

II. DICTAMENES

“Pseudousufructo testamentario” y sustitución fideicomisaria

Por Juan B. JORDANO BAREA

SUMARIO: *Antecedentes. Consulta. Dictamen*: I. Interpretación de las cláusulas testamentarias: 1. Primaria interpretación según el «sentido literal» o aparente de las mismas, presuponiendo la coincidencia de la voluntad del testador.—2. Interpretación según la intención real del testador, por resultar del mismo testamento que fué otra su voluntad.—3. «Pseudousufructo testamentario» que, en realidad, integra una modalidad típica de sustitución fideicomisaria. Razones que apoyan esta interpretación: a) El criterio general para el seguro diagnóstico de un «pseudousufructo testamentario», aplicado al caso. b) Imposibilidad de configurar el supuesto de hecho como usufructo con facultad extraordinaria de disposición (usufructo *plus disponendi*). c) Argumento derivado de la clara voluntad del testador de instituir heredera a su esposa: la peculiar posición jurídica del sucesor usufructuario.—4. La naturaleza jurídica de la disposición por la que el testador deja a una persona el usufructo de la herencia y a otra la nuda propiedad. ¿Sustitución fideicomisaria o disposición análoga? Inaplicabilidad del artículo 787 C. c. el caso.—5. Sustitución fideicomisaria que deja paso a una de residuo si se cumple la condición bajo la que ésta fué establecida. Superación de los aparentes obstáculos representados por los artículos 783 § 1.º y 785 núm. 1.º del C. c.—II. *Resolución de las cuestiones sociales planteadas*: 1. Condición o posición jurídica de la «pseudousufructuaria» en el seno de la sociedad «J. A. B. y Compañía, S. L.», como causahabiente *mortis causa* de su esposo por razón de la parte de gananciales correspondiente al mismo.—2. Posibilidad de que sea nombrada cogerente al ser plena titular de todas las participaciones sociales de carácter ganancial que ostentaba su marido.—*Conclusiones*.

ANTECEDENTES

Don J. A. B. falleció bajo testamento notarial abierto en el que se contienen las siguientes cláusulas:

«Primera. Manda que, como católico, se disponga su funeral de entierro y demás actos piadosos por su alma, según crea conveniente su consorte, a la que nombra albacea con las facultades ordinarias.

Segunda. Declara que está casado con doña L. F. P., de cuyo matrimonio, ni fuera del mismo, tiene herederos forzosos, salvo la cuota viudal legal usufructuaria de su consorte la que le reconoce y en la que le instituye.

Tercera. En todo cuanto constituya la herencia del testador instituye y nombra heredera usufructuaria vitaliciamente a su consorte doña L. F. P., relevada de la obligación de fianza, y, además, faculta a su consorte la doña L. F. P. para que, en caso de necesidad, por hallarse enferma o bien por hallarse necesitada después de tener agotado todo su capital, pueda

vender o enajenar a título oneroso toda la herencia del testador y apropiarse de todo el valor del mismo testador, sin intervención de ningún heredero, y al efecto otorgue y formalice los contratos que procedan, por lo que los herederos que designará quedan sujetos al cumplimiento de esta condición.

Cuarta. En todo cuanto constituya su herencia y en nuda propiedad, que será plena por el óbito de su consorte, instituye y nombra única y universal heredera voluntaria, propietaria, a su hermana doña M. A. B., casada con don S. C. D. Y a su otra hermana, doña I. A. B., le instituye y nombra heredera usufructuaria vitalicia de la mitad de la herencia, relevada de la obligación de fianza, y por el óbito de ésta acrecerá tal porción de la herencia en propiedad a favor de la hermana doña M. A. B. Y, a falta de la heredera instituída como propietaria, que sean herederas las hijas legítimas de la primera instituída, su hermana la doña M. A. B.

Quinta. Lega a la Comunidad de Siervas de X, que se dedican a cuidar enfermos, la cantidad de 5.000 pesetas. Lega a la Casa-Asilo de Ancianos Desamparados de X. 5.000 pesetas. Manda, con respecto a lo piadoso mencionado en la cláusula primera, que se apliquen por su alma un treintenario de misas gregorianas. Y, además, manda que su cuerpo hecho cadáver sea depositado en el panteón que se propone construir en pueblo que no puede precisar en este acto; pero, una vez construído, manda que en él repose su cadáver, y, además, se recojan las cenizas de los padres y hermanos del testador que reposan en el cementerio de Y.

Sexta. Prohíbe que los herederos promuevan contienda judicial, y el que lo hiciere pierda la condición de heredero y su porción acrecerá a los herederos sumisos a lo dispuesto y ordenado en este testamento.»

