

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE LA PRESIDENCIA, JUSTICIA Y RELACIONES CON LAS CORTES

942 *Resolución de 12 de diciembre de 2023, de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, en el recurso interpuesto contra la calificación del registrador de la propiedad de Amurrio, por la que se suspende la inscripción de una escritura de aceptación y adjudicación de herencia.*

En el recurso interpuesto por don G. M. U. contra la calificación del registrador de la Propiedad de Amurrio, don Enrique Maside Páramo, por la que se suspende la inscripción de una escritura de aceptación y adjudicación de herencia.

Hechos

I

Mediante escritura autorizada el día 5 de julio de 2023 por el notario de Bilbao, don José María de la Peña Cadenato, se otorgaron las operaciones particionales de la herencia de doña M. B. U. M., fallecida el 2 de mayo de 2023, siendo vecina civil foral de Ayala (Álava), en estado de viuda de sus únicas nupcias con don D. M. G., de cuyo matrimonio dejaba tres hijos –doña M. T., don J. C. y don G. M. U.–. En su último testamento, otorgado el día 8 de enero de 2020 ante la notaria de Orduña, doña Ana Isabel Resa Gómez, entre otras, disponía lo siguiente: «Instituye por único y universal heredero de todos sus bienes, derecho, acciones y obligaciones, a su hijo don G. M. U., apartando expresamente al resto de sus hijos y descendientes». En la totalidad de las fincas del inventario se hacía constar como título el de «adjudicación por herencia de su marido, en virtud de instancia heredera única». El otorgante, don G. M. U., se adjudicaba la totalidad de los bienes de la herencia.

En el Registro de la Propiedad aparecía en el historial de la finca, en lo relativo al título de la causante por herencia de su esposo, don D. M. G., lo siguiente: «Primero.– Instituye y nombra única y universal heredera, a su citada esposa doña M. B. U. M., apartando expresamente a sus hijos y descendientes, conforme al Fuero de Ayala. Segundo.–Para el caso de que su esposa le premuriese o falleciese sin haber dispuesto de sus bienes, el testador ordena: A) Lega a su hijo don J. C. M. U. el pleno dominio de: el monte arbolar «(...)», finca registral 13.290; porción de Monte (...) finca registral 1.113-N; y el Monte (...) finca registral 13.300; todos en Llodio; B) Lega a su hijo don G. M. U. el pleno dominio de: la heredad y monte (...) finca registral 13.304; y la vivienda (...) finca registral número 14.689-N; C) Y en el remanente de sus bienes instituye herederos a sus tres citados hijos doña M. T., don J. C. y don G. M. U., por partes iguales».

II

Presentada la referida escritura en el Registro de la Propiedad de Amurrio, fue objeto de la siguiente nota de calificación:

«Entrada n.º: 2936 del año 2023.
Asiento n.º: 912 Diario: 84.
Presentado el 11/08/2023 a las 09:38:00.
Presentante: Peña Cadenato, José María de la

Interesados: M. B. U. M., G. M. U., M. B. U. M., G. M. U., M. B. U. M., G. M. U., M. B. U. M., G. M. U.

Naturaleza: Escritura Pública.

N.º Protocolo: 827/2023 de 05/07/2023.

Notario: José María de la Peña Cadenato, Bilbao.

Calificado el documento presentado conforme a los artículos 18 de la Ley Hipotecaria y concordantes del Reglamento Hipotecario el Registrador que suscribe ha acordado no practicar los asientos solicitados por los siguientes

Hechos:

Se presenta en el Registro de la Propiedad de Amurrio escritura autorizada por el señor Notario de Bilbao, don José María de la Peña Cadenato, el 5 de julio de 2023 con el número 827 de su protocolo. En tal escritura se formalizan las operaciones de aceptación y partición de herencia motivadas por el fallecimiento de doña M. B. U. M..

En el documento calificado, don G. M. U se adjudica la totalidad de los bienes inventariados en su condición de único heredero testamentario. Los bienes adjudicados son las fincas registrales 1.113, 13.290, 13.300 y 13.304 de Llodio. Examinado el historial registral de las mismas resultan los siguientes datos relevantes:

– Doña M. B. U. M. figura como titular registral por título de herencia testada de su difunto cónyuge.

– Este último, nombro heredera universal a su cónyuge supérstite, pero añadió una cláusula segunda en el testamento que consta en los asientos registrales y que decía: "Para el caso de que su esposa le premuriese o falleciese sin haber dispuesto de sus bienes, el testador ordena los siguientes legados: a) el testador lega a su hijo don J. C. M. U el pleno dominio de las fincas registrales 13.290, 1.113 y 13.300. b) el testador lega a su hijo don G. M. U el pleno dominio de las fincas registrales 13.304 y 689-N. c) en el remanente de sus bienes instituye herederos a sus tres hijos doña M. T., don J. C. y don G. M. U por partes iguales".

