destacados, se han ocupado del tema. Ciertamente que esta institución tan entrañable, vivida en la región con extensión e intensidad muy superior a cualquiera otra, merece una atención especial y nunca resultarán superfluos los estudios que a ella se dediquen, pero no lo es menos que hemos de revestirnos de verdadera audacia para afrontar el tema cuando sobre él se han publicado estudios nada menos—por citar algunos—que de tres prestigiosos catedráticos de Derecho civil: LACRUZ BERDEJO, MARTÍN-BALLESTERO y SANCHO REBULLIDA.

Empecemos por consignar estos trabajos, puesto que debe entenderse nos referimos a ellos, cuando citemos a sus autores. De LACRUZ BERDEJO, *El régimen matrimonial de los Fueros de Aragón*, en «Anuario de Derecho Aragonés», 1946, págs. 19 a 153, y en el propio Anuario, págs. 353 a 356, *Sobre algunos caracteres del Derecho de viudedad*. De MARTÍN-BALLESTERO, *De la viudedad*, confe-

rencia pronunciada en el Real e Ilustre Colegio de Abogados de Zaragoza, publicada en el *Boletín*, número 26, págs. 105 a 126. De destacado interés por ser posterior a la promulgación de la Compilación. Y de SANCHO REBULLIDA, *La viudedad aragonesa*, en «Anuario de Derecho Aragonés», 1955-1956, págs. 11 a 213, que constituye un verdadero tratado de la institución, y *La viudedad en el anteproyecto de Compilación del Derecho civil de Aragón*, conferencia pronunciada en el Colegio antes citado, publicada en su *Boletín* número 8, págs. 19 a 34, y también de sumo interés por referirse al primitivo anteproyecto de la Comisión aragonesa, sometido a información, que hubo de sufrir, en esta materia, algunas modificaciones en el segundo anteproyecto de la propia Comisión, pasando éste, en esencia, a la Compilación aprobada.

ANTECEDENTES

Remitimos al lector a los trabajos que acabamos de citar, si quiere penetrar a fondo en este particular, ya que es nuestro propósito, principalmente, relacionar las disposiciones de la Compilación con las del derogado Apéndice, deteniéndonos en las diferencias más destacadas y las cuestiones que pueden suscitar.

Dejemos de lado, por tanto, discurrir sobre si la viudedad tiene su origen en el Derecho romano o en el germánico, y admitiendo que haya derivado del sistema de arras y de la comunidad continuada, parece indudable que por costumbre fue extendiéndose con mayor o menor amplitud y que la primera disposición legal, clara, respecto de ella es el fuero primero, *De jure dotium*, de la Compilación de Huesca, de 1247, pero limitando el derecho a la viuda, siendo el fuero primero, *De alimentis*, quien claramente convierte este derecho de viudedad en recíproco para ambos cónyuges, pero extendido sólo a los inmuebles. Como institución netamente consuetudinaria y carente de una regulación legal sistemática, son muchas las observancias que de ella se ocupan, cuya enumeración no vamos a hacer aquí.

Contenían normas sobre viudedad, como es natural, los dos proyectos de Apéndice de FRANCO y LÓPEZ y el de 1904, que en su Exposición de Motivos la calificó de «la institución más mimada

en Aragón». El proyecto de 1924 la reguló en los artículos 57 a 85, y éstos, con no mucha variación, pasaron al Apéndice hasta hace poco vigente, que dedicó a la viudedad los artículos 63 a 75, de la mayoría de los cuales nos ocuparemos en confrontación con los preceptos de la Compilación (arts. 72 a 88, ambos inclusive), aprobada por Ley 15/1967, de 8 de abril.

LA VIUDEDAD, INSTITUCION DE DERECHO DE FAMILIA

Sobre esto no ha sido unánime la doctrina; algunos tratadistas de Derecho civil, principalmente los que han dedicado más atención al Derecho común, y también algunos foralistas, han considerado la viudedad como de Derecho sucesorio, pero son muchos más los que han estimado la institución como de Derecho de familia, aunque sin grandes razonamientos en apoyo de esta apreciación.

Este carácter de Derecho de familia se desprende de la resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 17 de noviembre de 1916, al decir: «Que dicho usufructo aragonés se distingue esencialmente del creado por el Código civil por su nacimiento, contenido, modificación y extinción, pues mientras aquél establece un derecho de goce sobre bienes familiares relacionado con el estado de viudedad y con la protección y dirección de los hijos comunes, cuando los hubiera, el último crea un valor patrimonial independiente que aumenta el activo del cónyuge *superstite* y puede ser pagado en una renta vitalicia y con los productos de determinados bienes o un capital en efectivo».

Como de Derecho de familia se consideró la viudedad en los distintos proyectos de Apéndice, y decía categóricamente el de 1904, en su artículo 128, que no tiene carácter sucesorio.

A la misma conclusión hay que llegar por la regulación del Apéndice, no sólo por su colocación, sino también porque el artículo 63, primero dedicado a la viudedad, empieza con estas palabras: «La celebración del matrimonio atribuye por ministerio de la Ley a los cónyuges...»

Pero realmente ha sido LACRUZ BERDEJO quien para demostrarlo ha aducido convincentes razones como éstas: «a) El origen de la institución. Desciende de un tipo de aportación matrimonial—las arras—y de la continuación de la comunidad entre cónyuges. b) Históricamente, se ha regulado siempre como Derecho de familia; ni los fueros y observancias ni la doctrina han atribuido a la viudedad consecuencia alguna de Derecho de sucesiones, ni han suplido sus lagunas con las normas que rigen la herencia. También los proyectos de Apéndice siguen idéntica dirección: es más, el de 1904 advierte en su artículo 128 que la viudedad no tiene carácter sucesorio, pese a ser un derecho que se determina por el fallecimiento de cualquiera de los cónyuges. El de 1898 remitía en su artículo 145, para colmar sus lagunas, al título 6.º del libro 2.º del Código civil, sin mencionar el libro 3.º c) Institucionalmente no es concebible la viudedad, tal como viene regulada en el Derecho aragonés histórico y vigente, como un derecho sucesorio. No es una sucesión a título de heredero porque, aun suponiendo que un sucesor en el usufructo universal pueda considerarse heredero, el derecho que el viudo tiene sobre los bienes es superior al de los acreedores y preferente al de los legatarios, no depende de la voluntad del causante y precede al derecho de los legitimarios. En Aragón no pueden darse los conflictos que resuelve el artículo 811, ni los que pueden existir en determinados casos de aplicación del artículo 812 del Código civil. Por otra parte, tampoco puede calificarse el usufructo viudal de legado, puesto que no es una deuda de los herederos, sino un gravamen con el cual reciben éstos los bienes. Es, además, un beneficio legal—no procede de la voluntad del causante—, que lleva consigo la posesión civilísima, y no cede ante los acreedores de la herencia. En realidad, la adquisición del viudo no puede ser de Derecho sucesorio porque no es a título lucrativo, sino oneroso. Sólo así puede explicarse su preferencia sobre los acreedores. d) El Apéndice regula la viudedad en la parte correspondiente al régimen matrimonial, y en ningún caso supone que se trate de sucesión *mortis causa*, sino siempre Derecho de familia. Al no ser la viudedad institución de Derecho de sucesiones, no se aplican a ella las normas del Apéndice y Código civil sobre incapacidad, indignidad y desheredación, así como tampoco las de aceptación, renuncia, responsabilidad del heredero, etc.».

Es de advertir, en cuanto a esto último, que la Compilación en el artículo 78 sí señala como causas de extinción del derecho expectante de viudedad, las de indignidad para suceder.

Es indudable que la Compilación plenamente confirma que la viudedad se considera de Derecho de familia.

