

El usufructo general de viudedad en el Anteproyecto de la Compilación Especial del Derecho Civil de Cataluña

JOSE J. PINTÓ RUIZ
Ayudante de la Cátedra de Derecho Civil de Barcelona,
Becario del Instituto de Estudios Jurídicos

I. EL TEXTO LEGAL

Lo dispuesto en el artículo 6.º de la Ley de Bases del C. c. provocó, finalmente, la promulgación del Decreto de 23 de mayo de 1947, por el que se crearon las Comisiones de Juristas para el estudio y ordenación de las Instituciones de Derecho Foral. La Orden de 10 de febrero de 1948 dispuso la constitución de las expresadas Comisiones de Juristas y nombró a la que en 12 de diciembre de 1952 dió a luz el «Anteproyecto de la Compilación del Derecho civil especial de Cataluña», si bien no como definitivo, sino como redacción que «Los vocales que suscriben tienen el honor de *proponer al pleno de la Comisión de Juristas* para la Compilación del Derecho Foral de Cataluña».

En este Anteproyecto, basado fundamentalmente en el ya conocido de Durán y Bas (cumpliendo así la Comisión con lo dispuesto en el artículo 3.º del mencionado Decreto de 23 de mayo de 1947 a cuyo tenor habían de tomarse por base los proyectos de apéndice ya existentes) aparece como novedad digna de notarse, una especial regulación del *usufructo general de viudedad*, al que dedicamos este comentario.

Seguidamente transcribimos el texto del precepto correspondiente y la parte de la exposición de motivos referentes al mismo:

A) *Texto.*

«Art. 287. Salvo lo pactado en capítulos matrimoniales, la viuda tendrá derecho al usufructo de la herencia de su marido si éste muere ab-intestato. También lo tendrá cuando habiendo otorgado testamento, no contenga éste disposición alguna a su favor. En todo caso, empero, el marido podrá prohibirlo expresamente.

Si el marido dejare hijos de un matrimonio anterior, el usufructo de la viuda solamente afectará a la parte de la herencia que corresponde a sus hijos comunes; y si al fallecer el causante no existiesen hijos de su último matrimonio la porción de herencia sujeta al usufructo viudal se rebajará con arreglo a lo preceptuado en el artículo 107 (1).

Salvo que fuese ordenado en testamento, no tendrá derecho al usufructo viudal la mujer que, al fallecer su marido, estuviese separada del mismo por sentencia firme de divorcio decretada por culpa de ella, y lo perderá la que llevare vida deshonesta o abandonare o descuidare gravemente a sus hijos menores, y la que contrajere nuevo matrimonio.

El usufructo viudal regulado en este artículo es compatible con la administración de la herencia por los herederos legítimos o testamentarios del causante, y, en consecuencia, quedará reducido a la mera percepción de los frutos líquidos cuando dichos herederos sean mayores de edad.

El usufructo viudal a que se refieren las precedentes disposiciones no podrá perjudicar en ningún caso los derechos de legítima.»

B) *Exposición de motivos.*

«Mención especial merece la regulación que se propone respecto de los derechos de la viuda sobre la herencia del marido, la cual si bien importa una modificación del Derecho actualmente vigente, está fundada en un texto histórico insigne del Derecho catalán, y establecerá una afinidad con la viudedad aragonesa y un mayor acercamiento con las disposiciones del C. c. relativas a los derechos sucesorios del cónyuge viudo. En efecto, el *Usatge Vidua* (vol. I, lib. V, título III de la *Compilación de 1704*) confería a la viuda solamente el usufructo universal de los bienes integrantes de la herencia del marido exigiendo que llevase vida honesta y la permanencia en la casa de aquél, al cuidado de sus hijos. Mas, poco a poco, y por un complejo de circunstancias históricas que no incumbe estudiar aquí, fué cayendo en desuso la antigua norma sancionada por el *Usatge Vidua*, desapareciendo en consecuencia el usufructo legal, en abierto contraste con la costumbre imperante en el derecho convencional, tan generalizada en los capítulos matrimoniales, de dejar el usufructo universal a la mujer como

(1) «Art. 107: El cónyuge que contrae ulteriores nupcias teniendo hijos u otros descendientes habidos de las anteriores, no puede favorecer a su consorte, directa ni indirectamente, en acto inter vivos o de última voluntad, sino en cantidad que no exceda de la que deje al hijo menos favorecido de matrimonio anterior o a los nietos en representación de su padre.

