

Resolución de 25 de marzo de 2025, de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, en el recurso interpuesto contra la negativa de la registradora de la propiedad de San Sebastián n.º 6 a inscribir una escritura de donación.

(BOE de 17 de mayo de 2025)

Registro de la Propiedad. Donación de finca sometida a fideicomiso de residuo. Intervención de los fideicomisarios. Duración del usufructo.

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

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

La atribución de la facultad de disponer al fiduciario deberá interpretarse conforme a la finalidad de conservación que informa al **fideicomiso de residuo**, de modo que tal poder dispositivo se refiere a los actos a título oneroso e «inter vivos», salvo que se extienda expresamente actos a título gratuito o mortis causa, y se exige expresa autorización para el ejercicio de esas facultades en tales términos.

Ciertamente, **el carácter vitalicio del usufructo no es esencial**. Desde el punto de vista estructural, no se ve obstáculo que impida al constituyente del usufructo disponer que en caso de fallecimiento del usufructuario no se extinga el usufructo sino que consiente la transmisión de este derecho todavía desgajado del dominio. Por ello, precisamente porque el usufructo es naturalmente vitalicio, debe reputarse innecesaria la determinación expresa del plazo de duración de tal derecho, de suerte que sólo cuando el constituyente del usufructo haya dispuesto una duración superior o inferior a la vida del usufructuario será imprescindible su determinación.

En el recurso interpuesto por don Fermín Lizarazu Aramayo, notario de San Sebastián, contra la negativa de la registradora de la Propiedad de San Sebastián número 6, doña Amalia María de Lourdes Machimbarrena Irazusta, a inscribir una escritura de donación.

Hechos

I

Mediante escritura autorizada el día 8 de julio de 2024 por don Fermín Lizarazu Aramayo, notario de San Sebastián, con el número 2.489 de protocolo, doña M. C. P. C. donó a doña M. C. F. P. la nuda propiedad de determinada finca, reservándose el usufructo. Dicha finca se había adquirido por la donante en pleno dominio, en cuanto a una mitad, en pago de sus gananciales, y en cuanto a otra mitad en pago de sus derechos hereditarios en la herencia de su esposo, según constaba en la escritura de liquidación de gananciales y adjudicación de herencia otorgada el día 6 de noviembre de 2008 ante el citado notario, don Fermín Lizarazu Aramayo, con número de protocolo 4.319, con base en las siguientes disposiciones testamentarias:

«Primera. Instituye única y universal heredera a su esposa Doña M. C. P. C., con un fideicomiso de residuo a favor de: en cuanto a un cincuenta por ciento, a sus sobrinos Doña M. T. y Don R. M. G., hijos de su hermano Don A. M. E.; y en cuanto al otro cincuenta por ciento a favor de la sobrina de su esposa, Doña M. C. F. P., hija de su cuñada Doña M. C. P. C.

Segunda. Caso de premoriencia o conmoriencia con su citada esposa, nombra herederos a los anteriormente citados, en la misma proporción que se señala».

II

Presentada copia autorizada de dicha escritura en el Registro de la Propiedad de San Sebastián número 6, fue objeto de la siguiente nota de calificación:

«Acuerdo recaído en este Registro de la Propiedad número 6 de San Sebastián sobre calificación de documento (art. 18 y 19 bis de la Ley Hipotecaria).

Autorizante: Don Fermín Lizarazu Aramayo, Notario de San Sebastián.

Naturaleza: copia autorizada de escritura de donación, número 2489 de protocolo.

Fecha de autorización: 8 de julio de 2024.

Fecha de presentación: 22 de Noviembre de 2.024.

Asiento: 1913 del diario 2024.

Presentante: Gestoría Aguirre Arzallus.

Hechos:

A las 9:12 horas del día 22 de Noviembre de 2.024, fue presentada copia autorizada del documento de referencia, que causó el asiento de presentación 1.913 del Diario 2024, retirada para subsanar defectos el 25 de Noviembre de 2.024 y reportada con fecha 28 de Noviembre de 2.024 para su calificación formal. Por el presente documento, doña M. C. P. C., reservándose el usufructo, dona la nuda propiedad de la vivienda/finca registral 3.331 a doña M. C. F. P.

