

# **LA VIUEDAD Y EL DERECHO EXPECTANTE DE VIUEDAD**

PONENTE:

**Francisco Sancho Rebullida**

Catedrático de Derecho Civil Y Abogado

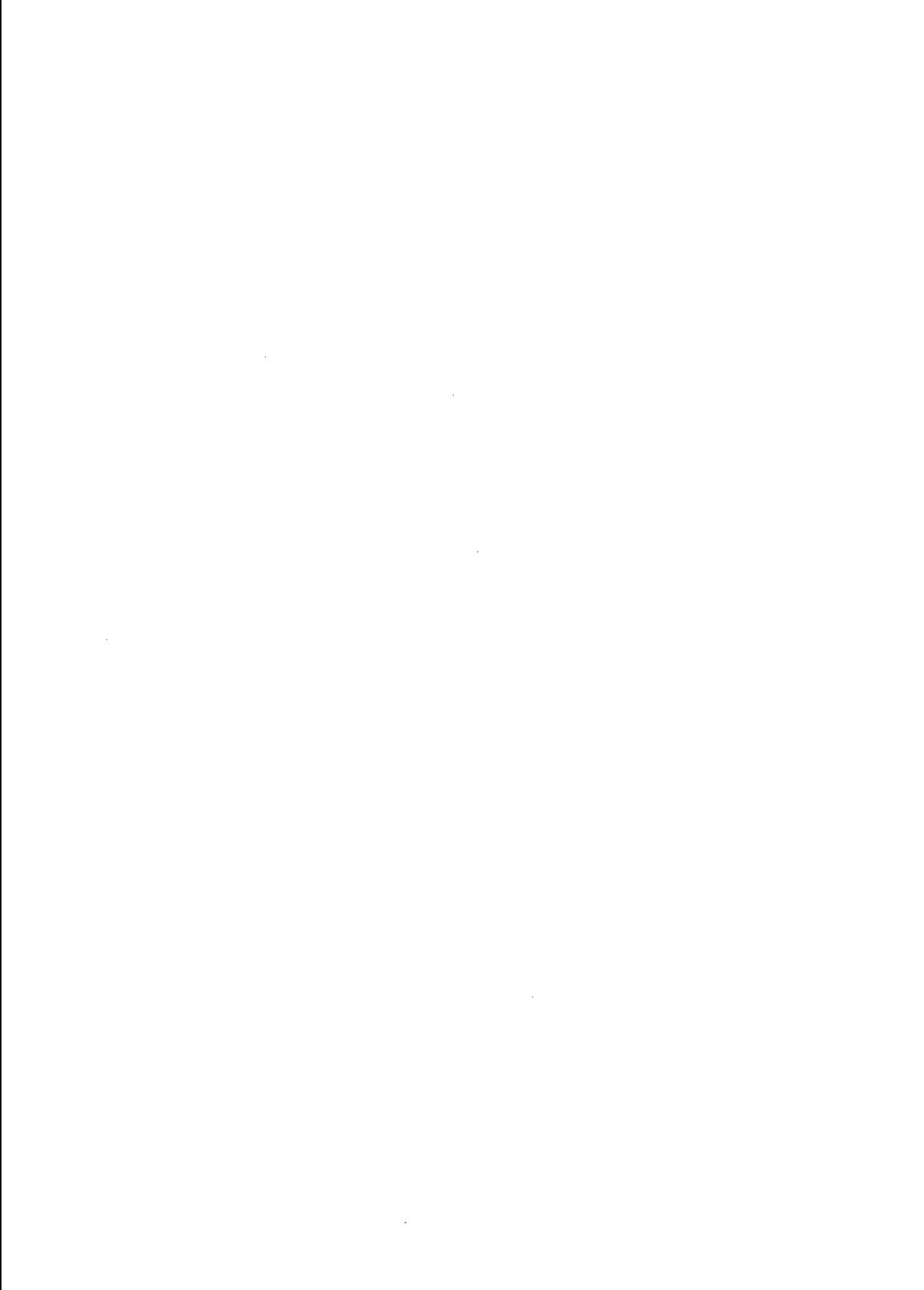
COLABORADORES:

**Ramón Torrente Giménez**

Abogado

**José Joaquín Oria Liria**

Registrador de la Propiedad



# LA VIUEDAD Y EL DERECHO EXPECTANTE DE VIUEDAD

por

Francisco SANCHO REBULLIDA  
Catedrático de Derecho Civil y Abogado

## SUMARIO

1. Introducción; planteamiento y criterio adoptado para la exposición. — 2. Unidad institucional de la viudedad aragonesa. — 3. Su naturaleza familiar: régimen primario de bienes del matrimonio. — 4. Finalidad y función; exclusión de los bienes, aún inmuebles, que no formen parte o estén afectos a una explotación sino que sean resultado de la misma y objeto de su giro.

