

El usufructo vidual universal en el Derecho civil común español

Es una cuestión de siempre viva actualidad la posibilidad de admitir en el Derecho civil común español el usufructo sobre todo el patrimonio relicto, establecido por el cónyuge premuerto a favor del viudo, y en concurrencia con legitimarios, sobre todo en aquellas regiones españolas en donde, rigiendo el Código civil, son frecuentes los testamentos o los cuadernos particionales, en que por unos u otros procedimientos se establece aquel derecho de usufructo universal.

Antes de ahora, plumas más autorizadas que la nuestra han tratado más o menos ampliamente de esta cuestión, bien admitiendo la posibilidad de establecer dentro de nuestro Derecho común el usufructo vidual universal en concurrencia con herederos forzosos, como la del culto Notario de Madrid Sr. González Palomino («El usufructo universal del viudo y los herederos forzosos», artículo publicado en la *Revista de Derecho Privado*, núm. 272, págs. 160 y siguientes, y «Estudio de arte menor sobre Derecho sucesorio». *Anales de la Academia Matritense del Notariado*, tomo II, páginas 549 y siguientes), o bien negando aquella posibilidad, como la del también Notario de Madrid Florencio Porpeta («Naturaleza jurídica de la legítima». Conferencia pronunciada en el Colegio Notarial de Barcelona en el año 1945). Ultimamente, en las contestaciones al programa para oposiciones entre Notarios, que actualmente se celebran, publicadas bajo la dirección del insigne jurista Roca Sastre, se aborda también esta cuestión al contestar el tema de aquel programa en que se plantea el problema, y lo hace en el sentido propugnado por González Palomino, si bien enfocando la cuestión desde otro punto de vista, como más adelante veremos.

Creemos que la solución a que llegan González Palomino y las contestaciones citadas no se ajusta estrictamente a la legalidad impuesta por el Código civil español, y menos aún al espíritu que lo informa en materia de legítimas de ascendientes y descendientes, y por ello tratamos de demostrar en las líneas que siguen que, conforme a la legislación civil común de España, no es posible admitir el usufructo vidual universal en concurrencia con ascendientes o descendientes legítimos del causante de la herencia.

Estimamos que para llegar a la solución afirmativa, como llegan los autores citados, sería preciso admitir que el testador, dejando herederos forzosos que sean ascendientes o descendientes legítimos suyos, tuviese facultad plena para *imponer* a tales legitimarios el usufructo universal a favor del cónyuge viudo, que quiere o desea establecer para después de su muerte, sin que sea necesario, una vez ocurrida ésta, la concurrencia de tales legitimarios para mostrar su conformidad o disconformidad con la voluntad del testador. Es decir, que la voluntad del causante valga por sí sola como soberana, sin necesidad de que sea completada con la de sus herederos forzosos para declarar que aceptan la carga del usufructo que se les impone o que la rechaban. Ahora bien; ¿es esto posible dentro de nuestro Código civil? ¿No choca con preceptos expresos de dicho cuerpo legal que contradicen aquella facultad, que los autores citados pretenden atribuir al causante testador, y con el carácter que tienen en nuestro Derecho las legítimas de ascendientes y descendientes en relación con la especial naturaleza del usufructo vitalicio?

En las repetidas contestaciones, dirigidas por Roca Sastre (ignoramos si este conocido hipotecarista ha redactado personalmente la parte en que se ocupa del problema de que tratamos), se llega a concluir, según se ha dicho, que es posible en nuestro Derecho común establecer el usufructo universal a favor del cónyuge viudo en concurrencia con legitimarios. Se llega a esta conclusión a través de la cláusula o cautela llamada de *Socini*, cuya legalidad, dentro del Derecho español, admiten.

Sin embargo, nosotros no vemos de un modo claro cómo de la legalidad de la cláusula *Socini*, establecida en un testamento—cuestión ésta que es discutible, y de hecho discuten muchos tratadistas—, pueda concluirse la facultad del testador para imponer

a sus ascendientes o descendientes legítimos un usufructo vitalicio sobre todo el as hereditario a favor del cónyuge viudo.

