

### III. OTRAS DISPOSICIONES

#### MINISTERIO DE JUSTICIA

**21899** *Resolución de 12 de septiembre de 2023, de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación de la registradora de la propiedad de Astorga, por la que se suspende la inmatriculación de una finca en virtud de escritura de pública de herencia.*

En el recurso interpuesto por don José Javier Álvarez Torices, notario de Benavides de Órbigo, contra la nota de calificación de la registradora de la Propiedad de Astorga, doña Elena Gacto Legorburo, por la que se suspende la inmatriculación de una finca en virtud de escritura de pública de herencia.

#### Hechos

##### I

Mediante escritura autorizada el día 21 de marzo de 2023 por el notario de Benavides de Órbigo, don José Javier Álvarez Torices, se otorgaba la venta de una finca rústica no inmatriculada.

Se acompañaba, como título previo, escritura de herencia autorizada el día 4 de mayo de 2021 por el mismo notario con el número 606 de su protocolo. En esta escritura se formalizó la herencia de doña S. A. A., la cual falleció bajo testamento autorizado el día 11 de febrero de 2002 por el referido notario con el número 157 de su protocolo, en cuya cláusula primera legaba a su esposo, don F. A. A., el usufructo universal y vitalicio de su herencia con facultad para tomar por sí sólo el legado y con facultad de disposición. En la cláusula segunda, nombraba e instituía herederos universales por partes iguales a sus hermanos, doña D., doña F., don F. y doña M. C. A. A. En esta escritura de herencia sólo comparecía el cónyuge viudo, practicando por sí sólo la partición de la herencia y la liquidación de gananciales, adjudicándose la finca que, posteriormente, vendía en la escritura calificada.

##### II

Presentada dichas escrituras en el Registro de la Propiedad de Astorga, fueron objeto de la siguiente nota de calificación:

«Escritura autorizada el 21/03/2023 por el Notario de Benavides de Órbigo don José Javier Álvarez Torices, número 424/2023 de protocolo, presentada con el asiento 1833 del Diario 96, de fecha 19/04/2023.

#### Hechos.

1. Presentado el documento señalado al principio en la fecha expresada en el encabezamiento y bajo el asiento del Diario que igualmente se indica, no existiendo presentados con anterioridad títulos contradictorios, procede entrar en la calificación del mismo.

2. En la escritura calificada se formaliza la venta de una finca rústica sita en Carrizo de la Ribera, que no se encuentra inmatriculada.

3. Se acompaña, como título previo, escritura de herencia autorizada en Benavides de Órbigo, por el mismo notario, el día 4 de mayo de 2021, con el número 606 de su protocolo. En dicha escritura se formalizó la herencia de doña S. A. A., la cual falleció bajo testamento autorizado en Benavides de Órbigo, el día 11 de febrero de 2002, por el

referido notario, don José Javier Álvarez Torices, con el número 157 de su protocolo, en cuya cláusula primera lega a su esposo, don F. A. A., el usufructo universal y vitalicio de su herencia con facultad para tomar por sí sólo el legado y con facultad de disposición. En la cláusula segunda, nombra e instituye herederos universales por partes iguales a sus hermanos, D., F., F. y M. C. A. A. En esta escritura de herencia sólo comparece el cónyuge viudo, don F., practicando por sí sólo la partición de la herencia y la liquidación de gananciales, adjudicándose la finca que, posteriormente, vende en la escritura calificada.

#### Fundamentos de Derecho:

Único. Vistos los artículos 199, 205 y 207 de la Ley Hipotecaria, el artículos 81 y 298 de su Reglamento, resolución de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública de 3 de julio de 2019, y demás de aplicación, resulta que, no puede practicarse la inmatriculación solicitada ya que el título previo aportado adolece de un defecto que compromete su validez y, por tanto, no puede entenderse cumplido el requisito de que se haya aportado un título que acredite la previa adquisición del transmitente.

