

3. INSCRITA UNA ADJUDICACIÓN HEREDITARIA ABINTESTATO SOMETIDA AL DERECHO CATALÁN, CON LA NOTA DE «SIN PERJUICIO DEL USUFRUCTO QUE, CON ARREGLO AL ARTÍCULO 250 DE LA COMPILACIÓN, CORRESPONDE A LA VIUDA», RESERVA QUE NO FIGURABA EN LA ESCRITURA, EN LA QUE LA VIUDA NO COMPARECÍA; NO ES CANCELABLE TAL NOTA A INSTANCIA DE LOS HEREDEROS ADJUDICATARIOS, POR NO TRATARSE NI DE UN DERECHO PERSONAL NI DE LA MENCIÓN DE UN DERECHO REAL; PROCEDiendo LA CANCELACIÓN CONFORME A LA REGLA GENERAL DEL ARTÍCULO 82 DE LA LEY HIPOTECARIA Y NO AL AMPARO DEL 98 DE LA MISMA.

SE DECIDE ASÍ, SIN ENTRAR EN LA CUESTIÓN FUNDAMENTAL DE SI TAL USUFRUCTO DEBERÍA HABER TENIDO O NO ACCESO AL REGISTRO.

*Resolución de 27 de septiembre de 1974 (B. O. del E. del 8 de octubre).*

*Antecedentes de hecho.*—Don José Guinó Ruhí falleció intestado el 7 de marzo de 1971, siendo declarados herederos, por auto del Juzgado de Primera Instancia número 7 de Barcelona, de fecha 4 de septiembre de 1972, su hermano don Juan Guinó Ruhí, en cuanto a la mitad de los bienes, y sus sobrinos don José y don Jaime Planas Guinó, por partes iguales, en cuanto a la otra mitad; mediante escritura autorizada por el Notario de Barcelona don José María López Chornet, los nombrados herederos se adjudicaron en la proporción que les correspondía los bienes relictos por el causante, consistentes en partes indivisas de una finca denominada «Camp Gran», en el término de Castellfullit de la Roca, inscribiéndose en el Registro de la Propiedad de Olot a favor de los interesados, con una nota que decía así: «Sin perjuicio del usufructo, que sobre las 44/96 partes indivisas que constituyen la herencia de don José Guinó Ruhí, corresponde a su viuda, Pilar Pastor Sanz, con arreglo al artículo 250 de la Compilación del Derecho civil especial de Cataluña».

Don Juan Guinó Ruhí, entendiendo que tal nota constituía una mención personal no asegurada mediante un derecho real susceptible de inscripción especial y separada, solicitó, en instancia de 18 de abril de 1973, la cancelación de la expresada nota, siendo objeto de la siguiente calificación: «Denegada la práctica de la cancelación solicitada en la precedente instancia: A) Por no tratarse de un derecho personal u obligacional, sino que el usufructo es siempre propio y verdadero derecho de naturaleza real, independientemente de su origen convencional o legal o de que tenga más o menos carácter de institución de derecho de familia. B) Por no tratarse de una mención de un derecho real, sino de una verdadera inscripción de un derecho real de usufructo, con un titular perfectamente determinado, doña Pilar

Pastor Sanz; un objeto concreto, 44/96 partes indivisas de la finca, y un contenido concreto legalmente fijado por el artículo 467 y siguientes del Código civil y 250 de la Compilación de Derecho civil especial de Cataluña. Rige, por tanto, para esta cancelación la regla general del artículo 82 de la Ley Hipotecaria. No procede la anotación preventiva, que tampoco ha sido solicitada.»

El peticionario interpuso recurso gubernativo contra la anterior calificación y alegó: Que el usufructo sobre los bienes de la herencia que corresponde al cónyuge superviviente no se adquiere *ipso iure* por el simple fallecimiento del causante, ya que, según establece el párrafo tercero del artículo 250 de la Compilación, «será incompatible con la cuarta marital que pudiera corresponder a la viuda, la cual podrá optar entre uno y otro derecho»; que, por tanto, lo que el citado artículo confiere a la viuda no es el usufructo, sino un derecho de naturaleza personal que sólo se transformará en real cuando opte por el usufructo y se le adjudique por los herederos; que este criterio queda confirmado por la consideración de que si se entendiese que por el simple fallecimiento del causante adquiere la viuda el usufructo, resultaría que en los casos en que optase por la cuarta marital, tal opción debería entrañar forzosamente una extinción del usufructo ya adquirido, con todos los inconvenientes que con ello se originarían; que refuerza lo dicho la remisión que el párrafo tercero del artículo 250 de la Compilación hace al 257, en virtud de la cual los interesados en la herencia pueden exigir a la viuda que opte dentro de cierto plazo por uno u otro derecho, exigencia que sería improcedente si por el simple fallecimiento del marido adquiriese el usufructo sobre los bienes; que aún aparece con mayor claridad el carácter personal de los derechos del cónyuge superviviente si se tiene en cuenta la taxativa disposición del artículo 154 al afirmar que «en las declaraciones judiciales de herederos abintestato no se formularán reservas ni salvedades de los derechos que la ley atribuye a cualquiera de los cónyuges en la sucesión del otro, y de consignarse se tendrán por no puestas»; que no ofrece duda que este mandato va dirigido especialmente a los Registradores para el caso de que el órgano judicial que hace la declaración de herederos consigne alguna reserva en favor del cónyuge sobreviviente; que dada la redacción general del citado precepto, no puede decirse que sea aplicable sólo a la cuarta marital, sino que lo es a cualquier derecho de cualquiera de ambos cónyuges, criterio compartido por la doctrina más solvente; que aun cuando se entendiera que los derechos del cónyuge sobreviviente reconocidos por el artículo 250 de la Compilación constituyen un derecho real, también sería impugnabile la calificación del Registrador, ya que, conforme al artículo 9, circunstancia 6.ª, de la Ley Hipotecaria, la firma del Registrador implicará la conformidad de la inscripción con la copia del título de donde se hubiere tomado, y en el presente caso la reserva que consignó no resultaba del título presentado; que según los artículos 14 y 16 de la Ley Hipotecaria, para inscribir bienes y adjudicaciones concretas deberán determinarse en escritura pública o por sentencia firme los bienes o parte indivisa de los mismos que corresponda o se adjudiquen a cada titular o heredero, sin que pueda inscribirse el derecho hereditario, sino únicamente ser objeto de anotación preventiva, cuando no se haga expresa adjudicación de bienes o partes indivisas de los mismos; que de lo anterior resulta que la indicación hecha por el Registrador reservando a la viuda el derecho de usufructo, no puede ser otra cosa que una referencia al derecho hereditario en abstracto, sin que en modo alguno pueda representar una especial adjudicación de bienes concretos, para lo que no está facultado el Registrador ni puede resultar de un asiento registral, sin que en la escritura de inventario ni en el auto de declaración de herederos, que son los títulos que se inscribieron, exista referencia alguna a los derechos de la viuda; que, por otra parte, debe recordarse aquí la resolución de 19 de septiembre de 1881, según la cual