Si lo hiciere, todo el exceso debe pasar por partes iguales a dichos hijos, o a los descendientes de éstos en su representación.»

senyora i majora, poderosa i usufructuaria, según la conocida cláusula usual. Verdad es que, a pesar de la gran limitación que para los derechos sucesorios de la viuda motivó el olvido del citado *Usatge*, otras especialidades de la legislación catalana salvaguardan sus derechos a retener en propiedad sus vestidos y ropas de uso personal, el anillo nupcial y las llamadas *mitja cambra* y *joia mitjana*, así como los propios del *any de plor* y de la *tenuta*, que juntamente con el de la cuarta marital, de que por tradición romana goza la viuda pobre e indotada, constituyen, según nuestra legislación civil particular, todo el sistema de los derechos viudales en la actualidad; pero no es menos cierto que los derechos citados en primer lugar no tienen casi más valor que el de afección; que los propios del año de luto son de duración efímera; que el de *tenuta*, a pesar de tener algunos puntos de contacto con el anterior, está establecido no en razón de la viudedad como tal, sino más propiamente en garantía de la restitución de la dote y del *escreix*; y que el de la cuarta marital socorre tan solamente a la viuda que carece de bienes y de dote, sin que ninguno de estos derechos, ni todos ellos en conjunto, puedan colmar el vacío creado por la desaparición de los privilegios establecidos por el repetido *Usatge Vidua*.

Con la modificación que propone, no pretende la Comisión limitar la libertad de testar del marido, restaurando pura y simplemente la citada antigua norma, e implantando, en consecuencia, el usufructo universal a favor de la viuda en concepto de sucesión forzosa; sino tan sólo subvenir con un remedio legal a la situación de desamparo en que podría quedar por mera imprevisión del marido, supliendo el defecto de manifestación de su voluntad. El usufructo viudal, cuya restauración se postula, tiene, pues, un carácter preventivo, de tal suerte, que la viuda solamente tendrá derecho a él, salvo siempre lo pactado en capítulos matrimoniales, cuando el marido falleciere *ab intestato*, y también cuando, habiendo otorgado testamento, no contenga éste disposición alguna en su favor; pero pudiendo, en todo caso, prohibirlo expresamente. Por lo demás, salvo que fuere ordenado en testamento, no tendrá derecho al usufructo la mujer que, al fallecer su marido, se hallase separada del mismo por culpa de ella, y lo perderá la que llevare vida deshonesta y la que contrajere nuevo matrimonio. Si el marido dejase hijos de un matrimonio anterior, el usufructo de la viuda únicamente afectará a la parte de herencia que corresponda a sus hijos comunes; y si al fallecer el causante no existieren hijos de su último matrimonio, la porción de herencia sujeta al usufructo viudal se rebajará con arreglo a la limitación establecida en general con respecto al cónyuge que contrae ulteriores nupcias teniendo hijos u otros descendientes habidos de las anteriores, de que trata el artículo 107. Finalmente, en previsión de que el usufructo viudal no sea óbice para la libre administración de la herencia por los herederos legítimos o testamentarios del

causante, se dispone que aquél quedará reducido a la mera percepción de los frutos líquidos cuando dichos herederos sean mayores de edad.

II. INTRODUCCION

El tratamiento de la viuda, en el momento presente, y por lo que al usufructo viudal se refiere, presenta en Cataluña dos facetas interesantes: *a*) El hecho de que el usufructo general de viudedad, como derecho concedido por ministerio de la ley, ha desaparecido (1 bis); *b*) Que, en cambio, este mismo usufructo, por constitución voluntaria, aparece todavía con insistente generalidad en toda la región y, en especial, en los territorios rurales, en que la viuda aparece señalada con el título de «*senyora majora poderosa i usufructuaria*».

Junto a esta realidad, ha aparecido abundantísima literatura, sobre todo acerca de la utilidad que el llamado usufructo general de viudedad puede prestar al normal desenvolvimiento de los patrimonios, y a la continuidad familiar; y a la conveniencia de su mantenimiento; e incluso de su conversión en institución de ca-

