

Libros

FERNÁNDEZ CAMPOS, Juan Antonio: *El pago de la legítima al cónyuge viudo*, ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2004, 200 pp.

I. El presente libro tiene por objetivo abordar el examen de la figura, poco valorada en la doctrina, de la conmutación de la legítima del cónyuge viudo.

Objetivo que constituye, en mi opinión, un acierto, desde cualquier punto de vista que se adopte –también desde el más dogmático o teórico–. Puesto que, aunque dicha institución no tenga debidamente resaltada su importancia en los manuales al uso, es, como el autor pone sagazmente de relieve, una figura que está creciendo en trascendencia cada día que pasa –la realidad manda: examínese ésta bien de cerca; consúltese a los azorados protagonistas de tantas y tantas particiones– y que, según todos los indicios, lo seguirá haciendo en los tiempos venideros.

II. Como de todos es sabido, el Derecho de sucesiones patrio en general y el vigente en las amplias zonas sujetas al tradicionalmente llamado «Derecho común o de Castilla» (que no encuentra hoy denominación nada sencilla, y sobre el que discurre esta obra) vive un momento de intenso cuestionamiento.

Nada a ese respecto procede exponer aquí –siendo, además, notorio–. Sólo el subrayar que, en la orientación de fondo de este libro se huye tanto de una actitud ideológica y metodológica numantina –de atrincheramiento en la evocación de un maravilloso régimen codificado del Derecho de sucesiones, que execra toda novedad legislativa o sociológica–, como de aquella otra, no menos frecuente hoy, que predica que el Derecho de sucesiones hoy ha de presentar sólo una importancia marginal, en el contexto de una economía de mercado madura y muy dinámica, e inspirarse por completo en la desaparición de toda norma imperativa en la materia.

En particular el autor adopta la vía, menos generadora de titulares estridentes y de posturas «llamativas», aunque mucho más trabajosa que las anteriores, consistente en hacer un estudio histórico de la institución, para comprender, antes que nada, el porqué de la regulación aún vigente de la legítima del cónyuge viudo y, en general, de nuestro Derecho de sucesiones en el Código civil. Un porqué en el que comparecen tanto los elementos político-sociológicos de las postrimerías del siglo XIX, como sus razones económicas, y también, siendo sinceros, los meros azares de que el propio codificador fue presa en aquellos embates propios de la llamada «cuestión foral». Una vía en la que, comprendidos los rudimentos esenciales de dicho Derecho de sucesiones (naturaleza jurídica de la sucesión legitimaria; cambios acontecidos a

lo largo del siglo xx, fórmulas de gestión y resolución de las comunidades hereditarias, títulos de atribución, etc.), se pasa a estudiar, teniendo siempre en cuenta a la realidad sociológica del tiempo presente, los problemas concretos y reales que la aplicación de las normas jurídicas sucesorias presentan hoy.

Y, siempre en mi opinión, el acierto en esta elección «metodológica» y de «talante» es la premisa en que se fundan tantos y tantos otros aciertos concretos que jalonan el cuerpo de la obra.

III. De ese modo, el autor, en sus medidas y reveladoras incursiones históricas (hechas, precisamente, para esclarecer el verdadero sentido que las normas tuvieron, y, desde esa plataforma, para que tal sentido nos pueda ayudar en su aplicación actual: art. 3,1 CC), nos saca a la luz, ante todo, una grandísima verdad. No nos debemos dejar engañar por la retórica decimonónica, que hacía, en apariencia, de la protección legal (patrimonial, honorífica) de la viuda un pilar maestro del organigrama social, posibilitando, de ese modo, un premio a la castidad y a la virtud y a la institución de la familia sacramental. Ya en la preparación del Código civil y en la discusión sobre su regulación concreta el meollo problemático del usufructo viudal y de su posible conmutación era similar al que hoy se aprecia con crudeza: se trataba de una cuestión en la que fundamentalmente había que conseguir soluciones eficientes económicamente y que no condujeran con facilidad a enquistamientos graves en las relaciones familiares.