Teniendo en cuenta los efectos que, frente a terceros, producen las inscripciones en el Registro de la Propiedad, y las indudables ventajas que tienen su salvaguarda por los Tribunales de Justicia y la presunción de validez y exactitud del contenido de las mismas (artículo 1 de la Ley Hipotecaria), se hace preciso que el acceso de una finca por primera vez a las hojas registrales, cumpla un mínimo de garantías en cuanto a la validez y legalidad de su adquisición. Con este fin, se prevé en la legislación hipotecaria la exigencia de un doble título de adquisición y, por eso, es necesario que los Registradores controlen que, efectivamente, han existido dos transmisiones del dominio, y que éstas son perfectamente válidas y eficaces, no fraudulentas, pues éste es el espíritu que inspira los artículos 205 de la Ley Hipotecaria desarrollado por el artículo 298 de su Reglamento. Por ello, hay que controlar que el título por el que el ahora transmitente adquirió su derecho, es válido y eficaz y no adolece de vicio. En este sentido se pronunció expresamente la DGSJYFP, en resoluciones de 4 de octubre de 2018 y de 5 de octubre de 2021, en la que advirtió que, en los casos de inmatriculación, “la calificación registral se extiende tanto al propio título inmatriculador como al título previo, en los términos previstos en el art. 18 de la Ley Hipotecaria”.

Centrándonos en el caso que nos ocupa, se califica el título previo (escritura de herencia mencionada en el apartado 3 de los “Hechos”) a la vista del cual, cabe citar la resolución de la DGSJYFP de 3 de julio de 2019, en la que, para un caso similar a éste (Testamento con legado de usufructo universal, con facultad de disposición, en favor del cónyuge, y nombramiento como herederos de los hermanos del testador), entiende que no puede la partición ser otorgada exclusivamente por el cónyuge viudo, sobre la base de entender que existe un pseudo-usufructo testamentario que le habilita para ello; razona la Dirección General que, “con independencia de la naturaleza y alcance que se atribuya a la figura del pseudo-usufructo testamentario, lo cierto es que, en el caso debatido, hay una simple atribución del usufructo (con facultad de disposición, eso sí) con designación de nudo propietarios (los herederos designados por el testador), lo que hace inexcusable el otorgamiento de escritura de entrega de legado, otorgada por el legatario y los herederos (art. 81.c RH)”. Efectivamente, en este caso, no nos encontramos ante una sustitución fideicomisaria de residuo, en la que existe doble llamamiento al dominio de los bienes con carácter sucesivo en favor del fiduciario y fideicomisario, sino ante un doble llamamiento simultáneo y en favor de personas distintas (al usufructuario con facultad de disposición y a los nudo propietarios). Por ello, es precisa la concurrencia de todos los llamados para la liquidación de la sociedad de gananciales y los bienes en los que se concreta el usufructo vitalicio con facultad de disposición y ello aun cuando en el testamento se le concedió al legatario la facultad de tomar posesión del legado por sí sólo, ya que eso no le autoriza para efectuar unilateralmente la liquidación de la sociedad de gananciales.

En virtud de lo cual, y en tanto no se produzca su subsanación, procede suspender la inscripción del documento referido por el defecto indicado.

Contra esta calificación (...)

Astorga, 11 de mayo de 2023. El Registrador de la Propiedad. Fdo.: Elena Gacto Legorburo.»

### III

Contra la anterior nota de calificación don José Javier Álvarez Torices, notario de Benavides de Orbigo, interpuso recurso el día 14 de junio de 2023 en el que señalaba lo siguiente:

«Fundamentos de Derecho.

Primero: El artículo 468 del Código Civil señala que el usufructo se puede constituir por acto de última voluntad y en el 470 dice que los derechos y obligaciones del usufructuario serán los que determine el título constitutivo del usufructo.

El art. 656 del Código Civil, señala que la sucesión se defiende por la voluntad del hombre manifestada en testamento y el art. 675 que 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.

La Dirección General señala que debe recordarse que la voluntad del testador emitida y dentro de lo previsto en la norma debe ser cumplido (resolución de 7 de Marzo de 2.022) y que en el testamento abierto Notarial las palabras tienen el significado que les asigna el ordenamiento (Resolución de 3 de Julio de 2.019, señalada en la calificación)

En este caso la testadora ha modulado el derecho de usufructo, pues quiere que su cónyuge disfrute de los bienes de la causante con la mayor amplitud, sin ninguna carga (léase inventario y fianza) y que pueda enajenarlos en caso de necesidad libremente apreciada por el usufructuario y sin ninguna intervención de sus hermanos, que sólo heredarán en el caso de que quede remanente.

Asimismo el cónyuge viudo podrá tomar posesión por sí del legado lo cual implica que puede hacer por sí sólo la escritura de herencia para tomar posesión de los bienes; el art. 81 del Reglamento Hipotecario nos señala que tomar posesión por sí del legado implica poder pedir la inscripción en el Registro de la Propiedad, lo cual implica que haya podido hacer por sí solo la escritura de Aceptación y toma de posesión del legado.