Se divide la Compilación en cuatro libros: I. *Derecho de la persona y de la familia*.—II. *Derecho de sucesión por causa de muerte*. III. *Derecho de bienes*.—IV. *Derecho de obligaciones*. Pues bien, en el título VI de ese libro I—*Derecho de la persona y de la familia*—están incluidos los artículos 72 a 88, destinados a la regulación del derecho de viudedad, y del primero de esos artículos son estas precisas palabras: «*La celebración del matrimonio atribuye a cada cónyuge el usufructo de viudedad..*»

Distinta es la consideración que en Navarra se da al allí llamado usufructo de fidelidad (*fealdat*), un tanto parecido a la viudedad aragonesa.

Es la de Navarra la única Compilación que resta por aprobar, pero llegó a presentarse a la Diputación Foral en el año 1959 por la Comisión compiladora un proyecto con el título de *Fuero Recopilado de Navarra*, en el que la numeración, en vez de por artículos, es por lo que llama Leyes, y en él figura lo siguiente: «Ley 201—*Ley aplicable*—. El usufructo de fidelidad se determina por el estatuto personal del marido al tiempo de disolverse el matrimonio por muerte de uno de los cónyuges». Muy recientemente, debida a los juristas GARCÍA GRANERO (Juan), NAGORE YARNOZ (José Javier), AIZPUN TUERO (Jesús), D'ORS PÉREZ-PEIX (Alvaro), LÓPEZ JACOISTE (José Javier) y ARREGUI GIL (José), ha visto la luz la denominada *Recopilación privada del Derecho privado foral de Navarra*, y en su título X, *De las limitaciones de la libertad de disponer*, capítulo I, *Del usufructo de fidelidad*, se lee: «Ley 212. El cónyuge viudo tiene el usufructo de fidelidad sobre los bienes y derechos que al premuerto pertenecían en el momento del fallecimiento. El usufructo de fidelidad se determina por el estatuto personal del marido al tiempo del fallecimiento de cualquiera de los cónyuges».

Si claramente se deduce de esto que la viudedad navarra es de Derecho sucesorio, terminante resulta la nota correspondiente a esta «Ley 212», inserta en la misma publicación, que dice: «El es-

tatuto personal se establece atendiendo al matiz sucesorio acusadísimo del usufructo foral navarro, en contraposición al criterio que suelen mantener los foralistas aragoneses respecto del usufructo de viudedad en aquella región».

PROBLEMAS DE DERECHO INTER-REGIONAL

Sentado que la viudedad aragonesa es institución de Derecho de familia, no pueden negarse ciertas conexiones con el de sucesión, y así, ampliada considerablemente en la Compilación, como luego veremos, al considerarla universal sin necesidad de disposición expresa en este sentido, en seguida surge cierta relación con el Derecho sucesorio, al admitir su reducción por testamento.

Pero cuando plantea serios problemas, esto de que la viudedad sea de Derecho de familia, es en el cambio de regionalidad, y estos conflictos siempre hacen relación al Derecho sucesorio.

Supongamos dos casos:

1.º Que celebrado un matrimonio bajo la legislación aragonesa, por traslado posterior de residencia a territorio sometido al Código, ahí se adquiere vecindad civil, bajo la que fallece uno de los cónyuges.

2.º Matrimonio celebrado bajo el Código civil, con vecindad civil aragonesa al fallecimiento.

Distintas soluciones se han propuesto para estos casos, pero estimamos que ninguna satisfactoria.

Nos parece esencial, al abordar este problema, partir de la inmutabilidad del régimen económico del matrimonio, sin que le afecten los cambios posteriores de estatuto, principio admitido hasta en el orden internacional.

Magistralmente estudia LASALA SAMPER esta cuestión en *El régimen matrimonial de bienes: Derecho internacional privado e inter-regional*.

El artículo 2.º de la convención de La Haya de 1905 dispone que los efectos del matrimonio sobre los bienes de los cónyuges, tanto inmuebles como muebles, se rigen por la Ley nacional del

marido en el momento de la celebración del matrimonio. El cambio de nacionalidad de los cónyuges o de uno de ellos no ejercerá influencia sobre el régimen de bienes.

Es también de singular interés la conclusión segunda, párrafo b), de las aprobadas en el Congreso Nacional de Derecho Civil, celebrado en Zaragoza en el año 46, mucho más si se tiene en cuenta que a él asistieron notables juristas de toda España y que fue aprobado por unanimidad dicho párrafo, según el cual el régimen económico del matrimonio quedará determinado, en defecto de capitulación, por la Ley (común o foral) del marido al tiempo de contraerlo y no sufrirá modificación por cambio de regionalidad o de Leyes (inmutabilidad en el espacio y en el tiempo, aclara entre paréntesis).

Lástima que esto no se haya convertido ya en derecho positivo, por ser cierto que disposición terminante en este sentido, de carácter general, no la hay, y ha sido una Compilación, la de Alava y Vizcaya, aprobada por Ley de 30 de junio de 1959, la que recogiendo este principio, en el artículo 41 dispone que el régimen de bienes en el matrimonio, una vez contraído éste, es inmutable aun en el caso de pérdida o adquisición voluntaria o involuntariamente por parte del marido de la cualidad de vizcaíno infanzón. Hay que reconocer que declaración semejante a ésta sería más propia de una disposición de carácter general.

SANCHO REBULLIDA, partiendo de la inmutabilidad de régimen y aun sin apoyo—al menos directo—en textos legales, propone como solución más justa y viable «conceder al cónyuge *supérstite* las ventajas de la Ley aragonesa como más favorable», diciendo que para el caso primero (matrimonio sujeto a Ley aragonesa con adquisición posterior de vecindad civil de Derecho común), «la eliminación de uno de los beneficios se funda en la improcedencia de acumular en cualquier sistema dos cuotas usufructuarias en favor de un mismo cónyuge viudo: va esto contra los principios generales que informan el sistema sucesorio del Código civil, y desde el momento que el papel de la legítima vidual queda cumplido con el usufructo vidual aragonés, juntamente con la división de la comunidad matrimonial legal, debe entenderse que dichos beneficios quedan calificados, con arreglo al propio Código civil, como derechos sucesorios y que la legítima del Código es innecesaria».

Aun estimando razonable esta solución, creemos que puede resultar perjudicial para el viudo, aunque ello sea más difícil después de la vigencia de la Compilación, puesto que, no existiendo pacto o disposición en contrario, da a la viudedad carácter de universal, sin que unilateralmente pueda reducirse a menos de la mitad del caudal. Pero cuando con arreglo al Apéndice la viudedad legal se extendía sólo a los bienes inmuebles, podía ocurrir que la cuota del Código fuera superior a la viudedad aragonesa, mucho más habiendo sido aquélla ampliada en la última reforma.

Aun después de la vigencia de la Compilación, como por disposición unilateral, siempre que no exista pacto en contrario, puede en algunos casos quedar la viudedad reducida a la mitad del caudal, si esto ocurriera y no dejase el cónyuge fallecido descendientes ni ascendientes, la cuota usufructuaria del Código sería superior, puesto que, después de la reforma del 58, es de dos tercios de la herencia (art. 838), y nos parece que esto, como más favorable, es lo que procedería asignarle. También, como vamos a ver, cuando la cuota del Código sea de la mitad del caudal, por no existir descendientes, pero sí ascendientes (art. 837), puede resultar más favorable que la viudedad aragonesa, si ésta hubiera quedado reducida a la misma cuantía.

Y es que hay que tener en cuenta también la distinta naturaleza de uno y otro usufructo. La viudedad aragonesa, en primer lugar, no es exclusivamente un derecho, por llevar consigo obligaciones familiares, y aisladamente no es negociable más que de acuerdo con los herederos, y esto con la condición de que no sean descendientes. En cambio, la cuota del Código civil no está afecta a aquellas obligaciones, y además de poder ser satisfecha, según el artículo 839, con una renta vitalicia o los productos de determinados bienes, o un capital en efectivo, puede ser objeto de toda negociación, y así el artículo 108 de la Ley Hipotecaria, al disponer que no podrán hipotecarse los usufructos legales, exceptúa de la prohibición el concedido al cónyuge por el Código civil.