El Registrador que suscribe, en base al principio de calificación registral que dimana del artículo 18 de la Ley Hipotecaria, y en el ejercicio de las funciones que legalmente tienen conferidas los Registradores en cuanto al control de legalidad de los documentos que acceden al Registro de la Propiedad, acuerda suspender la inscripción del documento, por los siguientes defectos:

Primer defecto: no comparecen todos los llamados como fideicomisarios de residuo.

Segundo defecto: no se señala el plazo por el que se constituye el usufructo.

A la calificación anterior son de aplicación las consideraciones jurídicas que resultan de los siguientes

Fundamentos de Derecho:

Primero: Don M. M. E. adquirió la finca 3331, constante su matrimonio con doña M. C. P. C., por título de compra, lo que causó la inscripción 5.^a de dicha finca 3.331, hoy 12.449 de la Sección 5.^a de San Sebastián.

Don M. M. E. falleció el 2 de abril de 2008, con testamento otorgado en 15 de septiembre de 1992 ante el Notario de San Sebastián Don Francisco Javier Roig Morrás, en el que instituyó única heredera a su esposa doña M. C. P. C., con un fideicomiso de residuo a favor de: en cuanto a un cincuenta por ciento a sus sobrinos doña M. T. y don R. M. G., hijos de su hermano don A. M. E.; y en cuanto al otro cincuenta por ciento a favor de la sobrina de su esposa doña M. C. F. P., hija de su cuñada doña M. C. P. C. Caso de premoriencia o conmoriencia de su citada esposa nombró herederos a los anteriormente citados en la proporción señalada.

Mediante escritura otorgada el 6 de noviembre de 2008, ante el notario de esta ciudad don Fermín Lizarazu Aramayo, número de protocolo 4.319, doña M. C. P. C. acepta la herencia del causante con la sustitución fideicomisaria de residuo consignada por este en su testamento, adjudicándose el pleno dominio de la citada finca 12.449, en cuanto a una mitad, en pago de sus gananciales, y en cuanto a otra mitad en pago de sus derechos hereditarios. Quedando inscrita la finca a favor de doña M. C. P. C. con la sustitución fideicomisaria de residuo consignada.

Segundo: en la escritura que ahora se califica doña M. C. P. C., reservándose el usufructo, dona la nuda propiedad de la vivienda/finca registral 3.331, hoy 12.449 a doña M. C. F. P.

Tercero: Se aprecia, por tanto, que fue voluntad del causante la institución como heredera de su cónyuge, y para el caso de que no dispusiese de los bienes, estableció el fideicomiso de residuo.

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

La Sentencia del Tribunal Supremo de 30 de octubre de 2012, atendiendo al desenvolvimiento jurisprudencial de la figura (Sentencias de 13 de diciembre de 1974, 25 de abril de 1983, 22 de julio de 1994 y 29 de diciembre de 1997), describe su caracterización según los siguientes criterios:

“A) En primer lugar debe señalarse que el fideicomiso de residuo se integra en la estructura y unidad del fenómeno sucesorio como una proyección de la centralidad y generalidad que presenta la institución de heredero. Quiere decirse con ello, entre otras cosas, que el llamamiento a los herederos fideicomisarios no es condicional, sino cierto desde la muerte del testador; resultando más o menos incierto el caudal o cuantía a heredar, según la modalidad del fideicomiso dispuesto. El fideicomisario, según el ‘ordo sucessivus’, o llamamientos a sucesivos herederos como nota común y esencial en toda sustitución, trae directamente causa del fideicomitente o testador, pues el fiduciario, a estos efectos, no transmite derecho sucesorio alguno que no estuviere ya en la esfera hereditaria del fideicomisario (artículo 784 del Código Civil).