las inscripciones registrales deben ajustarse a los modelos oficiales, y aunque este ajustarse no implique una absoluta identidad, tampoco permite una total libertad en la forma de redactar los asientos; que el artículo 6 de la Ley Hipotecaria sienta el principio de rogación como fundamental en nuestro sistema hipotecario, sin que el Registrador esté facultado para inscribir de oficio mediante una expresión negativa inventada por él y que no ha sido solicitada por nadie; que toda inscripción debe expresar el título que se inscribe, su fecha y el Tribunal, Juzgado, Notario o funcionario que lo autorice, y la salvedad hecha por el Registrador no expresa tales circunstancias, por lo que no debe considerarse como una inscripción; que de lo expuesto resulta evidente que la fórmula empleada por el Registrador constituye sólo una mención que debe poder cancelarse a instancia de parte interesada, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 98 de la Ley Hipotecaria, ya que no reúne los requisitos exigidos por los preceptos hipotecarios para los asientos principales; que la naturaleza personal o real del derecho a que hace referencia la expresión que se pretende cancelar es indiferente a este efecto, pues si se estimase real debería ser objeto de una inscripción especial y separada, no gozando en otro caso de la protección registral, de acuerdo con lo que establecen los artículos 29 y 98 de la Ley Hipotecaria; que los motivos que impulsaron al legislador en el año 1944 a introducir la prohibición de las menciones se dan claramente en el presente caso, como puede observarse con la simple lectura de los mismos; que el derecho que a la viuda contiene el artículo 250 de la Compilación es incierto, pues depende de complejas circunstancias, y, por otra parte, es la interesada la que debe procurar su inscripción, sin que el Registrador pueda suplir la negligencia de aquélla, porque se expone a crear cargas inexistentes, y que, finalmente, no puede entenderse que la salvedad de referencia constituya una forma peculiar de constatación registral válida y distinta de la mención, porque tal interpretación, a más de ser capciosa, entrañaría una infracción de la terminante prohibición del artículo 154 de la Compilación de Derecho civil especial de Cataluña.

El Registrador informó que los hechos sobre los que recae el presente recurso, como se desprende claramente del documento calificado, del auto de declaración de herederos abintestato de don José Guinó Ruhí y de la escritura de partición de la herencia de doña Teresa Ruhí Montserrat, obrantes todos en este expediente, son los siguientes: doña Teresa Ruhí Montserrat, propietaria de un resto de la finca rústica denominada «Camp Gran», sita en el término de Castellfullit de la Roca, falleció el 21 de noviembre de 1952, en estado de viuda y bajo testamento en el que instituyó herederos universales a sus dos hijos, don José y don Juan Ginó Ruhí, y legó lo que por legítima les correspondiera a sus nietos don José y don Jaime Planas Guinó, hijos de su premuerta hija doña Antonia Guinó Ruhí, habiendo fallecido a su vez, en 7 de marzo de 1961, don José Guinó Ruhí, en estado de casado con doña Pilar Pastor Sanz, sin dejar descendencia y sin haber otorgado disposición alguna de última voluntad, por lo que, por auto del Juzgado de Primera Instancia número 7 de Barcelona, con fecha 4 de septiembre de 1972, fueron declarados herederos abintestato del mismo, en cuanto a una mitad de la herencia, su hermano don Juan Guinó Ruhí, y en cuanto a la otra mitad, por partes iguales, sus sobrinos don José y don Jaime Planas Guinó; que en el citado auto se dice que el causante estaba casado con la referida doña Pilar, sin que en la parte dispositiva se aluda a los derechos que confiere a la viuda el artículo 250 de la Compilación civil catalana; que por escritura autorizada por el Notario de Barcelona don Juan María López Chornet el 28 de noviembre de 1972, don Juan Guinó Ruhí y don José y don Jaime Planas Guinó procedieron a la partición de la herencia de su madre y abuela, respectivamente, doña Teresa Ruhí Montserrat, integrada únicamente por el resto de finca antes