Fallecida ahora la esposa, ésta testó a favor de uno solo de los hijos (don G. M. U), quien es el único compareciente en la escritura calificada y se adjudica la totalidad de los bienes inventariados en la herencia de su difunta madre sin respetar las disposiciones testamentarias de su difunto padre.

Fundamentos de Derecho:

1. Se aprecia del testamento del primer causante que fue su voluntad la institución como heredera de su cónyuge, y para el caso de que no dispusiese de los bienes, estableció legados de bienes inmuebles determinados en favor de sus hijos. La heredera no dispuso inter vivos de los bienes, pero nombró heredero a un único hijo, a la sazón compareciente, quien entiende que le corresponde la totalidad de los bienes. Ello viene motivado por entender que la disposición a que se refiere el testamento del primer causante comprende igualmente la facultad de disposición mortis causa.

De ello se deduce que la presente calificación ha de centrarse en determinar si la cláusula testamentaria analizada ha de encuadrarse en la figura del fideicomiso de residuo, o, en cambio, en una sustitución preventiva de residuo.

2. Siguiendo a Rivas Martínez y Roca Sastre, el fideicomiso de residuo permite la enajenación intervivos, pero no la mortis causa, mientras que la sustitución preventiva de residuo únicamente operará en caso de que no habiendo dispuesto de los bienes intervivos no hubiese el sustituido nombrado sucesor testamentario. Se aprecia así, según el primero de los dos autores citados que el fundamento de la sustitución preventiva de residuo es distinto al de la sustitución fideicomisaria (dentro de la cual se incluye al fideicomiso de residuo). En la sustitución fideicomisaria, esencialmente, el causante pretende mantener un patrimonio dentro de su círculo familiar. En la sustitución preventiva de residuo, el testador lo que intenta evitar es únicamente la sucesión

intestada con respecto a los bienes procedentes de su patrimonio, de los que su heredero o legatario no haya dispuesto.

Por ello, mientras que en la sustitución preventiva de residuo se encuentra comprendida la facultad de disposición mortis causa, no puede predicarse lo mismo en caso de una sustitución fideicomisaria de residuo. En este sentido Rivas Martínez señala que, según su parecer, si el testador faculta al fiduciario para disponer mortis causa de los bienes, el fideicomiso de residuo desaparece para hacer tránsito a otra figura jurídica que se puede calificar de disposición testamentaria supletoria, caso de fallecer el heredero sin testar, o dicho en otras palabras en una sustitución preventiva de residuo. Esta postura es adoptada, por otro lado, de manera expresa por la legislación sucesoria propia de Cataluña.

3. En este punto hemos de determinar si la cláusula que prevé que para el caso de que la instituida heredera no hubiese dispuesto de los bienes comprende o no la facultad de disponer por acto mortis causa.

Como criterio de interpretación de los actos de última voluntad señala el artículo 675 del Código Civil que toda disposición testamentaria deberá entenderse en el sentido literal de sus palabras, a no ser claramente que fue otra la voluntad del testador. En caso de duda se observará lo que aparezca más conforme a la intención del testador, según el propio testamento.

Establece el testador que, si la heredera no hubiese dispuesto lega bienes inmuebles determinados en favor de sus hijos y, en el remante, nos nombra herederos por partes iguales. Instituye como sus herederos, y por tanto sucesores suyos, como ocurre en las sustituciones fideicomisarias, en caso de que la fiduciaria no hubiese necesitado o no le hubiese convenido la disposición de los bienes.

Por último, si bien el Tribunal Supremo no considera al fideicomiso de residuo como una sustitución fideicomisaria, ni distingue entre en fideicomiso de residuo y sustitución preventiva de residuo en los términos técnicos que, conforme a la doctrina científica, han sido expuestos, es constante la doctrina del Alto Tribunal que señala que en las sustituciones con facultades de disposición (fideicomisos de residuo) para que se entienda conferida la facultad de disponer por actos mortis causa es preciso que el testador lo haya establecido así expresamente. Así lo recogió ya la sentencia del Tribunal Supremo de 13 de noviembre de 1948, lo cual es reiterado en las sentencias de 2 de septiembre de 1987 y 6 de febrero de 2002.

No constando de manera expresa la atribución de la facultad de disponer mortis causa, no es posible entenderla comprendida en la cláusula testamentaria en cuestión. En este punto resulta de interés recordar la reciente resolución de la por entonces denominada Dirección General de los Registros y del Notariado de 22 de enero de 2020 que dice que «dado que de un testamento abierto notarial se trata, es evidente que la redacción de aquél, tiene el significado técnico que asigna el ordenamiento, puesto que es función y obligación del Notario, lo que cumple escrupulosamente, que la redacción se ajuste a la voluntad del testador, en estilo preciso y observando la propiedad del lenguaje y los tecnicismos precisos para que la voluntad del testador quede plasmada de forma fiel en el testamento». Habiéndose otorgado el testamento tras encontrarse determinada la posición del Tribunal Supremo queda claro que no era voluntad del testador conceder a su cónyuge la facultad de disposición mortis causa, pues si no lo habría hecho de forma expresa, previo asesoramiento del Notario.

