

IGNACIO DÍAZ DE LEZCANO SEVILLANO

Catedrático de Derecho Civil
Universidad de Las Palmas de Gran Canaria

EL PSEUDOUSUFRUCTO
TESTAMENTARIO

Marcial Pons

MADRID | BARCELONA | BUENOS AIRES | SÃO PAULO

2012

ÍNDICE

Pág.

CAPÍTULO I

EL DEBATE SOBRE EL PSEUDOUSUFRUCTO TESTAMENTARIO

1. INTRODUCCIÓN	7
2. ORIGEN Y FUNDAMENTO	8
3. NATURALEZA JURÍDICA	9
4. ESTADO DE LA CUESTIÓN	10
5. DISPOSICIÓN POR SEPARADO DEL USUFRUCTO Y LA NUDA PROPIEDAD. EL USUFRUCTO SUCESIVO	14
A. Disposición por separado del usufructo y la nuda propiedad.	14
B. Usufructo sucesivo	15

CAPÍTULO II

EL PSEUDOUSUFRUCTO COMO INSTITUCIÓN CONDICIONAL

1. INSTITUCIÓN CONDICIONAL.....	21
2. LA CUALIDAD DE LEGATARIO DEL USUFRUCTUARIO INSTITUIDO	23

	<u>Pág.</u>
3. QUÉ SUCEDE SI EL TESTADOR QUIERE QUE EL USUFRUCTUARIO SEA HEREDERO	24
4. LA ATRIBUCIÓN DE LA NUDA PROPIEDAD: SU CARÁCTER CONDICIONAL	24
A. Omisión de la atribución de la nuda propiedad	30
B. Su atribución bajo condición suspensiva	31
a. Titularidad preventiva: posibles titulares definitivos	32
b. Titularidad interina: administradores	33
b.1. Contenido de la administración	35
b.2. Alcance de su poder de disposición	37
C. Utilidad de ostentar la nuda propiedad	43
5. QUÉ SUCEDE SI EL TESTADOR INSTITUYE A UN <i>CONCEPTURUS</i>	46

CAPÍTULO III

EL PSEUDOUSUFRUCTO COMO SUSTITUCIÓN FIDEICOMISARIA CONDICIONAL

1. INTRODUCCIÓN	57
2. ADMISIBILIDAD DE LA SUSTITUCIÓN FIDEICOMISARIA CONDICIONAL	60
A. La condición bajo la que se llama al fideicomisario o fideicomisarios es suspensiva.....	62
B. Alcance del carácter resolutorio de la condición para el fiduciario	62
3. LA EXPECTATIVA O DERECHO EVENTUAL QUE EL FIDEICOMISARIO RECIBE A LA MUERTE DEL TESTADOR ES INTRANSMISIBLE	64
4. CUANDO LA CLÁUSULA PSEUDOUSUFRUCTUARIA SEA CONSIDERADA COMO SUSTITUCIÓN FIDEICOMISARIA CONDICIONAL ¿PUEDE ENTENDERSE QUE ENGLOBA LA VULGAR?	66

	Pág.
5. LA EXIGENCIA DE EXPRESIVIDAD DE LA SUSTITUCIÓN FIDEICOMISARIA Y EL PSEUDOUSUFRUCTO.....	68
6. LÍMITE EN LOS LLAMAMIENTOS	73
A. Criterio general	73
B. Particularidad de los límites de la sustitución fideicomisaria condicional	75
7. LA PROHIBICIÓN DE GRAVAR LA LEGÍTIMA: EXCEPCIONES	76

CAPÍTULO IV

EL PSEUDOUSUFRUCTUARIO EN LA SUSTITUCIÓN FIDEICOMISARIA CONDICIONAL

1. EL PSEUDOUSUFRUCTUARIO	81
2. NATURALEZA JURÍDICA	82
3. DEBERES Y FACULTADES	84
A. El régimen de los frutos	84
B. Las accesiones en sentido estricto	86
C. El tesoro	90
D. Minas	93
E. Protección del derecho de propiedad	94
F. Realizar y percibir el importe de las mejoras	95
G. Alcance de los conceptos gastos legítimos y créditos del art. 783-2.º del Código Civil.....	98
H. Puede el pseudousufructuario cobrar créditos del fideicomiso	100
I. Publicidad registral	102
J. Facultades del <i>pseudousufructuario</i> para ceder en arrendamiento bienes objeto del fideicomiso	103
a. Arrendamientos sujetos al Código Civil.....	104
b. Arrendamientos rústicos sujetos a Ley especial.....	105
c. Arrendamientos urbanos regulados por la LAU de 1964.	107
d. Arrendamientos urbanos concertados en base a la Ley 29/1994, de 24 de noviembre	108

