

# SUCESIÓN TESTADA A FAVOR DEL VIUDO EN LA RIOJA

SU CONYUGE VIUDO ANTE EL LENTE DE  
CADA TESTADOR

(RESUMEN DE UNA ENCUESTA PROMOVIDA POR LA SECCIÓN  
JURÍDICA DEL INSTITUTO DE ESTUDIOS RIOJANOS. (1))

POR

J. VALLET DE GOITISOLO

En estos últimos años, a partir del Congreso Nacional de Derecho Civil, celebrado en Zaragoza la semana del 3 al 10 de octubre de 1946, ha vuelto a flotar en el ambiente jurídico, el problema de la posibilidad y conveniencia de un Código único para regir el Derecho civil, lo mismo de las regiones llamadas de Derecho común como de las forales. Un Código que recogiese, de cada legislación, las instituciones más adecuadas, fundiéndolas en un todo armónico.

Plantear este problema, es tanto como suscitar la discusión en torno a la conveniencia, o no, de ampliar los derechos sucesorios del cónyuge viudo.

---

(1) Han tomado parte en su contestación, los siguientes señores:

D. Emiliano Santarén y del Campo, dieciocho años de Notario en Logroño.

D. José González del Castillo, logroñés, Notario de Logroño, que ingresó en la carrera por la Notaría de El Ciego (Rioja Alavesa), en la que ejerció tres años y medio.

D. Jesús Martínez Corbalán y Martínez, Notario de Logroño, y que fué de Torrecilla de Cameros durante los años 1922 a 1928.

D. Felipe Ruiz del Castillo (e. p. d.), que se jubiló en su Ciudad de Haro, después de transcurrida toda su carrera en las Notarías riojanas de Briones, Cuzcurrita y Haro.

D. Plácido Santamaría y Luis de Redín. Notario de Haro, con nueve años de servicios en la Rioja.

D. Félix Wanguemert Lobón. Notario de Haro, con cerca de cuatro años de ejercicio en dicha plaza.

La misma Delegación Territorial de Madrid, para dicho Congreso, en su informe elevado a la Junta Ejecutiva del mismo, «se pronuncia con toda simpatía—como literalmente dice—por ampliar los derechos usufructuarios del cónyuge viudo, concediéndole un beneficio que se aproxime a la viudedad universal de Derecho navarro, aunque vaya acompañado de convenientes limitaciones o excepciones, y en el que, sobre todo, resalte, no el carácter propio de un derecho meramente patrimonial y sucesorio, al modo de la actual cuota viudal del Código, sino la fisonomía de un derecho familiar, característica de las viudedades forales».

No es intención de la Sección Jurídica del Instituto de Estudios Riojanos el propugnar por reforma alguna, ni siquiera la de juzgar sobre su conveniencia. Pero sí que, en cambio, hemos creído útil auscultar el común deseo de los riojanos, cuando acuden a la Notaría para «arreglar sus cosas», y, encarándose con el futuro, pretenden determinar cuál quieren que sean, para después de su muerte, la posición y derechos de su cónyuge supérstite.

La encuesta la han contestado catorce Notarios de la Rioja. A ellos fué dirigida, porque los fedatarios son los confesores de esos últimos deseos, que, bien serenamente, en la intimidad del estudio, o ansiosamente desde el lecho de un doliente; diariamente se les confían.

La encuesta, no presupone que tomemos partido en el problema axiológico de la sucesión testamentaria. No por haberlo planteado, y recoger la opinión preponderante entre los testadores casados y riojanos, adoptamos posición en

---

D. Eloy Gómez Silió. Notario de Santo Domingo de la Calzada, con más de nueve años de ejercicio en dicha Notaría, y con dos y medio de sustitución de la de Nájera.

D. Dámaso Carmelo Angulo Borobio. Notario de Nájera desde hace cuatro años.

D. Francisco Delgado Gómez. Notario de Torrecilla de Cameros.

D. Alfonso Fernández Hernández. Notario de Cenicero, desde hace cinco años.

D. Veremundo Bellod Gómez. Notario de Laguardia (Rioja Alavesa) desde hace cinco años.

D. Francisco Caja Ríquez. Notario de Arnedo, con tres años de ejercicio en dicha villa.

D. Tomás Dacal Hernández. Notario de Alfaro y sustituto de la de Calahorra, con más de seis años de actuación en la primera.

Y D. Ignacio de Prada Gutiérrez. Notario de Cervera de Río Alhama desde hace siete años.

la cuestión, de Derecho constituyente y Filosofía jurídica de cuál debe ser el valor de la voluntad humana más allá de la muerte. Claro que, la exagerada tesis de Maynar Barnolas, en su monografía: «El testamento es un absurdo», hay que rechazarla plenamente. Pues, como dice en el epílogo de la misma obra, Moneva y Puyol, es derrotada y vencida nada menos que por el peso de treinta siglos. La visión patológica de un problema no puede abarcar jamás un panorama completo del mismo. Que se otorguen, excepcionalmente, últimas voluntades de las que Mirabeau califica de «ab irato», «a decepto», «ab invicilli», «a delirante», no puede justificar que se pretenda la abolición del testamento. Que se quiera combatir la enfermedad, matando la especie que la sufre.