4. De todo lo expuesto hasta ahora resulta que, fallecida la esposa del testador, doña M. B. U. M., en relación a los bienes provenientes de la masa hereditaria de su marido adquiere plena eficacia la obligación natural de restitución, dada la falta de disposición por parte de la fiduciaria, haciendo tránsito los bienes legados a los respectivos legatarios, sucediéndole de manera directa, como es propio en las sustituciones fideicomisarias.

En consecuencia, se suspende la inscripción por no comparecer en la partición de la herencia, al menos, don J. C. M. U. en tanto legatario de las fincas registrales 13.290, 1.113 y 13.300 de Llodio.

El defecto descrito podrá subsanarse mediante documento complementario en el que don JCMU ratifique las operaciones particionales descritas o, en su caso, se le adjudiquen los bienes respectivamente legados.

Y por considerarlo un defecto subsanable se procede a la suspensión de los asientos solicitados del documento mencionado.

El plazo de vigencia del asiento de presentación quedará prorrogado durante sesenta días a contar desde el día de la recepción de la última de las notificaciones que de esta nota de calificación debe efectuarse al presentante y al funcionario autorizante del documento. Durante ese plazo podrá solicitarse, en su caso, que se extienda la correspondiente anotación preventiva de suspensión por defectos subsanables.

Contra el presente acuerdo (...)

Este documento ha sido firmado con firma electrónica cualificada por Enrique Maside Páramo registrador/a de Registro Propiedad de Amurrio a día veinticinco de agosto del dos mil veintitrés.»

III

Contra la anterior nota de calificación, don G. M. U. interpuso recurso el día 20 de septiembre de 2023, en el que en síntesis alega lo siguiente:

«A). Entendemos que la fallecida sí ha dispuesto de los bienes de su marido difunto.

En el momento en el que doña M. B. U. M. acude a la Notaría para proceder a formalizar la escritura de partición y adjudicación de herencia de su marido difunto don D. M. G., en fecha 15 de octubre de 2011, y en base a la aplicación del testamento otorgado por su marido difunto, en el que instituye y nombra única heredera universal de su herencia a sí citada esposa doña M. B. U. M., se adjudica la titularidad de todos sus bienes, entendemos que, en vida, doña M. B. U. M., ha dispuesto de los bienes de su marido, dado que los ha puesto a su nombre en el registro de la propiedad a través de la oportuna escritura pública de partición y adjudicación de herencia.

No opera, a entender de esta parte, la cláusula del testamento otorgado por su marido. y que dice:

"en el caso de que su esposa le premuriese (no es el caso) o falleciese sin haber dispuesto de sus bienes...".

Esta cláusula vendría eficaz para el caso de que doña M. B. U. M. hubiera fallecido antes que su marido, cosa que no ocurrió, o para el caso de que hubiera fallecido con posterioridad a su marido, pero sin haberse adjudicado la herencia del mismo, aspecto que tampoco ha ocurrido.

En resumen y, en definitiva, ha dispuesto de los bienes que eran de su marido, poniéndolos a su nombre a través de la oportuna partición y adjudicación de herencia.

B). Habría dispuesto de los bienes de su marido difunto, también en potencia, a través de escritura de poder, y en vida.

Doña M. B. U. M. en fecha 10 de junio de 2021 y ante notario de Orduña doña Ana Isabel Resa Gómez, número de protocolo 504, otorga poder general a favor de don G. M. U.

"Para que pueda realizar los actos siguientes con plenitud de competencias, atribuciones y facultades, y con libertad para fijar pactos, cláusulas, disposiciones, determinaciones y declaraciones, de suerte que ostente su plena representación, sin traba, limitación ni excepción alguna y aunque al hacerlo incida en auto contratación o múltiple representación, o exista una eventual oposición de intereses":

Se incluye en el poder la administración de todos sus bienes, de disposición de todos sus bienes, de donar sus bienes comprar o vender sus bienes, y un amplio poder (...)

Es decir, doña M. B. U. M. no solo dispone de los bienes del marido en el momento en que se adjudica la herencia, sino que después, en vida, al otorgar este poder, sobre todos sus bienes, dispone a favor de su hijo don G. M., la facultad de hacer con ellos lo que quiera, donar, comprar, vender, permutar, segregar, y un amplísimo etc.

C). El testamento otorgado por el aforado ayalés don D. M. M. [sic] no establece limitación alguna de disposición.

No aparece limitación alguna a la forma de disponer ni inter vivos ni mortis causa El testamento dice "falleciese sin haber dispuesto de sus bienes".

¿Por qué el registrador de la propiedad interpreta algo distinto a lo que dice el testamento? El registrador se arroga facultades de interpretación del testamento de la causante, que corresponden en exclusiva al heredero, sin perjuicio de su revisión judicial por los posibles perjudicados, que podrán solicitar las correspondientes medidas judiciales o incluso cautelares registrales. La interpretación que hace el heredero del testamento de la causante ni es absurda, ni arbitraria ni contraria a la voluntad de la testadora que, no olvidemos, por un lado, ya había otorgado un poder con facultades dispositivas en favor del heredero y por otro, dada su vecindad civil ayalesa, gozaba de plenas facultades dispositivas.

