

IV

El Registrador de la Propiedad, en defensa de su nota, informó: Que sin tener en cuenta por economía procesal, la legitimación activa del recurrente, por cuanto los asientos cuya nulidad se solicita no le afectan en ningún caso, salvo como colindante, se expone a lo siguiente: 1.º Que en ningún caso, es admisible la petición del recurrente, ya que se infringiría de plano el artículo 24 de la Constitución Española, pues siendo el Ayuntamiento de Almodóvar del Campo el titular de las inscripciones cuya cancelación se solicita no ha sido ni informado ni parte en el procedimiento y de accederse a las mismas se vulnerarían sus derechos. 2.º Que las inscripciones se practicaron en su día por el titular del Registro de la Propiedad competente, a la vista de los documentos presentados, estando en la actualidad vigentes en virtud de lo señalado por la Dirección General de los registros y del Notariado en Resolución de 17 de febrero de 1877; 3.º Que en la misma línea jurisprudencial hay que tener en cuenta lo declarado por las resoluciones de 29 de abril de 1874, 1 de octubre y 10 de noviembre de 1891 y 8 de marzo de 1950; y 4.º Que para evitar repeticiones innecesarias se dan por reproducidos la totalidad de los preceptos legales tenidos en cuenta al extender la nota de denegación de las cancelaciones que el recurrente solicita, y que determinan la base legal para no admitir lo solicitado.

V

El Presidente del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha confirmó la nota del Registrador fundándose en que la recurrente acude a un procedimiento inadecuado para dilucidar la procedencia de la cancelación solicitada unilateralmente eludiendo así el planteamiento del oportuno juicio declarativo ordinario que correspondería, como cauce idóneo para resolver sobre la validez, alcance o nulidad, en su caso, de las inscripciones cuestionadas, con observancia ineludible de los esenciales principios procesales de audiencia y contradicción en lo establecido en el párrafo tercero del artículo 1.º de la Ley Hipotecaria, que explica que los asientos una vez extendidos, acertada o erróneamente, no cabe solicitar su reforma o rectificación en procedimiento gubernativo, ni desconocer todos sus efectos mientras no se declare judicialmente lo contrario (Resoluciones de 13 de mayo de 1930, 8 de mayo de 1946 y 17 de diciembre de 1971); en que inmatriculada una finca, el asiento correspondiente implica la inscripción del dominio sobre la misma, y, en su virtud de la validez de la inscripción, el alcance de los condicionamientos de este peculiar asiento y su posible nulidad, han de ventilarse en juicio declarativo ordinario y no en recurso gubernativo promovido por un colindante, con lógica y total ausencia del titular registral, en que el mero escrito de la solicitante de este recurso carece de valor como título cancelatorio, por no entrañar ningún acto o negocio jurídico dotado de virtualidad para producir en el Registro la cancelación de un asiento, convirtiéndose, realmente como consecuencia de la denegación producida, en una impugnación, por cauce inadecuado de las inscripciones impugnadas, por ser también doctrina inconcusa que el recurso se interpone en contra de la calificación del Registrador que suspende o deniega la extensión del asiento solicitado, pero no puede interponerse con la finalidad de privar de efectos a un asiento de presentación, ni contra un asiento ya extendido (Resoluciones de 14 de noviembre de 1959, 11 noviembre de 1970 y 28 de mayo de 1971); y por último y en general, en los artículos 24 y 33 de la Constitución Española, 1, 2, 19, 38, 66, 76, 82, 84, 97 y 99 de la Ley Hipotecaria y 112 a 120 y 173 del Reglamento, concordantes y demás de aplicación.

VI

El recurrente apeló el auto presidencial, manteniéndose en sus alegaciones, y añadió: I. Que el derecho Hipotecario en los artículos 66 de la Ley Hipotecaria y 111 del Reglamento Hipotecario establece dos posibles alternativas contra las calificaciones registrales: el recurso gubernativo y el judicial; y en este caso, siendo la inscripción formalmente nula debe ser cancelada sin necesidad indispensable, de que se demande la nulidad de la inscripción ante los Tribunales y II. Que la tesis mantenida por el auto viola el artículo 33 de la Constitución Española, puesto que supone una violación de la propiedad de hecho de que las inscripciones practicadas erróneamente por el Registrador por inobservancia de los requisitos legales se toleren sólo por el hecho de que se hallen inscritas y redunden en detrimento del propietario de una finca que no podrá protegerse contra la actitud del Registrador mediante el procedimiento en vía fácil y rápida prevista por el recurso gubernativo.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 1, 9, 30, 40, 76, 79, 103, 217, 218, 220 de la Ley Hipotecaria; 6 y II de la Ley de Montes y 77 del Reglamento de Montes.