Además, no son frecuentes ni comunes aquellas dolencias. Por lo menos aquí. «No es más difícil a un padre de familia otorgar un acertado testamento—dice Moneva—que regir bien en cada instante su casa y patrimonio».

*¿Cuál suele ser, normalmente en la Rioja, el deseo o voluntad de los testadores en relación a los derechos viuales de su consorcio?*

Resumiendo las contestaciones recibidas, podemos decir que, ese deseo, oscila entre dejar al cónyuge viudo el usufructo universal e instituirle en el pleno dominio de todos los bienes del causante.

En los matrimonios bien avenidos, suelen ir juntos marido y mujer a la Notaría. A testar «del uno para el otro» ya sea «para hacer y deshacer» o bien solo «de por vida».

Pero, ¿cuál es el valor de esas frases hechas? ¿Tienen un valor fijo u oscilante según la mente de cada testador?

Parece que el «hacer y deshacer» es contenido de un dominio pleno e ilimitado, aunque tal vez basado, más que en el deseo del que el viudo o viuda haga *lo que quiera*, en la confianza y plena seguridad de que sólo hará lo que *deba y convenga* hacer. El «por sus días» o «por días de vida», nos resuena a usufructo. Pero, meditando un poco, nos hace perder en las dudas y dificultades que plantea la distinción entre las figuras de «heredero vitalicio» y «usufructuario».

Además, alguna vez, el «por sus días» refleja preponderantemente un veto previo a todo acto dispositivo, y otras, en cambio, comprende tímidamente la concesión, con el do-

lor del que cede algo que irremediabilmente necesita conceder, de la facultad de vender en caso de extrema necesidad. A veces, hace falta un profundo sondeo de preguntas y repreguntas para encontrar, en el subcociente del testador, lo que él subjetivamente entiende y quiere significar con aquella frase hecha. No es raro, que quienes, con toda decisión, vayan a testar «del uno para el otro» y a dejarse «cuanto la ley permita», vacilan de repente, como ante una duda nueva, si se les pregunta si lo dejan «de por vida» o «para hacer y deshacer». Ellos, sólo habían pensado que «la casa» siguiese igual mientras viviese el sobreviviente de ambos esposos. En época de vacas gordas rara vez se piensa en vacas flacas. No se habían planteado la necesidad de vender. En principio, piensan y quieren que el que quede ocupe la jefatura familiar y haga lo que habría hecho el testador en su caso. La confianza en el consorte decide casi siempre la cuestión en última instancia.

En general, se afirma por el Notario de Haro, don Plácido Santamaría, que entre cónyuges testadores es preponderante instituirse herederos mutuamente «en el usufructo universal de todos los bienes de la herencia», es decir, «dejarse el uno para el otro mientras vivan y al fallecimiento del último se dividan los bienes de la herencia en sus hijos en partes iguales». E igualmente afirmaron el finado don Felipe Ruiz del Castillo (e. p. d.), Notario que fué de la misma ciudad de Haro; don Dámaso Carmelo Angulo y don Juan Francisco Delgado Gómez, que actualmente lo son de Nájera y Torrecilla de Cameros, respectivamente. El señor Santamaría añade: «En los matrimonios de humilde posición se dá frecuentemente el caso de que, además de dejarse el usufructo universal, se permite al sobreviviente enajenar los bienes de la herencia del premuerto en caso de necesidad».

Coincide con esta opinión otro Notario de Haro, don Félix Wanguemert: «El deseo de los testadores, tanto el marido como la esposa, es que el supérstite tenga el usufructo universal de la herencia, y aún, en algunos casos, desee el otorgante, que la herencia íntegra pase en pleno dominio al sobreviviente, para así poder hacer frente a las necesidades que al fallecimiento del cónyuge pueden sobrevenir».

En la Ciudad de Cenicero parece que es mayor magnanimidad entre los esposos, según nos dice su Notario, don

Alfonso Fernández Hernández. «El deseo normal de los testadores es conceder a su cónyuge la totalidad de sus bienes en pleno dominio. Al conocer los límites legales, reducen su pretensión, en el sentido de dejarles «lo más que permita la ley». Lo que se traduce en un legado, en pleno dominio, del tercio libre. Solamente cuando el matrimonio no tiene descendencia se altera esa norma indicada, en el sentido de concederse mutuamente el usufructo universal, disponiendo de la nuda propiedad para los parientes de las ramas respectivas».

