

«El usufructo universal de viudedad. Su configuración especial en Galicia»

VICTOR MANUEL GARRIDO DE PALMA

Notario

INTRODUCCIÓN.—I. Los hechos.—II. Motivación del U. U. V.—III. Apoyo legal.—IV. Configuración del U. U. V. en Galicia. Su régimen jurídico: 1. Legado del usufructo universal.—2. Amplitud objetiva del U. U.—3. Prohibiciones: A. De verificar la partición de herencia mientras vive el cónyuge viudo.—B. De disponer el usufructuario de su derecho de usufructo.—4. Régimen jurídico general del U. U. V.: A. Derechos del usufructuario—a) de tomar por sí posesión del legado.—b) de optar entre el U. U. V. o recibir la parte de libre disposición en pleno dominio además de la cuota viudal legitimaria.—c) de renunciar al U. U. V.—d) de disposición onerosa de bienes concedida al cónyuge en determinados casos y con limitación en su amplitud objetiva.—B. Facultades del usufructuario: a) posesión.—b) obtención de frutos, beneficios, accesiones y abono de expensas y mejoras. Principio general y líneas directrices.—C. Obligaciones y cargas del usufructuario: a) formación de inventario y prestación de fianza.—b) atender y cuidar a los descendientes.—c) cuidar los bienes con la diligencia de un buen padre de familia.—d) gastos de conservación, reparaciones e impuestos.—D. Extinción del U. U. V. Estudio de algunas causas específicas.—Resumen final. Fórmula testamentaria típica del U. U. V.—Conclusiones definitivas.—Nota bibliográfica.

INTRODUCCION

El presente estudio, relativo al usufructo universal de viudedad (en adelante U. U. V., U. V. ó U. U.) hace especial hincapié en las características que presenta en Galicia. El U. U. V. lo hemos redescubierto durante nuestra actuación profesional. Lo descubrimos en los textos, pero su vitalidad, la realidad del instituto y los caracteres que le dan su personalidad propia, los hemos redescubierto al contacto con esa realidad, tanto en Galicia como fuera de ella, y lo estamos viendo ahora cuando al servir una Notaría en la ciudad de Orense es frecuentísima su inserción en testamento.

Esa vivencia de la institución nos ha hecho pensar en ella; meditar sobre su por qué y para qué. El estudio de Protocolos, las enseñanzas de ilustres juristas, la regulación de los U. V. de Aragón y Navarra y de los derechos viudales catalanes, y la experiencia profesio-

nal propia, han dado como resultado el presente estudio que —repetimos— si pone su acento en la situación fáctica gallega, es de aplicación, salvando alguna peculiaridad motivada por factores de tipo personal, económico o consuetudinario local, fuera de la tierra gallega.

El presente estudio, por último, ha constituido nuestra modesta aportación al I Congreso de Derecho Gallego (octubre de 1972). Dentro de la Sección IV, “Castro Bolaño” sobre el tema: “El aspecto sucesorio hereditario en Galicia y en especial el testamento mancomunado y el usufructo universal del cónyuge viudo”. Héla aquí:

I.—LOS HECHOS: Los notarios sabemos por experiencia que el U. U. V. es una realidad. No sólo en Galicia, sino en otras partes de España, sobre todo pero no únicamente en los ámbitos rurales. Concretamente en esta región la frecuencia de la cláusula testamentaria en la que el U. V. en favor del cónyuge viudo aparece, normalmente establecida por marido y mujer en sus respectivos testamentos que correlativa y sucesivamente otorgan en la Notaría, es un hecho irrefutable. Los datos estadísticos aportables, puede afirmarse, son innumerables y la experiencia propia lo atestigua; para los primeros me remito a la encuesta promovida por Paz Ares, que consta en su obra acerca del Derecho foral gallego; respecto a mi propia experiencia voy a tratar de plasmarla en el presente estudio (1).

II.—MOTIVACION DEL U. U. V.: ¿Por qué y para qué el U. U. V. en Galicia; qué se quiere conseguir con su plasmación testamentaria?: con frecuencia, marido y mujer quieren dejarse los bienes “el uno para el otro”, manteniendo indiviso el patrimonio familiar hasta el fallecimiento del último; con ello, como apunta Dávila García, se cumplen los justos deseos de toda familia organizada de no perder su unidad y coherencia con la amenaza de la partición, ni disminuir al supérstite toda autoridad e influencia en la familia (2).

Esta motivación general señalada, es repetida con esas o parecidas palabras, o haciendo especial hincapié en un aspecto u otro concreto, por la doctrina. En este sentido señalaba hace años Martínez Risco que “el U. U. V. es uno de los medios para lograr la formación de un patrimonio familiar propio de una economía cerrada: vivienda, huerta, labradío, prado, monte, ganados. Luchó y lucha de esta suerte el pai-

(1) Es importante, en efecto, el estudio de PAZ ARES y los informes por él recopilados, fruto de la encuesta que obra en su monografía dedicada al Derecho foral gallego. La cita completa se hace más adelante. Nuestra propia experiencia, tanto en Galicia como fuera de ella, así como el estudio de Protocolos, la encuesta personal —que hemos procurado realizar con la seriedad requerida—, los contactos y cambios de impresiones sobre el tema realizados con ilustres juristas se plasman a lo largo del estudio del U. V. La cita relativa a estos últimos se realiza más adelante.

(2) Así lo apunta en sus notas sobre el U. U. V. publicadas en diversos números del “Boletín Informativo” del Ilustre Colegio Notarial de Granada.

sano gallego con admirable instinto y sesuda tenacidad contra la excesiva parcelación de su asiento territorial" (3); y corroborando lo anterior apunta Alberto Miguez, como para neutralizar los efectos de la excesiva parcelación nacieron los petrucios, la delegación entre cónyuges de la facultad de mejorar a uno de los hijos para asegurarse la adscripción del patrimonio al hijo que se casa "para la casa", el apartamiento de la legítima a los herederos forzosos que no están destinados a regir los bienes familiares por ser otro el descendiente titular del derecho de obrar y poseer y... el usufructo universal de los bienes en favor del cónyuge viudo (4).

Otros autores gallegos, en fin, han señalado la motivación, la finalidad práctica y por ello la conveniencia de regulación del U. U. de V.; Paz Ares resalta en este sentido que un ingrediente institucional de la CASA es la concesión del U. U. V. La viudedad aragonesa, la navarra, los derechos viduales catalanes y la práctica constante vienen a darnos la irrefutable confirmación de que donde la casa existe se da la expresada viudedad universal. Y con referencia a Roca Sastre, agrega textualmente: en la familia rural, sobre todo tratándose de la viuda, ésta debe asumir la gerencia vitalicia y vidual del patrimonio doméstico, al modo de una regente de una monarquía. Hay que atribuir plenos poderes al viudo sin perjuicio de incrementarlos, según los casos, con facultades de elección de herederos y de señalamiento de dotes, facultades de disponer, las cuales se resumen en aquella formulación conocida en Cataluña de "Senyora, majora, poderosa y usufructuaria." (5), (6).

Abundando en lo expuesto, ha señalado muy recientemente Abraira López que factores del patrimonio familiar son, entre otros, el cónyuge: nada debe oponerse pues a que éste siga usufructuando la herencia y cumpliendo las obligaciones familiares, sin que la premoriencia de uno convierta al otro de fiel valedor de aquéllas en nuevo titular de una comunidad a extinguir. En aras a la persistencia de patrimonio familiar se hace necesario, por tanto, el U. U. V. (7).

Por último y como simple muestra del sentir de la doctrina fuera de Galicia, podemos recoger las siguientes palabras de Sancho Rebullida: La fidelidad vidual de Navarra, como la viudedad aragonesa, son la más bella ficción jurídica que un ordenamiento pueda

(3) MARTÍNEZ RISCO, Sebastián: "El régimen jurídico de la propiedad territorial en Galicia a través de sus instituciones forales". Ed. Citania, Buenos Aires 1958; espec. pág. 9.

(4) "Galicia: Exodo y Desarrollo". Edit. Cuadernos para el Diálogo, S. A., Madrid 1967; espec. pág. 65.

(5) Es fundamental en esta materia el estudio de ROCA SASTRE, Ramón María, sobre el U. U. V., publicado en sus "Estudios de Derecho privado, Sucesiones". Edit. Revista de Derecho Privado, Madrid 1948.