Doña I. A. B. falleció antes que el testador.

Don J. A. B. era, en unión de don R. T. V., socio de la entidad «J. A. B. y Compañía, S. L.», constituída por ellos dos como únicos socios, durante el matrimonio del primero. A dicha sociedad aportó don J. A. B. un capital—de carácter ganancial—que, tras sucesivas ampliaciones, estaba representado en el momento de su muerte por 210 participaciones sociales de 10.000 pesetas cada una, por un total de 2.100.000 pesetas. Don R. T. V. ostenta en la sociedad 200 participaciones de 10.000 pesetas cada una, por un total de 2.000.000 de pesetas. Don J. A. B. y don R. T. V. fueron nombrados cogerentes en la escritura fundacional.

Tenemos a la vista la escritura de 5 de mayo de 1955 por la que se amplió el capital, se refundieron los estatutos de la sociedad introduciendo en ellos determinadas modificaciones y se adaptaron a las disposiciones de la Ley de 17 de julio de 1953 sobre régimen jurídico de las sociedades de responsabilidad limitada.

Por lo que a este dictamen interesa reproducimos aquí los artículos siguientes de los estatutos sociales:

«Art. 14. El adquirente por cesión de participaciones sociales entrará seguidamente a disfrutar de todos los derechos que como socio tenía el cedente, salvo los relativos al ejercicio de la gerencia que se entienden

atribuidos a título personal y que solamente corresponderán al cesionario si se le otorgasen por la junta general de socios.

Art. 19. La junta general de socios celebrará sesiones ordinarias y extraordinarias.

En sesión ordinaria se reunirán una vez al año para conocer de las cuentas y memorias del ejercicio, y en sesión extraordinaria se reunirá todas cuantas veces acuerde convocarla la gerencia o lo soliciten socios que representen, al menos, una cuarta parte del capital de la sociedad.

Art. 24. A la junta general de socios está atribuida, en las condiciones legales, la totalidad de facultades en orden a la vida de la sociedad, modificación de estos estatutos, aumentos y reducciones de capital, disolución y liquidación de la compañía, y en especial:

b) Nombramiento y destitución de gerentes.

Art. 32. La condición de gerente se atribuye a título personal y, por consiguiente, no se transmite al cesionario de la participación en el capital de dicho gerente.»

CONSULTA

Por la consultante, doña L. F. P., esposa del testador, se formulan las siguientes preguntas:

Primera. ¿Cómo deben ser interpretadas las cláusulas del testamento de su esposo en lo que a ella se refieren? ¿Cuál es su condición o posición jurídica según lo dispuesto y ordenado en aquel testamento?

Segunda. ¿Cuál es, en consecuencia, su condición o posición jurídica en el seno de la sociedad «J. A. B. y Compañía, S. L.», como causahabiente *mortis causa* de su esposo por razón de la parte de gananciales correspondientes al mismo? ¿Qué derechos tiene?

Tercera. ¿Puede conseguir la consultante de alguna manera que sea nombrada cogerente de la sociedad?

DICTAMEN

I

INTERPRETACIÓN DE LAS CLÁUSULAS TESTAMENTARIAS

1. La norma fundamental en materia de interpretación de testamentos está constituida por el artículo 675 del C. c. (1).

Dicho precepto ordena atender, en primer lugar, al «sentido literal» (fi-

(1) «Toda disposición testamentaria deberá entenderse en el sentido literal de sus palabras, a no ser que aparezca claramente que fué otra la voluntad del testador. En caso de duda se observará lo que aparezca más conforme a la intención del testador según el tenor del mismo testamento.»

gura verborum) mirando—claro está—no sólo a cada una de las respectivas disposiciones tomadas de por sí, sino a todas ellas atendiendo, por tanto, a todo el contexto del testamento y no apenas el texto de cada una de esas disposiciones aisladamente considerada (principio hermenéutico de la totalidad; interpretación sistemática o interdependiente) (2). La interpretación gramatical o literal está, pues, subordinada a la interpretación sistemática (arg. art. 1.285 del C. c. y sentencias del Tribunal Supremo de 9 de julio de 1917, 23 de octubre de 1925 y 6 de marzo de 1944).

Siguiendo una interpretación puramente literal—que presupone la coincidencia de la intención del testador con el estricto significado literal de los términos por él empleados para darle expresión—parece, a primera vista, que doña L. F. P. es simple usufructuaria vitalicia de todos los bienes de su marido, pues éste le reconoce la cuota viudal legitimaria (art. 837 del C. c.), «en la que le instituye» (cláusula segunda del testamento) con creces, según la cláusula tercera, nombrándola expresamente usufructuaria vitalicia de todo cuanto constituya su herencia. Corroboración esta primera impresión el hecho de que en la cláusula cuarta, apartado 1, se nombre a la hermana del testador, doña M. A. B., como heredera nudo propietaria de toda la herencia hasta que por el fallecimiento de la consultante se convierta en plena propietaria, una vez extinguido el usufructo vitalicio ordenado en la cláusula tercera.

