

### III. OTRAS DISPOSICIONES

## MINISTERIO DE LA PRESIDENCIA, JUSTICIA Y RELACIONES CON LAS CORTES

**25387** *Resolución de 23 de noviembre de 2023, de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, en el recurso interpuesto contra la calificación del registrador de la propiedad de Boltaña, por la que se suspende la inscripción de una escritura de aceptación y adjudicación de herencia.*

En el recurso interpuesto por don Luis Prados Ramos, notario de Leganés, contra la calificación del registrador de la Propiedad de Boltaña, don Manuel Domínguez Pérez, por la que se suspende la inscripción de una escritura de aceptación y adjudicación de herencia.

#### Hechos

I

Mediante escritura autorizada el día 3 de julio de 2020 por el notario de Leganés, don Luis Prados Ramos, se otorgaron las operaciones de aceptación y adjudicación de la herencia causada por el fallecimiento de doña A. P. B., fallecida el día 6 de marzo de 1992, viuda de su único matrimonio con don M. P. S. del cual tuvo siete hijos llamados don M., doña M., don J. R., doña A., doña T., don J. y don S. P. P.; la causante era aforada a derecho civil foral aragonés, y su título sucesorio era el de institución de heredero contractual en escritura otorgada el día 26 de agosto de 1981 ante el notario de Boltaña don Alfonso Auria Paesa.

En la citada escritura de institución de heredero contractual, de fecha 26 de agosto de 1981, se disponía lo siguiente: «Primera.—Doña A. P. B. instituye heredero universal, en todos los bienes que existan a su fallecimiento y, en especial a los aquí descritos a su hijo, don J. R. P. P., pero dicha institución de heredero hecha con carácter contractual, así como la transmisión de los bienes descritos solo tendrá lugar en plenitud al fallecimiento de la instituyente (...) Tercera.—Para el caso de fallecer D. J. R. P. P, sin haber dispuesto de sus bienes y sin dejar estirpe legítima, será sustituido en la herencia formalizada en esta escritura por su hermana doña T. P. P. sustituida por su estirpe legítima. En el supuesto previsto en esta estipulación los bienes que reciba la sustituta, es decir Doña T. P. P., se entenderá que vienen de la instituyente (...)».

Posteriormente, mediante testamento otorgado el día 23 de julio de 1982 ante el notario de Leganés, don José Luis Palanco Rubio, instituyó herederos por iguales partes a sus siete hijos, pero no revocó la institución de heredero contenida en el pacto sucesorio mencionado antes.

Don J. R. P. P. falleció el día 18 de marzo de 2020 en estado de soltero y careciendo de descendientes. En su último testamento, otorgado el día 20 de julio de 2015 ante el notario de Barcelona, don Diego de Dueñas Álvarez, disponía lo siguiente: «Que deseando disponer de sus bienes para después de su muerte, ordena su última voluntad, con arreglo a las siguientes (...)», y tras ordenar diversos legados a favor de sus hermanos, instituía herederos a sus estirpes de sobrinos por quintas e iguales partes y les prohibía la disposición de los bienes de Huesca durante 10 años.

En la escritura de aceptación y adjudicación de herencia de fecha 20 de julio de 2020, intervenía representada, por sí sola, doña T. P. P., que, ante la falta de descendientes de don J. R. P. P., y «sin haber dispuesto de los bienes fideicomitados» de doña A. P. B., «previa adjudicación a su hermano don J. R. P. P., en concepto de

fiduciario, de los bienes (...) acepta el fideicomiso deferido a su favor por la herencia de su madre doña A. P. B., y se adjudica tales bienes» de la herencia causada por la misma.

Mediante escritura, otorgada el día 20 de octubre de 2020 ante el mismo notario de Leganés, don Luis Prados Ramos, doña T. P. P. donaba los bienes heredados de doña A. P. B. a sus hijos y sobrinos.

## II

Presentada el día 26 de junio de 2023 la referida escritura de aceptación y adjudicación de herencia en el Registro de la Propiedad de Boltaña, fue objeto de la siguiente nota de calificación:

«Conforme al artículo 18 de la Ley Hipotecaria (reformado por Ley 24/2001 de 27 de diciembre) y 98 y siguientes del Reglamento Hipotecario:

El Registrador de la Propiedad que suscribe, previo examen y calificación del documento presentado por Don/Doña Asesoría Morlan SL, el día 30/09/2022, bajo el asiento número 919, del tomo 57 del Libro Diario y número de entrada 1990, que corresponde al documento otorgado por el notario de Leganés Luis Prados Ramos, con el número 1023/2020 de su protocolo, de fecha 03/07/2020, ha resuelto no practicar los asientos solicitados en base a los siguientes hechos y fundamentos de Derecho:

### Hechos:

El testamento de Don J. R. P. P., que se ha aportado es una simple fotocopia. Es necesario aportar la copia auténtica de dicho testamento.

No obstante, y en virtud de lo que resulta de la fotocopia aportada (y si la misma coincide con la copia auténtica que debe aportarse), la sustitución que se documenta en la presente escritura no ha tenido lugar, y la sucesión del referido causante ha de regirse por lo dispuesto en su citado testamento.

Todo ello, según la siguiente sucesión de hechos:

1—Por escritura de 26-8-1981, número de protocolo 807 del notario de Barbastro, sustituto de Boltaña, Don Alfonso Auría Paesa (que motivó la inscripción extensa la de la finca 1207, al folio 126 del Tomo 425), el ahora causante Don J. R. P. P., fue instituido contractualmente heredero universal por su madre Doña A. P. B., “en todos sus bienes que existan a su fallecimiento”. Y en dicha institución “para después de los días de la instituyente”, se pactó en la cláusula tercera, “Para el caso de fallecer D. J. R. P. P., sin haber dispuesto de sus bienes y sin dejar estirpe legítima” una sustitución a favor de su hermana Doña T. P. P.

2—La citada Doña A. P. B. otorgó un posterior testamento el 22-7-1982, contradictorio con la citada institución contractual. Dicho testamento, resulta ineficaz pues la sucesión estaba ya regulada contractualmente y para modificar lo pactado hubiese sido necesario un nuevo pacto sucesorio, según se indica acertadamente en la escritura.

