

## Interpretación de testamento (Dictamen)

Un «diligente padre de familia», cuidadoso de sus intereses y amante de sus hijos, hizo lo que tantos otros padres españoles: repartir los bienes entre su prole, reservándose el usufructo para él y su esposa. Al hijo A, le correspondió un lote de acciones; al hijo B, una finca rústica... Pero quedaban: una casa, de más valor que cualquiera de los bienes antes expresados, y dos hijos. ¿Qué hacer? El inmueble en cuestión era mucho para uno y quizás poco para dos, sobre todo pensando en la renta que de él podía obtenerse. Sin embargo, se impuso la concordia y aquellos dos hijos, C y D, recibieron la nuda propiedad de la casa, por mitad y proindiviso; y la recibieron con sincero contento, porque, si era verdad que económicamente quizás fueran perjudicados, la casa tenía una bella arquitectura y estaba situada en uno de los más deliciosos lugares de la población.

Un desgraciado acontecimiento ocurrido en el seno de la familia vino a romper el equilibrio logrado. El hijo B —soltero y cuarentón—, contrajo penosa y larga enfermedad que lo dejaba incapacitado para todo trabajo. El padre comprendió la necesidad de acudir en eficiente socorro económico de aquel desgraciado hijo, y, todo presuroso, se presentó en casa del Notario para hacer testamento y en él dejar al hijo inútil lo más que la ley permitiera.

Pocos eran los bienes que conservaba en propiedad el presunto testador; pero, arañando, arañando, aún podían salir algunos. Ante

todo, el apenado padre tenía en marcha un negocio mercantil; además, y en fecha muy reciente, había terminado unas obras de reforma realizadas a su costa en la casa de C y D, obras consistentes en poner en condiciones de habitabilidad el piso alto del inmueble. No había que dudarlo: dejando a salvo la legítima corta de los tres hijos sanos, el negocio mercantil —o el importe de su venta— y el piso reformado, serían para el hijo enfermo.

Aquel deseo del testador fué traducido por el Notario al idioma jurídico, y esa traducción vino a cristalizar en un testamento cuyas cláusulas interesantes al objeto de este trabajo son del siguiente tenor literal:

«Tercera. Lega a su esposa doña F el tercio de libre disposición de su herencia en pleno dominio y sin perjuicio de su cuota legal usufructuaria. Es ferviente deseo del testador que a su referida esposa se adjudique el usufructo vitalicio de todos sus bienes, derechos y acciones en pago de los derechos de la misma en la herencia del testador.

Cuarta. Mejora a su hijo B en la parte correspondiente al testador en el usufructo vitalicio del piso construido por el testador y su esposa en la casa número X de la calle Z, cuya nuda propiedad, consolidable, será para los dueños de la finca, C y D.

Quinta. Para el caso de que su esposa doña F no sobreviva al testador, con cargo al tercio de libre disposición, ordena que los muebles, enseres y objetos de casa y negocio se vendan, y su importe sea para su referido hijo B.

Sexta. En el remanente de sus bienes, créditos, derechos y acciones, instituye y nombra por universales herederos a sus hijos A, B, C y D a parte iguales y con representación en sus descendientes.

Séptima. Nombra albaceas contadores partidores, con las más amplias facultades y la prórroga necesaria y solidariamente a D..., D... y D... .

Novena. Dispensa a sus hijos de colacionar todas las donaciones que les haya hecho el testador, pues hace constar que a todos ellos les ha dado bienes en cantidades iguales, aunque algunas donaciones no consten en documento público. Si se encontrare alguna diferencia en favor de alguno o de algunos, se considerará como legado con cargo al tercio de mejora, incluyendo en ese concepto el

importe del piso de que se habla en la cláusula cuarta a favor de sus hijos C y D.

Décima. Ordena también el testador que si algún heredero no se conformase con el deseo expuesto por el otorgante en el párrafo segundo de la cláusula tercera de este testamento, al que se opusiere a ello sólo se le adjudicará su parte en la legítima estricta, acreciendo su porción vacante a los demás.

A mi despacho acudieron en consulta sobre la eficacia de este testamento y, especialmente, sobre la viabilidad de lo dispuesto en la cláusula cuarta. Yo, contestando a las preguntas formuladas, emití el siguiente dictamen:

Del testamento del causante son de destacar las siguientes cláusulas de disposición de bienes: la tercera, la cuarta, la quinta, la sexta, la novena y la décima.