No sería este último el único usufructo instituído por el causante: su otra hermana, doña I. A. B. (fallecida antes que el testador), es también nombrada usufructuaria vitalicia de la mitad de la herencia (cláusula cuarta, apartado 2) no simultáneamente con la consultante, sino de manera sucesiva, pues lo dispuesto en el apartado 2 de la cláusula cuarta hay que entenderlo subordinado a lo establecido en la cláusula tercera, como se desprende del mismo tenor literal de ésta, sobre todo en su parte final («... por lo que los herederos que designará quedan sujetos al cumplimiento de esta condición»).

2. ¿Pero será esa la verdadera interpretación del testamento?

En seguida surgen al intérprete fuertes dudas por aparecer claramente—del mismo testamento, prescindiendo de la llamada prueba extrínseca—que fué otra la voluntad del testador.

Y, como dice la sentencia del Tribunal Supremo de 6 de marzo de 1944, que reitera doctrina sentada por la de 9 de octubre de 1943, «toda interpretación, y por consiguiente, tanto de las normas como de los negocios jurídicos, al ir dirigida a indagar el significado efectivo y el alcance de una manifestación de voluntad, exige, fundamentalmente, captar el elemento espiritual, la voluntad e intención de los sujetos declarantes contenida en la ley o en el acto jurídico, *sin limitarse al sentido aparente e inmediato que resulte de las palabras*; y esta tesis, que alcanza especial relieve y aplicación cuando se trata de declaraciones de voluntad no receptorias, cual lo es el testamento, está sustancialmente acogida por el artículo 675 del C. c., que *concede notoria supremacía a la voluntad real del*

(2) Sobre esta terminología y su alcance, vid. BERTI: *Interpretazione della legge e degli atti giuridici (Teoria generale e dogmatica)*. Milán, 1949, pág. 312.

testador sobre el sentido literal de la declaración, sin perjuicio de prescribir —en razón a que ha de suponerse que las palabras, por lo general, exteriorizan y reflejan fielmente la voluntad—que debe el intérprete atenerse al sentido textual, siempre que la intención no parezca contraria, o lo que es igual, siempre que el texto de las cláusulas testamentarias sea claro y expresivo, de suerte que baste la simple lectura para colegir por modo inequívoco el propósito e intención del testador.

La misma sentencia agrega que «el caso de duda a que se refiere el propio artículo (675 C. c.) puede nacer, no sólo de que las cláusulas del testamento sean oscuras o ambiguas, sino también de que sean en algún punto inexpresivas, ya que la ley no excluye esta posibilidad y, por consiguiente, admite implícitamente que el sentido literal de las disposiciones del testamento, insuficientemente expresado, pueda ser desenvuelto e integrado por el juez, siempre que para ello se parta de las propias declaraciones del documento testamentario, o, lo que es igual, del «tenor del mismo testamento» del cual pueda extraerse, por modo claro, la verdadera y completa voluntad del disponente, como así lo ha declarado ya la doctrina de esta Sala, en sentencias de 8 de julio de 1940 y 3 de junio de 1942».

Con tales presupuestos el Tribunal Supremo, en magistral sentencia de que fué ponente el Profesor Castán, admite que la cláusula entonces sujeta a interpretación, en la que se hablaba literalmente de «usufructo vitalicio», implicaba una sustitución fideicomisaria (arts. 781 y ss. del C. c.). En aquel caso, análogo al presente, nuestro más alto Tribunal, por boca de su hoy Presidente, no vaciló—confirmando el criterio del Tribunal *a quo*—en calificar a un «usufructuario» como heredero fiduciario o preheredero, porque la palabra «usufructo» debe ser entendida no en su sentido técnico-jurídico, sino en el que le atribuyó el testador, «aunque—como con gracia dice González Palomino—se enfurruñen los doctores» (3).

Es que—observa el mismo González Palomino—bajo la denominación genérica de *usufructo* vienen englobados en la práctica, y aun en la doctrina figuras y conceptos que tienen muy poco de usufructo. Hay muchos casos de «pseudousufructos» que podrían llenar un interesante capítulo sobre patología del usufructo. Entre ellos están los llamados «pseudousufructos testamentarios» (4).