3—Según certificado de defunción que se aporta, la instituyente Doña A. P. B. falleció el 6-3-1992, con lo que la institución de heredero contractual a favor de Don J. R. P. P. adquirió plena efectividad.

4—Dicho Don J. R. P. P. falleció a su vez el 18-3-2020 (se acompaña certificado de defunción), pero solicitado por este Registro su certificado de actos de última voluntad, resulta del mismo, una vez aportado, que dicho causante otorgó varios testamentos, de los cuales el último es de 20-07-2015, a cuyas fotocopias se hace referencia al comienzo de esta nota.

En consecuencia, la sustitución ordenada a favor de Doña T. P. P. no ha tenido lugar, pues don J. R. P. P. sí dispuso de sus bienes, y son herederos del mismo las personas nombradas en el referido testamento, de la manera y con las condiciones establecidas en el mismo.

#### Fundamentos de Derecho:

La necesidad de dicho testamento, título de la sucesión, resulta del artículo 14 de la Ley Hipotecaria.

Todo lo indicado sobre el título sucesorio aplicable resulta de los términos de la relacionada institución contractual de heredero y del artículo 103 de la Compilación de Derecho Civil de Aragón (vigente en el momento del otorgamiento del pacto sucesorio.)

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

No se toma anotación preventiva por defectos subsanables por no haberse solicitado.

#### Contra esta calificación (...)

Boltaña a trece de julio del año dos mil veintitrés. El Registrador de la Propiedad (firma ilegible), Fdo.: Manuel Domínguez Pérez.»

### III

Contra la anterior nota de calificación, don Luis Prados Ramos, notario de Leganés, interpuso recurso el día 23 de agosto de 2023 mediante escrito en el que alegaba lo siguiente:

«Primero.—La calificación de un documento no puede tener carácter condicional. La solicitud del testamento a que hace referencia se realiza de modo unilateral por el Registrador, tal como resulta de la anterior calificación del presente documento que se hizo en fecha diecisiete de enero de dos mil veintitrés.

Sin entrar a valorar la posibilidad de que se pida documentación complementaria, lo que resulta evidente es que la documentación aportada debe de ser auténtica, pues el registrador conforme al artículo 18 LH, debe de calificar la legalidad de las formas extrínsecas de los documentos de toda clase, en cuya virtud se solicite la inscripción.

Por tanto, resulta que todas las conclusiones que hace el registrador resultan de un documento cuya autenticidad no está probada.

Segundo.—Entrando en el fondo del asunto, y partiendo de que la aportación o no del mencionado testamento es irrelevante a los efectos del presente recurso, cabe señalar que lo que debate es la interpretación de un pacto sucesorio, en el que una persona, es instituida heredero con carácter contractual, previendo que, para el caso de fallecer, sin haber dispuesto de los bienes heredados y sin dejar estirpe legítima, sea sustituido en la herencia por su hermana.

Es decir, existe un nombramiento de heredero con una sustitución fideicomisaria de las llamadas de residuo.

En la escritura objeto del presente recurso, resultando el fallecimiento del heredero don J. R. P. P. sin haber dispuesto de los bienes heredados y sin dejar estirpe legítima, doña T. P. P. se adjudica los bienes descritos en la misma, como fideicomisaria.

Sin embargo, el señor Registrador considera que falta uno de los elementos del doble condicionante para que los bienes vayan a doña T. P. P., pues, según dice, el hecho de haber otorgado don J. R. P. P. testamento, supone haber dispuesto de los bienes sujetos a sustitución fideicomisaria.

Tercero.—La calificación se basa en la interpretación que hace el registrador del título sucesorio y hay que recordar que la interpretación del testamento o título sucesorio corresponde a los herederos y por ello el Registrador, solo podría valorar la interpretación en caso de que fuera absolutamente incongruente.

Nada de ello adolece en el presente caso, y de hecho resulta que quienes deberían ser herederos, según la opinión del registrador, están prestando su conformidad a la interpretación del pacto sucesorio, pues son los otorgantes de la escritura por mi autorizada el día veinte de octubre de dos mil veinte, bajo el número 1899 de orden de

mi protocolo, presentada en el Registro de la Propiedad, que el registrador ya ha tenido a la vista y en cuya virtud se solicitaba la inmatriculación de una serie de fincas.

En tal escritura, los herederos del fiduciario, por testamento, consienten adjudicarse los mismos bienes incluidos en la escritura objeto del presente recurso, por donación, reconociendo la correcta adjudicación previa a favor doña T. P. P., todo ello conforme al principio “stantum est chartae”, esto interpretando el pacto quienes deben hacerlo, tal como señala la RDGRN de 15 de diciembre de 2017.

A mayor abundamiento, cabe decir que esta resolución trata de un supuesto de derecho aragonés en el que se debate la interpretación de una cláusula de un pacto sucesorio que dice “Si el heredero fallece sin descendientes y sin disponer de sus bienes, en los bienes que no haya dispuesto los heredarán a partes iguales sus hermanas Doña M., Doña P. y Doña T. T. S., con derecho de representación a favor de sus descendientes y con derecho de acrecer entre ellos”.

Pues bien, en este caso la DGRN nos dice que hay dos sucesiones y así los bienes procedentes de la herencia de los instituyentes se ven afectados por la sustitución indicada, pero los que adquiera el instituido (fiduciario) posteriormente por otros títulos, quedan al margen y corresponderán a quienes sean sus herederos, en función del título sucesorio.

Exactamente, lo que sucede en la escritura objeto de recurso. Los bienes fideicomitidos, por no haber el fiduciario hubiere dispuesto de ellos, pasan al fideicomisario, mientras que los bienes propios del fiduciario pasarán a las personas designadas por él en su testamento.

Cuarta.—Pero si no fuesen bastantes los anteriores argumentos, resulta que la interpretación del registrador es incorrecta, tal como ha reconocido la anterior DGRN y actual DGSJ y FP, pues la facultad de disponer a título mortis causa de los bienes fideicomitidos debe de constar de modo expreso. Es decir, la mera facultad de disponer solamente incluye los actos a título oneroso inter vivos.