referido, y de su hermano y tío, también respectivamente, don José Guinó Ruhí, integrada por la mitad indivisa del resto aludido de la mencionada finca, que le pertenecía como heredero de su madre; que en pura doctrina no es correcto hablar en el presente caso de partición de dos herencias, sino más bien de una sola, la de doña Teresa Ruhí Montserrat, en la que los otorgantes concurren con un doble carácter, como herederos legitimarios de su madre y abuela y en virtud del llamado derecho de transmisión y reconocido por el artículo 258 de la Compilación, como sucesores de un heredero que falleció sin haber aceptado ni renunciado a la herencia deferida a su favor; que en dicha escritura se adjudicó a don Juan Guinó Ruhí 44/96 partes indivisas de la finca, por su participación en la herencia de su madre, y 22/96 partes, por su participación en la herencia de su hermano, y a don José y don Jaime Planas Guidó, cada uno de ellos, 4/96 partes indivisas, como legitimarios de su abuela, y 11/96 partes, como herederos de su tío; que en esta escritura no compareció doña Pilar Pastor Sanz, silenciándose, al hablar del fallecimiento de don José Guinó Ruhí, todo lo referente a su estado civil y sobrevivencia de su consorte; que presentada dicha escritura en el Registro junto con el testimonio del auto referido de declaración de herederos, se practicó la inscripción quinta de la finca, a favor de los interesados, en la proporción indicada, «sin perjuicio del usufructo que sobre las 44/96 partes que constituyen la herencia de don José Guinó Ruhí, corresponden a su viuda, Pilar Pastor Sanz, con arreglo al artículo 250 de la Compilación del Derecho civil especial de Cataluña», consignándose igual salvedad en la nota puesta al pie de la escritura; que, por instancia de 18 de abril de 1973, don Juan Guinó Ruhí solicitó la cancelación de la inscripción en cuanto al derecho de usufructo de la viuda, alegando que es de naturaleza personal no inscribible y que, aun cuando se considerase de carácter real, sólo se podía haber mencionado siendo esta referencia cancelable al amparo del artículo 98 de la Ley Hipotecaria; que el primero de los argumentos del recurrente, que estima de carácter personal el derecho concedido al cónyuge supérstite sobre los bienes del premuerto por el artículo 250 de la Compilación, no resiste la más ligera crítica, pues el usufructo, según el artículo 467 del Código civil, es un señorío que se ejercita directamente sobre la cosa, característica fundamental del derecho real, ya sea de origen legal o convencional y tenga un carácter puramente patrimonial o revista interés familiar o sucesorio; que el usufructo que contempla el artículo 250 de la Compilación catalana es de claro carácter sucesorio y ofrece como característica sobresaliente la de que surge sólo en el supuesto de sucesión abintestato, condicionado además a la circunstancia de que el difunto consorte no le hubiera otorgado alguna disposición por causa de muerte en codicilo o en capítulo matrimonial; que cuando la sucesión se defiende por testamento, el derecho de usufructo del cónyuge viudo no llega a nacer; que el hecho de que tal usufructo sea incompatible con la cuarta marital da lugar a que la viuda pueda optar entre uno y otro beneficio, pero no convierte al mismo en un simple derecho personal; que mayor interés que la cuestión de la naturaleza del repetido derecho tiene, desde un punto de vista práctico, la de si debe ser consignado o no por el Juez en el auto de declaración de herederos abintestatos; que si el artículo 250 de la Compilación catalana dice que si el viudo o viuda adquirirá por ministerio de la ley el usufructo de referencia, parece que no ofrece duda que tal derecho del cónyuge viudo deberá consignarse explícitamente en el auto declarativo; que no constituyen obstáculo para ello los condicionamientos a que se encuentra sujeto su nacimiento, puesto que el anexo segundo del Reglamento Notarial, regulador del Registro General de Actos de Última Voluntad, dispone en su artículo 3 que en el mismo se tomará razón de todo acto relativo a la expresión o modificación de la última voluntad; que, en consecuencia, si de la certificación de dicho Registro,

que necesariamente debe ser aportada en el procedimiento de declaración de herederos, resultara la existencia de codicilo o capitulación matrimonial, podrá el Juez exigir la presentación de los mismos, y a su vista, según contengan o no disposición patrimonial a favor del cónyuge sobreviviente, determinar si procede o no hacer la pertinente declaración del derecho usufructuario correspondiente; que, sin embargo, la desgraciada redacción del artículo 154 de la Compilación catalana ha venido a introducir la confusión en esta materia, ya que una interpretación literal de dicho precepto llevaría, en contra de los razonamientos expuestos, a una solución contraria a la que defiende, que queda descartada, no obstante, en una interpretación sistemática defendida por los más competentes tratadistas; que en la práctica, cuando los herederos abintestato son hijos o descendientes no suelen plantearse problemas, ya que al otorgarse la correspondiente escritura de partición suele concurrir la viuda o se le reconocen sus derechos, pero cuando los herederos son parientes colaterales, como la afinidad es un lazo parental mucho más débil que la consanguinidad, y en ocasiones más que un lazo que une es una barrera que separa, frecuentemente no se hace en el auto de declaración de herederos reserva o salvedad alguna en favor del viudo; que en estos casos suele exigirse en la práctica registral o la renuncia a su derecho por el cónyuge viudo o el reconocimiento del mismo por parte de los herederos; que es lo que se insinuaba al final de la nota recurrida cuando dice que rige para esta cancelación la regla general del artículo 82 de la Ley Hipotecaria, con lo que se invitaba a la viuda a consentir la cancelación de su derecho de usufructo ya inscrito; que cuando no existe acuerdo entre los interesados, sólo caben, a juicio del informante, dos posturas: la primera, consistente en practicar la inscripción a favor de los herederos sin consignar ninguna reserva a favor del cónyuge viudo, que podría tener su apoyo en algunos preceptos hipotecarios, pero que entrañarían un grave peligro para el cónyuge sobreviviente, y la segunda, que parece más razonable, de otorgar protección al derecho usufructuario del viudo mediante la aplicación al mismo del artículo 15 de la Ley Hipotecaria, considerándolo al efecto como legitimario, en base principalmente a los artículos 122 y 250 de la Compilación; que aun cuando se considere que el derecho de usufructo del artículo 250 no es un derecho legitimario, puede llegarse a la misma conclusión si le es aplicado dicho artículo 15 de la Ley Hipotecaria mediante la llamada *interpretatio iuris* o investigación integradora del derecho, y que, finalmente, aun en el caso de entenderse que no cabe esta aplicación analógica del artículo 15 de la Ley Hipotecaria, resulta que el derecho de usufructo de doña Pilar Pastor Sanz, cuya cancelación se pretende, figura inscrito en el Registro, no mencionado, y la inscripción, haya sido bien o mal extendida, está bajo la salvaguardia de los Tribunales y produce todos sus efectos mientras no se declare su inexactitud en los términos establecidos en la ley.

El presidente de la Audiencia confirmó la nota del Registrador por razones análogas a las expuestas por este funcionario, y el recurrente se alzó de la decisión presidencial insistiendo en sus anteriores argumentos.

Y la Dirección General acordó confirmar el auto apelado y la nota del Registrador (1) en base a la siguiente doctrina:

*Doctrina de la Dirección.*—En este expediente se plantea la cuestión de si podría cancelarse la denominada por el recurrente «mención» de un derecho de usufructo, al amparo del artículo 98 de la Ley Hipotecaria, o si, por el contrario, habrá de mantenerse en los libros del Registro el asiento practicado por tratarse de una inscripción, tal como sostiene el

---

(1) VISTOS Los artículos 151, 154 y 250 de la Compilación de Derecho Civil Especial de Cataluña de 21 de julio de 1960, 1.º, 2.º, 18, 82 y 98 de la Ley Hipotecaria.

funcionario calificador, y regir, en consecuencia, para este tipo de cancelaciones el principio general contenido en el artículo 82 de la misma ley.