Sabido es que la llamada cláusula Socini consiste, en términos generales, en aquella por la cual el testador deja a los legitimarios bienes de mayor valor de lo que por legítima les corresponda, pero imponiéndoles un gravamen, una condición, un fideicomiso, etcétera a favor de tercera persona; y para el caso de que los legitimarios no quieran admitir la carga impuesta, les deja solamente la legítima estricta. Por consiguiente, el testador, como dice Roca, otorga su testamento en el sentido de establecer dos vocaciones hereditarias alternativas a favor de la misma persona, o sea el legitimario. Una consiste en disponer a su favor de una parte de la herencia de mayor valor que el importe de lo que por legítima le correspondería, si bien sujeta totalmente a la carga de un usufructo, pensión, fideicomiso, etc. Otra vocación consiste en la legítima estricta, si bien libre de toda limitación, carga o gravamen. Muerto el testador se produce esta doble vocación alternativa, o sea que surgen a favor del mismo legitimario dos delaciones o llamamientos, de los cuales puede escoger libremente uno u otro de ellos.

Se deduce de todo esto que la voluntad del testador no actúa como decisiva, ya que es el legitimario quien, en último término, ha de optar por uno u otro de los llamamientos, haciendo una declaración de voluntad, bien en el sentido de aceptar la herencia con la carga que el testador le impuso, bien rechazando ésta y aceptando la legítima estricta.

El número 3.º del artículo 820 del Código civil, que fué tomado del artículo 917 del Código civil francés y del 810 del italiano, no es una consagración legal de la cláusula Socini en su totalidad; pero al permitir a los herederos forzosos elegir entre el cumplimiento de la manda o legado cuando éste consista en un usufructo o renta vitalicia, cuyo valor se tenga por superior a la parte disponible, o entregar al legatario lo que el testador podía disponer libremente, viene a sancionar una fórmula parecida a la de la cláusula Socini sólo en los casos en que la carga establecida por el testador consista en un usufructo o una renta vitalicia, sin aplicación extensiva a otros.

Por de pronto, y sin perjuicio de insistir más adelante sobre ello, hemos de poner de manifiesto que esta fórmula legal expresa

de un modo claro que es al legitimario a quien se le concede la facultad de aceptar o rechazar la carga del usufructo o renta vitalicia que el testador estableció en su testamento, y, por tanto, niega a éste la de imponer su voluntad sin intervención de aquél, y ello indudablemente porque, dada la incertidumbre que acompaña al usufructo y a la renta vitalicia, su estimación nunca podrá ser acertada, quedando únicamente como cierto el aspecto de gravamen o carga que tales derechos representan para los legitimarios, y con ello su contraposición evidente con lo dispuesto en el párrafo segundo del artículo 813 del Código civil, al establecer éste que no se podrá imponer sobre la legítima gravamen, condición ni sustitución de ninguna especie, salvo lo dispuesto en el mismo Código sobre el usufructo del viudo.

González Palomino, en el trabajo ya citado, publicado en la *Revista de Derecho Privado*, llega a la conclusión de que «siempre que el viudo tenga más de cincuenta años en concurrencia con descendientes es admisible el usufructo universal vitalicio de la herencia del cónyuge premuerto que hubiese sido por éste establecido a su favor». El mismo autor, en los «Estudios de arte menor sobre Derecho sucesorio», dice: «El legado de usufructo universal, en concurrencia con descendientes, es admisible, sea cualquiera la edad del futuro usufructuario al otorgarse el testamento, y directamente ejecutivo al hacerse la partición, salvo que los legitimarios ejerciten su derecho de opción legal, entregando al viudo la parte libre en pleno dominio. Lo primero, porque el viudo puede tener cumplida cuando la sucesión se abra, aunque no la tuviera al otorgarse el testamento, una edad que haga que la valoración del usufructo, sumada a la de su cuota usufructuaria, sea igual o inferior a la de la parte libre. Lo segundo, porque los legitimarios tienen un derecho de extinguir el usufructo con un pago; esto es, tienen la facultad alternativa de realizar una prestación u otra; pero esto no implica que de ello dependa la eficacia del legado, sino la forma de pago.»

