

REFLEXIONES EN TORNO
A LA NATURALEZA JURÍDICA
DEL USUFRUCTO UNIVERSAL

SUMARIO

- I. Planteamiento.
- II. Marco Teórico previo.
 - A) El usufructo.
 - B) El usufructo universal.
 - C) El heredero.
 - D) El legatario.
 - E) La distinción de la naturaleza del heredero y del legatario.
- III. Análisis de la naturaleza del usufructo universal.
- IV. Comentario final.

REFLEXIONES EN TORNO A LA NATURALEZA JURÍDICA DEL USUFRUCTO UNIVERSAL

Ana Patricia Bandala Tolentino

Notaría No. 195 del D. F.

I. PLANTEAMIENTO

Es frecuente en la práctica notarial que una persona beneficie en su disposición testamentaria a quien le sucede con el usufructo de todos sus bienes y disponga de la nuda propiedad en favor de otra u otras personas.

En cuanta ocasión se presenta esa petición, se plantea al notario la duda de si esa disposición debe tenerse como la institución de un heredero o de un legatario. Es decir, si el usufructo a título universal objeto de la disposición, debe tenerse como herencia o como legado. Esta distinción no es sólo teórica, ya que los efectos y consecuencias de considerarlo de una u otra manera son distintos.

El propósito de este trabajo es ofrecer puntos de vista personales, con apoyo en las opiniones de algunos autores, y tiene por objeto determinar con precisión hasta donde sea posible, la naturaleza del usufructo constituido por disposición testamentaria sobre la totalidad, o una parte alícuota de los bienes de un sujeto. Lo que se ha denominado usufructo universal.

El usufructo ha respondido desde su creación a una necesidad humana anímica esencial del ser humano de garantizar la protección de una o más personas cercanas a los sentimientos, responsabilidades y preocupaciones del titular de un patrimonio, de proveer a la subsistencia de esa o esas personas, particularmente para cuando ocurra su desaparición física.

Independientemente del deseo natural de trascender del ser humano para después de su muerte, se ha considerado desde la antigüedad como un deber natural del jefe de familia en sentido amplio, la de asegurar la supervivencia de sus sucesores, y fue ello que dio lugar a la creación del usufructo en Roma.

La tranquilidad que le proporciona a un jefe de familia resolver esa necesidad de subsistencia de quien está confiado a sus cuidados, se complementa con la de conservación de su patrimonio con la debida y correcta administración de los bienes que lo integran. En la casi totalidad de los casos en que se presenta esta

dicotomía para un testador, específicamente se está ante la existencia de uno o más dependientes, sea cónyuge, hijos, nietos, padres y hasta abuelos o personas confiadas al cuidado y responsabilidad del titular de un patrimonio y que requieran de su protección, pero a los cuales no se puede o no se debe, por sus propias características —minoridad, incapacidad natural, enfermedad, ignorancia, debilidad de carácter o minusvalía de cualquier naturaleza— dejar la plena propiedad de los bienes, ya que no se confía en sus capacidades para la sana administración y disposición de los mismos. Tradicionalmente se constituyó en la antigüedad, y pareciera que todavía sucede en el presente, en favor del cónyuge supérstite, y particularmente de las mujeres viudas, protegiéndolas y asegurando su subsistencia, sin instituir las herederas en perjuicio de los hijos como lo afirma ALEJANDRO DOMÍNGUEZ GARCÍA VILLALOBOS (*El usufructo*. 3a. edición, Porrúa, México, 1997, pág. 27).

En ocasiones, ello obedece a la idea arraigada en las sociedades de muchos países de considerar a la mujer como poco avezada para la administración de bienes y negocios y en otras, muchas más, en que la herencia debe conservarse para la protección de los descendientes y que la conservación del patrimonio será “más segura y más justa” en manos de éstos.

Es sorprendente la cantidad de casos que se plantean en la actualidad, en los cuales las motivaciones para instituir este tipo de disposiciones parecen responder más a causas sentimentales, que a racionales. Sin caer en extremos de feminismo, debe tomarse en cuenta la cantidad de familias en todo el mundo que por diversas circunstancias se encuentran confiadas a la responsabilidad de uno solo de los padres, en cuya inmensa mayoría es la madre sola, quien con mucho sacrificio y con menor o mayor éxito, saca adelante a los hijos.

Indiscutiblemente, el valor superior a preservar en materia testamentaria, al menos para la autora de estas líneas, es la libertad absoluta del titular y probablemente el creador de un patrimonio, para determinar el destino de sus bienes para después de su muerte y es por ello que él debe ser quien lo determine unilateralmente, por ser, además, quien conoce mejor que nadie las necesidades, los merecimientos, las cualidades y las habilidades de quienes lo sucederán en la titularidad de su patrimonio.

Partimos de la base, adicionalmente, de que el derecho de usufructo solamente puede ser instituido en materia sucesoria, a través del testamento.

Como es comprensible, el desarrollo de estas líneas es con referencia a las disposiciones contenidas en el Código Civil para el Distrito Federal; por ende cualquier alusión simplemente al código, será respecto de dicho ordenamiento; además de que al citar un precepto sin señalamiento de la ley a la que corresponde, será a dicho código.

II. MARCO TEÓRICO PREVIO

A) EL USUFRUCTO

El usufructo es un derecho real creado en la antigüedad que por su utilidad continúa vigente, y por ello se puede considerar de una actualidad permanente, según afirma con razón DOMÍNGUEZ GARCÍA VILLALOBOS (Ob. cit. pág. 30).