En la Rioja Baja, en Alfaro, se observa, por su Notario y sustituto de la de Calahorra, don Tomás Dacal, igual distinción, según que los testadores tengan hijos o carezcan de ellos. En el primer caso—escribe—es corriente la voluntad de los testadores de dejar al consorte todos los bienes, ya en pleno dominio, ya en usufructo con facultad de vender en caso de necesidad. Confían *fundamentalmente* en que el cónyuge supérstite ha de conservar el patrimonio familiar y dejarlo, quizá mejorado y aumentado, a sus hijos comunes, por quienes ambos tienen el mismo celo e interés. Si establecen alguna mejora o legado en favor de algún hijo, siempre es con la salvedad de que han de entenderse para después del fallecimiento del consorte supérstite. Cuando el matrimonio no tiene descendientes, el testador suele limitar los derechos del consorte al usufructo universal o a una parte de la herencia a fin de evitar que sus bienes pasen a otra familia».

También en la Rioja Alavesa, el Notario de Laguardia, don Veremundo Bellod, comprueba igual distinción y observa otra: «Si existen hijos y estos son menores de edad, conviene hacer una subdistinción según el otro cónyuge esté o no en buena situación económica. En el primer caso, le suele querer dejar únicamente el usufructo; en el segundo les quiere otorgar la facultad de vender en caso de necesidad, aunque normalmente dejando a su arbitrio lo que se entiende por caso de necesidad, equivaliendo por lo tanto, al pleno dominio. Si los cónyuges no tienen hijos, aunque a primera vista parece que, en este caso, debería ser mayor el deseo del testador o testadora de dejar todo al supérstite, sin embargo, no ocurre así, y es casi siempre la forma usufructuaria en la que instituye al viudo, ante el temor de que los bienes de la familia de aquél pasen a la de éste, pues su-

pone, con fundamento, que el último que falleciere dejaría todos sus bienes a sus familiares y no a los del premuerto, cosa que no ocurre habiendo descendientes, pues ambos cónyuges saben el cariño que a estos les profesa el otro».

El Notario de Arnedo, don Francisco Caja Ríquez, se detiene ante la expresión, común entre los testadores casados, «dejárselo todo del uno al otro» y reflexionando advierte: «Naturalmente, esta frase no puede ser entendida literalmente, es decir, como expresiva de la voluntad de instituir al cónyuge heredero universal con merma de los derechos legítimos de los hijos, pero sí expresa el deseo de concederse los cónyuges recíprocamente, todo cuanto la ley permite; y, de un modo especial, quiere significar la voluntad de que ninguno de los cónyuges sea en ningún momento molestado por ninguno de los herederos, reclamando la participación que pueda corresponderles en la herencia del difunto. En definitiva, pues,—concluye—existe el general deseo de que la herencia o mejor aún «la casa» se conserve indivisa y sea regida por el cónyuge supérstite como dueño y señor de todo cuanto comprende». Y como buen aragonés, concreta ese deseo en un usufructo universal, similar a la viudedad universal aragonesa.

Don José González del Castillo, Notario de Logroño, y que ingresó en la carrera por la desaparecida de Elciego (Rioja Alavesa), parece coincidir en esta última apreciación: «Normalmente, en matrimonios bien avenidos, suele querer favorecer al cónyuge sobreviviente lo más posible. Si cupiera dejarse recíprocamente los esposos el usufructo universal de sus bienes, creo que sería la solución más acertada».

Don Jesús Martínez Corbalán, haciendo memoria de sus siete años en el desempeño de la plaza de Torrecilla de Cameros, dice: «Es frecuente el deseo del testador de dejar al cónyuge supérstite el pleno dominio de todos sus bienes, o, al menos, el usufructo vitalicio y universal de éstos, sobre todo cuando los bienes son de origen ganancial». «Motivan—según él—este deseo tres razones fundamentales: una atender al bienestar de los que crearon dicho patrimonio; otra procurar que el cónyuge sobreviviente merezca mayor respeto y cariño, rebusteciendo su autoridad frente a los hijos, y otra, evitar el fraccionamiento del caudal hereditario».

Después de sus diecinueve años de ejercicio en esta Capital, don Emiliano Santarén y del Campo, tan querido por todos los logroñeses, nos concreta así sus experiencias: «Lo normal y corriente entre los consortes cuando se deciden a otorgar sus testamentos, es instituirse mutuamente herederos, en usufructo vitalicio, lo mismo si tienen descendientes o ascendientes, que si carecen ellos, diciendo en lenguaje popular y exprevivo al Notario «queremos que sea del uno para el otro y luego para los hijos». Algunas veces, que suele ser con bastante frecuencia añaden, al usufructo, la facultad de disponer de los bienes como dueños por actos inter vivos con carácter oneroso en caso de necesidad que el sólo apreciará, de manera que la conservación de los bienes no disfrutaría de más garantía para su transmisión a los descendientes del testador, que la conciencia más o menos estrecha del cónyuge viudo».

