

La cuota usufructuaria del cónyuge viudo y la inscripción del Derecho hereditario

En todas las sucesiones en que el cónyuge viudo concurre se plantea el problema de si su cuota legal puede ser considerada como la de otro heredero, a los efectos de inscripción del derecho hereditario. Exponer los antecedentes que para su resolución nos ofrecen la doctrina y jurisprudencia patrias, y las de otros derechos similares al nuestro, es la finalidad de este modesto trabajo, del que su autor se considerará suficientemente compensado si acierta a llamar la atención sobre tema tan pleno de dificultades, por la naturaleza oscura del derecho sucesorio del cónyuge viudo y la imprecisión de la figura jurídica derecho hereditario en sus relaciones con el Registro de la Propiedad.

NATURALEZA JURÍDICA DEL DERECHO SUCESORIO DEL CÓNYUGE VIUDO

La primera cuestión que interesa a nuestro estudio es la de si el cónyuge viudo tiene o no la consideración de heredero por su cuota. Sabido es que en este extremo la doctrina y jurisprudencia española están divididas. Valverde y Sánchez Román, basándose en el artículo 807 del Código civil, que explícitamente concede al viudo el carácter de heredero forzoso, en el 814, que señala los efectos de su preterición, y en el 855, que marca las causas de su desheredación, declaran como indudable su cualidad de heredero. Por el contrario, De Buen (1) sostiene la opinión contraria, fundada en las siguientes razones:

(1) En notas a la trad. de Coll y Capitant; t. VIII, pág. 329.

CUOTA USUFRUCTUARIA DEL CÓNYUGE VIUDO

- a) Que la institución en usufructo no es, dentro de la técnica de nuestra legislación civil, institución de heredero.
- b) Que el cónyuge viudo tiene derecho, más que a ser instituído, a que se le abone su cuota, y prueba de ello es que su pretención no anula la institución de heredero.
- c) Porque de los términos del artículo 838 del Código civil resulta la oposición entre los conceptos heredero y cónyuge; y porque del mismo precepto resulta que el derecho del cónyuge viudo, más que a una porción de bienes hereditarios, queda circunscrito a una cantidad de dinero que se determina en función del caudal, reducido a una entidad numérica.

El mismo autor, en la misma obra, considera que las sentencias y resoluciones que aplican al cónyuge viudo, prohibiciones y derechos de los herederos, se fundan en razones de analogía más que en identidad de situación jurídica.

La orientación de la Jurisprudencia se manifiesta en las siguientes sentencias y resoluciones:

Reconocen el carácter de heredero del viudo y su incompatibilidad con el cargo de contador la sentencia de 8 de Febrero de 1892: «el viudo es coheredero con los demás que con este carácter concurren a la herencia, desde el momento que la Ley le señala una parte alícuota de los bienes del cónyuge premuerto, y viene a suceder a éste con o sin su voluntad, aparte de que el artículo 807 del mismo Código clara y expresamente llama al viudo o viuda herederos forzados». La sentencia de 13 de Junio de 1898, casi con las mismas palabras, mantiene igual doctrina, y la Resolución de 12 de Noviembre de 1895 declara la misma incompatibilidad, aunque el viudo haya renunciado a sus derechos en la herencia.

El derecho del cónyuge viudo a intervenir en la partición de su esposo premuerto es reconocido por las Resoluciones de 14 de Marzo de 1903, 30 de Abril de 1906 y 6 de Noviembre de 1912, y Sentencia de 28 de Marzo de 1924; y la de 24 de Febrero de 1926 ratifica ese carácter, reconociéndosele a los efectos de ser parte en un juicio de desahucio.

Entre las sentencias que señalan una orientación contraria figuran las de 26 de Octubre de 1904, 4 de Julio de 1906, 25 de Enero de 1911 y 10 de Enero de 1920, que establecen la siguien-

te doctrina: «El viudo, como mero usufructuario, no tiene el carácter de heredero para el efecto de poder ser demandado por razón de deudas existentes contra la herencia, pues la obligación de pagar éstas incumbe sólo a los herederos universales o que suceden en todos los derechos y obligaciones del causante, no a los llamados singularmente al disfrute temporal de una porción hereditaria, que tiene el carácter de simples acreedores.»