Los Códigos Civiles de 1870 y 1884 lo definían como “*el derecho de disfrutar de los bienes ajenos, sin alterar su forma ni substancia*” (arts. 963 y 865 respectivamente) y el actual, como “*el derecho real y temporal de disfrutar de los bienes ajenos*” (art. 980).

RAFAEL ROJINA VILLEGAS (*Derecho Civil Mexicano. Bienes, derechos reales y posesión*. 5a. edición, Porrúa, México, 1981, T. III, pág. 425), define al usufructo de manera más completa como “*el derecho real, temporal, por naturaleza vitalicio, para usar y disfrutar de los bienes ajenos sin alterar su forma ni sustancia*”.

Las características esenciales del derecho real de usufructo son:

I. La imposibilidad de variar, alterar o menoscabar la sustancia, la identidad y el destino económico de los bienes sobre los que recae. Ello implica la prohibición absoluta de destruirlos o consumirlos y por ende la indispensable necesidad de conservar la integridad material y la potencialidad productiva normal de los bienes usufructuados, incluyendo la posibilidad de acrecentar su valor, pero siempre con respeto absoluto al destino dado por el propietario.

De esta característica esencial se derivan las obligaciones básicas del usufructuario, que pueden dividirse en las anteriores a entrar en posesión de los bienes, las generadas durante la vigencia del usufructo y las generadas a su extinción.

Las anteriores a la tenencia de los bienes contenidas en el artículo 1006 del Código Civil son:

a) La de formar a su costa y con citación del dueño, un inventario con tasación o valuación de los muebles y constancia del estado material en que se hallen los inmuebles.

Como señala ROJINA VILLEGAS (ob. cit. pág. 446) el propietario puede dispensar al usufructuario de formular el inventario y la tasación de los bienes, o de hacerlo sin formalidades especiales dados los costos que ello puede acarrear, o bien hacer un inventario y valuación amistosos, pero ello podría redundar en perjuicio del propio usufructuario, llegado el momento de la restitución.

b) La de otorgar fianza para garantizar que usará los bienes con moderación, sin dañarlos ni deteriorarlos, para restituirlos a la extinción del usufructo en las condiciones más cercanas posibles al estado en el cual se encontraban al iniciar el usufructo, con el deterioro normal de un uso moderado y respetuoso, y aún mejores si fuere posible.

Independientemente de la regulación contenida en los artículos 1007 y siguientes del Código Civil, el testador puede imponer como carga al heredero la obligación de dispensar al usufructuario de la obligación del otorgamiento de la fianza.

Es de destacar que mientras no se cumplan las obligaciones señaladas, en el caso de no haber sido dispensadas, el usufructuario no puede exigir la entrega de los bienes.

Las generadas durante la vigencia del usufructo son:

a) La de usar y disfrutar los bienes con moderación, sin empeorarlos ni deteriorarlos, como lo establece el propio art. 1006 en su fracción II. La regulación detallada que establece nuestro Código respecto al cuidado, reparaciones y sus pagos, avisos al dueño, repeticiones de gastos y demás, resaltan la esencia de la no variación o menoscabo importante de los bienes que desde la Roma jurídica han dado su naturaleza al derecho real de usufructo;

b) La de destinar los bienes al uso convenido, o en su caso, al cual le corresponda conforme a su naturaleza;

c) La de conservar los bienes en el estado en que se entregaron para su disfrute, con el cuidado y la diligencia de un buen padre de familia y la de responder de los daños y perjuicios originados por su culpa o negligencia o de quien lo sustituya en el uso de los bienes con su autorización. El término moderación es aplicable también a la responsabilidad del usufructuario, también ella será ordinaria, aunque en un usufructo gratuito, será de más alto grado;

d) La de informar al nudo propietario de cualquier perturbación que sufre en el uso y disfrute de los bienes, lo que afectaría al nudo propietario en su derecho, y si no lo hace es responsable de los daños resultantes como si fueran ocasionados por su propia culpa (art. 1034). Esa obligación de notificar al nudo propietario es independiente del derecho que le asiste al usufructuario para ejercitar las acciones que a su derecho competan como poseedor de los bienes, o para defenderse de la afectación de sus derechos específicos de usufructuario;

e) La de reparar los bienes. Tratándose de la constitución de usufructo por testamento, el usufructuario deberá hacer las reparaciones indispensables para mantener los bienes en el estado en que los recibió (art. 1017), no aquéllas provenientes de vejez, vicio intrínseco o deterioro grave de la cosa, anterior a la constitución del usufructo (art. 1018), puesto que el pago de esas reparaciones extraordinarias podría ya no guardar proporción con los frutos que los bienes produzcan y si quiere hacerlas, deberá obtener el consentimiento del dueño y no podrá exigir indemnización alguna (Art.1019). Por contra, si el nudo propietario las hace, dado que no tiene obligación de hacerlas, tampoco podrá exigir indemnización por ellas (art. 1020);

f) La de responder de las cargas usufructuarias. Siguiendo señalamientos de ROJINA VILLEGAS (Ob. cit. pág. 450 y sigs.), la responsabilidad del usufructuario

y del nudo propietario se divide según si grava los frutos o si afecta a los bienes mismos. Por ello, la disminución de los frutos por cargas ordinarias deberá ser sufrida y pagada por el usufructuario y toda carga extraordinaria que grave o afecte al bien mismo, deberá ser soportada proporcionalmente por el nudo propietario y por el usufructuario, cubriendo el primero el capital y el segundo los intereses por todo el tiempo que dure el usufructo.