Así cabe citar la Resolución de 9 de junio de 2015, que reconoce que el alcance de la figura de la sustitución fideicomisaria de residuo es interpretable, en particular si están incluidas o no por defecto las facultades dispositivas a título oneroso o gratuito inter vivos, y concluye que, si no se le faculta expresamente en el testamento el heredero fiduciario no tiene facultades de disposición a título gratuito, ni por tanto mortis causa.

La Resolución DGRN de 28 de enero de 2020 que niega que se pueda considerar una sustitución preventiva de residuo una disposición testamentaria en que se otorgaban al fiduciario facultades dispositivas de los bienes a título oneroso e inter vivos, sin atribución de facultades de disposición mortis causa.

Igualmente, la Resolución de 6 de septiembre de 2022 señala que el poder de disposición que tiene el fiduciario en el fideicomiso de residuo no comprende los actos dispositivos a título gratuito salvo que tal posibilidad se haya previsto expresamente.

Teniendo en cuenta que está cuestión de las facultades dispositivas del fiduciario, no está expresamente regulada en el derecho aragonés, cabe citar también como elemento interpretativo, el derecho catalán que establece una regulación más completa de la sustitución fideicomisaria, y así el artículo 426-53 CCCat nos dice que:

1. Si el fideicomiso faculta sólo para vender, se entiende que faculta también para hacer otros actos de disposición a título oneroso.
2. La facultad de disponer a título gratuito, que debe establecerse de forma expresa, se entiende que se atribuye para hacerlo solo por actos entre vivos y comprende también la de disponer a título oneroso.

Es decir, reitera la necesidad de la autorización expresa, para la disposición mortis causa de los bienes fideicomitidos.»

## IV

Mediante escrito, de fecha 6 de septiembre de 2023, el registrador de la Propiedad emitió informe y elevó el expediente a este Centro Directivo.

**Fundamentos de Derecho**

Vistos los artículos 657, 667, 675, 715, 739, 743, 773, 781, 786, 792, 793, 1284 y siguientes del Código Civil; 14, 18 y 19 bis de la Ley Hipotecaria; 1, 2.1, 3, 317, 318, 334 y siguientes, 377 y siguientes, 381.1, 384.1, 405 y siguientes, 416, 419, 420, 421, 422 y 457.1 del Decreto Legislativo 1/2011, de 22 de marzo, del Gobierno de Aragón, por el que se aprueba, con el título de «Código del Derecho Foral de Aragón», el Texto Refundido de las Leyes civiles aragonesas; 103 de la Ley 15/1967, de 8 de abril, sobre compilación del Derecho civil de Aragón; 426-53 y siguientes de la Ley 10/2008, de 10 de julio, del libro cuarto del Código Civil de Cataluña, relativo a las sucesiones; 76 del Reglamento Hipotecario; las Sentencias del Tribunal Supremo de 13 de noviembre de 1948, 21 de noviembre de 1956, 2 de diciembre de 1966, 2 de septiembre de 1987, 23 de junio de 1998, 7 de noviembre de 2008, 13 de mayo de 2010, 30 de octubre de 2012 y 25 de noviembre de 2014; la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Aragón de 13 de junio de 2007; las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 29 de noviembre de 1962, 27 de marzo de 1981, 10 de noviembre de 1998, 17 de septiembre de 2003, 27 de octubre de 2004, 26 de junio de 2007, 18 de enero de 2010, 30 de abril de 2014, 9 de junio, 29 de julio y 19 de octubre de 2015, 26 de mayo, 10 de junio y 22 de noviembre de 2016, 19 de abril, 26 de junio, 20 de julio y 15 de diciembre de 2017 y 19 de diciembre de 2019, y la Resolución de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública de 14 de julio de 2022.

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

– En la escritura de fecha 3 de julio de 2020, se formalizan las operaciones de aceptación y adjudicación de la herencia causada por el fallecimiento de doña A. P. B., fallecida el 6 día de marzo de 1992, viuda de su único matrimonio con don M. P. S., del cual tuvo siete hijos llamados don M., doña M., don J. R., doña A., doña T., don J. y don S.; la causante era aforada a derecho civil foral aragonés, y su título sucesorio es el de institución de heredero contractual en escritura de 26 de agosto de 1981.

En la escritura de institución de heredero contractual, de fecha 26 de agosto de 1981, se dispone lo siguiente: «Primera.–Doña A. P. B. instituye heredero universal, en todos los bienes que existan a su fallecimiento y, en especial a los aquí descritos a su hijo, don J. R. P. P., pero dicha institución de heredero hecha con carácter contractual, así como la transmisión de los bienes descritos solo tendrá lugar en plenitud al fallecimiento de la instituyente (...) Tercera.–Para el caso de fallecer D. J. R. P. P, sin haber dispuesto de sus bienes y sin dejar estirpe legítima, será sustituido en la herencia formalizada en esta escritura por su hermana doña T. P. P. sustituida por su estirpe legítima. En el supuesto previsto en esta estipulación los bienes que reciba la sustituta, es decir Doña T. P. P., se entenderá que vienen de la instituyente (...).»

– Posteriormente, mediante testamento ante el notario de Leganés, don José Luis Palanco Rubio, de fecha 23 de julio de 1982, en el que instituye herederos por iguales partes a sus siete hijos, pero no revoca la institución de heredero contenida en el pacto sucesorio mencionado antes.

– Don J. R. P. P. fallece el 18 de marzo de 2020, en estado de soltero y careciendo de descendientes. En su último testamento, de fecha 20 de julio de 2015, otorgado ante el notario de Barcelona, don Diego de Dueñas Álvarez, dispone lo siguiente: «Que deseando disponer de sus bienes para después de su muerte, ordena su última voluntad, con arreglo a las siguientes (...).», y tras ordenar diversos legados a favor de

sus hermanos, instituye herederos a sus estirpes de sobrinos por quintas e iguales partes y les prohíbe la disposición de los bienes de Huesca durante 10 años.

– En la escritura de aceptación y adjudicación de herencia de fecha 20 julio de 2020, interviene representada, por sí sola, doña T. P. P., que, ante la falta de descendientes de don J. R. P. P. y «sin haber dispuesto de los bienes fideicomitidos» de doña A. P. B., «previa adjudicación a su hermano don J. R. P. P., en concepto de fiduciario, de los bienes (...) acepta el fideicomiso deferido a su favor por la herencia de su madre doña A. P. B., y se adjudica tales bienes» de la herencia causada por la misma.