Según el artículo 89.1 de la Ley 5/2015, de 25 de junio, de Derecho Civil Vasco, sobre la "Libertad de testar en el valle de Ayala": «Los que ostenten la vecindad civil local ayalesa pueden disponer libremente de sus bienes como quisieren y por bien tuvieran por testamento, donación o pacto sucesorio, a título universal o singular, apartando a sus legitimarios con poco o mucho».

Y esto es exactamente lo que hace la causante en su testamento.

Por otro lado, si el primer causante hubiera querido establecer alguna limitación de disposición en su testamento lo hubiera hecho. La realidad es que no lo hizo.

Si el testamento de don D. M. M. [sic] hubiera querido establecer una sustitución, fideicomisaria o de residuo, así lo hubiera configurado expresamente por el notario, y la realidad, insistimos, es que no lo hizo. El registrador realiza una interpretación contraria a la lógica. Interpreta que en el testamento del primer causante existe una sustitución fideicomisaria cuando realmente lo lógico es entender lo contrario, Si el testador la hubiera querido establecer cualquier notario hubiera redactado el testamento de formar inequívoca para construir un fideicomiso.

Según el artículo 675 del Código Civil "Toda disposición testamentaria deberá entenderse en el sentido literal de sus palabras, a no ser que aparezca claramente que fue 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."

En el presente caso, tanto en base al primer testamento, de un causante (esposo) de vecindad civil ayalesa, como en base al segundo testamento, de una causante (esposa), también de vecindad civil ayalesa, puede inferirse que la verdadera intención de los testadores era nombrar heredera universal al cónyuge viudo con plenas facultades dispositivas, tanto inter vivos como mortis causa y solo para el caso de falta de disposición ordenar legados.

El registrador en su interpretación anula totalmente la facultad dispositiva mortis causa y al parecer restringe también la dispositiva inter vivos a los actos a título oneroso contrariando la libertad civil inherente al Derecho Civil Vasco y la libertad dispositiva propia de los aforados ayaleses. Con su interpretación tendríamos que los apartados expresamente por la causante en su testamento la sucederían como legatarios. En nuestro entender, solo en la vía judicial y a instancia de los posibles perjudicados podría desvirtuarse la razonable interpretación del heredero.

En consecuencia, no entendemos aplicable al caso la Jurisprudencia que invoca el registrador, por su falta de identidad: se refiere a supuestos de Derecho Común en los que precisamente se discute la amplitud de la facultad dispositiva, que es absoluta en el ámbito del Fuero de Ayala, existiendo además apartamiento expreso de los no llamados.»

IV

Mediante escrito, de fecha 11 de octubre de 2023, el registrador de la Propiedad emitió informe y elevó el expediente a este Centro Directivo. Notificada la interposición del recurso al notario autorizante del título calificado, no se ha producido alegación alguna.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 657, 667, 675, 715, 743, 773, 781, 786, 792, 793 y 1284 y siguientes del Código Civil; 14, 18 y 19 bis de la Ley Hipotecaria; 76 del Reglamento Hipotecario; las Sentencias del Tribunal Supremo de 13 de noviembre de 1948, 21 de noviembre de 1956, 2 de diciembre de 1966, 2 de septiembre de 1987, 23 de junio de 1998, 7 de noviembre de 2008, 18 de enero y 13 de mayo de 2010, 30 de octubre de 2012 y 25 de noviembre de 2014; las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 29 de noviembre de 1962, 27 de marzo de 1981, 10 de noviembre de 1998, 17 de septiembre de 2003, 27 de octubre de 2004, 26 de junio de 2007, 18 de enero de 2010, 30 de abril de 2014, 9 de junio, 29 de julio y 19 de octubre de 2015, 26 de mayo, 10 de junio y 22 de noviembre de 2016, 19 de abril, 26 de junio, 20 de julio y 15 de diciembre de 2017 y 19 de diciembre de 2019, y la Resolución de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública de 14 de julio de 2022.

1. Debe decidirse en este expediente si es o no inscribible una escritura de aceptación y adjudicación de herencia en la que concurren los hechos y circunstancias siguientes:

– En el Registro aparece en el historial de la finca en lo relativo al título de adquisición de doña M. B. U. M., por herencia de su esposo don D. M. G., lo siguiente: «Primero.–Instituye y nombra única y universal heredera, a su citada esposa doña M. B. U. M., apartando expresamente a sus hijos y descendientes, conforme al Fuero de Ayala. Segundo.–Para el caso de que su esposa le premuriese o falleciese sin haber dispuesto de sus bienes, el testador ordena: A) Lega a su hijo don J. C. M. U. el pleno dominio de: el monte arbolar «(...)», finca registral 13.290; porción de Monte (...) finca registral 1.113-N; y el Monte (...) finca registral 13.300; todos en Llodio; B) Lega a su hijo don G. M. U. el pleno dominio de: la heredad y monte (...) finca registral 13.304; y la vivienda (...) finca registral número 14.689-N; C) Y en el remanente de sus bienes instituye herederos a sus tres citados hijos doña M. T., don J. C. y don G. M. U., por partes iguales».