La rigurosa prohibición contenida en el artículo 154 de la Compilación de Cataluña de formular en las declaraciones de herederos abintestato reservas o salvedades de los derechos que la ley atribuye a cualquiera de los cónyuges en la sucesión del otro, y que de haber sido consignadas se tendrían por no puestas, tiene su fundamento, como pone de relieve la doctrina, en la peculiar naturaleza de los derechos del cónyuge viudo en esta región, y especialmente en el caso de la cuarta marital, artículo 151, dentro de cuyo capítulo V se encuentra incluido el precepto, y que trata de evitar que se atribuya al supérstite el carácter de heredero forzoso, tal como en la sucesión del difunto lo venía sosteniendo reiteradamente para la viuda la jurisprudencia del Tribunal Supremo, y por esta circunstancia algún autor catalán entiende que sólo es aplicable dicho artículo 154 en el caso de la cuarta marital, y no en el supuesto que se contempla en el artículo 250 de la misma Compilación, lo que no parece exacto dados los claros términos en que aparece redactado aquel precepto, que se refiere a la sucesión recíproca de los dos esposos, y si hubiese querido limitarlo solamente a la cuarta marital hubiese indicado únicamente a la viuda.

Este artículo 250 confiere al viudo o viuda en la sucesión intestada de su difunto consorte y en las circunstancias que el propio artículo señala, un derecho de usufructo variable desde la mitad hasta la totalidad de la herencia, inspirado, como apuntan algunos comentaristas, en el Usatge Vidua—aunque ciertamente distinto, por lo que constituye una novedad de la Compilación—, y muy similar, en el caso de que sea total, a la viudedad universal reconocida por los derechos aragonés y navarro, en donde predomina, sobre todo, otro carácter, el de función con sus deberes y facultades, dada la regencia que se tiene sobre el patrimonio familiar, y que atribuye a la viuda la dignidad de «senyora majora, poderosa i usufructuaria».

En el caso concreto debatido se presentó en el Registro de la Propiedad una escritura de liquidación de dos herencias y adjudicación del único bien, en la que como únicos interesados intervenían los herederos testamentarios de la primera causante y los herederos abintestato de uno de sus hijos, sin comparecer ni atribuirse derecho alguno a la viuda de este último, escritura a la que se acompañaron los documentos pertinentes, entre ellos el auto de declaración de herederos abintestato, en el que, de acuerdo con el artículo 154 de la Compilación, no se formulaba ninguna reserva ni salvedad del derecho que a la viuda le correspondía legalmente, y tal escritura provocó, una vez calificada por el Registrador, bajo su responsabilidad, y con las facultades que le atribuye el artículo 18 de la Ley Hipotecaria, la inscripción a favor de los respectivos herederos y la consignación del derecho de usufructo a favor de la viuda, que ahora se pretende cancelar.

Planteada la cuestión exclusivamente en estos términos, y sin entrar en el que podría haber sido planteamiento fundamental de si este usufructo universal debería haber tenido o no acceso al Registro, hay que hacer constar que la aplicación del artículo 98 de la Ley Hipotecaria exige como presupuesto ineludible que el asiento a cancelar contenga un derecho personal no asegurado especialmente o que se trate de una mención, circunstancias que no concurren en el presente caso, ya que del usufructo discutido no ofrece duda su trascendencia real y, de otra parte, el asiento realizado no reúne los requisitos necesarios para su tratamiento como mención, al no ser una mera noticia de un derecho del que se ha tomado nota en un asiento, sino que se ha practicado, como pone de manifiesto el Registrador, una propia y verdadera inscripción, y este asiento está bajo la salvaguardia de los Tribunales, conforme al artículo 1 de la ley, y produce todos sus efectos mientras no se declare su inexactitud o consienta la

cancelación su titular, de acuerdo con el artículo 82, o, en su caso, mediante la sentencia firme de que habla el mismo artículo.

COMENTARIO.—La glosa de esta resolución debe comprender tres apartados: 1.º Si debía rechazarse la solicitud de cancelación presentada por don Juan Guinot. 2.º Si fue correcta la calificación y la manera en que resultó inscrita la escritura de adjudicación de la herencia de don José Guinot. 3.º Si es posible decidir sobre lo primero sin decidir sobre lo segundo. La Dirección ha resuelto en sentido afirmativo la primera cuestión, se ha abstenido de entrar en la segunda y, por tanto, ha resuelto también en sentido afirmativo la tercera de las cuestiones (2). Trataré también, aunque muy someramente, una cuarta cuestión no planteada en el recurso.

A) *Las cancelaciones al amparo del artículo 98 de la ley.*—Frente al principio general sobre cancelaciones, consagrado en el artículo 82 de la ley, la reforma de 1944-46, como instrumento vigoroso de clarificación del Registro (que se estimaba enturbiado por derechos personales y menciones de derechos reales), estableció una cancelación excepcional, en virtud de simple instancia del interesado en hacer desaparecer de los asientos dichos derechos meramente personales, y reales, meramente mencionados (3). La cuestión fundamental del recurso reside en si el «sin perjuicio del usufructo que... corresponde a la viuda P. P. S., con arreglo al artículo 250 de la Compilación...», era un pasaje del asiento que podía ser cancelado al amparo del 98 (simple instancia de los herederos) o tenía que cancelarse con los requisitos del 82 (consentimiento de P. P. S. en escritura o sentencia firme contra ella obtenida).

Ante esta disyuntiva, el considerando primero, en términos más simples que el último, estima que será suficiente decidir si estamos ante una mención o una inscripción del derecho de usufructo. El considerando último y fundamental presenta la cuestión en términos más complejos: el excepcional artículo 98 no es de aplicación, porque lo que se pretende cancelar no es ni un derecho personal no asegurado especialmente, ni es una mención de derecho real susceptible de inscripción especial y separada (4).