Primero.—En el presente recurso se pretende la cancelación por nulidad de dos inscripciones primeras por las que el Ayuntamiento de

Almodóvar del Campo inmatricula a su favor y al amparo del artículo 206 Ley Hipotecaria, sendas fincas de su propiedad colindantes entre sí y colindante una de ellas con un monte de ICONA incluido en el Catálogo de Montes de utilidad pública de la provincia de Ciudad Real, habida cuenta de la omisión, tanto de la certificación expedida por la Administración forestal acreditativa de que las fincas que se pretenden inmatricular no están incluidas en los montes catalogados, como de la comunicación a la Jefatura de Montes de las inmatriculaciones efectuadas por radicar las fincas respectivas en términos municipales en los que existen montes del Estado, tal como previenen los artículos 11-4 de la Ley de Montes y 77 de su Reglamento.

Segundo.—Han de tenerse en cuenta al respecto las siguientes consideraciones: a) Que el recurso gubernativo tiene por objeto exclusivo revisar las calificaciones del Registrador cuando suspende o deniega el asiento solicitado pero no cuando éste es practicado (artículo 66 de la Ley Hipotecaria y 113 y siguientes del Reglamento Hipotecario); b) Que los asientos del Registro están bajo la salvaguardia de los Tribunales (artículo 1 Ley Hipotecaria) produciendo sus efectos en tanto no sean debidamente rectificadas (artículos 1, 40 in fine, 76 y 220 de la Ley Hipotecaria); c) Que la rectificación de los asientos presupone bien el consentimiento del titular del asiento a cancelar, bien la oportuna resolución judicial recaída en el declarativo ordinario debidamente entablado (artículo 40 de la Ley Hipotecaria en especial su apartado c) en relación con el 79-4.º y 217 y 218 del mismo texto legal), exigencias que son igualmente aplicables al caso de nulidad del asiento, de inscripción sea primera o posterior.

Esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso interpuesto confirmando el auto apelado y la nota del Registrador.

Lo que, con devolución del expediente original, comunico a V. E. para su conocimiento y demás efectos.

Madrid, 23 de abril de 1990.—El Director general, José Cándido Paz-Ares Rodríguez.

Excmo. Sr. Presidente del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha.

14203 RESOLUCION de 24 de abril de 1990, de la Dirección General de los Registros y del Notario, en el recurso gubernativo interpuesto por doña Milagros Anastasia Casero Nuño, Notario de Illescas, contra la negativa del Registrador de la Propiedad número 1, de dicha localidad a inscribir una escritura de manifestación y aceptación de herencia, en virtud de apelación del recurrente.

Excmo. Sr.: En el recurso gubernativo interpuesto por doña Milagros Anastasia Casero Nuño, Notario de Illescas, contra la negativa del Registrador de la Propiedad número 1, de dicha localidad a inscribir una escritura de manifestación y aceptación de herencia, en virtud de apelación del recurrente.

HECHOS

I

Don Angel Robles Girón, falleció el día 10 de mayo de 1975 bajo testamento abierto otorgado en Illescas el día 30 de abril del mismo año, ante el Notario don Juan García Atance, en estado de casado en únicas nupcias con doña Isabel Martín Castaño, sin dejar descendientes ni ascendientes. En dicho testamento legó en pleno dominio a su esposa los derechos que le correspondían en la casa de Illescas, calle General Varela número 20, con todos los muebles y ropas de cualquier clase, condición y naturaleza que en ella existían. En el remanente de todos sus bienes, derechos y acciones, instituye heredera en usufructo vitalicio con relevación de fianza y facultad de disponer, si lo necesitase, y siempre que ella hubiera vendido antes sus bienes propios, a su esposa; y en nuda propiedad y por iguales partes a sus cuatro hermanos doña Juliana, doña Abdulha, doña Policarpa y don Temístocles Robles Girón, y si alguno de éstos premuere al testador le sustituye con sus descendientes legítimos.

El día 15 de diciembre de 1986 la viuda del causante otorgó, ante doña Milagros Anastasia Casero Nuño, Notario de Illescas, escritura de manifestación y aceptación de herencia de su esposo, adjudicándose los bienes inventados conforme a lo dispuesto por el difunto en el citado testamento.

II

Presentada la referida escritura en el Registro de la Propiedad número 1, de los de Illescas, fue calificada con la siguiente nota: Calificado el precedente documento, se observan los siguientes defectos. 1.º No acreditarse el fallecimiento de la nuda propietaria doña Juliana

Robles Girón, ni quienes sean sus descendientes sustitutos. 2.º No concurrir a la liquidación de la sociedad de gananciales y a la partición hereditaria, todos los herederos del cónyuge premuerto o quienes les hayan sucedido en sus derechos, conforme los artículos 1.410, 1.058 y 1.059 del Código Civil. Siendo el 2.º defecto insubsanable, se deniega la inscripción del documento, sin que proceda anotación preventiva. Illescas, 13 de agosto de 1988. El Registrador.