En la doctrina italiana, Venezian (1), consecuente con sus ideas de que la disposición de usufructo, aunque se refiera a un patrimonio, es siempre a título singular, niega el carácter de heredero al cónyuge viudo. No ve la razón de que se le considere tal, por ser llamado a la herencia por un título legal, pues lo que determina la naturaleza de la relación entre el llamado y el sucesor es el contenido, no el título o la forma del llamamiento. Considera caracteres de la representación hereditaria que consista en un derecho fijado exclusivamente con relación a la totalidad del patrimonio, siendo evidente, a su juicio, que sólo puede ser un sucesor, a título particular, el cónyuge al que se transmite una parte del caudal en usufructo. Refuta también el argumento de que por ser el viudo un legitimario tenga el carácter de heredero y cita casos del Derecho romano, en el que derechos reservados por la Ley, como los del arrogado impúber y la viuda pobre, engendraban sucesión particular.

Trata también de una cuestión interesante para nuestro estudio, la de si el viudo está investido *ope legis* de la posesión de la cuota usufructuaria y no tiene necesidad, como los demás sucesores particulares, de pedir la *inmissio* a los herederos; niega que el cónyuge tenga esa facultad, que corresponde a los demás legitimarios, no porque lo sean, sino porque son herederos.

Después se ocupa el mismo autor, apoyándose en los trabajos de Filomusi-Guelfi y Pacifici-Mazzoni, en determinar el tiempo y forma en que adquiere su derecho real de usufructo el cónyuge supérstite. Reconoce con el segundo que dicho derecho real, asignado inmediatamente por la Ley, tanto en la sucesión testada como en la intestada, lo adquiere inmediatamente que la sucesión se abre, aun cuando no la posesión de los bienes que constituyen su objeto, y difiere de Filomusi en que no existe tal derecho real

(1) *Usufructo...*; trad. españ., núm. 188.

y sí sólo un derecho de crédito contra los herederos para exigir la prestación del usufructo. Examina el artículo 819 del Código civil italiano, concordante con el 838 del nuestro, y deduce del mismo que el cónyuge, además del derecho real, está dotado de un derecho de obligación contra los herederos, respecto al que el derecho de usufructo desempeña la función económica de una garantía, pues subsiste hasta que el viudo no haya sido satisfecho por los herederos, mediante cualquiera de los medios que el Código establece. Termina con un resumen de la Jurisprudencia italiana, que, como la nuestra, es contradictoria.

Ferrara (1) considera también como legado la manda del usufructo universal de un patrimonio o cuota del mismo, por razones análogas a las expuestas anteriormente. Entiende, además, que en nuestro Derecho (el español) no se conoce la institución de herederos necesarios en el sentido que aparece en los ordenamientos francés e italiano, sino que la legítima está configurada en la forma pura del Derecho justiniano, de un crédito del legitimario, sobre la sucesión, a una porción de bienes, en forma que la legítima es *pars bonorum*, no *pars hereditatis* (artículo 806 del Código civil español).

Ruggiero (2) rechaza también que el cónyuge sea un heredero, con las siguientes palabras: «Heredero es quien sucede en el *universum jus* del difunto o en una cuota del mismo, quien tiene el usufructo de todos o parte de los bienes no sucede en la totalidad, sino en una relación singular; la cualidad de heredero es perpetua e indeleble; la del usufructuario, en cambio, esencialmente temporal (3). Es, pues, el cónyuge un legatario *ex legge*, y como tal no tiene *saisine hereditaria*, ni responde de las deudas *ultra vires hereditatis*.

Para terminar este ligero examen de la legislación comparada, vamos a dedicar unas líneas al Derecho francés, pocas, pues es sabido que en materia de derecho sucesorio aquel ordenamiento difiere fundamentalmente del nuestro.

El artículo 767 del Code Napoleón, modificado por las Leyes

(1) En «Rev. Der. Priv.», núm. 122.

(2) «Instituciones», trad. esp., t. II, pág. 1103.

(3) Este argumento no sirve para nuestro Derecho, en el que la institución de heredero puede ser condicional y a término.

de 9 de Marzo de 1891, 3 de Abril de 1917 y 29 de Abril de 1925, concede al cónyuge viudo derechos en usufructo, en la sucesión intestada de su consorte, en concurrencia con parientes legítimos y naturales, que varían desde un cuarto a la totalidad de la herencia.

Colin y Capitant señalan a este derecho las siguientes características:

- a) Corresponden a la sucesión irregular; es decir, sin la posesión de los bienes de la herencia.
- b) Determinar sus obligaciones por las de los usufructuarios.
- c) No constituir un derecho de reserva, sino transformarse, cuando el cónyuge premuerto haya dispuesto de todos sus bienes en un crédito alimenticio contra la herencia.
- d) Participar del carácter de los derechos de un donatario presumo.

Como se ve, en el ordenamiento francés no sólo no se considera heredero al cónyuge viudo, sino que ni siquiera tiene un derecho legitimario, protegido *ex lege*.