Entendemos por esto que siendo evidente el derecho a la viudedad aragonesa, que nació con la celebración del matrimonio, tampoco pueden mermarse los que le corresponden con arreglo al Código, por el que se rige la sucesión del cónyuge fallecido, y que, por consiguiente, parece lo procedente adjudicarle por separado la

cuota del Código para que sobre ella pudiera negociar con la libertad a que hemos aludido, y que el resto quedase afecto a la viudedad derivada de la celebración del matrimonio.

Problema de mayor gravedad y de difícil solución plantea el segundo supuesto, matrimonio al que por su celebración es aplicable el régimen del Código y fallecimiento, bajo vecindad civil aragonesa, de uno de los cónyuges.

Fundamenta SANCHO REBULLIDA la aplicación también a este caso de la Ley aragonesa, «en la relación íntima en que se encuentran en el Derecho aragonés los beneficios *mortis causa* procedentes del régimen matrimonial y el derecho de sucesiones, debiendo entenderse que éste atrae a su órbita aquellos beneficios cuando se trate de cónyuges que no hayan renunciado a ellos y no los tengan atribuidos por la Ley del tiempo de su matrimonio».

No puede negarse que este razonamiento es tan inteligente como bien intencionado, y tenemos entendido que la solución propugnada se ha aplicado amistosamente en algunos casos, pero más que por disposición legal, por imperio del buen sentido y por ese indudable prestigio que acompaña a la viudedad aragonesa, que influiría en los herederos, seguramente, aragoneses ya, por nacimiento o residencia.

No conocemos ninguna resolución judicial, pero dudamos mucho que en esa vía prosperase la solución apuntada, por estimar que legalmente no puede defenderse. Si damos por indudable que al régimen económico del matrimonio ha de aplicarse el estatuto personal del marido y que la viudedad aragonesa es institución de Derecho de familia y nace de la propia celebración del matrimonio, tal derecho nunca puede derivarse del celebrado bajo el régimen del Código, para el que no existe ese Derecho de viudedad y menos como institución de Derecho de familia.

El propio SANCHO REBULLIDA, con referencia al Derecho sucesorio, nos dice que «la preterición que el Ordenamiento jurídico aragonés hace del cónyuge viudo no es, efectivamente, una laguna, sino una omisión intencionada y justificada; es casi un precepto negativo de tales derechos».

Ocurrida, por tanto, la defunción con vecindad civil aragonesa, a la sucesión ha de aplicarse la Compilación, y es claro que am-

parado en ella, ningún derecho de carácter hereditario puede alegar el cónyuge sobreviviente.

Lamentable, lamentabilísimo, que se quede sin la cuota del Código ni la viudedad, completamente injusto, y ello pide con urgencia una disposición de carácter general que termine con éstas y otras anomalías.

VIUDEDAD UNIVERSAL, SALVO PACTO O DISPOSICION EXPRESA

Es una de las grandes novedades de la Compilación, introducida para adaptar la institución a la práctica más generalizada.

El artículo 63 del Apéndice, primero y más esencial de los dedicados a la viudedad, decía: «La celebración del matrimonio atribuye a los cónyuges, *solamente respecto de los bienes raíces o inmuebles* que hayan aportado a aquél o que con posterioridad adquirieran... el derecho expectante y recíproco de usufructuar el uno los del otro... »

Resultaba evidente de este precepto la limitación de la viudedad legal a los inmuebles.

El artículo siguiente la hacía extensiva a los muebles que por estipulación en capitulación u otro documento público se conceptuasen como raíces o inmuebles, o que se declarasen aportados al matrimonio por el cónyuge a propia herencia suya y de los suyos. Es decir, lo que con expresión clásica, que conserva el artículo 39 de la Compilación, se ha denominado aportación o adquisición como *sitios*.

También en el artículo 66 se hacían por separado dos enumeraciones, por las que se reputaban como inmuebles, al efecto de comprenderlos en la viudedad legal, ciertos bienes o derechos, que bien implicaban una subrogación o tenían garantías que los asemejaban a los inmuebles y, en todo caso, significaban casos verdaderamente excepcionales.

Lo cierto es que en la práctica, no existiendo estipulación o disposición que expresamente concediese la viudedad universal, el usufructo del cónyuge sobreviviente quedaba, en la casi totalidad de los casos, reducido a los inmuebles por naturaleza.

Ya en unas jornadas de Derecho aragonés celebrados en Zaragoza en junio de 1961, para recibir orientaciones antes de procederse por la Comisión a la redacción del oportuno anteproyecto, propusimos que la viudedad se presumiese universal, pero pudiendo reducirse en la forma que luego veremos; presentamos una enmienda en este sentido, e insistimos en el periodo de información del primitivo anteproyecto, en una conferencia en el Colegio de Abogados de Zaragoza, que publicó su *Boletín* número 8, habiendo después hecho suya esta propuesta Notarios y Registradores de la Propiedad en el correspondiente informe.

La fundábamos en ser un hecho cierto que, quizá sin excepción, tratándose de matrimonios normales, siempre que por pacto o testamento se abordaba este particular de la viudedad, resultaba concedida con carácter de universal.

Parecía lo natural que esta práctica tan extraordinariamente generalizada en *todo Aragón*—hay que resaltar esto, que no podría decirse de ninguna otra institución—, se elevase a presunción legal, pero solamente presunción, sin que pudiera admitirse la imposición, en todo caso, de este mayor alcance de la viudedad, puesto que, por testamento, no existiendo pacto, debía poder reducirse a los inmuebles, que es la extensión que daba a la legal el Apéndice, y por pacto, sobre todo en capitulación, hasta suprimirse.

Al pedir esto hacíamos hincapié en que había que evitar que la pereza en otorgar testamento ocasionase la pérdida de tantas viudedades universales, que seguramente se darían si los cónyuges recapacitasen sobre ello.

En el segundo anteproyecto de la Comisión aragonesa ya fue recogida esta propuesta que ha pasado a disposición legal por el artículo 72 de la Compilación, que dice: «1. La celebración del matrimonio atribuye a cada cónyuge el usufructo de viudedad sobre *todos los bienes* del que primero fallezca, a salvo lo pactado en instrumento público o lo dispuesto de mancomún por ambos cónyuges».

Por tanto, no existiendo pacto en contrario, se dará la viudedad universal en todos los casos tan frecuentes de fallecimiento *intestado*.

REDUCCION DE LA VIUDEDAD POR DISPOSICION UNILATERAL DE CUALQUIERA DE LOS CONYUGES Y SU RELACION CON EL PACTO

Como se ha dicho, no debía admitirse la imposición de la viudedad universal, y tanto el definitivo anteproyecto de la Comisión aragonesa como la Compilación abordan este problema, diciendo la última en el propio artículo 72: «2. Por voluntad de uno de los cónyuges, expresada en testamento o instrumento público, podrá reducirse el derecho de viudedad del otro a los inmuebles por naturaleza y a los sitios comprendidos en el número 1 del artículo 39». (Explotaciones agrícolas, ganaderas, mercantiles e industriales, con cuantos elementos estén afectos a unas y otras.)

De esto resulta que por voluntad de cualquiera de los cónyuges, no existiendo pacto, que siempre habría que respetar, puede reducirse la viudedad del otro a los inmuebles y las explotaciones agrícolas, ganaderas, mercantiles e industriales, lo cual ya supone una extensión de la viudedad que pudiéramos llamar forzosa, puesto que, vigente el Apéndice, virtualmente quedaba reducida a los inmuebles.

Pero todavía podía ocurrir que montasen poco estos bienes en el caudal, y con ello quedase corta la viudedad, lo que nos hizo proponer que al usufructo de viudedad quedasen afectos bienes cuyo valor no fuera inferior al de la mitad del caudal hereditario del cónyuge fallecido.