El considerando quinto, último y fundamental, descansa en una frase equívoca. Este equívoco es el que ha permitido decidir que la cancelación no procedía, sin entrar en lo que considera planteamiento fundamental, o sea, en si cabía practicar la inscripción con el «sin perjuicio del usufructo». La frase que considero equívoca es la siguiente: «no ofrece duda la trascendencia real del usufructo discutido». No es fácil saber si se refiere al usufructo concedido al viudo o viuda por el artículo 250 de la Compilación, o si se refiere al usufructo de 44/96 partes indivisas de la finca

(2) Observemos que en el «vistos» no se consideró necesaria ninguna cita jurisprudencial o de precedente.

(3) Como dice Roca (*Derecho Hipotecario*, 1961, II, pág. 661), aunque hayan tenido acceso registral, reservas o limitaciones sin trascendencia real inmobiliaria, no por su registro quedan transformados en derechos reales o cargas de trascendencia real, ya que la circunstancia de su inscripción no puede transformar su naturaleza jurídica, conforme demuestra el artículo 98 de la Ley.

(4) Aunque hay una tercera cosa susceptible de cancelar al amparo del artículo 98, la Dirección consideró innecesario argumentar que tampoco estaba ante un legado no legitimario, no anotado preventivamente. El recurrente tampoco hizo ninguna manifestación en este sentido, aunque no hubiese sido una alegación disparatada, si pensamos en que el legado legal no es un concepto definitivamente muerto en la doctrina jurídica, en que la misma jurisprudencia del Tribunal Supremo (S. de 9 de junio de 1949) ha calificado de legatario *ex lege* al cónyuge supérstite, y en que esta figura se exhuma frecuentemente por la doctrina y la jurisprudencia extranjera. Es verdad que los hipotecaristas al leer el 98 relacionan los legados no legitimarios de que habla con las menciones de cláusulas testamentarias en las inscripciones extensas, y concretamente en los legados de género o cantidad; pero esto no debió detener al recurrente cuando se encontraba ante una laguna doctrinal tan profunda como la existente sobre el trato registral del derecho concedido por el artículo 250 de la Compilación. Acaso la idea de legado legal anotable no fuese muy disparatada para encontrar al usufructo de dicho artículo una colocación intermedia entre el simple derecho personal contra el heredero (no anotable hasta la demanda) y los derechos propiamente legitimarios mencionables al amparo del artículo 15 de la Ley hipotecaria. En todo caso el artículo 98 no distingue entre legados legales y legados propiamente dichos.

«Camp Gran», que el Registrador de Olot dejaba a salvo en el asiento y, según él, inscrito a favor de doña P. P. S. Si el considerando se refiere a lo primero al hablar de usufructo discutido, estaría decidiendo sobre el planteamiento fundamental, en el que afirma no entrar al principio del considerando; si se refiere a lo segundo, sí cabe decidir que hay en el Registro un derecho real de usufructo ordinario e inscrito respecto a 44/96 partes indivisas de la finca, e inscrito a favor de doña P. P. S., que no puede ser cancelado conforme al artículo 98. Pero el problema no hacemos más que trasladarlo de lugar, porque nos queda en la penumbra por qué, y en virtud de qué, el usufructo sobre la totalidad de la herencia concedido *ministerio legis* por la Compilación, pero sometido a ciertos condicionamientos, y entre ellos el de opción por doña Pilar Pastor entre el mismo y la cuarta marital se convertía sin su intervención en un usufructo ordinario a su favor sobre cosa concreta.

Nadie duda que el derecho real de usufructo es inscribible, y la Dirección podía apreciar si el usufructo estaba realmente inscrito o meramente mencionado; pero si nos fijamos en la distancia que hay entre un derecho *mortis causa* concedido por la ley y consistente en el usufructo del todo o parte de la herencia y el usufructo concretado a una finca o parte de finca por virtud de adjudicación hereditaria, veremos lo difícil de determinar la naturaleza del derecho que se dice inscrito a favor de doña Pilar sin resolver previamente cómo debe comportarse el Registro ante el artículo 250 de la Compilación catalana.

Aunque no me entusiasma demasiado la distinción entre el derecho hereditario *in abstracto* y en concreto, aunque no todo hayan sido ventajas en la reforma de los artículos 14 y 42, 6, de la Ley Hipotecaria, no parece muy conveniente solucionar el problema registral planteado por el artículo 250 de la Compilación a base de unas inscripciones híbridas de adjudicación particional y de derecho hereditario, como las de nuestro caso, en la que el derecho usufructuario vidual se mantiene en fase de derecho hereditario y, en cambio, la inscripción en cuanto a los otros herederos pretende ser de adjudicación particional. El asiento registral por híbrido resulta estéril y confuso y de ahí el equívoco del considerando, que le permite decidir que el «sin perjuicio del usufructo» era una verdadera inscripción de derecho real, sin necesidad de entrar a decidir la naturaleza del derecho hereditario concedido por la reforma introducida por la Compilación.

De todas maneras resulta muy aventurado estimar inscrita la porción indivisa de usufructo a favor de la viuda. El Registrador y la Dirección, que de antemano no querían cancelar sin intervención de ésta, habían de rechazar la calificación de mención y mantienen decididamente que había una propia y verdadera inscripción. Sienta así la Dirección una doctrina antiformalista (mejor dicho, antiformalista) de los asientos registrales, que si en principio debe ser alabada, si se lleva a sus últimas consecuencias puede conducirnos a excesos y extravíos. No damos demasiada importancia a que faltase la frase sacramental «doña P. P. S. inscribe su derecho de usufructo»; no sabemos si el acta de inscripción, en cuanto a los otros herederos, la limitaba a la nuda propiedad, y tampoco si las circunstancias personales de la viuda aparecían en la inscripción, pero de todas maneras debe ser tomada con cautela la doctrina de que frases como la de «sin perjuicio del usufructo que corresponde a don...» puedan ser estimadas en todo caso como inscripciones del usufructo a favor de don...

