

### III. OTRAS DISPOSICIONES

#### MINISTERIO DE JUSTICIA

**10946** *Resolución de 3 de julio de 2019, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la negativa de la registradora de la propiedad de Albacete n.º 1 a inscribir una escritura de aceptación, manifestación y adjudicación de herencia.*

En el recurso interpuesto por don Miguel Ángel Vicente Martínez, notario de Albacete, contra la negativa de la registradora de la propiedad de Albacete número 1, doña María Dolores Payá y Roca de Togores, a inscribir una escritura de aceptación, manifestación y adjudicación de herencia.

#### Hechos

I

Mediante escritura autorizada por el notario de Albacete, don Miguel Ángel Vicente Martínez, el día 5 de marzo de 2018, con el número 498 de protocolo, doña A. G. C. se adjudicó la finca número registral número 3.667 del término municipal de Albacete, indicando ser el único bien dejado al fallecimiento del causante, de carácter ganancial, y manifestándose en el citado título, respecto de dicho bien, lo siguiente: «(...) adjudicándose el mismo, en cuanto a una mitad indivisa, en pleno dominio, por su participación en la disuelta sociedad de gananciales, y la mitad indivisa restante, en usufructo vitalicio, con la facultad de disposición contenida en el testamento del causante, en su calidad de legataria, aun cuando interpretando la voluntad del testador considera que esta disposición a su favor constituye una institución como heredera fiduciaria (siendo herederos fideicomisarios de residuo los instituidos hermanos del causante), teniendo en cuenta, además que, en ejercicio de la facultad dispositiva conferida por su esposo, está en trámites de enajenar dicha vivienda, para (...)».

En el testamento que sirve de base a la escritura de manifestación de herencia, el causante (esposo de la otorgante de la escritura calificada, fallecido sin descendencia y con sus ascendientes también difuntos) dispuso lo siguiente: «(...) Segunda.—Lega el usufructo vitalicio de todos sus bienes, derechos y acciones, relevándola de la obligación de hacer inventario y prestar fianza a su esposa Doña A. G. C., facultándola especialmente para disponer de ellos a título oneroso y por actos intervivos para satisfacer sus necesidades, dejando a su conciencia la apreciación del estado de necesidad. Tercera.—Instituye herederos por iguales partes a sus hermanos A., F. y M. G. R., sustituyéndolos en los casos de renuncia, premoriencia o incapacidad de alguno de ellos por sus respectivos descendientes».

II

Presentada el día 13 de marzo de 2019 copia autorizada de la referida escritura en el Registro de la Propiedad de Albacete número 1, fue objeto de la siguiente nota de calificación:

«(...) se suspende la inscripción por el defecto de no comparecer los herederos don A. G. R., F. G. R. y M. G. R. en la escritura de aceptación de herencia.

En base a los siguientes

Hechos:

(...) En la escritura cuya inscripción se pretende, en el folio registral DV2277457 el Notario autorizante manifiesta lo siguiente: "adjudicándose el mismo, en cuando a una mitad indivisa, en pleno dominio, por su participación en la disuelta sociedad de gananciales, y la mitad indivisa restante, en usufructo vitalicio, con la facultad de disposición contenida en el testamento del causante, en su calidad de legataria, aun cuando interpretando la voluntad del testador considera que esta disposición a su favor constituye una institución como heredera fiduciaria (siendo herederos fideicomisarios de residuo los instituidos hermanos del causante), teniendo en cuenta, además que, en ejercicio de la facultad dispositiva conferida por su esposo, está en trámites de enajenar dicha vivienda, para afrontar los gastos que le ocasiona su estancia en la residencia Geriátrica (...) sita en (...)".

Fundamentos de Derecho:

El artículo 1058 del Código Civil dispone: "Cuando el testador no hubiese hecho la partición, ni encomendado a otro esta facultad, si los herederos fueren mayores y tuvieren la libre administración de sus bienes, podrán distribuir la herencia de la manera que tengan por conveniente".

A su vez el artículo 80.1 c) del Reglamento Hipotecario dispone: "Para obtener la inscripción de adjudicación de bienes hereditarios o cuotas indivisas de los mismos se deberán presentar, según los casos: c) Escritura pública, a la cual hayan prestado su consentimiento todos los interesados, si se adjudicare solamente una parte del caudal y éste fuera de su libre disposición".

Artículo 783 del Código Civil:

Para que sean válidos los llamamientos a la sustitución fideicomisaria, deberán ser expresos.

El fiduciario estará obligado a entregar la herencia al fideicomisario, sin otras deducciones que las que correspondan por gastos legítimos, créditos y mejoras, salvo el caso en que el testador haya dispuesto otra cosa.

Artículo 785 del Código Civil:

No surtirán efecto:

1.º Las sustituciones fideicomisarias que no se hagan de una manera expresa, ya dándoles este nombre, ya imponiendo al sustituido la obligación terminante de entregar los bienes a un segundo heredero.

Por ello el Registrador de la Propiedad que suscribe, previo examen del documento, ha resuelto con esta fecha suspender la inscripción conforme a lo anteriormente expuesto.

La precedente calificación podrá (...)