ROJINA VILLEGAS distingue, en los casos de herencia, el usufructo a título universal del que es a título particular. En el primero, tema central de este trabajo, el usufructuario podrá anticipar las sumas para el pago de las deudas hereditarias que correspondan a los bienes dados en usufructo, y tendrá derecho de exigir del nudo propietario su restitución sin intereses al extinguirse el usufructo (art. 1031); intereses los cuales, por tanto, soportará íntegramente el usufructuario. Si el nudo propietario hiciera el pago de las deudas por su cuenta, el usufructuario deberá pagar los intereses sobre la suma pagada por todo el tiempo del usufructo (arts. 1033 y 1025) y si ninguno de los dos quiere o puede hacer el pago, el nudo propietario podrá hacer que se venda la parte de los bienes suficiente para el pago de la suma a satisfacer (art. 1032).

Por último, según el artículo 1027, el usufructuario universal está obligado a pagar por entero el legado de renta vitalicia o la pensión de alimentos, —estas cargas dice el autor— *“equivalen a una afectación sobre los frutos y serán a cargo del usufructuario”* (ob. cit. págs. 451 y 452). Esto responde al razonamiento expresado por ROJINA VILLEGAS de la justicia de que esas cargas graven los frutos producidos precisamente por los bienes usufructuados, pues durante la duración del usufructo el nudo propietario no recibe ninguna utilidad de las generadas por los bienes objeto de ese derecho.

Las que se generan al extinguirse el usufructo son:

a) La de restituir los bienes en un buen estado de conservación, en su forma y sustancia intactas y con sus accesiones. En el caso del usufructo vitalicio, esa obligación no es propiamente del usufructuario, pues su derecho se extingue precisamente por su muerte; por ello esa restitución será a cargo de los sucesores del usufructuario. En una gran mayoría de los casos tratándose de este tipo de usufructo, el nudo propietario simplemente toma posesión de los bienes, sin necesidad de que nadie se las entregue, con tan sólo las formalidades de Ley.

Como el usufructo sobre bienes inmuebles debe inscribirse en el Registro Público de la Propiedad correspondiente, de la extinción del mismo también deberá tomarse nota; y

b) La obligación de rendir cuentas en este tipo de usufructo, a su extinción, esa obligación será a cargo de los sucesores del usufructuario, en caso de haberla.

En cuanto a las obligaciones del nudo propietario, la principal es la de no perturbar al usufructuario en el ejercicio de su derecho, independientemente de

las ya señaladas de pagar el capital de las deudas hereditarias y de la defensa de los bienes usufructuados.

El nudo propietario puede ejercer sobre los bienes usufructuados los actos de dominio convenientes a sus intereses, vender, donar, permutar, aportar a sociedades, dar en pago, fideicomitir, transmitir en renta vitalicia, legar, heredar, hipotecar, constituir servidumbres, pero cualquiera que sea el acto celebrado, el usufructo subsistirá en sus términos y el adquirente del bien, el heredero, legatario, fiduciario, etcétera, el acreedor o el propietario del predio dominante deberá soportar el usufructo hasta la extinción del mismo, y, en su caso, cuando así proceda, el usufructuario tiene derecho del tanto (art. 1005).

Retomando las características esenciales del derecho de usufructo, es de señalar que:

II. El derecho de usufructo debe recaer siempre sobre bienes no consumibles, es decir, aquellos que no se agoten por su primer uso. El concepto de cuasi-usufructo es ajeno al aspecto principal de este trabajo;

III. Los derechos integrantes del derecho real de usufructo, inseparables entre sí, no obstante la definición contenida en nuestro código, son el uso y el disfrute del bien ajeno, sin, como ha quedado apuntado, poder variar la sustancia y destino de los bienes sobre los que se constituye;

IV. Su temporalidad. En cualquier caso, aun cuando se instituya como vitalicio, el usufructo tendrá un límite en el tiempo, pues como es natural toda vida humana por larga que sea, tiene una duración limitada; a diferencia del derecho de propiedad que es perpetuo.

A este respecto, resalta la frecuencia y la naturalidad de su constitución como vitalicio, y la disposición expresa del Código Civil en el artículo 986, en el sentido de ser "*vitalicio el usufructo si en el título constitutivo no se expresa lo contrario*" refuerza esta idea. También corrobora lo anterior lo establecido en el art. 1469 en el cual se establece que el legado de usufructo subsistirá mientras viva el legatario, a no ser por disposición del testador de una duración menor.

Desde luego, aun siendo vitalicio, el usufructo puede terminar por alguna causa de extinción de las establecidas por la Ley (art. 1038), entre las cuales, precisamente la primera es la muerte del usufructuario y es de destacar que si el usufructo fue constituido por plazo determinado y el usufructuario muere antes de cumplirse el mismo, el usufructo se extingue.

La temporalidad del usufructo sobre inmuebles constituido en favor de personas morales tiene un máximo de veinte años, en los términos establecidos en el art. 1040, y cesará antes en el caso de que dichas personas dejen de existir.

La intención más señalada en el Derecho Romano para este derecho real desde su creación fue precisamente la protección de personas por cuyas naturaleza y características especiales se han considerado a lo largo de la historia como

más débiles, necesitadas y dignas de protección, a las cuales se les concede el uso y el disfrute de los bienes para su sostenimiento, pero no su disposición. Se destinó en sus orígenes, como se ha señalado, a la protección de las viudas, los ancianos, los enfermos, los dementes, etc... a quienes se alejó del ejercicio pleno del derecho de propiedad por considerarlos no aptos para el manejo y dominio pleno sobre los bienes, y dejando esta facultad a quienes sí cuenten con la plena capacidad para administrar sus bienes, desde aquellos tiempos hasta la actualidad, los descendientes del padre de familia.