Pero aun comprendiendo lo exagerado de estimar verdadera inscripción la frase «sin perjuicio...» (5), se prefirió esto a dar un salto atrás en el «túnel del tiempo» y reconocer que volvíamos a estar en una situación

(5) ¿Podía estimarse la frase «sin perjuicio...» suficiente para apoyar sobre ella el tracto sucesivo de las 44/96 partes indivisas de la finca?



parecida a la existente respecto a las legítimas catalanas *sensu stricto* antes que la reforma 4446 viniese a consagrar la componenda de suprimir las menciones en general y, en cambio, admitir y regular las menciones de legítimas. El artículo 98 no permite retroceder; las menciones son rechazables y cancelables a instancia de parte interesada. Y estimó la Dirección que era difícil entrar en el pantanoso mundo de las menciones para diagnosticar las del caso como un tipo especial de menciones, que aunque no reguladas por el artículo 15 de la ley, tampoco estaban comprendidas en el 98, por ser menciones de derechos no susceptibles de inscripción especial y separada, que es lo que le ocurre al derecho concedido por la Compilación en el artículo 250 antes de haberse transformado, por adjudicación expresa otorgada por herederos y viudo, en derechos de dominio o de usufructo en fincas determinadas o partes indivisas de ellas.

B) *Los derechos de viudedad abintestato del artículo 250 de la Compilación.*—Si analizamos el escrito de recurso y el informe, observaremos que ni al recurrente ni al Registrador se les escapaba que el meollo de la cuestión estaba en los orígenes del asunto: en la inscripción de la escritura otorgada por los herederos ante el Notario don José María López Chornet, y observaremos también cómo reflejan, especialmente el informe, una práctica registral vacilante ante dicho artículo 250. Pero la Dirección se niega a marchar por el camino que las partes quieren, y acaso estimando que no hay doctrina madura sobre el tema de fondo, plantea la cuestión exclusivamente en el aspecto cancelatorio «sin entrar en el que podría haber sido planteamiento fundamental».

Sin embargo, dos de los considerandos van directamente dirigidos hacia el problema de fondo: el segundo, en el que se adhiere a la tesis de que el artículo 154 de la Compilación (prohibición de formular reservas de los derechos sucesorios que la ley atribuye al cónyuge en las declaraciones de herederos) no debe limitarse a la cuarta marital, sino ampliarse al usufructo viudal (6), y el tercero, en el que llega a asimilar este usufructo del 250 a la viudedad aragonesa y navarra y a los usufructos catalanes capitulares y testamentarios de regencia (*senyora majora, poderosa i usufructuaria*). Pasa, pues, de la cal a la arena, ya que lo primero nos lleva a acercar el usufructo del abintestato a los derechos tradicionales catalanes del cónyuge (cuarta marital y *any de plor*) y, en cambio, lo segundo nos conduce a robustecer al máximo el usufructo del 250 colocándole aun por encima del usufructo legal del cónyuge del Código civil (heredero forzoso). Tan decidido estaba el Centro Directivo a no entrar en la cuestión de fondo, que se ha cuidado de evitar inclinarse en un sentido u otro, dejando en equilibrio la balanza al neutralizar un considerando con el otro.

Mal podría entrar el comentarista en el problema, en el que no ha querido entrar la resolución. Doctores tiene la doctrina jurídica catalana que darán la necesaria luz a la práctica registral. Solamente haremos unas observaciones, pero sin garantía:

a) Creo que la interpretación integradora de los capítulos de la legítima, de la cuarta marital y del título de la sucesión intestada de la Compilación, así como la comparación del usufructo viudal abintestato con la cuarta marital y los usufructos de regencia de los capítulos, heredamientos y testamentos, no pueden prescindir de la historia de las institu-

(6) ROCA SASTRE (conferencia de 1960 en el Colegio de Abogados de Barcelona) mantuvo que el artículo 154 no impide que los declaratorios de herederos declararen directamente (con conocimiento de causa y la adecuada prueba) el derecho de usufructo viudal abintestato que concede, ya que este derecho no constituye ninguna legítima a reservar, sino una atribución legal intestada a declarar judicialmente, aunque no sea título de heredero, sino como gravamen que peca sobre éste. Una cosa es—para ROCA—la mera salvedad de un derecho legítimo y otra bien distinta es la declaración o reconocimiento directo de que un derecho abintestato existe. Pero no cabe adherirse a la opinión de ROCA sin distinguir de quienes y como instaren la declaración de herederos si tenemos en cuenta la discutida naturaleza procesal de este procedimiento de la Ley de Enjuiciamiento, su carácter sumario, su falta de contención, etc.

ciones catalanas, pero tampoco pueden pararse en ella, en trance de determinar la naturaleza y efectos del usufructo sucesorio concedido al viudo o viuda por el artículo 250 de la Compilación. La comparación aproximadora con otras legislaciones (no sólo con el Código) beneficia a la propia Compilación. La tradición jurídica catalana, por otro lado, tan discutible en este punto, ha de ser conjugada con los principios hipotecarios y con los usos modernos del tráfico de inmuebles.

Por ejemplo: Porcioles, en el discurso de presentación a las Cortes del proyecto de Compilación, habló de la inspiración del artículo 250 en el Usatge «Vidua», de fuerte analogía con la viudedad aragonesa, del usufructo de regencia y de la inveterada costumbre que otorgaba a la mujer la dignidad de *senyora i majora, poderosa i usufructuaria*. En términos parecidos, y también excesivamente sintéticos, se expresa el considerando tercero, que ya vimos cómo conduciría a la tesis extrema de estimar que tal artículo concede una *pars bonorum hereditatis*. Pero la doctrina catalana creo que es poco concorde en el análisis de fondo de la evolución histórica de los derechos viduales legales sobre los que se pretendía apoyar el artículo 250 (Usatge «Vidua», Costumbres de Tortosa, Constitución Hac Nostra, etc.) y, por otro lado, son muchos los autores que tienden a distanciar el usufructo de regencia, exclusivamente vinculado a testamentos y capítulos, del derecho usufructuario abintestato, mera ampliación y modernización de los tradicionales (*tenuta, any de plor* y cuarta marital) y como ellos simple valor patrimonial, de contenido puramente económico. Solamente el primero concedería los derechos resumidos en la cláusula de estilo *senyora, majora, poderosa i usufructuaria*, cuyo origen y relación con la similar de los formularios italianos (*donna, madonna, patrona ed usufructuaria*) resulta de estudio complicado (7).

b) Un importante elemento de comparación en esta búsqueda del tratamiento registral más idóneo para el usufructo viudal abintestato catalán, guardando las distancias que exijan las diferencias de historia y finalidad con la legítima viudal del Código, puede ser el estudio crítico de la introducción en la Ley Hipotecaria de 1909 (tomada de la Ley Hipotecaria de Ultramar); de la «anotación a favor del cónyuge viudo, por el derecho que le concede el artículo 838 del Código civil» (hoy 839), así como de las razones o justificación de su supresión por la reforma de 1944-46.