Este documento ha sido firmado con firma electrónica cualificada por María Dolores Paya y Roca de Togores registrador/a de Registro Propiedad Albacete 1, a día veintiuno de Marzo de dos mil diecinueve.»

III

Contra la anterior nota de calificación, don Miguel Ángel Vicente Martínez, notario de Albacete interpuso recurso el día 9 de abril de 2019 mediante escrito en los siguientes términos:

«Hechos:

I. (...)

VI. Que estando disconforme con la Calificación meritada y considerando una vulneración de los derechos fundamentales de la viuda del causante, Doña A.G.C., al imposibilitarle el ejercicio de la facultad dispositiva que su esposo y testador le confirió en su testamento, procede a realizar las siguientes

Alegaciones:

Primera. Que en el presente caso y como premisa fundamental para su resolución hay que indagar la verdadera y auténtica voluntad del testador, la cual, como se evidencia de la facultad de libre disposición, por actos intervivos y para el caso de necesidad libremente apreciada por su esposa, es que la misma pueda proceder a ejercitar dicha disposición sin traba ni limitación alguna, ni previa, ni simultánea, ni posterior, pues de lo contrario le habría impuesto requisitos y limitaciones para la libre disposición, tales como supeditarlos a hechos objetivos (apreciación de la necesidad por un tercero o incluso por los propios hermanos del causante).

Es cierto que el artículo 675 del Código Civil establece en el primer inciso del párrafo primero que "Toda disposición testamentaria deberá entenderse en el sentido literal de sus palabras", añadiendo, en ese primer inciso "a no ser que aparezca claramente que fue otra la voluntad del testador". Y por si fuera poco, en este primer párrafo, se incardina un segundo inciso con arreglo al cual "En caso de duda se observará lo que aparezca más conforme a la intención del testador según el tenor del mismo testamento."

Por tanto, aunque de la dicción de las palabras empleadas en el Testamento literal y gramaticalmente interpretadas, nos conduzcan a considerar que estamos ante el juego de usufructo vitalicio puro y duro, frente a nuda propiedad, está claro que esta interpretación literal conculca grave y flagrantemente la voluntad del testador, debiendo acudir a la interpretación en aras de indagar esa verdadera y auténtica voluntad del testador, la cual como se desprende en este caso, no pudo ser otra que la de dotar de la máxima flexibilidad a su esposa y hoy viuda para poder disponer libremente y sin traba alguna de los bienes pertenecientes al mismo, en este caso la mitad por ganancial de la Vivienda referida en el hecho III.—, sin intervención de sus hermanos nombrados herederos que pasarían a obtener la mitad de dicha Vivienda sólo para el caso de fallecimiento de su esposa sin haber hecho uso del poder o facultad de libre disposición que le confirió.

Abunda más a favor de la tesis de que, en realidad, nos encontramos ante un fideicomiso de residuo, el hecho de que el testador permita el ejercicio de esa libre disposición por la sola voluntad de la legataria solo para el caso de necesidad libremente apreciada por la misma, lo que constituye en realidad el otorgamiento de una facultad ilimitada para dicha disposición, sin que pudiera pasar por la cabeza del mismo que para ello fuere menester consentimiento alguno, o sea, requisito alguno, que impidiera o simplemente entorpeciera el ejercicio de la misma.

Segunda. Que no puede mantenerse que, conforme a los artículos 783 y 785 del Código Civil, sólo son válidos los llamamientos a la sustitución fideicomisaria si éstos son expresos, dándoles este nombre o imponiendo al sustituido la obligación terminante de entregar los bienes a un segundo heredero, pues el que sean expresos no es sino que de la dicción de las cláusulas testamentarias se infiera que, claramente nos encontramos ante una sustitución fideicomisaria, en este, caso de residuo, ya que por un lado existe esa facultad ilimitada de disposición (o solo limitada a actos onerosos intervivos), la cual no llevándose a efecto por su propia naturaleza haría que los bienes no dispuestos pasaran a manos de los sustitutos, en, este caso los hermanos del testador o descendientes de éstos.

Tercera. Por tanto, a la vista de lo alegado y abundando en ello, paso a manifestar las siguientes

## Razones y fundamentos:

1.º Que en el presente caso nos encontramos ante una sustitución fideicomisaria de residuo, siendo fideicomisaria la esposa del testador, doña A. G. C., y sustitutos fideicomisarios de, residuo los hermanos del testador don A., Don F. y don M. G. R. o descendientes de éstos.

2.º Que nos encontramos ante un caso de necesidad extrema para posibilitar y hacer efectiva esa facultad, de disposición, conferida por el causante a su esposa doña A., ya que la misma por su avanzada edad y deficiencias físicas está internada en la (...) de Albacete, entidad privada, y necesita con urgencia dinero para sufragar el elevado coste de su estancia en la misma.