Para llegar a estas conclusiones, dicho autor parte de la base de que «las legítimas son una cuota o parte matemática del valor del haber hereditario, y de que los problemas de fijación, garantía y complemento de legítima son problemas de valor respecto al valor total de la herencia»; y teniendo en cuenta la valoración que del

usufructo vitalicio hace el Reglamento del impuesto de derechos reales, según la edad del usufructuario, resultará que cuando la edad de éste pase de cincuenta años, el valor del usufructo será, a efectos fiscales, el 30 por 100 del de los bienes; por lo que pudiendo disponer el testador casado que tenga hijos de un tercio de su herencia con entera libertad, esto es, de un 33,33 por 100, tiene margen, dice González Palomino, en aquel caso, o sea cuando el viudo pase de cincuenta años, para operar sin que se mengüen ni afecten los dos tercios de la legítima.

Sin embargo, no puede afirmarse de un modo absoluto y general que la legítima, en nuestro Derecho común, sea sólo una cuota o parte del valor del haber hereditario. De la combinación de los artículos 806, 813, 815 y 817 del Código civil parece deducirse otra cosa. Estimamos que la legítima de los ascendientes y descendientes legítimos, que es la que ahora nos interesa, representa la porción de bienes que éstos tienen derecho a recibir de su causante, precisamente sin gravamen, condición ni sustitución alguna, salvo la del usufructo vidual legal, en los casos en que proceda; o sea que dicha porción la han de recibir en pleno dominio y no de otra forma, salvo, claro está, cuando el as hereditario está constituido por derechos de menor categoría que el dominio pleno.

Son varios los civilistas que coinciden con este criterio. Mucius Scaevola, en sus conocidos *Comentarios al Código civil*, dice: «La legítima es un derecho a una porción cuantitativa de la masa hereditaria; porción que varía económicamente (cantidad) y jurídicamente (cualidad). Respecto de unos herederos forzosos (*ascendientes y descendientes legítimos*), el derecho de legítima es un derecho de propiedad en sentido estricto, porque los herederos hacen suyos los bienes que constituyen la herencia.» Roca Sastre, en el trabajo intitulado «Naturaleza jurídica de la legítima» (*Revista de Derecho Privado*. Año 1944, págs. 203 y 204), se expresa en los siguientes términos: «El causante, en conformidad con el artículo 815, puede libremente elegir la forma jurídica de cumplimiento de su deber legitimario, tanto respecto a su configuración (institución de heredero, legado, donación) como en cuanto a la expresión objetiva del valor que destina o asigna a los legitimarios (inmuebles, valores, metálico, etc.). La única limitación que en este punto tiene el causante (aparte de la imposibilidad de

gravar la legítima) es que el valor económico fijado por la ley debe ser atribuido, en general, a los legitimarios en sustancia, o sea no desdoblado en usufructo y nuda propiedad.» Y por último, Venezian, en su trabajo sobre «Usufructo, uso y habitación», dice: «Los legitimarios tienen asegurado el derecho a recibir en pleno dominio su parte de bienes de la herencia y no una prestación equivalente. El derecho a la legítima, es, pues, antes que nada el derecho a una cierta cantidad de bienes, y en segundo término, el derecho a una parte de bienes. El derecho de los legitimarios nace al abrirse la sucesión, y consta de un derecho personal respecto de los beneficiarios que tuvieran parte superior a la de libre disposición, y un derecho de propiedad plena y libre de cargas...» O sea que, según este autor italiano, para determinar la legítima ha de atenderse no sólo a la cantidad, sino que también a la cualidad de los bienes. Por ello, «el legado de usufructo—sigue diciendo Venezian—, así como el legado de nuda propiedad y el de renta vitalicia, ofrece una particularidad frente al derecho de los legitimarios: que mediante aquél el derecho «personal» de los legitimarios a una cierta cantidad de bienes sólo es infringido si el valor capital del usufructo, de la renta vitalicia o de la nuda propiedad superan a la parte de libre disposición; y el derecho «real» de los legitimarios, el derecho a la propiedad plena y libre de una parte del caudal, queda infringido siempre que el legado de usufructo o de nuda propiedad se extienda a una parte o a todos los bienes que constituyen la parte destinada a legítimas, o si todos los productos de estos bienes son absorbidos por la carga de la renta, *aun cuando el valor del usufructo, de la renta o de la nuda propiedad no superen al de la parte libre.»*