III

El Notario autorizante del documento interpuso recurso gubernativo contra la anterior calificación y alegó: I. Que en la escritura calificada no se vulneran en absoluto los artículos 1.410, 1.058 y 1.059 del Código Civil citados por el Registrador en su nota. Lo que ocurre es que el testamento del causante ha sido interpretado erróneamente por aquél, en forma que no es conforme con la voluntad del testador y, en consecuencia, el punto de partida del presente recurso gubernativo ha de ser resolver el problema de la interpretación del testamento, a fin de averiguar la verdadera voluntad del testador y, una vez descubierta ésta, no hay debate, sino aplicación de la Ley al caso concreto. En efecto hay que aplicar lo establecido en el artículo 675 del Código Civil y hay que tener en cuenta que se trata de un testamento abierto notarial y, por consiguiente, la voluntad del testador está encauzada por la «jurisprudencia cautelar» del notariado; así pues, aplicando estos principios generales a una atenta lectura de las cláusulas testamentarias, coordinada con dicha jurisprudencia cautelar y utilizando, además, datos extrínsecos, se pueden extraer, entre otras, las siguientes conclusiones. a) Está clara y expresa la voluntad del testador de nombrar heredera a su esposa, es decir, sucesora a título universal, con todas sus consecuencias; b) Conectando la fecha del testamento con las de adquisición de los bienes integrantes de la herencia y la edad del testador y de su esposa en el momento de otorgamiento, se nos revela como mínimo que el testador sabía que su única legitimaria era su esposa, que él no tenía bienes privativos, que su esposa sí, y que su patrimonio estaba integrado exclusivamente por bienes gananciales escriturados e inscritos en el Registro de la Propiedad; y c) Que rezuma del propio texto del testamento la idea de confianza del testador en su esposa y del deseo de aquél, de atribuir a la misma todas las facultades necesarias para que pudiese disponer de la herencia sin interferencias injustificadas, llegando el caso de necesitarlo. Ni siquiera nombró albaceas, o sea, prescindió del nombramiento de cualquier otra persona que pudiera tener atribuciones en la sucesión. En definitiva, el testador lo que quería es que su esposa heredase todos sus bienes pero que éstos no pasaran en la familia de ella, sino a la del testador en caso de muerte prematura de la misma, sin que a ella le diera tiempo a disponer. II Que de la estricta nota del Registrador parece que éste se ha ceñido a una interpretación puramente literal y en efecto, se tiene que conceder supremacía a la voluntad real del testador sobre el sentido literal, siempre que el texto de las cláusulas testamentarias no sea tan claro y expresivo que baste una simple lectura para establecer inequívocamente el propósito de aquél. Y es que la duda a que se refiere el artículo 675 del Código Civil puede estar originada no sólo por cláusulas oscuras o ambiguas, sino también porque sean inexpresivas o impropriadamente empleadas, como ocurre en el testamento de don Angel, y así lo tiene declarado el Tribunal Supremo en numerosas sentencias. En el caso que se contempla, es clarísima y expresa la voluntad del testador de nombrar a su esposa heredera y le faculta a disponer de los bienes en caso de necesidad; pues si se entendiera que lo atribuido por el testador a su esposa es sólo un usufructo cuando se ejercita la facultad de disposición, los bienes vendidos quedarían subrogados por su importe, pasando éste a constituir el objeto del usufructo, y esto no es de ningún modo lo que parece más adecuado a la intención del testador. Que conviene tener en cuenta que en el sistema del Código Civil Español: a) Lo decisivo para considerar al favorecido en un testamento como heredero o como legatario es la voluntad del testador. Y si éste ha querido investir al instituido de la compleja posición de sucesor universal, dicho instituido sucederá a título universal, siempre que el objeto de la institución se identifique con el patrimonio hereditario, concebido como sucesión en el «universum ius defuncti»; b) El sucesor en usufructo vitalicio de una herencia no es un sucesor universal, como lo prueba la peculiar organización de su responsabilidad por deudas y cargas de la herencia. Que, por consiguiente, para mantener la clara voluntad del testador de instituir a su esposa como heredera, hay que admitir que la instituyó como heredera fiduciaria, con ciertas particularidades en orden a las facultades dispositivas y con las limitaciones propias de una cláusula de residuo o gravamen restitutorio. En esta dirección se ha pronunciado la doctrina científica y debe tenerse en cuenta la Resolución de 31 de enero de 1931. Que se estima que quien se interese por el derecho vivo y sus resultados prácticos, no atenderá tanto a la disquisición doctrinal relativa a la diferente naturaleza del usufructo de disposición y del fideicomiso de residuo, y se preocupará del problema no sólo jurídico, sino incluso social, de que una imprecisión en el lenguaje empleado pueda repercutir después en diferencias tan considerables y que no corresponden a una idea claramente formada en la mente