### 1. INTRODUCCION; PLANTEAMIENTO Y CRITERIO ADOPTADO PARA LA EXPOSICION

Muchos son los motivos de la satisfacción y de la gratitud que al encontrarme en este lugar y momento siento con notable intensidad: estar en Zaragoza, huésped de Corporaciones tan prestigiosas y queridas para mí, para hablar de Derecho aragonés —de nuestro Derecho—, rodeado de juristas tan prestigiosos y, a la vez, tan amigos y acompañado en la Mesa —presidida por El Justicia— por Ramón Torrente y Joaquín Oría, sobrepasa, en mucho, al temor y responsabilidad que —por otra parte— también siento ante el trance que nos congrega... Mi especial —y, ahora, público— agradecimiento, al Magistrado don Fernando Zubiri, a la Registradora doña María Pilar Palazón y al Notario don Jesús Martínez Cortés que, por atender yo a una conveniencia personal, me hicieron el gran favor de permutar las fechas, a costa de algo tan perturbador y desagradable como resulta adelantar su intervención.

He de reconocer —ya lo he anticipado— que la situación me preocupa y agobia un poco: no sólo por tener que *examinarme* ante tan cualificada asamblea; sino por el «género literario-jurídico» arbitrado por los organizadores para estos encuentros: la «Mesa Redonda». Meditando sobre los caracteres que, sin duda, han pretendido con ello a los Encuentros, he llegado a la conclusión de que, efectivamente, frente al habitual género arbitrado —la conferencia— la «Mesa Redonda» pretende la «practicidad» *versus* el protagonismo de las construcciones doctrinales; la «participación» en los aspectos puntuales que a los profesionales preocupan, *versus* la estructura sistemática que suele vertebrar las conferencias.

Lo cual está muy bien; lo que sucede es que no estoy entrenado para ello; tampoco, demasiado —es la verdad—, para el género «conferencia»; realmente lo mío es la lección universitaria, la exposición pedagógica y sencilla del Derecho civil, ante un auditorio escolar, por parte de un Profesor enamorado de su oficio.

Por otra parte, la institución objeto de esta Ponencia —la viudedad aragonesa— es tan amplia, compleja y delicada, que si la sometemos estrictamente a un riguroso tratamiento metódico de las «Mesas Redondas» —practicidad, puntualidad, participación— esto puede acabar en un cienpiés, diálogo de sordos, cuando no «rosario de la aurora»...

He pensado que —para evitar estos peligros del género, lucrando, sin embargo, sus evidentes ventajas— podemos hacer lo siguiente: exponer yo, mediante gruesos trazos con intención iluminadora, algunos de los rasgos esenciales de la viudedad aragonesa; y desde esos planteamientos *capitales*, iluminadas por ellos, descender a las cuestiones puntuales que la vivencia diaria de la institución plantea a los profesionales del Derecho. En esta segunda fase, incumbe —naturalmente— el protagonismo a los ilustres invitados que me acompañan: el Abogado don Ramón Torrente y el Registrador don José Joaquín Oría.

## 2. UNIDAD INSTITUCIONAL DE LA VIUDEDAD ARAGONESA

El primer rasgo característico de la viudedad aragonesa que quiero resaltar, por cuanto de él depende —según creo— la solución de no pocos problemas prácticos, es la *unidad de la institución*: derecho expectante y usufructo viudal son dos fases y momentos de una misma y única institución jurídica; la viudedad aragonesa. Hago, con ello, una cierta rectificación al enunciado de la Ponencia (*La viudedad y el derecho expectante de viudedad*) porque *el derecho expectante* no es «otra cosa» frente a la *viudedad*, sino que forman parte de ella junto con *el usufructo viudal*.

Y ello sigue siendo así, a lo que entiendo, también en la regulación legal vigente tras la reforma de la Compilación en 1985 (artículos 72 a 85).

