

La institución de heredero en usufructo sin designación de propietario

Instituto heredero usufructuario de todos mis bienes, derechos y acciones presentes y futuros a A.

Si admitimos, con el profesor Theodor Sternberg (1), que "el Derecho no se halla nunca de antemano, sino que se hace por medio de la decisión moral y el juicio libre del alma humana"; "que la función del Derecho se hace perceptible en los casos jurídicos particulares", y que ello constituye lo que llama "la influencia pacificadora del Derecho", séanos permitido contribuir a esta influencia pacificadora con la exposición de un vacío real o aparente de la ley, que podría ser llenado con ese juicio libre y esa decisión moral de que nos habla el aludido profesor.

No es corriente: tal vez en raras ocasiones se podrá presentar, pero el caso puede existir: una designación de heredero en usufructo de todo un patrimonio: una omisión del heredero propietario que haya de heredar después, y ya tenemos los elementos principales que han de engendrar el problema.

La solución aparente (dejando aparte otros problemas, que pueden ser objeto de ulteriores monografías) la da el sentir general: donde no hay institución de heredero testamentaria, entra la sucesión intestada con toda su compleja máquina, y nada más sencillo que acudir a la legislación civil, que, como de la mano, nos ha de dar el nombre de ese heredero propietario omitido nominalmente, pero cuya designación flota ya en el ambiente: el pariente más próximo del testador.

(1) *Introducción a la Ciencia del Derecho.*

Mas una experiencia ininterrumpida nos ha mostrado que los casos de apariencias más sencillas son los más complejos de resolver, tal vez porque todos, familiarizados con ello, no han llegado a entrar en la entraña del problema.

Don A., cañado sin hijos, instituye heredera usufructuaria de todos sus bienes a su esposa doña B.

¿Quién es el propietario de esos bienes? He aquí el problema.

No existen parientes de los marcados en los artículos 930 al 951 del Código civil.

Primera solución. — Es la más sencilla, la más atractiva, porque elude aquella decisión moral y aquel juicio libre de que nos hablaba Sternberg: El testador tenía un *todo*; ha dispuesto sólo de *parte* de él (el usufructo); queda, pues, para los herederos abintestato el *resto* (la nuda propiedad). Y nada más lógico que acudir al Código civil, que nos dice, en su artículo 657, que “los derechos a la sucesión de una persona se transmiten desde el momento de su muerte”. En su artículo 912, que “La sucesión legítima tiene lugar: ... 2.º Cuando el testamento no contiene institución de heredero... en parte de los bienes o no dispone de todos los que corresponden al testador; en este caso la sucesión legítima tendrá lugar solamente respecto de los bienes de que no hubiese dispuesto”. Y, finalmente, el artículo 952, que establece que “a falta de hermanos y sobrinos, hijos de éstos, sean o no de doble vínculo, sucederá en todos los bienes del difunto el cónyuge sobreviviente que no estuviese separado por sentencia firme de divorcio”.

No hay duda: los bienes deben pasar en toda su integridad, por corresponderle el usufructo y la nuda propiedad, a la viuda de A., o sea B., y con exclusión de los parientes más lejanos comprendidos en el artículo 954 del mismo Código, que lo son C., D. y F.

Segunda solución. — Realmente, el problema quedaría aquí si una meditación, un *juicio libre del alma humana*, una *decisión moral*, no hiciera esta pregunta: ¿Y qué diría A. si viviera, y viera a su esposa, dueña absoluta de sus bienes, disponiendo a favor de sus parientes? ¿Aprobaría esta decisión, o, por el contrario, creería que su voluntad quedó suficientemente expresada con la institución de heredera en usufructo a favor de su esposa B.?

En la institución de heredero propuesta hay que considerar: 1.º, un usufructo; 2.º, una propiedad.

A) USUFRUCTO

1.º CREACIÓN DE UN USUFRUCTO.

El testador, haciendo uso de un libérrimo derecho a disponer, ha establecido un usufructo que (art. 468 del Código civil) se constituye por la voluntad de un particular manifestada en última voluntad.

Ha constituido, pues, un derecho a favor de la heredera a disfrutar bienes *ajenos*, con la obligación de *conservar* su forma y sustancia (artículo 467 del Código civil). Adquiere el usufructuario, al decir de Bemmelen (1), el *jus utendi*, mientras que el propietario pierde al mismo tiempo el *jus utendi* y el *jus abutendi*.

Es el concepto clásico: *jus alienis rebus utendi fruendi, salva rerum substantia* (2).