Esta desmitificación que el profesor Fernández Campos lleva a cabo, de manera eficacísima y con las noticias históricas precisas, me parece de una grandísima importancia en esta materia. Por deformación profesional, el abogado tiende a pensar que todo pleito sucesorio es de los mejores, porque pocos enconos pueden ser tan porfiados y duraderos como el que se trava entre familiares, y, por supuesto, no le suele ser prioritario el hallar vías de solución distintas de las estrictamente jurisdiccionales; el Notario tiende a soñar cláusulas retorcidas en testamentos pintorescos, y el universitario tiende a jadear, por falta de oxígeno, en ese cielo de los conceptos de la «naturaleza jurídica» de las instituciones sucesorias, en el que nos hemos atrincherado. Y todos, a la postre, impelidos prevalentemente por nuestros distintos designios y estilos, acabamos sucumbiendo a la tentación de acunarnos en lo que no son sino meros clichés y estereotipos, que tanto abundan en esta materia, tan delicada, y con tanta relación, aun en su descarnada esencia patrimonial, con aspectos íntimos o sencillamente recónditos de la esfera personal.

Por todo ello, son pocos los que llegan a percibir con nitidez, —y el haberlo hecho el profesor Fernández Campos es ya el principal mérito de esta obra— lo que la conmutación de la legítima del cónyuge viudo en verdad suscita.

Ante todo, que con nuestros actuales parámetros sociológicos, con nuestros usos y comportamientos económicos, con los datos culturales que hoy se van trabando en torno a la herencia, la familia (o familias) y el viudo o viuda, el Derecho de sucesiones que en verdad se practica es uno por completo diferente del que aparece en los manuales universitarios y aún se explica en las aulas de las infinitas Facultades de Derecho de nuestra geografía. Y en ese Derecho de sucesiones de verdad, que no llega siempre a ser litigioso *stricto sensu*, mal que pese a tantos abogados (*honní soit qui mal y pense!*), y que no es objeto de las sesudas disertaciones académicas o notariales, y que, sin embargo, llena tantas y tantas conversaciones/discusiones de familiares, ése

que, antes que nada importa, porque supone disgustos y condiciona los comportamientos personales hasta en detalles mínimos, la conmutación de la legítima del cónyuge viudo es hoy un tema estrella.

Que, ulteriormente, por las mismas razones, la institución no parece estar condenada a languidecer en su importancia (al menos, mientras persista en vigor el actual régimen legitimario del viudo en el Código civil).

Y, por último, que rara vez la importancia enorme que hoy en la práctica esta institución cobra se traba en torno al honor, la protección de la viuda desamparada y el mantenimiento de la condición y el *status* social de dicha viuda. En la inmensa mayoría de las ocasiones de lo que se discute, con más o menos encono y porfía, y por lo que incluso a veces se litiga, es de sustancias, vertientes y problemáticas puramente patrimoniales.

Con enorme acierto, a mi juicio, detecta todo ello el profesor Fernández Campos. Y con gran delicadeza y ecuanimidad centra el problema y sus principales manifestaciones.

IV. Animado por una intención loable de ser un estudio que sirva también a los abogados para resolver asuntos y a los magistrados para instruirse antes de tomar sus decisiones, el estudio se dedica en su inmensa mayor parte a detectar cuáles son las incertezas en el régimen jurídico que hoy presenta la figura y a, expuestas sus posibles soluciones, proponer las que considera más plausibles. Que, además, y es acaso lo mejor del libro, logran ser, en su inmensa mayoría –al menos, a juicio de quien esto escribe–, las más plausibles y sensatas. Y, por lo ya antes dicho, ¡hace tanta falta una brizna de sentido común en nuestro Derecho de sucesiones «común o castellano», el real, el vivido efectivamente, el que todos (los que tenemos esa vecindad civil) viviremos, tarde o temprano!