(6) PAZ ARES, José Cándido. "Instituciones al servicio de la Casa en el Derecho civil de Galicia"; espec. págs. 165 y ss.

(7) "El Derecho foral gallego". Edit. Pardo y Cía., Santiago de Compostela 1970; espec. pág. 98.

intentar; la ficción —rebotante de amor y nostalgia— de que el matrimonio no se ha disuelto con la muerte del cónyuge; su recuerdo, el respeto y el amor a su memoria, mantiene unida a la familia restante y entronizado en la jefatura familiar al viudo que sepa ser fiel a tal memoria”. Esta institución —dice Arregui Gil— hace posible la continuación del hogar familiar, conservando indiviso el patrimonio; evita la disolución de la familia por la muerte de un cónyuge y mantiene al supérstite en el mismo rango económico y consideración social, dándole la dirección de la familia y la autoridad sobre los hijos (8), (9).

III.—APOYO LEGAL: El U. U. V. no está regulado por la vigente Compilación de Derecho civil especial de Galicia de 2 de diciembre de 1923. Por lo que, de acuerdo con el artículo 3.º de la misma, hay que acudir en su defecto al Código civil.

El Código, si bien parte de la intangibilidad de la legítima (el artículo 813, párrafo segundo es una clara muestra) y de la legítima viudal consistente en una cuota usufructuaria variable según los casos, pero nunca universal, parece facilitar el U. U. V. testamentario en su artículo 820. Este precepto, en efecto, dice en su número 3.º: “si la manda consiste en un usufructo o renta vitalicia, cuyo valor se tenga por superior a la parte disponible, los herederos forzosos podrán escoger entre cumplir la disposición testamentaria o entregar al legatario la parte de la herencia de que podía disponer libremente el testador”, lo que combinado con la posibilidad de prohibir el testador la partición de la herencia (art. 1.051), parece hacer viable el U. U. V. que estudiamos.

Es decir, que ante el U. U. V. establecido testamentariamente, los herederos forzosos pueden optar entre pasar por la disposición o no pasar por ella, pero en este caso el legatario tiene derecho a la parte de herencia de libre disposición del testador, lo que caso de concurrir el cónyuge viudo con hijos o descendientes legítimos, supone un tercio de la herencia, dada la legítima de estos últimos (art. 808) (10).

Pero en definitiva, la realidad demuestra que el apoyo legal ni basta ni tiene la entidad suficiente para resultar satisfactorio por las siguientes razones de tipo general:

En primer lugar, la experiencia enseña que el testador, cuando quiere establecer el U. U. V., es esa normalmente su voluntad *única* sin querer el segundo término de la opción que el artículo 820, 3.º establece, es decir, el que los herederos forzosos puedan no estar con-

(8) En su prólogo a la obra de ARREGUI GIL sobre “La fidelidad viudal en el Derecho privado de Navarra”. Biblioteca de Derecho foral 1968, página 15.

(9) Obra cit., pág. 80.

(10) Es, en definitiva, el juego de la “doble vocación alternativa” propio de la *Cautela Socini*, profundamente estudiada por ROCA SASTRE en sus antes citados “*Estudios de Derecho Privado*”.

formes con el U. U. y entregar la parte de libre disposición; quiere testar "para el otro", sin más.

En segundo término, el precepto suscita dudas en su aplicación cuando existen varios legitimarios, ¿puede ejercitar cada uno individualmente la opción legal o sólo pueden hacerlo todos conjuntamente?

Por otra parte, si el usufructo es universal, habiendo legitimarios resultará siempre superior a la parte disponible por el testador, con lo que se plantea el problema de calcular el valor del usufructo.

Y en último lugar, el artículo 1.051 —como en su momento se verá— tampoco aporta base segura en pro del U. U.

Cuestiones las señaladas que no agotan desde luego las problemáticas que el usufructo viudal, tal como está regulado en el Código, plantea, pero que revelan las dificultades que presenta el pretendido apoyo legal. De ahí, que normalmente los testamentos notariales que regulan el U. U. V. no se limitan a remitirse en su caso al artículo 820, núm. 3.º, sino que prevén el supuesto de que el U. U. no lo acepte alguno de los legitimarios o bien ninguno de ellos, e incluso establecen normas valorativas del usufructo viudal.

IV.—CONFIGURACION DEL U. U. V. EN GALICIA. SU RÉGIMEN JURIDICO: ¿Basta con lo apuntado? Indudablemente, no. En Galicia, como se señaló, el U. U. adquiere personalidad propia, tiene caracteres genuinos y necesita por ello una regulación lo suficientemente completa que lo haga apto para las necesidades a satisfacer. ¿Cuáles son estas características? ¿Cuál la configuración jurídica adecuada? Sin ánimo exhaustivo, pero sí con el pensamiento puesto en la realidad viva, vamos a exponer a continuación las características del U. U. V. en la región gallega y su posible plasmación en Derecho. Antes, empero, hemos de tratar de una cuestión inexcusablemente previa: ¿deben constituir los derechos sucesorios del cónyuge viudo en Galicia el usufructo universal?

A nuestro juicio, no. El hecho de la frecuencia con que testamentariamente se regula el U. U., las características peculiares que en nuestra región adopta tal U. V. no deben llevar necesariamente a considerar que con vistas a una posible revisión a realizarse en la legislación gallega en base a lo dispuesto en la disposición adicional de la Compilación, los derechos sucesorios del cónyuge viudo deban estar constituidos por el U. U. A nuestro modo de ver, la experiencia dicta algo irrefutable: forzaríamos el querer de los interesados en ocasiones si partiéramos del U. U. como legítima, aun facultando para que en cada supuesto concreto pudiera, mediante testamento, adaptarse tal usufructo a las circunstancias peculiares, mediante fórmulas, por ejemplo, de conmutación. Debemos seguir, por tanto, partiendo del usufructo de cuota que el Código civil actualmente regula, pero sí parece necesario o sumamente conveniente, al menos en aras a la seguridad jurídica, que normas de la Compilación establezcan las líneas maestras del U. U. V., regulen la posibilidad de que testamentariamente

se establezca, sin tener que acudir al deficiente artículo 820 del Código civil y sin necesidad de verificar una regulación prolija en los testamentos y siempre con el pie forzado de la opción que el citado 820 establece y del riguroso principio de intangibilidad legitimatoria del Código.

La vida, la realidad gallega, reclama un tratamiento jurídico flexible, adecuado a las peculiaridades de cada caso: si se parte del usufructo de cuota del Código, variable según las personas con quienes concurre el cónyuge viudo y en el caso concreto se quiere no pasar de él, esa será la participación del mismo con la posibilidad, además, de conmutación que el artículo 839 establece; pero si se quiere testar “del uno para el otro”, existiendo legitimarios —hijos o descendientes legítimos por lo común—, una adecuada regulación por la Compilación del U. U. cumplirá la misión asignada a las normas jurídicas: ser fieles a la realidad a la que pretenden servir dando seguridad a las relaciones jurídicas y no poniendo a esa realidad, por el contrario, trabas y condicionamientos.

Pues bien, la experiencia propia y ajena nos lleva a exponer a continuación los rasgos generales del U. U. V., tal como en Galicia los testamentos notariales lo recogen y con el régimen jurídico general, que a nuestro juicio merece y requiere para poder cumplir su alta y noble finalidad.

1.º Legado del usufructo universal: el llamamiento al cónyuge supérstite debe verificarse en el caso presente por medio del legado. Doctrinalmente, es cierto, se discute si técnica y jurídicamente el medio adecuado para disponer del U. U. es la institución de heredero o el legado. A nuestro modo de ver es el legado, por la razón del contenido de la disposición, usufructo y no pleno dominio (o nuda propiedad al menos) y porque el usufructuario como tal no responde de las deudas hereditarias (“puede anticipar las sumas para su pago”, dice el artículo 510 del Código civil); con razón por ello el artículo 820, número 3, antes transcrito, habla de MANDA.