Puede inducir a conclusión distinta la apreciación de una cierta diversidad de objeto. En efecto, al afirmar el art. 76.1 de la Compilación que *los inmuebles por naturaleza y los muebles como sitios del número 1 del artículo 39 quedan afectos al derecho expectante de viudedad en el momento de ingresar en el patrimonio común o en los privativos*, puede dar la impresión de que los restantes bienes muebles, los no reseñados en el número 1 del artículo 39 (es decir, los que no constituyan *explotaciones agrícolas, ganaderas, mercantiles e industriales* ni sean *elementos que estén afectos a unas y otras*), no están sometidos al derecho expectante; y sí, en cambio, a la viudedad, pues el artículo 72 —con énfasis institucional y ámbito genérico— afirma que *la celebración del matrimonio atribuye a cada cónyuge el usufructo de viudedad sobre todos los bienes del que primero fallezca (...)*. Lo que sucede —puede pensarse— es que el usufructo viudal del cónyuge supérstite, al recaer sobre esos bienes muebles que no estaban sometidos al derecho expectante, queda limitado a los que permanezcan en el patrimonio privativo del que premuera, o bien en el patrimonio consorcial: *Tratándose de los demás bienes muebles* —dice el número 4 del mismo artículo 76— *el derecho de viudedad afecta exclusivamente a aquellos que existan al fallecimiento o hayan sido enajenados en fraude de tal derecho*. Estos bienes muebles —se puede seguir pensando— no estaban afectos al derecho expectante y sí, en cambio, sometidos al usufructo.

Yo creo que esto no es así; e insisto en que al derecho expectante de cada cónyuge están afectos todos los bienes del otro y los que forman parte de la masa consorcial en cuanto a la participación que al premuerto corresponda. Con base, principalmente, en los siguientes argumentos:

a) Al afirmar el artículo 72 que la viudedad recae sobre **todos** los bienes del que primero fallezca, se está refiriendo —pese a que refiera la atribución al «usufructo de viudedad»— a toda la institución; así lo evidencian los precedentes prelegislativos y la ubicación sistemática del precepto. Por tanto están afectos «todos» también al derecho expectante.

b) Sucede, sin embargo, que no todos los bienes están afectos al derecho expectante del mismo modo: los inmuebles «por naturaleza» y los muebles del artículo 39.1, mediante una suerte de gravamen real; los «demás bienes muebles» —los del 76.4— mediante una afección de naturaleza personal: con eficacia *inter partes* y estructura condicional (*que existan al fallecimiento*), además de eventual (premorienencia del titular).

c) Sólo de este modo se explica que el usufructo recaiga también sobre «los demás bienes muebles del premuerto *que hayan sido enajenados en fraude de tal derecho* (artículo 76.4 *in fine*); si no estuviesen afectos al derecho expectante mal podrían ser enajenados en fraude del derecho de viudedad.

d) No acabaría de tener sentido —conforme a la interpretación aquí impugnada— el artículo 72.2: ¿por qué, si «los demás bienes muebles» están libres del derecho expectante, la limitación voluntaria a los inmuebles y muebles del 39.1, ha de ser ampliada hasta completar «la mitad del caudal hereditario»?

e) Al determinar el artículo 79 el ámbito objetivo del usufructo viudal lo refiere a los bienes **afectos al derecho expectante del cónyuge sobreviviente**, si «los demás bienes muebles» que existan en el patrimonio del premuerto o en el consorcial no estuviesen afectos

al derecho expectante, no recaería —conforme a este precepto— sobre ellos el usufructo del viudo.

Por consiguiente, todos los bienes, cualquiera que sea su naturaleza, propiedad —exclusiva o compartida— de cada cónyuge, están sometidos, aunque de diferente modo —los inmuebles por naturaleza y los muebles por sitios del artículo 39.1, de una parte y los demás bienes muebles de otra— al derecho expectante de viudedad. Este y el usufructo viudal son dos fases de una misma y sola institución, la viudedad, con identidad, pues, de naturaleza y de objeto, aunque con diversidad de eficacia y consistencia.

Desde este punto de partida doctrinal se puede descender, creo que con mayor seguridad, a determinadas cuestiones prácticas y puntuales. Por ejemplo, se entiende con facilidad que el cónyuge propietario pueda disponer lícitamente de sus bienes y —en su caso— de los consorciales, aunque el otro cónyuge no renuncie a su derecho expectante sobre el bien enajenado; sucede, simplemente, que si éste es inmueble por naturaleza o mueble por sitio del 39.1, el adquirente lo adquiere con el gravamen real del derecho expectante: por tanto, si premuere el enajenante, su cónyuge podrá recabar del adquirente el usufructo viudal; si se trata de otro bien mueble, el cónyuge enajenante lo transmite libre de toda carga —y así lo recibe el adquirente— si la enajenación subentra en el concepto del giro normal de los negocios, del tráfico racional dirigido a fines plausibles y no al perjuicio del otro cónyuge; por eso, si ha sido enajenado en fraude del derecho de viudedad, el cónyuge supérstite que no renunció al derecho expectante puede recabar también el usufructo del bien mueble así enajenado.