3. Pues bien, creemos que nuestro caso constituye un claro supuesto de «pseudousufructo testamentario» que, en realidad, integra una modalidad típica de sustitución fideicomisaria.

Apoyamos nuestro aserto en las siguientes razones:

El criterio general para el seguro diagnóstico de un «pseudousufructo testamentario» lo suministra el gran jurista 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». Y agrega que «vigentes leyes que—como ocurre hoy

(3) GONZÁLEZ PALOMINO: *Diagnóstico y tratamiento del pseudousufructo testamentario*, en «Anales de la Academia Matritense del Notariado», t. II (1946), pág. 488.

(4) GONZÁLEZ PALOMINO: *op. et loc. cit.*, págs. 442 y sigs.

en España—reconocían el fideicomiso (sustitución fideicomisaria), era lógico que se indujese de ésta o de otras fórmulas análogas, la voluntad del testador de establecer una sustitución fideicomisaria» (5).

En nuestro caso, durante la vida de doña L. F. P., o sea, durante la existencia del «pseudousufructo», el heredero a quien eventualmente pase la plena propiedad de la herencia a la muerte de la usufructuaria, está privado de facultades inseparables del derecho de propiedad (facultad dispositiva y «facultad de apropiación») (6); su llamamiento no lo confiere, de momento, derecho alguno, sino sólo una expectativa condicional (vid., cláusula tercera, *in fine*) Así, la jurisprudencia del Tribunal Supremo entiende que «el derecho del sustituto por cláusula de residuo (como la que se contiene en la tercera del testamento en examen), es eventual o de mera expectativa, pendiente la adquisición definitiva de que el fiduciario no haya dispuesto de la totalidad de los bienes—condición suspensiva—al llegar el día de su fallecimiento—institución a término incierto—..., lo que significa que el sustituto de residuo no adquiere derecho a la sucesión hasta el último momento de la vida del primer llamado» (sentencias de 13 de noviembre de 1942, 13 de febrero de 1943 y 28 de junio de 1947) (7).

b) En el supuesto de hecho que contemplamos en nuestro dictamen no cabe siquiera explicar la eventual facultad de disponer de la usufructuaria, diciendo que se trata de un usufructo con facultad extraordinaria de disposición, según la tesis del Profesor Beltrán de Heredia (usufructo + *ius disponendi*)—para quien siempre que al usufructuario se conceda algún derecho de disponer, aunque sólo sea condicionalmente, no se constituirá usufructo únicamente, sino también otro derecho real distinto sobre cosa ajena, sustanciado en el *ius disponendi*, en virtud del principio del *numerus apertus* que nuestro ordenamiento admite en la constitución de los dere-

(5) VENEZIAN: *Usufructo, uso y habitación*, traducción española de ATARD, con notas de CASTÁN, t. I. Madrid, 1928, págs. 289 y sigs.

(6) La facultad de disposición presupone la titularidad del derecho, al menos en nuestro ordenamiento, porque se halla unida a ella de modo en principio permanente, teniendo carácter accesorio de la misma. De suerte que, en nuestro Derecho, no cabe un poder de disposición autónomo o independiente del derecho de propiedad. Es imposible sostener que pueda existir un verdadero derecho real, cuyo contenido específico sea una posibilidad de disposición. No existe el derecho real de disposición. En este sentido, vid. FERNÁNDEZ VILLACINCO: *La facultad de disposición*, en «ANUARIO de Derecho Civil», 1960, págs. 1042. nota 56; 1049, nota 76, y 1064; JORDANO BARRA: *Mandato para enajenar*, en «ANUARIO de Derecho Civil», 1961, págs. 1466 y 1476, nota 47.

No obstante, como veremos luego, se ha admitido entre nosotros la posibilidad de crear, al amparo del *numerus apertus* de derechos reales, uno autónomo que tenga como sustrato el *ius disponendi*.

En todo caso, es incontrovertible que la «facultad de apropiación» (facultad de consumo) de la cláusula tercera del testamento presupone la titularidad o propiedad.

(7) Sin embargo, advierte el Profesor LACRUZ BERNALDO (Anotaciones al *Derecho de sucesiones*, de BINDER, traducción española, Madrid, 1953, pág. 241), que «tales decisiones, en el caso normal de fideicomiso de residuo, son muy discutibles: el postheredero, a la muerte del proheredero heredado, recibe los bienes residuales como sustituto fideicomisario, y por ende del primer causante; no es su calidad de sustituto lo condicionado, sino sólo el quantum de los bienes que debe percibir, cuya ausencia no es óbice—al menos en la institución hereditaria—para ser segundo heredero, pues también aquí se aplica el principio *hereditas etiam sine ullo corpore iuris intellectum habet*».