Se protegía el patrimonio familiar sin descuidar y desamparar a los débiles de la familia o del entorno social cercano y sin dejar al arbitrio de los sucesores naturales del testador el cuidado y protección de esas personas débiles. Su utilidad, prácticamente en los mismos términos que en la antigüedad, continúa vigente en la actualidad, como reitero, considera DOMÍNGUEZ GARCÍA VILLALOBOS.

Una vez transcurrido el plazo de su duración, el derecho del usufructuario se extingue sin dejar rastro y sin transmitir derecho alguno a sus herederos (art. 1038).

Al extinguirse el usufructo, la plena propiedad se consolida en la persona del nudo propietario. Ello sin dejar de lado que el derecho de usufructo puede constituirse, ya sea como simultáneo en favor de varias personas quienes lo gozarán de manera conjunta en cuyas proporciones se les hayan señalado, con la posibilidad o no de acumulación o acrecimiento a los que vayan sobreviviendo de ellos según lo establezca el testador en el acto de su constitución, o como sucesivo entre varios usufructuarios los cuales se irán sucediendo conforme se vaya extinguiendo el derecho del anterior, por lo que no se extinguirá sino hasta la muerte del último de los designados por el testador. Esto último con la cualidad natural de que todos los usufructuarios sucesivos designados habrán debido estar vivos en la fecha de la muerte del testador, que es el "*tiempo de comenzar el derecho del primer usufructuario*" (art. 984).

En el supuesto antes expresado de la institución de usufructuarios sucesivos designados por el testador, el derecho de usufructo de cada uno de ellos, provenirá siempre de la voluntad de éste, sin intervención alguna de la del usufructuario anterior.

V. El carácter personal, ya que se instituye o crea en favor de una persona determinada, por sus características especiales para quien constituye el derecho, y es en razón de ello que el usufructo termina siempre con la vida del usufructuario si no se le ha señalado un plazo diferente, momento en el cual los contratos que hubiere celebrado el usufructuario, en su caso, una vez terminado el usufructo no obligan al propietario y están por ello, sujetos a la temporalidad del usufructo (art. 1048).

Este carácter personal exclusivo del usufructuario, que lo hace inherente precisamente a él y se concede para beneficiar a esa persona y no a ninguna otra,

plantea la duda respecto de si el derecho de usufructo entra o no a la sociedad conyugal, lo cual en mi concepto es en el sentido negativo y desde luego, al morir el usufructuario designado, el derecho se extingue sin consideración alguna para el cónyuge supérstite cualquiera que hubiese sido el régimen patrimonial de su matrimonio, al no haber tenido éste participación alguna; lo cual se hace extensivo a cualquier supuesto de disolución del matrimonio por cualquier causa.

La transmisibilidad del usufructo existente en la actualidad, no así en su origen, permitida en nuestro código en su art. 1002, no atenta contra el carácter personal del usufructo, ya que el derecho transmitido durará para el adquirente de él, el mismo tiempo de duración del usufructo, ya sea el plazo estipulado, o como máximo, la vida del usufructuario, es decir, la existencia del derecho transmitido por el usufructuario dependerá y terminará con la vida de éste, si no hay incluso un vencimiento anterior.

B) EL USUFRUCTO UNIVERSAL

De las opiniones expresadas por los diversos tratadistas consultados destacan las siguientes:

JOSÉ LUIS LACRUZ BERDEJO señala que las características del llamamiento de un usufructuario universal, le permiten usufructuar todos y cada uno de los bienes de la herencia, lo cual hará posible su participación en la administración y defensa de los bienes hereditarios cuando se presenten actos que afecten su derecho. (*Condición universal o particular de la sucesión en el usufructo de la herencia*. Estudios Jurídicos en homenaje a Tirso Carretero. Centro de Estudios Hipotecarios. Madrid, 1985, págs. 268 a 287).

No obstante los intereses en ocasión encontrados del usufructuario y del nudo propietario, es de destacarse que ambos detentan derechos reales complementarios, los cuales se sustentan sobre el mismo o los mismos bienes y por su propia naturaleza coexisten en el tiempo.

En opinión del tratadista español LUIS JAVIER GUTIÉRREZ JEREZ, el sistema subjetivo de la determinación de la naturaleza jurídica del sucesor hereditario, debe prevalecer, de forma que si lo querido por el testador es un llamamiento universal, debe valer como tal, con los límites objetivos que impone la técnica jurídica. (*El legado de usufructo en el Derecho Civil Común*. Universidad de Jaén. Valencia 1999, pág. 231).

Esta opinión de GUTIÉRREZ JEREZ coincide con la de J. FERNÁNDEZ COSTALES (*Las modalidades del usufructo sucesorio: consideraciones actuales sobre una modalidad histórica del usufructo legal* en Libro Homenaje a Juan B. Valet de Goytisolo, Vol. II. Consejo General del Notariado. Madrid, 1988, págs. 279 a 309), en que «la clave de la conformación como tal heredero se encuentra en su

configuración jurídica, siendo posible la figura de un “heredero limitado”, el usufructuario de herencia, siempre que de la disposición del testador aparezca con claridad ser esa su voluntad”. Según cita que de dicho autor hace GUTIÉRREZ JEREZ, “este heredero limitado no se subroga de forma completa en los derechos y deberes del causante sencillamente porque no es posible dados los límites objetivos del contenido esencial del derecho que recibe, constituido por testamento”.