Una simple lectura de todas ellas descubre: la clara eficacia de la institución de herederos establecida en la sexta; la no eficacia de todo lo dispuesto en la quinta, y la necesidad de aclarar e interpretar el contenido de las cláusulas restantes.

De todo lo enunciado, sólo al último extremo ha de dedicarse especial atención. No hay que recalcar, en efecto, la indiscutible validez de la institución de herederos; y por lo que se refiere a la ineficacia de la cláusula testamentaria quinta, habiendo sobrevivido al causante su hoy viuda doña F, queda automáticamente sin efecto dicha disposición mortis causa por haberse establecido bajo la condición suspensiva de la premuerte de dicha viuda.

Procede ahora la interpretación de las restantes cláusulas citadas.

Cláusulas tercera y décima: Armonizadas ambas resulta claro que lo que quiere el testador es erigir a su esposa en usufructuaria universal de los bienes hereditarios. Pero por un prejuicio jurídico muy arraigado —el de que tal usufructo vidual universal es incompatible con el principio de intangibilidad de las legítimas de los descendientes, básico en el sistema sucesorio del Código civil— el Notario autorizante del testamento del *de cuius*, partiendo de la base de que tal legado de usufructo universal no era posible, ha utilizado el socorrido recurso del legado del tercio en pleno dominio, comple-

tado con el ruego de que la esposa del testador sea adjudicataria del usufructo vitalicio de todos los bienes hereditarios y con la sanción de reducir a la legítima estricta el haber de los hijos que no acaten tal ruego.

Las modernas corrientes doctrinales han superado esta postura científica; y hoy se abre paso, cada vez con más fuerza, la tesis de que son perfectamente compatibles el legado de usufructo universal a favor del viudo y el principio de intangibilidad de la legítima de los descendientes. El artículo 820, número 3.º del Código civil es el más fuerte apoyo legal de este criterio jurídico.

Pues bien; esto sentado, lo que en las cláusulas testamentarias tercera y décima se contiene es un verdadero legado de usufructo universal a favor de la esposa del testador. Y llegar a esta conclusión tiene mucha importancia toda vez que en la cláusula cuarta se dispone un legado de usufructo, referido a un bien singular, a favor de uno de los hijos. ¿Cómo, si el legado de usufructo de la cláusula tercera comprende todos los bienes herenciales, es posible imaginar como viable y eficaz otro legado, también de usufructo, proyectado sobre una cosa específica de la herencia y ordenado en beneficio de otro legatario? El usufructo del todo a favor de una persona impide el usufructo de una parte a favor de otra. So pena de que se admita, con magnanimitad interpretativa, que el legado de usufructo particular tiene carácter sucesivo en relación con el legado de usufructo universal; y que, por tanto, al morir la viuda —titular de este último— lejos de consolidarse el pleno dominio en favor de los nudo propietarios, pervive dicho usufructo en el hijo B, aunque referido ya, exclusivamente, al bien singular legado. Aun aceptada esta solución, la cláusula testamentaria cuarta ofrece muchos problemas interpretativos.

Cláusula cuarta. Se parte de la base de que el legado de usufructo particular aquí dispuesto en beneficio del hijo B, es viable en principio.

Hay que reconocer que esta cláusula cuarta es extraordinariamente confusa. En ella se lega al hijo B «el usufructo vitalicio de un piso construido por el testador y su esposa en la casa número X de la calle Z, cuya nuda propiedad, consolidable, será para los dueños de la finca, C y D».

La anterior redacción parece indicar claramente que, por el hé-

«cho de construir un piso en una casa que no es propiedad de quien construye aquél; se adquiere el dominio de lo construido. Sólo así se concibe que el causante —constructor del piso de la calle Z, número X— no ya legue el usufructo de dicho piso a su hijo B, sino que exprese que la nuda propiedad será para los dueños de la finca».

Todo esto es inadmisible. En Derecho español, por aplicación rigurosa de los artículos 353, 358 y 361 del Código civil principalmente, rige el principio de accesión, a virtud del cual —aplicado al caso presente— el piso construido en una casa que es propiedad de C y D, pertenece a los que son propietarios del inmueble. Para que el piso fuera propiedad de los edificantes, habría sido preciso un convenio con los dueños; a virtud del cual, y con derogación de las normas de la accesión, se hubiera dado paso a un supuesto derecho de superficie. Como tal convenio no ha existido, el principio de accesión ha de jugar rígidamente, y nos encontraremos con que: el legado de usufructo a favor del hijo B es —o parece serlo a primera vista— un legado de cosa ajena al testador y propia de dos de los herederos; y el legado de nuda propiedad a favor de los hijos C y D es, desde luego, un legado de cosa ajena al testador y propio de los mismos legatarios. El artículo 866 del Código civil sanciona de ineficaz —«no producirá efecto»— este último legado. Pero es necesario puntualizar el efecto del legado de usufructo. Vamos a dar por supuesto que es un legado de cosa ajena. Juegan, entonces, los artículos 861, 862, 863 y 864 del Código civil.