Esta propuesta no tuvo el asenso de la mayoría de Notarios y Registradores, como expresa su informe, por el temor de que la fijación de esta cuota dificultase las operaciones hereditarias, pero estimamos un acierto que anteponiendo, como debe ser, la justicia a la sencillez, se aceptase tanto en el segundo anteproyecto de la Comisión aragonesa, como en la Compilación, cuyo artículo 72 termina diciendo: «Si el valor de unos y otros—inmuebles y explotaciones—no representa la mitad del caudal hereditario, se extenderá la viudedad a otros bienes hasta completar dicha mitad».

Parece que a este precepto que impide que por voluntad de uno de los cónyuges se reduzca la viudedad a menos de la mitad, rela-

cionándolo con el artículo 3.º de la Compilación, se ha dado una interpretación que no compartimos.

En ese artículo 3.º se consagra el principio *standum est chartae* diciendo: «Conforme al principio *standum est chartae*, se estará en juicio y fuera de él, a la voluntad de los otorgantes, expresada en pactos o disposiciones, siempre que no resulte de imposible cumplimiento o sea contraria al Derecho natural o a norma imperativa aplicable en Aragón».

Considerando como tal norma imperativa la que dispone que el valor de los bienes sujetos a viudedad ha de equivaler, como mínimo, a la mitad del caudal, parece llegarse a la conclusión de que a este valor ha de extenderse necesariamente la viudedad, suponiendo ello una limitación al pacto.

En la conferencia a que ya hemos aludido decíamos «... que se presumiese concedida con carácter universal, con excepción del caso en que existan hijos de matrimonio anterior del cónyuge premuerto, y pudiendo siempre reducirla, por testamento al usufructo de los inmuebles, y *por pacto, sobre todo en capitulación, hasta suprimirla*». Posterior fue la propuesta de que se fijase el mínimo del caudal, si el valor de los inmuebles—se agregaron a esto después las explotaciones agrícolas, etc.—no lo alcanzase.

Creemos que esto es, exactamente, lo recogido en la Compilación.

El apartado 1.º del artículo 72, que bien puede decirse sienta la primera y más fundamental regla sobre viudedad, después de atribuir a cada cónyuge el usufructo sobre todos los bienes del que primero fallezca, agrega: «a salvo lo pactado en instrumento público o lo dispuesto de mancomún por ambos cónyuges».

No existe, por tanto, limitación alguna a que por voluntad concurrente de los dos cónyuges, se establezca sobre viudedad lo que se quiera, hasta su total supresión, pero, claro, para ello hace falta el asenso de ambos.

El apartado 2.º contempla el caso de unilateralidad. Da por descontado que no existe pacto, que de haberlo habría que respetarlo, por el apartado 1.º, y así nos dice: «Por voluntad de uno de los cónyuges... podrá reducirse la viudedad del otro a los inmuebles... Si el valor de unos y otros no representa la mitad del

caudal hereditario se extenderá la viudedad a otros bienes hasta completar dicha mitad».

Parece claro que *un cónyuge, por sí*, es el que no puede reducir la viudedad a menos de la mitad del caudal, pero esta limitación no puede estimarse como norma imperativa a los efectos de cercenar la aplicación del apotegma *standum est chartae*, puesto que, en primer lugar, se refiere a disposición unilateral no a pacto, el cual, de contrario, expresamente ha quedado admitido, sin ninguna restricción, en el apartado 1.º del repetido artículo 72.

Mayor claridad arroja todavía la Exposición de Motivos de la Compilación, donde, con notoria semejanza a palabras nuestras, se dice: «Se deja a salvo lo que, en contra o menoscabo de esa universalidad, e *incluso en contra del nacimiento de este derecho, se acuerde por ambos cónyuges*. Mas por *voluntad unilateral de uno de ellos* sólo podrá reducirse a los inmuebles por naturaleza y a las explotaciones agrícolas, ganaderas, industriales y mercantiles; y si unas y otras no representan la mitad del caudal hereditario, habrá de completarse esa cuantía con el usufructo de otros bienes».

También el artículo 75 dice que «el derecho de viudedad se rige en *orden de prelación por el pacto, la costumbre...*»

Esto, además, responde a una práctica bastante generalizada, pues cuando matrimonios mal avenidos se acogen a la posibilidad de otorgar capitulaciones matrimoniales después del matrimonio y establecen el régimen de separación de bienes, éste va siempre acompañado de pacto renunciando a la viudedad, renuncia que también suelen contener las capitulaciones referentes a segundas nupcias, siendo en estos casos innecesaria la precaución a que vamos a referirnos.

MATRIMONIO DE VIUDO O VIUDA CON DESCENDIENTES DE ANTERIORES NUPCIAS

Como acabamos de decir, no es excepcional que en estos matrimonios, en la correspondiente capitulación, se limite y hasta se suprima el usufructo de viudedad; pero ello, que tanto puede afectar a los hijos de matrimonio anterior, no debía quedar supe-

ditado a la voluntad de los contrayentes, y era aconsejable que, con carácter imperativo, se establecieran ciertas limitaciones.

El primer anteproyecto de la Comisión aragonesa así lo hacía en un doble sentido. No habiéndose todavía establecido como norma general la viudedad universal, se reducía la legal a la mitad de la normal, cuando viudo o viuda con descendencia casase con persona veinte o más años menor que él, y prohibía en igual caso, pero sin aquella diferencia de edad, conceder viudedad universal.

En el segundo y definitivo anteproyecto de la propia Comisión, al sentar como regla general la viudedad universal, reducía la viudedad para el caso de ulteriores nupcias con descendencia de anterior matrimonio, a los inmuebles por naturaleza y explotaciones agrícolas, ganaderas, industriales y mercantiles, completándola con otros bienes, si aquéllos no alcanzaban el valor de la mitad del caudal, y reiterando la severidad del primitivo anteproyecto, la reducía a la tercera parte del caudal, cuando en la edad de los cónyuges hubiera una diferencia de veinte años o más.

Esta última limitación, que parecía presumir cierta falta de romanticismo por alguna de las partes en estos matrimonios desiguales, fue impugnada por el Colegio de Abogados de Zaragoza en su brillante informe y resulta suprimida en la Compilación, que se limita a decir en su artículo 73: «En el supuesto de matrimonio de viudo o viuda que tuviere descendencia de anteriores nupcias, el derecho de viudedad a favor del otro cónyuge no podrá extenderse a bienes, porción o cuota de ellos, cuyo valor exceda de la mitad del caudal hereditario. Esta limitación quedará sin efecto si al fallecimiento del binubo no sobrevivieren descendientes de aquella procedencia».

Es plausible esta prevención ante el temor de que en estos casos, donde frecuentemente suele producirse cierta tirantez con los descendientes de anterior matrimonio, salieran éstos perjudicados por la inclinación del casado en segundas nupcias a favorecer a su nuevo consorte, pero mucho nos tememos que si esta inclinación se da, el precepto no alcance la eficacia pretendida.

Aquí surge de nuevo un problema relacionado con Derecho sucesorio. En el libro II, que la Compilación le dedica, no se encuentra disposición ninguna que concretamente afecte al viudo, y si el

artículo 119 señala la legítima de los descendientes legítimos en dos terceras partes del caudal, parece indudable que al viudo puede favorecérselo con el tercio de libre disposición.

Conocemos una opinión, respetable por su procedencia, que da a este problema la siguiente solución:

El derecho de viudedad no puede extenderse a más de la mitad del caudal hereditario, lo que equivale, se dice, a que la mitad de ese caudal ha de transmitirse a los legitimarios sin el gravamen del usufructo de viudedad, que habrá de limitarse a la otra mitad, y así tenemos: una mitad o tres sextas partes sin viudedad y otra mitad o tres sextas partes con viudedad. De estas últimas tres sextas partes habrá de tomarse una sexta parte para completar la legítima—dos tercios igual a cuatro sextas partes—, quedando otras dos sextas partes, o sea, un tercio, que el causante puede legar a su esposa como de libre disposición, resultando que corresponden a los descendientes tres sextas partes en pleno dominio y otra sexta parte en nuda propiedad, y a la viuda esta sexta parte en usufructo y dos sextas partes en pleno dominio.

Sintiéndolo mucho discrepamos de esta opinión.