### 3. SU NATURALEZA FAMILIAR: RÉGIMEN PRIMARIO DE BIENES DEL MATRIMONIO

Otro de los rasgos capitales de la viudedad, que pueden ayudar en la resolución de problemas concretos, es su naturaleza familiar. La viudedad aragonesa es una institución del Derecho de familia. Su régimen pertenece al *régimen de bienes del matrimonio*; y, más concretamente, a lo que la doctrina denomina «régimen primario», es decir, referible no sólo al régimen legal establecido y regulado en la Compilación para aplicarse en *defecto de pacto* (artículos 36 a 59 de la Compilación), sino a cualquier otro régimen paccionado que se rija por el Derecho aragonés (artículo 23).

Esta naturaleza familiar es exclusiva (sin conmixtión sucesoria alguna) y es íntegra, exhaustiva (abarca las dos fases de la institución, derecho expectante y usufructo viudal).

La Compilación, en efecto, la regula en el Libro Primero (*De la persona y de la familia*), como Título VI, tras haber regulado, en el IV, el *régimen económico conyugal*, y en el V la *comunidad conyugal continuada*; con autonomía, pues, del Libro Segundo, *Derecho de sucesión por causa de muerte*.

Por otra parte, en los proyectos legislativos de la Compilación, el precepto inicial comenzaba especificando que **cualquiera que sea el régimen de bienes de un matrimonio, cuando el marido sea aragonés en el momento de contraerlo, adquiere desde entonces cada cónyuge, caso de sobrevivir al otro, el derecho de usufructuar (...)**; que, tras la información pública, la Comisión compiladora suprimiera tal especificación no significa que cambiase de criterio sino, simplemente —y como pura cuestión de estilo— que la consideró innecesaria por obvia.

La atribución es, por ello, *ministerio legis* por el hecho de contraer matrimonio. Lo especificaba el artículo 63 del Apéndice de 1925 —«La celebración del matrimonio atribuye *por ministerio de la ley* a los cónyuges (...)»—; la omisión de esta expresión en la Compilación responde también, sin duda, a haber sido considerada innecesaria.

Y por ello —régimen primario— es también prácticamente indisponible, siquiera sea renunciable —con renuncia necesariamente abdicativa— y aunque los bienes objeto de usu-

fructo viudal puedan ser enajenados concurriendo al nudopropietario y el viudo usufructuario. En efecto, conforme al artículo 74.1 *salvo lo dispuesto en el artículo 87, el derecho de viudedad es inalienable; pero podrá ser objeto de renuncia total o parcial, que deberá constar en documento público*. La remisión al artículo 87 —relativo a la sustitución del usufructo viudal por una renta a cargo de los nudo propietarios— se debe a una pura errata, a un *lapsus calami*, lamentablemente no rectificado hasta hoy; la remisión correcta es el artículo 83 que contiene la verdadera excepción a la inalienabilidad del derecho: al permitir *enajenar la plena propiedad de bienes determinados concurriendo el viudo usufructuario con el nudo propietario*. En el Anteproyecto provisional la remisión era correcta: mas, tras la información pública, en el obligado corrimiento numérico a que dio lugar, se olvidó su repercusión en el número del artículo remitido, por lo que ya el Anteproyecto acogió, así, una incongruencia que no sólo se mantuvo en las sucesivas versiones del proyecto y en la misma Compilación de 1967, sino que, como digo, aún hoy —tras mi denuncia en 1969— perdura.

Expresión suprema de la inalienabilidad del derecho de viudedad ofrece el que, en un sistema jurídico presidido por la libertad civil (véase, concretamente, el artículo 75.1), *los ascendientes no pueden prohibir o impedir que el cónyuge de su descendiente tenga viudedad en los bienes que transmitan a éste por donación o sucesión* (cfr. artículo 74.2).