del testador. La batalla en pro de la neta diferenciación ha de ganarse en la fase de asesoramiento, por obra de la jurisprudencia cautelar del notariado. III. Que los razonamientos expuestos conducen, de un lado, a excluir que las cláusulas testamentarias transcritas puedan ser interpretadas en el sentido de que contienen una disposición por la cual el testador deja a una persona el usufructo de una herencia, y a otras la nuda propiedad, tesis que sirve de base al Registrador en su nota denegatoria; y, de otro lado, a estimar que en el testamento que nos ocupa lo que realmente se establece es una institución de heredero universal a favor de la esposa del testador con cláusula de residuo a favor de los parientes del mismo a quienes correspondería la herencia según las reglas de la sucesión intestada y en la proporción determinada por ésta, si no existiere la viuda heredera; cláusula cuya única finalidad es evitar que los bienes del testador pasen a los parientes de ésta, caso de sobrevivir la misma a aquél por un reducido intervalo de tiempo. Así pues, que se estima que la posición jurídica que ocupa doña Isabel es la de heredera fiduciaria «universum ius defuncti», que en cuanto heredera no es mera usufructuaria sino dueña; y la posición jurídica que se cree ocupan los llamados en el caso de que quedasen bienes al fallecimiento de doña Isabel es, la de unos fideicomisarios de residuo, con la particularidad de que en caso de premorir alguno de ellos a la «usufructuaria de disposición», no sucederán nunca los herederos de ésta sino los de aquél. IV. Que, desde esta perspectiva se puede concluir, afirmando lo siguiente: A. Prelegado. La innecesidad de entrega del prelegado viene avalada por numerosos autores modernos, por la doctrina y la jurisprudencia en diversas sentencias, entre otras, las de 18 de julio de 1900 y 28 de abril de 1976. Pero, ¿qué sentido tiene hacer un legado al heredero único? En nuestro caso tiene una explicación sencilla que, además, ayuda a entender la voluntad real del testador, que quiso a través del legado, disponer de un bien de manera distinta a los demás bienes, por las siguientes razones: 1.º La casa legada al no estar sujeta a gravamen restitutorio, puede ser objeto de disposición sin necesidad de justificar la viuda el haber vendido antes sus bienes propios; 2.º Que dadas las circunstancias especiales concurrentes en la casa, conocidas por el testador, éste no tuvo inconveniente en que al fallecimiento de su esposa dicha casa pudiera pasar a la familia de ella, a diferencia de los demás bienes que pasarían a la familia de él, si su esposa no disponía de ellos. Por esa misma razón el legado comprende todos los muebles y ropas que en la casa existan, sin excluir los privativos del causante; y 3.º La viuda podría disponer del objeto legado tanto por acto inter-vivos como mortis-causa. Los demás bienes hereditarios, en cambio, sólo podrían ser dispuestos por la viuda en caso de necesidad y previa venta de los bienes privativos de la misma. B. No necesidad de partición. Que en este tema es necesario indicar lo declarado por la Dirección General de los Registros y del Notario en la Resolución de 13 de enero de 1939. Que la escritura calificada no es de partición de herencia sino de manifestación y aceptación de herencia, otorgada por la viuda del causante, como sucesora única del «universum ius defuncti» en la que se limita a inventariar los bienes dejados por su esposo; la acepta y se adjudica dichos bienes conforme a lo dispuesto por el testador y a la circunstancia de ser todos los bienes gananciales. Y para la validez de todo ello no es necesaria la concurrencia o intervención de los llamados a la «nuda propiedad» correlativa al usufructo con facultad de disponer, puesto que el derecho de los mismos, sea de la naturaleza que sea, procede del testamento y no depende en manera alguna de la escritura de aceptación de la herencia. Que no es necesaria su intervención lo ha reconocido la Resolución de 14 de febrero de 1878, y la Resolución de 8 de febrero de 1957, que parece sostener la tesis contraria, no es aplicable a este caso, pues el testamento que sirvió de base a la misma es muy diferente al que se estudia. Que la escritura de aceptación y manifestación de herencia de doña Isabel no perjudica, ni puede perjudicar en modo alguno a los demás llamados, y, en este punto, son aplicables, por analogía, los razonamientos jurídicos vertidos por la Resolución de 27 de enero de 1987. Que en resumen, no se puede tener en suspenso el derecho de la viuda heredera hasta tanto que los demás llamados acepten la herencia, puesto que, si por ejemplo la aceptaran a beneficio de inventario, como éste no quedaría terminado hasta después de la muerte de aquélla, se le privaría del derecho de enajenar que su esposo, el testador, le otorgó (derecho tan merecedor de protección, si no más, que el que tienen el resto de los llamados). Y de seguirse el criterio del Registrador la viuda queda virtualmente en estado de indefensión, ante la actitud de los demás llamados, a quienes no les interesa intervenir y sólo tienen que dejar transcurrir el tiempo para impedir de hecho a la viuda ejercitar la facultad de disponer que su esposo le otorgó, obligándole con ello a emprender costosos procesos judiciales para que se le reconozcan unos derechos y facultades que ya tiene atribuidos de forma clarísima en el título sucesorio, por consiguiente, la intervención de los posibles beneficiarios del residuo que el Registrador estima necesaria sería meramente pasiva, limitándose a prestar su asentimiento a lo otorgado por doña Isabel, lo que significa atribuirles un derecho de veto que en cuanto al alcance de la limitación a la facultad de disponer, es decir «que hubiese vendido antes sus bienes propios», es claro que se refiere a los bienes privativos de doña Isabel, pero, aun en el caso de que pudiera entenderse que alcanzaba también a aquellos bienes que le co-