ROCA SASTRE en la primera edición de sus *Instituciones* estimaba fundada esta anotación ante la posibilidad de que el testamento o la declaración de herederos silencien esta cuota legitimaria, y los herederos inscriban y enajenen los bienes de la sucesión con perjuicio de la viuda (8). En la segunda edición aparecen suprimidos los párrafos destinados a justificar la anotación, probablemente no tanto por haberse convencido de su falta de fundamento, como por carecer la cuestión de interés por haber sido suprimida por la reforma (9).

(7) Véase ENRIQUE JARDI CASANY *El usufructo de regencia*, Bosch, Barcelona 1971. También RAMÓN FAUS ESTEVE (conferencias de 1960 en el Colegio de Abogados de Barcelona).

(8) *Instituciones de Derecho hipotecario*, Barcelona, 1941 tomo II, págs. 436 y 437. Dice allí Roca que aunque a primera impresión parece superflua la anotación porque la cuota viudal tiene una consideración superior a la del legatario de parte alícuota (pues tiene un derecho de usufructo que afecta en principio a todos los bienes) no obstante hay algo en la legítima del viudo que debilita su garantía, ya que así como el legado de parte alícuota constará en el testamento, en cambio en la cuota legitimaria del viudo cabe que el testamento (y hasta la declaración de herederos abintestato) silencie la misma, pudiendo inscribir los herederos los bienes de la sucesión sin constancia alguna de aquélla con grave peligro de su efectividad si los mismos enajenan o gravan. Dice también que el hecho de constar en la titulación presentada que existe el cónyuge viudo no autoriza al Registrador para mencionar la legítima de éste. Creo especialmente, a la vista de esta última afirmación que Roca no concedía demasiada importancia a la práctica registral de las regiones de Código, según la cual, prescindiendo un tanto de construcciones teóricas sobre la legítima viudal, del texto literal del artículo 838, 2º (hoy 839, 2º), de la influencia que la legítima viudal del Código italiano pudiese haber tenido en ese artículo, etc., la intervención del viudo o viuda (heredero forzoso al fin y al cabo en el 807) se estimaba obligada en toda manifestación de herencia o partición.

(9) *Instituciones de Derecho Hipotecario*, Barcelona, 1946, págs. 881-882.

La verdad es que la práctica registral de las regiones de Código civil seguía aferrada a la consideración del cónyuge como heredero, por muy *sui generis* que fuese, y ante una manifestación o partición de herencia sin intervención del cónyuge supérstite, al Registrador no se le planteaba la duda de si estaba autorizado o no para mencionar la legítima del cónyuge, sino, a lo más, si estaba ante un defecto subsanable o insubsanable.

Naturalmente, el estudio crítico de la aparición y desaparición de la anotación preventiva del número 6 del artículo 42 de la Ley Hipotecaria de 1909 necesita ir acompañado del comparativo-funcional de dicha anotación suprimida, con la de demanda (el viudo acciona), con la de legados (legado *ex lege*) y con la, prácticamente fracasada, de derecho hereditario. Bordeando todo ello probablemente el problema general de la registración del derecho hereditario.

c) El resultado de la meditación realizada, conforme a los apartados a) y b), sería decidir sobre la conveniencia de que el trato registral del usufructo viudal del artículo 250 de la Compilación, en tanto no se haya transformado en adjudicación de usufructo o de pleno dominio en fincas determinadas con intervención del viudo o viuda, después de la opción en su caso entre la cuarta marital y dicho usufructo, sea uno de los siguientes o cualquier otro:

1.º El de no ser inscribible ningún documento de manifestación o partición de herencia sin intervención del viudo, sin perjuicio de la aplicación general de la Ley Hipotecaria a todo el territorio nacional y, por tanto, de las anotaciones de demanda y de derecho hereditario.

2.º Extensión a este caso del régimen de menciones de legítima del artículo 15 de la ley, como consecuencia de aplicación analógica de todo el contenido del artículo 140 de la Compilación.

3.º Aplicación de la normativa de la cuarta marital contenida en el artículo 153, en cuanto cuarta marital y usufructo viudal son intercambiables: acción personal caducable y posibilidad de pedir anotación preventiva, aunque el artículo 153 de la Compilación no aclara mucho a cuál de los tipos de anotación se refiere. De esta manera no habría ni mención, conforme al artículo 15, ni reserva de oficio, como la que hizo el Registrador de Olot.

4.º Asimilación a los legados (legado *ex lege*), en forma que permita traer al caso toda la normativa de las anotaciones de legados de la Ley Hipotecaria, un tanto olvidada y no muy diáfana.

5.º La solución del Registrador que dio ocasión a este recurso que estudiamos. En tanto no existiese sobre ella unánime conformidad de la doctrina jurídica catalana es la peor de todas, porque conduce a unas menciones no cancelables, ni conforme al artículo 15 ni conforme al 98 de la Ley Hipotecaria.

En todo caso, la elección debe enfrentarse primeramente con la contradicción entre dos normas de la Compilación: el artículo 154, cuya prohibición de formular reservas y salvedades en las declaraciones de herederos parece minimizar y hacer de naturaleza personal los derechos del viudo, y el 250, que al concederle la adquisición, por ministerio de la ley, del usufructo de la totalidad (o de la mitad) de la herencia adopta un tono diametralmente distinto; adquisición *ex lege* de una *pars bonorum hereditatis*.

A primera vista parece que por lo muy condicionado que está el derecho viudal del artículo 250 (desaparece en cuanto hay testamento y en cuanto se le haya dejado algo al cónyuge en capítulos o codicilo), lo limitado del mismo (no se extiende a las legítimas, ni a las «donaciones *mortis causa*», ni a los legados en codicilo) y, sobre todo, al estar supeditado a la opción (tratándose de viuda) entre el usufructo y la cuarta marital, el trato registral adecuado sería el 3.º, aplicación del artículo 153 de la Compilación

(acción personal previa opción entre usufructo y cuarta marital en su caso), con la consiguiente prohibición de reservas y salvedades de tal derecho en las declaraciones de herederos y en las inscripciones registrales a favor de éstos, en tanto no haya una adjudicación a favor del cónyuge superviviente con su intervención y, por tanto, no consideración, como defecto de la falta de tal intervención y adjudicación, en los documentos para inscripción de una sucesión abintestato.