Contra lo apuntado puede argumentarse diciendo que si el cónyuge quiere testar “para el otro” es que quiere que sea su heredero y, además, que puede ser su voluntad la de que él pague las deudas de la herencia. Pero yo me pregunto en este caso, ¿puede asegurarse que la voluntad del testador es que el supérstite las pague definitivamente?; me resisto a contestar afirmativamente. Si la motivación de la disposición universal reside en el querer conservar la coherencia de la familia, la unidad de su patrimonio, basta con que el supérstite controle el patrimonio, lo administre y usufructúe, “anticipando” el pago en su caso de las deudas hereditarias, puesto que en definitiva el patrimonio tarde o temprano llegará a poder efectivo de los herederos (hijos, por lo común).

En cuanto al testar “el uno para el otro”, ahondando en la voluntad de los interesados, aparece claro el fin que con sus palabras

persiguen, el citado de mantener la unidad y cohesión sin que el azar del fallecimiento de uno de los padres altere la familia organizada; con el usufructo universal ello se consigue, el supérstite controla el patrimonio y tiene, además, asegurado en lo posible el resto de sus días con el usufructo total.

Un problema especial puede plantear el llamamiento al usufructo por medio del legado en el supuesto de local de negocio arrendado al testador: si fallece el arrendatario, vigente el contrato, es *el heredero* el que subroga en la posición jurídica arrendaticia con arreglo al artículo 60 de la Ley de Arrendamientos Urbanos, y la Jurisprudencia del Tribunal Supremo es constante en el sentido de que el derecho de subrogación arrendaticia en locales de negocio deriva directamente de la Ley, no formando pues parte de la herencia, por lo que no puede legarse si no se cuenta luego para hacer efectivo el legado con el consentimiento del arrendador o en su defecto se cumplen los requisitos del traspaso (2 junio 1965; 6 mayo 1968, por ejemplo).

Esta doctrina, aún criticable, debe ser tenida en cuenta necesariamente. Por otra parte, la voluntad del testador puede ser varia: querer que su consorte sea el continuador en la relación arrendaticia, o por el contrario, que sea otra persona —un hijo por lo común— el arrendatario, y el cónyuge viudo reciba sólo los frutos dándose la figura entonces del usufructuario sin posesión de la cosa o usufructo denominado “no gerencial” (11).

Todo ello se ha de prever en el testamento adecuadamente y en el supuesto de que se quiera que el titular del arrendamiento sea el cónyuge supérstite, al legado de U. U. puede añadirse que: “respecto al derecho de subrogación en el arrendamiento del local... el cónyuge viudo será considerado como heredero a los efectos del artículo 60 de la L. A. U.”. Con ello —si bien puede entenderse que se fuerza la pureza de los principios jurídicos— se da cauce seguro a la viabilidad de lo prevenido por el testador cumpliendo la rígida doctrina jurisprudencial; en tal caso, el pago de las deudas referentes al establecimiento mercantil de que se trate debe ser tenido en cuenta y preverse en el mismo testamento.

2.º Amplitud objetiva del U. U. En régimen de sociedad de gananciales —sistema económico que en la práctica es normal que rija en el matrimonio dado el escaso otorgamiento de capitulaciones en Galicia— hay que tener en cuenta que la mitad de los bienes gananciales corresponden al cónyuge supérstite al disolverse el matrimonio (artículo 1.392 del Código civil); el U. U., por tanto, recae sobre la mitad restante de los gananciales y sobre lo que constituye herencia

(11) La terminología es de FRAGUAS MASSIP, Ramón en su Conferencia pronunciada sobre el tema en la Academia Matritense del Notariado. Véase también su estudio “El usufructo de empresa”; en el volumen sobre “Problemática Jurídica actual de la empresa”. Publicaciones del Ilustre colegio de abogados de Valencia, pág. 81 y siguientes.

por el mismo causada. Así lo establece la Compilación aragonesa (“sobre todos los bienes del que primero fallezca, salvo pacto...” artículo 72) y el Derecho navarro, según el criterio de la Recopilación privada de 1966 (“sobre todos los bienes y derechos que al premuerto pertenecían en el momento del fallecimiento... excepto...” Leyes 212 y 215).

Ahora bien, hay que convenir con Abraira López en que en la realidad el U. U., al caracterizarse por el fin conservativo del patrimonio familiar, el cónyuge viudo no dispone de bien propio alguno salvo forzadas contingencias y necesidad sobrevenida (12); es decir que el cónyuge viudo *se siente* usufructuario de todos los bienes, incluidos los que por gananciales le corresponden e incluso sus bienes ya propios y privativos desde un primer momento por no haber integrado nunca la masa ganancial (capital del marido, parafernales o dotales inestimados de la mujer) para en su día pasar definitivamente a los hijos, limpios los bienes del usufructo conservativo que el supérstite mantuvo en vida en beneficio de la familia.

3.º Prohibiciones: Pueden ser varias las prohibiciones establecidas en el testamento para configurar y modelar un auténtico U. U. V., logrando la finalidad conservativa del patrimonio y garantizadora de la posición familiar del cónyuge supérstite propuesta. A nuestro juicio merecen especial estudio las siguientes:

A) Prohibición de verificar la partición de herencia mientras vive el cónyuge viudo.—Con el fin de que la familia no pierda su coherencia y unidad es frecuente en la práctica tal cláusula testamentaria.

La base legal actual se encuentra en el artículo 1.051 del Código civil, pero no es lo suficientemente firme el apoyo, debido a que el mismo precepto permite la división por alguna de las causas de extinción de la sociedad civil, con lo que conforme al artículo 1.707, en relación con el 1.700, número 4.º, cualquier heredero puede reclamar la partición si existe “justo motivo” a juicio de los Tribunales. Por otra parte, si bien es cierto que el Tribunal Supremo ha admitido la prohibición de dividir impuesta por el testador mientras viviere su mujer (Sent. 12 diciembre 1958), parece claro que existiendo legítimos la prohibición de dividir no puede imponerse sobre la legítima por constituir una limitación sobre ella, contraria al principio de intangibilidad cualitativa (art. 813, párrafo 2.º, fundamentalmente), a no ser que —como apunta Lacruz Berdejo— se consiga el efecto querido mediante el establecimiento testamentario de la “cautela Socii” (13). En resumen, que lo conveniente es que la ley permita conseguir el plausible fin conservativo y garantizador antes señalado permitiendo expresamente sin más que el testamento imponga la prohibición de partir la herencia si en el caso concreto se estima conve-

(12) Obra cit.; págs. 98 y 105 especialmente.

(13) Derecho de Sucesiones. I. Bosch. Barcelona 1971, pág. 211.

niente, evitando frenos y trabas que puedan hacer inviable el justo querer del matrimonio en beneficio del patrimonio familiar y su adecuado mantenimiento, sin fraccionar posibilitando su control por el cónyuge superviviente. El dato cierto de que la mayor parte de las particiones hereditarias no se practican hasta después de muerto el cónyuge viudo, confirma lo expuesto.

B) Prohibición de disponer el usufructuario de su derecho de usufructo: el usufructo legal viudal, la cuota legal usufructuaria regulada por el Código civil tiene un valor económico y constituye un derecho perfectamente enajenable e hipotecable; la naturaleza familiar y el fin conservativo-garantizador del U. U. V. en Galicia hace en general poco pensable la disponibilidad de tal derecho, sobre todo en el supuesto de existir hijos. De ahí, que los Derechos forales que regulan el U. V. establezcan su inalienabilidad (el artículo 83, número 1 de la Compilación de Aragón es buen ejemplo de esto). En la práctica no suele pasar por la imaginación del cónyuge viudo la posibilidad o no de disponer de su derecho, de enajenarlo o gravarlo, pero no está de más que lo prevea la norma jurídica si quiere plasmar fielmente las características de este instituto familiar.

Distinto a lo expuesto es la posibilidad de renunciar el usufructuario a su derecho una vez adquirido, en el transcurso de su vigencia y ello ya sea de forma total o bien parcialmente (por ejemplo, caso de querer enajenarse uno de los bienes libres del usufructo viudal). Esto es perfectamente lógico y la realidad nos muestra lo normal de la renuncia ante la insinuación en tal sentido por los herederos.

4.—Régimen jurídico del U. U. V.