Ya en el tema principal de este trabajo, el usufructo universal, se trata de un usufructo constituido por voluntad del hombre; exclusiva y específicamente por disposición testamentaria, a diferencia del constituido por la ley o por prescripción.

Es una cuestión que no obstante su falta de novedad, presenta una serie de interrogantes y problemas que en la práctica no han tenido una respuesta definitiva e integral, por lo cual resulta interesante precisar si su naturaleza se acerca más a la herencia o al legado, dado que por ser un derecho gradualmente disminuido, su titular siempre convivirá y compartirá, en su caso, derechos, responsabilidades y obligaciones con y hacia otro titular de un derecho real sobre el mismo bien o conjunto de bienes, el nudo propietario.

Tratándose de un usufructo constituido sobre un bien en particular, no cabe la menor duda de que se trata de un legado, pero cuando se constituye sobre la totalidad o una parte indivisa de los bienes de una persona, entramos en la duda, y según la posición que asumamos, los efectos, tanto entre el usufructuario y el nudo propietario, como ante terceros, específicamente acreedores, son distintos.

Se ha discutido si el usufructo llamado universal es más bien un usufructo constituido sobre cada uno de los bienes que integran el patrimonio. (J. CASTÁN TOBEÑAS. *Derecho Civil Español, Común y Foral*. 11a. edición. Reus. Madrid 1973. Derecho de Cosas. Vol. 2º, pág. 28)

C) EL HEREDERO

CICU (Ob. cit. pág. 65) defiende la condición de heredero que tiene el usufructuario porque el derecho que recibe el usufructuario de una herencia tiene la misma potencialidad que la del heredero para extenderse e introducirse en la totalidad de las relaciones jurídicas transmisibles del causante.

En la doctrina jurídica mexicana existe la tendencia a considerar al sucesor del usufructo universal como heredero.

Así lo vemos en JUAN MANUEL ASPRÓN PELAYO (*Sucesiones*, 3ª. edición. Mc Graw Hill, pág.101), ALEJANDRO DOMÍNGUEZ GARCÍA VILLALOBOS (Ob. cit.) y JORGE ALFREDO DOMÍNGUEZ MARTÍNEZ (*Derecho Civil. Sucesiones*. Porrúa. 1ª. edición. México 2013.)

Estos tres autores lo consideran como tal, por lo que su responsabilidad es directa y proporcional a la de los demás herederos.

Particularmente es de gran claridad el razonamiento de DOMÍNGUEZ MARTÍNEZ cuando señala: “*Es más, aun cuando se aluda en la redacción de un testamento a que el testador lega el usufructo de todos los bienes en lugar de que instituye heredero de dicho usufructo, la disposición debe entenderse en el segundo de los supuestos, pues en sí misma la generalidad del objeto hace calificar su contenido y consecuencias, los cuales, en todo caso tienen al sucesor como heredero. En realidad, el tratamiento legal se comporta a la altura de lo justo, pues sería totalmente inequitativo que quien fuera beneficiado como usufructuario de todo, agregara a su beneficio la gratuidad y otras tantas ventajas reconocidas por la ley al legatario, precisamente por ser éste un beneficiario a título particular*”. (Derecho Civil. Sucesiones. Porrúa, México, 2013, pág. 475).

A este respecto, más adelante aludiré a la dificultad de determinar una proporcionalidad justa.

Continúa señalando el autor antes citado: “*En tales condiciones, si el testador beneficia a alguien con la totalidad o un porcentaje de sus bienes lo instituye heredero, no obstante ser señalado como legatario, y en sentido opuesto, si le beneficia con uno o varios bienes determinados, estamos ante un legado, y por ello se le debe tener como legatario, aún cuando el otorgante lo llamare heredero. Inclusive, si como es, de conformidad con el artículo 1382 “el heredero instituido en cosa cierta y determinada debe tenerse por legatario” resulta lógico que por el contrario, el legatario de todos o una parte proporcional de los bienes, debe tenerse por heredero.*”

D) EL LEGATARIO

Se podría decir que no hay una verdadera contundencia en los autores para considerar la adhesión a uno u otro concepto, pero pareciera más numerosa la cantidad de autores españoles que se inclinan, aun cuando no sea de manera terminante, a considerar al usufructuario de una herencia como un legatario.

SÁNCHEZ ROMÁN —citado por GUTIÉRREZ JEREZ— considera el usufructo como un derecho real limitativo del dominio, que es impuesto sobre una cosa, lo cual le parece incompatible con la consideración de heredero. Señala que el art. 793 del Código Civil español utiliza el concepto “legar”, por lo cual no puede hablarse de heredero usufructuario con independencia de la extinción y alcance de ese usufructo, puesto que la ley no distingue. No obstante lo antes expresado, el propio SÁNCHEZ ROMÁN afirma también que lo más importante es la forma del llamamiento del testador lo cual le daría el carácter de legado o de herencia a la disposición testamentaria. Se permitirá la existencia de un legatario que adquiera la totalidad del patrimonio si adquiere a título particular y la de un heredero que adquiera una porción cualquiera del usufructo a título universal. Me manifiesto en desacuerdo con ese confuso razonamiento.