Finalmente, el propio González Palomino, después de sentar la conclusión a que antes hemos aludido, dice: «No parece justo el pago de las legítimas de los descendientes en nuda propiedad, que pudiera representar para éstos un desamparo económico efectivo, frustrando el fin que el legislador se propuso al organizar el sistema legitimario.» Reconoce, pues, dicho autor que su conclusión choca con la naturaleza de la legítima, tal y como nuestro legislador se propuso organizarla dentro del Código civil. Y es que evidentemente el párrafo segundo del artículo 813 de dicho cuerpo legal constituye un obstáculo insuperable para la conclusión a que

el referido Notario quiere llegar. Dicho artículo, así como el 806, el 815 y el 817 claramente expresan que la intención de los autores del Código, al organizar el sistema legitimario, fué, en lo que respecta a los ascendientes y descendientes legítimos, la de que éstos recibieran una porción de bienes íntegramente, con sus productos y con la plena y libre disposición de aquélla, sin limitación, condición ni gravamen, salvo la del usufructo legal a favor del viudo. Y es evidente que una legítima gravada en su totalidad con un usufructo vitalicio, aun cuando el valor que se le haya asignado a la nuda propiedad no sea inferior al valor de la porción de lo que por legítima deba corresponder al legitimario, no es la legítima que quiso organizar y en efecto organizó. De otra forma se llegaría en muchos casos a resultados de verdadera injusticia, que fácilmente pueden imaginar los lectores, e incluso se podría pagar la legítima de los ascendientes y descendientes legítimos con un usufructo, una pensión u otro derecho semejante cuando el valor en que se estimase éste en el momento de abrirse la sucesión fuese igual o superior al de la porción hereditaria que, según el Código, corresponde a aquéllos herederos por legítima, lo cual resulta verdaderamente absurdo, pero que es una consecuencia de representar la legítima únicamente como una cuota o parte matemática del haber hereditario; es decir, de atender solamente al aspecto cuantitativo de la legítima, sin poner miras en el cualitativo, tan claramente distinguido por Venezian en los párrafos de su obra, que hemos transcrito más arriba.

Por otra parte, y en segundo término, el valorar el usufructo vitalicio según las normas del artículo 66 del Reglamento del impuesto de derechos reales no es seguir un criterio de valoración seguro, pues tal norma es de escaso valor dogmático, como reconoce González Palomino, sin que tenga carácter vinculante por sí misma, aunque prácticamente sea recomendable tal criterio. Como es sabido, la jurisprudencia del Tribunal Supremo abunda en esta misma opinión al negar fuerza sustantiva a las normas fiscales, y la sentencia de 5 de noviembre de 1913, citada por González Palomino, particularmente se expresa en los términos siguientes: «Si bien puede ser un criterio racional para el proyecto de partición la cuantía del 25 por 100 al capitalizar el valor de la porción usufructuaria, teniendo en cuenta la ley del Impuesto de derechos reales,

este precepto legal... no puede ser alegado como infringido, toda vez que no se halla en el caso segundo del artículo 6.º del Código civil, pues dicha ley, subordinada al mandato judicial del testador, está exclusivamente dictada para los efectos del impuesto, es de carácter fiscal, de suyo movedizo según las necesidades del Erario público, y constituye un organismo propio e independiente de los preceptos sustantivos, reguladores de las cuestiones particulares en la esfera del Derecho civil.» Por consiguiente, aunque el citado criterio de valoración del usufructo vitalicio sea *racional*, es evidente que no puede *imponerse* a los legitimarios ni por el testador ni por el contador testamentario, máxime si se tiene en cuenta que el usufructo vitalicio tiene un carácter aleatorio e incierto, y que su valor depende no sólo de la edad del usufructuario, sino también de su estado de salud, condiciones de vida, etc. Por eso la jurisprudencia francesa, con un criterio más acertado, ha atendido a todas estas circunstancias según cada caso concreto, estimando el usufructo de distinta manera en cada uno de ellos.