En el extremo de la Baja Rioja, el Notario de Cervera del Río Alhama, don Ignacio de Prada, aprecia una voluntad común coincidente de los testadores, en «dejar a su consorte todos los bienes para que pueda disponer de ellos si lo necesitare para vivir, y para que una vez fallecido pasen a los hijos comunes».

Y en el polo opuesto de la Rioja Alta, el Notario de Santo Domingo de la Calzada, don Eloy Gómez Silió, nos ofrece este resumen estadístico de sus observaciones: «Un treinta por ciento aproximadamente de los cónyuges que testan, desean instituirse mutuamente herederos en pleno dominio, universalmente aunque tengan hijos o descendientes legítimos, como suele expresar casi uniformemente con la pintoresca y gráfica frase: «queremos testar el uno para el otro para hacer y deshacer». Otro sesenta por ciento manifiesta su propósito de instituirse herederos universales en usufructo vitalicio, «por días de vida»; y solamente el diez por ciento restante, se limitan a disponer algún legado en pleno dominio o usufructo; muy corrientemente la casa que habitan, o la parte que en ella les corresponda si es ganancial, con todos los muebles, ropas y enseres de casa, suelen decir «de puertas adentro». Siendo muy raros los casos en que los cónyuges se limitan a instituirse herederos en la cuota vidual legal».

*¿Suele presentar variantes tal regla general cuando el cónyuge del testador no sea de edad provecia?*

Esa pregunta no ha recibido respuesta unánime.

El Notario de Cenicero, observa que la casi totalidad de los testamentos autorizados en su demarcación son otorgados por personas de edad avanzada. También otros Notarios insisten en que esto es lo normal y corriente.

Un grupo de comunicantes, manifiestan que, si se dá la variante por la que se interesa, entonces la voluntad del testador se orienta a dejar solo a su consorte el usufructo condicionado a su permanencia en estado de viudez (señores Ruiz del Castillo, Santamaría, Wanguemert y Bellod); o a someter la disposición hereditaria o legado a la condición resolutoria de no contraer el instituido otro matrimonio (señores Santarén, Dacal y Prada), o bien se limita su disposición a favor del supérstite a dejarle el usufructo o cuota legitimaria (señor Martínez Corbalán). Otro grupo afirma no haber observado variación, a la regla general, motivada por la edad del consorte testador (señores Gómez Silió, Caja y Angulo). Afirmando el Notario de Santo Domingo que «son muy raros los casos en que un cónyuge impone al otro la obligación de no contraer segundas nupcias».

D. José González del Castillo, no solo abunda en la opinión de este último grupo, sino que añade que si la edad de su consorte es muy elevada, suele mirarse por el testador, más que a otra cosa, «a economizar transmisiones originadoras de impuestos sucesorios. Y así cuando hay confianza en los hijos, no se suele ni siquiera dejar el tercio libre al cónyuge sobreviviente y se encomienda a la conciencia de los hijos que atiendan a su padre o madre viudo».

De nuestra propia cosecha añadiremos, que la condición de no contraer nuevas nupcias, no es frecuente que la impongan los varones a sus mujeres y mucho más corriente es que sean éstas las que ligan a ellos con aquélla. Tal vez porque la mujer sea más desconfiada o porque el hombre resulte más incauto. O, quizás, porque éste sepa que el cariño de una madre a los hijos no disminuye por el hecho de volver a casarse, mientras que la mujer teme fundadamente la debilidad del hombre frente a las apetencias de su nueva esposa. Tal desconfianza no la purifican los años, sino que la acrecientan... Entonces, al varón en plena decrepitud le suena algo así como a un piropo, como una inadvertida ga-



lantería de su mujer, el que ésta siga temiendo que puedan llegar a ser para otra esas ruinas que él arrastra ayudado por sus bastones. ¡Cuántos viejos ojos medio adormecidos y legañosos he visto iluminarse y brillar escuchando tan celosa prevención!

*¿Quid si el testador es viudo con hijos de matrimonio anterior?*

Tampococo esta pregunta obtiene contestaciones idénticas.

El Notario de Arnedo afirma: «No solo no varía la regla general en dicho caso, sino que es cuando más interés suelen tener los testadores en establecerla, para evitar así que los hijos del primer matrimonio molesten al cónyuge viudo».

Otros Notarios (señores Santamaría, Angulo y Delgado), insisten igualmente en que no suelen variar en este supuesto la disposición normal. Don Jesús Martínez Corbalán, explica que: «El espíritu riojano de justicia suele ser indiferente ante el hecho de haber o no hijos de distintos matrimonios. Atiende solo a las condiciones objetivas (origen de los bienes y edad o imposibilidad física del cónyuge)»

Los señores Wanguemert, Dacal, Gómez Silió y Bellod, apuntan que en este caso, suele desearse por el binubo el usufructo universal para el supérstite, pero sin facultades dispositivas, y, si el cónyuge fuera joven, limitándolo hasta ulteriores bodas.