MANUEL ALBALADEJO (*Curso de Derecho Civil*. Tomo V. Derecho de Sucesiones. 4a. Edición 1991. Ed. José María Bosco Editor, S. A. Barcelona. Pág. 26) señala: “*quien es llamado a suceder en el usufructo de una herencia entera o de una cuota de ella, ni pasa a ocupar el puesto del causante ni recibe la generalidad de sus derechos y obligaciones, sino que toma sólo, aunque sobre todos y cada uno de los bienes del patrimonio relicto, un único derecho, el de usufructo. De modo que no siendo sucesor universal, no es heredero.*”

El heredero lo será, si ha sido instituido a título universal, aquél a quien se haya dejado la nuda propiedad, ya que él sí ocupa el puesto del difunto, si bien con el gravamen que sobre los bienes que eran de éste se ha establecido en favor del usufructuario”.

JOSÉ CASTÁN TOBEÑAS (Ob. Cit. pág. 62) dice: «*Constitución por testamento.—Es la más frecuente en la práctica. Mediante ella dispone el testador —como dice Planiol— de un medio cómodo de asegurar recursos vitalicios a una persona, sin privar definitivamente de los bienes a los herederos...*»

Puede crearse el usufructo en testamento, bien por vía de institución o bien por vía de legado, y en este último caso, de dos diversas maneras...: legando el usufructo y dejando la nuda propiedad en la herencia, o bien legando la nuda propiedad y no dejando a los herederos más que el usufructo”. Según este autor, será la manera de instituirlo por el testador lo que le dará el carácter de heredero o legatario.

OSSORIO MORALES —citado por GUTIÉRREZ JEREZ— afirma que en la disposición por separado de usufructo y nuda propiedad, sólo es heredero el llamado a la propiedad, ya que los usufructuarios, como instituidos en cosa cierta, no son sucesores a título universal, sino que tienen la condición del legatarios.

CUADRADO IGLESIAS —también citado por GUTIÉRREZ JEREZ— es partidario del criterio subjetivista para la calificación del sucesor siendo heredero o legatario de acuerdo con la voluntad del causante siempre y cuando no vulnere criterios de orden imperativo y concluye “*el usufructuario jamás podrá ser calificado de heredero, por la sencilla razón de que se le atribuye un derecho concreto, derecho de usufructo, aunque recaiga sobre la totalidad de los bienes, y, consiguientemente, habrá de ser calificado como legatario”.*

VALLET —citado de nueva cuenta por GUTIÉRREZ JEREZ— opina que si el usufructo es un verdadero usufructo, determinará un llamamiento como legatario y nunca como heredero aunque se le atribuya voluntariamente esa denominación y afirma que el llamado a suceder en el uso y disfrute nunca puede considerarse heredero.

De las opiniones citadas se desprende, como afirma FERNÁNDEZ COSTALES —citado como se ha señalado por GUTIÉRREZ JEREZ,— que la dualidad de términos de la calificación en la que se expresan los autores a propósito de este tema, revela que casi todos utilizan expresiones que ponen de manifiesto la posibilidad

de una excepción, todo lo cual ha dado lugar a que se admita por la doctrina civil, a pesar de sus expresiones terminantes, calificar al llamado a heredar el usufructo sobre todos los bienes del testador, como sucesor a título universal.

Pudiera decirse que la postura de la doctrina es ecléctica en torno a esta distinción.

VÉLEZ SÁRSFIELD influido por el sistema del Código Napoleón —citado por GUILLERMO A. BORDA (*Manual de Sucesiones*. 11a. edición actualizada. Perrot, Buenos Aires)— introdujo entre el heredero y el legatario particular una figura híbrida, el legatario de parte alícuota, figura a la cual BORDA califica como innecesaria, que ha dado lugar a discusiones y dificultades en el Derecho argentino y señala como lo natural, simple y “*que llena todas las necesidades fundamentales de la transmisión de bienes por testamento es dejar a una persona todo el patrimonio o una parte alícuota de él, en cuyo caso se le constituye heredero con el consiguiente derecho de acrecer y la responsabilidad por las deudas; o bien se le transmite un bien determinado, en cuyo caso es simple legatario*”.

En opinión de GUTIÉRREZ JEREZ debe rechazarse la idea como absurda de la separación radical entre la situación del usufructuario y del nudo propietario porque son situaciones jurídicas claramente complementarias.

Se manifiesta partidario de la idea subjetiva de la determinación de la naturaleza jurídica del sucesor hereditario, de forma que si lo querido por el testador en un llamamiento universal, debe valer como tal.

No me cabe duda de que existe una buena parte de razón en los últimos razonamientos del profesor de la Universidad de Jaén, sin embargo, llamo la atención en el riesgo tan considerable que hay de desproporción injusta al considerarlo como heredero en cuanto a hacerle frente al pasivo de la sucesión, tomando en cuenta lo inequitativo que puede resultar lo proporcional de su participación, debido a lo incierto del valor del usufructo en consideración a su temporalidad.

ROJINA VILLEGAS (*Derecho Civil Mexicano. Bienes, derechos reales, posesión*. 5a. Edición. Porrúa. 1981. T. III, págs. 451 y 452), señala: “*Cuando se adquiere por herencia el usufructo universal sobre todo un patrimonio o sobre una parte alícuota del mismo, las deudas o sea el pasivo hereditario, deberán ser cubiertas proporcionalmente en la forma indicada, es decir, el propietario cubrirá el importe del pasivo, pero el usufructuario pagará los intereses correspondientes al capital desembolsado. Esto permite dos formas de pago: o bien el usufructuario cubrirá los intereses mientras no se hacen exigibles las deudas, o al hacerse exigibles paga también el capital para repetir su reembolso al extinguirse el usufructo, o bien el propietario cubre el capital desde luego y exige al usufructuario el pago de los intereses correspondientes al desembolso durante todo el tiempo del usufructo.*”

Puede acontecer que ninguno de los dos pueda o quiera hacer el pago, en cuyo caso el propietario está facultado para exigir la venta de los bienes necesarios para cubrir el pasivo hereditario.