respondieran en pago de su participación en la Sociedad de Gananciales, la escritura calificada no hace más que extender el gravamen restitutorio a la totalidad de los bienes de la herencia (excluyendo el legado) lo que evidentemente, no supone perjuicio sino todo lo contrario para los posibles destinatarios de éstos, cuando, además, la viuda no realiza elección alguna de bienes en pago de sus gananciales.

IV

El Registrador de la Propiedad, en defensa de su nota, informó: Que la Notario recurrente funda todo su estudio en un enorme esfuerzo interpretativo de la voluntad del causante de la herencia, y se considera, que aunque en el fondo del recurso subyace un problema interpretativo, a juicio del Registrador informante, en el concreto caso planteado, tal problema ni es decisivo y ni siquiera la parte recurrente ha extraído todas las consecuencias de esa tarca interpretativa, pues obsesionada con la posición jurídica de la llamada en el testamento «heredera usufructuaria universal», para defender la tesis de que sólo ella debe intervenir en la escritura autorizada, se ha olvidado de puntualizar cuál sea la posición de los calificados, por su parte, en el propio testamento, «herederos nudo propietarios» y las consecuencias que pueden derivarse de su posición. Que, en cualquier caso deja un poco perplejo el mencionado esfuerzo interpretativo de la recurrente, y por ello conviene hacer un planteamiento claro y sencillo de los diferentes supuestos que pueden plantear las cláusulas testamentarias: 1.º Simple usufructuario universal con facultad de disponer y nudos propietarios herederos. Esta configuración la rechaza la recurrente. Pero que la voluntad del testador es nombrar heredera a su esposa, es rechazado por aquella al reconocer que no se ha utilizado adecuadamente en el testamento la jurisprudencia cautelar, como consecuencia de sus cláusulas inexpressivas y de sus fórmulas «impropias». Habrá que buscar, pues, el cauce jurídico apropiado a los deseos del testador. La existencia del prelegado, supone una petición de principios. Si el prelegado es el legado que el testador deja al heredero con independencia de su posición hereditaria, admitir su existencia supone calificar gratuitamente al usufructuario de heredero, y los que es evidente, que nada impide al testador efectuar, a favor de la misma persona, diferentes clases delegadas por razón de su objeto. Que por lo que se refiere a la obligatoriedad de la subrogación real en el usufructo con facultad de disponer, en este caso no cabe tal subrogación real, pues resulta evidente que, cuando en cualquier usufructo, por cualquier título, se concede al usufructuario la facultad de vender, o sea para satisfacer sus perentorias obligaciones de subsistencias, no se le está atribuyendo la mera facultad de transformar o alterar los bienes usufructuados, sino una auténtica facultad de consumo, y a este respecto hay que citar la sentencia de 9 de junio de 1948. Que queda como último argumento para rechazar que el usufructuario universal sea heredero, el problema de la responsabilidad por las deudas y cargas de la herencia. Este argumento, de gran consistencia, aparece alegado por la casi totalidad de la doctrina. Y es que, sin entrar de lleno en la cuestión de cuál es la esencia de la posición jurídica del heredero, no cabe duda de que, en nuestro sistema sucesorio, el dato crucial ante el que tiene que aparecer la figura del heredero, es el de la responsabilidad por las deudas hereditarias y el usufructuario conforme al artículo 510 del Código Civil, no está obligado ni vinculado por ellas. Por consiguiente, si el usufructuario no puede ser heredero y el testador llama al cónyuge viudo usufructuario, sólo puede tener esta condición. Que por ello la Notario recurrente para defender la tesis de que el cónyuge viudo es heredero se ve en la necesidad de cobijarse bajo la figura del fideicomiso de residuo. La doctrina y la jurisprudencia se han ocupado, en los últimos tiempos, de diferencias entre el usufructo con facultad de disponer y el fideicomiso de residuo, y, en este sentido, es de destacar la Sentencia de 9 de diciembre de 1970 y la Resolución de 2 de diciembre de 1986. Que como resumen de lo expuesto, hay que afirmar que nos encontramos con un cónyuge viudo que es un mero usufructuario y con unos nudos propietarios que son los verdaderos herederos. En consecuencia, habida cuenta de que el testador causante de la herencia está sujeto en su matrimonio al régimen de gananciales, es imprescindible, para la concreción del caudal hereditario y de los derechos individuales de cada uno, la intervención de todos los interesados. Por ello, no puede admitirse la afirmación del recurrente, y, mucho menos; invocar la Resolución de 13 de enero de 1939, porque en ella se contempla el caso de un solo heredero nombrado en el testamento, el cónyuge superviviente, y por las razones expuestas, no puede decirse que la escritura otorgada por el cónyuge viudo, no perjudica ni puede perjudicar en modo alguno a los demás llamados, porque se limita a realizar una adjudicación proindiviso de los «bienes relictos». Para determinar cuáles son los bienes relictos, es necesario liquidar previamente la sociedad de gananciales, pues el caudal relicto partible o adjudicable, está constituido por los bienes privativos del causante y los que le hayan correspondido por razón de la liquidación de la comunidad ganancial disuelta. Y esta previa liquidación es ignorada o eludida por la recurrente por el inadmisibles procedimiento de considerar que, en la sociedad de gananciales, existe