– Doña M. B. U. M. fallece el día 2 de mayo de 2023, siendo vecina civil foral de Ayala, en estado de viuda de sus únicas nupcias con don D. M. G., de cuyo matrimonio deja tres hijos -doña M. T., don J. C. y don G. M. U.–. En su último testamento, de fecha 8 de enero de 2020, entre otras dispone lo siguiente: «Instituye por único y universal heredero de todos sus bienes, derecho, acciones y obligaciones, a su hijo don G. M. U., apartando expresamente al resto de sus hijos y descendientes».

– En la escritura de aceptación y adjudicación de la herencia de doña M. B. U. M., que otorga don G. M. U. solo, el día 5 de julio de 2023, en la totalidad de las fincas del inventario se hace constar como título el de «adjudicación por herencia de su marido, en virtud de instancia heredera única». El otorgante, don G. M. U., se adjudica la totalidad de los bienes de la herencia.

El registrador centra la calificación en determinar si la cláusula testamentaria analizada ha de encuadrarse en la figura del fideicomiso de residuo, o, en cambio, en una sustitución preventiva de residuo y entiende que no constando de manera expresa la atribución de la facultad de disponer «mortis causa», no es posible entenderla comprendida en la cláusula testamentaria, por lo que fallecida la esposa del testador, doña M. B. U. M., en relación con los bienes provenientes de la masa hereditaria de su marido adquiere plena eficacia la obligación natural de restitución, dada la falta de disposición por parte de la fiduciaria, haciendo tránsito los bienes legados a los

respectivos legatarios, sucediéndole de manera directa, como es propio en las sustituciones fideicomisarias; en consecuencia, suspende la inscripción por no comparecer en la partición de la herencia, al menos, don J. C. M. U., en cuanto legatario de las fincas registrales.

El recurrente alega lo siguiente: que el testamento otorgado por el aforado ayalés no establece limitación alguna de disposición; que además concedió un poder de disposición absoluta sobre sus bienes en vida; que la facultad de interpretación del testamento corresponde al heredero, sin perjuicio de su revisión judicial por los posibles perjudicados, que podrán solicitar las correspondientes medidas judiciales o incluso cautelares registrales; que si, en su testamento, don D. M. G. hubiera querido establecer una sustitución, fideicomisaria o de residuo, así lo hubiera configurado expresamente; que la verdadera intención de los testadores era nombrar heredera universal al cónyuge viudo con plenas facultades dispositivas, tanto inter vivos como mortis causa y solo para el caso de falta de disposición ordenar legados; que solo en la vía judicial y a instancia de los posibles perjudicados podría desvirtuarse la razonable interpretación del heredero.

2. Como plantea el registrador en la calificación, se trata de determinar si la cláusula testamentaria que establece determinada previsión para el caso de que la instituida heredera no hubiese dispuesto de los bienes comprende la disposición por acto mortis causa y por tanto haya de encuadrarse en la figura del fideicomiso de residuo, o, en cambio, en una sustitución preventiva de residuo. Entiende el registrador que se trata de un auténtico fideicomiso de residuo que posibilita al fiduciario la disposición de los bienes fideicomitados.

El artículo 781 del Código Civil no define la sustitución fideicomisaria, sino que establece los límites a aquellos supuestos en los que el fiduciario tiene la obligación de conservar los bienes –«(...) serán válidas siempre que no pasen (...)»–. Por su parte, el artículo 783 permite que tal obligación pueda ser modalizada por voluntad del instituyente: «(...) salvo el caso en que el testador haya dispuesto otra cosa». Por tanto, lo que constituye la esencia de la sustitución fideicomisaria es la existencia del llamamiento sucesivo, lo que lleva a admitir que caben dos modalidades, la normal con obligación de conservar, y la de residuo, en la que con mayor o menor amplitud se conceden al primer llamado facultades de disposición sobre los bienes.

Así, ha puesto de relieve esta Dirección General que en los fideicomisos de residuo lo condicional no es el llamamiento en sí, sino su contenido, es decir, no se condiciona la cualidad sino el «quantum» de la misma. Está expresamente admitido que las facultades de disposición pueden ejercitarse ser a título gratuito y también «mortis causa», si bien es preciso que sean atribuidas de manera expresa. Por tanto, en la sustitución fideicomisaria de residuo, el fideicomisario es heredero desde la muerte del causante fideicomitente, pero el contenido de la herencia será mayor o menor en función de los actos dispositivos del fiduciario. El fideicomisario, aunque solo tenga una expectativa, es heredero. En el fideicomiso de residuo hay cierta condicionalidad, pero no en el llamamiento, que es puro –de forma que el fideicomisario adquiere su derecho desde la muerte del causante y lo transmite a sus herederos– sino en el «quantum» de lo que se recibirá.