El testador, no jurista que construye un piso —o que reforma el que ya existía—, cree que el piso es suyo; aunque forme parte de una casa cuya nuda propiedad es de dos de sus hijos. Legado de cosa ajena, sí; pero el testador al legarla, no sabía que lo era. El artículo 861 del Código civil, no es aplicable.

Mas tampoco debe saltarse de un modo rotundo a la hipótesis contraria —testador ignorante de que la cosa legada es ajena— y, de acuerdo con el artículo 862 del Código civil, sancionar el legado como nulo. Y es que estos dos preceptos —el artículo 861 y el 862— contemplan el problema del legado de cosa ajena desde el punto de vista exclusivo de la titularidad del testador. ¿La cosa legada no es propia del testador? Estamos frente a un legado de cosa ajena:

que será válido si el disponente sabía que la cosa legada no era suya (art. 861); que será nulo si lo ignoraba (art. 862).

Pero, no basta con esto; es preciso puntualizar. El hecho de que la cosa legada sea propia de alguno de los herederos, así como la circunstancia de que el testador tenga sólo un derecho en la cosa objeto del legado, imprime carácter especial a este genérico legado de cosa ajena. Y los artículos 863 y 864 del Código civil entran en juego.

El precepto del artículo 863 parece especialmente aplicable al caso ahora planteado. Estamos, al parecer, frente al legado hecho a uno de los herederos, de una cosa propia de otros dos causahabientes. El legado es válido; pero los herederos dueños, al aceptar la herencia, «deberán entregar la cosa legada o su justa estimación». Ciento que el artículo habla de «legado hecho a un tercero» y aquí el legatario es un heredero; pero, sin gran violencia, cabría considerar tercero a este sucesor frente a los dos herederos dueños y gravados con el legado. De prosperar este criterio interpretativo, los herederos C. y D. vendrían obligados a pagar a su hermano y coheredero B., el usufructo del piso número X de la calle Z, o la justa estimación de dicho usufructo.

También parece adecuado al caso el artículo 864 del Código civil. En él se habla de «cuando el testador... tuviese sólo... un derecho en la cosa legada». Y dice el precepto que, en tal supuesto, «se entenderá limitado el legado a este... derecho». Si aquí —pudiéramos decir haciendo aplicación del artículo 864 a nuestro caso concreto— el testador sólo tiene el derecho de usufructo del piso, ha de entenderse limitado el legado a ese derecho de usufructo. Sin embargo, es precisamente al llegar a este punto cuando se descubre que el planteamiento y el desarrollo general del problema interpretativo, no marchan por el derrotero adecuado.

En efecto: venimos hablando de «legado de cosa ajena» a favor del heredero B., como si lo que se legase a éste fuera el piso —es decir, el dominio del piso— de la calle Z número X. Entonces sí que estaríamos ante un verdadero legado de cosa ajena, porque el piso —y toda la casa— es propiedad de otros dos sucesores: C. y D., y no del testador. Pero, obsérvese bien: lo que el causante lega es el usufructo del piso; usufructo del que realmente es titular, precisamente por derecho de accesión. El testador era usu-

fructuario de la casa ; construyó —o reformó— un piso en ella ; su derecho de usufructo se extiende al piso reformado, por aplicación del artículo 479, y no del 471, del Código civil. Y es que el Código, puesto en el trámite de fijar los derechos del usufructuario, los acota claramente : le corresponde, por un lado, la facultad de hacer suyos los *frutos* naturales, industriales y civiles (art. 471), y por otro, la de *disfrutar del aumento que reciba por accesión* la cosa usufructuada, de las servidumbres que tenga a su favor y, en general, de todos los beneficios inherentes a la misma (art. 479). Se contraponen así claramente la *facultad de apropiación*, que se refiere a los *frutos*, y la *facultad de disfrute* de otras cosas que *no* son *frutos*. Respecto de los frutos, el usufructuario los hace suyos; respecto de los aumentos y beneficios, el usufructuario no los hace suyos, sino que adquiere sólo su disfrute ; extiende su derecho de usufructo pero no lo desenvuelve hacia el dominio.