3.º Que si la interesada no ha pensado en hacer uso de sus facultades dispositivas hasta fechas recientes, lo ha sido por la imperante necesidad que le agobia en la actualidad y porque desde que otorgara testamento su esposo y ella (con las mismas condiciones y dicción literal) siempre ha pensado que podría hacer, uso de la misma en el momento adecuado en caso de necesidad, sin requisito ni traba alguna, siendo muy relevante al respecto que los hermanos del causante, en la misma convicción, nunca han interpelado e instado a la misma a otorgar la escritura de adjudicación hereditaria, y ello dado el largo lapso de tiempo transcurrido desde el fallecimiento del testador (5 de mayo de 1996) hasta nuestros días.

4.º Que en la actualidad, a la viuda del causante y usufructuaria Doña A. G. C., le consta el fallecimiento de dos hermanos de su difunto esposo, a saber, A. y F., dejando el primero un hijo ya fallecido y, a su vez, con dos hijos, y el segundo, dos hijos, sobrinos y resobrinos de su esposo que se encuentran, al parecer en la Comunidad Valenciana, ignorando la misma su paradero, y respecto del tercer hermano M., que actualmente vive, habiéndose puesto en contacto con el mismo y requiriéndole a los efectos oportunos, ha dado su llamada por respuesta.

5.º Que, ante la imposibilidad de contar con los instituidos herederos y descendientes de éstos, y, en su caso, su probable, no colaboración, para cumplimentar el requerimiento de la Señora Registradora de la Propiedad, doña A. G. C., debería instar un procedimiento judicial, que, como no podía ser de otra forma, concluiría con un pronunciamiento impeliendo al hermano y sobrinos del causante a comparecer, en la escritura de herencia o, incluso, por su rebeldía a prestarlo en su nombre su Señoría, lo cual es de todo punto insostenible e inasumible, pues teniendo en cuenta la dilación en el tiempo de los procedimientos judiciales, amén de la posible interposición de los recursos a que hubiere lugar, nos llevaría a la conclusión, quizás, de que cuando se sustanciara el mismo, doña A. G. C., dada su avanzada edad y su estado de salud, hubiera fallecido, dando al traste con la verdadera y auténtica voluntad del testador de que la misma pudiera disponer de sus bienes para atender sus necesidades, motivo éste que queda ampliamente demostrado por el largo lapso de tiempo transcurrido desde el fallecimiento de su esposo, durante el cual no se halló en la necesidad de disponer del único bien que, con carácter ganancial, pertenecía al matrimonio, o sea, la vivienda a que se hace mención en el Hecho III.

6.º Que, como se desprende de la doctrina científica y jurisprudencial al efecto, en la interpretación de un testamento ha de prevalecer como norma o regla sacramental el criterio o principio de que "la voluntad del testador es ley de la sucesión".

Como ya había apuntado G. P. ("Diagnóstico y tratamiento de pseudousufructo testamentario", en Anales de la Academia Matritense del Notariado, p. 456, año 1946) en relación a las sustituciones fideicomisarias pero aplicable a la total materia testamentaria, "salvo –las normas de capacidad, forma y legítimas (en tesis general), todo es derecho dispositivo. La voluntad del testador, expresa o tácita, es ley suprema. En materia de sustituciones fideicomisarias también. Aquí no hay ius cogens más que en los límites de los llamamientos posibles. En lo demás el testador es soberano".

Asimismo, en el Derecho Hipotecario de Don R. M. R. S., en relación con el usufructo de disposición, se indica que: "cabe sostener que dicha figura jurídica responde al mismo fundamento y estructura de la llamada sustitución fideicomisaria de residuo o fideicomiso

de residuo, siendo aquella figura un sucedáneo, sustitutivo o Ersatz –sic– de este fideicomiso y su común finalidad la congrua subsistencia viudal. Por esta razón, la Resolución de 26 de mayo de 1925 de la Dirección General de los Registros y del Notariado, afirma, en relación con el fideicomiso de residuo, que es una fórmula dirigida a mejorar la situación económica del cónyuge sobreviviente, conservar su prestigio y proveer a sus necesidades más perentorias".

Por su parte, en la jurisprudencia la repetición del principio de la preeminencia de la voluntad del causante y la necesidad de buscar siempre su intención, es incesante.

La doctrina del artículo 675 del Código Civil ha sido interpretada por la jurisprudencia en el sentido de que el Código establece tres principios o reglas de interpretación que tienen carácter general (aunque no fija, ni podía hacerlo un orden imperativo de prelación), dando una norma a los juzgadores para que se ajusten, si no son oscuras o ambiguas las cláusulas, a la interpretación gramatical; en otro caso debe acudir al elemento lógico, si se ha dudado entre la letra y el espíritu; y, además, al conjunto armónico de las disposiciones, o sea, al elemento sistemático en unión del elemento teleológico (Sentencia del T.S. de 11 de abril de 1958).

Abundando en ello, la Sentencia del T.S. de 2 de septiembre de 1987, indica lo siguiente; "... la aplicación del artículo (675 del Código Civil ha de hacerse con un criterio subjetivista aspirando siempre a descubrir la voluntad del testador, por lo que aun cuando la primera regla del precepto sea la literalidad, puede acudir, con el fin de aclarar esa voluntad, al conjunto del documento testamentario, tratando de armonizar, en lo posible, las distintas cláusulas del mismo, empleando unitariamente las reglas de hermenéutica incluso haciendo uso, con las debidas precauciones, de los llamados medios extrínsecos o circunstancias exteriores y finalistas a la disposición de última voluntad que se interpreta (Sentencias de 4 de noviembre de 1961, 18 de Diciembre de 1965, 5 de junio de 1978, 8 de febrero de 1980, 5 de abril de 1981, 9 de marzo de 1984, 9 de junio de 1987, etc.).