Hay, pues, una disposición clara en la mente del testador: un disfrute por la heredera usufructuaria de cosa *ajena*, esto es, que en definitiva no sea nunca de ella en plena propiedad, y una obligación de *conservar* esta cosa, impidiendo su destrucción o su enajenación o transmisión a tercero por acto voluntario exclusivo de la usufructuaria.

Es decir, que se transmite un *todo*, siquiera este *todo* esté sujeto a unas reglas previamente fijadas por el testador al darle forma de usufructo. Este concepto coincide en sustancia con el que nos da el profesor Giacomo Venezian en su obra *Usufructo, uso y habitación*, al decir: "El usufructo de todos los bienes o de una parte de los mismos (constituído por testamento) no constituye una cuota parte de aquéllos, porque toda cuota debe ser numéricamente determinada de un modo cierto con relación a un todo, y la relación entre el usufructo y el conjunto de los bienes no puede ser representada por un número, porque es fundamentalmente variable e incierta. Para fijar el valor del usufructo de un patrimonio, o del usufructo de una cuota de él, es preciso fijar además la relación entre el valor capital y el valor renta y hacer un cálculo de probabilidades sobre la *duración del usufructo*. También se distingue el usufructo de un patrimonio o de una cuota, de aquellos legados que tienen una determinación absoluta e independiente de la totalidad del patrimonio, pues la determinación del usufructo depende

(1) Derecho civil.

(2) Párrafo inicial, tit. IV, lib. 11, Inst. de Justiniano.

de dicho patrimonio. Esta es la causa de que a los beneficiarios se exija que contribuyan al sostenimiento de las cargas."

Se trata, pues, no de una adjudicación de *una parte de patrimonio*, sino de una adjudicación total de ese patrimonio bajo *una modalidad*: la del usufructo, concepto que coincide con el criterio de la sentencia del Tribunal Supremo de 5 de junio de 1929: "Las facultades del usufructuario difieren notablemente de los derechos del condueño, por lo que no puede admitirse que sea copartícipe en la comunidad."

Y es que, como sigue afirmando Veneziam en su obra citada, "con la constitución de un usufructo logra el propietario asegurar la utilidad de que son capaces sus bienes a *dos clases* sucesivas de personas: *primero*, al usufructuario; *después de la muerte de éste*, al heredero o legatario de la propiedad. Esta función misma fué un tiempo desempeñada en el Derecho romano por la institución del fideicomiso., elevando a obligación jurídica el *derecho temporal* del disfrute del llamado primeramente".

2.º TEMPORALIDAD DE ESTE USUFRUCTO. SU DURACIÓN.

El carácter de temporal del derecho de usufructo se desprende de toda la legislación civil española.

El artículo 469 del Código civil establece: "Podrá constituirse el usufructo en todo caso, desde o hasta cierto día." Forma de constituirse que, según Manresa (1), es un verdadero derecho *a plazo*, agregando que "el usufructo constituido por la vida del usufructuario es un usufructo *hasta cierto día*, y que el fin del usufructo, si no se fija otro término, es su fin natural por muerte del usufructuario". Como dice Goyena, es por lo regular vitalicio, y lo será siempre que se establezca puramente. Véanse los artículos 513, núm. 1.º, y 521 del Código civil, que establecen como fin del usufructo la muerte del usufructuario.

Sigue diciendo Manresa, en su obra citada: "*La temporalidad* o limitación en cuanto al tiempo es, pues, lo que en el usufructo hace compatible el derecho del dueño con el derecho del usufructuario."

No es preciso esforzarse mucho para tener que admitir este carácter de temporalidad, de duración limitada del usufructo, y ello conviene tenerlo muy presente, como *condición esencial* de la institución testamentaria que nos ocupa, por constituir, no una modalidad de un

(1) *Comentarios al Código civil*, t. IV.

derecho, sino algo que forma su misma esencia y el móvil más destacado de la voluntad del causante: que el heredero disfrute *un cierto tiempo*, pero que pasado ese tiempo sigan su camino natural, pasando a otras personas, siquiera éstas no estén designadas nominalmente.

Hay dos momentos a distinguir: el de la muerte del causante, que determina el comienzo del derecho de usufructo, y el de la muerte del usufructuario, que determina el fin del usufructo. A estos dos momentos nos hemos de atener para considerar cuál fué el alcance de la cláusula testamentaria y su fin de que, cesado el usufructo, pasaran los bienes a otra persona distinta del que los gozó hasta ese momento y que le sobreviviera, persona que de forma alguna podría ser el mismo usufructuario.

3.º LEY QUE RIGE EL USUFRUCTO.