	Pág.
K. Obligación de conservar y administrar la herencia con la debida diligencia.....	111
L. El problema de las deudas y cargas de la herencia	112
M. Inventario de la herencia fideicomitida.....	116
N. ¿Es exigible el afianzamiento de la obligación de restitución?	118
Ñ. La partición de la herencia.....	122
O. Posición del <i>pseudusufructuario</i> ante el derecho de suscripción preferente en el caso de sustitución fideicomisaria de acciones	128
P. Enajenación de los bienes afectados por el pseudusufructo .	130
<i>a.</i> Doctrina de la Dirección General de los Registros y Notariado.....	134
<i>b.</i> Jurisprudencia del Tribunal Supremo.....	135
4. DIFERENCIA FUNDAMENTAL DE CONSIDERAR EL PSEUDOUSUFRUCTO COMO INSTITUCIÓN CONDICIONAL O COMO SUSTITUCIÓN FIDEICOMISARIA CONDICIONAL ...	136
BIBLIOGRAFÍA.....	139

Quedan rigurosamente prohibidas, sin la autorización escrita de los titulares del «Copyright», bajo las sanciones establecidas en las leyes, la reproducción total o parcial de esta obra por cualquier medio o procedimiento, comprendidos la reprografía y el tratamiento informático, y la distribución de ejemplares de ella mediante alquiler o préstamo públicos.

© Ignacio Díaz de Lezcano Sevillano
© MARCIAL PONS
EDICIONES JURÍDICAS Y SOCIALES, S. A.
San Sotero, 6 - 28037 MADRID
☎ (91) 304 33 03
www.marcialpons.es
ISBN: 978-84-15664-22-2
Depósito legal: M. 41.171-2012
Impresión: ELECÉ INDUSTRIA GRÁFICA, S. L.
Polígono El Nogal
Río Tiétar, 24, 28110 Algete (Madrid)
MADRID, 2012

CAPÍTULO I

EL DEBATE SOBRE EL PSEUDOUSUFRUCTO TESTAMENTARIO

1. INTRODUCCIÓN

Nuestro Código Civil en su art. 468 dispone que no sólo por ley puede constituirse un derecho real de usufructo, sino también admite la posibilidad del nacimiento de este derecho real por el ejercicio de la autonomía de los particulares y por medio de la prescripción adquisitiva o usucapión.

Centrándonos en la constitución del usufructo mediante negocio jurídico, el Código Civil en el artículo antes citado admite que la voluntad de los particulares sea manifestada por actos entre vivos o por medio de una disposición de última voluntad. Y puramente o bajo condición o término, una y otro suspensivos o resolutorios¹, o *sub modo*².

A los efectos del presente estudio nos interesa el establecimiento del usufructo por medio de disposición testamentaria. Es éste uno de los modos frecuentes de constituir este derecho real, por ser el

¹ Cfr. art. 469 del Código Civil.

² Sobre la constitución del usufructo por negocio jurídico, *vid.* PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS, *Derechos reales. Derecho hipotecario*, I, Madrid, 2001, pp. 632-633.

más acorde con la función económico-social que desempeña. De esta manera, la voluntad del testador puede establecer el derecho de usufructo respecto de una cosa o de una pluralidad de cosas determinadas, o sobre parte de un patrimonio, o bien sobre un patrimonio en su totalidad, o incluso cabe la posibilidad de instituir a una persona en el usufructo vitalicio de una herencia y designar como destinatarios de la propiedad a ciertas personas que, de momento, son indeterminadas, puesto que han de vivir al tiempo de fallecer el usufructuario. Esta última modalidad, con los numerosos y complejos problemas que de la misma se derivan, va a constituir el núcleo del trabajo que pretendo realizar.

Previamente, y como cuestión fundamental, hay que determinar en qué consiste este tipo de cláusula, esto es, una institución testamentaria en usufructo vitalicio en la cual se silencia la atribución de la nuda propiedad respecto a los bienes usufructuados y, no obstante, se designan las personas a las que corresponderán en pleno dominio dichos bienes una vez extinguido el usufructo, personas estas últimas que vivan en el momento del fallecimiento del usufructuario, ya que sólo en ese instante quedarán determinadas.

2. ORIGEN Y FUNDAMENTO

Como paso previo al estudio de la naturaleza jurídica de esta variedad de cláusula testamentaria conviene, aunque sea someramente, determinar tanto el origen como su fundamento.

A finales del siglo XIX es cuando empieza a aparecer en los testamentos esta cláusula que contiene lo que en un principio podría ser entendido como un usufructo irregular. La recogen tanto los testamentos no notariales como aquellos que revisten la forma notarial, con la finalidad de dar satisfacción a las intenciones de los testadores, a los que les permite conciliar una duplicidad de intereses presididos por la idea de impedir que el usufructuario instituido pueda disponer de lo dejado mediante esta cláusula testamentaria³.