Inciendo en ello, la Sentencia del T.S. de 31 de diciembre de 1992, en su primer fundamento de derecho indica lo siguiente: "... el proceso interpretativo ha de hacerse con un criterio subjetivista, aspirando siempre a descubrir la voluntad del testador, pues aunque la primera regla del precepto legal sea la literalidad, debe acudir con el fin de aclarar esa voluntad al Conjunto del documento testamentario, tratando de armonizar en lo posible las distintas cláusulas del mismo, empleando unitariamente las reglas de hermenéutica, e incluso haciendo uso, con las debidas precauciones, de los llamados medios extrínsecos, o circunstancias exteriores y finalistas a la disposición de última voluntad que se interpreta. El testamento constituye pues una unidad, donde está plasmada la voluntad del causante en sus distintas disposiciones, siendo necesario interpretarlas armónicamente, en el sentido de evitar las posibles contradicciones que puedan presentarse, producto de la separada utilización de una sola vía interpretativa (Sentencias de 6 de abril de 1991, recogiendo la doctrina de las Sentencias de 5-6-8-2-1980, 4-1-1981,9-3-1984, 9-6-1987, 28-4-1989, 30-11-1990, 18-7- 1991,etc.), así como la de 29 de diciembre de 1997, que ratifica y reitera esta doctrina jurisprudencial".»

#### IV

La registradora de la Propiedad informó mediante escrito de fecha 24 de abril de 2019 y elevó el expediente a esta Dirección General.

#### Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 675, 767, 715, 743, 773, 783, 785, 786, 792, 793, 1058 y 1284 del Código Civil; 18, 19 bis y 322 y siguientes de la Ley Hipotecaria; 80 del Reglamento Hipotecario; las Sentencias del Tribunal Supremo de 1 de diciembre de 1985, 2 de septiembre de 1987, 6 de abril de 1991, 29 de diciembre de 1997, 9 de febrero de 1998,

23 de enero de 2001, 19 de diciembre de 2006, 16 de diciembre de 2014 y 25 de abril de 2018, y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 2 de diciembre de 1986, 2 de octubre de 1998, 22 de marzo de 2001, 26 de julio de 2003, 17 de septiembre y 15 y 19 de octubre de 2004, 21, 22 y 23 de febrero, 12, 14, 15, 16 y 28 de marzo, 1 y 20 de abril, 23 de mayo, 22 de junio, 9 y 11 de julio, 13 de octubre y 30 de diciembre de 2005, 20 de enero de 2006, 31 de enero y 25 de octubre de 2007, 11 de febrero de 2008, 27 de junio de 2009, 18 de enero, 14 de abril, 8 de mayo y 3 y 13 de diciembre de 2010, 26 de enero y 7 de julio de 2011, 28 de febrero, 22 de mayo, 20 de julio y 10 de diciembre de 2012, 9 de julio, 8 de octubre y 12, 16, 17, y 20 de diciembre de 2013, 19 de marzo, 10 de junio y 16 de septiembre de 2014, 2 de febrero, 22 y 29 de junio, 19 de noviembre y 2 de diciembre de 2015, 12 de febrero y 14 de noviembre de 2016, 26 de abril, 19 de junio, 13 de septiembre y 12 de diciembre de 2017, 30 de enero, 5 de julio y 21 de noviembre de 2018 y 1 de marzo y 20 de junio de 2019.

1. Debe decidirse en este expediente si es o no inscribible una escritura de aceptación, manifestación y adjudicación de herencia respecto de la cual son relevantes los hechos siguientes:

Mediante la escritura cuya calificación es objeto de impugnación la única otorgante de la misma se adjudicó determinada finca, indicando ser el único bien dejado al fallecimiento del causante, de carácter ganancial, y manifestándose en el citado título que tal adjudicación se realiza «(...) en cuanto a una mitad indivisa, en pleno dominio, por su participación en la disuelta sociedad de gananciales, y la mitad indivisa restante, en usufructo vitalicio, con la facultad de disposición contenida en el testamento del causante, en su calidad de legataria, aun cuando interpretando la voluntad del testador considera que esta disposición a su favor constituye una institución como heredera fiduciaria (siendo herederos fideicomisarios de residuo los instituidos hermanos del causante), teniendo en cuenta, además que, en ejercicio de la facultad dispositiva conferida por su esposo, está en trámites de enajenar dicha vivienda, para (...)».