Constituído un derecho de usufructo por voluntad de un particular manifestada en testamento (art. 468 del Código civil), éste será la ley que lo rija. Por ello, el Código, de forma que no admite duda, establece en su artículo 470: "Los derechos y las obligaciones del usufructuario serán los que determine el título constitutivo del usufructo; en su defecto, o por insuficiencia de éste, se observarán las disposiciones contenidas en los artículos 471 y siguientes."

Y esta ley, que el usufructuario debe acatar y cumplir, le obliga a disfrutar bienes *ajenos* con la obligación de *conservar* su forma y sustancia y que *cese* a la muerte del usufructuario.

El usufructuario debe, pues, limitarse al disfrute de su derecho en la forma dicha, sin que le preocupe oficiosamente la designación de un propietario que sólo a su fallecimiento podrá hacerse cargo de los bienes, sin que le sirva de justificación a su deseo de proveer rápidamente el titular de una nuda propiedad que necesariamente sabe ha de recaer en él, para que con ello se considere burlada la voluntad concluyente del testador, que, si bien omitió el nombre del propietario a la muerte del usufructuario, no expresó su voluntad de forma tan oscura que permita al mismo beneficiado, en primer lugar, violentarla, dando a los bienes para siempre un camino diametralmente opuesto al que marcó su causante, y que en todo caso es clarísimo *no quiso* que la herencia pasara en propiedad al primeramente llamado.

Y es tan diáfano el problema, que se llega a la conclusión de que el punto que sirva al usufructuario para desviar el camino lógicamente

marcado a los bienes por el testamento es su prisa en que sea designado el propietario, prisa que contrasta con la lentitud que en otros casos se tiene para conocer ese presunto propietario.

Dos ejemplos demostrarán la verdad de nuestro aserto:

A. instituye heredero en usufructo a B. (menor de edad), indicando que a su muerte pasarán los bienes a sus hijos, si los tuviere. En este caso, B. no tiene hijos, y aún no se sabe si los tendrá, y, sin embargo, chocaría con la esencia de la institución del usufructo la apertura de la sucesión intestada para la designación del propietario, aunque fuera pendiente de la condición resolutoria de que B. muriera sin hijos; ni menos sería tolerable que éstos nudo propietarios, como tales, hablaran de consolidación.

A. instituye heredero usufructuario a B., y nudo propietario a C., pero a éste con la condición de que si premuere a la usufructuaria pasaran los bienes a sus hijos. C. no tiene hijos, y no se sabe si los tendrá, y, sin embargo, esta propiedad, pendiente de una condición (la supervivencia de C. a B.), no admite la apertura de la sucesión intestada para designar la persona que en su caso pueda adquirir los bienes si C. no tiene hijos.

Es, pues, incuestionable que en el orden lógico y moral del respeto de los derechos primeramente debe ser respetada íntegramente la voluntad del testador, y sólo cuando el hecho de la muerte de la usufructuaria plantee el problema de la designación del sucesor en los bienes es cuando habrá que recurrir a los preceptos legales que rigen la sucesión intestada.

4.º PERSONA BENEFICIADA CON EL USUFRUCTO.

No ofrece duda este extremo: el titular del usufructo es la persona designada por el testador, a tenor del artículo 469 del Código civil; puede constituirse el usufructo a favor de una o varias personas simultánea o sucesivamente (art. 469 del Código civil).

B) PROPIEDAD

1.º COEXISTENCIA NECESARIA DE LA PROPIEDAD CON EL USUFRUCTO.

Si el usufructo da derecho a disfrutar los bienes *ajenos* con la obligación de conservar su forma y sustancia, es indudable que en todas las

legislaciones, aun desde la romana, al lado del usufructuario han dibujado la figura del propietario, mero propietario o nudo propietario.

Y empleamos el término *propietario* porque nos parece, además de más legal (por ser el empleado por el Código civil), más exacto. Propietario que *siempre*, para que haya usufructo, ha de ser persona distinta del usufructuario.

Ya Manresa, en su obra citada, dice: "La temporalidad o limitación en cuanto al tiempo es, pues, lo que en el usufructo hace compatible el derecho del dueño con el derecho del usufructuario." Es, pues, indudable que al constituirse el usufructo que nos ocupa, no sólo es compatible la existencia de dos titulares, uno del usufructo y otro de la propiedad, sino que es preciso que existan (ya queda citado el artículo 467 del Código civil, que fija la condición de que el usufructo recaiga sobre bienes ajenos).

Añade el mismo Manresa, comentando el artículo 787 del Código civil: "Ya el ilustre Goyena, comentando el artículo 638 del proyecto de Código de 1851, decía, con su indisputable autoridad, que en esta clase de disposición no hay en realidad una verdadera sustitución, sino dos donaciones, una del usufructo y otra de la propiedad, y que si bien es cierto que *la segunda no surte plenamente sus efectos sino después de expirar la primera*, el donatario de la propiedad no es sustituto del usufructuario, el cual nunca adquirió dicha propiedad."