Si con una visión meramente dogmática y formal calificáramos al U. V. sin más de usufructo, la consecuencia sería clara: su regulación jurídica dependería primero de lo establecido en testamento, en su defecto —ante el actual silencio de la Compilación gallega— del Código civil (art. 467 y ss.). Un estudio de la institución que cale hondo en su fundamento y razón de ser, en el juego de intereses que se centran en su alrededor, en la situación fáctica que viene a promover la conveniencia, e incluso la necesidad, de su ordenación testamentaria, tiene que llegar a la conclusión de la especialidad del U. V., de su peculiar idiosincrasia: facultades y derechos más extensos que en el usufructo normal por un lado, límites y prohibiciones específicos impensables en un usufructo corriente moldean esta singular figura. Por ello, sin ánimo exhaustivo, vamos a exponer a continuación algunos de los aspectos más relevantes del contenido jurídico del U. U. que nos ayuden a dibujar el perfil exacto del instituto:

A) Derechos del usufructuario.—A mi juicio merece dedicarse atención especial a los siguientes posibles derechos:

a) Derecho a tomar por sí posesión del legado de usufructo, desde el momento de fallecer el testador, sin necesidad por ello de

pedir su entrega al heredero, o en su caso, al albacea o al contador partidor, que haya sido facultado para entregar legados.

Conforme al Código civil (art. 885) y Reglamento Hipotecario (artículo 83, reformado por Decreto 17 de marzo 1959) el legatario no puede ocupar por su propia autoridad la cosa legada, teniendo que solicitar la entrega conforme a lo antes expuesto. Es claro que como el usufructuario tiene, para hacer realmente efectivo su derecho, que poseer las cosas objeto del usufructo, habrá de cumplir lo legal o en su caso reglamentariamente preceptuado. Contra esto se ha alegado por la doctrina que el artículo 885 admite la disposición contraria del testador, pero a su vez, esta permisión presenta dificultades de realización práctica si existen legitimarios: en efecto, una reciente Resolución de la D. G. R., de 25-V-1971, priva de eficacia a la autorización testamentaria existiendo legitimarios, haciendo necesaria su presencia a fin de que no puedan resultar sus derechos desconocidos o vulnerados, respetando así la integridad de las legítimas.

Es evidente que el fin familiar y protector al cónyuge del U. U. no debe permitir posibles condicionamientos derivados de legítimas: desde el momento de fallecer un consorte debe el supérstite con derecho de U. U. V. poder tomar posesión por sí de los bienes hereditarios al efecto de efectivizar su derecho, sin perjuicio de la exigencia de inventario y fianza. De ahí que en el estado actual legislativo la realidad demuestra la frecuencia de la cláusula testamentaria autorizadora (a pesar de la posición del Código civil y su interpretación por la jurisprudencia cautelar) y el artículo 79 de la Compilación aragonesa lo establece expresamente.

b) Derecho de optar entre el U. U. V. o recibir el tercio de libre disposición en pleno dominio además de la cuota viudal legal (normalmente el usufructo recayente sobre el tercio de mejora).

En el caso de que el cónyuge concorra a la sucesión del causante con hijos o descendientes legítimos del matrimonio, su legítima consiste en el usufructo del tercio de mejora, conforme al artículo 834 del Código civil; es claro que en tal supuesto, al consistir la legítima de aquéllos en dos tercios, el testador puede disponer del tercio libre en favor del cónyuge viudo. Pues bien, la facultad de optar o elegir antes expuesta la establece el Código civil en el artículo 820, número 3.º en favor de los legitimarios y es aplicable cuando el legado consiste en el U. U. V., pero es dudoso que resulte eficaz tal facultad electiva si, con el Código civil delante, se concede por el testador al cónyuge viudo y los legitimarios no están conformes con la elección de aquél: ¿*quid iuris* si el cónyuge elige el tercio libre *más* el usufructo legal, mientras que los legitimarios pretenden escoger, sobre la base del artículo 820, número 3.º, que el cónyuge disfrute de la herencia en su totalidad?; ¿*quid* en el supuesto contrario de elección por el supérstite del U. U., ante la pretensión por los hijos de entregar al legatario el tercio libre con arreglo al precepto citado?

Como vemos, la dificultad es clara. Pero a pesar de ella empieza

a ser frecuente el legado alternativo en favor del cónyuge en la forma expuesta, y ello, con el fin de robustecer su posición económico-jurídica familiar posibilitando la enajenación de bienes caso de necesidad o utilidad manifiesta y minorando la virulencia de los derechos de los hijos como legitimarios. Pues bien, la norma jurídica debe posibilitar cualquier medio que redunde en beneficio del cónyuge, en favor de una ampliación de derechos y posibilidades de elección; el indicado puede ser uno de ellos. La regulación legal de tal facultad electiva parece pues sumamente conveniente dadas sus ventajas y lo aleatorio de su efectividad actual si se plasma en testamento ante la postura del Código civil; ello, además, sin necesidad de verificar una reforma de fondo del sistema legitimario, pues al establecer la posibilidad de que testamentariamente se regule queda flexibilizado el sistema de legítimas en un aspecto tan necesitado como el de las relaciones sucesorias de cónyuge-hijos.

c) Derecho de renunciar al U. U. V.—Advirtamos ante todo, que el supuesto es diferente al que antes estudiábamos: una cosa es que se conceda testamentariamente al cónyuge la facultad de optar entre el U. U. o bien la parte de libre disposición, además de la cuota legal usufructuaria, y cuestión bien distinta es la que ahora planteamos como interrogante: si dispuesto el U. U. V. sin más, puede el cónyuge elegir la legítima viudal, en lugar del U. U. deferido testamentariamente a su favor.

Pensar en el “todo o nada” puede resultar atractivo si se lleva a sus últimos extremos y consecuencias el fin y la idiosincrasia propia de la institución universal; pero piénsese en la distinta configuración legal del usufructo legitimario, limitado en su ámbito objetivo pero configurado como un valor patrimonial puro y por ello perfectamente transmisible y no sujeto a causas de extinción de índole familiar: puede por ello, sopesando pros y contras, convenirle al viudo este último usufructo más que el U. U. V. con su complejo activo pero también de limitaciones, prohibiciones y causas extintivas. No vemos, pues, razones convincentes suficientemente concluyentes para mantener una postura cerrada, negando al supérstite la facultad de elegir y decidirse por una de las dos vocaciones existentes: la voluntaria o la legal. Con ello en puridad no es que renunció al U. V., sino que opta o elige la cuota legitimaria, vocación o llamamiento directo y positivo verificado por la ley en su favor (14).

d) Derecho de disposición onerosa de bienes concedida al cónyuge en determinados casos y con limitación en su amplitud objetiva.

En el U. U. V. es éste, sin duda, uno de los aspectos de más difícil solución, pues el desacierto en su orientación y tratamiento puede

(14) Queda sólo apuntada la idea, sin entrar más en el controvertido problema de la naturaleza jurídica del llamamiento del cónyuge viudo como legitimario en el régimen del Código civil profundamente estudiado por autores como VALLET DE GOYTISOLO, CÁMARA ALVAREZ y LA CRUZ BERDEJO muy recientemente.

desequilibrar el juego de intereses que lógicamente mantienen las partes interesadas en la sucesión.

No es infrecuente que los cónyuges quieran legarse el U. U. y además "si lo necesita, que pueda vender", y la dificultad de plasmar esta pretensión es clara ante la existencia de legitimarios; aun concretando la facultad dispositiva a bienes cuyo valor no supere el tercio de libre disposición, en concurrencia con descendientes legítimos, a éstos ningún aliciente se les concede para que puedan optar por el primer término de la facultad alternativa que el artículo 820, núm. 3.º les concede, o sea, cumplir la disposición testamentaria, puesto que el cónyuge viudo puede disponer del tercio libre. Claro es que normalmente los hijos no se guían en este caso por miras exclusivamente económicas, pero misión del jurista es orientar el juego de intereses hacia la solución más segura, menos pendiente de posibles ataques o impugnaciones basadas en el rígido principio de intangibilidad legitimario del Código civil.

La solución puede hallarse en la concesión al viudo del derecho de elegir entre el U. U., o por el contrario, la legítima del Código civil, más reducida, y el tercio libre en pleno dominio, pero la realidad demuestra que no siempre resulta la respuesta más apta, si lo que se quiere es mantener la cohesión y unidad del patrimonio familiar en manos del cónyuge viudo para cuyo medio el U. U. es instrumento adecuado.