chos reales (8)—, porque para no desnaturalizarse el usufructo con facultad de disponer lleva aparejado que, cuando se ejercita el *ius disponendi* o *distrahendi*, los bienes enajenados queden subrogados por su importe o valor, pasando éste a constituir el objeto del usufructo (la facultad dispositiva es así, en puridad, un poder de transformación de las cosas usufructuadas). Pero doña L. F. P., en caso de necesidad o enfermedad, puede enajenar «apropiándose de todo el valor del mismo testador, sin intervención de ningún heredero», es decir, que el importe de lo enajenado no queda sometido a usufructo, sino que corresponde a doña L. F. P., en pleno dominio, al poder hacerlo suyo (8 bis).

c) Si doña L. F. P., fuera simplemente usufructuaria vitalicia de toda la herencia no sería heredera—como es deseo claro y expreso del testador (cfr. la cláusula tercera, donde la «instituye y nombra heredera», y la cláusula sexta, que, sin distinción, se refiere a todos los favorecidos como a «herederos» que pueden perder su «condición de heredero»)—, pues, no sucedería por título universal.

A este propósito, conviene tener en cuenta, en primer lugar, que en el sistema del Código civil español (art. 660, 668 y 675) lo decisivo para considerar al favorecido en un testamento como heredero o como legatario es la voluntad del testador; el contenido de la disposición es un eficaz auxiliar en la investigación de dicha voluntad, e incluso funda ciertas presunciones *iuris tantum* (art. 768), pero no puede preponderar sobre lo realmente querido por el causante. Cuando éste ha querido investir al instituido de la compleja posición de sucesor universal, esto es, atribuirle la misión de tutela de su patrimonio moral, hacerle responsable de sus deudas y gravarle con los legados y demás cargas de la herencia, tal instituido sucede a título universal, siempre que el objeto de la institución se identifique—como ocurre en nuestro caso—o resulte adecuado con el patrimonio hereditario, concebido como sucesión en el *universum ius defuncti*. La jurisprudencia ha seguido en general esta misma dirección voluntarista, admitiendo el legado de parte alcuota y, correlativamente, la institución de heredero *ex re certa* (9).

En segundo lugar, conforme al criterio del Código civil español, el sucesor en usufructo vitalicio de una herencia o parte alcuota de ella no es un sucesor universal, como lo prueba la peculiar organización de su respon-

(8) Vld. BELTRÁN DE HEREDIA: *Usufructo sobre usufructo en la legislación española*, en «Revista de Derecho Privado», 1941, págs. 297 y sigs.; JORDANO BARRA: *El cuasi-usufructo como derecho de goce sobre cosa ajena*, en «Anuario de Derecho Civil», 1948, págs. 906 y siguientes.

(8 bis) Cfr. VALLET DE GOYTISOLO. *Derechos reales* (*Cursillos de conferencias*), según redacción de SÁNCHEZ DE FRUTOS, en «Anuario de Derecho Civil», 1962, pág. 684, para quien el usufructo testamentario de disposición no es un usufructo más *ius disponendi*, sino una propiedad temporal al modo de los fideicomisos de residuo. Cfr. también OSSORIO MORALES, *Manual de sucesión testada*, Madrid, 1967, págs. 310 y sigs., a cuyo juicio, la disposición testamentada así ordena—usufructo con facultad de disposición—se aproxima mucho a las disposiciones en propiedad con cláusula de residuo, llegando a identificarse—agregamos nosotros—cuando la facultad de enajenar es tan absoluta (facultad de consumo) que el heredero «usufructuario» puede hacer suyo el importe obtenido, como pleno dueño.

(9) Cfr. LACRUZ BERDEJO: *op. et loc. cit.*, pág. 94 y sigs.; OSSORIO MORALES, *op. cit.*, págs. 178 y siga.

sabilidad por las deudas y cargas de la herencia: responde *inter partes*, es decir, frente al heredero nudo propietario, no frente a los acreedores y legatarios; su responsabilidad es meramente transitoria (en último término, se resuelve en el pago de los intereses del capital destinado a satisfacer las deudas, mientras dure el usufructo); se halla limitada a los bienes hereditarios y se hace efectiva de un modo especial (arts. 508 y 510 del Código civil) (10). La Jurisprudencia del Tribunal Supremo ha reconocido que la posición jurídica del sucesor usufructuario «no es absolutamente idéntica a la del genuino sucesor universal (sentencia de 11 de enero de 1950) (11).