– Mediante escritura, de fecha 20 de octubre de 2020, doña T. P. P. dona los bienes heredados de doña A. P. B. a sus hijos y a diversos sobrinos.

El registrador señala dos defectos: a) el testamento de don J. R. P. P., que se ha aportado, es una simple fotocopia; es necesario aportar la copia auténtica de dicho testamento, y b) la sustitución de don J. R. P. P. ordenada a favor de doña T. P. P. no ha tenido lugar, pues don J. R. P. P. sí dispuso de sus bienes, de manera que la sucesión del referido causante ha de regirse por lo dispuesto en su citado testamento y son herederos del mismo las personas nombradas en el referido testamento, de la manera y con las condiciones establecidas en el mismo.

El notario recurrente alega lo siguiente: que la solicitud de la copia autorizada del testamento de don J. R. P. P. se hace de forma unilateral por el registrador sin que se necesitara para la inscripción de la herencia de doña A. P. B.; que existe un nombramiento de heredero con una sustitución fideicomisaria de las llamadas de residuo; que resultando el fallecimiento del heredero sin haber dispuesto de los bienes heredados y sin dejar estirpe legítima, la sustituta se adjudica los bienes descritos en la misma, como fideicomisaria; que resulta que quienes deberían ser herederos, según la opinión del registrador, están prestando su conformidad a la interpretación del pacto sucesorio, pues son los otorgantes de la escritura de fecha 20 de octubre de 2020, presentada en el Registro, que el registrador ya ha tenido a la vista y en cuya virtud se solicitaba la inmatriculación de una serie de fincas; que la facultad de disponer a título mortis causa de los bienes fideicomitidos debe constar de modo expreso, de manera que la mera facultad de disponer solamente incluye los actos a título oneroso inter vivos; que no se puede considerar como una sustitución preventiva de residuo una disposición testamentaria en la que se otorgaban al fiduciario facultades dispositivas de los bienes a título oneroso e «inter vivos», sin atribución de facultades de disposición «mortis causa»; que el poder de disposición que tiene el fiduciario en el fideicomiso de residuo no comprende los actos dispositivos a título gratuito salvo que tal posibilidad se haya previsto expresamente.

2. El primero de los defectos señalados –que el testamento que se ha aportado es una simple fotocopia que nada acredita– depende de la resolución del segundo, de modo que, si se estima la pretensión del notario recurrente, carecerá de trascendencia dicho testamento. Por tanto, se ha de resolver primeramente el fondo del recurso.

La cuestión de fondo que se debate depende, en esencia, de la interpretación que se dé a una cláusula de un pacto sucesorio aragonés «para después de los días» y, en particular, a las facultades dispositivas que corresponden al instituido heredero una vez fallecidos los instituyentes. La cláusula en cuestión es la siguiente: «(...) instituye heredero universal, en todos los bienes que existan a su fallecimiento y, en especial a los aquí descritos a su hijo, don J. R. P. P., pero dicha institución de heredero hecha con carácter contractual, así como la transmisión de los bienes descritos solo tendrá lugar en plenitud al fallecimiento de la instituyente (...) Para el caso de fallecer D. J. R. P. P., sin haber dispuesto de sus bienes y sin dejar estirpe legítima, será sustituido en la herencia formalizada en esta escritura por su hermana doña T. P. P. (...)».

En el concreto supuesto, fallece la primera causante y coinciden notario y registrador en que su testamento posterior no surte efectos respecto de los bienes de la herencia de la fallecida dado que no ha revocado específicamente la institución contractual;

posteriormente, el instituido fallece sin dejar descendientes y en su último testamento ordena legados e instituye herederos.

El notario recurrente entiende que estamos ante una sustitución fideicomisaria de residuo y que, no habiéndose atribuido al instituido en el pacto sucesorio, de forma expresa, facultades para disponer por causa de muerte, el instituido no podía disponer en esa forma de los bienes que son objeto de la institución contractual de heredero, por lo que, una vez fallecido, sin dejar descendientes, dichos bienes deben ser heredados por la sustituta, su hermana.

El registrador entiende que la sustitución ordenada a favor de doña T. P. P. no ha tenido lugar, pues don J. R. P. P., al otorgar testamento, dispuso de sus bienes, y son herederos del mismo las personas nombradas en el referido testamento, de la manera y con las condiciones establecidas en ese.

3. El notario recurrente, motiva sus alegaciones en diversas Resoluciones de este Centro Directivo, que, si bien están referidas a Derecho civil común, bien pueden aclarar los efectos propios de las sustituciones fideicomisarias de residuo en cualquier ámbito del Derecho civil. En esta doctrina de la Dirección General (vid. Resoluciones de 9 de junio de 2015, 28 de enero de 2020 y 6 de septiembre de 2022 entre otras) se interpreta en numerosas ocasiones el alcance de la figura de la sustitución fideicomisaria de residuo, para determinar si estaban incluidas o no por defecto las facultades dispositivas a título oneroso o gratuito inter vivos o mortis causa, y se ha afirmado por el Centro Directivo que, si no se le faculta expresamente en el testamento el heredero fiduciario, este no tiene facultades de disposición a título gratuito, ni por tanto «mortis causa»; se afirma que no se puede considerar una sustitución preventiva de residuo una disposición testamentaria en la que se otorgan al fiduciario facultades dispositivas de los bienes a título oneroso e «inter vivos», sin atribución de facultades de disposición «mortis causa»; y se señala que el poder de disposición que tiene el fiduciario en el fideicomiso de residuo no comprende los actos dispositivos a título gratuito salvo que tal posibilidad se haya previsto expresamente por el fideicomitente.