Conforme a esta apreciación, el tracto sucesorio es el siguiente: fallecida la esposa del testador, respecto de los bienes provenientes de la masa hereditaria de su marido que no habían sido dispuestos, suceden los herederos o los legatarios de residuo; como bien señala el registrador, dada la falta de disposición por parte de la fiduciaria, hacen tránsito los bienes legados a los respectivos legatarios, sucediéndole de manera directa, como es propio en las sustituciones fideicomisarias.

3. Por tanto, de tratarse de un fideicomiso de residuo, conviene recordar la doctrina de esta Dirección General en cuanto a las sustituciones fideicomisarias de residuo a que se refiere la Resolución de 9 de junio de 2015 (reiterada en otras citadas en los «Vistos»

de la presente como las de 16 de julio de 2015, 19 de diciembre de 2019 y 2 de julio de 2020) en los siguientes términos:

«No debe sorprender que, habida cuenta de las dificultades que toda definición jurídica comporta (baste recordar que, como afirmara Javoleno en sus "Epistulae" – D.50.17.202–, "omnis definitio in iure civile periculosa est; parum es enim, ut non subverti possit"), el Código Civil ofrezca, más que una definición, una aproximación al concepto de sustituciones fideicomisarias, al referirse a ellas en el artículo 781 descriptivamente respecto de uno de los elementos que es considerado como natural y no esencial de dicha institución jurídica (la obligación de que el heredero "conservé y transmita a un tercero el todo o parte de la herencia").

En efecto, frente a la sustitución fideicomisaria ordinaria, en el denominado fideicomiso de residuo se faculta al primer llamado para disponer de los bienes hereditarios o fideicomitidos, por lo que la posición del fideicomisario queda en términos materiales notoriamente disminuida, siendo especialmente ilustrativas de las siguientes afirmaciones contenidas en la Resolución de este Centro Directivo de 17 de septiembre de 2003: "(...) hay un primer llamamiento pleno, total, e ilimitado en vida del beneficiario; el primer llamado es un heredero completo en el tiempo y en las facultades que adquiere, con una sola restricción que operará después de su muerte; la herencia fideicomitida (o el patrimonio fideicomitido ya liquidado, si se aceptó a beneficio de inventario) se integra plenamente en el patrimonio del primer llamado y pasa a responder de las deudas de este como los demás bienes que integran hasta ese momento dicho patrimonio, sin ninguna relación de preferencia entre unos y otros, y esta responsabilidad persiste al fallecimiento de ese primer llamado; el llamamiento al residuo en modo alguno limita en vida las facultades del primer llamado, que es dueño pleno y con plenas facultades de disposición ínter vivos. Ese llamamiento al residuo lo único que implica es que una vez fallecido el primer llamado y liquidadas sus deudas, los bienes que procedan del fideicomitente, quedan sustraídos a la ley que regulará la sucesión del primer llamado, y seguirán el orden sucesorio predeterminado por el fideicomitente".

El fideicomiso de residuo es una sustitución fideicomisaria con unos rasgos distintivos propios, pues aunque en él se mantiene lo que se suele considerar como esencial a su naturaleza jurídica de toda sustitución fideicomisaria, cual es el llamamiento múltiple, en ella el deber de conservar los bienes fideicomitidos (no esencial sino natural, como ha quedado expuesto), puede adquirir diversas modalizaciones a la vista de las facultades dispositivas, más o menos amplias, que haya conferido el testador. Y tradicionalmente se ha venido considerando que la mayor o menor amplitud de la facultad de disposición concedida al fiduciario da lugar a la aparición del fideicomiso "si aliquid supererit" ("si queda algo") y del fideicomiso o "de eo quod supererit" ("de lo que deba quedar").

En el fideicomiso "si aliquid supererit" se exime totalmente al fiduciario del deber de conservación, de tal forma que se concede al mismo la facultad de disposición de los bienes de la herencia, de suerte que el fideicomisario sólo podrá enajenar o gravar aquellos bienes hereditarios de los que el fiduciario, pudiendo disponer, no haya dispuesto. Mediante el fideicomiso "de eo quod supererit" se exime del deber de conservación de los bienes hereditarios al fiduciario únicamente respecto de parte de la herencia, de modo que el fideicomisario tendrá derecho a todo lo que quede de la parte disponible de la herencia, si quedase alguna parte, y a la íntegra parte de la herencia que por expresa voluntad del testador debía conservarse para entregárselo a aquel.