Al ser, la viudedad, un instituto implicado en el régimen —primario— económico del matrimonio, es —como toda institución atinente a la economía del matrimonio— una institución de estructura *normativa* antes que *patrimonial*. Lo cual, a su vez, explica que exista viudedad desde el momento mismo de la celebración del matrimonio, aunque no existan bienes sobre los que recaiga el derecho subjetivo («efecto reflejo de la norma»: DE DIEGO) en que la institución se manifiesta. Del mismo modo que hay régimen de gananciales, en su caso, aunque los contrayentes carezcan de bienes privativos y no hayan adquirido todavía ninguno a título oneroso constante matrimonio, existe viudedad aunque de momento no haya bienes privativos ni consorciales sobre los que recaer; el sucesivo ingreso en una de estas masas patrimoniales los somete automáticamente —porque la institución ya existía— al derecho expectante.

Sólo esta naturaleza familiar, esta implicación de la viudedad en el régimen primario de bienes del matrimonio, explica y justifica que no pueda hablarse de inoficiosidad (se antepone a la legítima) y que prevalezca sobre el crédito de terceros por deudas privativas postmatrimoniales.

Para desarrollar este argumento se hace preciso advertir otra presunta errata padecida en la Comisión compiladora y en la de Códigos (también denunciada por mí en 1969), de mayor gravedad y trascendencia que la padecida en el art. 74.

En efecto, según el artículo 76.2 de la Compilación *este derecho* (expectante de viudedad sobre inmuebles por naturaleza e inmuebles como sitios del artículo 39.1) *no se extingue o menguaba por la ulterior enajenación de cualquiera de los bienes mencionados en el número anterior, a menos que se renuncie expresamente (...). Queda a salvo lo establecido sobre responsabilidad por deudas de gestión frente a tercero de buena fe*. Al reflexionar sobre semejante norma, uno no puede dejar de preguntarse: ¿qué es lo que «queda a salvo»?... parece que, simplemente, el que en la gestión administradora, comercial o profesional de un cónyuge las deudas que contraiga, aunque sean en su personal y exclusivo provecho, obligan a los bienes comunes frente a terceros que creyeron las contraía en beneficio de la familia; pero ello, ¿con subsistencia o extinción del derecho expectante sobre tales bienes comunes?...; por lo demás, ¿qué pasa con las deudas efectivamente comunes? ¿y con las deudas antematrimoniales de los cónyuges? ¿y con las deudas, aunque posteriores al matrimonio, privativas de cada cónyuge?... Porque los inmuebles por naturaleza y los mencionados muebles por sitios, afectos al derecho expectante desde el momento en que ingresan en el patrimonio común o en los privativos, arrastran este gravamen («no se extingue ni menguaba») cuando son enajenados. Pero estos mismos bienes están también afectos al pasivo de la masa consorcial y de cada una de las privativas, en las condiciones y circunstancias que regulan los artículos 41 a 47 de la Compilación. Cuando se enajenan para la

satisfacción de una de estas deudas ¿se extingue el derecho expectante?...; no se sabe; solamente se sabe que «queda a salvo lo establecido sobre deudas de gestión frente a tercero de buena fe».