Finalmente, y por no incurrir en nuevas repeticiones, el citado Manresa admite que el nudo propietario perciba del usufructuario el dominio útil *al llegar el término impuesto* a su goce por el testador.

De todo lo antes dicho se deduce incuestionablemente: 1.º Que para la existencia del derecho de usufructo establecido por el testador precisa la coexistencia del propietario, que debe ser persona distinta del usufructuario. 2.º Que el propietario, sin embargo, no hace efectivo su derecho hasta la muerte del usufructuario, en que tiene lugar la extinción del derecho.

En parecidos términos se expresa Veneziam en la obra que antes queda citada, al indicar que la compatibilidad del usufructo con la propiedad sobre la que se constituye *exige* que ésta subsista, siendo cualitativamente la misma susceptible de *recobrar* (1) su integridad consolidándose.

(1) Obsérvese que Veneziam habla de que sea el propietario y no el usufructuario el que *recobre* la integridad, consolidándose.

3.º DURACIÓN DE LA NUDA PROPIEDAD. CONSOLIDACIÓN.

En lo expuesto hasta ahora ya queda fijada, como características de la mera propiedad, su existencia desde la creación del usufructo, como algo distinto y separado de éste y su final, que necesariamente no puede ser otro que su consolidación con aquel derecho.

Dos momentos que conviene no olvidar para una adecuada interpretación de la voluntad del testador, en cuya mente flota, sin duda alguna, un deseo de que sus bienes fueran usufructuados por su primera heredera instituída, y luego pasaran a otra persona que, si bien no nombró, se atisba con relativa claridad: sus parientes más próximos existentes al fallecer la usufructuaria.

Habla Morell y Terry: "En ningún Código se expresa la condición de ser ese derecho (el de usufructo) temporal, y, sin embargo, así es siempre. El propietario no se desprende en absoluto de la facultad de gozar; *lejos de eso, se la reserva para un tiempo más o menos lejano.*"

Veneziam se expresa en términos que hacen admitir que si la institución de heredero o el legado están subordinados a un acontecimiento que deba coincidir con la muerte del beneficiado, sea cualquiera el tiempo que ocurra, en este caso constituye tal subordinación una condición imposible.

Ello nos lleva a reconocer que mal puede ser la idea del causante la de admitir una ulterior consolidación (que necesariamente tenía que ser a la muerte de la usufructuaria) en la persona de la misma usufructuaria, por constituir, como queda dicho, una condición imposible de cumplir.

El artículo 469 del Código civil confirma los dos momentos de que antes se ha hecho mención: el de la defunción del testador y el de la muerte de la usufructuaria.

Son argumentos que aseveran la imposibilidad de que la usufructuaria pueda ser la llamada a tal propiedad o nuda propiedad la circunstancia de que, siendo ella ya la titular del usufructo, si se le adjudicara la nuda propiedad no se verificaría en ella la consolidación de que nos habla la ley: a) porque parece desprenderse de la voluntad del testador el deseo de que el usufructo tenga como final el lógico de la muerte de la usufructuaria; b) porque ya Morell, en sus *Comentarios a la legislación hipotecaria*, dice que si bien cabe que en el usufructuario

se consolide la nuda propiedad, este caso es posible, pero anormal. Hipotecada la nuda propiedad, dice, no es aplicable el artículo 107, números 2.º y 3.º, de la ley Hipotecaria; mantiene que en este caso el usufructo *no se extingue*, sino que subsiste y se une con la nuda propiedad. Sólo al morir el usufructuario cabe hablar de extinción de usufructo: luego si admitimos esta *consolidación al revés* violentamos el proceso normal de la vida del derecho de usufructo, que desde ese instante nunca podría ser considerado como consolidado en el momento, en la forma y en las personas que atisbó el testador, aunque su expresión no fuera feliz en la forma.

Una rápida ojeada al artículo 107, números 2.º y 3.º, de la ley Hipotecaria robustece las argumentaciones expuestas hasta ahora. El derecho de usufructo *no atrae* al de la nuda propiedad; por el contrario, la mera propiedad atrae para su consolidación el de usufructo.

Conclusión: La idea del testador es, pues, que un nudo propietario, cuyo nombre omitió, pero que en ningún caso es el heredero usufructuario, sea el que consolide, ya que éste, por lo que queda dicho, no realizaría una verdadera consolidación, y adelantaría además el momento natural de realizarse ésta, o sea precisamente el momento de morir tal usufructuario.