Como consecuencia de todo lo que dejamos consignado estimamos, en primer término, que el causante de una herencia no puede *imponer* a sus legitimarios que sean ascendientes o descendientes legítimos suyos, el usufructo universal a favor del cónyuge viudo, sea cual fuere la edad de éste al abrirse la sucesión. Y, en segundo término, que si establece en su testamento dicho usufructo universal vitalicio, ya mediante la cláusula Socini, ya valiéndose de otra fórmula cualquiera, la escritura de partición de bienes hereditarios en la que se adjudique al cónyuge viudo el mencionado usufructo, de conformidad con lo dispuesto por el testador, no es ejecutiva y, por lo tanto, no es inscribible en el Registro de la Propiedad mientras que no se justifique que los legitimarios gravados con el usufructo han ejercitado el derecho de opción que les concede el número 3.º del artículo 820 del Código civil y han aceptado el cumplir la voluntad del testador.

Y no se diga en contra de esta afirmación que la partición hecha por el testador o por el contador testamentario crea un estado de derecho y ha de pasarse por ella mientras no se impugne judicialmente, según así lo establece el Código civil y confirman numerosas Resoluciones de la Dirección General de los Registros, porque esto es verdad sólo en cuanto el testador no falte a los

preceptos de la Ley y el contador a éstos y a lo dispuesto en el testamento. Así opina, con acierto, Escobar de la Riva («Partición por comisario». REVISTA CRÍTICA DE DERECHO INMOBILIARIO, julio de 1941) al decir: «La partición hecha por contador. . . crea un estado de derecho que es preceptivo para todos los interesados en cuanto aquél haya procedido conforme al testamento y tampoco haya faltado a la Ley.» Lezón abunda en este mismo criterio en su trabajo «Particiones de herencias practicadas por contadores nombrados por los respectivos testadores» (REV. CRÍTICA DE DERECHO INMOBILIARIO, año 1928, págs. 577 y sigs.). La Sentencia del Supremo de 21 de noviembre de 1899 y la Resolución de 22 de enero de 1896 declararon que lo realizado por el albacea-comisario en tanto es válido en cuanto no altere los derechos derivados del testamento, que es la ley primordial en la materia. Y, en general, si bien es cierto que la Jurisprudencia de la Dirección ha sentado la afirmación que la partición hecha por el contador testamentario crea un estado de derecho sólo impugnabile judicialmente, también lo es que la misma Jurisprudencia ha declarado que el contador está facultado para todo acto que se estime de partición, pero no para aquellos que no tengan tal carácter (Resoluciones de 10 de enero de 1903, 10 de enero de 1919 y, sobre todo, la de 23 de julio de 1925, entre otras). Ahora bien; resulta de todo punto evidente que el ejercicio del derecho de opción que regula el artículo 820 en su número 3.º compete solamente a los herederos, sin que éstos tengan obligación de recibir la legítima gravada con un usufructo vitalicio, que representa una carga, antes de haberlo aceptado, porque de otra forma se faltaría abiertamente no sólo al citado precepto, sino que también al contenido en el párrafo 2.º del artículo 813, al cual ni el testador ni el contador que éste haya nombrado pueden faltar. De la misma manera que no sería inscribible en el Registro una partición de bienes hereditarios, no obstante estar practicada por el testador o el contador testamentario, si éstos pagasen en aquélla al cónyuge viudo el usufructo legal asignándole una renta vitalicia o los productos de determinados bienes o un capital en efectivo, sin que tal partición hubiese sido aprobada por los herederos y el citado cónyuge, porque conforme al artículo 838 del Código civil, la facultad de sustituir el citado usufructo corresponde a los herederos y al cónyuge de mutuo acuerdo

o, en su defecto, a mandato judicial competente, y en modo alguno al testador ni al contador testamentario; de igual forma, la partición practicada por éstos en que se graven las legítimas con un usufructo universal a favor del viudo, estimado por ellos en menos del valor de la parte libre, tampoco será inscribible en el Registro, porque la facultad de recibir las legítimas gravadas con un usufructo vitalicio corresponde solamente a los legitimarios.