Supongamos que el casado en segundas nupcias con hijos de anterior matrimonio fallece bajo testamento en el que lega a un extraño, en plena propiedad, el tercio de libre disposición, o sea, dos sextas partes del caudal.

Quedan cuatro sextas partes de las que habrá que adjudicar tres, o mitad del caudal, en usufructo a la viuda y en nuda propiedad a los descendientes, a los cuales, por consiguiente, sólo queda en plena propiedad la sexta parte que resta.

Si sustituimos al extraño por el cónyuge, la solución parece debe ser igual, y no pueden adjudicársele en pago del tercio libre bienes que ya están gravados con usufructo no de Derecho sucesorio, sino derivado de la propia celebración del matrimonio y preferente, incluso, a los derechos legitimarios. Ya nos decía LACRUZ BERDEJO en lo antes transcrito: «... el derecho que el viudo tiene sobre los bienes es superior al... y precede al derecho de los legitimarios»; y añadía: «Por otra parte, tampoco puede calificarse el usufructo vidual de legado, puesto que no es una deuda de los herederos, sino *un gravamen con el cual reciben éstos los bienes.*»

El artículo 73, que hemos copiado, limita exclusivamente el de-

recho de viudedad, pero no dice que los descendientes han de adquirir necesariamente en plena propiedad la mitad, como parte a integrar la legitima. En todo caso, una disposición en tal o parecido sentido sería propia del Libro II, cuya rúbrica es «Derecho de sucesión por causa de muerte».

Hay que tener en cuenta que la legitima, en cuanto a disfrute efectivo de la misma, siempre está sometida a la viudedad, a ese gravamen de que nos habla LACRUZ, y así, en caso de matrimonio único, o de segundo sin hijos del anterior, y fallecimiento intestado, por ejemplo, nada pasa en propiedad plena a los legitimarios hasta que la viudedad se extingue.

Es cierto que el Código, en el artículo 836 reformado, en el caso de hijos de matrimonio anterior, hace recaer el usufructo que corresponde al viudo, precisamente del tercio, sobre el de libre disposición, pero el problema en Aragón es completamente distinto, y a ello debe ser debido que no exista en la Compilación precepto semejante, sin duda para ser consecuente con la naturaleza de Derecho de familia asignado a la viudedad. Si quería ponerse alguna limitación a la disposición del tercio libre, ello debía hacerse al tratar de la sucesión.

Pero todavía cabe una interpretación que podría implicar la posibilidad de conceder, virtualmente, en estos casos viudedad universal, quedando, por consiguiente, privados los descendientes hasta de la adquisición de ese sexto de la herencia en pleno dominio a que nos hemos referido.

¿Cabe disposición parecida a ésta? Lego a D. ... (extraño) el usufructo vitalicio de la mitad del caudal, con cargo al tercio de libre disposición, siempre que el valor de tal usufructo no exceda al del tercio del caudal hereditario.

En principio no deja de resultar un tanto anómalo este legado de un derecho de usufructo, pero nos parece que no existe limitación alguna sobre la forma de disponer del tercio libre y que, lo mismo que puede asignarse un bien determinado o una cantidad en efectivo, puede legarse algún derecho como, por ejemplo, censo o usufructo. El problema está en determinar el valor de lo legado para ver si cabe o no dentro del tercio libre. Este problema que, desde luego, es importante, parece haya de resolverse en cuanto al usufructo por las reglas que existen para el impuesto sobre su-

cesiones, aunque siempre podría admitirse una tasación concretada al caso.

Este legado de la mitad en usufructo, tratándose de matrimonios normales, podía tropezar con la dificultad de que los bienes inmuebles y explotaciones agrícolas, ganaderas, mercantiles e industriales, a los que necesariamente ha de extenderse la viudedad, salvo pacto, tuvieran un valor superior a dicha mitad, puesto que la viudedad sería preferente, pero este inconveniente no ocurre en los casos de ulteriores nupcias con hijos de anterior matrimonio que contemplamos, ya que en ellos la viudedad no puede exceder de la susodicha mitad.

Parece lógico que si la disposición indicada a favor de un extraño se admitiese, no debía haber excepción respecto del cónyuge, a quien, por consiguiente, podría legarse, con independencia del usufructo de viudedad de la mitad del caudal, el de la restante mitad, que podría ser simplemente vitalicio, puesto que de disposición del tercio libre se trata, o sometido a alguna condición que produjera su extinción, por ejemplo, al convocar a otras nupcias.

No ocultamos ciertas dudas de que esto prosperase, por parecer opuesto al espíritu del artículo 73, aunque sigamos creyendo que ninguna limitación puede oponerse legalmente a la libérrima disposición del tercio, y en la mayoría de los casos, si nos atenemos a valor, habría de resultar más beneficioso para los legitimarios el usufructo de la mitad del caudal a favor del viudo que el tercio en pleno dominio.

Si volvemos a comparar la viudedad aragonesa con la navarra, se observa que en la última, al estimarse de Derecho sucesorio, no surgen estos conflictos. Refiriéndonos de nuevo a la «Recopilación privada», antes citada, según la Ley 216, del usufructo del cónyuge viudo de segundas o ulteriores nupcias del premuerto quedan excluidos los bienes siguientes:

1.º Los que deben reservarse en favor de los hijos o descendientes del matrimonio anterior, conforme a lo establecido en las Leyes 233 y 234, las cuales se refieren a los bienes que el padre o madre que contrajera segundas o posteriores nupcias hubiera recibido a título lucrativo, a excepción de las arras, de su difunto cón-

yuge, de los hijos que de él hubiera tenido o de los descendientes legítimos de éstos.

2. Los que el cónyuge binubo deba dejar en favor de los mismos hijos y descendientes con preferencia sobre los del matrimonio posterior, según lo establecido en la Ley 231, por la cual los hijos de anterior matrimonio no deberán recibir de sus padres menos que el más favorecido de los hijos o cónyuge de ulterior matrimonio.

3. Los que el cónyuge binubo hubiera adquirido por título lucrativo con llamamiento sucesorio a favor de hijos o descendientes de anterior matrimonio si éstos sobrevivieren.

Todo sencillo y claro.

DERECHO EXPECTANTE Y DISPOSICION DE BIENES COMUNES A EL AFECTOS

La Compilación, con más tecnicismo que el Apéndice, en el que aparecían confundidas las disposiciones sobre el derecho expectante y el usufructo de viudedad, los regula separadamente en los capítulos II y III del título VI del libro primero.

Según el artículo 76, 1: «Los inmuebles por naturaleza y los muebles como sitios del número 1 del artículo 39 (explotaciones agrícolas, ganaderas, mercantiles e industriales) quedan afectos al expectante derecho de viudedad en el momento de ingresar en el patrimonio común o en los privativos».

No parece ofrecer duda alguna la determinación de los bienes afectos a este derecho expectante, puesto que la que pudiera surgir por la larga enumeración que el artículo 39 hace de los bienes muebles que deben considerarse como sitios, en la que aparece comprendido hasta el dinero efectivo, cuya adquisición conste fehacientemente, queda desvanecida no sólo por la mención exclusiva de los del número 1 de tal artículo 39, sino también porque el número 3 del artículo 76 dispone que «tratándose de los *demás bienes muebles* el derecho de viudedad afecta exclusivamente a aquellos que existan al fallecimiento o hayan sido enajenados en fraude de tal derecho».

Como garantía de la efectividad, en su día, de este derecho expectante el apartado 2.º del repetido artículo 76 dice: «Este derecho no se extingue o menoscaba por la ulterior enajenación de *cualquiera de los bienes mencionados en el número anterior*, a menos que se *renuncie expresamente*. Queda a salvo lo establecido sobre responsabilidad por deudas de gestión frente a tercero de buena fe».