una comunidad proindiviso sobre cada uno de los bienes que la integran, tesis rechazada por las Resoluciones de 22 de mayo y 16 de octubre de 1986, y resulta engañosa la cita que hace la recurrente de la Resolución de 27 de enero de 1987, puesto que se refiere a un matrimonio sujeto al régimen legal del Derecho vigente en Baleares. Que como corolario es de señalar que hay un usufructuario no heredero con facultad de disponer en caso de necesidad y unos nudos propietarios herederos, y todos tienen que intervenir para determinar el haber partible y la posterior adjudicación o división material del mismo. 2.º Heredero en usufructo universal con facultad de disponer, y herederos nudo propietarios. Que es patente que la doctrina mayoritaria, así como la jurisprudencia, consideran al usufructuario universal, aun con facultad dispositiva, como mero usufructuario titular de un derecho real sobre cosa ajena. Pero también es cierto que no faltan autores que frente a esa tesis, adoptan una postura de reserva, admitiendo la posibilidad de configurar al usufructuario como heredero. En la esfera jurisprudencial, tampoco faltan sentencias del Tribunal Supremo y Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado en las que se llama al usufructuario heredero y se le trata como tal; así las sentencias de 31 de octubre de 1903 y 14 de abril de 1905 y la Resolución de 22 de febrero de 1933, y en otras se admite ese calificativo de heredero, aunque con restricción, tal como ocurre en las Sentencias de 17 de mayo de 1962 y 9 de octubre de 1980 y en la Resolución de 8 de febrero de 1957. De forma que, en todos los casos, se estima indispensable el concurso de los demás herederos, aunque se les denomine en el testamento nudo propietario; siendo su intervención requisito inexcusable para proceder a la liquidación de la sociedad conyugal y subsiguiente distribución del haber hereditario partible, tal como la impone la jurisprudencia reseñada, con lo que, en última instancia, el resultado práctico es el mismo del supuesto anteriormente examinado; 3.º Usufructuario con la condición de fiduciario, en este caso de residuo, y nudos propietarios con el carácter de fideicomisarios. Que éste es el supuesto defendido por la recurrente, limitándose a su mero enunciado, sin entrar en el examen de la posición jurídica que, a cada uno de los afectados, corresponde dentro de tal figura y, por tanto, sin extraer consecuencia alguna que pueda desvirtuar la nota de calificación recurrida. Que la sustitución fideicomisaria, en cuyo ámbito se encaja el fideicomiso de residuo, tiene como característica esencial, el orden sucesivo, el doble llamamiento, y dicha característica no se da en el caso que se analiza, donde existe un solo llamamiento simultáneo de varias personas a distintas facultades integrantes del dominio: el usufructo y la nuda propiedad; sin embargo, conviene recordar que el artículo 781 del Código Civil diferencia dos clases de sustituciones fideicomisarias: las que contienen la obligación de conservar y transmitir el todo o parte de la herencia, y las que no contienen esas obligaciones, que son las llamadas sustituciones fideicomisarias de residuo; y, precisamente, es esta última figura la que contempla la recurrente y llega a la implícita conclusión de que la fiduciaria puede, por sí sola, practicar la liquidación de la sociedad de gananciales y la distribución del haber hereditario. Pero, a su vez, es necesario distinguir dos clases de fideicomiso de residuo: el puro o simple o el condicional. En éste, dado que los fideicomisos sólo tienen una expectativa de derecho, es admisible la postura de la recurrente y hay que rechazarla en el fideicomiso puro. Que en el concreto caso debatido no hay atisbo alguno de condicionalidad, o sea el testador no llama a los presuntos fideicomisarios sólo para el supuesto de que quede algo, sino a tomar lo que deba quedar o simplemente quede; y así se diferencia, siguiendo la doctrina unánime, entre dos tipos de fideicomiso de residuo: «quod supererit» y «si aliquid supererit». Esta distinción ha sido consagrada por la jurisprudencia del Tribunal Supremo en las sentencias de 30 de marzo de 1955, 15 de mayo de 1962, 7 de enero de 1959, 23 de diciembre de 1982 y 24 de abril de 1983. Que, ampliando el razonamiento de la recurrente y en el plano hipotético, se contempla un fideicomiso de residuo puro, al que será aplicable el artículo 784 del Código Civil, conforme al cual el fideicomisario adquiere su derecho desde la muerte del testador quedando únicamente aplazado el pleno disfrute de su contenido. Que, como consecuencia de ello, hay que considerar al fideicomisario como heredero, y heredero del fideicomitente, tal como lo ha confirmado las Resoluciones de 27 de marzo de 1981 y 1 de octubre de 1984. Y en virtud de lo establecido en el artículo 1.052 del Código Civil, que concede a todo heredero el derecho de pedir la partición, no se le puede negar el derecho a intervenir en la partición. Que, en resumen, los fideicomisarios tendrán que intervenir en las operaciones particionales, para dilucidar la cuestión básica de precisar la trayectoria de los distintos bienes, puntualizar los que quedan sujetos al fideicomiso y aceptar las adjudicaciones que les hace la supuesta fiduciaria. Con lo que nos encontramos ante el mismo resultado práctico del caso examinado en primer lugar. Que sintetizando toda la exposición anterior hay que significar que cualquiera que sea la solución adoptada, en el Derecho vivo actual, los resultados prácticos que la recurrente pretende eludir, son los mismos, lo que no, opta para elegir el cauce jurídico más adecuado. Que teniendo en cuenta la fuerza de los principios hipotecarios se rechaza la argumentación de la Notario recurrente; puesto que parece inspirada en unas motivaciones sociales ajenas al