A mayor abundamiento, según el Código civil, la partición hecha por el testador y, por tanto, también la hecha por el contador testamentario, puesto que ésta ha sido equiparada a aquélla por la Jurisprudencia del Centro Directivo, no puede perjudicar la legítima de los herederos forzosos, condición ésta que impone para que tal partición cree un estado de derecho. Ahora bien; en la partición de esta clase, en la que se impone un usufructo universal a favor del cónyuge viudo, no puede decirse que deje a salvo tales legítimas, puesto que el repetido artículo 813 expresamente prohíbe imponer sobre aquéllas gravamen, condición ni sustitución de clase alguna, y es evidente que una legítima gravada con un usufructo vitalicio es una legítima perjudicada, tanto si el valor en que se estime tal derecho sea superior al de la parte libre como si no lo es, porque, como ya hemos dicho, el usufructo vitalicio tiene un carácter de aleatoriedad tal que hace que toda valoración que del mismo se haga, sea cualquiera el criterio que para ello se siga, adolezca de falta de fijeza y seguridad, como sucede a todo lo que es aleatorio e incierto, quedando así sólo como hecho inconcuso el gravamen o carga que supone el usufructo de tal manera impuesto a los herederos forzosos, en abierta contradicción con lo dispuesto en la Ley, a la cual, repetimos, no pueden faltar ni el testador ni el contador testamentario.

Por consiguiente, sólo la aprobación de los legitimarios purgaría a la partición practicada en la forma indicada del vicio inicial de que adolece. Por ello precisamente tienen los legitimarios el derecho de opción a que hemos aludido, tanto si el valor del usufructo vitalicio que se lega se tiene por superior al de la parte libre como si no fuese así. Lo primero porque expresamente lo establece el tan repetido artículo 820, y lo segundo porque, como dice Venezian, la incertidumbre y dificultad de valorar el usufructo son las causas determinantes del artículo 810 del Código civil italiano, de donde

procede, como es sabido, el número 3.º de nuestro artículo 820, con lo cual se evita, por una parte, que tal incertidumbre pueda pesar sobre la suerte de la legítima, y, por otra, que aquella incertidumbre pueda servir para procurar a los legitimarios más de lo que la Ley quiere asegurarles. Lo mismo sostienen los civilistas franceses en general (Aubry y Rau, Colin y Capitant, Demolombe) al comentar a este respecto el artículo 917 del Código civil francés, paralelo del nuestro citado, fundándose en que la finalidad que el Código civil ha perseguido al establecer dicho precepto es esquivar los inconvenientes inherentes a la estimación del usufructo y de la renta vitalicia, dadò el carácter de incertidumbre que presentan, por lo que hay que conceder el derecho de opción que establece tanto si el valor del usufructo se estima en más que el de la parte libre como en el caso contrario.

Aparte de ello existe la posibilidad de que el legado de usufructo, aun estimándose de valor inferior al de la parte libre, concorra con otros legados de propiedad que entre todos cubran aquélla o la sobrepasen, en cuyo caso, y con mayor razón, los legitimarios podrán ejercitar el derecho de opción mencionada y aun proceder a la reducción de los legados según las normas del Código civil.

Ahora bien; el ejercicio del derecho de opción es, como con acierto dice González Palomino, un acto de disposición y requiere la capacidad propia de los actos de esta clase; por lo tanto, si todos o alguno de los legitimarios son menores de edad o incapaces, no es que resulte prácticamente imposible ejercitar aquel derecho, según dice dicho autor, sino que entendemos deben cumplirse los preceptos del Código civil que regulan la manera de suplir o completar la falta de capacidad plena de aquéllos. Así, tratándose de menores sujetos a patria potestad, éstos han de estar representados por su padre o madre, y en caso de existir intereses opuestos entre el incapaz y su representante, por un defensor judicial, pero requiriéndose, cuando en la herencia existan bienes inmuebles, la previa autorización judicial, conforme al artículo 164 del Código civil. Por consiguiente, en una partición de herencia en que, cumpliendo los deseos del testador, se haya adjudicado el usufructo universal al cónyuge viudo y existan legitimarios menores de edad representados por su padre o madre o por un defensor judicial, no basta, en el último caso, como es corriente hacerlo, la simple apro-