Así, pues, para mantener la clara voluntad del testador de instituir a su esposa como heredera, no hay más remedio que admitir que la instituyó como heredera fiduciaria, pues el fiduciario, en cuanto heredero, no es mero usufructuario, sino dueño o propietario. En este sentido, se ha pronunciado ya la mejor doctrina con argumentos, irrefutables y contundentes, que no son del caso repetir aquí (12). Nuestra jurisprudencia comenzó equiparando las posiciones del fiduciario y del usufructuario; pero pronto estableció las diferencias, si bien señalando, con acierto, que son aplicables por analogía al supuesto de la sustitución fideicomisaria muchas de las disposiciones dictadas para el usufructo (sentencias del T. S. de 29 de enero de 1916, 28 de febrero de 1919, 22 de diciembre de 1920, 19 de mayo de 1952 y 20 de octubre de 1954, así como resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 14 de noviembre de 1933 y 22 de febrero de 1943).

4. Los razonamientos hechos anteriormente excluyen que las cláusulas testamentarias puedan ser interpretadas en el sentido de que contienen una disposición por la cual el testador deja a una persona el usufructo de la herencia y a otra la nuda propiedad.

Es cierto que la naturaleza jurídica de esta disposición, prevista por el artículo 787 del Código civil, ha sido y es muy discutida, llegándose por algunos a identificarla con la sustitución fideicomisaria (13). Se ha observado, en efecto, que el artículo 787 está colocado incongruentemente en la sección de las sustituciones, lo que parece suponer que el Código civil le otor-

(10) LACRUZ BERDEJO: *op. et loc. cit.*, págs. 15-16.

(11) Vid. también la sentencia de 11 de febrero de 1966 y la anotación de IPIENS en «Anuario de Derecho Civil», 1966, págs. 1111 y sigs.

(12) Vid., por todos, GONZÁLEZ PALOMINO: *op. et loc. cit. passim*; *Enajenación de bienes pseudusufructuados*, en «Anales de la Academia Matritense del Notariado», t. V. (1960), págs. 920 y sigs.; DE LA CÁMARA, *Partición, división y enajenación de bienes sujetos a sustitución fideicomisaria*, en «Revista de Derecho Privado», 1948, págs. 637 y sigs.; LACRUZ BERDEJO, *op. et loc. cit.*, págs. 237 y sigs.; LÓPEZ Y LÓPEZ, *La regulación del fideicomiso de residuo en el Código civil*, en «Anuario de Derecho Civil», 1965, pág. 769; OSSORIO MOCILAS, *op. cit.*, pág. 281.

(13) Para LACRUZ BERDEJO (*op. et loc. cit.*, pág. 113), la institución hereditaria en usufructo vitalicio con designación de la persona a quien debe pasar la plena propiedad de la herencia tras la muerte del primer instituido como usufructuario, importa una sustitución fideicomisaria. La resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 31 de enero de 1931 afirma que son íntimas las analogías que se establecen entre la institución usufructuaria y la fideicomisaria, que los juristas catalanes estiman que son una y la misma institución.

ga carácter de sustitución (14). Si esto fuera así desembocaríamos, por otro camino, en la misma conclusión obtenida en el anterior apartado de este dictamen: interpretar las cláusulas testamentarias en el sentido de que contienen una sustitución fideicomisaria.

Pero, aun manteniendo—como parece más conveniente—que el artículo 787 del Código civil contempla un doble llamamiento *simultáneo* de una persona para el usufructo y de otra para la nuda propiedad de la misma herencia o parte de ella, distinto, por tanto, de la sustitución fideicomisaria y que sólo presenta con ella analogía o produce similares efectos prácticos (15), los mismos argumentos poco antes expuestos para razonar que en nuestro caso hay un «pseudousufructo testamentario» (que, en realidad, integra—según dijimos—una modalidad típica de sustitución fideicomisaria) impiden que interpretemos las cláusulas en cuestión como integrantes del supuesto previsto por el artículo 787 del Código civil.

5. Después de todo lo dicho podemos afirmar, con seguridad, que nos encontramos frente a una sustitución fideicomisaria (siendo heredera fiduciaria doña L. F. P., y herederas fideicomisarias, de la manera allí indicada, y las personas designadas en la cláusula cuarta del testamento) (16), que deja paso a una de residuo si se cumple la condición bajo la que ésta fué establecida (que se produzca caso de enfermedad o de necesidad, apreciadas objetivamente, a tenor de la cláusula tercera del testamento) (17).

No constituye ningún obstáculo para la tesis que, sin reservas, defendamos lo dispuesto en los artículos 783, párrafo primero, y 785, número 1.º, del Código civil. Estos preceptos han abolido las sustituciones *sobreentendidas*, pero no la normal interpretación de voluntad del testador (art. 675 del C. c.). En una palabra, el Código civil no admite los llamamientos conjeturales, pero, en su sistema, para que exista sustitución fideicomisaria,

(14) Vid. LEZÓN: *Institución conjunta de herederos en usufructo y en nuda propiedad, según el artículo 787 del Código civil. Su naturaleza y problemas de hermenéutica jurídica que plantea*, en «Revista Crítica de Derecho Inmobiliario», 1928, págs. 334 y sigs.