El Apéndice, en lugar no muy apropiado, al tratar de la administración y disposición de bienes de la sociedad conyugal (art. 49), decía: En cuanto a los raíces o inmuebles en que pueda corresponder viudedad a la mujer, si no hubiere dado ella *expreso consentimiento* quedará a salvo, no obstante las enajenaciones que hiciere o gravámenes que impusiere el marido. Tampoco las enajenaciones que haga la mujer de inmuebles sobre los cuales tenga el marido derecho expectante de viudedad pueden perjudicarle *sin renuncia expresa* de éste.

De los términos literales de este precepto resultaba que si se trataba de bienes privativos del marido o comunes, de los que también podía disponer, bastaba expreso consentimiento de la mujer, y en cambio, si ésta disponía de sus bienes, precisaba la renuncia expresa del marido.

La práctica había casi prescindido de esta diferencia y, de ordinario, no surgían dificultades cuando ambos cónyuges concurrían al otorgamiento del acto de disposición, aunque no se hiciera esa renuncia expresa.

Recogiendo esta práctica, el primitivo anteproyecto de la Comisión aragonesa se limitaba a decir que el derecho expectante no se extinguía por ulterior enajenación del inmueble si no concurren a ella ambos cónyuges, y se admitía suplir este consentimiento por decisión del Consejo de parientes con aprobación judicial. El definitivo anteproyecto de dicha Comisión, con el mismo criterio de unidad respecto de enajenaciones de uno y otro cónyuge, decía que el derecho no se extinguía si no consentían ambos cónyuges y prescindían de la suplencia de tal consentimiento por el Consejo de parientes.

En el proyecto de Ley enviado a las Cortes por el Gobierno también se hablaba sólo de consentimiento en el artículo 76 y se volvía a admitir el consentimiento subsidiario por la Junta de pa-

rientes y, en su defecto, por la autoridad judicial en los casos de incapacidad, ausencia o negativa infundada.

Nos hemos detenido en el examen de los antecedentes de ese apartado 2.º del artículo 76 para que se vea que si desde un principio se prescindió de diferenciar las enajenaciones de marido y mujer, se optó por el consentimiento, tanto en los anteproyectos como en el proyecto de Ley, pero las Cortes, en definitiva, sin distinción ninguna, se decidieron por la renuncia expresa, sin arbitrar forma alguna especial para suplirla.

Esta variación no deja de ser significativa y parece inspirada en el deseo de llevar hasta el último extremo la defensa del derecho de viudedad.

Cuando se trate de bienes privativos está claro que precisa la renuncia expresa del otro cónyuge al derecho expectante, o habrá de dejarse a salvo, también expresamente, sin que haya forma de sustituir al cónyuge, como no sea con el preciso poder o con la representación legal en caso de incapacidad debidamente declarada, pues respecto a ausencia legal, el otro cónyuge puede disponer libremente de sus propios bienes, según el artículo 7.º, apartado 1.

Más dudas suscita la aplicación del precepto cuando se trata de enajenación de bienes comunes.

El anteproyecto de la Comisión aragonesa, teniendo en cuenta la necesidad de consentir el otro cónyuge la enajenación, a los efectos, precisamente, de este derecho expectante, lo cual hacía que no se realizase ninguna transmisión sin el concurso de los dos, estimó innecesaria disposición parecida a la del artículo 1.413 del Código, pero ya la Sección especial de la Comisión General de Codificación introdujo disposición análoga a la del Código, y no pudo lograrse restablecer la del anteproyecto, aunque sí reducir la necesidad del consentimiento del otro cónyuge a las enajenaciones voluntarias.

La necesidad de este consentimiento, según el artículo 51 de la Compilación, para actos de disposición voluntaria sobre inmuebles y establecimientos mercantiles y la posibilidad de sustituirlo por aprobación de la Junta de parientes y, en otro caso, por autorización judicial, ha suscitado la duda de si respecto de estos bie-

nes comunes es aplicable el artículo 76, que exige la renuncia expresa del derecho expectante.

Realmente crea esta disparidad una situación anómala, pero no compartimos la opinión de quien estima que en caso de disposición de inmuebles y establecimientos mercantiles de carácter común basta con el consentimiento del otro cónyuge que exige el artículo 51.

Debe concederse la debida importancia a la modificación introducida en el proyecto que se sometió a las Cortes y llegar a la conclusión de que cuando se ha sustituido lo del consentimiento por la renuncia expresa no hay manera de excusar ésta, ni aun en el caso de tratarse de bienes comunes. Además, el apartado 2.º del artículo 76, que la impone, no distingue entre bienes privativos y comunes, sino que se refiere a los del apartado 1.º del propio artículo, y éste nos dice que los bienes que cita «quedan afectos al expectante derecho de viudedad en el momento de ingresar en el *patrimonio común* o en los privativos».

No hay, por tanto, más solución si se quiere que los inmuebles y establecimientos mercantiles de carácter común que se enajenen no queden sujetos al expectante derecho de viudedad, que el cónyuge no administrador consienta la enajenación, conforme al artículo 51, y además renuncie expresamente al tan repetido derecho expectante, sin que para esta renuncia juegue la posible sustitución del artículo 51.

Según esto, y ateniéndonos a los términos de la Ley, por raro que parezca, puede darse el caso de que se consienta la enajenación, pero no se renuncie el derecho expectante que, naturalmente, quedaría a salvo.

Coincidente con esta opinión es la de MARTÍN-BALLESTERO, que nos dice: «... el marido no sólo necesita la comparecencia de la mujer para renunciar su derecho expectante de viudedad, sino para la propia enajenación de inmuebles y establecimientos mercantiles, superponiéndose, por así decirlo, dos intervenciones o dos consentimientos de la esposa: un consentimiento para que se enajenen esos bienes de la comunidad doméstica y otro consentimiento u otra renuncia acerca del derecho expectante de viudedad que tenía sobre los bienes que se enajenan. Podrá decirse que son dos partes de la misma cosa; entiendo que no; la emisión o declara-

ción de una voluntad consintiendo en una enajenación es una cosa, pero ésta no quiere decir necesaria y explícitamente que se renunciara al derecho expectante de viudedad sobre la cosa enajenada, y a aquella declaración de voluntad habrá que agregar esta otra de renunciar expresamente al usufructo vidual de los bienes enajenados».

Y no creemos surjan otras dificultades en relación con este derecho expectante, que se extingue, según el artículo 78, mucho más claro que el largo y complejo artículo 64 del Apéndice, por las causas establecidas para el usufructo en el Código civil (art. 513 principalmente), en cuanto le sean aplicables, por las de indignidad para suceder y por la declaración de nulidad del matrimonio, perdiéndola en caso de separación judicial el cónyuge declarado culpable. en tanto no medie reconciliación.

USUFRUCTO VIDUAL. NACIMIENTO

Lo preceptuado en la Compilación respecto al Derecho de viudedad, ya hecho efectivo, por su precisión y orden no creemos planteen serios problemas.

Como es natural, siempre se ha estimado que el usufructo vidual se hacía efectivo al fallecimiento de uno de los cónyuges, pero la confusión en el Apéndice era manifiesta, por la falta de una declaración terminante y la referencia que el artículo 71 hacía a los anteriores, sobre inventario y fianza, si bien terminaba disponiendo que los efectos de la viudedad se entienden siempre referidos al día en que deba comenzar, según Ley, pacto o concesión.

Verdadero contraste con estas disposiciones, largas y confusas, ofrece el artículo 79 de la Compilación que, con sólo las palabras precisas y absoluta claridad, dice que «el fallecimiento de un cónyuge atribuye al sobreviviente con derecho expectante el de usufructo sobre los bienes afectos», agregando, para evitar toda duda sobre posible influencia de inventario, como ocurría con el Apéndice, «y desde ese momento su posesión».

Clarísimo queda, por tanto, que nunca puede suponer dilación, en cuanto al disfrute efectivo de este derecho, lo que pueda ocurrir sobre inventario y fianza.

INVENTARIO Y FIANZA

También sobre este particular reinaba en el Apéndice notoria confusión.