El art. 885 del Código Civil señala que el legatario debe pedir a los herederos la entrega de posesión del legado; y la Resolución de 12 de Febrero de 2.019, señala que los legitimarios deberán participar obligatoriamente en la partición de la herencia; son previsiones para proteger las legítimas, pero en éste caso el único legitimario es el cónyuge viudo y no los herederos instituidos, y entra dentro de las facultades de la testadora dentro de su libertad de testar que si puede lo más (no dejar nada a sus hermanos) pueda lo menos (dejarles solo el remanente de lo que su cónyuge haya dispuesto y sin que tengan ninguna intervención hasta entonces en la herencia).

Segundo: En nuestro Derecho Civil se sigue el sistema de “numerus apertus” en el tema de la creación y modulación de Derechos Reales; así el art. 2.2 de la Ley Hipotecaria se refiere a “y cualesquiera otros derechos reales”; el art. 7 del Reglamento Hipotecario “cualquiera otros relativo a derechos de la misma naturaleza”; art. 470 del Código Civil arriba mencionado y ya en materia obligacional el art. 1.255 del Código Civil dice “los contratantes pueden establecer los pactos, cláusulas y condiciones que tengan por conveniente siempre que no sean contrarios a las leyes, a la moral ni al orden público”; la Dirección General lo ha admitido con límites y requisitos como cumplir con los requisitos de los Derechos Reales, no ser contrarios al orden público y causa que lo justifique como es en éste caso proveer a las necesidades del cónyuge viudo

(Resoluciones 20 de Septiembre de 1.966, 14 de Mayo de 1.984, 18 de Julio de 1.995, 1 de Septiembre de 1.998 etc.).

No va contra la ley, ni contra el orden público ni contra la esencia de los derechos reales, que la testadora, dentro de su libre voluntad, pueda disponer que su marido tome posesión por sí de los bienes, obviando el art. 885 del Código Civil, pues la única norma de Derecho imperativo en este caso sería la protección de las legítimas, y ya hemos visto que el único legitimario es su esposo.

Tercero: Nuestro Derecho Civil no se refiere específicamente a la figura del usufructo con facultad de disposición, pero si lo hace en nuestro ordenamiento jurídico el Reglamento del Impuesto de Sucesiones y Donaciones de 8 de Noviembre de 1.991, posterior en fecha al Reglamento Hipotecario en su reforma de 12 de Noviembre de 1.982 que regula las inscripciones de las herencias. Dicho Reglamento del Impuesto de Sucesiones en la prelación de fuentes está por supuesto por debajo de las leyes, pero prevalece frente a cualquier Resolución de Autoridades Administrativas.

El art. 7 de dicho Reglamento señala que el impuesto se exigirá con arreglo a la verdadera naturaleza del acto contrato que sea la causa de la adquisición, cualquiera que sea la forma elegida o la denominación utilizada.

El art. 52.1.2.º señala que si en el usufructo el adquirente tuviese el derecho a disponer de los bienes se le liquidará el impuesto por el pleno dominio, sin perjuicio de la devolución que proceda de la porción de impuesto que corresponde a la Nuda Propiedad si se justifica la transmisión de los mismos bienes a la persona indicada por el testador.

Según dicha interpretación, el usufructuario recibe los bienes en pleno dominio y los herederos del remanente no tienen que intervenir en la herencia hasta que se justifique que se ha producido la transmisión a favor de ellos.

Esto implica que no hay partición, sino una delación sucesiva condicionada a que quede remanente en la herencia.

Está claro que esta norma ha considerado la verdadera naturaleza del acto como una transmisión de la propiedad en favor del usufructuario con facultad de disposición, y no en consideraciones acerca de las diferencias de esta figura con la sustitución fideicomisaria.

Cuarto: La Resolución de 3 de Julio de 2.019 aludida en la calificación no es aplicable pues en dicho caso no se otorgó a la legataria la facultad para tomar posesión por sí de la herencia.

Por tanto en éste caso Don F. puede tomar posesión por sí de los bienes y hacer la escritura de herencia y partición de gananciales por sí sólo, pues está autorizado para ello, y basta por analogía del art. 82 del Reglamento Hipotecario hacer constar la cláusula de sustitución, en este caso quiénes son los herederos de residuo.

Además en la escritura se ha adjudicado la mitad de los dos bienes señalados como gananciales en los cuales hay título (Elevación a Público de Documento Privado de Compraventa y certificación bancaria) siendo el resto de los bienes privativos de la causante.