De acuerdo con la tesis del notario recurrente, el tracto sucesorio de la herencia de los dos instituidos, es el siguiente: fallece en primer lugar la madre causante, que, en la institución contractual, instituye heredero «fiduciario» a su hijo don J. R. P. P., de manera que «(...) Para el caso de fallecer D. J. R. P. P, sin haber dispuesto de sus bienes y sin dejar estirpe legítima, será sustituido en la herencia formalizada en esta escritura por su hermana doña T. P. P. sustituida por su estirpe legítima (...)». Posteriormente, fallece don J. R. P. P., y en este punto, el notario entiende que no ha dispuesto de los bienes, dado que solo podría haberlo hecho mediante actos «inter vivos», por lo que la hermana «sustituta fideicomisaria en el residuo» –doña T. P. P.– se hace heredera con libre disposición.

Por el contrario, el registrador entiende que con el testamento otorgado por don J. R. P. P., la sustitución ordenada a favor de doña T. P. P. no ha tenido lugar, pues don J. R. P. P. dispuso de los bienes; en definitiva, se ha dispuesto de los bienes con el otorgamiento del testamento del primer llamado y son herederos del mismo las personas nombradas en el referido testamento, de la manera y con las condiciones establecidas en el mismo. Por tanto, se plantea el debate de cuáles son los actos de disposición para los que estaba facultado, si actos inter vivos o también los mortis causa. Lo motiva en los términos de la relacionada institución contractual de heredero y del artículo 103 de la antigua compilación del Derecho civil de Aragón, según el cual «las estipulaciones contractuales sólo pueden modificarse o revocarse por pacto sucesorio celebrado con las mismas personas o sus herederos o, siendo entre cónyuges, por testamento mancomunado (...) Podrá también el disponente revocar sus disposiciones con arreglo a las normas del Código Civil sobre donaciones; pero el incumplimiento de condiciones o cargas habrá de ser grave, según parecer de la Junta de Parientes».

En estos mismos términos, el artículo 392 del Código de Derecho foral de Aragón, establece que, en la institución para después de los días, la adquisición de los bienes por el instituido solo se produce una vez fallecido el instituyente, siendo que solo regula

limitaciones de disposición para el período de tiempo en que viva el instituyente, lo que no ocurre en el presente supuesto, dado que éste ha fallecido ya. Pero tras la apertura de la sucesión del fideicomitente, entiende el registrador que, el fiduciario de residuo puede disponer de los bienes libremente tanto a título oneroso como gratuito.

Aunque el registrador no lo menciona expresamente, aboca su criterio a que se trata de un pacto sucesorio aragonés «para después de los días» (artículo 386.1.b) del Código de Derecho Foral de Aragón) que, en este caso, produce efectos semejantes a la sustitución fideicomisaria de residuo en su modalidad preventiva de Derecho civil común, es decir, que su figura únicamente pretende evitar que la herencia pueda quedar sin titulares al morir el heredero.

4. De tratarse de una disposición en el ámbito del Derecho civil común, sería absolutamente correcta la tesis del notario recurrente, que entiende que se trata de un auténtico fideicomiso de residuo que posibilita al fiduciario la disposición de los bienes fideicomitidos, y, en este caso, la obligación de conservar los bienes no es la esencia de esta sustitución fideicomisaria. El artículo 781 del Código Civil no define la sustitución fideicomisaria, sino que establece los límites a aquellos supuestos en los que el fiduciario tiene la obligación de conservar los bienes —«(...) serán válidas siempre que no pasen (...)»—. Por su parte, el artículo 783 permite que tal obligación pueda ser modalizada por voluntad del instituyente: «(...) salvo el caso en que el testador haya dispuesto otra cosa». Por tanto, lo que constituye la esencia de la sustitución fideicomisaria es la existencia del llamamiento sucesivo, lo que nos lleva a admitir que caben dos modalidades, la normal con obligación de conservar, y la de residuo, en la que con mayor o menor amplitud se conceden al primer llamado facultades de disposición sobre los bienes.

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

Por tanto, de tratarse de un fideicomiso de residuo de Derecho civil común, sería aplicable la doctrina de esta Dirección General en cuanto a las sustituciones fideicomisarias de residuo (vid. Resoluciones de 9 de junio y 16 de julio de 2015, 19 de diciembre de 2018 y 2 de julio de 2020):

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

En efecto, frente a la sustitución fideicomisaria ordinaria, en el denominado fideicomiso de residuo se faculta al primer llamado para disponer de los bienes hereditarios o fideicomitidos, por lo que la posición del fideicomisario queda en términos materiales notoriamente disminuida, siendo especialmente ilustrativas de las siguientes afirmaciones contenidas en la resolución de este Centro Directivo de 17 de septiembre de 2003: “...hay un primer llamamiento pleno, total, e ilimitado en vida del beneficiario; el primer llamado es un heredero completo en el tiempo y en las facultades que adquiere,



con una sola restricción que operará después de su muerte; la herencia fideicomitida (o el patrimonio fideicomitado ya liquidado, si se aceptó a beneficio de inventario) se integra plenamente en el patrimonio del primer llamado y pasa a responder de las deudas de este como los demás bienes que integran hasta ese momento dicho patrimonio, sin ninguna relación de preferencia entre unos y otros, y esta responsabilidad persiste al fallecimiento de ese primer llamado; el llamamiento al residuo en modo alguno limita en vida las facultades del primer llamado, que es dueño pleno y con plenas facultades de disposición intervivos. Ese llamamiento al residuo lo único que implica es que una vez fallecido el primer llamado y liquidadas sus deudas, los bienes que procedan del fideicomitente, quedan sustraídos a la ley que regulará la sucesión del primer llamado, y seguirán el orden sucesorio predeterminado por el fideicomitente”.