En el testamento que sirve de base a dicha escritura el causante (esposo de la otorgante de la misma, fallecido sin descendencia ni ascendencia) dispuso lo siguiente: «(...) Segunda.—Lega el usufructo vitalicio de todos sus bienes, derechos y acciones, relevándola de la obligación de hacer inventario y prestar fianza a su esposa Doña A.G. C., facultándola especialmente para disponer de ellos a título oneroso y por actos intervivos para satisfacer sus necesidades, dejando a su conciencia la apreciación del estado de necesidad. Tercera.—Instituye herederos por iguales partes a sus hermanos A., F. y M. G.R., sustituyéndolos en los casos de renuncia, premoriencia o incapacidad de alguno de ellos por sus respectivos descendientes».

La registradora suspende la inscripción solicitada porque, a su juicio, en el otorgamiento la escritura de aceptación de herencia deben comparecer los instituidos herederos. Y se limita a transcribir -algunos parcialmente- los artículos 783, 785 y 1058 del Código Civil y 80.1 c) del Reglamento Hipotecario.

El notario recurrente alega, en síntesis:

Que la interpretación literal de las palabras empleadas —que conduciría a considerar que se trata de usufructo vitalicio frente a nuda propiedad— conculca grave y flagrantemente la verdadera voluntad del testador, la cual no pudo ser otra que la de dotar de la máxima flexibilidad a su esposa y hoy viuda para poder disponer libremente y sin traba alguna de los bienes pertenecientes al mismo, en este caso la mitad por ganancial de la vivienda referida, sin intervención de sus hermanos nombrados herederos que pasarían a adquirir la mitad de dicha vivienda sólo para el caso de fallecimiento de su esposa sin haber hecho uso del poder o facultad de libre disposición que le confirió. Y abunda más a favor de la existencia de un fideicomiso de residuo el hecho de que el testador permita el ejercicio de esa libre disposición por la sola voluntad



de la legataria solo para el caso de necesidad libremente apreciada por la misma, lo que constituye en realidad el otorgamiento de una facultad ilimitada para dicha disposición.

Que no puede mantenerse que, conforme a los artículos 783 y 785 del Código Civil, sólo son válidos los llamamientos a la sustitución fideicomisaria si éstos son expresos, dándoles este nombre o imponiendo al sustituido la obligación terminante de entregar los bienes a un segundo heredero, pues el que sean expresos no es sino la exigencia de que de las cláusulas testamentarias se infiera que claramente se trata de una sustitución fideicomisaria, en este, caso de residuo, ya que por un lado existe esa facultad ilimitada de disposición (o solo limitada a actos onerosos «inter vivos»), la cual no llevándose a efecto por su propia naturaleza haría que los bienes no dispuestos pasaran a manos de los sustitutos, en este caso los hermanos del testador o descendientes de éstos.

Que, ante la imposibilidad de contar con los instituidos herederos y descendientes de éstos, y, ante la probable falta de colaboración de los mismos, la adjudicataria debería instar un procedimiento judicial que pudiera concluir quizás cuando dicha señora hubiera fallecido, dando al traste con la verdadera voluntad del testador de que la misma pudiera disponer de sus bienes para atender sus necesidades.

Que, según la doctrina sentada en varias sentencias del Tribunal Supremo con relación a la interpretación del testamento, «(...) el proceso interpretativo ha de hacerse con un criterio subjetivista, aspirando siempre a descubrir la voluntad del testador, pues aunque la primera regla del precepto legal sea la literalidad, debe acudir con el fin de aclarar esa voluntad al Conjunto del documento testamentario, tratando de armonizar en lo posible las distintas cláusulas del mismo, empleando unitariamente las reglas de hermenéutica, e incluso haciendo uso, con las debidas precauciones, de los llamados medios extrínsecos, o circunstancias exteriores y finalistas a la disposición de última voluntad que se interpreta. El testamento constituye pues una unidad, donde está plasmada la voluntad del causante en sus distintas disposiciones, siendo necesario interpretarlas armónicamente, en el sentido de evitar las posibles contradicciones que puedan presentarse, producto de la separada utilización de una sola vía interpretativa».

2. Como cuestión previa, respecto de la motivación de la calificación impugnada, debe recordarse la doctrina de este Centro Directivo según la cual cuando la calificación del registrador sea desfavorable es exigible, conforme a los principios básicos de todo procedimiento y a la normativa vigente, que al consignarse los defectos que, a su juicio, se oponen a la inscripción pretendida, aquélla exprese también una motivación suficiente de los mismos, con el desarrollo necesario para que el interesado pueda conocer con claridad los defectos aducidos y con suficiencia los fundamentos jurídicos en los que se basa dicha calificación (cfr. artículo 19 bis de la Ley Hipotecaria y Resoluciones de 2 de octubre de 1998, 22 de marzo de 2001, 14 de abril de 2010, 26 de enero de 2011, 20 de julio de 2012, 12 de febrero de 2016, 26 de abril y 19 de junio de 2017, 21 de noviembre de 2018 y 1 de marzo y 20 de junio de 2019, entre otras muchas). Es indudable que, de este modo, serán efectivas las garantías del interesado recurrente, quien al conocer en el momento inicial los argumentos en que el registrador funda jurídicamente su negativa a la inscripción solicitada podrá alegar los fundamentos de Derecho en los que apoye su tesis impugnatoria, a la vista ya de los hechos y razonamientos aducidos por el registrador que pudieran ser relevantes para la Resolución del recurso. También ha mantenido esta Dirección General (vid. la Resolución de 25 de octubre de 2007, cuya doctrina confirman las más recientes de 28 de febrero y de 20 de julio de 2012) que no basta con la mera cita rutinaria de un precepto legal (o de Resoluciones de este Centro Directivo), sino que es preciso justificar la razón por la que el precepto de que se trate es de aplicación y la interpretación que del mismo ha de efectuarse (y lo mismo debe entenderse respecto de las citadas Resoluciones), ya que sólo de ese modo se podrá combatir la calificación dictada para el supuesto de que no se considere adecuada la misma.