No obstante, merece la pena considerar detenidamente si esto es lo conveniente y si fue ésta la intención del legislador al introducir la reforma, cuando las tendencias universales tienden más bien a robustecer la legítima del cónyuge viudo que a debilitarla. Y, sobre todo, cuando lo que sí puede comenzar a debilitarse es la propensión general del Derecho catalán a confiar más, como fuente de la sucesión, en la voluntad del hombre manifestada en testamento o capítulos, que en la disposición de la ley. Por otro lado, sólo inconvenientes pueden resultar de la convivencia de unos usufructos muy vigorosos (en el campo de lo testamentario y capitular), cuales son los de la *senyora majora, poderosa i usufructuaria*, con otros excesivamente débiles (art. 250).

C) *La cancelación especial del artículo 98 y el principio de legitimación.*—El artículo 98 pretendió facilitar la eliminación de todas las expresiones registrales de lo no inscribible y de lo no inscrito (lo meramente mencionado). Hizo concreta referencia a los derechos personales, a las menciones y a los legados no legitimarios; pero cualquiera que hubiese sido su formulación literal estaba de antemano condenado al fracaso dada la permanente incertidumbre sobre la línea divisoria entre lo inscribible y lo no inscribible, y sobre la indeterminación de lo que está inscrito y lo que está meramente mencionado. El precepto sólo sirve para lo indudable (y para ello era casi innecesario), pero casi nunca para lo dudoso.

Por su parte, el artículo 1 de la ley y los demás que consagran el principio de legitimación registral limitan éste a los asientos o partes de asiento *en cuanto se refieran a los derechos inscribibles*, y en tanto en cuanto éstos estén inscritos (y no meramente mencionados).

Surge por todo ello la pregunta: ¿Era posible decidir sobre la cancelación del pasaje discutido del asiento (sin perjuicio del usufructo..., etc.) sin entrar en la cuestión de fondo, relativa a si el usufructo universal abintestato de la viuda debía ser admitido en el Registro en las circunstancias en que lo fue y por medio de una expresión registral como la utilizada? Lo cierto es que fue posible, y leyendo el considerando quinto parece que era perfectamente posible. Si en el Registro aparecía inscrito (no meramente mencionado) un derecho real, como el usufructo (nadie ha defendido su naturaleza personal), era obvio rechazar la cancelación al amparo del artículo 98. Pero en mi modesta opinión, como dijimos, había aquí un equívoco resultante de no distinguir entre la constancia o reflejo registral del derecho hereditario legal antes o fuera de la adjudicación a título de herencia y la inscripción de la adjudicación misma.

D) *La calificación negativa implícita.*—Adelantamos al principio que trataría someramente una cuarta cuestión no planteada en el recurso. En mis comentarios a otras resoluciones he puesto de manifiesto mi incapacidad para distinguir entre una suspensión o denegación parcial y una inscripción con circunstancias o contenido, en parte, divergentes del título presentado, a efectos del recurso gubernativo (10).

En uno de tales comentarios hice referencia a una interesante resolución de 9 de enero de 1923, en la cual la Dirección se mostró preocupada por lo mismo al percatarse de que el interesado difícilmente podrá comprender la diferencia entre no inscribir parte del contenido del documento

(10) Véase, por todos, mi comentario a la Resolución de 11 de noviembre de 1970 en el número 484 (mayo-junio de 1971) de esta Revista.

(suspensión o denegación parcial) y el inscribir separándose del contenido del documento. No repetiremos lo dicho ni insistiremos en los indudables inconvenientes de retrasar el causar estado del asiento practicado hasta el día de agotarse el plazo de recurrir, ni en la insuficiencia del artículo 434 del Reglamento para solucionar la cuestión.

Los resultandos de la resolución que ahora comentamos no aclaran si la solicitud de cancelación suscrita por Juan Guinot, por estar en plazo para recurrir, era sustituible por un recurso contra la calificación de la escritura de adjudicación. El Registrador pudo suspender la inscripción de ésta por estimar defectos el silencio absoluto sobre la cuarta marital y el usufructo viual y la incomparecencia de la viuda. El recurso en plazo era entonces indudable, y en él se hubiera discutido necesariamente la cuestión de fondo. Pero al inscribir con el «sin perjuicio del usufructo», etcétera», inscribía (calificación positiva o favorable), pero inscribía en términos distintos a los contenidos en el título y con clara minoración de los derechos que los otorgantes pretendían inscribir a su favor, y de hecho suspendiendo o denegando en cuanto al usufructo de 44/96 partes indivisas. Si el Registrador entendía que inscribir con el «sin perjuicio» era la solución conforme a derecho, y los interesados entendían que no era la solución correcta, creo que el recurso era procedente y necesariamente conducente a resolución sobre el fondo, porque ampararse en la doctrina de no ser procedente el recurso gubernativo cuando el asiento se ha practicado, para no resolver tampoco, conduciría a la necesidad de entablar procedimiento judicial entre herederos y viuda; pero éste versaría sobre si, en el caso concreto, se había entregado o debía entregarse o no la cuarta marital o el usufructo de determinados bienes (acaso no hubiese la más mínima divergencia entre viuda y herederos), y difícilmente resolvería cuál debe ser el régimen de inscripción de los abintestatos catalanes cuando es de aplicación el artículo 250 de la Compilación.

Por ello no era indiferente recurrir contra la calificación primera o contra la nota denegatoria de la solicitud de cancelación del «sin perjuicio». Ante la insuficiencia del artículo 98 de la ley para determinar, en los casos dudosos, cuándo procede la cancelación conforme al mismo (consecuencia necesaria de la incertidumbre del deslinde entre lo personal y real y entre lo inscrito y lo mencionado), es lógico que en esos casos dudosos decida un principio más firme y seguro: los asientos, aunque deriven de una calificación errónea, especialmente si no se recurrió contra ella, causan estado y están bajo la salvaguardia de los Tribunales. Y es razonable, porque ante un asiento como el extendido, doña P. P. S. no tenía obligación de profundos estudios sobre el artículo 250, y sí tenía derecho a confiar en que el asiento la garantizaba suficientemente.

T. C. G.