La Sentencia del Tribunal Supremo de 30 de octubre de 2012, atendiendo al desenvolvimiento jurisprudencial de la figura (Sentencias de 13 de diciembre de 1974, 25 de abril de 1983, 22 de julio de 1994 y 29 de diciembre de 1997), describe su caracterización según los siguientes criterios: "A) En primer lugar debe señalarse que el fideicomiso de residuo se integra en la estructura y unidad del fenómeno sucesorio como una proyección de la centralidad y generalidad que presenta la institución de heredero. Quiere decirse con ello, entre otras cosas, que el llamamiento a los herederos fideicomisarios no es condicional, sino cierto desde la muerte del testador; resultando

más o menos incierto el caudal o cuantía a heredar, según la modalidad del fideicomiso dispuesto. El fideicomisario, según el 'ordo sucessivus', o llamamientos a sucesivos herederos como nota común y esencial en toda sustitución, trae directamente causa del fideicomitente o testador, pues el fiduciario, a estos efectos, no transmite derecho sucesorio alguno que no estuviere ya en la esfera hereditaria del fideicomisario (artículo 784 del Código Civil). B) En segundo lugar también debe señalarse que, aunque pueda aceptarse que la obligación de conservar los bienes hereditarios resulte una nota natural y no esencial al instituto, lo es sin detrimento de su valor conceptual y analítico, esto es, respecto de lo incierto del residuo en sí mismo considerado. Quiere decirse con ello, entre otras cosas, que aunque el heredero fiduciario venga autorizado con las más amplias facultades de disposición, ya a título gratuito, o bien mortis causa, no por ello deja de tener sentido conceptual la obligación de conservar en lo posible, y conforme al objeto del fideicomiso, los bienes hereditarios en orden al heredero fideicomisario; todo ello de acuerdo a los parámetros de las exigencias de la buena fe en el ejercicio de los derechos, o de la sanción derivada del abuso del derecho o de su ejercicio fraudulento. De esta forma se comprende mejor el juego conceptual de los artículos 781 y 783 del Código Civil. Así, por ejemplo, dentro de la previsión testamentaria, la facultad de disponer deberá entenderse restrictivamente conforme a la finalidad de conservación que informa al fideicomiso de residuo. En parecidos términos de lógica jurídica los límites, ya testamentarios o generales, al ejercicio de estas facultades de disposición también determinarán la carga de la prueba, según la mayor o menor amplitud de las facultades concedidas. Así, por ejemplo, y dentro siempre de la previsión testamentaria, en los supuestos en que el heredero fiduciario venga autorizado con las más amplias facultades de disposición, la posible impugnación de la transmisión efectuada correrá a cargo del fideicomisario que deberá probar que, fuera del objeto del fideicomiso, el fiduciario vació el contenido del mismo actuando de mala fe o de forma fraudulenta o abusiva (...)"»

En la doctrina de esta Dirección General (Resoluciones de 9 de junio de 2015, 28 de enero de 2020 y 6 de septiembre de 2022, entre otras) se interpreta en numerosas ocasiones el alcance de la figura de la sustitución fideicomisaria de residuo, para determinar si estaban incluidas o no por defecto las facultades dispositivas a título oneroso o gratuito «inter vivos» o «mortis causa». Así, se ha afirmado por este Centro Directivo que, si no se le faculta expresamente en el testamento al heredero fiduciario, este no tiene facultades de disposición a título gratuito, ni por tanto mortis causa; que no se puede considerar como sustitución preventiva de residuo una disposición testamentaria en la que se otorgan al fiduciario facultades dispositivas de los bienes a título oneroso e inter vivos, sin atribución de facultades de disposición mortis causa; y se añade que el poder de disposición que tiene el fiduciario en el fideicomiso de residuo no comprende los actos dispositivos a título gratuito salvo que tal posibilidad se haya previsto expresamente por el fideicomitente.

Conforme a esta doctrina —«la facultad de disponer deberá entenderse restrictivamente conforme a la finalidad de conservación que informa al fideicomiso de residuo»—, que, a falta de otra expresión, se interpreta que las facultades de disposición del fiduciario de residuo se refieren a los actos a título oneroso e «inter vivos», de modo que para considerar que incluye actos a título gratuito o «mortis causa», se exige expresa autorización para el ejercicio de esas facultades en tales términos. Así, la Resolución de este Centro Directivo de 19 de diciembre de 2019, pone de relieve que «está expresamente admitido que las facultades de disposición pueden ser a título gratuito y también mortis causa si bien es preciso que sean atribuidas de manera expresa».

A diferencia de esta doctrina general, en el derecho foral de Aragón, las costumbre y los principios forales imponen un criterio distinto de interpretación, a favor del instituido como heredero contractual, de manera que los actos de disposición son entendidos desde un aspecto amplio. Pero esta excepción no es aplicable al presente caso.

En el supuesto concreto, alega el recurrente que, en el Fuero de Ayala, el testador puede disponer libremente de sus bienes como quiera en su testamento apartando a los legitimarios en poco o en mucho. Pero, en el testamento del primer causante, éste no los ha apartado expresa ni tácitamente dado que los ha llamado en el residuo.

4. Sentado esto, en primer lugar, hay que determinar la interpretación que hay que dar a la cláusula del testamento del primer causante.