3.º LEY QUE DEBE REGIR LA PROPIEDAD.

Dicho queda al hablar del usufructo que hay una ley que rige de modo capital el derecho creado: el testamento del causante. Éste, ello es cierto, adolece del defecto de omitir la designación del propietario; pero, en cambio, la regulación del usufructo es lo suficientemente clara para que podamos deducir los preceptos que han de regular la propiedad.

Y esta ley, esta voluntad, quedan, a nuestro modo de apreciar el problema, expresados de modo concluyente: Hay una nuda propiedad que debe esperar el fallecimiento del usufructuario, como modo natural de extinguirse el derecho de usufructo, para consolidarse en persona distinta de tal usufructuario.

Es, como dice el profesor Paúl Oertmann (1), que puede suceder que el antecesor transmita *solamente* al sucesor un derecho de menor

(1) *Introducción al Derecho civil.*

extensión que el que aquél tenga sobre la cosa (sucesión *constitutiva*., como cuando se otorga un derecho de usufructo).

Sentados los antecedentes expuestos, hemos entrado, sin sentir apenas la gravedad del problema, en la entraña del mismo. Se trata de dilucidar si el testamento, ley básica que regula el usufructo, marca, como derecho complementario que es el de la nuda propiedad, las normas a seguir para ésta, y sólo queda flotando en la duda el nombre de la persona o personas que han de adquirir los bienes a la muerte de la usufructuaria, misión que habrá de encomendar a los preceptos legales que regulan la sucesión intestada, pero *siempre conservando incólume la voluntad del testador de mantener un usufructo sobre cosa ajena temporalmente y consolidable al extinguirse en persona que no fuere la usufructuaria*; o, por el contrario, hay que reconocer que el testamento sólo regula el usufructo, y, por tanto, hay que buscar en las reglas que regulan la sucesión intestada la persona que *inmediatamente* se ha de hacer cargo de ese nuda propiedad vacante, aunque esta persona, dado el orden de suceder establecido por la ley civil, coincida con la titular del usufructo, produciendo con esta absorción de derechos por una misma persona, no una verdadera consolidación (según queda dicho), sino una reunión de derechos que da al traste con el usufructo, le quita su verdadero carácter, pasa a ser derecho de disfrute sobre cosa propia del que la disfruta, sin obligación de conservar (puesto que podría disponer por actos *intervivos* y *mortis causa*), y desde luego anula y priva a los otros parientes del testador de todo derecho y esperanza de adquirir en su día los bienes, con lo cual ha quedado deshecha y anulada la voluntad del causante.

Con estos antecedentes se ha de examinar el artículo 912 del Código civil:

“La sucesión legítima tiene lugar: ... 2.º Cuando el testamento no contiene institución de heredero en todo o en parte de los bienes.”

Desde luego, el artículo es de exacta aplicación para determinar la persona que ha de suceder a la usufructuaria en el goce de los bienes, puesto que el testamento no contiene la institución de ese heredero. Sin embargo, hay que considerar:

a) Que el testador ha creado por su exclusiva voluntad y con carácter de ley que ha de regirlo, un derecho claro y perfectamente definido con todas las características que antes han sido objeto de nuestro estudio: el derecho de usufructo.

b) Que ese derecho creado por el testador tiene como caracteres esenciales, que *hay que conservar a todo trance*, la obligación de disfrutar bienes ajenos y que, por tanto, han de pasar al propietario, como persona distinta, aunque se omita su nombre, y la obligación de conservar los bienes, con lo que cualquier aplicación que se haga de los principios que rigen la sucesión legítima han de ir limitados por estos dos principios sentados por el testador.

Un rápido examen de los fundamentos de la sucesión intestada servirán para convencernos aún más del fundamento de cuanto hasta aquí queda dicho:

Primero: "Sólo procede la sucesión intestada a falta de la testamentaria, porque la voluntad presunta sólo puede prosperar *a falta de la voluntad expresa*." Segundo: "La sucesión intestada se funda en la presunta voluntad del causante" (1).

Como dice Alonso Martínez en su obra *El Código civil en su relación con las legislaciones forales*, "el verdadero fundamento de la sucesión intestada ha sido siempre, es todavía y debe ser en lo futuro el principio de familia, con el cual está, por lo general, en armonía el sentimiento de la *voluntad presunta del difunto*".

Pretender, pues, suplantar la voluntad del testador de un modo absoluto y claramente manifestada al *no haber instituido al heredero llamado expresamente en pleno dominio, y sí sólo en usufructo, no habiendo impedimento alguno para que así lo hubiera podido establecer*, por una mal llamada voluntad presunta, y que sustituyera de un modo total y absoluto la designación de heredero por otra que, lejos de complementar lo dispuesto en el testamento, lo desvirtuara en su naturaleza, sería tanto como infringir el artículo 912 del Código civil.