En definitiva, se hace necesario dar flexibilidad al supuesto planteado: si la norma posibilita que en caso de evidente necesidad o de utilidad manifiesta puede disponer el supérstite de bienes cuyo valor quepa en la parte de libre disposición, dejando la apreciación de la existencia de necesidad o utilidad al justo arbitrio del legitimado, creemos que resuelve una situación que hoy por hoy no tiene tratamiento adecuado. Que luego de la enajenación —onerosa sólo sin duda— si hay sobrante después de satisfecha por el supérstite la necesidad motivadora de la enajenación, éste queda afecto, por subrogación real, a la masa hereditaria, es evidente; que falle el justo arbitrio del viudo, enajenante sin causa real de necesidad o manifiesta utilidad, abusando de su posición jurídica, queda a resultas de impugnación por los herederos y debida prueba. Solución, pues, similar a la del fideicomisario cuando al fiduciario se le otorga la facultad dispositiva caso de necesidad o utilidad evidente, pero no a la seguida por la Compilación de Aragón, que exige en todo caso de enajenación del pleno dominio de bienes determinados, la concurrencia del viudo usufructuario con el nudo propietario (art. 83). Caso de que la disposición onerosa pretendida superase la parte de libre disposición, el consentimiento previo de los nudos propietarios asegura sus legítimos derechos.

B) Facultades del usufructuario.—El U. U. V. no es un usufructo normal; creo que va quedando clara la idea del fin conservativo a la vez de garantizador de la situación económica, tanto del

supérstite como del patrimonio familiar, De ahí la frecuencia con que los testamentos recogen aspectos peculiares, caracteres y perfiles del U. V., que lo separan del usufructo tal como viene concebido en el Código civil o podría regularse convencionalmente, ya por limitar facultades que son normales en un usufructo corriente, ya por conceder derechos que exceden por otro lado de los que delimitan el contorno jurídico activo del usufructo, regulado tan minuciosamente por los artículos 467 y siguientes del Código civil. Pues bien, aunque no de modo exhaustivo, sí queremos destacar algunas de las peculiaridades del U. U. V. tal como en Galicia es concebido.

a) Posesión.—Parece claro que el usufructuario, para poder disfrutar de modo efectivo de los bienes, tiene que poseerlos; la particularidad puede darse cuando el testador desee establecer, caso de existir establecimiento mercantil o agrícola constitutivo del patrimonio familiar, un usufructo *no gerencial* en favor del supérstite, esto es, limitado al derecho a recibir los frutos que la actividad lucrativa produzca, pero sin posesión efectiva del bien que se usufructúa, siendo el titular activo de la empresa otra persona, un hijo en la mayoría de los casos, como antes se apuntó. Caso de producirse esta situación debe plasmarse en el testamento.

b) Obtención de frutos, beneficios, accesiones y abono de expensas y de mejoras.—En principio, el régimen general del Código civil relativo al usufructo podría pensarse que es aplicable al U. U. V., sin deterioro de las características peculiares del mismo, y por tanto, teniendo en cuenta sólo algunas desviaciones. Pero llevar esta idea a la práctica implicaría desconocer la esencia íntima de la institución: como ha dicho Planck respecto al derecho del marido de obtener los frutos en el régimen económico-matrimonial, “el decir que es un usufructuario es *sólo la forma* en que adquiere él los frutos de los bienes aportados”; lo que el Código civil denomina usufructo —apunta Lacruz en tema de dote inestimada— “es simplemente una indicación del derecho del marido a percibir los frutos, así como una justificación de la aplicabilidad de parte de las normas del Código civil sobre el usufructo”; por su naturaleza el derecho del marido *no es el propio de un usufructuario*, de ahí que el abono de las expensas y mejoras hechas por él se rija por lo dispuesto en los preceptos que regulan los derechos del poseedor de buena fe (art. 1.368), con lo que prescinde de la severa regulación del usufructo. El marido puede, por tanto, —dice el mismo autor— variar el destino económico de las cosas dotales, desmontar un terreno inculto o destinado a bosque, dedicándolo a agricultura; variar el cultivo del que se halle en explotación; reconstruir; construir nuevos edificios o sobreelevar los antiguos; activar o abrir nuevas fuentes de agua, canteras, minas...; la mujer, sólo cuando el marido contravenga los criterios de una buena administración, perjudicando la integridad de los bienes usufructuados... podrá instar la adopción de medidas destinadas a mantener tales bienes en su integridad: medidas que, regularmente

habrán de ser las propias del usufructo, aplicadas aquí por analogía (15). ¡Qué lejos, pues, del rígido “salva rerum” propio de un usufructo puro!

Estimamos de perfecto encaje en la institución del U. U. V. lo que acabamos de transcribir: por su finalidad y carácter el U. V. no se compadece bien con la normativa general del Código sobre el usufructo con su rígido “salva rerum substantia” y forma; de ahí que tanto respecto al contenido activo como en cuanto a las cargas y obligaciones del U. U. necesite un propio tratamiento, ajustado a su íntima y peculiar razón de ser, a las necesidades y fines que está llamado a cumplir. En esencia y muy esquemáticamente, podemos apuntar que las líneas directrices del contenido activo del U. U. deben ser las siguientes:

a') Respecto a los frutos, deben pertenecer al cónyuge viudo en proporción al tiempo de duración de su derecho y ello sin distinción entre frutos naturales, industriales o civiles. Esta regla debe aplicarse igualmente a los gastos de producción u obtención de aquéllos.

El seguir la regulación del Código relativa al usufructo sin más nos llevaría al resultado injusto —por lo absurdo— de que si los frutos naturales o industriales están pendientes al extinguirse aquél, pertenecerían al propietario, el cual sólo tendría que satisfacer los gastos de producción (art. 472); y es que la regulación del usufructo, al contemplar el legislador un puro y esquemático “ius in re aliena”, siguiendo el modelo romano-francés, pecaría —de ser aplicado al U. U. V. que estudiamos —de frialdad, dando lugar a resultados contrarios al fin al que dicho instituto propende. De ahí el acierto, a nuestro juicio, de la Compilación aragonesa que respecto al punto que estamos tratando aplica el criterio de proporcionalidad a la duración del U. V. (art. 84, regla 1.^a), a diferencia de la Recopilación navarra de 1966 que se remite a las disposiciones generales del usufructo.

En resumen, pues, la conclusión justa debe partir de la idea de proporcionalidad al tiempo de duración del usufructo, al modo como lo hace el Código civil, sin distinguir, en materia de posesión de buena fe (arts. 451 y 452), y respecto a los frutos civiles tan sólo en materia de usufructo (art. 474).

Mentalizados con lo antes expuesto resulta perfectamente lógico, creemos, el que, como ocurre frecuentemente, se conceda en testamento, en la realidad gallega, la facultad del viudo de verificar cortas o talas de árboles “incluso por el pie”, facultad impensable en un usufructo químicamente puro ante la barrera y freno que supone el principio “salva rerum substantia”, recogido además específicamente en este punto concreto por el artículo 485 para prohibir el cortar árboles por el pie, excepto para reponer o mejorar alguna de las cosas usufructuadas y aun en tal caso, comunicando previamente al nudo propietario la necesidad de la obra.

(15) Derecho de Familia; Bosch, Barcelona 1963; pág. 369 especialmente.

b') En cuanto a las expensas y gastos realizados y a las mejoras obtenidas por el viudo usufructuario, también debe —por lo expuesto— ser de aplicación la normativa del Código respecto a los derechos del poseedor de buena fe (art. 452 y ss.; 456 y 458). Es también éste el criterio seguido por la tantas veces citada Compilación de Aragón (art. 84, regla 2.^a).

C) Obligaciones y cargas del usufructuario.—También en principio podría considerarse de aplicación el régimen legal general relativo al usufructo, pero aún en mayor medida que en el aspecto positivo o de facultades, tiene influencia en el negativo el carácter conservativo, en utilidad y beneficio de la familia, del U. U. V. Por ello el régimen normal general del usufructo viene alterado por las siguientes e importantes desviaciones que configuran en definitiva la naturaleza peculiar propia del U. V.

a) Formación de inventario y prestación de fianza.—Conforme al Código civil, caso de legítima viudal, el supérstite no tiene obligación de prestar fianza, salvo que contraiga ulterior matrimonio (artículo 492 en relación con el anterior, número 2.^o), *ergo*, sí tiene obligación de formar inventario, con los requisitos que establece el artículo 491, núm. 1. En el U. U. V., aun aplicando por idéntica "ratio" la exención de prestar fianza, la obligación de inventariar sí que es de aplicación y así lo tiene establecido el Tribunal Supremo (Sentencia 29 de mayo de 1965).