(15) Así LÓPEZ Y LÓPEZ (*op. et loc. cit.*, págs. 781, nota 138), para quien el motivo de tratarse de una disposición que presenta parecido o produce análogos resultados prácticos que la sustitución fideicomisaria, ha llevado al legislador a tratarlas juntas, como es regla general hacerlo en los Códigos civiles, no teniendo tal proceder del legislador en este punto significado normativo, pues se trata tan sólo de un criterio sistemático, por lo demás, acertado. Vid. también OSSORIO MORALES, *op. cit.*, págs. 308-309.

(16) Según esta cláusula, hay un heredero fideicomisario, doña A. M. B., instituido eventualmente, como tal, en la plena propiedad de la mitad de la herencia y en la nuda propiedad del resto, siendo para entonces llamada simultáneamente doña I. A. B. como usufructuaria de esta otra mitad de la herencia. Habiendo fallecido la última antes que el testador, es evidente que no llegó a nacer su eventual derecho de usufructo. Falleciendo después, se hubiera consolidado la nuda propiedad de doña M. A. B., quien sería así eventual heredera fideicomisaria de la plena propiedad de toda la herencia.

Las hijas legítimas de doña M. A. B. están contempladas por el testador como sustitutos de su madre. Hay, pues, unos eventuales herederos fideicomisarios que, como tales, son llamados a la herencia según el mecanismo de la sustitución vulgar (arts. 774 y 778 del Código civil).

(17) Cfr. LÓPEZ Y LÓPEZ: *op. et loc. cit.*, pág. 778, nota 155. En este brillante estudio se demuestra que el llamado fideicomiso de residuo se encuentra regulado en el Código civil español, como una de las dos modalidades típicas de sustitución fideicomisaria: una está constituida por la que contempla el art. 781 (sustitución fideicomisaria con obligación de conservar), la otra es la que tiene su sede en el art. 783, párrafo 2.º (sustitución fideicomisaria de residuo).

no es absolutamente necesario que el testador utilice esta expresión, basando con que de su disposición se desprenda inequívocamente—y no por simples conjeturas—que tiene uno de los contenidos posibles de esta figura. Quiere ello decir que la sustitución fideicomisaria puede resultar establecida no sólo *apertis verbis*, sino también *re ipsa*, sustancialmente, como ha reconocido nuestro Tribunal Supremo en la importante sentencia de 6 de marzo de 1944 (18).

Dice muy gráficamente González Palomino que, a pesar de lo dispuesto en los artículos 783, párrafo 1.º, y 785, número 1.º, del Código civil, surtirán efecto como sustituciones fideicomisarias las cláusulas testamentarias en que no se den *nominationem* ninguno de los requisitos sacramentales que esos artículos establecen, si se dan de hecho y no puede cumplirse eficazmente de otra manera la voluntad del testador (19). Y esto es, precisamente, lo que ocurre en nuestro caso.

II

Resolución de las cuestiones planteadas

1. La conclusión obtenida en el capítulo anterior despeja el camino para la debida resolución de la cuestión social planteada en la pregunta segunda de la consulta.

En efecto, siendo doña L. F. P., heredera fiduciaria del *universum ius defuncti*, resulta claro que su condición o posición jurídica en el seno de la sociedad «J. A. B., y Compañía, S. L.», como causahabiente *mortis causa* de su esposo por razón de la parte de gananciales correspondientes al mismo, no es la de mera usufructuaria de la mitad de las participaciones sociales que ostentaba su marido, sino la de plena titular de las mismas (20).

Por consiguiente, no es de aplicar el artículo 24 de la Ley sobre régimen jurídico de las sociedades de responsabilidad limitada (21); la cualidad de socio, con todos los derechos que a tal cualidad reconocen la escritura social y la Ley de 17 de julio de 1953, corresponde a doña L. F. P.

2. En virtud de lo establecido por los artículos 14 y 32 de los estatutos sociales la condición de gerente se tributó a don J. A. B., a título personal, no pudiendo transmitirse, por tanto, a su esposa.

Ahora bien, doña L. F. P., como plena titular de las participaciones

(18) En el mismo sentido, vid. GONZÁLEZ PALOMINO: *Enajenación de bienes pseudusufructuados*, cit., págs. 918 y sig.; LACRUZ BERRIO: *op. et loc. cit.*, págs. 112-113.