Como ha quedado expuesto, en el presente caso, el registrador en su escueta calificación se limita a transcribir determinados artículos del Código Civil y del Reglamento Hipotecario, y, posteriormente, en su preceptivo informe, añade otros

argumentos para fundar su calificación. Debe recordarse que también es doctrina reiterada de esta Dirección General (vid., entre otras muchas, las Resoluciones de 17 de septiembre y 15 y 19 de octubre de 2004, 20 de abril y 23 de mayo de 2005, 20 de enero de 2006, 31 de enero de 2007, 11 de febrero de 2008, 13 de diciembre de 2010, 7 de julio de 2011, 16 de septiembre de 2014, 12 de diciembre de 2017 y 20 de junio de 2019) que el momento procedimental, único e idóneo, en el que el registrador ha de exponer todas y cada una de las razones que motivan su decisión de denegar la práctica del asiento solicitado es el de la calificación (artículo 19 bis de la Ley Hipotecaria) sin que, por consiguiente, hayan de ser tenidas en cuenta las que pueda introducir en su informe, toda vez que, si el registrador retrasa la exposición de sus argumentos a dicho informe, el interesado o legitimado para recurrir se ve privado de su derecho, pues desconocerá la razón última de la decisión recurrida y no podrá exponer adecuadamente al órgano competente para conocer de su recurso sus argumentos. Igualmente, se ha expuesto que en dicho informe no cabe aducir nuevos fundamentos o razones en defensa de la nota de calificación pues, por el mismo trámite del recurso frente a la calificación, el interesado desconocerá las razones añadidas por el registrador.

No obstante, conviene tener en cuenta es igualmente doctrina de este Centro Directivo (Resoluciones de 21, 22 y 23 de febrero, 12, 14, 15, 16 y 28 de marzo, 1 de abril y 13 de octubre de 2005, 8 de mayo y 3 de diciembre de 2010, 28 de febrero, 22 de mayo y 20 de julio de 2012, 9 de julio, 8 de octubre y 12, 16, 17, y 20 de diciembre de 2013, 19 de marzo y 10 de junio de 2014, 2 de febrero de 2015, 12 de diciembre de 2017 y 20 de junio de 2019, entre otras) que aun cuando la argumentación en que se fundamenta la calificación haya sido expresada de modo escueto, cabe la tramitación del expediente si expresa suficientemente la razón que justifica dicha negativa de modo que el interesado ha podido alegar cuanto le ha convenido para su defensa, según el contenido del escrito de interposición del recurso. Y, en este caso, resulta que la cuestión planteada por el registrador ha podido ser objeto de alegaciones suficientes por el recurrente, y por ello procede entrar en el fondo del asunto, si bien no puede tenerse en cuenta la argumentación de contenido calificadorio que, de modo extemporáneo, alega el registrador en su informe.

3. En relación con el fondo de la cuestión planteada, se hace preciso examinar, en primer término, el sentido de la cláusula testamentaria debatida, y más en concreto el acierto o no de la interpretación que el notario autorizante hace de la misma, para lo que ha de partirse del tenor del 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».

Respecto de tal norma es doctrina reiterada de este Centro Directivo (vid., por todas, Resolución de 29 de junio de 2015), que de dicho precepto resulta el entendimiento de las cláusulas conforme el sentido literal de las palabras a menos que aparezca claramente que fue otra la voluntad del testador; que el centro de gravedad de la interpretación de las disposiciones de última voluntad radica esencialmente en la fijación de la voluntad real del testador, esto es, sentido espiritualista de las disposiciones; que, recogiendo la doctrina asentada por la Sentencia del Tribunal Supremo de 1 de diciembre de 1985, en la interpretación de los actos testamentarios, la principal finalidad es investigar la voluntad real, o al menos probable del testador en sí misma, sin que pueda ser obstáculo la impropiedad o lo inadecuado de los términos empleados, siempre que aquella voluntad resulte de las circunstancias, incluso externas del testamento, y de completar aquel tenor literal con el elemento lógico, el teleológico y el sistemático; y que el primer elemento en la interpretación de los testamentos es el literal, pero merced a la utilización de otros elementos interpretativos se debe establecer cuál es el verdadero significado de las cláusulas testamentarias.