En la práctica, los testamentos suelen establecer la expresa exención de ambas obligaciones, lo que revela la completa confianza que el testador tiene en su consorte, pero de todos modos es innegable que los herederos pueden quedar de esta forma desamparados ante una gestión o acto abusivo del viudo incontrolable ante la falta de inventario o poco garantizado ante la inexistencia de fianza. Por ello la regulación legislativa del U. U. V. armonizando el entramado de intereses en juego haría bien en imponer la obligación (doble o única, a elección de quien puede exigirla) cuando lo exijan los herederos nudos propietarios. Así lo establece, por ejemplo, la Compilación aragonesa, (art. 80, núm. 2) mostrándose aún más riguroso el Derecho navarro, al menos en la Recopilación privada de 1966.

b) Atender y cuidar a los descendientes.—Parece absolutamente connatural al U. V. esta obligación; realmente se traduce en la obligación de prestar alimentos civiles o amplios a que se refiere el artículo 142 del Código civil. Ahora bien, ¿quiénes serán los alimentistas?; la cuestión conviene precizarla en el testamento caso de que existan varias clases de hijos o descendencia habida de dos o más matrimonios contraídos por el premuerto cónyuge. Con espíritu abierto y sumamente elogiabile, los Derechos aragones y navarro extienden el derecho de alimentos a los descendientes no comunes de aquél, si se encuentran en situación que justifique su obtención, lo que para caso de faltar la adecuada previsión testamentaria es conveniente que recoja el Derecho foral gallego.

c) Cuidar los bienes con la diligencia de un buen padre de familia.—La finalidad conservativa en beneficio de la familia del U. V. hace que esta obligación sea de todo punto elemental: al igual que en los usufructos familiares (en caso de patria potestad, o dentro del matrimonio), el obtener los rendimientos, frutos y utilidades de los bienes usufructuados, implica un derecho y un deber a la vez; aparece entences clara la *funcionalidad* del U. U. V. Es claro que no podemos descender a pormenorizar con detalle los múltiples aspectos que esto presupone, pero sí cabe apuntar que el viudo no podrá por lo apuntado mantener los bienes que usufructúa improductivos: la casa sin habitar o alquilar, la finca rústica sin labrar y cuidar, la empresa sin atender debidamente o sin explotar, el local de negocio sin arrendar... (16). El derecho—deber de: “conservar útilmente”—considerando por tanto su dimensión justa si el jurista se percató del fundamento y razón de ser del U. V. Así lo han hecho los autores de la Recopilación navarra de 1966, estableciendo expresamente esta obligación (Ley 220, 1.º), sancionando su incumplimiento con la posibilidad de que se prive al cónyuge del U. V. (Ley 221, 2.º) y con idéntica “ratio” la Compilación de Aragón permite a los nudos propietarios que verifiquen indicaciones y advertencias al supérstite sobre la administración y explotación de los bienes y caso de que éste las desatienda, establece la posibilidad de acudir a la Junta de Parientes o a la autoridad judicial (art. 85).

No es frecuente que este importante aspecto se recoja en los testamentos otorgados en Galicia, por prolijidad, con lo que el fundamental derecho—deber de usufructuar, conservar útilmente y cuidar los bienes queda a la regulación del Código en materia de usufructo con su “salva rerum substantia” a todas luces insuficiente, por no encajar adecuadamente sus presupuestos en los del U. V. Por ello puede pensarse en la aplicación de la normativa legal sobre el poseedor: en tal supuesto el art. 457 distingue la posesión de buena y mala fe a efectos de responsabilidad por *pérdida* o *deterioro* de la cosa, y en el caso del poseedor de buena fe no le hace responsable de aquéllos, excepto si procedió con dolo. Aunque la doctrina se ha esforzado por aclarar la perplejidad que a primera vista produce la contemplación de un poseedor de buena fe que procede *con dolo*, es evidente la deficiencia de la regulación legal (17).

(16) Es claro, con todo, que sólo queda el tema apuntado. Como se dice en el texto, la obligación del viudo de cuidar y conservar los bienes en beneficio de la familia es innegable; ello hace que, por ejemplo, consideremos excesiva la legitimación del cónyuge para celebrar arrendamientos inscribibles o amparados por la legitimación protectora de arrendamientos rústicos y urbanos. El artículo 1.363. prohibiendo al marido dar en arrendamiento por más de seis años sin consentimiento de la mujer bienes inmuebles de la dote inestimada, es buena muestra de lo expuesto. Véase también el párrafo 2.º del precepto.

(17) Puede verse sobre el problema la opinión de Manresa, y recientemente el enfoque de Díez PICAZO en sus “Lecciones de Derecho Civil”... tomo III, volumen 1.º, pág. 166; y de PUIG BRUTAU en sus “Fundamentos de Derecho civil”, III, 1.º. año 1971, págs. 117 y 118 especialmente.

Dado lo anterior, la diligencia del buen padre de familia exigible en los usufructos familiares, deficientemente regulados también en el Código civil, parece que debe constituir el baremo para medir el derecho-función que estudiamos. En definitiva, parece clara la conveniencia de que la Compilación regale este aspecto tan fundamental, y ello podría ser con el tono ponderado de los Derechos aragones y navarro.

d) Gastos de conservación, reparaciones e impuestos.—En principio puede servir la regulación general del usufructo conforme al Código civil. Pero la frecuencia con que los testamentos recogen disposiciones como las de que: “todos los gastos relativos a reparaciones tanto ordinarias como extraordinarias a realizar en los bienes serán de cargo del usufructuario”, o “las contribuciones e impuestos recayentes sobre los bienes usufructuados serán de cuenta exclusiva del usufructuario”, nos indican que no nos encontramos ante un usufructo puro y llano. El hecho de que normalmente los bienes familiares van a permanecer en estado de conservación fructífera (sin enajenaciones salvo las muy útiles o las necesarias) unido al poder *real* del cónyuge supérstite sobre los bienes, superior al químicamente puro del usufructuario contemplado por el Código civil, justifica la frecuente inserción en testamento de la obligación de satisfacer impuestos, sin distinguir según recaigan sobre el capital o sobre los frutos (arts. 504 y 505), o de la relativa a reparaciones sin separar las ordinarias o puramente conservativas y las extraordinarias (arts. 500, 501 y 502).

Pues bien, acaso respecto a las contribuciones e impuestos —y arbitrio municipal de plus valía— deba en principio seguirse el sistema legal actual, permisivo además de disposición en contrario, claro es, pero en cuanto a las reparaciones el viudo al sentirse respecto a los bienes que usufructúa más que extraño, *dueño* mismo en el sentido realista del término y en beneficio, además, del capital familiar usufructuado, deben correr a su cargo toda clase de reparaciones y ello sin aplicación de la normativa del Código que contempla un auténtico “*ius in re aliena*” y no un usufructo de índole familiar (17 bis). En este sentido la Compilación de Aragón establece la obligación que estudiamos a cargo del usufructuario aunque limitándose al supuesto de que los nudos propietarios sean descendientes legítimos del matrimonio (art. 84, núm. 3), supuesto que desde luego es el normal para la existencia y razón de ser del instituto que estudiamos.

e) Deudas y cargas de la herencia.—Tanto las deudas del causante (deudas hereditarias) como las nacidas después y a consecuencia de la sucesión, no deben incidir definitivamente sobre el usufructuario. Como se apuntó ya con anterioridad, el artículo 510 del Código civil estableciendo el “podrá anticipar las sumas...” el usufructuario, tiene

(17 bis) No hay contradicción con lo que exponíamos *supra*: se siente usufructuario de todo a efectos de enajenaciones; se siente dueño de lo que usufructúa a efectos de hacer producir los bienes como si suyos fueran.

perfecta aplicación. No puede olvidarse que tarde o temprano los bienes pasarán a los herederos, que el U. U. V. tiene carácter de institución *punte*, finalidad conservativa del patrimonio familiar y garantizadora de la posición económica del cónyuge viudo; no existe razón de peso, pues, para hacer directa y personalmente *responsable* al cónyuge viudo de las deudas de la herencia; él a lo sumo *podrá anticipar* su pago, con derecho en tal caso de exigir del propietario su restitución, sin interés, al extinguirse el usufructo (art. 510).