El artículo 68 empezaba por declarar la obligación de terminar el inventario dentro de los cincuenta días primeros de la viudez, sin ninguna excepción ni pallativo; hasta podía dudarse de la posibilidad de dispensa de esta obligación, ya que no se hacía alusión a ella y, en cambio, sí la admitía el artículo 70 respecto a la fianza, pero por analogía se consideró posible esta dispensa, y así la admitió hasta la Audiencia de Zaragoza (severa con la exigencia de inventario) en sentencia de 21 de enero de 1950.

Este precepto que declaraba obligatoria la formalización de inventario había caído en la más general inobservancia, y así PALÁ MEDIANO, con su gran experiencia e insuperable autoridad, en la encuesta sobre *Observancia actual del Derecho foral aragonés* (1942) informa, según dice SANCHO REBULLIDA, que «se formalizan muy pocos inventarios, y los que se hacen fuera de término, sin ocurrir nada», y que es «puramente formal para que sirva de base a la liquidación del impuesto e inscripción de los inmuebles, sin detallar bienes muebles...»

Destaca entre lo escrito sobre esta materia un documentado estudio de LORENTE SANZ titulado *La omisión de inventario en la viudedad*, en *A la memoria de don Juan Moneva y Puyol*, Zaragoza, 1954, del cual es la siguiente conclusión: «Las disposiciones del artículo 68 del Apéndice, al menos en lo que tienen de riguroso sobre plazo y formalidades del inventario y sobre efectos del incumplimiento de esa obligación, están en desuso». Hace seguidamente referencia a la encuesta que hemos citado y continúa: «Y de las contestaciones recibidas se infiere su general desuso. Los protocolos de los Notarios registran escasísimas escrituras de inventario otorgadas por el cónyuge viudo dentro de los cincuenta días consecutivos a la viudez. La práctica constante es la de hacer *relación de bienes* a efecto de declaración para la liquidación del Impuesto de Derechos Reales, dentro del reglamentario plazo de seis meses prorrogables por otros seis, y sin que forzosamente se extienda en escritura pública. Y, parejamente, se halla en desuso

la pérdida de disfrutes y su incorporación de derecho al caudal de la viudedad, que el último párrafo del artículo 68 del Apéndice impone como castigo al viudo incumplidor de la obligación legal de inventario».

No es extraño que con estos antecedentes haya desaparecido de la Compilación aquella obligación de formalizar inventario que el Apéndice imponía como regla general.

El artículo 80, al contrario, sienta como regla general la no obligatoriedad, y en clarísimos preceptos regula las excepciones. Más claro resulta todavía, de estas palabras de SANCHO REBULLIDA, referentes al anteproyecto aragonés, igual esencialmente, en este particular, a la Ley: «Regla general, no hay obligación de inventario; excepción, que lo imponga el premuerto o lo exijan los herederos; excepción de la excepción (que vuelve a ser regla), que el premuerto haya prohibido a los herederos el poder exigirlo; y excepción de la excepción de la excepción (que vuelve a ser excepción), que lo pida el Ministerio Fiscal para salvaguardar las legítimas...»

El inventario deberá formalizarse en el plazo de cincuenta días, contados desde el fallecimiento, cuando resulte impuesto por el causante, y desde el requerimiento en los demás casos.

Como otras medidas cautelares, dispone el artículo 81 que cuando proceda el inventario y hasta tanto se formalice y, en su caso, se constituya la fianza, los herederos podrán instar del Juzgado Comarcal o Municipal del lugar donde se hallen los bienes la adopción, respecto de ellos, de medidas de aseguramiento».

También es clara y terminante la Compilación en cuanto a sanción por incumplimiento de la obligación de formalizar inventario. «El viudo obligado a formalizar inventario que no lo concluya dentro de plazo perderá, entre tanto, los disfrutes de viudedad, que corresponderán a los herederos desde el día del requerimiento hasta la terminación del inventario» (art. 82).

Mucho más lógica, clara y practicable es esta solución que la del artículo 68 del Apéndice, que disponía que tales disfrutes quedarían de derecho incorporados al caudal de la viudedad hasta que se acabase de formalizar el inventario. Esta sanción parecía referirse a esa obligación de formalizarlo, establecida con carácter general, y para el caso de mediar requerimiento se imponía una

análoga a la de la Compilación, pero establecida en lugar inadecuado, al final del artículo 73, después de catorce apartados dedicados a enumerar las causas de extinción del Derecho de viudedad.

DISPONIBILIDAD DEL DERECHO DE VIUDEDAD Y DE LOS BIENES

Ya en el artículo 74 del capítulo I sobre disposiciones generales referentes a este derecho se dice: «Salvo lo dispuesto en el artículo 87, el Derecho de viudedad es inalienable». Parece existir un error en esta cita del artículo 87, puesto que el que realmente establece excepciones o atenuaciones a esa inalienabilidad, como seguidamente veremos, es el 83, y el 87 se refiere a una transformación del usufructo, impuesta en casos extraordinarios, que no parece verdadera excepción de esa inalienabilidad. En todo caso la referencia debió hacerse a los dos artículos.

El error nace del segundo anteproyecto de la Comisión aragonesa, que habiendo variado la numeración de los artículos respecto del primero, en cita semejante a la de la Compilación no tuvo en cuenta aquella variación y repitió el número del primero, y esto mismo parece ha vuelto a ocurrir en la Compilación, aunque en esta se haya modificado el orden sistemático.

El artículo 83 repite la declaración de que «el derecho de viudedad es inalienable».

El 74, después de hacer esta declaración, como hemos visto, añade: «Pero podrá ser objeto de renuncia total o parcial, que deberá constar en documento público».

El anteproyecto de la Comisión aragonesa hablaba de renuncia abdicativa, pero realmente la renuncia que pudiéramos llamar neta siempre es abdicativa, puesto que, en cuanto haya destinatario o cualquiera contraprestación o condición dejará de ser verdadera renuncia para convertirse en donación, cesión u otra figura jurídica.

El artículo 83 contiene dos novedades importantes.

En diciembre de 1961 proponíamos una enmienda a la ponencia sometida a examen de la Comisión aragonesa en el sentido de que cuando no hubiera descendencia del matrimonio pudiesen viudo

y herederos del premuerto pactar sobre viudedad lo que estimasen oportuno.

Habíamos conocido casos de institución a favor de uno de los hijos, en los que la muerte del instituido heredero sin sucesión había dado lugar a una situación muy lamentable. Indispuesta la viuda con los hermanos del fallecido, nudo-propietarios de los bienes y todavía solteros, éstos han tenido que salir de la casa, resultando imposible que ese usufructo que, aun llamado de viudedad, ha de invertirse en beneficio de la familia, cumpla esta finalidad, y abandonada la viuda a sus propios medios, se ve también imposibilitada de administrar los bienes en forma debida, con el consiguiente quebranto en el patrimonio. También hay que pensar en cuanto pueda derivarse de que la viuda, todavía joven, usufructuaria de cuantiosos bienes, violente su inclinación natural a contraer nuevo matrimonio para no perder ese derecho.

También sobre esto se había hablado en las jornadas de Derecho aragonés de 1961, en las que parecía haber obtenido general asenso la indicación de encontrar una solución en el caso de falta de descendencia, mucho más si el viudo es joven. No se nos ocultaba que las cuestiones que entre los viudos y herederos suelen surgir pueden tener solución con una renuncia, fingidamente gratuita, pero nos parece mucho mejor que la transacción esté expresamente autorizada por la Ley, lo cual, sin falsear nada, permitiría una absoluta libertad de pactar, incluso con la adopción de garantías que, en muchos casos, pueden ser necesarias.

Fue abordado y resuelto este problema en el anteproyecto definitivo de la Comisión aragonesa por disposición que conserva la Compilación, que en el apartado 1.º del artículo 83, después de reiterar el principio de inalienabilidad, dice: «No obstante, cuando no haya descendencia del cónyuge fallecido el viudo o viuda puede pactar con los herederos de aquél lo que estime oportuno, respetando las cargas establecidas por el mismo».