(1 bis) El usufructo general de viudedad tuvo en un principio carácter legal en Cataluña. Singularmente dice el *Usatge Vidua*: «*Vidua si honestament, e casta viura opres la mort de son Marit en sa honor, nodrint be sons fills, haja la substantia de son Marit, aytant com esta ra sens Marit. Si cometra adulteri, e lo lli de son Marit violara, perda sa honor, e tot lo haver de son Marit, e la honor venga en poder dels Fills, si en edat no seran, o de altres propinquos de aquells, axi empero que non perda son haver si en present apparra ne perda lo sponsalici mentre viura, e puys retorn als Fills, o als propinquos*», es decir: «Si la viuda viviera honesta y castamente después de la muerte de su marido en la propiedad de éste, alimentando bien a los hijos tenga los bienes de su esposo mientras esté sin marido. Si se corrompiese y violara el lecho de su marido pierda la propiedad y todo el haber de su esposo, y la propiedad pase a poder de los hijos si estuvieran en edad (para ello) o de otros próximos (parientes) de éstos, pero de modo que no pierda su haber si entonces lo tuviera, ni mientras viva pierda su haber si entonces lo tuviera, ni mientras viva pierda el esponsalicio, y luego devuélvalo a los hijos o a los próximos (parientes). (Nos hemos servido para esta traducción de la obra *Constituciones y otros Derechos de Cataluña*, por J. M. PONS GURI y V. SANDALINAS FLORENZA. Barcelona, 1952.)

Más por influencia de la recepción del Derecho Romano (ROCA SASTRE, *Estudios de Derecho Privado*, II, Madrid, 1948, pág. 156; PELLA Y FORGAS, *Código Civil de Cataluña*, III, Barcelona, 1918, pág. 291; COLL y REVÉS: *Estudi crític de la condició de la dona com a muller y com a mare*, en «*Revista Jurídica de Cataluña*», 1905, pág. 426), tal usufructo fué ya reducido y limitado por algunos Fueros locales. Así ocurrió con el *Recognoverunt proceres* de Barcelona, llegándose hasta la promulgación de la Constitución *Hac Nostra*, dada por Pedro III en 1351 en las Cortes de Perpignan, en la que el expresado derecho real quedó limitado al llamado año de luto y a este derecho eventual de retención que es la *tenuta*.

Así pues, el primitivo *Usatge Vidua* que establecía con carácter legal el usufructo general de viudedad, está en desuso, y en gracia de lo antes expuesto, puede decirse que como instituto legal (contrariamente a lo que ocurre en Aragón), no existe tal usufructo general de viudedad.

rácter legal, máximo cuando en el campo voluntario goza de tan innegable esplendor. Y a la realidad de este hecho, hay que añadir la especial consideración de la viuda, a la que hurtado este usufructo general de viudedad, queda tan desprovista de derechos, que para muchos se halla en situación de verdadero desamparo.

Pero parece ser que el problema (2) no puede tratarse unitariamente; pues mientras en la familia de tipo rural es conveniente el mantenimiento del usufructo general de viudedad, como resorte supremo que permita al cónyuge supérstite continuar la gestión del patrimonio familiar, sin desintegrar su unidad (3), es decir, mantenimiento del usufructo como medio y no como fin, en la ciudad, en cambio, su conveniencia no aparece ya con tanta claridad, por cuanto el usufructuario, y, en su consecuencia, administrador y gestor del patrimonio, generalmente mercantil, sería probablemente por razón de su edad, naturalmente opuesto a correr cualquier clase de riesgo, consecuencia de la especulación (4). Y—claro está—esta actitud podría ser perturbadora en aquellos patrimonios, que al revés de los rurales, tienen su fuente de riqueza en su continua circulación, transformación, o, en síntesis, en la pura especulación.

Y, finalmente, no nos es posible olvidar tampoco, que mientras el usufructo a que nos hemos referido al hablar de la familia rural, por su carácter de «medio» adscrito a un fin—la continuación de la gestión del otro cónyuge bajo cuya autoridad se desarrollaba unitariamente el patrimonio—, debe estar modalizado por la expresada adscripción hasta el punto de imprimirle una naturaleza distinta; en cambio, en aquellos casos en que al usufructuario se le concede tal derecho real, sea o no universal, como un simple valor disponible, tal derecho es fin en sí mismo, y no debe hallarse prácticamente modalizado,

Ante estos problemas, es evidente que la Comisión se ha visto en trance de tomar partido acerca de los siguientes puntos.

(2) ROCA SASTRE: *Op. cit.*, pág. 157: id. en *Anales de la Academia Matritense del Notariado*, I, 1943, pág. 368.

(3) Con este tipo de usufructo ofrece singulares analogías el usufructo de la viuda en Aragón respecto al cual declaró la S. de 17 de noviembre de 1916, que «tiende a normalizar la marcha de la familia interrumpida por el fallecimiento de su jefe, confiriendo al cónyuge supérstite facultades soberanas respecto a la percepción de frutos y rentas y a su aplicación a las necesidades comunes, al mismo tiempo que les señala bienes suficientes para llevar la vida y ocupar el rango que en el orden social le corresponde». Vid. sobre este particular, Roca Sastre, *op. cit.*, pág. 167.