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

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

La Sentencia del Tribunal Supremo de 30 de octubre de 2012, atendiendo al desenvolvimiento jurisprudencial de la figura (Sentencias de 13 de diciembre de 1974, 25 de abril de 1983, 22 de julio de 1994 y 29 de diciembre de 1997), describe su caracterización según los siguientes criterios: “A) En primer lugar debe señalarse que el fideicomiso de residuo se integra en la estructura y unidad del fenómeno sucesorio como una proyección de la centralidad y generalidad que presenta la institución de heredero. Quiere decirse con ello, entre otras cosas, que el llamamiento a los herederos fideicomisarios no es condicional, sino cierto desde la muerte del testador; resultando más o menos incierto el caudal o cuantía a heredar, según la modalidad del fideicomiso dispuesto. El fideicomisario, según el “ordo successivus”, o llamamientos a sucesivos herederos como nota común y esencial en toda sustitución, trae directamente causa del fideicomitente o testador, pues el fiduciario, a estos efectos, no transmite derecho sucesorio alguno que no estuviere ya en la esfera hereditaria del fideicomisario (artículo 784 del Código Civil). B) En segundo lugar también debe señalarse que, aunque pueda aceptarse que la obligación de conservar los bienes hereditarios resulte una nota natural y no esencial al instituto, lo es sin detrimento de su valor conceptual y analítico, esto es, respecto de lo incierto del residuo en sí mismo considerado. Quiere decirse con ello, entre otras cosas, que aunque el heredero fiduciario venga autorizado con las más amplias facultades de disposición, ya a título gratuito, o bien mortis causa, no por ello deja de tener sentido conceptual la obligación de conservar en lo posible, y conforme al objeto del fideicomiso, los bienes hereditarios en orden al heredero fideicomisario; todo ello de acuerdo a los parámetros de las exigencias de la buena fe en el ejercicio de los derechos, o de la sanción derivada del abuso del derecho o de su ejercicio fraudulento. De esta forma se comprende mejor el juego conceptual de los artículos 781 y 783 del Código Civil. Así, por ejemplo, dentro de la previsión testamentaria, la facultad de

disponer deberá entenderse restrictivamente conforme a la finalidad de conservación que informa al fideicomiso de residuo. En parecidos términos de lógica jurídica los límites, ya testamentarios o generales, al ejercicio de estas facultades de disposición también determinarán la carga de la prueba, según la mayor o menor amplitud de las facultades concedidas. Así, por ejemplo, y dentro siempre de la previsión testamentaria, en los supuestos en que el heredero fiduciario venga autorizado con las más amplias facultades de disposición, la posible impugnación de la transmisión efectuada correrá a cargo del fideicomisario que deberá probar que, fuera del objeto del fideicomiso, el fiduciario vació el contenido del mismo actuando de mala fe o de forma fraudulenta o abusiva (...)».

Conforme a esta doctrina, en el Derecho civil común, la interpretación de cuáles sean las facultades de disposición del fiduciario de residuo ha de ser restrictiva, de manera que, a falta de otra expresión, se trata de disposición a título oneroso e inter vivos, y para considerar que se incluye la disposición a título gratuito o mortis causa, se exigiría la expresión necesaria de la autorización para el ejercicio de esas facultades en esos términos.

Pero, de tratarse de una disposición de Derecho foral de Aragón, la concepción de cuáles serían las facultades de disposición sería otra como se verá.

5. Por tanto, en primer lugar, hay que determinar la interpretación que hay que dar a la cláusula de la escritura de institución de heredero contractual.

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

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

6. En cuanto a quien puede realizar la interpretación de las disposiciones testamentarias, este Centro Directivo se ha manifestado en la Resolución de 30 de abril de 2014, que resuelve un supuesto de interpretación de testamento redactado de forma confusa. Señala como doctrina general que, «en principio, la interpretación del testamento corresponde a los herederos, o en su caso al albacea o en su defecto a la Autoridad Judicial y que a falta de datos concluyentes que resulten del testamento, debe prevalecer la interpretación literal de sus cláusulas. Así pues, la interpretación del testamento en caso de colisión de decisión entre los herederos, y a falta de albacea, contador partidor o cualquier figura designada por el testador para ello, corresponde, en particular, a los Tribunales de instancia. Corresponde a los Tribunales de instancia

interpretar el testamento y no al Tribunal Supremo, si bien, excepcionalmente, cabe que nuestro Alto Tribunal revise la interpretación realizada. La Sala Primera del Tribunal Supremo ha seguido siempre el criterio de no examinar las conclusiones interpretativas efectuadas por los Tribunales de instancia ya que a ellos está atribuida la facultad de interpretar el testamento».

Sea cual fuere la interpretación que se dé a la cláusula controvertida, lo cierto es que se ha producido en el año 2020 una interpretación por parte del notario autorizante y hay otra contradictoria del registrador.

En la escritura objeto del recurso, no intervienen más que la heredera «fideicomisaria de residuo» –a juicio del notario–, pero, en otra escritura del mismo año 2020, la citada heredera dona a sus hijos y sobrinos (que serían los beneficiarios –a decir del recurrente– en el caso de una sustitución preventiva de residuo) los bienes adquiridos de la primera causante, si bien, no se justifica en el expediente que sean todos los posibles llamados, por lo que no puede tenerse en cuenta para la resolución del recurso. Por tanto, a falta de la concurrencia de los interesados, serían, en última instancia, los tribunales de Justicia a quienes correspondería la interpretación de la cláusula controvertida. De este modo, en el limitado marco de este expediente, lo que se ha de resolver es si es o no inscribible la escritura de adjudicación de la herencia, habida cuenta de que es otorgada solo por la heredera sustituta del llamado en primer lugar.

7. La sustitución fideicomisaria es una disposición que implica el deber de conservar y transmitir los bienes heredados a un tercero (artículo 781 del Código Civil). En el caso de la sustitución fideicomisaria de residuo, este deber se ve reducido en la medida en que se permite disponer a título oneroso, pero, salvo ello, se mantiene ese deber de conservar y transmitir. Por el contrario, en la cláusula de este supuesto, no se establece ese deber de conservar y transmitir, ni se expresa la denominación de sustitución fideicomisaria.

El artículo 416.3 del Código de Derecho Foral de Aragón, referido a la interpretación de disposiciones testamentarias establece lo siguiente: «En los casos de duda, la interpretación se realizará en sentido favorable al heredero instituido y las disposiciones que impongan cualquier carga se interpretarán restrictivamente».

De aquí que, en Aragón, la sustitución fideicomisaria, como limitación a las facultades del heredero, no se presume y debe establecerse de forma expresa y de modo que no exista ninguna duda. Por la misma razón que cualquier limitación que se imponga a quien adquiere bienes, a diferencia del Derecho civil común, debe ser objeto de interpretación restrictiva y no puede entenderse que se extienda más allá de lo estrictamente establecido.