Una atinada aplicación de la sucesión intestada al caso presente equivaldría: a) a mantener en primer lugar el derecho creado de usufructo; b) a admitir la existencia de un segundo heredero que (como dice Manresa al definir el nudo propietario) *se ve privado temporalmente* del disfrute de los bienes; c) a esperar la terminación de ese derecho de usufructo por fallecimiento del usufructuario, acontecimiento que necesariamente ha de llegar, aunque se ignore cuándo, y que, por tanto, constituye un plazo, para *entonces* determinar de modo cierto quién sea la persona llamada por la ley para gozar de esos bienes, toda vez que no está designada nominalmente por el testador.

(1) Manresa: *Comentarios al Código civil*, t. VII.

La admisión como heredero llamado por la ley en cuanto al pleno dominio de los bienes es adelantar un momento que todavía no ha llegado, desobedecer la voluntad del testador y vincular en un solo individuo lo que por derecho debió pertenecer a dos.

4.º PERSONA BENEFICIADA CON LA PROPIEDAD.

Resulta hasta cierto punto ya innecesaria la expresión de la persona que deba beneficiarse con la propiedad.

Según Veneziam, el propietario es la persona a la que vuelve el dominio *después* del tiempo durante el cual se haya concedido a *otra* la utilidad de la cosa.

Según Morell y Terry, el que se ve privado temporalmente del disfrute se denomina por unos propietario y por otros nudo propietario (propiedad desnuda, separada de la cosa). Es la persona en la que reside la facultad de disponer, como persona distinta del usufructuario que absorbe la facultad de gozar las cosas y usa, disfruta, posee la cosa, la tiene en su poder y obtiene de ella cuantos beneficios sea susceptible de proporcionar sin salir de las manos del que la posee.

En el concepto de nudo propietario está implícitamente la idea de esperar el momento de que cese el usufructo, y hasta ese momento no se sabrá quién sea el que realmente entra en el disfrute de los bienes, es algo semejante a lo que para las instituciones fideicomisarias estableció la sentencia de 9 de julio de 1927.

Aunque la jurisprudencia concretamente no ha resuelto un caso idéntico al propuesto, que sepamos, examinaremos aquellas sentencias o resoluciones que puedan aportar algún dato de interés:

La sentencia de 22 de octubre de 1902 admite la posibilidad de que se ignore quién sea el propietario; luego no es absolutamente preciso buscar al nudo propietario sino hasta el momento de morir el usufructuario.

La resolución de 10 de junio de 1910 resuelve un caso de institución de heredero en usufructo sobre bienes que pasarían a determinadas personas, que incluso se ignoraba si existían al fallecer el testador, lo que prueba la posibilidad de que exista el derecho de usufructo, sin que de momento sea preciso determinar concretamente el presunto propietario, bastando que haya datos bastantes para determinarlo en su día.

Más concreta la resolución de 15 de julio de 1881, estableció que la desmembración de dominio que lleva consigo la constitución de un usufructo supone la constitución de la de nuda propiedad a favor de persona que había de integrar *en su día* la totalidad de los derechos dominicales, ya que lo que importa *no es el nombre, sino la esencia de las cosas*. En su virtud, puede un nudo propietario transmitir a sus herederos los derechos a su favor *para cuando llegare la muerte del usufructuario*, y es inscribible tal adjudicación o transmisión.

Sin embargo, la sentencia de 29 de diciembre de 1917 estableció, y puede aplicarse por analogía, que es condición precisa que el segundo heredero sobreviva al primer instituido, puesto que debe tener capacidad *al morir* el testador y *al morir* el instituido en primer término.

¿Y qué diríamos si una concepción todavía más atrevida de la interpretación testamentaria nos dijera que había elementos bastantes para adivinar quién es ese nudo propietario, cuyo nombre calló el testador?

Demonstratio plerumque nominis vice fungitur (1). Aunque no se exprese su nombre, si se designa quién sea el heredero, es igual. "Aunque el testador haya omitido el nombre del heredero, si lo designare de modo que no pueda dudarse quién sea el instituido, valdrá la institución." (Art. 772 Código civil.)

En el caso que nos ocupa hay una expresión clara de exclusión en la voluntad del testador, que al designar un heredero en usufructo indica que el propietario será una persona cualquiera de las llamadas por la ley, menos el usufructuario.