El Notario de Santo Domingo, añade que «muchas veces se pretende mejorar a los hijos del segundo matrimonio». Con lo que pone el dedo en la llaga del vicio que se persiguió en Navarra con la extensión a los hijos del segundo matrimonio de las limitaciones de la Ley Hac Edictali. En cambio, en general hemos observado, coincidiendo con el Sr. Delgado Gómez, que el espíritu de justicia riojano a que ha aludido el Sr. Corbalán, llega a querer conseguir un reparto por igual de todos los bienes entre los hijos, pero sin atender al matrimonio en que los hubieron ni a la procedencia de los bienes.

Don Felipe Ruiz del Castillo, dice que, en este caso, el usufructo del supérstite suele quererse limitar al tercio de libre disposición.

Don José González del Castillo, opina que no puede darse una regla general en el supuesto: «Las disposiciones del binubo con hijos de matrimonio anterior en favor de su consorte varían según las circunstancias (que haya o no hijos del segundo matrimonio; que se entienda mejor o peor el cónyuge sobreviviente con sus entenados, etc.). No podría darse sobre el caso una práctica que pueda decirse más frecuente que otras».

Matiza, don Emiliano Santarén: Hay que distinguir dos casos. Si han practicado la liquidación y adjudicación de primera sociedad conyugal y la partición de bienes del causante (como dicen ellos «ya que hemos dado a los hijos lo suyo», «lo de su padre o madre muertos») en tal caso, no existe variación ni diferencia alguna de la regla general; en el supuesto contrario, es decir: si no se ha realizado aquella liquidación ni practicado las operaciones de testamentaria, la institución de heredero se hace puramente en usufructo sin la facultad de disponer como dueño».

Y, desde Cervera del Río Alhama, también el Sr. de Prada distingue: «Si el testador está casado en segundas nupcias teniendo hijos del primer matrimonio, varía mucho la disposición en favor del cónyuge, según haya también hijos del segundo matrimonio, esté casado con pariente de la primera mujer o marido, y las relaciones que hayan mantenido los hijos del primer matrimonio y la familia del segundo. Pero en general podemos resumir diciendo que se tiene mucho cuidado en mantener los bienes dentro del tronco de que procedan, que antes de celebrarse el segundo matrimonio se inventaría o liquida y parte cuanto existía en el primero y que en el momento de testar, suelen los interesados concurrir a la Notaría con los familiares de los dos matrimonios si conservan relaciones normales, disponiendo a favor del viudo en la misma forma que si no existiese más que un matrimonio, pero teniendo siempre buen cuidado de separar el patrimonio de cada familia».

Añadiremos, solamente, que casi todos los escasísimos casos de otorgamiento de capitulaciones matrimoniales, que se dan en la Rioja, se pactan precisamente en supuestos de segundas nupcias. Entonces, el binubo, si es de edad, dota a su nueva mujer con alguna finca privativa de él, y no es raro que renuncie al régimen de la sociedad de gananciales. Y... a propósito de dote concedido por binubo, recor-

damos un caso bastante reciente en el que un venerable anciano dotó a la joven que con él se unía. Sin duda para cuidarlo sano y enfermo y ayudarle a bien morir. D. Emiliano me observó con agudeza que a dicho contrato los romanos indudablemente lo hubiesen catalogado entre los inominados «do ut facies».

*¿Se observan diferencias en las disposiciones a favor del consorte entre los testadores que son labradores y los comerciantes e industriales?*

La conferencia de D. Ramón María Roca Sastre, pronunciada en la Academia Matritense del Notariado (recogida en el Volumen primero de los anales de dicha Academia) titulada: «La necesidad de diferenciar lo rústico y urbano en Derecho sucesorio», nos ha suscitado el planteamiento de esta pregunta.

Es cierto, que tal diferencia se concreta más tratándose del reparto entre los hijos, de la herencia, que no en lo que se refiere a los derechos que se otorgan al cónyuge viudo. Por ello, en las regiones donde predomina el uso de instituir heredero único es donde la distinción suele resultar patente. Mientras se oscurece allí donde predomina en el agro, como en todo Castilla, la idea de mantener la igualdad entre los hijos.

No obstante, el recuerdo de aquella costumbre contraria al Usatje Vidua, que excluyó la aplicación del mismo en Barcelona, por entenderlo perjudicial al desarrollo del comercio—cuya derogación después pasó a ser general para todo el Principado desde las Cortes de Perpignán de 1351 por la Constitución Hac nostra—, ha hecho que sostengamos la pregunta concretando sus términos. ¿Mantienen los comerciantes e industriales el mismo deseo que los labradores de dejar a su viuda todos sus bienes en usufructo con mayores o menores facultades dispositivas?

En casi la totalidad de las respuestas se asegura no haberse observado ninguna diferencia al respecto. Alguno hace destacar el carácter casi totalmente rural de la Notaría objeto de sus observaciones, o que los comerciantes o industriales de la localidad de su demarcación participan en parte de la condición de labradores.