En el supuesto concreto, el pacto sucesorio establece la sustitución «para el caso de fallecer (...) sin haber dispuesto de sus bienes». No limita las facultades dispositivas de forma alguna, por lo que, en Derecho aragonés, no pueden interpretarse en el sentido de que exista la limitación que el recurrente defiende, es decir, que el instituido no pueda disponer por causa de muerte.

En parecido sentido, el artículo 384.1 del Código de Derecho Foral de Aragón, establece que: «Los pactos sucesorios se interpretarán en los términos en que hayan sido redactados atendiendo a la costumbre, usos y observancias del lugar, a los que deberá estarse cuando el pacto se refiera a determinadas instituciones consuetudinarias». Esta norma es manifestación de otras más generales en el Derecho aragonés, que son las relativas a las fuentes del Derecho aragonés y el papel que, entre ellas, ocupa la costumbre. Así, el artículo 1 del Código del Derecho Foral de Aragón dispone que «1. Las fuentes del Derecho civil de Aragón son la ley, la costumbre y los principios generales en los que tradicionalmente se inspira su ordenamiento jurídico. 2. El Derecho civil general del Estado se aplicará como supletorio solo en defecto de normas aragonesas y de acuerdo con los principios que las informan», y el artículo 2.1 establece: «La costumbre tendrá fuerza de obligar cuando no sea contraria a la Constitución o a las normas imperativas del Derecho aragonés».

La costumbre en Aragón, en cuanto a la cláusula del supuesto concreto, es que las facultades dispositivas del instituido, si no se le han limitado expresamente, abarcan la totalidad de estas, de modo que puede disponer tanto por actos entre vivos como por causa de muerte. En Aragón, si bien la sucesión paccionada ha visto reducida su importancia práctica frente al testamento, como forma de disponer por causa de muerte, mantiene su fuerza en el Pirineo y, de modo especial, en la Comarca del Sobrarbe, en la que son habituales las instituciones contractuales de heredero, en las que se llama al instituido en los términos expresados de manera que pueda disponer por causa de muerte.

En consecuencia, si el pacto expresa «sin haber dispuesto», su interpretación lógica y literal se interpreta llanamente como que no haya dispuesto en cualquier forma. Con el mismo sentido, en el caso de las instituciones de fiducia sucesoria entre cónyuges, la fórmula más común y extendida en los pactos y capitulaciones matrimoniales aragonesas, el de atribución de las facultades fiduciarias al cónyuge o a los parientes, para el caso de que se fallezca «no habiendo dispuesto», o «sin disponer», lo que significa una institución mutua sin límites, a la misma usanza que el testamento de hermandad navarro.

8. En la resolución de este Centro Directivo de 15 de diciembre de 2017, relativa a Derecho foral aragonés, la cuestión debatida se circunscribió a la interpretación que debía darse a una cláusula semejante, pero la discrepancia consistía en la apreciación de los bienes a los que alcanzaba la facultad de disposición, si los fideicomitidos o todos los del fiduciario, lo que constituye una cuestión distinta.

El artículo 419.3 del Código de Derecho Foral de Aragón establece, aunque referido al testamento mancomunado, lo siguiente: «Si no hubiera ulterior llamamiento a tercero, fallecido el testador supérstite sin haber dispuesto por título alguno de los bienes procedentes del primeramente fallecido, pasarán los que de ellos quedaren a los parientes llamados, en tal momento, a la sucesión legal de éste, como herederos suyos y sustitutos de aquél. A falta de estos parientes, tales bienes quedarán integrados en la herencia del sobreviviente». La expresión «sin haber dispuesto por título alguno», parece comprender cualquier título, incluso «mortis causa».

En la Resolución de 14 de julio de 2022, también relativa a una cláusula parecida en un testamento mancomunado, el notario recurrente entendió que el artículo 419.3 del Código de Derecho Foral de Aragón comprendía tanto las disposiciones inter vivos como las mortis causa, y, ciertamente, el precepto no distingue entre disposiciones «inter vivos» y «mortis causa», pero comienza el precepto con la exigencia de que «no hubiera ulterior llamamiento a tercero», lo que no ocurría en este supuesto concreto, ya que se estaba llamando a sobrinos carnales. Según dicha resolución, además, en aquel supuesto, la literalidad de la cláusula del testamento mancomunado recogía «para el supuesto de que lo necesitare», por lo que se entendía solo referido a las disposiciones «inter vivos»; pero de los fundamentos de la citada resolución resulta que los términos de la ley (por «título alguno», sin distinguir entre disposición «inter vivos» o «mortis causa») permiten a los cónyuges la disposición por cualquier título oneroso, gratuito, «inter vivos» o «mortis causa» de todos los bienes.

9. Recapitulando, en el ámbito de Derecho civil común, la interpretación de las facultades de disposición en el caso de fideicomisos de residuo es restrictiva. Pero dada la zona de aplicación (Aragón y especialmente el Pirineo aragonés), debe tenerse en cuenta las especialidades del Derecho foral aragonés y las normas de derecho consuetudinario que allí se aplican.

La legislación aragonesa no regula ni ha regulado expresamente las sustituciones voluntarias, no así las legales que se recogen en los artículos 334 y siguientes del Código de Derecho Foral de Aragón, y aunque en el artículo 336 hable de sustituciones en las «sucesiones voluntarias», realmente está tratando una forma de las legales. No obstante, su existencia está reconocida en el artículo 381.1 del actual Código del Derecho Foral de Aragón (como antes en el 100 de la compilación de 1967), que al tratar

de los pactos sucesorios dice que «los pactos sucesorios pueden contener cualesquiera estipulaciones mortis causa (...) con las sustituciones, reservas, fiducias, modalidades, cargas y obligaciones que se convengan».

Así, la primera nota diferenciadora es que en el Derecho aragonés no se regula directamente la sustitución fideicomisaria, de manera que, el único supuesto en que se refiere a una situación similar, es el pacto de institución recíproca (artículo 395.3 del Código de Derecho Foral de Aragón), en el que se establece una sustitución «ex lege» a favor de los herederos legales del premuerto para el caso de que el sobreviviente fallezca sin dejar descendientes, lo que deja claro que, para que esa sustitución se aplique, el sobreviviente ha de fallecer sin haber dispuesto «por cualquier título de los bienes procedentes del primeramente fallecido». Ahora bien, no es el pacto sucesorio de este supuesto, pero pone de manifiesto que el legislador aragonés, cuando ha regulado estas sustituciones, considera que el instituido puede disponer por cualquier título, y también por causa de muerte, salvo, lógicamente, que se hayan limitado de modo expreso esas facultades dispositivas.