³ Normalmente, sobre todo en un principio, los testadores, mediante esta cláusula, buscaban favorecer a una persona durante su vida por razón de las especiales circunstancias que ésta tenía con el testador (amistad, afecto, agradecimiento...), procurando

3. NATURALEZA JURÍDICA

Es cuestión básica determinar la naturaleza jurídica de la cláusula que tratamos en este trabajo para poder conocer la normativa aplicable y sus consecuencias jurídicas. Pero para poder determinar su naturaleza se hace preciso comenzar con saber qué quiso el testador con ella. Nos encontramos con la necesidad previa de interpretar su voluntad como camino ineludible para poder delimitar la naturaleza de sus cláusulas testamentarias.

La disposición testamentaria estudiada aquí, mediante la cual se deja a una persona el usufructo y se ordena que a la muerte del usufructuario pasen los bienes, en plena propiedad, a otras personas cuya determinación sólo es posible hacer, generalmente, a la muerte de aquél, admite diferentes construcciones que derivan de la interpretación que se dé a la cláusula testamentaria en donde se contenga.

Estamos ante una institución *post mortem alterius*, y, por consiguiente, condicional, ya que la efectividad del llamamiento no depende sólo de la muerte del usufructuario, sino también de la supervivencia de los instituidos. Entre otros problemas se plantea la separación del usufructo y la nuda propiedad al morir el testador, de tal modo que adjudicado el usufructo en los términos ordenados por él, la nuda propiedad queda sin titular hasta la muerte del usufructuario, puesto que las personas que en ese momento han de adquirir la propiedad son hasta entonces inciertas y sólo se determinarán al fallecer el usufructuario. En puridad, mientras dura el usufructo no hay nudos propietarios. Los instituidos adquieren la propiedad al fallecer el usufructuario. Ello ha planteado importantes problemas respecto a la forma y personas a quienes ha de adjudicarse tal nuda propiedad, o si puede quedar sin adjudicar temporalmente.

En estos supuestos de *pseudousufructo*, inicialmente el testador se limita a designar un usufructuario universal (en el todo o en una cuota de la herencia), quedando en la duda: *a*) quiénes devienen, en el momento mismo de abrirse la sucesión, nudos propietarios; *b*) si

que a su muerte los bienes pasasen a personas con las que el testador estaba unido por vínculos de tipo familiar.

heredan, en su momento, aquellos designados plenos propietarios que existen al abrirse la sucesión pero ya no al fallecer el usufructuario; *c*) si heredan quienes, no existiendo todavía al abrirse la sucesión, viven ya al extinguirse el usufructo, y *d*) cuál es la situación de los bienes usufructuados en el tiempo que media entre uno y otro momento, y en particular cuál es el régimen de su enajenación⁴.

Como ya hemos señalado reiteradamente, en este tipo de disposición testamentaria es indispensable atender a la voluntad real del testador. Por tanto, cuando nos encontremos ante testamentos en los que exista una cláusula que atribuya el usufructo de todo o parte de la herencia sin asignación coetánea de la nuda propiedad⁵, la calificación o la naturaleza jurídica de la institución contemplada en este tipo de cláusulas diferirá en función de lo que quiso en realidad el testador. Para averiguar esta voluntad se deberá acudir a la interpretación testamentaria.

4. ESTADO DE LA CUESTIÓN

El criterio, que podríamos denominar general, para calificar la naturaleza jurídica de esta cláusula fue suministrado por el italiano Venezian al decir que cuando aparezca clara y manifiesta la intención del disponente de privar al segundo llamado, mientras dure el disfrute del primero, de facultades inseparables del derecho de propiedad (cual es la de disponer) habrá que afirmar, sean cualesquiera las palabras usadas, que lo ordenado es una sustitución fideicomisaria; además, existiendo leyes (como sucede en España) que reconocen las sustituciones fideicomisarias, era lógico que se indujese de ésta o de otras fórmulas análogas la voluntad del testador en este sentido⁶.

⁴ Cfr. LACRUZ, *Elementos de Derecho civil*, V, Madrid, 2009, p. 279.

⁵ Es decir, ante una cláusula testamentaria del siguiente o parecido tenor: «Instituyo heredero en usufructo a X, pasando a su muerte el pleno dominio de los bienes a los hijos o descendientes que entonces pueda tener el propio X». O bien: «Instituyo heredera usufructuaria a mi esposa, y a su muerte sean herederos en pleno dominio mis sobrinos». Como se ve, el testador no designa a la vez que al usufructuario, nudo o nudos propietarios correlativos, sino plenos propietarios a partir de la muerte de aquél. A veces la cláusula es todavía menos expresiva: «Instituyo heredero usufructuario a X y a su muerte recibirán mi herencia mis hermanos A y B».

⁶ VENEZIAN, *Usufructo, uso y habitación*, I, Madrid, 1928, pp. 289 y s.