(4) Este temor ha sido reiteradamente puesto de manifiesto por la doctrina. Así PELLA Y FORGAS, *op. cit.*, tomo II, pág. 159. MAURA: «*Estudios Jurídicos*», Madrid, 1916, págs. 125 y sgtes. y ROCA SASTRE en el mismo lugar antes citado. Sólo por comodidad decimos patrimonio rural o urbano, pero se comprende que tal referencia no es meramente locativa, sino que quiere ser expresión de la naturaleza del patrimonio.

III. PUNTOS A DETERMINAR

A - *a*) Resucitar el *Usatge Vidua* en todo su antiguo vigor ;
o *b*) regularlo como voluntario ; o *c*) regularlo en régimen simplemente subsidiario.

B - *a*) Diferenciar el usufructo de patrimonio rústico, del de patrimonio urbano, o *b*) dejar indiferenciada tal dualidad, o *c*) dejar indiferenciada tal dualidad, pero estableciendo disposiciones tendentes a mitigar los efectos perjudiciales que en su caso pudieran existir.

C - *a*) Atender en la regulación a la naturaleza «sui generis» de este usufructo, o *b*) no atender a tal naturaleza.

Ante las tres situaciones A, B y C, que se han presentado, vamos a ver, a la luz del texto propuesto, qué decisión resulta tomada ante el examen de su letra.

IV. EXAMEN DEL PUNTO A

En este punto, si bien la Comisión, en la exposición de motivos, comienza apoyando su actitud en el *Usatge Vidua*, algunos de cuyos elementos han pasado al articulado (5), y sosteniendo la necesidad de «colmar el vacío creado por la desaparición de los privilegios establecidos por el repetido *Usatge Vidua*, así como en la «generalidad» de la costumbre imperante en el Derecho convencional tan generalizada en los capítulos matrimoniales, de dejar el usufructo universal a la mujer como *senyora majora poderosa i usufructuaria*, opta por el establecimiento de un régimen subsidiario, de tal suerte que no se establece una *constitución forzosa* del expresado derecho real, sino que, muy plausiblemente, sólo para el caso de que no se teste, o que aún testando, no se contenga disposición alguna en favor de la mujer, se entenderá constituido el tan repetido usufructo.

En este aspecto la solución parece colmar el sentir unánime de la actual conciencia jurídica (6).

V. EXAMEN DEL PUNTO B

En este aspecto, hay que reconocer que en el terreno de las realidades ha de ser muy difícil en algunos casos, distinguir entre

(5) Sic. párr. 3.º, art. 287 «y lo perderá la que llevase vida deshonesta o abandonare o descuidare gravemente a sus hijos».

(6) «Pero cabe una fórmula flexible, que consiste en que tal usufructo universal vidual se establezca por ministerio de la ley; pero con carácter subsidiario o supletorio, o sea, mientras el causante no ha dispuesto o pactado otra cosa». «Este sistema tiene muchos propugnadores en Cataluña» (ROCA SASTRE, *ob. y loc. cit.*, pág. 159).

lo rústico y lo urbano, máxime en aquellos más numerosos en que aparecen patrimonios mixtos, que ostentan ambos caracteres, o, en suma, de complejidad nada fácil de aclarar. Una regulación casuística, tendría el inconveniente de suscitar ante la imprevisión del caso que en la vida apareciera un sinnúmero de discusiones y litigios. Por esto, se ha prescindido hasta cierto punto de tal diferenciación, ya que las dificultades que pudieran surgir, quedan salvadas, con la posibilidad que las partes tienen, ante un régimen no forzoso, sino simplemente subsidiario, de atemperarlo. Por ello, dado el sistema empleado entendemos se ha operado acertadamente al no distinguir entre uno y otro tipo de objeto sobre el cual recae el usufructo. Pero sí que nos hemos de permitir hacer una observación. En efecto, si bien es plausible el no haber distinguido entre un tipo y otro de usufructo en aras de una mayor simplificación, sí que es evidente que al regularlo debería haberse tomado cualquiera de estas tres posiciones: 1) Regular un tipo neutro, en el que aparecieran los caracteres comunes de ambos usufructos; 2) Regular el usufructo atendiendo al *Usatge Vidua* y plasmando en la ley el que se concreta en la fórmula *senyora majora poderosa i usufructuaria*, cuyos efectos perjudiciales en algún caso podrían ser mitigados por la simple frase «salvo disposición en contrario»; o bien, 3) Regular el usufructo vidual de tipo urbano, cuya finalidad primera es otorgar un valor económico o un simple amparo a la viuda, sin cerrar la posibilidad de adaptación al rústico, facultando asimismo la disposición o pacto en contrario. No obstante, como veremos en el apartado siguiente, ninguna de las tres soluciones adopta el articulado del texto; antes bien vemos en su regulación cómo se entremezclan caracteres referidos a los tipos 2) y 3), cosa que prácticamente podría resultar perjudicial, en un esfuerzo tendente, sin duda, a cohesionar caracteres sobresalientes de ambos tipos, pero que, en realidad, atendidas las respectivas naturalezas producen una verdadera incompatibilidad.