El mismo principio se aplica cuando el que adquiere el usufructo universal debe cubrir una renta vitalicia o una pensión de alimentos...que equivalen a una afectación sobre los frutos y serán a cargo del usufructuario; en cambio, cuando el usufructuario adquiere a título particular, es decir, se le lega el usufructo de una cosa determinada, no responde de ninguna deuda que afecte la cosa: prenda, hipoteca, embargo o cualquier otro gravamen. En este caso es obligación del propietario cubrir el gravamen y si no lo cubre y se remata la cosa, quedará el propietario obligado a indemnizar al usufructuario, o bien, si el usufructuario para evitar el remate paga, tiene acción de reembolso en contra del dueño.”

E) LA DISTINCIÓN DE LA NATURALEZA DEL HEREDERO Y DEL LEGATARIO

Se pueden señalar las siguientes diferencias entre el heredero y el legatario:

1. El heredero es un causahabiente del autor de la sucesión, un continuador en la titularidad de lo que en el patrimonio del causante de la sucesión no se extingue con su muerte. Lo sucede, dice GUTIÉRREZ JEREZ, “en todo o en una parte alícuota de la herencia, pero ocupando respecto de esos bienes idéntica posición que el causante, mientras que el sucesor en el usufructo adquiere únicamente la facultad de goce y disfrute, que con ser la más trascendente no es suficiente para equiparar su posición a la que presentaba el testador”. (Ob. cit. pág. 59) Esto en todo caso ocurrirá con el sucesor de usufructo, sea de uno o de todos los bienes, precisamente en atención a lo limitado de su derecho.

2. El heredero adquiere los bienes a la muerte del autor de la sucesión. El disfrute de los bienes hereditarios se transmite al heredero en forma inmediata a su muerte, siguiendo los razonamientos del autor inmediatamente antes mencionado, mientras que en el derecho del usufructuario “tal transmisión no opera de forma automática puesto que se requiere que el gravado proceda a la entrega o cumplimiento del legado”. (Ob. cit. Pág. 60).

3. El heredero adquiere un derecho sin limitación alguna de tiempo, se es heredero a perpetuidad, mientras que el sucesor del usufructo siempre tendrá la temporalidad que es esencial de su derecho, ya sea por tener un plazo fijado por el testador o por el límite de su propia vida, en caso de ser vitalicio.

4. Una diferencia fundamental —también señala el tratadista español— se presenta ante la renuncia del derecho del heredero o del sucesor o legatario del usufructo. La del heredero produce, o bien, la reintegración de los bienes al acervo hereditario con el consecuente acrecimiento a los demás herederos, o bien la

apertura de la sucesión legítima, si tal acrecimiento no fue previsto por el testador; mientras que la renuncia del sucesor o legatario del usufructo produce *ipso facto* la extinción de su derecho y la consecuente consolidación con la nuda propiedad, efecto secundario y natural de tal renuncia.

En cuanto a la muerte del heredero: antes del deceso del testador, si no hay sustituto, propiciará la apertura de la sucesión legítima; y después de la muerte del autor de la sucesión, transmitirá el derecho a sus respectivos herederos.

5. Respecto del pasivo de la herencia, el heredero responde de la totalidad de las deudas del autor de la sucesión, aunque en el concepto de que su aceptación es por naturaleza a beneficio de inventario, en tanto que el legatario frente a los acreedores de la sucesión responde sólo de manera subsidiaria a la del o los herederos y en el caso de que los bienes no bastaren para cubrir dicho pasivo, o por haber el testador establecido una carga específica para él, responderá con el o los bienes legados, lo cual también hará hasta donde alcance el valor del legado. Esto último, es particularmente difícil de precisar con exactitud en tratándose de un derecho de usufructo vitalicio.

Si el bien legado garantiza una deuda sea con prenda o con hipoteca, esa deuda deberá ser pagada con los bienes que integran la masa hereditaria, con cargo a ella y por tanto a los herederos, y si el legatario la pagare, podrá repetir contra los herederos responsables de cumplir con esa obligación. Puede ser que el testador imponga al legatario la carga de que sea él quien responda por ese gravamen, en cuyo caso no aplicará lo antes dicho y el legatario siempre podrá aceptar el legado y pagar la deuda que sobre él gravita, o repudiarlo, según convenga a sus intereses.

III. ANÁLISIS DE LA NATURALEZA DEL USUFRUCTO UNIVERSAL

Los autores que se inclinan por considerarlo un heredero se apoyan en algunas de las siguientes consideraciones:

A) El objeto de la institución es una universalidad de bienes, aunque si bien es cierto que el derecho se limita al uso y el goce sobre ellos;

B) El derecho que recibe tiene la potencialidad de extenderse a todas las relaciones jurídicas transmisibles del autor de la sucesión (CICU. *Derecho de Sucesiones*. Parte General. Publicaciones del Real Colegio de España en Bolonia. Barcelona, 1963).