A la vista de la literalidad de la cláusula de la escritura de sucesión contractual, puede sostenerse que lo que estableció en el pacto sucesorio no fue una sustitución fideicomisaria de residuo en sentido estricto puro, sino una institución contractual, que es una figura diferente, propia del Derecho aragonés, de origen consuetudinario y similar en su finalidad a lo que, desde el punto de vista de la técnica jurídica, se denomina en el ámbito del Derecho común sustitución preventiva de residuo, en la que el instituido no ve limitada su facultad de disponer por causa de muerte, de forma que la sustitución sólo se aplicaría en caso de no haber dispuesto por título alguno; es decir, se trata de una cláusula destinada a prevenir el abintestato.

Dichas sustituciones, a falta de regulación legal específica, han ido siendo moldeadas por la costumbre, y su uso y significado está normalmente aplicado en Aragón (y especialmente en la zona pre-pirenaica y pirenaica en la que se encuentran los bienes del supuesto de este expediente).

En este sentido debe resaltarse el hecho de que, como antes se ha señalado, la cláusula a la que se refiere la Resolución de 14 de julio de 2022, aunque referida a un testamento mancomunado, es muy parecida en su formulación a la que motiva este recurso si bien en aquel caso se exigía para la disposición un supuesto de necesidad, lo que determinó que se presumiera facultad de disposición «inter vivos».

Así, en Aragón, al igual que la fiducia sucesoria entre los cónyuges, es práctica habitual, como lo son también otras que con un alcance totalmente diferente prescinden del requisito de que el heredero «fallezca sin disponer», y condicionan la sustitución exclusivamente al hecho de que «fallezca sin hijos», o «sin dejar stirpe legítima», o con una fórmula más barroca, «sin hijos, o teniéndolos, con hijos que fallezcan sin haber alcanzado la edad de testar». Las fórmulas son múltiples, tantas como permite el «standum est chartae». Pero en ellas, la finalidad y el principio de base parecen claros: cuando el instituyente decide regular por sí mismo la sucesión de la «casa» mediante dos llamamientos sucesivos, emplea fórmulas como las antes expuestas, que implican para el instituido la obligación de «conservar y transmitir». Cuando, por el contrario, atribuye al heredero –o pacta con él atribuirle– todas las facultades dispositivas, utiliza fórmulas como la del presente expediente, en la que el segundo llamamiento es puramente preventivo, para evitar el abintestato. Se trata de una sustitución preventiva de residuo.

10. Por tanto, la cuestión es si la atribución de las facultades ha de ser expresa, o si por el contrario lo que ha de ser expreso es la limitación de las mismas. La solución en Derecho común –según la jurisprudencia y la doctrina que la interpreta– es la opuesta a la que da el Derecho consuetudinario aragonés (costumbre y doctrina).

La interpretación del notario recurrente es correcta en el Derecho común, donde partiendo de la estricta regulación legal de la figura de la sustitución fideicomisaria («conservar y transmitir», «obligación terminante»,...) y sus posteriores ampliaciones y excepciones jurisprudenciales y doctrinales (fideicomiso de residuo), se considera

justificada la interpretación restrictiva de las facultades dispositivas del fiduciario, para que no termine dejando sin contenido la institución. Lo mismo en la llamada sustitución preventiva de residuo, donde la misma cautela y prevención se manifiesta en la exigencia de que se le atribuya expresamente al instituido la facultad de disponer «mortis causa». Ciertamente, de las normas y Resoluciones que acertadamente cita el notario recurrente, aplicables al Derecho común, se infiere que para entender que la finalidad de la institución es simplemente evitar el abintestato, sería necesario que se le hubiese atribuido expresamente al heredero la facultad de disponer «mortis causa» –lo que en dicha interpretación supone «la plena capacidad dispositiva»–.

Pero en el Derecho aragonés, especialmente en el territorio del Pirineo, la solución consuetudinaria, es justamente la contraria; la fórmula «sin haber dispuesto», «sin disponer», no es ambigua sino rotunda; si no se limita expresamente de algún modo –«a título tal o a título cual»–, significa lo que literalmente dice. Esto cohonesta con el espíritu y principios del Derecho aragonés, que es un Derecho y una costumbre que, en materia sucesoria, atribuye un importantísimo papel a la confianza –fiducia–, y de ahí, la amplitud de facultades que de ella derivan; y tiene su máxima manifestación en la institución de la fiducia sucesoria, en la que se les concede amplísimas facultades a los fiduciarios –cónyuge o parientes– para regular la sucesión de quien la otorga «con la misma libertad con que podría hacerlo el causante» (artículo 457.1 del Código de Derecho Foral de Aragón).

En consecuencia, a la vista de estas fundamentaciones, se puede concluir en que, los otorgantes del pacto del supuesto concreto, establecen que la sustitución tendrá lugar si el instituido fallece «sin haber dispuesto», lo que en último término significa que le están atribuyendo a éste la facultad de regular la sucesión de la casa –en los términos semejantes a como se hace en la fiducia sucesoria–, algo que es plenamente acorde a la costumbre y a los principios del Derecho aragonés. En consecuencia, el defecto debe ser confirmado

11. Por último, alega el notario recurrente que se ha hecho donación por doña T. P. P., de los bienes procedentes de la herencia de doña A. P. B., a los sobrinos del instituido don J. R. P. P.

Para que esta escritura sirva de complemento o subsanación de la de manifestación de herencia, se hace preciso que se justifique que los intervinientes en la donación son los mismos llamados a la sucesión de don J. R. P. P. En consecuencia, debe acreditarse esto mediante el testimonio o la presentación del último testamento de don J. R. P. P., mediante documento fehaciente sin que baste una mera fotocopia, por lo que debe confirmarse también el primer defecto señalado.

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

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

Madrid, 23 de noviembre de 2023.–La Directora General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, Sofía Puente Santiago.