mundo del derecho, y de difícil coordinación con el artículo 675 del Código Civil y demás principios generales del derecho.

V

El Presidente de la Audiencia Territorial de Madrid confirmó la nota del Registrador fundándose en que por interpretación reiterada de la doctrina del Tribunal Supremo y de la Dirección General de los Registros y del Notario es preciso concluir que el testamento, objeto de debate de este recurso, contiene una institución del testador a favor de su viuda como usufructuaria universal, con facultad de disponer, y una institución de herederos en la nuda propiedad a favor de sus hermanos; sin que se dé la subrogación real y sin que se dé la responsabilidad por las deudas y cargas de la herencia; siendo por tanto, la posición de la heredera usufructuaria distinta de la propia de la sustitución fideicomisaria; y, en consecuencia, para la concreción de los derechos individuales de cada uno de los llamados y en la operación previa o simultánea de la liquidación de la sociedad de gananciales, es necesaria la intervención de todos los interesados en las operaciones particionales de la herencia, por imperativo material del artículo 1.058 del Código Civil. Y así ocurre que en la escritura cuya inscripción se niega, se verifica de presente adjudicación de nuda propiedad a interesados ausentes, omitiendo la liquidación de la sociedad de gananciales y su intervención en un acto dispositivo.

VI

La Notario recurrente apeló el auto presidencial, manteniéndose en sus alegaciones, y añadió: Que se basa el auto en una interpretación literal de las palabras «usufructuaria» y «nudo propietarios» empleadas en el testamento, prescindiendo en absoluto del estudio o examen de la verdadera voluntad del testador que debe prevalecer sobre el sentido literal, y prescindiendo de la calificación jurídica que se hace de la usufructuaria, cuando aquélla es precisamente el objeto del recurso. Que si de lo que se trata es de ajustarse a la literalidad de las palabras empleadas en el testamento, también habrá que tener en cuenta que en la cláusula 4.ª se emplea la palabra «heredera» para la institución de la esposa. Que el auto resulta contradictorio cuando se refiere a la subrogación real y a la responsabilidad por deudas y cargas de la herencia, pues si en la posición de la viuda usufructuaria no se da ni una ni otra, habría que preguntarse, una vez consumidos los bienes, ¿a quién y contra qué bienes habría de dirigirse un posible acreedor? Se opina que esta persona sería la viuda del causante, cuya responsabilidad es «ultra vires» dada su cualidad de heredera. Que cuando el auto interpreta la escritura calificada y dice que se hacen «adjudicaciones de presente» a los hermanos y sobrinos del causante, no ha tenido en cuenta que el significado de esa parte de la escritura no es más que determinar quiénes son y en qué proporción los beneficiarios del gravamen restitutorio; del mismo modo que la expresión «se les adjudica...» no tiene más significado que proyectar sobre los bienes de la herencia (excluido el legado) el total residuo que les correspondiera, en su día, si la viuda no llegase a disponer de los bienes (participaciones indivisas) que se adjudicó como herencia de su esposo.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 510, 675, 781, 1.058, 1.059 y 1.410 del Código Civil; la sentencia de 9 de diciembre de 1970 y la Resolución de 2 de diciembre de 1986.