B) En segundo lugar también debe señalarse que, aunque pueda aceptarse que la obligación de conservar los bienes hereditarios resulte una nota natural y no esencial al instituto, lo es sin detrimento de su valor conceptual y analítico, esto es, respecto de lo incierto del residuo en sí mismo considerado. Quiere decirse con ello, entre otras cosas, que aunque el heredero fiduciario venga autorizado con las más amplias facultades de disposición, ya a título gratuito, o

bien mortis causa, no por ello deja de tener sentido conceptual la obligación de conservar en lo posible, y conforme al objeto del fideicomiso, los bienes hereditarios en orden al heredero fideicomisario; todo ello de acuerdo a los parámetros de las exigencias de la buena fe en el ejercicio de los derechos, o de la sanción derivada del abuso del derecho o de su ejercicio fraudulento. De esta forma se comprende mejor el juego conceptual de los artículos 781 y 783 del Código Civil. Así, por ejemplo, dentro de la previsión testamentaria, la facultad de disponer deberá entenderse restrictivamente conforme a la finalidad de conservación que informa al fideicomiso de residuo. En parecidos términos de lógica jurídica los límites, ya testamentarios o generales, al ejercicio de estas facultades de disposición también determinarán la carga de la prueba, según la mayor o menor amplitud de las facultades concedidas. Así, por ejemplo, y dentro siempre de la previsión testamentaria, en los supuestos en que el heredero fiduciario venga autorizado con las más amplias facultades de disposición, la posible impugnación de la transmisión efectuada correrá a cargo del fideicomisario que deberá probar que, fuera del objeto del fideicomiso, el fiduciario vació el contenido del mismo actuando de mala fe o de forma fraudulenta o abusiva (...).

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

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

Según la doctrina reiterada del 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 sobrevenida 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).

Y, en cualquier caso, sea cual fuere la interpretación que se dé a la cláusula, lo cierto es que se produciría por la fiduciaria una interpretación que priva de derechos a los llamados como “sustitutos en el residuo”, pues en la escritura calificada no intervienen todos los llamados en el

residuo. Por tanto, a falta de la concurrencia de los interesados, serían, en última instancia, los tribunales de Justicia a quienes correspondería la interpretación de la cláusula controvertida.

Segundo defecto: No se determina el plazo del usufructo reservado. El usufructo es un derecho temporal, por lo que habrá de fijarse un plazo, siquiera sea determinado por referencia a la vida del usufructuario o de una tercera persona.

La presente calificación negativa determina la prórroga del asiento de presentación por el plazo que señala el artículo 323.1.º de la Ley Hipotecaria. En consecuencia, conforme al artículo 323 de la Ley Hipotecaria queda prorrogada la vigencia del asiento de presentación por un plazo de sesenta días hábiles, a contar desde la última notificación.

Contra la presente calificación registral cabe (...).

San Sebastián. a la fecha de la firma. Este documento ha sido firmado con firma electrónica cualificada por Amalia Machimbarrena Irazusta registrador/a titular de Registro de la Propiedad de San Sebastian n.º 6 a día cuatro de diciembre del dos mil veinticuatro».

III

Contra la anterior nota de calificación, don Fermín Lizarazu Aramayo, notario de San Sebastián, interpuso recurso el día 30 de diciembre de 2024 mediante escrito con los siguientes fundamentos de Derecho:

«Respecto del primer defecto, no es necesario que comparezcan todos los fideicomisarios de residuo por los siguientes motivos:

La fiduciaria puede disponer libremente, libertad disposición no es una cuestión de interpretación de la voluntad del testador sino de aplicación de la ley.

Se parte de la base de que el testador no otorgó ninguna facultad a la fiduciaria pero tampoco impuso ninguna prohibición de disponer o de enajenar.

Si se hubieran dado a la fiduciaria algunas facultades de enajenación o de disposición podríamos entrar a debatir su interpretación, por ejemplo, si habiéndosele otorgado algunas por ello se excluyeran otras.

Pero en el presente caso no se le ha dado a la fiduciaria ninguna facultad por lo que no podemos interpretar la voluntad del testador y tenemos que ceñirnos a la literalidad del testamento.

¿Elo supone que la fiduciaria no tiene ninguna facultad? Aceptar esta tesis sería ir en contra de la propia esencia del fideicomiso de residuo, por lo tanto la fiduciaria de residuo puede disponer: el testador no ha establecido prohibición a la fiduciaria. El fideicomiso de residuo no equivalente a una prohibición de disponer ¿hay algún impedimento legal que impida a la fiduciaria disponer? Evidentemente no.

Según resulta del testamento nada se le ha prohibido respecto de la facultad de disposición o enajenación, inherente a todo fideicomiso.

Llegados a este punto se vislumbra que el problema ya no es de interpretación de la voluntad del testador sino de aplicación de la ley.