VI. EXAMEN DEL PUNTO C

La exposición de motivos comienza refiriéndose al *Usatge Vidua*, y a la extraordinaria extensión del nombramiento de *senyora majora poderosa i usufructuaria*. Ello nos hizo pensar en principio que el tipo de usufructo que se iba a regular había de ser precisamente éste: cuya finalidad esencial era dar una continuidad a la jefatura de la familia, manteniendo unido el patrimonio, y latente todavía la autoridad paterna. Pero pronto, avanzando en su lectura, se observa que el usufructo tenido en cuenta, pese a la cita de estos antecedentes, es precisamente el que podríamos llamar urbano; es decir, aquel que tiende a poner un simple valor económico a disposición de la viuda, sin otra finalidad que la protección de esta

última. Y así, dice la E. de M. (7) que se trata «tan sólo subvenir con un remedio legal A LA SITUACION DE DESAMPARO EN QUE PODRIA QUEDAR POR MERA IMPREVISION DEL MARIDO, SUPLIENDO EL DEFECTO DE MANIFESTACION DE SU VOLUNTAD». No obstante, al llegar a la lectura del texto propuesto, no aparece bien claro cuál de los dos tipos de usufructo es el regulado. Al objeto de analizar debidamente la cuestión, permítasenos centrar por separado las características de los dos tipos:

A) *Rústico.*

Teniendo por objeto la finalidad tantas veces expresada, es obvio que estará adornado de las siguientes características:

A) Carencia de todo aquello que pueda mermar la autoridad dentro de la jefatura familiar. Ello se desprende de la frase «*señora i majora, poderosa...*».

B) Adscripción de los rendimientos a la finalidad perseguida. En consecuencia, sin ningún género de duda, aparece la obligación de alimentar a los hijos de familia, como se sostiene en el *Usatge Vidua*, y sin duda también a los criados, dependientes y jornaleros si los hay y a los nietos siempre que convivan.

Discutible es ya, en cambio, la cuestión de la vigencia de la llamada *consuetudo Bulgari* a cuyo tenor hay que revertir el exceso sobrante de los rendimientos al patrimonio común. Pero, en realidad, debe entenderse como no vigente la tal *consuetudo* por haber caído en desuso, siquiera en muchísimos laudables casos puede observarse como de hecho se cumple con su contenido, pero sin conciencia de obligatoriedad (8).

C) Como secuela indispensable de la adscripción anterior, la absoluta imposibilidad de ENAJENACION del derecho de usufructo, y absoluta imposibilidad también de enajenación del derecho a percibir los frutos. El derecho real de usufructo es ciertamente enajenable, en todo o en parte (contenido económico), pero en el presente caso se halla adscrito al cumplimiento de un fin, y se constituye y existe como medio para conseguirlo, y en su consecuencia tal disposición del derecho es inadmisibles e imposible por cuanto perjudica la expresada finalidad.

(7) (Exposición XXIII.)

(8) Sostiene MARTI MIRALLES, *Principis de Dret successori*, Barcelona, 1925, págs. 251 y stes., que en Cataluña rige la llamada *Consuetudo Bulgari* (lo mismo entendieron FONTANELLA Y CANCER) a la que hace referencia la resolución de 19 de julio de 1927. Según ella, este usufructo universal viudal, sobre todo cuando se emplea la fórmula de «*señora majora poderosa i usufructuario*» atribuye al usufructuario la plenitud del poder doméstico o de regencia; pero ella no verifica, gracias al usufructo, ningún lucro patrimonial, ya que ha de dejar incorporado al patrimonio usufructuado todo el excedente obtenido, una vez sufragados todos los gastos legítimos por alimentos, pago de cargas, etc.» (ROCA SASTRE, *op. cit. loc.*, pág. 165.)

B) *Urbano.*

Cuando el usufructo es del tipo que nosotros llamamos urbano, es decir, que tiene por finalidad—copiando palabras de la exposición de motivos—«subvenir con un remedio legal a la situación de desamparo en que la viuda pudiera quedar», realmente consiste en la entrega de un valor libre a la viuda. En consecuencia, serán sus características:

- a) Desconexión con el principio de autoridad.
- b) Facultad de enajenar el Derecho.