Y, para terminar, el claro precepto del artículo 1.009 del Código civil veda el subterfugio a que podría recurrir el instituido en usufructo por testamento, ya que creemos que el precepto es terminante: no queda, pues, al heredero usufructuario el camino de renunciar al usufructo al que es llamado por testamento, para quedar como único heredero legítimo y entrar en el pleno goce de la totalidad de la herencia en absoluto dominio.

Prueba inequívoca, la del aludido artículo 1.009 del Código civil, de que la ley, respetuosa en primer lugar con la voluntad testamentaria, no admite la renuncia de las condiciones puestas por el testador para

(1) Dig., lib. XXXIII, tit. V, ley 9.ª párrafo 8.º, y lib. XXXV, tit. I, ley 34, párrafo inicial.

acogerse al cómodo cauce de la sucesión intestada, sin trabas de ninguna clase.

C) EXAMEN DE ALGUNA JURISPRUDENCIA RELATIVA AL PROBLEMA

No hemos encontrado sentencia alguna exactamente aplicable al caso propuesto, esto es: a) institución de un heredero usufructuario; b) carencia absoluta de determinación del heredero que haya de adquirir los bienes en propiedad. Sin embargo, pueden citarse como relacionadas con el problema las siguientes:

La sentencia de 6 de mayo de 1931.—Cierta persona otorgó testamento a favor de su esposa, en usufructo, y después a sus hermanos, y si éstos morían sin descendientes, a sus sobrinos. Fallecidos los hermanos sin descendientes, así como la viuda usufructuaria, se planteó el problema de a quiénes debían pasar los bienes. Los parientes dentro del quinto grado del testador, alegando ser *sobrinas*, pedían ser consideradas herederas testamentarias, y en su defecto, nombradas herederas abintestato.

Los herederos de la viuda se opusieron, y el Tribunal Supremo declara: a) Que para la interpretación de los testamentos, las palabras usadas por el testador deben entenderse llanamente como suenan, sin que la palabra “sobrino” alcance a parientes más remotos. b) Que procede la sucesión intestada en el caso del artículo 912 del Código civil, ya que por premoriencia de los instituidos en propiedad a la usufructuaria, *no es posible cumplir la voluntad del testador*, y abierta la sucesión intestada, corresponde la herencia a la viuda, y por su muerte a sus herederos.

Del examen de esta sentencia parece que la razón fundamental en que se apoya es precisamente en que el testador llamó para que en su día fueran propietarios de su herencia, *a sus sobrinos* y no a otro pariente más lejano, por lo que éste no puede ser llamado. Está la voluntad tácita del testador, deducida del contexto llano de sus palabras; y, además, en que de la aplicación estricta de los principios de la sucesión intestada resulta hay que llamar a la viuda en pleno dominio, pues de llamar a otros parientes más lejanos, se infringiría el deseo del testador de que sus bienes *no pasaran a otras personas que no fueran sus sobrinos*.

Sin entrar a analizar los fundamentos de la transcrita sentencia, sí hemos de comentar la sentencia posterior del mismo Tribunal Supremo, la de 29 de diciembre de 1933, que establece: a) Que en materia de sucesión testamentaria, es la voluntad del testador la primera y principal regla a que ha de acomodarse el juzgador para decidir los litigios que se susciten entre los que se crean con derecho a determinados bienes hereditarios: y para interpretar y acatar debidamente aquella voluntad, es norma legal la inexcusable observancia del artículo 675 del Código civil, por virtud del cual deberá entenderse toda disposición testamentaria en el sentido literal de sus palabras, a no ser que aparezca claramente que fué otra la voluntad del testador; y en caso de duda, se observará lo que aparezca más conforme con la voluntad del testador, según el tenor del mismo testamento. b) Que es claro que la voluntad del testador fué dejar determinados bienes a su cónyuge para que los disfrutara *mientras viviera*, y a su *fallecimiento* pasaran en pleno dominio a los parientes más próximos del testador. c) Que calificar una cláusula así concebida de confusa y difusa, para buscar métodos de interpretación que notoriamente contradicen, lo mismo en su sentido literal que en su espíritu, conduce a un evidente error de hecho y da como resultado una interpretación contraria en absoluto a lo que fué la voluntad del testador, puesto que, deseando él que los bienes de que se trata pasaran a sus parientes más próximos *que existieran al fallecimiento del usufructuario*, por aquella interpretación errónea se habrían de transmitir a un extraño como derecho habiente de persona que premurió al usufructuario.

En esta sentencia el Tribunal Supremo busca más directamente que en la anterior la voluntad del causante, tanto en el sentido literal como en su espíritu, y rechaza la interpretación, para buscar la persona del propietario, que pueda conducir a la solución errónea de que los bienes pasen: 1.º A persona que no sobrevive al usufructuario; 2.º A persona que sea extraña al testador.