C) El beneficiado responde del legado o la pensión de alimentos y del legado de renta vitalicia (art. 1027);

D) El beneficiado puede anticipar el pago de las deudas hereditarias correspondientes a los bienes usufructuados y podrá pedir su restitución al dueño al extin-

guirse el usufructo (art. 1031); y si se negare a anticipar esos pagos, el propietario podrá hacer que se venda la parte de los bienes necesaria; y si el propietario anticipare esos pagos, el usufructuario pagará intereses sobre la suma pagada durante todo el tiempo que goce del usufructo de los bienes (arts. 1032, 1033 y 1025).

En opinión de autor español JOSÉ LUIS GUTIÉRREZ JEREZ, ya señalada con anterioridad, la separación radical entre la situación jurídica del usufructuario y del nudo propietario es absurda, porque dichas situaciones son claramente complementarias, y se reconoce seguidor del sistema subjetivo en la determinación de la naturaleza jurídica del sucesor hereditario, de manera que si lo querido por el testador es un llamamiento universal, debe valer como tal, con los límites objetivos de la técnica jurídica. En concordancia con algunos otros autores españoles, señala la posibilidad de la existencia de la figura de un “heredero limitado”, el usufructuario de herencia, siempre y cuando la voluntad del testador se manifieste claramente en ese sentido, el cual no se subroga en forma completa en los derechos y deberes del causante, debido a los límites objetivos del derecho que recibe, de usufructo, y no de plena propiedad.

Como ha quedado expuesto, hay puntos de vista divergentes en la consideración de que el sucesor de un usufructo sobre todos los bienes es heredero o legatario; no hay una posición definida sobre la esencia de la cuestión. En lo personal me inclino hacia la postura de quienes dicen que la disposición del testador puede ser determinante en la naturaleza de la calificación del sucesor de un usufructo universal. ¿Es heredero o es legatario?

Me parece interesante que la disposición del testador pueda definirlo si se expresa con claridad y sin vacilación en uno u otro sentido y sea indubitable que es una voluntad informada de las consecuencias que puede acarrear esa calificación a los herederos de usufructo y a los de la nuda propiedad. Esto no siempre es posible, ya que las condiciones de los testadores son muy variables.

Incluir en la disposición testamentaria la previsión de las reglas aplicables para regular la condición, obligaciones y derechos de un usufructuario a título universal sería lo óptimo, pero puede ser en ocasiones poco factible. Regular los porcentajes de participación del usufructuario y del nudo propietario en el pago de las deudas de la herencia, en los gastos, del tiempo y modo de la entrada del usufructuario al goce de su derecho y demás previsiones sería lo más conveniente, pues nadie mejor que el testador para determinarlo en consideración específica a las características personales y alcances de sus sucesores que él conoce.

Me parece adecuada la posición de quienes opinan que se trata de un heredero, aunque señalé en párrafos anteriores que en la mayor parte de los casos puede no resultar justa por las condiciones personales del usufructuario.

Tema espinoso, ya que la valoración del usufructo siempre es incierta porque los datos a considerar son aproximados, la duración del mismo nunca será preci-

sa, dependiendo de la edad y condiciones de salud y de vida del usufructuario y por ello, del tiempo estimado de duración. ¿En esas condiciones cómo podrá calcularse con exactitud y justicia esa proporcionalidad para responder de las deudas de la sucesión? ¿Cómo evaluar adecuadamente el valor del usufructo vitalicio?

La posición adoptada por el Código Fiscal del Distrito Federal, coincidente con leyes también impositivas que lo antecedieron, de atribuir el cincuenta por ciento del valor al usufructo y el cincuenta por ciento a la nuda propiedad, sin tomar en cuenta ninguna otra consideración personal de los adquirentes respectivos, particularmente del usufructuario, me parece injusta.

Con mayor apego a las probabilidades que en la realidad se dieran, que revela a mi juicio mayor aplicación a la labor legislativa de aquella época, más justicia y lógica le encuentro a la disposición de la Ley del Timbre de 1953, vigente hasta el 31 de diciembre de 1975, que para efectos de pago del impuesto correspondiente a la donación de usufructo o de nuda propiedad en su caso, establecía en su artículo 4o. una tabla según la cual conforme aumentaba la edad del usufructuario, disminuía la parte del impuesto a su cargo.

La tarifa le daba un valor al usufructo y otro a la nuda propiedad conforme a la edad del usufructuario: menos de 20 años cumplidos por el usufructuario lo hacía cubrir siete décimas partes del impuesto correspondiente; entre 20 y 30 años, seis décimas partes, y así sucesivamente, por cada 10 años una décima parte menos, hasta ser mayor de setenta años, pues este último pagaba precisamente sólo una décima parte. El nudo propietario debía pagar exactamente las respectivas décimas partes restantes, según la edad del usufructuario.

IV. COMENTARIO FINAL

Considero que no es la denominación idiomática voluntaria del testador la que le otorga la calidad de heredero o legatario al beneficiario de su disposición, ni sus respectivas diferentes consecuencias jurídicas se producirán por esa calificación. Es el hecho de que el usufructo, aun siendo un derecho limitado en su alcance, recaiga sobre la totalidad de los bienes del testador, la que le da el carácter de heredero.

No obstante sí considero que el testador puede establecer, dentro de los límites legales, ciertos lineamientos generales para la distribución proporcional de las cargas de la herencia entre usufructuario y nudo propietario. Y esa proporcionalidad debe corresponder a los beneficios del usufructo y a las condiciones personales del usufructuario, aunque reconozco que su valoración será siempre relativa o aproximada.