V. Como es propio de los buenos docentes, y de que el autor lo es no parece haber duda, si atendemos al estilo terso y límpido que exhibe, el libro arranca con unos sólidos cimientos acerca de la naturaleza y función de la legítima del viudo.

Plausible –y determinante– me parece que el autor recalque ahí que la conmutación es una institución que muestra con nitidez la finalidad verdadera (actual) de la legítima (p.18). Aunque muchos pensamos que aún en su regulación se deja notar el peso de una función histórica de alimentos, entendidos en sentido amplio, que engloban al mantenimiento del tenor, condición y altura social de cada familia, el autor muestra que hoy (y ya en el trasfondo de la *mens legislatoris* de 1889, pese a sus protestas verbales en contrario) la legítima viene a ser, sencillamente, un beneficio patrimonial (pp. 19 y 49 ss). Y este punto de partida del estudio es todo un acierto sociológico, que porta en su seno un claro elixir disolvente de gran parte de la arquitectura sucesoria teórica aún vigente en el Código civil (de hecho, surge entonces espontánea la pregunta: ¿y por qué esas cuotas tan amplias de legítimas, si no se percibe ya en la institución la necesidad prioritaria de subvenir a necesidades o de equipamiento de parientes –o viudo o viuda–jóvenes?).

También, con gran lucidez, el autor va a entrever cómo, pese a posturas inmovilistas, a veces estridentes, la familia y, en particular, la familia matrimonial está perdiendo sus funciones político-sociales de antaño, que justificaban el trato de favor que legalmente se le dispensaba (véase, por ejemplo, la nota 142, en la que irrumpe la doctrina nacionalcatolicista a este respecto,

emitida por aquel célebre Primer Congreso Nacional de Derecho civil en el que el foralismo y los Derechos civiles propios aparecieron de la mano de las doctrinas falangistas, tradicionalistas y fascistas y en los labios de eximios civilistas, de azuladas filiaciones). De hecho, señala —y quien esto escribe a ello se adhiere— que la visión que hace primar el interés familiar sobre el individual, incurre en una concepción «patrimonializada», «materialista», «venial» de la familia, y considera, con valentía, que la ley no debe imponer, en contra de la voluntad de sus integrantes, una concepción única del régimen patrimonial familiar.

Igualmente es revelador el estudio del autor en aquel de sus flecos por el que pone de relieve que en la regulación codicial de la figura —y en esa extraña transacción que se hizo con los Derechos forales o territoriales, para, a la postre, no unificar nada— primó fundamentalmente aquel designio hipócrita y gazmoño de una sociedad burguesa, en la que era clave el decoro aparente de la viuda, buscando a toda costa el disuadirla de vivir de manera lujuriosa (externamente), y que no tuviera que degradar ni un ápice la posición y estado que había mantenido (y a menudo exhibido) durante su matrimonio sacramentado.

Muy oportuna es la demostración de por qué en la fraseología que emplea el legislador al viudo no se le atribuye nunca el término «legitimario»; plausible su conclusión de que no siempre ha de ser heredero (p. 37), en pos de insignes tratadistas a justo título devenidos ya clásicos en esta materia; correcta su conclusión de que, con la ley en la mano, son distintas las condiciones de cónyuge legitimario y cónyuge heredero abintestato y muy oportuna, mal que pese a algunos, la demostración de lo esquizofrénica que podría llegar a ser aquí la aplicación a rajatabla de los principios de nuestro llamado «Derecho interregional».