Aceptar la opinión de la calificación significa dejar sin efecto la voluntad de la testadora, que quiere que su cónyuge viudo pueda disfrutar de los bienes de la causante y venderlos sin necesidad de tener que contar para nada de los herederos de residuo. Si se siguiese la calificación dichos herederos residuarios del remanente podría dilatar y poner trabas a los derechos del usufructuario.

Quinto: En cuanto a la calificación del antetítulo hay que decir que en este caso no se dé ningún título ficticio, no hay dudas de la identidad de la finca, ni se da incongruencia entre los títulos que es lo que la Dirección General suele requerir.

Por todo lo expuesto:

Solicito a la Dirección General que admita el recurso y revoque la calificación de la señora registradora de la Propiedad de Astorga.»

## IV

La registradora de la Propiedad suscribió informe el día 20 de junio de 2023 y elevó el expediente a este Centro Directivo.

### Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 675, 767, 715, 743, 773, 783, 785, 786, 792, 793, 1058 y 1284 del Código Civil; 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, 20 de junio y 3 julio de 2019.

1. Es objeto de este expediente decidir si puede inmatricularse una finca rústica aportando un título de compraventa y como título previo se acompaña, escritura de herencia.

En título previo se formalizó la herencia de doña S. A. A., la cual falleció bajo testamento, en cuya cláusula primera lega a su esposo, el usufructo universal y vitalicio de su herencia con facultad para tomar por sí sólo el legado y con facultad de disposición. En la cláusula segunda, nombra e instituye herederos universales por partes iguales a sus cuatro hermanos. En esta escritura de herencia sólo comparece el cónyuge viudo, practicando por sí sólo la partición de la herencia y la liquidación de gananciales, adjudicándose la finca que, posteriormente, vende en la escritura calificada.

La registradora suspende la inmatriculación porque en el título previo de herencia es precisa la concurrencia de todos los llamados para la liquidación de la sociedad de gananciales y los bienes en los que se concreta el usufructo vitalicio con facultad de disposición y ello aun cuando en el testamento se le concedió al legatario la facultad de tomar posesión del legado por sí sólo, ya que eso no le autoriza para efectuar unilateralmente la liquidación de la sociedad de gananciales.

El notario recurrente alega, en síntesis:

«En este caso la testadora ha modulado el derecho de usufructo, pues quiere que su cónyuge disfrute de los bienes de la causante con la mayor amplitud, sin ninguna carga (léase inventario y fianza) y que pueda enajenarlos en caso de necesidad libremente apreciada por el usufructuario y sin ninguna intervención de sus hermanos, que sólo heredarán en el caso de que quede remanente.

Asimismo el cónyuge viudo podrá tomar posesión por sí del legado lo cual implica que puede hacer por sí sólo la escritura de herencia para tomar posesión de los bienes; el art. 81 del Reglamento Hipotecario nos señala que tomar posesión por sí del legado implica poder pedir la inscripción en el Registro de la Propiedad, lo cual implica que haya podido hacer por sí solo la escritura de Aceptación y toma de posesión del legado».

2. 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 (vid. 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 (vid., 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 (vid. 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 (vid. Sentencia de 31 de diciembre de 1992); los elementos de prueba extrínsecos, que son admitidos por las doctrinas científica y jurisprudencial (vid., 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.

3. 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 a su citado esposo el usufructo universal y vitalicio de su herencia, facultándole para tomar por sí mismo de este legado sin necesidad de hacer inventario ni de prestar fianza, y autorizándole para disponer de todos o parte de los bienes usufructuados en caso de necesidad». En la cláusula segunda, «nombra e instituye herederos universales del remanente de todos sus bienes, créditos, derechos y acciones por partes iguales» a sus cuatro hermanos. «En caso de que alguno fallezca antes que la testadora lo sustituye por sus descendientes y en defecto de descendencia establece el derecho de acrecer entre sus herederos»; consignándose en la escritura de herencia que «todo lo adjudicado en este concepto lo es en usufructo vitalicio, con la facultad de disponer de todos o partes de los bienes usufructuados en caso de necesidad libremente apreciada por don F. Los bienes de los que no haya dispuesto se adjudicarán por partes iguales a los hermanos de la causante (...)».

Así, el notario llega a la conclusión de que el viudo usufructuario es en realidad un heredero fiduciario (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, respecto 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 «pseudusufructo 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 al viudo otorgante de la escritura como heredero fiduciario, 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 usufructuario –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» (vid. 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.

Hechas las anteriores consideraciones, han de conducir necesariamente a la desestimación del recurso.

En consecuencia, esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso y confirmar la nota de calificación de la registradora.

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 septiembre de 2023.–La Directora General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, Sofía Puente Santiago.