Ni de la escritura pública referida ni de los asientos registrales resulta que el testador haya impuesto alguna prohibición de enajenar o disponer.

Según el Artículo 18 de la Ley Hipotecaria: Los Registradores calificarán, bajo su responsabilidad, legalidad de las formas extrínsecas de los documentos de toda clase, en cuya virtud se solicite inscripción, así como la capacidad de los otorgantes y la validez de los actos

dispositivos contenidos en las escrituras públicas, por lo que resulte de ellas y de los asientos del Registro.

La norma tercera del artículo 26 de la Ley Hipotecaria dice que: “las prohibiciones de disponer o enajenar se harán constar en el Registro de Propiedad y producirán efecto con arreglo las siguientes normas:

Tercera. Las impuestas por el testador o donante en actos o disposiciones de última voluntad, capitulaciones matrimoniales, donaciones y demás actos a título gratuito, serán inscribibles siempre que la legislación vigente reconozca su validez.”

Pues bien, si no existen tales prohibiciones de disponer ni de enajenar impuestas por el testador tampoco pueden constar en el Registro de la Propiedad ni menos deducirse.

Para que el fideicomiso de residuo suponga una prohibición de enajenar o disponer: o así debe estar establecida por testador o así debe estar establecida por la Ley (norma primera del artículo 26 de la Ley Hipotecaria: Primera. Las establecidas por la Ley que, sin expresa declaración judicial administrativa, tengan plena eficacia jurídica, no necesitarán inscripción separada y especial y surtirán sus efectos como limitaciones legales del dominio).

Un claro ejemplo de fideicomiso de residuo que supone una prohibición de enajenar o disponer establecida por la Ley es el último inciso del artículo 808 del Código Civil cuando dice que: “En tal caso, salvo disposición contraria del testador, lo así recibido por el hijo beneficiado quedará gravado con sustitución fideicomisaria de residuo a favor de los que hubieren visto afectada su legítima estricta y no podrá aquel disponer de tales bienes ni a título gratuito ni por acto mortis causa.

Sin embargo existe otro fideicomiso de residuo legal que no impone prohibición de disponer alguna, está establecido en la disposición transitoria 4.^a de la Ley 8/2021 de 2 de junio: (Sustituciones realizadas en virtud del artículo 776 del Código Civil... No obstante, la sustitución se en tenderá como una sustitución fideicomisaria de residuo en cuanto a los bienes que el sustituyente hubiera transmitido a título gratuito a la persona sustituida.).

Por lo visto el fideicomiso de residuo establecido por la ley podrá ser o no con prohibición de disponer.

De la misma forma el fideicomiso de residuo impuesto por un testador podrá ser o prohibición de disponer.

Por lo tanto no podemos aplicar como principio que todo fideicomiso de residuo establecido por un testador necesariamente impide disponer. Habrá que ver cada caso y desde luego en el presente caso nada le impide disponer.

De lo expuesto la conclusión es:

No es una cuestión de interpretación porque al no habersele dado facultades a la fiduciaria no hay base para interpretar sobre lo que puede hacer o no hacer, sobre lo que se le ha dado o sobre lo que no se le ha dado. Es una cuestión de aplicación del artículo 26 de la Ley Hipotecaria: no hay prohibición de disponer ni de enajenar impuesta por el testador por lo tanto la fiduciaria puede disponer o enajenar.

2. [sic]º.–En el presente caso no se ha establecido por parte del testador sustitución vulgar a favor de los descendientes de los fideicomisarios. A estos efectos se hace constar que las Resoluciones de 9 de junio de 2015, 6 de septiembre de 2012 y 13 de diciembre de 2023, de la Dirección General dicen que: “Es más, implicando la sustitución fideicomisaria la vulgar, el hecho de que el testador haya previsto una sustitución vulgar en favor de los descendientes de los fideicomisarios patentiza una voluntad clara de que el tránsito de los bienes no quede al completo arbitrio del fiduciario. Algo que no sucedería si se le entendiera habilitado para disponer a título gratuito, por lo que procede confirmar una calificación recurrida que, ciertamente, se ajusta a la más reciente jurisprudencia y a anteriores pronunciamientos de esta Dirección General.”