(19) GONZÁLEZ PALOMINO: *Diagnóstico y tratamiento del pseudusufructo testamentario*, cit., págs. 457-558.

(20) Cfr. LARRAZ: *El usufructo y la sustitución fideicomisaria sobre títulos-valores*, en «Revista de Derecho Mercantil», 1947, págs. 31 y sigs.

(21) «En caso de usufructo de participaciones sociales—dispone el citado precepto—, la cualidad de socio reside en el nudo propietario. Pero el usufructuario tendrá derecho a participar en las ganancias obtenidas durante el período de usufructo y que se repartían dentro del mismo. El ejercicio de los demás derechos de socio corresponde, salvo disposición contraria de la escritura social, al nudo propietario de las participaciones sociales de que se trate.»

sociales que en la sociedad «J. A. B., y Compañía, S. L.», ostentaba su marido (participaciones que hoy corresponden a la consultante, la mitad por gananciales y la otra mitad por ser heredera fiduciaria de su esposo), puede—a tenor de lo dispuesto en el párrafo 1.º, apartado 2.º, del artículo 15 de la Ley de sociedades de responsabilidad limitada y del artículo 19, párrafo 2.º, de los estatutos sociales—solicitar, en cualquier momento, la celebración de junta extraordinaria para el nombramiento de nuevo cogente (cf. art. 24 letra b, de los estatutos), ya que la consultante—titular plena de participaciones sociales por valor de 2.100.000 pesetas—representa más de la cuarta parte del capital social. Convocada necesariamente la junta por imperativo legal y estatutario, doña L. F. P., podrá ser nombrada cogente por «acuerdo» social representativo de la mayoría del capital de la sociedad (arts. 14, *in fine*, y 24, letra b, de los estatutos, y 14, párrafo 1.º v 3.º, y 17, *a contrario sensu*, de la Ley de sociedades limitadas).

Queda así cumplidamente respondida la tercera pregunta de la consulta.

CONCLUSIONES

Primera. Las cláusulas testamentarias deben ser interpretadas en el sentido de que contienen un claro supuesto de «pseudousufructo testamentario» que, en realidad, integra una modalidad típica de sustitución fideicomisaria.

Nos encontramos frente a una sustitución fideicomisaria (siendo heredera fiduciaria doña L. F. P., y herederos fideicomisarios, de la manera allí indicada, las personas designadas en la cláusula cuarta del testamento), que deja paso a una de residuo si se cumple la condición bajo la que ésta fué establecida (que se produzca caso de enfermedad o de necesidad, apreciadas objetivamente, a tenor de la cláusula tercera del testamento).

Según lo dispuesto y ordenado en el testamento, la condición o posición jurídica de doña L. F. P., es, pues, la de un heredero fiduciario del *universum ius defuncti*, que, en cuanto heredero, no es mero usufructuario, sino dueño o propietario (22).

Segunda. La condición o posición jurídica de doña L. F. P., en el seno de la sociedad «J. A. B., y Compañía, S. L.», como causahabiente *mortis causa* de su esposo por razón de la parte de gananciales correspondientes al mismo, no es la de mera usufructuaria de la mitad de las participaciones sociales que ostentaba su marido, sino la de plena titular de las mismas, no siendo—por consiguiente—de aplicar el artículo 24 de la Ley de 17 de julio de 1953. La cualidad de socio, con todos los derechos anejos reconocidos por la escritura social y la Ley de sociedades limitadas, corresponde a doña L. F. P.

Tercera. Doña L. F. P., como plena titular de las participaciones sociales que ostentaba su marido (correspondiendo a ella hoy la mitad por gananciales y la otra mitad por ser heredera fiduciaria de aquél), puede

(22) Es curioso observar que, en este punto, el criterio fiscal—criterio realista—coincide con el civil más depurado (cfr. art. 32, párrafos 2, 3 y 4 del Reglamento del Impuesto de Derechos reales).

—a tenor de lo dispuesto en la Ley de sociedades limitadas y en los estatutos sociales—solicitar, en cualquier momento, la celebración de junta extraordinaria para el nombramiento de nuevo cogerente, por representar más de la cuarta parte del capital social.

Convocada necesariamente la junta por imperativo legal y estatutario, doña L. F. P., pora ser nombrada cogerente por acuerdo que represente la mayoría del capital social. Y ella está en grado de imponer tal acuerdo al ser titular plena de participaciones por valor de 2.100.000 pesetas, siendo el capital social de 4.100.000 pesetas.

Tal es mi dictamen, que—con todo gusto—someto a otro mejor fundado. Santiago de Compostela, septiembre de 1957.