«Desde luego en la Rioja—nos escribió don Felipe Ruiz del Castillo (e. p. d.)—en la que predomina con carácter de generalidad la clase labradora, no se observan normalmente

esas diferencias que tal vez pudieran tener razón de ser en comarcas industriales o mercantiles, por cuanto la industria y el comercio vienen a constituir la principal riqueza familiar que requiere determinadas condiciones para su buen funcionamiento».

D. Emiliano Santarén, nos dice que: «La única diferencia que ha observado, consiste en que cuando los testadores que son labradores, como generalmente son propietarios de la casa de labranza donde habitan, señalan para formar parte del pago de la herencia o legado, esta misma con preferencia, a la que conceden gran importancia».

El Notario de Santo Domingo de la Calzada, observa que «son más limitados generalmente los deseos de favorecerse mutuamente los cónyuges, cuando los testadores no son labradores».

El compañero de Laguardia, ha comprobado en su demarcación, que así como los labradores, cuando no han distribuido sus bienes inter vivos, suelen querer dejárselos a su otro cónyuge en pleno dominio, «para hacer y deshacer», para que puedan vender en caso de necesidad y asegurarse mutuamente una vejez sin apuros económicos, en cambio, los comerciantes e industriales desean que sus herederos, y al frente de ellos el viudo, continúen unidos mientras éste viva, y el usufructo de los bienes que constituye la industria o el negocio es la forma que estiman más adecuada a sus intenciones post mortem».

*¿Cómo suelen resolverse, en los testamentos otorgados en tierras riojanas, la contraposición del testador antes expuesta, de disponer a favor de su consorte, con los límites que el Código Civil pone a la libertad del testador?*

Sabido es, que los derechos legales del cónyuge viudo dentro del sistema del Código Civil, conforme al artículo 834 se reducen, «habiendo hijos, a una cuota en usufructo, igual a la que por legítima corresponda a cada uno de sus hijos o descendientes legítimos no mejorados». Y, fuera de esa cuota legal en usufructo, el testador que tenga hijos solo puede utilizar, área de disposición a favor de su consorte, el tercio de libre disposición. Porque «constituye la legítima de los hijos y descendientes legítimos las dos terceras partes de haber hereditario del padre y de la madre» (art. 808 párrafo 1.º). Y, el testador «no puede privar de ella a sus herederos forzosos, sino en los casos expresamente deter-

minados por la Ley»; ni sobre ella pueden imponer «gravamen ni condición ni sustitución de ninguna especie, salvo lo dispuesto en cuanto al usufructo del viudo» (art. 813).

Ese espacio resulta poco amplio para el desarrollo que, en los matrimonios bien avenidos, cada cónyuge quisiera dar a sus disposiciones testamentarias a favor de su consorte. Ello, no solo en la Rioja sino en casi toda la Península, desde el Cantábrico hasta el Estrecho de Gibraltar, y, también, en el Archipiélago canario.

En cada región o comarca, esa apuntada contraposición ha suscitado posiciones y fórmulas diversas, dirigidas a solucionarla y resolverla lo más favorablemente posible al cumplimiento de la voluntad del cónyuge premuerto, que siempre se encamina a favorecer a su consorte. En muchas Notarías han llegado a concretarse en verdaderas cláusulas de estilo comarcales o locales.

Entre las soluciones utilizadas fuera de esta región, podemos señalar:

a) La llamada cautela Socciniana legal, brindada por el n.º 3 del art. 828 del Código Civil, al decir que: «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».

b) La cautela Socciniana expresa, en su forma clásica pura, por la que el testador establece dos vocaciones hereditarias alternativas a favor del mismo legitimario. Por una de ellas se les respeta la legítima estricta, libre de todo gravamen y limitación. Por la otra se ofrece una parte de la herencia de mayor valor que la legítima, pero totalmente sujeta a una carga, que en nuestro caso sería el usufructo otorgado al cónyuge viudo. El legitimario puede optar libremente por la disposición que mejor le acomode.

Creada por Angelo Degli Ubaldi o por Durantis, fué brillantemente defendida y expuesta, en sus «Consilia», por Mario Soccini, el Joven, de quien tomó el nombre. Su validez en nuestro derecho ha sido recientemente defendida por Roca Sastre («Estudios de Derecho Privado», II, ps. 173 y sigs.) y por Amadeo de Fuenmayor Champín («Intangibilidad de la legítima», en «Anuario de Derecho Civil», I, 1.º, páginas 65 y sigs.). El Tribunal Supremo ha aceptado su vali-

dez, en Sentencia de 29 de diciembre 1939, al decir que el legitimario, favorecido con un legado de mayor valor que su legítima pero totalmente sujeto a un gravamen, condicionado a la no reclamación de aquélla, «tratándose de una facultad de opción entre dos términos, podía elegir uno u otro, pero no conjuntamente los dos, es decir la libertad de la legítima estricta y al propio tiempo la ampliación de su derecho legitimario a una cuantía notablemente mayor».