Siguiendo ese hilo argumental en el presente caso como el testador no ha previsto una sustitución vulgar a favor de los descendientes de los fideicomisarios se patentiza una voluntad clara de que el tránsito de los bienes quede al completo arbitrio de la fiduciaria. En consecuencia si no hay sustitución vulgar a favor de los descendientes de los fideicomisarios se entiende que la fiduciaria está habilitada para disponer a título gratuito.

Respecto del punto segundo de la nota calificación:

Salvo factores o hechos ajenos que la perturben.

(tales como expropiación, prescripción extintiva...) la propiedad “per se” no tiene plazo de duración, no hay una propiedad temporal (cfr. artículo 348 del Código Civil).

La propiedad se compone de una serie de facultades (uso, disfrute, nuda propiedad). Si se descomponemos la propiedad, como por ejemplo cuando hay una reserva de usufructo, no por ello ese usufructo se convierte en temporal, sino que persiste en la misma naturaleza de permanencia que ya tenía cuando formaba parte del pleno dominio por lo que no es necesario que se diga el tiempo que le queda. Por eso el artículo 513 del Código Civil dice que “el usufructo se extingue: 1.º Por muerte del usufructuario” y el artículo 521 del mismo Código dice que: “el usufructo constituido en provecho de varias personas vivas al tiempo de su constitución, no se extinguirá hasta la muerte de última que sobreviviere.”

De seguir la tesis de la Sra. Registradora habría que revisar millones de inscripciones en las que solamente aparezca el lacónico usufructo sin añadir plazo.

Normativa aplicable:

Artículos 18 y 26 de la Ley Hipotecaria.

Artículos 348, 513, 521, 808 y 1114 del Código Civil.

Disposición transitoria 4.ª de Ley 8/2021 de 2 de junio.

Y solicita se tenga a bien admitir este recurso ordenar, si procede, la inscripción del título calificado en el Registro de la Propiedad».

IV

La registradora de la Propiedad emitió informe y elevó el expediente a este Centro Directivo mediante escrito de fecha 3 de enero de 2025.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 348, 392, 467, 469, 470, 480, 513, 521, 523, 594, 609, 639, 640, 647, 675, 781, 783, 784 y 1648.2.º del Código Civil; 2, 9, 11, 18 y 322 y siguientes de la Ley Hipotecaria; 7 y 51 del Reglamento Hipotecario; las Sentencias de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 1 de octubre de 1919, 25 de junio de 1943, 2 de junio de 1952, 23 de junio de 1998, 7 de noviembre de 2008, 14 de octubre y 27 de mayo de 2009, 13 de mayo de 2010, 20 de julio y 30 de octubre de 2012 y 25 de noviembre de 2014; las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 26 de mayo de 1925, 17 de octubre de 1928, 8 de febrero de 1957, 20 de septiembre y 5 de octubre de 1966, 27 de marzo de 1981, 5 de junio y 23 y 26 de octubre de 1987, 21 de enero de 1991, 31 de diciembre de 1992, 4 de marzo de 1993, 29 de diciembre de 1997, 26 de noviembre de 1998, 6 de marzo de 2001, 25 de marzo y 17 de septiembre de 2003, 27 de octubre de 2004, 19 de mayo, 22 de junio y 9 y 11 de julio de 2005, 4 y 27 de mayo de 2009, 14 de junio de 2010, 21 de diciembre de 2011, 19 de diciembre de 2013, 10 de abril de 2014, 25 de febrero, 9 y 22 de junio, 16 de julio y 6 de noviembre de 2015, 18 de febrero y 26 de mayo de 2016, 17 de abril de 2017, 24 de enero y 8 de noviembre de 2018 y 8 y 9 de agosto, 3 y 23 de septiembre y 19 y 20 de diciembre de 2019, y las Resoluciones de la

Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública de 2 de julio de 2020, 14 de julio y 6 de septiembre de 2022, 12 y 13 de diciembre de 2023 y 29 de julio de 2024.

1. Mediante la escritura cuya calificación es objeto del presente recurso se dona una finca de la cual una mitad indivisa fue adquirida por la donante como única heredera universal de su esposo, quien la instituyó «con un fideicomiso de residuo a favor de: en cuanto a un cincuenta por ciento, a sus sobrinos Doña M. T. y Don R. M. G., hijos de su hermano Don A. M. E.; y en cuanto al otro cincuenta por ciento a favor de la sobrina de su esposa, Doña M. C. F. P., hija de su cuñada Doña M. C. P. C.».