Según la doctrina reiterada de este Centro Directivo (vid., entre otras, las Resoluciones de 18 de enero de 2010 y 19 de octubre de 2015), los principios que han de regir la interpretación de las cláusulas testamentarias son: que la voluntad del testador es la ley de la sucesión (cfr. artículos 667 y 675 del Código Civil); que, en congruencia con la naturaleza del testamento como acto formal y completo una vez otorgado, ha de ser determinante la voluntad pretérita del testador, su voluntad en el momento de otorgar la disposición, por lo que la simple alteración sobrevinida de circunstancias tiene su adecuado tratamiento en la revocabilidad esencial del testamento (cfr. artículo 739 del Código Civil) y en la posibilidad de otorgamiento de una nueva disposición testamentaria. Ha de primar el criterio subjetivista, que busca indagar la voluntad real del testador, armonizando en lo posible las distintas cláusulas del testamento, y acudiendo con la debida prudencia a los llamados medios de prueba extrínsecos o circunstancias exteriores o finalistas a la disposición de última voluntad que se interpreta, tal y como tiene declarado el Tribunal Supremo en diferentes Sentencias. Que debe prevalecer mientras tanto la interpretación favorable a la eficacia de la institución, en congruencia con el principio de conservación de las disposiciones de última voluntad que late en diversas normas del Código Civil (cfr., por ejemplo, el propio artículo 767, y los artículos 715, 743, 773, 786, 792 y 793, así como, «ex analogía», el 1284).

En consecuencia, hay que entender que, en un testamento autorizado por notario, las palabras que se emplean en la redacción de aquél tienen el significado técnico que les asigna el ordenamiento puesto que la preocupación del notario debe ser que la redacción se ajuste a la voluntad del testador, en estilo preciso y observando la propiedad del lenguaje.

En el supuesto concreto, la cláusula es la siguiente: «Para el caso de que su esposa le (...) o falleciese sin haber dispuesto de sus bienes, el testador ordena: (...) en el remanente de sus bienes instituye herederos a sus tres citados hijos (...) por partes iguales». Conforme al sentido literal de las palabras, resulta que no se expresa de forma clara ni siquiera aparente que incluya facultades de disposición mortis causa, por lo que según se ha expuesto anteriormente, la interpretación restrictiva doctrinal debe excluirlas.

5. Alega el recurrente que basta la interpretación dada por el heredero llamado en el testamento de la segunda causante, pero el debate trata sobre la interpretación que se haya dado a la cláusula testamentaria del testamento del primer causante. Y, en cuanto a quién puede realizar la interpretación de las disposiciones testamentarias, ante la aseveración del recurrente al sostener que la interpretación determinante es la del instituido heredero por la segunda causante, este Centro Directivo se ha manifestado en la Resolución de 30 de abril de 2014, que resuelve un supuesto de interpretación de testamento redactado de forma confusa. Señala como doctrina general de este Centro Directivo que, «en principio, la interpretación del testamento corresponde a los herederos, o en su caso al albacea o en su defecto a la Autoridad Judicial y que a falta de datos concluyentes que resulten del testamento, debe prevalecer la interpretación literal de sus cláusulas. Así pues, la interpretación del testamento en caso de colisión de decisión entre los herederos, y a falta de albacea, contador partidor o cualquier figura designada por el testador para ello, corresponde, en particular, a los Tribunales de instancia. Corresponde a los Tribunales de instancia interpretar el testamento y no al Tribunal Supremo, si bien, excepcionalmente, cabe que nuestro Alto Tribunal revise la interpretación realizada. La Sala Primera del Tribunal Supremo ha seguido siempre el

criterio de no examinar las conclusiones interpretativas efectuadas por los Tribunales de instancia ya que a ellos está atribuida la facultad de interpretar el testamento».

Sea cual fuere la interpretación que se dé a la cláusula controvertida, lo cierto es que se ha producido por el heredero de la fiduciaria una interpretación que priva de derechos a los llamados como «sustitutos en el residuo». Y en la escritura cuya calificación es objeto del recurso no interviene más que ese heredero sin que concurren los demás llamados en el residuo. Por tanto, a falta de la concurrencia de los interesados, serían, en última instancia, los tribunales de Justicia a quienes correspondería la interpretación de la cláusula controvertida. Por ello, en el limitado marco de este expediente, lo que se ha de resolver es si es o no inscribible la escritura de adjudicación de la herencia de la fiduciaria, habida cuenta de que es otorgada solo por el heredero de la misma sin tener en cuenta los posibles interesados como fideicomisarios en el residuo de la primera sucesión. Y, en consecuencia, debe concluirse que se hace necesaria la intervención de los mismos para la inscripción.

Esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso interpuesto y confirmar la calificación.

Contra esta resolución los legalmente legitimados pueden recurrir mediante demanda ante el Juzgado de lo Civil de la capital de la Provincia del lugar donde radica el inmueble en el plazo de dos meses desde su notificación, siendo de aplicación las normas del juicio verbal, todo ello conforme a lo establecido en los artículos 325 y 328 de la Ley Hipotecaria.

Madrid, 12 de diciembre de 2023.–La Directora General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, María Ester Pérez Jerez.