Fue, cabalmente, esta cuestión una de las más árduas con la que hubo de enfrentarse el Seminario de la Comisión compiladora: sin detenerme ahora en el estudio que realizó de los nada claros textos históricos y de la ponderación que hizo de los intereses en juego, me limitaré a exponer, en esquema muy simple, el régimen adoptado. Consistía éste, fundamentalmente, en la anteposición al derecho expectante (que, por tanto, se extinguía con la enajenación de los bienes afectos al ser enajenados en satisfacción de las deudas) de los acreedores por deudas comunes del matrimonio (efectivamente comunes o —para terceros de buena fe— putativamente comunes) y por deudas antematrimoniales de cada uno de los cónyuges; la responsabilidad por los restantes créditos (concretamente, las deudas post matrimoniales privativas) respetaba la subsistencia del derecho expectante. Ello se articuló mediante remisión numérica: «los bienes afectos sólo responderán en perjuicio del derecho expectante de viudedad por las deudas señaladas en los artículos 106 y 109 y en la forma prevista por ellos». La Comisión compiladora mantuvo el sistema, pero *poniendo la oración por activa*: «cuando los bienes afectos al derecho expectante de viudedad deban responder conforme a lo dispuesto en la Sección (...) sólo subsistirá tal derecho en los supuestos del artículo 114» (responsabilidad por deudas privativas). El sistema sería bueno, malo, o regular: pero no se puede negar que era claro, inequívoco, coherente y lógico. Mas vino la información pública y, tras ella, el corrimiento de números consecutiva a las modificaciones que la misma sugirió a la Comisión; y, en esta materia, el corrimiento no se olvidó... sino que se hizo dos veces: el artículo remitido, el 114 no pasó a 111 (que era literalmente el correspondiente a él) sino a 108 (que nada tenía que ver: era el de la responsabilidad por deudas de gestión frente a terceros de buena fe...). Y es importante anotar que en la información pública ninguna observación se había hecho sobre esta cuestión; y que, salvo en el número del artículo remitido, el precepto repetía literalmente la versión anterior a la información. Pues bien, cuando el Anteproyecto pasó por la Comisión de Códigos, se debió considerar en ella —con razón, por otra parte— que era antiestética una remisión numérica tan compleja («...deban responder conforme a lo dispuesto en la Sección 3.ª, Capítulo IV del Libro III, sólo subsistirá tal derecho en los supuestos del artículo 108»), y la substituyó por una remisión de concepto: «este derecho no se extingue o menoscaba por la ulterior enajenación (...) no consentida por ambos cónyuges, quedando a salvo lo establecido sobre responsabilidad por deudas de gestión frente a tercero de buena fe»... Así pasó a la Compilación y así se mantiene en el texto vigente...; mas, lo establecido sobre responsabilidad por deudas de gestión frente a tercero de buena fe es, simplemente, que *cada cónyuge en el ejercicio de sus facultades legales de administración, así como en la explotación regular de sus negocios o en el ejercicio de su profesión, obliga siempre* (aunque la deuda, por tanto, sea contraída en beneficio personal exclusivo) *a los bienes comunes* (cfr. artículo 42 de la Compilación). Pero nada hay establecido sobre si esta afección menoscaba o no el derecho expectante sobre tales bienes comunes; ni qué sucede cuando la deuda sea contraída en efectivo provecho de la comunidad conyugal (sin que, por tanto, se requiera buena fe en el tercero adquirente), ni con las deudas antematrimoniales de los contrayentes o post matrimoniales privativas de los cónyuges; ni, en general, con la afección en garantía de los bienes privativos.

Desde entonces la interpretación del artículo 76.2 *in fine* es, para mí al menos, un verdadero galimatías; y la conjugación del derecho expectante con el pasivo de la comunidad debe resolverse, directamente (nada más hay sobre ello en el texto compilado vigente), a partir de la naturaleza familiar de este derecho; de su anteposición, pues, a la responsabilidad de los bienes afectos al derecho expectante, por deudas que no sean también familiares, contraídas en beneficio de la familia después del matrimonio ni por deudas anteriores al matrimonio (respecto de las cuales, antes de que por la celebración del matrimonio quedaran gravados los bienes del contrayente deudor por el derecho expectante del otro contrayente, estaban ya «pre-familiarmente» afectados, en su caso como «bienes futuros», a la responsabilidad

universal del deudor). Mientras no se reforme —en ésta u otra dirección— el artículo 76, la solución hay que deducirla de la *ratio* que confiere la naturaleza familiar de la viudedad.

La misma naturaleza de la institución —régimen primario económico matrimonial hace que el derecho expectante se anteponga al derecho de los legitimarios, tanto en los casos de viudedad universal, en los que, durante la vigencia de aquél, sólo adquieren la nuda propiedad de los bienes en que consiste su legítima, cuanto en los de viudedad restringida de los artículos 72.2 y 73, en la parte que abarque el usufructo viudal: éste, en Derecho aragonés, nunca es «inoficioso»...

Una última observación consecuente a esta naturaleza de la viudedad: este derecho corresponde sólo a los cónyuges unidos en matrimonio cuyos efectos se rijan por el Derecho aragonés, conforme al art. 9.2, en relación con el 16.1, Cc. Y no compete, por el contrario, a los matrimonios cuyos efectos se rijan por ley distinta aunque, por existir punto de conexión alternativo, conforme al art. 9.3, tales cónyuges puedan otorgar Capítulos en los que pacten el régimen de bienes ordenado en los arts. 37 a 59 de la Compilación aragonesa, si no pactan expresamente, además, la viudedad: porque en el régimen primario de su economía matrimonial no se incluye tal institución; y si la pactan expresamente, tampoco será, en rigor, propia viudedad aragonesa; la institución —capitular, paccionada— será *como* la viudedad, pero no viudedad —legal— aragonesa, con la consiguiente prevalencia frente a legitimarios y acreedores, recién examinada; anteposición que puede establecer la ley sin que, en cambio, sea disponible en el ámbito de la autonomía privada.