Como resumen de lo expuesto, llegamos a la conclusión que el derecho sucesorio concedido por nuestro Código civil en los artículos 834 al 838, al cónyuge viudo, no atribuye a su titular la cualidad de sucesor a título universal.

Fundamentan esta conclusión las siguientes razones:

1.^a Por el contenido de su derecho, que consiste en el usufructo de parte de su patrimonio, son de aplicación al cónyuge viudo los preceptos del artículo 510 del Código civil, del que claramente se deduce su irresponsabilidad en cuanto a las deudas de la herencia. Ahora bien: esto es incompatible con la condición de heredero, que responde de las deudas hereditarias hasta con sus propios bienes (*ultra virés hereditates*).

2.^a La condición de legitimario, que el artículo 807, número 3, del Código civil asigna al viudo, no significa más que su derecho está reconocido por la Ley, y que no puede ser privado de él por una declaración de voluntad, sin prejuzgar cuál sea la naturaleza de tal derecho.

3.^a La preterición del cónyuge viudo no anula la institución, a diferencia de la de los otros herederos forzosos en línea recta (artículo 814 del Código civil).

4.^a El derecho de usufructo reconocido al cónyuge viudo supone para el mismo una especie de garantía real a la satisfacción de un derecho personal de contenido equivalente contra la herencia. Para los herederos este usufructo es uno de los términos de la facultad alternativa que tienen de satisfacer al viudo, bien con la constitución del mismo usufructo o con la entrega de un capital efectivo, renta, etc., derecho de conmutación que les concede el artículo 838 del Código civil.

5.^a Con arreglo al sistema construido por nuestra jurisprudencia, al cónyuge viudo le corresponde, como facultad hereditaria, la de intervenir ampliamente en la liquidación del caudal. Carece, en cambio, de la principal característica, que cualifica al heredero: la responsabilidad por deuda. Tampoco se opera a su favor *ipso jure* la transmisión de posesión de los bienes hereditarios o posesión civilísima del artículo 440 del Código civil. La compatibilidad entre la participación del cónyuge viudo en algunas facultades hereditarias y la carencia, sin embargo, de otras notas características de la cualidad de heredero, está puesta de relieve con gran claridad en la novísima sentencia del Tribunal Supremo de 20 de Junio de 1932. Dice así uno de los considerandos: «La cualidad de herederos forzosos, declarada por el número 3 del artículo 807 del Código civil a favor del viudo o viuda, si bien carece de las notas de totalidad y perpetuidad respecto a la sucesión del causante, y por ello no confiere la representación en todos sus derechos ni la responsabilidad en sus obligaciones, es innegable que, con relación a la parte que los artículos 834 al 837 asignan al cónyuge supérstite, tiene éste la misma amplitud de facultades que para hacer efectiva la suya corresponde al sucesor universal, descendiente o ascendiente.»

Después de esta sentencia es forzoso reconocer que en el ordenamiento español el cónyuge viudo no tiene la cualidad de sucesor a título universal, y su derecho sucesorio no es un derecho hereditario.

Pasemos ahora a estudiar las características de la inscripción del derecho hereditario.

No es nuestra intención presentar una construcción completa del mismo, tarea para la que nos faltan fuerzas; sólo intentaremos des-

tacar algunas características de esta borrosa figura jurídica que nos sirvan de orientación para nuestro estudio.

El llamado derecho hereditario es el que corresponde al sucesor, a título universal, en la masa relictiva, antes de proceder a la adjudicación o, en su caso, a la división. Cuando existe un solo heredero, la cuestión práctica de la naturaleza jurídica del derecho hereditario ofrece menos dificultades, pues, por regla general, el derecho abstracto sobre los bienes que constituyen la herencia se identifica con el concreto que trae consigo la adjudicación de la misma, salvo las variaciones determinadas, por ejemplo, por la liquidación, a costa del activo, del pasivo hereditario, a consecuencia de la cual desaparezca alguna finca del caudal. Cuando los herederos son varios, se establece una comunidad, la hereditaria, de tipo singularísimo y no bien determinado en nuestra legislación, ni en la doctrina, que aparece como figura distinta de la copropiedad romana, diferenciándose por recaer sobre una universalidad; no conferir a los comuneros la titularidad ni la disponibilidad de cuota sobre cosas determinadas, por exigirse para ello un procedimiento especial de liquidación y adjudicación que atribuya a cada partícipe un *jus in re*, aunque sea de cuota ideal, sobre cosas singulares de la masa; serle aplicable el acrecimiento de cuotas por renuncia o imposibilidad de adquirir y ligar de una manera más enérgica que la copropiedad, como consecuencia de la representación del *de cuius*, solidaridad de obligaciones e indeterminación de los derechos de cada heredero (1).