Caso de que el usufructuario no verifique tal anticipo, la solución que el citado artículo 510 brinda en su párrafo 2.º: “podrá el propietario pedir que se venda la parte de los bienes usufructuados que sea necesaria para pagar dichas sumas, o satisfacerlas de su dinero, con derecho, en este último caso, a exigir al usufructuario los intereses correspondientes” parece satisfactoria, sin negar que cabría solucionar esta importante cuestión de modo diferente (como lo hace, por ejemplo, la Recopilación de Derecho foral navarro de 1966 en la Ley 220, apartado 5.º).

Extinción del U. U. V. En primer lugar, las causas de extinción del usufructo con arreglo al Código civil son aplicables con las debidas adaptaciones (art. 513). Pero la contextura jurídica del U. U. V., su finalidad y su carácter familiar, dan lugar a que existan otras específicas cuya frecuencia en las disposiciones testamentarias revelan el pensar de los cónyuges otorgantes. Aparte de la relativa al incumplimiento culpable o doloso de las obligaciones que el supérstite tiene como usufructuario, antes apuntadas, causa que recogen tanto la Compilación aragonesa (art. 68, núm. 5), como la Recopilación privada navarra de 1966 (Ley 22, 2.º), merecen resaltarse las siguientes:

a) Las nuevas nupcias.—El nuevo matrimonio del cónyuge viudo como causa extintiva debe entenderse implícitamente establecido al regular testamentariamente el U. U. V., con el carácter de condición resolutoria del mismo; no ya como sanción a las nuevas nupcias, sino como consecuencia natural del mismo, de conservación y de respeto a la memoria del difunto (fidelidad). El Código civil permite el que se legue el usufructo... por el tiempo que permanezca el titular... viudo, y también considera válida la condición resolutoria de no contraer... ulterior matrimonio impuesta al viudo o viuda por su difunto consorte (art. 793, párrafos 2.º y 1.º respectivamente), pero en el caso del U. U. V. debe considerarse por la razón señalada, que el nuevo matrimonio lo extingue sin necesidad de que se prevea expresamente en los testamentos, sino al contrario, permitiendo a lo sumo que el testador disponga que el nuevo matrimonio no lo extinguirá (en este sentido, el art. 86, 2.º de la Compilación Aragón y la Ley 224, número 4 de la Recopilación navarra de 1966).

b) La vida deshonesto o notoriamente licencioso.—Desde siempre “la turpitud” se ha considerado causa de extinción del U. U. V. en las regiones forales; la razón es tan clara que huelga explayarla y actualmente se recoge esta causa en la Compilación aragonesa (ar-

título 86, núm. 3.º), plasmando el deber de fidelidad con prolongación después de la muerte.

c) Las causas que conforme al art. 855 del Código civil son justas causas de desheredación del cónyuge.

Es ésta, cláusula que suele emplearse en ocasiones en los testamentos y a nosotros nos parece conveniente tenerla en cuenta por su amplitud, pues incluye causas que son de indignidad para suceder (las de los números 2, 3 y 6 del art. 756), y causas que lo son de separación personal del matrimonio (art. 105), dando una configuración al U. U. que impone al titular una línea clara de conducta tanto en lo personal como en lo familiar, ya sea en las relaciones con su consorte o con sus hijos. Estimamos pues loable su inserción en la ley como causa extintiva del U. U. V. Ahora bien, ¿*quid* caso de extinción? En tal supuesto los efectos son los generales, propios de la extinción de este derecho viudal, pero podría plantearse el problema respecto a la cuota legal usufructuaria: es decir, ¿puede entenderse que al extinguirse el U. U. V. vivo y en funcionamiento, puede afectar a lo que al cónyuge viudo le corresponde por legítima conforme al Código civil, con los que caso de concurrir con descendientes legítimos conserva en tal supuesto el usufructo del tercio de mejora? A nuestro entender, la contestación afirmativa si bien podría resultar impecable en el puro terreno teórico-abstracto, implicaría en la realidad viva del U. U. V. desconocer su esencia y juego íntimo de efectivización: la Ley otorga al cónyuge un usufructo distinto, según con quienes concurra a la sucesión del premuerto, pero el testamento le concede el U. U. en el que va ya implícitamente satisfecha, claro es, la cuota legal usufructuaria. Aceptando el supérstite el U. U. V. lo acepta con todas sus consecuencias y por ello borra la posibilidad de elegir la cuota legitimaria. Es claro que perdida ésta su sustantividad, no puede luego renacer cuando se produce a posteriori una causa extintiva del U. U. Lo contrario sería “jugar con dos barajas” en un terreno realista y en el plano jurídico desconocer el mecanismo propio de las dos vocaciones o llamamientos, uno de los cuales aceptó el supérstite con todas las consecuencias posteriores.

RESUMEN FINAL Y CONCLUSIONES DEFINITIVAS

Estamos llegando al final del presente estudio, y ello no por falta de material problemático que tratar, sino porque el fin propuesto de dar una visión que abarcara los aspectos fundamentales del U. U. V. y su vigencia específica en la realidad gallega creo que está cumplido. Ahora bien, parece conveniente en este momento, que a modo de resumen sintetizador de lo expuesto hasta aquí apuntemos una fórmula de U. U. V. empleada por nosotros en los testamentos autorizados profesionalmente, fórmula, desde luego, de valor relativo por doble motivo: por ser personal y por constituir un modelo típico y, por tanto, mo-

dificable según las circunstancias de cada caso concreto que se plantea en la práctica.

La fórmula es fruto tanto de mi experiencia profesional en Galicia (Puente Caldelas y Redondela en la provincia de Pontevedra; actualmente en la ciudad de Orense) y fuera de ella (zonas de la provincia de Jaén), como de las ideas y experiencias obtenidas gracias al estudio de los Protocolos notariales y a las orientaciones de ilustres juristas—muchos de ellos compañeros de profesión— y que con el paso del tiempo producen en armónica simbiosis con el trabajo profesional diario, el que surjan este tipo de fórmulas que son suma y compendio, apretada síntesis de estudio y de trabajo (18). La fórmula apuntada es la siguiente: “Lega el usufructo universal de todos sus bienes y derechos a su esposo (a)..., mientras se conserve viudo y viva honestamente, relevándole de formalizar inventario y prestar fianza y facultándole para tomar por sí posesión del legado. Si alguno de los herederos forzosos exigiere su legítima perderá la parte que le correspondiere en los tercios de mejora y libre disposición, acreciendo a los demás herederos que estuvieren conformes. Y si todos ellos impugnaren este legado con éxito y exigieren su legítima, quedará automáticamente convertido el mismo en legado en favor del esposo (a) del tercio de libre disposición en pleno dominio, además de la cuota en usufructo que le corresponda por legítima”.

Es claro que, como antes se apuntaba, la fórmula es susceptible de alteraciones para adecuarla a cada caso concreto. A vía de ejemplo, dado que toda modificación requiere un previo examen de las circunstancias personales, familiares y sucesorias del testador en cada supuesto que la realidad plantea, podemos señalar cómo las más corrientes las que siguen:

1. Suprimir las circunstancias relativas a “mientras se conserve viudo y viva honestamente” o mejor aún, establecer que aunque se contraiga nuevo matrimonio el U. U. V. subsistirá.

2. Añadir la facultad de disponer a título oneroso de bienes cuyo valor no supere el de la parte de libre disposición, por causa de utilidad o de necesidad (19). Sobre este punto nos remitimos a lo que se dijo con anterioridad.

(18) Los Protocolos examinados son fundamentalmente los de diversas Notarías de Valencia (servidas por queridos compañeros actualmente: Sapena Tomás, Monet Antón, Motta Monreal, Marco Baró...). Se han tenido en cuenta además las fórmulas contenidas en los testamentos autorizados durante los últimos veinticinco años en las villas donde hemos ejercido profesionalmente y hoy de la ciudad de Orense, así como las contenidas en estudios y monografías sobre el tema de Dávila García, Nart Fernández, Fuentes Torre-Isunza, Paz Ares, Gitrama González...