El carácter inalienable del usufructo de viudedad, aún no declarado expresamente en la legislación anterior, siempre se ha estimado que le acompañaba, y se deducía también de la prohibición de hipotecarlo (número 2, artículo 108 de la Ley Hipotecaria) y al no figurar el derecho de disponer entre los del viudo usufructuario, que enumeraba el artículo 72 del Apéndice; ello

había suscitado dudas sobre si podían o no enajenarse en plena propiedad los bienes sujetos a este usufructo, y era frecuente acudir al subterfugio de que previamente renunciase a su derecho el viudo gratuitamente, vendiendo los herederos del premuerto en plena propiedad. Planteamos este problema en una de las Semanas de Jaca (*Anuario de Derecho Aragonés*, 1944), llegando a la conclusión de que no debía haber ningún inconveniente en enajenar la plena propiedad, haciéndolo conjuntamente usufructuario y nudo-propietarios, ya que, en otro caso, se recurría a la renuncia gratuita del usufructo, como se ha dicho, con perjuicio del viudo, o se condenaba a paralización la gran masa de bienes que en Aragón está sujeta a viudedad. Parecía lógico, además, que lo que pudieron hacer los dos cónyuges también lo realizasen conjuntamente los herederos del fallecido y el sobreviviente. Pero además el propio número 2 del artículo 108 de la Ley Hipotecaria anterior señalaba otro usufructo como no hipotecable, el de los padres o las madres sobre los bienes de sus hijos (la vigente habla solamente de los usufructos legales, excepto el concedido por el Código al cónyuge viudo, lo cual equivale a lo mismo), y nadie sostenría que no puede enajenarse o hipotecarse, con las debidas formalidades legales, la plena propiedad de esos bienes para atender a las propias necesidades del hijo. Había que estimar, por consiguiente, que la prohibición de hipotecar, y por consiguiente de enajenar, se refería al usufructo como derecho aislado, pero no a la plena propiedad.

Aunque esta tesis había cundido bastante, con gran acierto se declara esto factible en el apartado 2.º del artículo 83 de la Compilación, con la coletilla de que, salvo pacto en contrario, quedarán subrogados el precio o la cosa adquirida en lugar de lo enajenado. Es decir, que el viudo seguirá teniendo usufructo equivalente al que enajenó.

Podíamos terminar aquí, remitiendo al lector a la propia Compilación, respecto de los restantes artículos sobre la materia, que no parece planteen cuestiones de gran importancia, pero les dedicaremos un ligero examen.

DERECHOS Y OBLIGACIONES DEL VIUDO USUFRUCTUARIO

Sobre esto contiene cuatro reglas el artículo 84.

Entre ellas merece destacarse la primera, que implica importante novedad y sencillez, en relación con el complicado artículo 74 del Apéndice. «A la constitución o extinción del usufructo, la liquidación de los frutos naturales e industriales obtenidos durante el año agrícola o el correspondiente periodo productivo se hará en proporción a la duración en él del respectivo derecho. La misma regla regirá en cuanto a los gastos de producción».

Se aplica, por tanto, a los frutos naturales e industriales, la misma medida que el artículo 474 del Código civil señala para los frutos civiles y, como dice SANCHO REBULLIDA, «se mejora el sistema del Código civil referente al usufructo ordinario y se coloca en la línea de los Códigos más progresivos, como el italiano de 1942».

La regla segunda remite a las disposiciones del Código civil con relación al poseedor de buena fe, para el abono de expensas y mejoras hechas por el viudo usufructuario.

Por la tercera se declaran de cargo del viudo las reparaciones tanto ordinarias como extraordinarias, si los nudo-propietarios son descendientes legítimos suyos.

En la cuarta se recoge la obligación ya impuesta en el artículo 72 del Apéndice sobre alimentos, pero con las condiciones y alcance con que las regula el Código civil, suprimiendo, por tanto, aquella frase imprecisa de «al haber y poder de la casa» y se extiende la obligación, como también disponía el Apéndice, a los hijos no comunes del cónyuge premuerto.

INTERVENCION DE LOS NUDO-PROPIETARIOS.
TRANSFORMACION DEL USUFRUCTO

La Compilación ha previsto que no sea adecuada la administración de los bienes usufructuados, bien por falta de medios apropiados, sobre todo tratándose de viuda, o simplemente por negligencia, y según su artículo 85, «desatendidas por el usufructuario las indicaciones o advertencias que le hicieren los nudo-propie-

rios sobre administración y explotación de los bienes, podrán acudir a la Junta de parientes o a la autoridad judicial, ante la cual también serán apelables los acuerdos de la *Junta*. Un tanto ampulosa resulta esta palabra *junta*, pues se trata, sencillamente, de dos parientes.

Y concordando con esta disposición el artículo 87 dice: «En el caso del artículo 85, si el viudo usufructuario no pudiera o no se aviniera a cumplir el acuerdo de la Junta de parientes o la decisión judicial, podrán pedir los nudo-propietarios la entrega de los bienes y la sustitución del usufructo por una renta a su cargo no inferior al rendimiento medio obtenido en los cinco años últimos y revisable cuando varíen las circunstancias objetivas».

No puede negarse el justo propósito de estas disposiciones, por ser natural que los nudo-propietarios, si ya han alcanzado cierta edad, no puedan ver con calma que la productividad de los bienes sea muy inferior a la que podría obtenerse con una adecuada y más moderna explotación, pero encontramos un tanto difícil determinar el rendimiento medio obtenido en los últimos cinco años, cuando se parte de administración deficiente, seguramente con ausencia completa de contabilidad, y tampoco vemos clara esa variación de circunstancias objetivas que han de dar lugar a la revisión de la renta asignada. Parece que habría de ser una de ellas el movimiento del índice de coste de vida.

EXTINCION DEL USUFRUCTO VIDUAL

Las catorce causas de extinción que contenía el artículo 73 del Apéndice las reduce el 86 de la Compilación a seis, con un párrafo final que nos remite, en lo no previsto, a los artículos 513 y siguientes del Código civil, cuyos preceptos regirán también la extinción del usufructo sobre bienes determinados.

Las causas de extinción que pudiéramos llamar especiales son: renuncia; nuevo matrimonio, salvo pacto en contrario (clara alusión al «casamiento en casa»); llevar el cónyuge viudo vida licenciosa; corromper o abandonar a los hijos o atentar al pudor o fomentar la prostitución de las hijas; incumplir con negligencia grave o malicia las obligaciones inherentes al disfrute de la viu-

dedad, y no reclamar su derecho durante los veinte años siguientes a la defunción del otro cónyuge.

El citado artículo 73 del Apéndice, en su número 11 señalaba como causa de extinción «tener el viudo manceba en su propia morada o con escándalo fuera de ella, o llevar la viuda vida manifiestamente licenciosa o deshonesta».

Mucho más justa la Compilación, señala como causa de extinción llevar el cónyuge viudo vida licenciosa, sin distinción de sexo.

DERECHO INTERTEMPORAL

Dice la disposición transitoria cuarta: «A los matrimonios ya contraídos y subsistentes al tiempo de entrar en vigor esta Compilación les serán aplicables sus preceptos sobre extensión del derecho de viudedad (arts. 72 y 76), pero no se regirán por sus normas los usufructos viduales anteriormente causados».

Y según la quinta: «En el supuesto de matrimonio ya contraído de viudo o viuda que tuvieren descendencia de anteriores nupcias (art. 73), no serán aplicables las normas de la Compilación sobre extensión del derecho de usufructo».

No es aplicable, por consiguiente, a matrimonios anteriores, lo que puede implicar perjuicio, pero si cuanto favorece.

Por tanto, no se darán ya casos de fallecimiento intestado de uno de los cónyuges sin que el sobreviviente tenga viudedad universal, y en los demás casos, salvo pacto, nunca los bienes sobre que recaiga podrán ser de valor inferior a la mitad del caudal hereditario. Terminemos expresando nuestra satisfacción por haberse logrado esta nueva configuración de la viudedad.

MANUEL BATALLA GONZÁLEZ.