c) Una serie de variedades degeneradas de esta misma cautela, pero en la que, su redacción, en lugar de ofrecer una opción alternativa al heredero forzoso, le conmina, en cláusula cuasi penal, a sufrir el castigo de ver reducidos sus derechos hereditarios a la legítima estricta, o a obtener como premio el acrecimiento de las porciones que otros dejasen vacantes por el peso de la pena indicada.

d) La atribución de la legítima en nuda propiedad, valorándola según las reglas que el legislador fiscal ha fijado a efectos de la determinación de su base liquidable para pago de Derechos Reales.

Esta tesis, sostenida por González Palomino, en la Revista de Derecho Privado (número de mayo de 1936), y por el mismo mantenida en sus «Estudios de arte menor sobre Derecho sucesorio» (Anales de la Academia Matritense del Notariado, II, pgs. 553 y 554), viene siendo prácticamente aplicado por prestigiosísimos Notarios de fuera de esta Provincia. No obstante, ha sido discutida y combatida por Roca Sastre («Naturaleza Jurídica de la Legítima», en Revista de Derecho privado 1944, pgs. 203 y sigs.); Florencio Porpeta («Naturaleza de la Legítima» en «Estudios de Derecho Sucesorio» conferencia del Colegio Notarial de Barcelona 1946, pgs. 195); Luis Hernández González («La cuota viudal y su regla fija», en Revista General de Legislaciones y Jurisprudencia 1946, II); Amadeo de Fuenmayor («Loc. cit. pg. 63); Francisco Salas Martínez (En Revista Crítica de Derecho Inmobiliario, julio-agosto 1947, pgs. 483 y sigs.); y Luis Gómez Morán («El usufructo viudal en el Código Civil», en Revista General de Legislación y Jurisprudencia 1949, I, 3).

Tiene a su favor, la tesis de González Palomino, la letra del art. 820, n.º 3 del Código Civil, que habla de un usufructo «cuyo valor supere al de la porción libre», mientras que el art. 810 del Código italiano alude a «un usufructo cuyos réditos excedan del rédito de la porción libre».

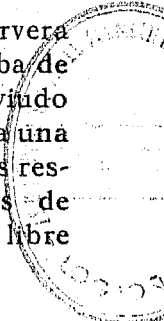
Pero, su flaco mayor estriba en que la legítima debe representar un valor concreto y cierto, legalmente fijado; mientras que la nuda propiedad, como el usufructo, representa nada más que un valor aleatorio e incierto, que solo se llega a precisar y concretar al consolidarse el pleno dominio. Solo se sabrá lo que vale una nuda propiedad cuando haya muerto el titular del usufructo que la comprime, es decir, cuando ya no pueda hablarse de que exista tal nuda propiedad.

Ninguna de estas fórmulas y soluciones ha arraigado, en la Rioja; aquí se ha preferido seguir un camino más contundente, si cabe, a la par que más sencillo. Así lo ha refrendado nuestra encuesta, contestada unánimemente en lo que a este extremo se refiere.

Suele dejarse al cónyuge viudo, además de su cuota legal, el tercio íntegro de libre disposición en *pleno dominio*. Expresándose a veces que se le lega el pleno dominio de todo cuanto permita la ley vigente al fallecer el testador. Pocas veces se le deja en usufructo, y aun entonces, frecuentemente se le agrega la facultad de disponer en caso de necesidad, dejando al exclusivo juicio del usufructuario la apreciación de que exista tal necesidad.

Algunos Notarios, nos indican que excepcionalmente, en casos de muy reiterada insistencia del testador, hacen constar el deseo de que toda la herencia permanezca indivisa mientras viva el consorte del testador y que la disfrute íntegramente, o utilizan algunas de las variedades de la cláusula gualdense; la cual, si se atribuye el tercio libre en pleno dominio, solo puede jugar sobre el de mejora. Incluso, el señor Santamaría nos apunta que, en estos casos excepcionales, alguna vez se ha hecho constar que, de respetar los hijos el deseo del testador, «quedará entonces, limitado al usufructo el legado que se hace en pleno dominio del tercio de libre disposición». Una auténtica cautela *Socciniana pero invertida*.

D. Ignacio de Prada, sobre sus experiencias en Cervera del Río Alhama, escribe que el deseo del testador acaba de ser cumplido al hacerse la partición. Adjudicando al viudo algún bien en plena propiedad (con lo que se le asegura una reserva para casos de necesidad), y el usufructo de los restantes bienes, «cuyo valor, sobre todo en personas de edad avanzada, no llega al que representa el tercio de libre disposición».