Primero.—En el presente recurso se pretende la inscripción de una escritura de aceptación de herencia, liquidación de sociedad de gananciales, adjudicación en pago de legado y partición del caudal hereditario, otorgada exclusivamente por la esposa del causante que había fallecido bajo testamento abierto en el que, después de legar a aquélla en pleno dominio los derechos que le correspondían en determinada finca urbana, «en el remanente de todos sus bienes, derechos y acciones instituye heredera en usufructo vitalicio con relevación de fianza y facultad de disponer si lo necesitare y siempre que ella hubiere vendido antes sus propios bienes, a su citada esposa; y en nuda propiedad y por iguales partes a sus cuatro hermanos —identificados por sus nombres y apellidos— y si alguno de éstos premuere al testador le sustituye con sus descendientes legítimos».

Segundo.—Sin prejuzgar ahora sobre la consideración jurídica que efectivamente corresponda al instituido en usufructo, es indudable que el llamamiento a los hermanos del causante y el efectuado en favor de la esposa son dos vocaciones simultáneas referidas a realidades diferentes, usufructo y nuda propiedad, y que han de operar desde el momento mismo de la muerte del testador, de modo que, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 1.410 y 1.058 del Código Civil, y en tanto no conste su renuncia, no cabrá prescindir de los herederos instituidos en nuda propiedad al liquidar la sociedad de gananciales del difunto y partir sus bienes.

Tercero.—Lo anterior hace innecesario entrar en el examen del primero de los defectos recogidos en la nota.

Esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso interpuesto y confirmar el auto apelado y la nota del Registrador.

Lo que, con devolución del expediente original, comunico a V. E. para su conocimiento y demás efectos.

Madrid, 24 de abril de 1990.—El Director general, José Candido Paz-Ares Rodríguez.

Excmo. Sr. Presidente del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma de Madrid.

MINISTERIO DE DEFENSA

14204 REAL DECRETO 761/1990, de 15 de junio, por el que se concede la Gran Cruz de la Orden del Mérito Militar, con distintivo blanco, al Secretario de Estado de la Defensa don Rafael de la Cruz Corcoll.

En atención a los méritos y circunstancias que concurren en el Secretario de Estado de la Defensa excelentísimo señor don Rafael de la Cruz Corcoll,

Vengo en concederle la Gran Cruz de la Orden del Mérito Militar, con distintivo blanco.

Dado en Madrid a 15 de junio de 1990.

JUAN CARLOS R.

EL Ministro de Defensa.
NARCIS SERRA I SERRA

14205 REAL DECRETO 762/1990, de 15 de junio, por el que se concede la Gran Cruz de la Orden del Mérito Militar, con distintivo blanco, al Almirante del Cuerpo General de la Armada don Fernando Martín Ivorra.

En atención a los méritos y circunstancias que concurren en el Almirante del Cuerpo General de la Armada excelentísimo señor don Fernando Martín Ivorra,

Vengo en concederle la Gran Cruz de la Orden del Mérito Militar, con distintivo blanco.

Dado en Madrid a 15 de junio de 1990.

JUAN CARLOS R.

EL Ministro de Defensa.
NARCIS SERRA I SERRA

14206 REAL DECRETO 763/1990, de 15 de junio, por el que se concede la Gran Cruz de la Orden del Mérito Militar, con distintivo blanco, al General de División Interventor del Cuerpo Militar de Intervención don Luis Sierra Sanfiz.

En atención a los méritos y circunstancias que concurren en el General de División Interventor del Cuerpo Militar de Intervención, excelentísimo señor don Luis Sierra Sanfiz,

Vengo en concederle la Gran Cruz de la Orden del Mérito Militar, con distintivo blanco.

Dado en Madrid a 15 de junio de 1990.

JUAN CARLOS R.

EL Ministro de Defensa.
NARCIS SERRA I SERRA

14207 REAL DECRETO 764/1990, de 15 de junio, por el que se concede la Gran Cruz de la Orden del Mérito Militar, con distintivo blanco, al General de División del Ejército de Tierra don José María Millán Morera de la Vall.

En atención a los méritos y circunstancias que concurren en el General de División del Ejército de Tierra excelentísimo señor don José María Millán Morera de la Vall,