bación judicial del cuaderno particional, pues ésta, como es sabido, es puramente formularia, sino que debe obtenerse previamente la autorización judicial en expediente en que, a juicio del Juez, se justifique la necesidad y utilidad de las adjudicaciones que en nuda propiedad se hagan a los legitimarios menores, toda vez que el usufructo vitalicio en tal forma adjudicado supone una carga para la legítima o, si se quiere, una desmembración del dominio pleno, y si aquélla ha de estar constituida en su totalidad o en parte por bienes inmuebles se hace preciso cumplir lo que el artículo 164 del Código establece.

González Palomino cree que el ejercicio del citado derecho de opción requiere la unanimidad de los legitimarios, caso de ser varios los gravados con el usufructo vitalicio; no obstante, parece ser más conforme a derecho la opinión de Venezian y otros civilistas que estiman que la opción corresponde a los legitimarios individualmente considerados y que uno de ellos puede optar por el abandono de la parte que le corresponda en la porción libre y otro preferir la ejecución de la disposición testamentaria, porque, dice Venezian, no se pueden invocar las reglas de las obligaciones alternativas, en que el deudor o sus herederos no pueden obligar al acreedor a recibir parte de una y parte de otra de las cosas debidas, ya que aquí no hay obligación alternativa alguna, sino una obligación facultativa; lo adeudado por los herederos es sólo la prestación del usufructo, y el sustituirla con el abandono de la parte libre es una facultad consentida por la Ley a los deudores singulares, con cuyo ejercicio no se modifica la índole de la obligación originaria. Pero cuando el legitimario es uno solo y uno también llamado al usufructo, o varios conjuntamente, no puede aquél ejecutar parcialmente la disposición, dando una parte de la porción libre y soportando sobre una parte de la legítima la carga del usufructo.

Estas son las ideas que nos sugiere el estudio del número 3.º del artículo 820 del Código civil, en relación con la materia de que tratamos, y, en su consecuencia, estimamos que mientras el derecho de opción que tal precepto concede a los herederos forzosos en caso de haber sido gravados por el testador con un usufructo universal a favor del cónyuge viudo no sea ejercitado por aquéllos en forma legal, la partición no es ejecutiva ni inscribible en el Re-

gistro, pues lo contrario supondría, como dice Lezón en el trabajo citado, «abrir las puertas del Registro a operaciones particionales susceptibles de anulación, con todo el cortejo de daños y perjuicios para los directamente interesados y para terceros en quienes hayan aquéllos de repercutir, dejando incumplidos totalmente los altos fines de la Ley Hipotecaria de dar firme asiento a la propiedad inmueble en sus diversas fases y, como lógico e indeclinable corolario de ello, atender al amplio y eficaz desenvolvimiento del crédito territorial e hipotecario».

El usufructo vidual universal es una institución que tiene todas nuestras simpatías en muchos casos y es digna de que se le dé acogida legal en un futuro ordenamiento de nuestro Código civil, siempre que se establezca como una facultad del testador y no como un derecho del cónyuge viudo y tenga su campo de aplicación en las familias campesinas, en las que la continuidad en la explotación de las tierras que constituyen el patrimonio de la familia bajo una sola dirección reporta grandes beneficios, no sólo de orden económico, sino que también de orden moral y social. En dichas familias es muy corriente que, muerto uno de los padres, continúen los hijos y los maridos de las hijas casadas cultivando las fincas y laborándolas bajo la dirección del cónyuge sobreviviente, o al menos considerando a éste como el único señor de las fincas familiares, sin pedir la partición o disfrute particular por cada hijo o heredero de la parte que pudiera corresponderle, sin perjuicio de que el sobreviviente sufrague las necesidades de los hijos e hijas casadas con parte de los productos de las fincas. Pero esto no quiere decir que en la actualidad se pueda dar estado legal a dicho usufructo universal sin la aprobación de todos los herederos mayores de edad, o cumpliendo los requisitos exigidos por la legislación vigente cuando éstos son menores o incapaces.

FRANCISCO SALAS MARTÍNEZ.

Registrador de la Propiedad.