Y con todo, al ser el usufructo general, queda todavía por resolver el problema del freno que a la circulación de los patrimonios y a la exposición de los mismos en empresas más o menos arriesgadas, pueda representar la existencia de este usufructo. Así las cosas, la Comisión, con la vista puesta en este problema, ha estimado que en parte se obviaría, resolviendo que el usufructo quede reducido, tan pronto los hijos comunes lleguen a la mayor edad, a la simple percepción de los frutos, reservando a los herederos, mal llamados nudo propietarios, la gestión y administración.

Ya en trance de analizar, sobre las expresadas bases, la solución dada por la Comisión, vamos a proceder, pues, ordenadamente:

1.º *La privación de la gestión que se hace al usufructuario, es incompatible con el tipo de usufructo rural. Tampoco admite este tipo la enajenabilidad del Derecho, obligación de alimentar a los hijos.*

Tanto por haberse acudido al *Usatge Vidua*, como por aludirse a la reiterada costumbre del establecimiento voluntario de usufructo bajo la fórmula de *senyora majora poderosa i usufructuaria*, como por el afán de acercamiento a otras regiones forales, era de esperar que la Comisión se hubiera percibido de este matiz familiar que el usufructo por lo general ofrecía. Pronto se advierte que la continuación en la gestión que desempeñaba el marido, y la transferencia de autoridad por medio del usufructo quedan prácticamente rotas, con esta substracción al usufructuario de sus facultades de gestión que hace el anteproyecto al decir que «quedará reducido a la mera percepción de los frutos líquidos cuando dichos herederos sean mayores de edad».

Aquí, el usufructo al que se nos ha antojado llamar rural o de tipo rural, pierde todas sus características y utilidad. La continuación de la autoridad paterna en el usufructuario, como aglutinante de voluntades que pudieran resultar diversas en un único afán, y como suavizador de asperezas, se desmorona. Y así las cosas, la codicia del heredero, cuando todavía sus hermanos no han alcanzado posiciones independientes, puede ser perjudicial para estos últimos, inexistente e ineficaz la potencia atemperante del usufructuario así perfilado. Y, al mismo tiempo—y ello es asimismo grave—falta de autoridad la persona que más conexión po-

dría establecer entre el padre y sus hijos, es fácil que los denominados *cabalers* o no herederos carezcan de estímulo, y, sobre todo, de confianza bastante para dedicar sus tareas y afanes al engrardecimiento de una casa de la que lógicamente habrían de esperar poco. Con esta regulación nótase un grave vacío. Quien haya vivido en contacto con el agro podrá apreciar la trascendental eficacia de la misión del usufructuario, que con la autoridad que le es propia: *a)* dirigía económica y materialmente el patrimonio; *b)* sabía distribuir y premiar segura y firmemente los esfuerzos de los hermanos que no eran precisamente el heredero, consiguiendo para ellos satisfacción de sus necesidades, y de ellos, trabajo para el patrimonio común; y *c)* a través del expresado usufructuario (y de su autoridad superior y común), los hijos todos sentíanse por igual sometidos y en similar situación. Y hemos observado siempre que la muerte del usufructuario suele implicar el éxodo inmediato de los herederos. Y este éxodo acontece cuando ya el patrimonio se ha restablecido, el heredero cuenta con familia propia capaz de agotar el trabajo exigido, y los *cabalers* tienen ya un propio peculio—ganado por su esfuerzo—que les asegura una vida independiente. Mas si suprimimos este período de transición—y un usufructuario sin autoridad y sin potestades de dirección y administración, es sólo usufructuario de nombre—no podemos prever las consecuencias que podrían surgir. Para los *cabalers* una absoluta desprotección, que no queda cubierta por la simple legítima catalana, que es insuficiente por lo general. Para el heredero, ante el éxodo de éstos, un patrimonio que necesitaría de asalariados para ser explotado. Podrá objetarse que la templanza y prudencia del heredero podría suplir estos defectos; mas si inmemorialmente ha existido una institución que esperaba esta templanza y prudencia, no como consecuencia natural de dotes excepcionales, sino de las naturales de madre de los hijos y esposa, ¿vamos a desviarla y a desaprovechar los fecundos y útiles resultados que hasta el presente nos ha proporcionado?