(19) Concretamente NART FERNÁNDEZ en su fórmula de legado del U. U. V. apunta la siguiente: “durante la vigencia del U. U. V. podrá enajenar bienes cuyo valor quepa en la parte de libre disposición, por causa de utilidad o necesidad que habrán de apreciar los albaceas presentes con cuyo concurso habrá de verificarse la enajenación en tal caso y la percepción, retención y reinversión

3. Conceder la facultad optativa que actualmente regula el artículo 820, núm. 3, del Código civil, al cónyuge viudo. Como antes se apuntó, la peligrosidad de tal fórmula testamentaria es evidente hoy por hoy, mientras la ley no se modifique en este sentido.

4. Establecer la posibilidad de disposición del derecho de usufructo universal, con o sin limitación de causas y circunstancias.

5. Regular expresamente la preferencia del legado de U. V. respecto a cualquier otro ordenado en el testamento (recuérdese el orden de pago de legados que establece el artículo 887 del Código civil).

6. Modificar en más o en menos las causas de extinción del U. U.; por ejemplo, establecer claramente que el U. U. se extinguirá además de por las causas generales de extinción del usufructo, en lo que sean de aplicación, por renuncia, nuevas nupcias o por algunas de las causas establecidas por el artículo 855 del Código civil.

De este modo los testamentos notariales constituyen el molde donde la voluntad de los testadores que quieren conservar el patrimonio familiar y garantizar la situación de su consorte tiene adecuada plasmación. Mediante el apuntado tipo de fórmulas se persigue cumplir tan noble fin. Pero—repetámoslo una vez más—dada la problemática existente, el silencio de la Compilación y la postura rígida del Código civil, parece llegado el momento de que aquélla regule la institución del U. U. V., figura que la experiencia diaria demuestra que sigue viva por satisfacer una necesidad real y por ende que cumple su función con provecho. La Ley, pues, debe recogerla en su seno y no volverle la espalda.

Y con lo apuntado vamos a cerrar el presente estudio con las siguientes

C O N C L U S I O N E S

1.^a El usufructo universal de viudedad es una institución viva. Mediante él se quiere conservar indiviso el patrimonio familiar hasta el fallecimiento del cónyuge superviviente, así como garantizar la independencia de su posición económica. Por ello, el U. U. V. constituye, en Galicia y fuera de ella, una auténtica realidad que el Notariado atestigua diariamente.

2.^a Su naturaleza es genuinamente familiar, comenzando a efectivizarse el instituto al fallecer el primer cónyuge. En la región gallega no se concibe el derecho expectante de viudedad, a diferencia del Derecho aragonés.

del precio si la causa fuere la utilidad". Véase la pág. 228 de su valioso "Formulario para la práctica notarial", dado a la luz durante su actuación profesional en la provincia de Pontevedra, en 1.951.

3.^a El usufructo viudal es una instituci3n con propia personalidad: la semántica de la palabra "usufructo" no debe oscurecer la idiosincrasia y caracteres genuinos del U. U. Derechos, facultades, deberes, cargas y obligaciones distintos o con acusadas matizaciones, respecto al usufructo puro, aut3ntico "ius in re aliena", enmarcan la figura estudiada, revelando su perfil propio, peculiar,

4.^a Los derechos del c3nyuge como usufructuario por causa de viudez deben configurarse paralelamente a los del poseedor de buena fe (frutos, gasto y mejoras fundamentalmente); sus obligaciones y cargas, percibiendo el fin propio de la instituci3n viudal: de ah́ la obligaci3n de cuidar y atender a los descendientes, la relativa a los gastos propios de los bienes o la de cuidar los bienes con la diligencia propia de un buen padre de familia, por ejemplo. El caráctcr *funcional*, de derecho-deber del U. U., matiza de tal forma el contenido activo y pasivo del instituto que le imprime personalidad propia alejada del ŕgido "salva rerum substantia... y forma" propio de un usufructo puro, normal.

5.^a La expresada peculiaridad del U. U. adquiere matizaci3n especial en la regi3n gallega, debido a factores que se dan acusadamente en la misma: abundancia del pequeñu patrimonio rural, frecuente emigraci3n del c3nyuge var3n, existencia de abundante descendencia en el matrimonio, normalmente de corta edad... Por ello, aunque los testamentos notariales se esfuerzan por dibujar las característcas esenciales del U. U. y su adecuaci3n a cada caso real concreto, el hecho de la existencia de preceptos que en el C3digo civil regulan ŕgidamente el derecho de legítima de los llamados herederos forzosos, unido a la imprecisi3n del art́culo 820, n3mero 3.º del mismo Cuerpo legal, hacen sumamente conveniente que desaparezca el actual silencio de la Compilaci3n gallega respecto al U. U. V. Regulada ademáa la Compañ́a familiar, aparece clara la existencia de una vinculaci3n, que la muerte no debe romper, en beneficio del patrimonio por la familia unida formado. La circunstancias legislativas actuales empero, hacen que el U. U. V. se vea en ocasiones imposibilitado para cumplir su noble misi3n conservativa, su alta finalidad familiar.

6.^a Por todo lo expuesto, creemos absolutamente conveniente que la Compilaci3n gallega regule el U. U. V., marcando las líneas maestras del instituto, al modo como lo hace, por ejemplo, la Compilaci3n aragonesa o las Recopilaciones privadas de Derecho navarro (20), es decir, con flexibilidad, permitiendo moldear el U. V.

(20) Aparte de la Recopilaci3n privada de Derecho navarro de 1966, citada profusamente en el texto, existe un Anteproyecto de Compilaci3n de 1972 fruto del estudio realizado en colaboraci3n por Garća Granero Fernándeaz, Nagore Yarnoz, Alvaro D'Ors, L3pez Jacoiste, Aizp3n Tuero, Arregui Gil, Santamaría Ansa y Salina Quijada. En él la regulaci3n del U. U. V. es similar, en lo sustancial, a la de la Recopilaci3n de 1966 (Leyes 253 a 266). Ademáa de las ci-

adecuándolo a cada caso concreto que la realidad presenta, por medio del testamento, y en su caso por el pacto posterior entre los interesados en la sucesión *mortis causa* del primer consorte.

tadas regulaciones es de resaltar la que existe en la Compilación catalana de 1960: la del usufructo abintestato en favor del cónyuge viudo a quien su difunto consorte no le hubiese otorgado disposición alguna por causa de muerte (usufructo universal si los herederos abintestato no son descendientes o ascendientes legítimos del difunto, artículo 250). Los juristas que han estudiado el instituto señalan su carácter peculiar, un usufructo del tipo de regencia, concedente al cónyuge viudo de una poderosa facultad de administración del patrimonio familiar (Roca Sastre, Faus Esteve, Porcioles Colomer...). Como vemos, la Ley ha entendido que si se dan las circunstancias que previene, debía establecer un usufructo en favor del superviviente amplio y de matiz familiar; ejemplo que debería tomar el Código civil para el supuesto de falta de disposición en favor de aquél por medio de testamento. Puede verse una exégesis del artículo 250 de la Compilación con abundantes citas bibliográficas en CASTÁN TOBEÑAS, "Derecho civil Español...", tomo VI, vol. III, séptima edición, revisada y ampliada por DE LOS MOZOS, 1971, pág. 211 y ss. Nosotros nos hemos limitado a señalar el supuesto y lo que representa con vistas a un futuro Código civil de carácter general. Actualmente existe ya Compilación de Derecho civil en Navarra, de 1 de marzo de 1973. La regulación que efectúa del "Usufructo de fidelidad" (Leyes 253 a 266) es similar en esencia a la de la Recopilación privada de 1966, cuyas disposiciones hemos recogido en el texto del presente estudio.

Por encontrarse ya redactado este trabajo, tampoco se citan en el texto los estudios de CASASÚS HOMER: "El usufructo universal viudal, en concurrencia con hijos menores de edad", publicado recientemente en la Revista de Derecho Notarial, y JARDI CASANY que en su estudio de Derecho foral catalán estudia profundamente "El usufructo de regencia" (Bosch, 1971). Creo sumamente conveniente para el estudioso de la institución el examen comparativo de lo contenido en esta monografía con lo que nosotros exponemos en el presente estudio al efecto de extraer las líneas básicas del instituto, sus perfiles fundamentales y los caracteres con que consuetudinariamente por un lado; y en los testamentos notariales, fieles traductores de la realidad viva, por otro, aparece el U. U. V. en las distintas regiones españolas.