No cabe duda, esto sentado, de que el usufructo correspondiente al testador sobre la casa calle Z, número X, se extendió a las mejoras hechas a expensas de dicho testador en el piso del referido inmueble. Es decir : que, como las indicadas mejoras no son frutos, sino que constituyen aumentos que recibe la cosa usufructuada, implicando un caso de accesión industrial en bienes inmuebles, es de aplicar el artículo 479 y no el 471 del Código civil. El causante no es, por tanto, propietario de esas mejoras —como lo sería si las mismas fueran frutos—, sino que sobre ellas sólo tiene la facultad de disfrutarlas, o lo que es igual, el derecho de usufructo. Y cuando, en su testamento, deja a su hijo B. este usufructo, no hace otra cosa sino legar un derecho del cual es titular. La etiqueta de «legado de cosa ajena» es, por todo lo expuesto, totalmente inadecuada ; y extemporánea deberá ser también la pretendida aplicación de los artículos 861, 862, 863 y 864 del Código civil.

No quiere esto decir que el legado que se examina sea perfectamente válido. Al contrario ; no lo es ; pero no porque se trate de un legado de cosa ajena de los ineficaces ; sino porque, legándose un derecho idel que el testador es titular, ese derecho no es transmisible *in mortis causa*. De un usufructo no se puede disponer para después de la muerte, precisamente porque es la muerte de su titular la que pone fin a ese derecho (art. 513, núm. 1º del Código civil) ; el cual, automáticamente, queda incorporado —conseq-

lidación— al árbol dominical de que fué desgajado. El causante legó el usufructo de un piso, sin ser propietario del piso, que le cababa. No es que creara, siendo dueño —y ello habiera sido, perfectamente viable— un usufructo testamentario; es que legó puramente— pretendió transmitir mortis causa— el derecho, que él tenía; pero un derecho que no es transmisible por causa de muerte. El legado no puede tener eficacia.

Esta es la interpretación que se estimaría correcta, aunque nos encontráramos situados ante un usufructo—el del testador— individual. Pero es que el usufructo de que se trata es de carácter conjunto (art. 521 del Código Civil) establecido a favor del causante y de su hoy viuda y no extingüible hasta morir el último de los usufructuarios, según se hace constar en la escritura de adquisición de la casa calle Z, número X.

Siendo esto así, toma más acusado relieve aún la indisponibilidad del usufructo correspondiente al causante. Muerto éste, su viuda es la única usufructuaria de la repetida casa, porque así quedó establecido en el título de adquisición. Por esto, y porque se trata de un usufructo, el derecho del testador sobre el piso, tantas veces mencionado, es indisponible mortis causa. El legado que le comprende ha de reputarse totalmente ineficaz.

Con la interpretación que acababa de darse al testamento sometido a nuestro estudio, no hay duda de que se deja sin cumplir uno de los deseos manifestados por el testador en su última voluntad. Pero esto es inevitable toda vez que se trata de un deseo—el de transmitir por causa de muerte un usufructo—, abiertamente contrario a la ley.

Se dirá también que con tal interpretación se favorecen los intereses de los herederos C. y D.; pero, ello no debe considerarse en pugna con la voluntad del causante, toda vez que en la cláusula novena de su testamento se dice lo que ya quedó transscrito al principio de este trabajo.

Y, por último: si la Resolución de 4 de diciembre de 1905 al sancionar la doctrina de que los problemas de interpretación entran en la esfera de actividad propia de los comisarios, habla de que tal interpretación deberá llevarse a cabo... en la forma más legal y procedente..., no cabe duda de que esto es precisamente lo que se hace, si se llega a la conclusión expuesta. Piénsese dónde

llevaría, hipotecariamente, reputar válido el legado de usufructo ordenado a favor de B. Habría que inscribirlo en el Registro previo desglose del piso como finca independiente; esto sólo es posible cuando el piso pertenece a diferente propietario (art. 8.<sup>o</sup> de la Ley Hipotecaria) y aquí, los dueños del piso son justamente los propietarios del resto del inmueble.

Con la interpretación dada no sólo se encaja el testamento en la pura ortodoxia jurídica, sino que se sorteán —de acuerdo con la ley— estos problemas realmente insolubles y se lacata la voluntad del testador en tanto en cuanto ésta no se opone a la norma jurídica.

Y —salvo siempre el mejor parecer de los cultos lectores de esta Revista— tal es la opinión del que suscribe.

LUIS BOLLAÍN ROZALEM

Notario