Mas a estas razones se une otra de más palpable realidad. Parece como si actualmente se hubiera iniciado una campaña, poco menos que encarnizada, contra el usufructuario (9). Llamamos usu-

(9) Sic. la ley de régimen jurídico de las Sociedades Anónimas atribuye en principio todos los derechos políticos y prácticamente la entera administración, al nudo propietario de las acciones. Si se estimara que tal precepto—o los Estatutos a los que suple— tiene virtualidad, no sólo por lo que se refiere a las relaciones entre la Sociedad y el tenedor de la acción, sino que también por lo que se refiere a las relaciones entre el nudo propietario y el usufructuario de la dicha acción, se dejaría prácticamente desamparado al usufructuario que queda expuesto a arbitrariedades. No obstante, sostiene VILLAVICENCIO (Conferencia en el Colegio Notarial de Barcelona, Abril 1952; publicada en ANUARIO DE DERECHO CIVIL, 1952, 4.º) que tal disposición, como ley de la Sociedad, sólo a las relaciones entre éste y el tenedor de las acciones podría afectar, pero nunca a las relaciones entre nudo propietario y usufructuario. Recientemente, por cierto, el Tribunal Supremo parece inclinarse por esta doctrina, cuando, aunque de modo incidental, estima como discutible

fructo a un usufructo sin administración, ya es algo de suyo grave. Tradicionalmente se han exigido al usufructuario las clásicas garantías de fianza e inventario, porque al administrar, controlaba y dominaba. Pero los vientos parecen haber cambiado, y sucesivamente se va entregando la administración y gestión al nudo propietario, y la percepción de los frutos se deja al usufructuario. Pero... ¿con qué garantías? Queremos decir con ello que sentar la realidad de que una persona es usufructuaria, pero sin gobernar el objeto de tal derecho real, y estando la gestión en manos de otra persona distinta, es poco menos que dejar la percepción de los frutos al arbitrio del nudo propietario; de lo que se colige que hasta el «ius fruendi» se evapora. Y así perfilado tal usufructo, su titular no tiene la posesión de los bienes, ni los administra, ni puede contratar sobre ellos. Y hasta de su carácter de derecho se duda, toda vez que queda en la voluntad del heredero el que hayan mayores o menor frutos, como también sólo pérdidas exclusivamente...

En cambio, nos parece existe una omisión grave al no hacerse constar de manera expresa la absoluta imposibilidad de enajenación de este derecho real de usufructo. En todos los órdenes, por su adscripción al fin que le es propio, tal usufructo ha de ser inalienable. Parece que ha caído en desuso—y en parte ello ha ocurrido por su extraordinaria gravedad e intensidad—la llamada *consuetudo Bulgari*, a cuyo tenor los rendimientos del patrimonio administrado y regido por el usufructuario deberían aplicarse al sustento de los hijos comunes y a las atenciones de la casa, revertiendo el excedente no al peculio particular del usufructuario, sino al familiar o común propiamente dicho. Pero aún en desuso esta *consuetudo*, nos da—y no podemos olvidarlo—idea de la misión del usufructuario que más que un derecho tiene un propio deber, exactamente igual, en intensidad y cualidad, que aquellos usufructos legales que según la Ley Hipotecaria (10) no pueden gravarse, por cuanto ello implica una enajenación en potencia.

Y si la Ley Hipotecaria, pensando tal vez en este usufructo, ya dijo «con excepción del concedido al cónyuge viudo *por el C. c.*» hora es que aquí se aclare debida y puntualmente que el usufructo que comentamos es inalienable e inhipotecable, tanto como el usufructo que tiene el padre sobre los bienes de sus hijos menores de edad.

Y de manera clara también debería formularse la obligación de alimentar y atender a los hijos, porque tal obligación no está impuesta como tal, ni con la intensidad debida—según se explicó en la nota 12—, siendo de ver asimismo lo dicho en el último párrafo del apartado B) siguiente.

la tesis de que los Estatutos tienen fuerza de ley en cuanto a la actuación de la Sociedad frente a terceros. (S. 13 marzo 1953.)

(10) Art. 108 LH.

B) *Tampoco queda debidamente satisfecha la cualidad de usufructo típicamente urbano, a cuyo tipo parece haber mirado la Comisión.*

Aunque inspirándose en fuentes que contemplan el otro tipo de usufructo y en la costumbre (también de tipo rural) de establecer el usufructo viudal, invistiendo a la supérstite como *senyora majora poderosa i usufructuaria*, en realidad la Comisión ha mirado más al tipo urbano al establecer las condiciones naturales de este usufructo, condiciones que, como tales, admiten ser modificadas por el pacto. No obstante, la privación que se hace a la viuda de la administración de los bienes usufructuados, a pesar de obedecer a tendencias desgraciadamente corrientes hoy día (11), es un grave óbice también para la finalidad típica de este usufructo, e implica una propia desnaturalización de él.