En la Capital y en la mayor parte de su Provincia, es más frecuente que no se verifique partición alguna hasta que muera el cónyuge viudo. Este sigue disfrutando de todo el caudal (distribuyéndose los hijos a su muerte, como si formasen un solo bloque, ambas herencias paterna y materna) y raramente dispone de bien alguno de los adquiridos con su legado del tercio libre, si no es en caso de extrema necesidad.

En cambio, en las pocas ocasiones en que, en esta Ciudad, se verifica una partición antes de fallecer el cónyuge superviviente, precisamente son aquellos excepcionales, en que no queda toda la herencia en poder del viudo o viuda; y, entonces, se le adjudican a éste formalmente, en pago de su legado del tercio de libre disposición, bienes determinados o porciones indivisas en pleno dominio.

El carácter y la psicología de cada pueblo se refleja en casi todos sus actos. Es lógico, pues, que se manifiesten ostensiblemente en acción tan trascendental e íntima como la de disponer del destino de hogar y bienes para después de la muerte. En la disposición del poder doméstico y del patrimonio.

El carácter riojano retrata aquí su peculiar generosidad y su visión de la vida práctica y sencilla. Siempre enemiga de todo rodeo.

El riojano sabe—sin necesidad de que tal afirmación le sea enseñada por Steinhaus— que «una madre pueda alimentar a diez hijos, pero diez hijos no pueden a veces alimentar a una madre». Por eso, ante los obstáculos legales, que entorpecen sus deseos concretos, prefieren dejar a su consorte las máximas facultades, colocándole en las manos, como vulgarmente se dice, «la sartén por el mango».

En lugar de ofrendar al cónyuge viudo el usufructo universal, amenazando al hijo que no acepte tal disposición con la pérdida de su parte libre, aquí se prefiere seguir un camino contrario. Se lega directamente al cónyuge superviviente el pleno dominio del tercio libre. Con ello, en primer lugar se le posibilita la disposición intervivos para caso de necesidad, y, además se le concede un nuevo resorte para mantener el poder familiar. El cónyuge viudo, como dueño absoluto de bienes que fueron del causante, tiene en sus manos el favorecer con ella a los hijos que le respeten, su total disfrute y perjudicar a quienes se le rebelen.



Saben los esposos al testar que, dado el hondo espíritu que aquí se siente de igualar a todos los hijos, ninguno de estos será privado, por su padre o madre viudos, de participación hereditaria alguna, sin que una razón de verdadero peso lo justifique. Hay pues, normalmente confianza entre los esposos. Y, a la vez, también saben que esa posibilidad de hacer diferencias, con el consiguiente aumento de poder paterno que supone, hará que los hijos, casi siempre, respeten y acaten el deseo de su padre o madre viudos de querer seguir disfrutando y administrando como propio todo el caudal doméstico, incluida la herencia del finado consorte. Y en la práctica así se respeta siempre.

¿Para qué, pues, utilizar formas discutidas, que dando un rodeo llegarán en su caso al mismo resultado que, directamente ya se consigue con legar al cónyuge, en el que se confía plenamente, la totalidad de la porción libre en pleno dominio?

Al riojano le gusta el camino recto.

Y, si es en vida generoso como todos, ¿cómo no lo ha de ser con su querida «mitad», al encararse con la muerte! Sabe que se suele ser mejor padre que hijo, y, fundadamente, confía en que el cónyuge supérstite ha de conservar cuanto se le mande y dejarlo a los hijos comunes, por quienes ambos sufren iguales desvelos, y que, a poco que le sea posible, aún les mejorará y si cabe aumentará el caudal común (1).

---

(1) Cuando el viudo por sus circunstancias de edad, salud, etc., no está en condiciones de llevar la tierra, es frecuente entre labradores, que el padre convenga, con los hijos, la cesión de sus propiedades y usufructo contra el abono de una pensión que fija en metálico, o bien la entrega de ciertos productos del campo para la subsistencia, así como el abono de cantidades en dinero para caso de atender enfermedades y demás necesidades frecuentes y extraordinarias. No es raro se fijen cláusulas de rescisión por si variase el nivel y coste de la vida, encomendándose casi siempre inapelablemente al recto arbitrio de alguna persona de confianza la determinación del incremento que corresponde satisfacer. Nunca se olvida expresar el derecho del cedente de reintegrarse en el disfrute de las fincas del lote de quien fuese moroso en el abono de lo convenido, o de someter la transmisión misma, del dominio y usufructo, a condición resolutoria en previsión de impago. Y alguna vez se hace a todos los hijos solidariamente responsables del pago de las pensiones. Pero, lo cierto es que, a pesar de todas estas precauciones, frecuentemente estas cesiones originan conflictos y disgustos familiares, con los que en definitiva es al cedente, a quien le duele acudir a los Tribunales contra sus hijos, el que suele llevar la peor parte. Por eso, es poca toda cautela y reflexión que, los Notarios, debemos aconsejar a quienes manifiesten aquél deseo.