Por su parte, la Resolución de 22 de junio de 2015, en la misma línea, señala que, según el artículo 675 del Código Civil, la interpretación de las cláusulas testamentarias



«deberán entenderse en el sentido literal de sus palabras, a no ser que aparezca claramente que fue otra la voluntad del testador»; que «en caso de duda se observará lo que aparezca más conforme a la intención del testador según el tenor del mismo testamento»; y que, en esa búsqueda de la intención más probable del testador, no se puede aplicar de forma automática el criterio de la interpretación restrictiva de los términos concretos utilizados, sino el de interpretación teleológica, debiendo atenderse especialmente al significado que esas palabras utilizadas tengan usualmente en el contexto del negocio o institución concreta de que se trate.

Como tiene declarado el Tribunal Supremo, la finalidad de la interpretación del testamento es la averiguación de la voluntad real del testador -que es la manifestada en el momento en que realizó el acto de disposición, es decir, en el instante del otorgamiento del testamento (Sentencias de 29 de diciembre de 1997 y 23 de enero de 2001, entre otras)-, sin que el intérprete pueda verse constreñido por las declaraciones o por las palabras, sino que su objetivo ha de ser descubrir dicha intención, que prevalece sobre aquellas porque constituye el fin de la hermenéutica testamentaria, según establece el artículo 675 del Código Civil y ha sido recogido por la doctrina jurisprudencial concerniente a este precepto (entre otras, Sentencias de 9 de marzo de 1984, 9 de junio de 1987, 3 de noviembre de 1989, 26 de abril de 1997, 18 de julio de 1998, 24 de mayo de 2002, 21 de enero de 2003, 18 de julio y 28 de septiembre de 2005). Entre los medios de interpretación testamentaria se encuentran primordialmente los siguientes: el elemento literal o gramatical, del que procede partir según el propio artículo 675 y, además, con la presunción de que las palabras utilizadas por el testador reproducen fielmente su voluntad (Sentencia de 18 de julio de 2005); los elementos sistemático, lógico y finalista, empleados de forma conjunta o combinada, sobre la base de la consideración del testamento como unidad (Sentencia de 31 de diciembre de 1992); los elementos de prueba extrínsecos, que son admitidos por las doctrinas científica y jurisprudencial (entre otras, Sentencias de 29 de diciembre de 1997, 18 de julio de 1998, 24 de mayo de 2002 y 21 de enero de 2003), ya sean coetáneos, previos o posteriores al acto testamentario.

Ahora bien, «extra muros» del proceso, el intérprete tiene como límite infranqueable la literalidad de lo reflejado en el testamento, y si bien siempre ha de tenderse a la interpretación favorable a la eficacia de la disposición, 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), no es menos cierto que es lógico 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, pues preocupación -y obligación- del notario ha de ser que la redacción se ajuste a la voluntad del testador, en estilo preciso y observando la propiedad en el lenguaje.

4. En el presente supuesto el notario deriva la determinación posición jurídica de la otorgante, que finalmente se plasma en la escritura, del sentido de las siguientes cláusulas, antes transcritas: «(...) Lega el usufructo vitalicio de todos sus bienes, derechos y acciones, relevándola de la obligación de hacer inventario y prestar fianza a su esposa (...), facultándola especialmente para disponer de ellos a título oneroso y por actos intervivos para satisfacer sus necesidades, dejando a su conciencia la apreciación del estado de necesidad. Tercera.-Instituye herederos por iguales partes a sus hermanos (...), sustituyéndolos en los casos de renuncia, premoriencia o incapacidad de alguno de ellos por sus respectivos descendientes»; consignándose en la escritura de herencia que «esta disposición a su favor constituye una institución como heredera fiduciaria (siendo herederos fideicomisarios de residuo los instituidos hermanos del causante) (...)». Así, el notario llega a la conclusión de que la viuda usufructuaria es en realidad una heredera fiduciaria (con las consecuencias derivadas de todo ello en campos, por ejemplo, como la liquidación de la sociedad de gananciales), acudiendo a la figura del «pseudusufructo testamentario»; disposición definida por la doctrina científica como aquella institución testamentaria en usufructo vitalicio, en la cual se silencia la

atribución de la nuda propiedad respecto a los bienes usufructuados, pese a designarse las personas a quienes corresponderán en pleno dominio dichos bienes una vez extinguido el usufructo, siempre y cuando vivan en el momento del fallecimiento del usufructuario, ya que solo en ese momento quedarán determinadas.

No conviene tampoco olvidar, respeto del usufructuario universal, que según la Sentencia del Tribunal Supremo de 16 de diciembre de 2014 «se fija como doctrina jurisprudencial de esta Sala que el beneficiado por el testador con el usufructo sobre la totalidad de la herencia, o una parte o cuota, no puede ser asimilado a la institución o posición jurídica del heredero de la herencia. Todo ello, sin perjuicio de las acciones que puedan asistir al acreedor de la herencia en defensa de su derecho de crédito, aún en el supuesto de haberse realizado una partición parcial de la misma».

Sin embargo, la interpretación plasmada en la escritura calificada negativamente no puede ser compartida por este Centro Directivo, pues aun entendiendo que la figura del fideicomiso de residuo puede presentar paralelismos con otra también utilizada fundamentalmente en el derecho de sucesiones, el usufructo con facultad de disposición, y que la correcta diferenciación pueda ser compleja cuando los nudos propietarios no existan o estén indeterminados en el momento de la apertura de la sucesión (lo que en su día llevo a la construcción de equipar este usufructo, al que se denominó «pseudousufructo testamentario», con el fideicomiso), no es este el caso del presente recurso, en el que hay una clara institución de heredero a favor de personas determinadas y concretas.