Si pues en el caso objeto de nuestro estudio se trata no de buscar un propietario *en defecto del designado por el testador*, cuando esta designación marque el camino a seguir en la busca, sino un propietario cuando el testador *nada ha dicho de él* y, por tanto, no se trata de que no sea posible cumplir la voluntad del testador (caso de la sentencia de 6 de mayo de 1931), sino de que está expresada de un modo

negativo (1), podría, con alto espíritu de justicia, aplicarse la doctrina de la sentencia transcrita de 29 de diciembre de 1933 y estimar: 1.º que la voluntad del testador es que su cónyuge disfrute mientras viva sus bienes; 2.º que a su fallecimiento pasen esos bienes a sus parientes; 3.º que esos parientes sean los que vivan al fallecimiento del usufructuario.

Y esta doctrina, sana doctrina a nuestro parecer, aparece confirmada por la sentencia (también posterior a la primeramente citada) de 17 de marzo de 1934, que también establece que los propietarios llamados al goce después del usufructuario han de ser los que *vivan al fallecimiento de éste*.

Es bastante claro que en todo llamamiento en usufructo vitalicio está inequívoca la voluntad del testador del establecimiento de un pleno dominio, cuya eficacia pende de una condición suspensiva fijada en el hecho de existir los propietarios al ocurrir el fallecimiento del usufructuario.

Y esta doctrina de la imposibilidad de designar de modo absoluto y sin condición como propietario a personas que fallezcan antes o simultáneamente que la usufructuaria, la desarrolla la repetida sentencia de 17 de marzo de 1934 en forma que no podemos menos de transcribir:

“Considerando: Que siendo esencial de la condición suspensiva la dilación en la formación de un derecho en tanto pende la realidad del hecho ordenado de un estado jurídico de incertidumbre respecto del nacimiento de aquél, que no desaparece sino con la ocurrencia del evento puesto como condición, sin la cual no hay adquisición de los derechos, como dice el artículo 1.114 del Código civil; es por esto por lo que dicho cuerpo legal, en su artículo 759, dispone que el heredero o legatario que muera antes de que la condición se cumpla, aunque sobreviva al testador, no transmite derecho alguno a sus herederos, pues no es el presente un caso de fijación de un término ni de que la suspensión afecte a la sola ejecución de lo dispuesto por el testador, sino de la suspensión de la disposición misma, y por ello la aplicación del último citado artículo y no del 799 del propio Código.

(1) En el caso de no designarse heredero en propiedad, el testador sólo ha expresado una voluntad clara: que no sea el usufructuario el que consolide el pleno dominio. Cualquier persona que sea designada como tal propietario encajará más con la voluntad del testador que el llamamiento del usufructuario como heredero en propiedad.

Considerando: Que la doctrina que se deja establecida no supone la existencia de un derecho sin titular ni quebranta la constantemente sustentada por el Supremo Tribunal de que donde hay un usufructo hay un nudo propietario, porque no deja de haberlo, pendiente de la condición, ya que durante el tiempo del usufructo la nuda propiedad en tales circunstancias está en la situación regulada por los artículos 801 al 804, inclusive, del Código civil, de un modo eventual y variable, representada por los herederos existentes al fallecer el testador, y en tanto existiesen o, *en su defecto, por los herederos legítimos; también éstos, con la incertidumbre de derecho nacida de la condición* (1) establecida, hecho que si es suspensivo para el nacimiento del derecho de los designados propietarios plenos, es resolutorio para los provisionales nudo propietarios; pues a unas y otras afecta la expectativa de derecho *pendente conditione*."

* * *

Hubiéramos querido que plumas más atinadas y de mayores merecimientos que la nuestra se hubieran ocupado de este tema, que no por raro merezca ser menospreciado; pero el estímulo de prestar una modesta contribución al amplio campo del Derecho civil nos movió a hacerlo.

Puede ser atrevida y tal vez exceda de los límites del discreto opinar, pero sirvan en nuestro descargo aquellas palabras del profesor Theodor Sternberg: "El jurista no ha de ser ordinariamente un repetidor escolar de sentencias directamente transmitidas y al que sólo en alguna ocasión le sea permitida una libre creación, sino que, por su profesión, debe ser un pensador social y sólo excepcionalmente debe estar encadenado a la Ley" (2).

ANTONIO VENTURA GONZÁLEZ

Registrador de la Propiedad

(1) Es, pues, indudable que es también aplicable la limitación y condición a los herederos legítimos, según establece el Tribunal Supremo en la sentencia que estudiamos, y, por tanto, ellos *deben sobrevivir a la usufructuaria*.

(2) *Introducción a la Ciencia del Derecho*.