Las dificultades llegan al colmo cuando el caudal relicito comprende bienes que pertenezcan a la sociedad conyugal del causante; caso frequentísimo y que nos interesa particularmente, pues suele presentarse en aquellas sucesiones en que ostenta derechos sucesorios el cónyuge viudo.

En estos casos, al lado de la comunidad hereditaria, aparece la de gananciales, análoga a aquélla y constituida por el cónyuge superviviente y los herederos del premuerto, en el tiempo que media entre la disolución y la liquidación; los derechos que corresponden a los respectivos titulares son aun más imprecisos que en la comunidad hereditaria en esta entidad patrimonial, a la que sólo

(1) Memorias de los Reg. de la Propiedad correspondientes al año 1931. Res. de 21 de Febrero de 1923 y 29 de Agosto de 1925.

falta el reconocimiento de su personalidad para desligarse totalmente de las personas de sus miembros. Tal vez en la masa total de bienes figuren los privativos del difunto, afectados, como es natural, a las resultas de la liquidación de la sociedad conyugal, y con sumandos tan indeterminados se formará la masa hereditaria del causante, en la que participarán los herederos y el cónyuge viudo. Intentar en este pandemonium precisar de manera abstracta y por módulos aritméticos los derechos de los partícipes es un vano intento, cuyas dificultades puso ya de relieve uno de los considerandos de la Resolución de 29 de Agosto de 1925.

Pues bien: estas situaciones jurídicas de tan incierta naturaleza tienen acceso al Registro en virtud de los preceptos del artículo 21 de la ley Hipotecaria y 71 de su Reglamento. Dispone este último que cuando la inscripción no implique adjudicación de bienes se inscribirá el derecho hereditario de los solicitantes expresando la parte que a cada uno corresponda en el patrimonio hereditario. Las dificultades que esta toma de razón en los libros lleva consigo, en relación con los principios del sistema; las pone de manifiesto con su habitual maestría el ilustre hipotecario D. Jerónimo Gómez-Llés (1); segúñ él, no son aplicables a esta situación ni el principio de inscripción, en cuanto los actos transmisivos de cuota no necesitan para ser opuestos a terceras personas la toma de razón; ni el principio de publicidad, ya que pudiendo practicarse la inscripción en cualquier Registro de España donde tuviera bienes el causante y no habiendo uno destinado especialmente a las herencias, faltan las bases de organización y efectividad del régimen; ni el principio de especialidad, puesto que cada finca sólo quedará afectada por los asientos extendidos en el folio a la misma dedicado y no por las indicaciones de otros no relacionados; ni, por último, el principio de prioridad, que se apoyaría en la existencia de un Diario llevado por una sola oficina y no por el medio millar de las existentes.

De todos son reconocidas las dificultades que lleva consigo determinar los efectos de la enajenación, gravamen, cesión y embargo de la cuota de derecho hereditario inscrita, y el mismo autor antes citado concluye su interesante trabajo señalando como pri-

(1) «La comunidad hereditaria», en esta revista, núm. '75.

cipal finalidad práctica de esta inscripción la de servir de legitimación a los actos dispositivos realizados por la totalidad de los interesados en la herencia.

Volviendo al objeto de este estudio, o sea a la inscripción del derecho hereditario del cónyuge viudo, examinaremos el caso más complejo que puede presentarse, o sea el del caudal relicto, en el que exista una sociedad de gananciales sin liquidar; la jurisprudencia hipotecaria ha rechazado la inscripción de todo derecho abstracto a favor de los interesados en una sucesión que comprenda bienes gananciales, sin que previamente se liquide la correspondiente sociedad para determinar el caudal hereditario. Tal es la doctrina de la Resolución de 16 de Diciembre de 1904, en la que se confirmó la nota del Registrador denegatoria de la inscripción solicitada pro indiviso a favor de los interesados en un caudal relicto, en la proporción de una mitad al viudo por sus gananciales y el resto a los hijos, con la reserva de la cuota usufructuaria de aquél. Confirma esta doctrina la Resolución de 26 de Enero de 1906, y en cuanto a la exigencia de documento público en el que conste la liquidación de la sociedad conyugal, la de 4 de Julio de 1911 y la muy reciente de 21 de Enero de 1932.

Una vez liquidada la sociedad conyugal y determinada la masa hereditaria, ¿podrá inscribirse el derecho del cónyuge viudo, suponiendo que los otros herederos sean los descendientes del causante?