La registradora suspende la inscripción solicitada porque, a su juicio, existen dos defectos:

Primero: no comparecen todos los llamados como fideicomisarios de residuo, cuya intervención considera necesaria por entender que la facultad dispositiva atribuida por el testador a la heredera fiduciaria debe entenderse en sentido estricto, únicamente referida a la realización de actos de disposición «inter vivos» a título oneroso.

Segundo: no se determina el plazo del usufructo reservado, y, al ser el usufructo un derecho temporal, habrá de fijarse un plazo, siquiera sea determinado por referencia a la vida del usufructuario o de una tercera persona.

El notario recurrente alega:

a) respecto del primer defecto, que no es necesario que comparezcan todos los fideicomisarios porque la fiduciaria puede disponer libremente según la Ley, pues el testador no otorgó ninguna facultad a la fiduciaria pero tampoco impuso ninguna prohibición de disponer o de enajenar conforme al artículo 26 de la Ley Hipotecaria.

b) respecto del segundo defecto, que según el artículo 513 del Código Civil, el usufructo se extingue por muerte del usufructuario; y, conforme al artículo 521 del mismo Código, el usufructo constituido en provecho de varias personas vivas al tiempo de su constitución, no se extinguirá hasta la muerte de última que sobreviviere. Por ello, no es necesario indicar el plazo del usufructo reservado por la donante.

2. Como puso de relieve este Centro Directivo en Resolución de 9 de junio de 2015 (con criterio reiterado en otras citadas en los «Vistos» de la presente como las de 16 de julio de 2015, 19 de diciembre de 2019, 2 de julio de 2020, 23 de noviembre y 12 de diciembre de 2023 y 29 de julio de 2024), 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 «conserve y transmita a un tercero el todo o parte de la herencia»).

Frente a la sustitución fideicomisaria ordinaria, en el denominado fideicomiso de residuo se faculta al primer llamado para disponer de los bienes hereditarios o fideicomitados, por lo que la posición del fideicomisario queda en términos materiales notoriamente disminuida, siendo especialmente ilustrativas 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 fideicomitada (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 *inter vivos*. Ese llamamiento al residuo lo único que implica es que una vez fallecido el primer llamado y liquidadas sus deudas, los bienes que procedan del fideicomitente, quedan sustraídos a la ley que regulará la sucesión del primer llamado, y seguirán el orden sucesorio predeterminado por el fideicomitente».

El fideicomiso de residuo es una sustitución fideicomisaria con unos rasgos distintivos propios, pues aunque en él se mantiene lo que se suele considerar como esencial a la 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 modalidades a la vista de las facultades dispositivas, más o menos amplias, que haya conferido el testador. Y tradicionalmente se ha venido considerando que la mayor o menor amplitud de la facultad de disposición concedida al fiduciario da lugar a la aparición del fideicomiso «*si aliquid supererit*» («si queda algo») y del fideicomiso o «*de eo quod supererit*» («de lo que deba quedar»).

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

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

Según la Sentencia del mismo Tribunal de 7 de noviembre de 2008, «lógicamente es el testador el que determina cuáles son las facultades de disposición del fiduciario (primer

heredero), entendiéndose que únicamente ha de ser expresa la facultad de disposición mortis causa (sentencias de 13 noviembre 1948, 21 noviembre 1956 y 2 diciembre 1966, entre otras) y contemplada con recelo la facultad de disponer inter vivos de forma gratuita (sentencia de 22 julio 1994), que impone una interpretación contraria a ella en caso de duda (...).