Tampoco es —por lo mismo— viudedad aragonesa la atribución sucesoria establecida en el nuevo art. 16.2, párrafo tercero Cc., siquiera aquí las consecuencias prácticas son menos sostenibles, al estar establecida tal atribución por la ley y con referencia al «usufructo viudal correspondiente al cónyuge superviviente», con una suerte de reenvío a la legislación aragonesa; hubiera sido más coherente, me parece, que la reforma del Código por ley de 15 de octubre de 1990 no hubiese reproducido este párrafo cuya finalidad quedaba cubierta por la redacción dada al artículo 9.8 del mismo Código civil, precepto que salva expresamente la legítima de los descendientes.

La naturaleza familiar de la institución, que la doctrina foral ha mantenido mayoritariamente siempre, pero que —quizá—, tras la reforma de la Compilación de 1985, ha comenzado a cuestionar o, al menos, relativizar, debe ser hoy mantenida —a la vista de las observaciones que anteceden— en toda su integridad y sin concesiones. Siempre ha servido de soporte conceptual a la fase de derecho expectante; y como expresión de que, en Derecho aragonés, no puede establecerse una frontera tan rígida como la del Código civil, entre Derecho de familia y Derecho de sucesiones, al existir un genuino Derecho de familia *post matrimonial*, para después de disuelto el matrimonio por muerte de uno de los cónyuges; hoy, además, sirve para discernir instituciones sucesorias foranas —como las del art. 16 Cc.— de la verdadera viudedad aragonesa.

#### **4. FINALIDAD Y FUNCION; EXCLUSION DE LOS BIENES, AUN INMUEBLES, QUE NO FORMEN PARTE O ESTEN AFECTADOS A UNA EXPLOTACION SINO QUE SEAN RESULTADO DE LA MISMA Y OBJETO DE SU GIRO**

Otro de los caracteres cardinales de la viudedad, que puede resultar orientador en la solución de cuestiones concretas, es el relativo a su función y finalidad.

No es ésta ocasión de analizar los orígenes del instituto; pero sí quiero recordar cómo lo introdujo la costumbre para remediar la precaria situación —económica, familiar, social— en que quedaba la viuda de matrimonio fecundo —circunstancia que hacía decaer su derecho a detraer las arras (*arras muertas*)— pero heredado —con lo cual no tenía lugar la comunidad continuada—; sobre todo, si —como debió ser frecuente— el patrimonio del marido consistía primordialmente en inmuebles aportados. Porque lo cierto es que la finalidad y función de la viudedad consistía en asegurar el fundamento patrimonial y atribuir a la viuda

—o al viudo, cuando devino recíproca— la competencia directiva capaz de mantener la autarquía familiar y el respeto de los hijos, así como el rango y consideración social del sobreviviente; o sea: que, en todos estos aspectos, su situación fuese idéntica a la ocupada en vida de su consorte.

Por eso recaía sobre el patrimonio —consorcial o privativo— de cada cónyuge; pero en el patrimonio; pero sobre el patrimonio estable —en su caso, estático— en el que se asentaba su solvencia económica y su *posición social*. Así, sobre los bienes objetos de su propiedad, bien le proporcionasen simple solvencia, bien fuesen, además, productivos. Sobre los que no recaía el derecho expectante era sobre los frutos y productos de estos bienes, ya enajenados en el giro normal de esta productividad. Quiero decir que recaían sobre el castillo sobre los campos de pan cocer, o sobre los pastos y ganados...; pero no sobre el trigo cosechado y vendido a la maquila o sobre las crías enajenadas; los adquirentes de estos *productos* los adquirirían libres del derecho expectante; a la muerte del enajenante no se veían privados de su disfrute en aras del usufructo del cónyuge viudo.

Esta delimitación objetiva consecuente a la función de la viudedad se manifiesta hoy en el modo de someter al derecho expectante, en cuanto gravamen real, los bienes muebles por sitios del número 1 del artículo 39 de la Compilación: *las explotaciones agrícolas, ganaderas, mercantiles e industriales, con cuantos elementos estén afectos a unas y otras*. Es decir, los bienes que permanecen para seguir produciendo y no los producidos. Cuando muere el cónyuge titular, el viudo usufructuará la explotación agrícola, ganadera, mercantil o industrial; pero no las cosechas, las crías, mercancías o productos ya enajenados.