En primer lugar, toda vez que lo que con él se pretende dar a la viuda es fundamentalmente un valor que sirva para subvenir a sus necesidades, y, por tanto, esencialmente enajenable y disponible, es obvio que difícilmente podremos conseguir tal finalidad. Aunque la viuda pudiera hipotecar su derecho, no cabe duda de que un usufructo sin administración desmerece en el tráfico y se desvaloriza. Finalmente, si se dice que aquí se trata sólo de asegurar una pensión a la viuda: ¿Qué garantías se le dan de que tal pensión va a tener una realidad sustancial?; porque la pensión depende en suma de la forma de administrar el patrimonio.

¿Y qué valor puede darse a un usufructo que no es tal y que además tiene encima la espada de Democles de las causas de extinción que se establecen en el último párrafo del artículo 287?

Y, ¿hasta qué punto prevalecerá esta extinción del derecho real de usufructo, sobre el precepto relativo al caso en que el usufructo hipotecado se extinga por actos propios y voluntarios?

Comprendemos perfectamente la importancia que tienen estas causas de extinción, singularmente la que se refiere a la necesidad de alimentar a los hijos. Pero tienen razón de ser en el usufructo de tipo rural, donde la autoridad y dignidad deben ostentar el más alto grado para sus finalidades. En la ciudad, en cambio, perturban gravemente el tráfico jurídico y la negociación de este derecho real, que tanto puede necesitar la viuda. Se nos dirá, y con razón, que no se puede prescindir de la necesidad natural de alimentar a los hijos con cargo al usufructo, por cuanto la nuda propiedad ningún rendimiento produce; mas la solución del caso está en establecer esta obligación como una propia carga

VIII. CONCLUSION

1.º El usufructo a primera vista regulado es el de tipo urbano. Pero en él se han entroncado las causas de resolución que cons-

(11) Reproducimos lo dicho en la anterior nota 9

tan en el párrafo 3.º, que utilísimas en el de tipo rural, son perturbadoras en tal usufructo. Mezcolanza en fin de preceptos no del todo compatibles.

2.º Por otra parte, aunque tendente a una finalidad específicamente urbana, la limitación del usufructuario o de su derecho a la simple percepción de los frutos, da como consecuencia la quiebra de este mismo derecho que queda evaporado en manos del usufructuario. Así que, incluso esta disposición, obstaculiza la consecución de la finalidad propuesta.

3.º El usufructo regulado no puede en modo alguno satisfacer las aspiraciones del tipo rural, por cuanto—resumiendo lo ya expresado—se halla establecida la limitación del derecho a la nuda percepción de los frutos (cosa ésta de finalidad típicamente urbana, pese a que también en este aspecto trastorna el fin propuesto) mengua la autoridad consiguiente, con toda la secuela de dificultades que se han esbozado (12).

4.º Por ello sería de desear que el apéndice se hubiera orientado en este sentido:

A) Siendo creencia unánime de la doctrina que el usufructo de tipo rural es beneficioso y sumamente útil, y en cambio, que el urbano es perturbador, parece ser más lógico atender preponderantemente a aquél.

Así, pues, siguiendo hasta las últimas consecuencias las alegaciones que con respecto a las fuentes se hacen en la exposición de motivos, debería regularse el usufructo viudal, estableciendo como cualidades naturales de este último las típicas del usufructo rural, dejando a la previsión particular las derogaciones o modificaciones que estimara pertinentes.

Ello es más aconsejable, porque el usufructuario atiende con más solicitud y tiene mayores medios de asesoramiento en la ciudad que en el campo.

B) Consecuentemente, debe prescindirse de limitar el usufructo a la simple percepción de los frutos por cuanto ello, aparte de no ser un usufructo, acarrea los males antes expresados. En cambio, debe establecerse que dicho usufructo es inalienable, y la obligación de alimentar BIEN a los hijos, aunque subsista el abandono grave de estos últimos como causa de extinción, así como las ya dichas de llevar vida deshonesta y contraer nuevo matrimonio, que de cara al aspecto rural son acertadísimas, y aparecen ya en el *Usatge Vidua*.

(12) Resulta particularmente curioso que, en cuanto a la obligación de alimentar a los hijos, no se establece una exigibilidad, sino sólo una facultad de resolución en caso de no hacerlo, que son cosas distintas. Y es curioso también que, mientras el *Usatge Vidua* exigía que «se alimentara bien a los hijos» (*nodrim be sos fills*), aquí sólo se resuelve cuando abandonar o descuidare gravemente, y entre alimentar, no normalmente, sino bien, y descuidar, no normalmente, sino gravemente, hay una notable diferencia.