Pára los que creemos que el derecho sucesorio del cónyuge viudo no es derecho hereditario se impone sin más la contestación negativa por lo que al derecho común se refiere; pues no desconocemos que instituciones forales como la viudedad universal aragonesa y la fealdad navarra, de más amplio contenido que el usufructo viudal de derecho común, no deban tener, y de hecho lo tienen, acceso al Registro.

Refuerza esta opinión el que, aun prescindiendo de que la naturaleza jurídica del derecho del cónyuge viudo fuera un obstáculo para su toma de razón en el Registro, sí lo sería la indeterminación que tal derecho presenta cuando ha de establecerse su extensión en herencia donde concurren descendientes. Al declarar la resolución de 14 de Junio de 1987 que «la práctica jurídica; que adopta distintas soluciones para suplir las deficiencias del Cód-

go en cuanto a los derechos del cónyuge viudo en la sucesión intestada de su consorte en concurrencia con descendientes, no tiene otro carácter que el de meras opiniones jurídicas, sin revestir la autoridad de una regla o doctrina legal de observancia general obligatoria», reconoce la imprecisión que los preceptos de nuestra Ley civil han introducido en la materia, tanto es así, que se cuentan casi por el número de autores las opiniones expuestas para señalar la cuantía de la cuota sucesoria del viudo, sin que ninguna de ellas tenga la sanción, siquiera, de la jurisprudencia. Salta a la vista el peligro que para la determinación inmobiliaria supone que un derecho de por sí, de contenido incierto como el hereditario, aun siendo perfectamente conocida la participación del heredero en el as hereditario, se complique aún más cuando su contenido, sea la cuota del viudo mucho más imprecisa e indeterminada. No se ve la utilidad de una inscripción que, en definitiva, no hará sino reflejar una declaración legal, existiendo otros medios en la ley Hipotecaria para asegurar registralmente tales derechos. Y aunque en los casos de concurrir el viudo con ascendientes o hermanos su cuota es más precisa, por tener, al menos, numerador y denominador fijos, deben valer también para este caso la conclusión deducida en virtud de los argumentos expuestos, de la no inscribibilidad del derecho sucesorio del cónyuge viudo, por existir en la Ley procedimiento expresamente señalado para el aseguramiento, sin distinguir de casos, de los derechos hipotecarios de aquél.

Nos referimos a la anotación preventiva establecida en el número 6 del artículo 42 de la ley Hipotecaria, en virtud de la reforma de 1909, quien, a su vez, la adoptó de la ley Hipotecaria de Ultramar.

Responde esta anotación preventiva, según la opinión más autorizada, a dar efectividad al precepto del artículo 838 del Código civil, que declara afectos todos los bienes de la herencia al pago de los derechos del cónyuge viudo. Estos se manifiestan originalmente, como ya hemos dicho, en forma de cuota usufructuaria de cuantía variable, según la calidad de los parientes con los que el viudo concurra, y se transforman o, mejor dicho, se concretan por decisión de los herederos y con asentimiento del cónyuge o, en su caso, por resolución judicial, en prestaciones a cargo de los herederos, cuyo contenido puede ser una renta vitalicia, productos

de determinados bienes o capital en efectivo, quedando mientras tanto afectos todos los bienes de la herencia al pago del usufructo correspondiente al cónyuge viudo. Aunque la introducción de la anotación preventiva del derecho del cónyuge viudo es una anomalía técnica, según opinión de un ilustre hipotecario, en relación con el sistema de anotaciones preventivas, podemos concebirla como una protección hipotecaria del derecho viudal, derecho que por su naturaleza no tiene acceso al Registro, y mientras no se concreta en la correspondiente partición o en otro acto que determine el contenido de la prestación a cargo de los herederos.

La existencia en el artículo 42 de la Ley de tal garantía parece indicar que el derecho hereditario del cónyuge viudo no es por sí inscribible, pues de otra forma no se concibe necesitase de esta protección más débil que le presta la anotación preventiva, disponiendo de la más energética que traería consigo la inscripción de su derecho hereditario.

Y con ello terminamos estas modestas consideraciones que fundamentan nuestra opinión de qué es lo que se entiende hipotecariamente por inscripción del derecho hereditario no tiene aplicación a la cuota en usufructo del viudo, que por su naturaleza jurídica ambigua y su contenido indeterminado frustraría al ser inscrito una de las principales finalidades de todo buen sistema de Registro Inmobiliario: informar con la mayor precisión al interesado en la adquisición de un derecho inscrito de su naturaleza, extensión y contenido.

ALBERTO CAMPOS PORRATA,

Notario.