Y se antoja muy acertada la exposición, con la ayuda de ideas muy lúcidas en su día desenvueltas por el profesor Salvador, de que el usufructo viudal era una solución adecuada para una estructura social estática, en la que para la sucesión del rico el usufructo ofrecía una buena transacción entre los intereses de los parientes en línea recta del causante en conservar el patrimonio y el del cónyuge (usualmente la viuda) en disponer de una parte de ellos para el mantenimiento de su condición: tal usufructo no paraliza la gestión de ese patrimonio, cuantioso o simplemente de entidad (que se enfoca, de acuerdo con el tono económico prevalente, a su mantenimiento y explotación adecuada) y genera, pues, unas rentas suficientes para satisfacer también las necesidades e intereses del propio viudo. Mas en una sociedad económicamente más dinámica y, sobre todo, mucho más plural en los modos y fórmulas de su asociación y coordinación suprapersonal («familiar», en sentido lato), en la que los protagonistas del hecho sucesorio son cada vez más numerosos, pero, por término medio, menos ricos, la solución usufructuaria resulta a menudo —y cada vez más— engorrosa e insuficiente.

VI. Desde un punto de vista técnico, nos señala el autor que es un error considerar a la conmutación como una lesión al principio de intangibilidad cualitativa de la legítima, pues no es sino un modo normal de su satisfacción, querido aquí por el legislador desde 1889, en atención a intereses generales (aunque otras fueran las palabras *pro forma* que empleara); y, de ese modo, nos expone el autor, con total coherencia, su opinión de que no puede el testador privar a los legitimarios de la facultad de conmutar la legítima del cónyuge viudo.

También, convincentemente, nos indica que, sin dejar de ser una facultad, si se observa como un proceso, la conmutación es una pura operación participial.

De manera lógica, no considera personalísima la facultad de conmutar y, por tanto, la reputa transmisible, lo que, además, en un plano teórico, podría permitir su empleo en vía subrogatoria *ex* artículo 1111 CC.

Y muchas otras cosas más que, con deleite y provecho, puede el lector encontrar en el discurrir de la lectura de esta obra.

VII. En suma, de las soluciones aplicativas que el autor propone alguna habrá que se pueda legítimamente discutir; por supuesto, todas son discutibles de contrario en sede forense, como es lo propio de este arte nuestro; pero ninguna de ellas —y éste es éxito sumo del presente libro— es irrazonable, absurda o no llevable a la práctica.

De manera análoga, entre las propuestas abiertamente *de lege ferenda* que valientemente el autor formula, quien esto escribe no acaba de ser persuadido por algunas («que se fomente el empleo del testamento»: ¿por quién? ¿se creará una comisión interministerial al efecto? ¿quizá una supra-autonómica?; o «que aumente la cuota de legítima del cónyuge viudo en la sucesión intestada»: no lo considero acorde —al menos en esa formulación general e indiscriminada— con la sociología y economía real que nos rodea, en una sociedad en la que por lo general ambos cónyuges trabajan, en la que la mayoría se divorcia y vuelve a casarse o a unirse de hecho, a veces de modo homosexual, en la que existen pensiones de viudedad y múltiples mecanismos aseguratorios privados que subvienen a posibles necesidades y en la que avanza a marchas forzadas el régimen económico de separación de bienes). Pero ni una sola de ellas podrá ser considerada un despropósito y, antes al contrario, suponen todas una aportación sólida (por lo general, solidísima) al tema en estudio.

Muy en particular, parece digna de todo encomio y reflexión la propuesta articulada de que, cuando haya de proceder a favor de un viudo, la legítima se concrete directamente en bienes en propiedad y nos olvidemos ya del dicho usufructo viudal que a los que aplicamos el Derecho civil común o de Castilla tanto nos atormenta; o aquella que sugiere que al cónyuge viudo se le pueda conceder la iniciativa para proceder a conmutar con carácter general y no sólo en los supuestos contemplados por el artículo 840 CC.

Por todo lo cual, estoy convencido de que esta monografía se va a convertir, mientras esté vigente el régimen codicial de la legítima del cónyuge viudo, y posiblemente aún después, en obra de referencia, de muy aconsejable lectura para todo aquel que, cualquiera que sea su perspectiva (abogado, Juez o simple estudioso del Derecho), se tope con éste, en verdad, gran problema del que se ha ocupado con tanto éxito el profesor Fernández Campos.

Tomás RUBIO GARRIDO
Profesor Titular de Derecho civil
Universidad de Sevilla