Sucede que, en la época en que la viudedad nació y se desarrolló, los productos de los bienes eran normalmente muebles o semovientes; pero cuando la actividad inmobiliaria desarrolló y profesionalizó la promoción y construcción urbana, la sociedad —y el Derecho— se encontró con productos que, sin embargo, eran inmuebles por naturaleza. En cuanto tales, están sometidos al derecho expectante como gravamen real, como consecuencia de la literalidad del artículo 76.1 de la Compilación; pero en cuanto productos resultado de la explotación constructora, enajenados en el tráfico inmobiliario (en cuyo giro consiste tal explotación), se hallan excluidos de la finalidad y función de la viudedad aragonesa, en su fase de derecho expectante con naturaleza de gravamen real. Nótese, por otra parte, que de aquellos muebles por sitios, cuyos productos, también en el tráfico moderno, siguen siendo muebles, la sumisión al gravamen *erga omnes* del derecho expectante se circunscribe también, en el artículo 39.1, a los que establemente constituyen la explotación o están afectos —continuamente, por tanto— a ella; y no a los que son productos enajenados producidos por tal explotación.

Creo que a este mismo resultado conduce aplicar a la interpretación del artículo 76.1 de la Compilación los criterios interpretativos enunciados en el artículo 3 del Código civil. Reconozco, empero, que tal interpretación merecerá, seguramente, la calificación y consiguiente catalogación— de *correctora*.

Ya ven en suma cómo ni la historia ni la construcción doctrinal de un instituto, están reñidos con la casuística y los concretos problemas prácticos de su aplicación, sino que, por el contrario, pueden ayudar a encontrar la solución, útil y justa a la vez, a las puntuales cuestiones que en el ejercicio profesional se nos plantean. Ya ven cómo los géneros literario-jurídicos «Conferencia» y «Mesa Redonda», no son tan dispares como al principio hemos creído...

Esto lo corroborarán, a continuación, los ilustres invitados que comparten conmigo esta mesa.

\* \* \*

*A continuación, el Abogado don Ramón Torrente Giménez y el Registrador de la propiedad don José Joaquín Oria Liria expusieron, desde la respectiva óptica de su experiencia y actuación profesional, diversos aspectos prácticos y supuestos de hecho referidos al derecho de viudedad; en particular, el sometimiento o no al derecho expectante de determinadas titularidades de los cónyuges o del consorcio conyugal, así como la subsistencia o decaimiento*

to del derecho expectante en diferentes casos y situaciones del tráfico jurídico.

En realidad, tales exposiciones constituyeron la verdadera embocadura del coloquio; no obstante, el Ponente, antes de anunciar su inicio, a modo de colofón de la Ponencia y recapitulación de las aportaciones, expuso lo que sigue.

\* \* \*

Antes de abrir el coloquio —que presiento animado e interesante— quiero exteriorizar, a modo de recapitulación, las siguientes reflexiones.

El Derecho Foral Aragonés, cuyo estudio tuvo tan brioso —y contagioso— renacer a partir, principalmente de 1942, puede devenir —cuando los propios logros pueden calmar los entusiasmos— poco más que «un obstáculo a superar»...

Concretamente, por lo que a la viuedad respecta, cabe la deformada tentación de consistir en una traba para el tráfico que hay que superar con recetas predominantemente negativas, como la renuncia al derecho expectante —general, previa, mediante apoderamiento...— o la salvaguarda de las legítimas. No creo sea este el camino.

El camino es, a mi entender —y en él sitúo la propuesta de José Joaquín Oria— la adaptación de su espíritu y función primitiva a la realidad social y económica cambiada. Despejar equis en esta suerte de «regla de tres»: la viuedad aragonesa, con su régimen histórico, es a una familia patriarcal, de economía agraria, asentada en un medio rural, lo que *equis* es a la familia nuclear, con actividad económica profesional, asentada en un medio urbano... Seguramente, su genuino espíritu histórico algo tendrá que aportar a la realidad social de nuestro tiempo; y lo que no sea adaptable, se desecha. Todo, menos ver el derecho expectante como un estorbo que hay que apartar, como una dificultad que hay que superar mediante circuitos cuando no mediante fraudes... Para ello, hay que comenzar por estudiar a fondo, seriamente, todos los aspectos de cada institución, hasta captar y comprender su esencia. Comprender, por ejemplo, que el derecho expectante con eficacia *erga omnes* no impide la enajenación del bien gravado, salvo renuncia del titular de aquél; sino que se limita a imponer la subsistencia del gravamen pese a la enajenación perfectamente legal y lícita. Y, a partir de ahí, esforzarse por la adaptación de su régimen, manteniendo su espíritu, a la realidad social de nuestros días.

Este es el reto —como ahora gusta decir— que tienen planteado los jóvenes juristas aragoneses...

Muchas gracias.