En Resolución de 14 de noviembre de 2016 se recordó que, como ha tenido ocasión de manifestar esta Dirección General (cfr. Resolución 2 de diciembre de 1986) «los estudios doctrinales realizados acerca de lo que se conoce con el nombre de «pseudo usufructo testamentario» que encarna una auténtica sustitución fideicomisaria han contribuido a deslindar los campos en que se mueven una y otra institución (usufructo y sustitución) así como originado un gran avance en la diferenciación identificación entre ambas figuras. Pero ello no supone que siempre que se esté ante un usufructo testamentario haya que identificarlo con una sustitución fideicomisaria, cualquiera que puedan ser las analogías que medien entre ambas instituciones, y aunque muchas veces, en la práctica, sea difícil diferenciarlas, siempre resultará que en el usufructo el titular tiene un «ius in re aliena», con su régimen peculiar, mientras que al fiduciario corresponde el pleno dominio sobre los bienes, con la obligación de conservarlos y con sujeción a un régimen distinto del de usufructuario y, además, porque el testador, cuando desmembra el derecho en usufructo y nuda-propiedad no hace un doble llamamiento sucesivo respecto de la misma cosa, sino que distribuye entre distintas personas, de modo inmediato, las facultades integrantes del derecho». Y también el Tribunal Supremo, en Sentencia de 9 de febrero de 1998, con apoyo en la doctrina de referida Resolución de 2 de diciembre de 1986, diferenció ambas figuras –fideicomiso de residuo y usufructo con facultad de disposición–.

Eliminada por consiguiente la posibilidad de considerar a la viuda otorgante de la escritura como heredera fiduciaria, con lo que ello implicaría en orden a su situación respecto de otras cuestiones como la liquidación de la sociedad de gananciales, queda claro que su posición jurídica es la de usufructuaria -vía legado de usufructo universal- con facultad de disponer, institución excepcional en nuestro ordenamiento jurídico, toda vez que la facultad de disposición de la cosa corresponde por naturaleza al derecho de propiedad, si bien se trata de una figura jurídica admitida en el Derecho civil que tiene su operatividad fundamentalmente en las disposiciones mortis causa (Resoluciones de 9 y 11 de julio de 2005). Baste tan solo añadir que algunos autores vieron en esta figura la creación de un derecho nuevo, asimilándolo incluso al dominio, postura hoy por completo abandonada, porque si el usufructo se extingue sin que el usufructuario haya ejercitado la facultad de disponer, los bienes pasarán al nudo propietario y no a los sucesores del usufructuario, como ocurriría si éste se hubiese convertido en propietario. Lo que simplemente se produce es un simple acoplamiento o la yuxtaposición del poder de disposición al usufructo y sin que se altere en este caso la naturaleza del usufructo, ya

que en el Derecho moderno lo esencial no es, a diferencia del Derecho romano, el principio «salva rerum substantia», sino la posibilidad de disfrutar de bienes ajenos.

Debe concluirse, por todo ello, que es correcta la cita que la nota contiene del artículo 80.1.c) del Reglamento Hipotecario, que exige, para obtener la inscripción de adjudicación de bienes hereditarios o cuotas indivisas de los mismos, la presentación de escritura pública, a la cual hayan prestado su consentimiento todos los interesados, si se adjudicare solamente una parte del caudal y éste fuera de su libre disposición.

5. Hechas las anteriores consideraciones, que han de conducir necesariamente a la desestimación del recurso, debe ponerse de relieve (aun sin relevancia en la «ratio decidendi» en el presente caso) que la especial posición jurídica del usufructuario con facultad de disponer puede ofrecer vías de solución para lograr los fines lícitos que el testador pretenda alcanzar con su disposición de última voluntad en situaciones como la presente. A tales efectos, no pueden desconocerse la especial posición de la viuda respecto de la comunidad postganancial y la existencia de facultades dispositivas conferidas en el testamento como legataria, circunstancias ambas relevantes a la hora de dilucidar si en el caso concreto podría o no disponer del bien de la comunidad postganancial de que se trata, sin necesidad de la previa liquidación y adjudicación de los bienes que la integran (cfr., por todas la Resolución de este Centro Directivo de 10 de diciembre de 2012, según la cual cabe disponer de los bienes concretos de una comunidad postganancial, sin necesidad de su previa liquidación, siempre y cuando el acto sea otorgado por todos los interesados que agotan la plena titularidad del bien); y no puede olvidarse que cabría en este caso la inscripción del legado en caso de acreditarse (por ejemplo, mediante acta de notoriedad ex artículo 209 del Reglamento Notarial) el hecho de que la legataria fuera ya poseedora del bien legado (vid. la Resolución de 5 de julio de 2018).

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

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, 3 de julio de 2019.—El Director general de los Registros y del Notariado, Pedro José Garrido Chamorro.