Es de especial interés la Sentencia del Alto Tribunal de 13 de mayo de 2010, pues abordó directamente el alcance de las facultades del fiduciario de residuo. Empieza afirmando que «si bien no es del todo cierto que la sentencia de esta Sala de 22 de julio de 1994 se pronuncie sobre la exclusión de los actos de disposición a título gratuito en caso de no facultarse expresamente al fiduciario, ya que de lo que trata es, en rigor, de la subrogación cuando lo que autoriza la cláusula testamentaria es simplemente a “disponer en vida”, no lo es menos que la misma sentencia sí declara que las facultades del fiduciario “han de interpretarse con criterio restrictivo, especialmente, porque lo normal es la sustitución fideicomisaria con deber de conservar, y aunque la figura del fideicomiso no encaje de manera plena en el marco de las sustituciones comprendidas en el artículo 781 del Código Civil, ofrece notas comunes con ellas y permite la aplicación, en aspectos concretos, de sus preceptos reguladores”». Y añade, a continuación, que «sí es contundente, en cambio, la sentencia de 12 de febrero de 2002 cuando, en relación con una cláusula sobre los bienes “de que no hubiera dispuesto” la fiduciaria, declara que “en el poder de disposición del fiduciario en el fideicomiso de residuo no se comprenden los actos dispositivos a título gratuito, a no ser que se haya previsto expresamente por el fideicomitente”. Y esta misma doctrina se sigue por la sentencia de 7 de noviembre de 2008 al señalar que únicamente ha de ser expresa la facultad de disposición mortis causa, regla interpretativa que, por otra parte, es la plasmada en el apartado 2 del artículo 426.53 del Código Civil de Cataluña cuando dispone que “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”».

Este criterio es el que ha mantenido este Centro Directivo, al entender que la atribución de la facultad de disponer al fiduciario deberá interpretarse conforme a la finalidad de conservación que informa al fideicomiso de residuo, de modo que tal poder dispositivo se refiere a los actos a título oneroso e «inter vivos», salvo que se extienda expresamente actos a título gratuito o mortis causa, se exige expresa autorización para el ejercicio de esas facultades en tales términos (vid. Resoluciones de 9 de junio de 2015, 19 de diciembre de 2019, 28 de enero y 2 de julio de 2020, 6 de septiembre de 2022, 23 de noviembre y 12 y 13 de diciembre de 2023 y 29 de julio de 2024, entre otras).

Por las anteriores consideraciones, el primero de los defectos expresados por la registradora en su calificación debe ser confirmado.

3. En relación con el segundo de los defectos, relativo a la determinación del plazo de duración del usufructo reservado por la donataria, no cabe sino recordar que, aun cuando el derecho real de usufructo es un derecho de carácter temporal, tiene también carácter vitalicio, como resulta del artículo 513.1.º del Código Civil, según el cual el usufructo se extingue por fallecimiento del usufructuario.

Ciertamente, como ha puesto de manifiesto este Centro Directivo (vid. Resoluciones de 8 y 9 de agosto, 3 y 25 de septiembre y 8 de noviembre de 2019) ese carácter vitalicio del usufructo no es esencial. Así resulta de la regulación legal de tal derecho, que admite la pervivencia de la desmembración del dominio en usufructo y nuda propiedad aun después del fallecimiento del usufructuario (cfr. artículos 467, 469, 521 y 640 del Código Civil).

El Tribunal Supremo, en Sentencia de 2 de junio de 1952, afirmó que «como enseña la jurisprudencia de esta Sala, el usufructo es un derecho eminentemente personal, extinguido por la muerte del usufructuario a no ser que por excepción que permite el artículo 469 del citado Cuerpo Legal el título constitutivo autorice su transmisión a ulteriores personas». También ha admitido el Alto Tribunal que en el título constitutivo del usufructo se establezca un plazo de duración superior a la vida del usufructuario, permitiendo su transmisión a otras personas (vid. Sentencia de 1 de octubre de 1919).

Desde el punto de vista estructural, no se ve obstáculo que impida al constituyente del usufructo disponer que en caso de fallecimiento del usufructuario no se extinga el usufructo sino que consiente la transmisión de este derecho todavía desgajado del dominio.

Por ello, precisamente porque el usufructo es naturalmente vitalicio, debe reputarse innecesaria la determinación expresa del plazo de duración de tal derecho, de suerte que sólo cuando el constituyente del usufructo haya dispuesto una duración superior o inferior a la vida del usufructuario será imprescindible su determinación.

Esta Dirección General ha acordado desestimar parcialmente el recurso y confirmar la calificación impugnada únicamente respecto del primero de los defectos expresados en ella y estimarlo en cuanto al segundo defecto.

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, 25 de marzo de 2025.–La Directora General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, María Ester Pérez Jerez.