

que establece el artículo 141 LH. No puede, entonces, ser válido el paralelismo que esgrime el Notario autorizante para aceptar y dar por válido el plazo expreso establecido en la escritura, pues éste es de aceptación y el 141 LH es de cancelación.

No estamos ante el supuesto descrito en las líneas anteriores, es una especificación que contraría la regla general, y que debe ser interpretada restrictivamente, pero asimismo escrupulosamente. Se trata de la voluntad expresa de las partes que quisieron y pactaron contra la norma o régimen general establecido por la Ley. Creo que en estos casos debe predominar esta voluntad y, por tanto, si así se pactó, debe cumplirse, y no creo que pueda dejarse, sin más, sin efecto, cuando puede perjudicar a otros acreedores y anotantes posteriores.

MARÍA GOÑI RODRÍGUEZ DE ALMEIDA

1.4. Sucesiones

LA SUSTITUCIÓN FIDEICOMISARIA DE RESIDUO.—ESTUDIO COMPARATIVO DE DIVERSAS SENTENCIAS DEL TRIBUNAL SUPREMO Y RESOLUCIONES DE LA DIRECCIÓN GENERAL DE LOS REGISTROS SOBRE LA SUSTITUCIÓN FIDEICOMISARIA DE RESIDUO CON SOLUCIONES DIAMETRALMENTE OPUESTAS. DETERMINACIÓN DE SI LAS DISPOSICIONES TESTAMENTARIAS DE RESIDUO SUPONEN UNA AUTÉNTICA SUSTITUCIÓN FIDEICOMISARIA QUE IMPLICA UNA SUSTITUCIÓN VULGAR TÁCITA, O SI, POR EL CONTRARIO, DEBEN ENTENDERSE LLAMADOS LOS HEREDEROS ABINTESTATO EN LOS CASOS DE PREMORIENCIA DEL HEREDERO. (DIRECCIÓN GENERAL DE LOS REGISTROS Y DEL NOTARIADO. RESOLUCIÓN DE 27-10-2004. RESOLUCIÓN DE 30-1-2004. RESOLUCIÓN DE 17-9-2003. RESOLUCIÓN DE 21-5-2003. TRIBUNAL SUPREMO. SALA DE LO CIVIL. SENTENCIA NÚM. 243/2003 DE 14-3-2003. SENTENCIA NÚM. 124/2002 DE 12-2-2002. SENTENCIA NÚM. 63/2002 DE 6-2-2002. SENTENCIA NÚM. 1089/1996 DE 20-12-1996. SENTENCIA NÚM. 961/1996 DE 22-11-1996. SENTENCIA NÚM. 773/1994 DE 22-7-1994. SENTENCIA NÚM. 160/1994 DE 28-2-1994. SENTENCIA DE 13-03-1989. SENTENCIA DE 9-10-1986. SENTENCIA DE 25-04-1983.)

Antecedentes.—Este estudio tiene como objeto la realización de un análisis comparativo de las soluciones aportadas por el Tribunal Supremo en diversas sentencias y la postura mantenida por la Dirección General de los Registros en algunas de sus Resoluciones sobre la sustitución fideicomisaria de residuo. Las soluciones son diametralmente opuestas, lo que nos lleva a plantearnos si, en los casos de premoriencia del heredero, las disposiciones testamentarias de residuo suponen una auténtica sustitución fideicomisaria que implica una sustitución vulgar tácita, o si, por el contrario, deben entenderse llamados los herederos abintestato.

Recogemos, en primer lugar, los hechos en los que se basa la Resolución de la Dirección General de los Registros de 27-10-2004 para utilizarlos como punto de partida de este análisis.

Doña E. realizó las siguientes manifestaciones en su testamento:

Primero.—Instituyó como heredero único universal en pleno dominio a su esposo D. M.

Segundo.—Sobre los bienes de que no hubiese dispuesto el heredero por actos *inter vivos* estableció una disposición testamentaria de residuo a favor de su sobrino don M. C. C., previendo que si éste le premuriere pasaran los bienes a los hijos o descendientes legítimos que dejare.

Ante la premoriencia del esposo de la causante, queda el sobrino como heredero ya que la «sustitución fideicomisaria» de residuo está establecida a su favor. El Registrador de la Propiedad se niega a inscribir la escritura de aceptación y adjudicación de la herencia al sobrino, por lo que el Notario recurre.

Planteados sucintamente los hechos queda al descubierto el meollo del problema: ¿Supone la disposición testamentaria una auténtica sustitución fideicomisaria que implica una sustitución vulgar tácita, o, por el contrario, deben entenderse llamados los herederos abintestato, dada la premoriencia del heredero?

El supuesto planteado en la anterior Resolución es relativamente frecuente, así el recogido en la Resolución de 17-9-2003 es similar: un matrimonio que carece de ascendientes y descendientes otorga sendos testamentos, cada uno de los cuales instituye como heredero único y universal en pleno dominio a su cónyuge y, para el caso de que éste le premuera, no quiera o no pueda heredar, o si al fallecimiento del mismo quedan bienes de los que no hubiese dispuesto, en el residuo, si algo queda, instituye herederos a sus hermanos, en el testamento de ella, o a sus sobrinos, en el testamento del marido (no son idénticos en este punto los testamentos y tienen más matices las disposiciones recogidas en los mismos, pero, para no complicar la cuestión no entramos en detalle ya que el tema objeto de nuestro análisis es similar).

Continuando con los hechos contemplados en la anterior Resolución, vemos que fallece primero la mujer y, cuando fallece el esposo, se otorga escritura de adjudicación de la herencia de éste a sus sobrinos en su condición de sustitutos fideicomisarios de residuo. Se presenta la escritura al Registro, y el Registrador, al calificarla, dice que no consta la intervención de los herederos abintestato del marido que están llamados a su sucesión al haber premuerto el heredero llamado en primer lugar —su mujer—.

El Notario autorizante de la escritura interpuso recurso gubernativo contra la calificación del Registrador y la Dirección General de los Registros y del Notariado acordó estimar el recurso interpuesto.

Doctrina.—La doctrina científica estima que la sustitución fideicomisaria implica la vulgar, mientras que la Jurisprudencia se ha mostrado contraria a esta aseveración en numerosas sentencias. Sin embargo, como muy bien puntualiza la Resolución de 17-9-2003, «si bien es cierto que una parte importante de la Jurisprudencia (1) se pronuncia en sentido contrario a que el fideicomiso de residuo sea una sustitución fideicomisaria, tal afirmación es más bien de carácter exclusivamente literal, pues la misma, si se examina detenidamente, no constituye nunca fundamento del fallo, ya que en el fondo

(1) STSS de 21 de diciembre de 1918, 13 de febrero de 1943, 28 de junio de 1947, 13 de noviembre de 1948, 25 de abril y 1 de diciembre de 1951, 6 de abril de 1954, 21 de noviembre de 1955, 21 de noviembre de 1956, 25 de noviembre de 1960, 21 de enero y 20 de octubre de 1962, 10 de abril de 1985 y 13 de marzo de 1989.

lo que se quiere afirmar es que no es una sustitución fideicomisaria normal, por no tener el fiduciario la obligación de conservar... y que, por el contrario, existen otras sentencias que no se oponen a la calificación del fideicomiso de residuo como sustitución fideicomisaria» (2).

En la Resolución de 27-10-2004, el Registrador considera que la disposición de residuo ordenada en el testamento no tiene carácter de auténtica sustitución fideicomisaria y, en consecuencia, «no atribuye al favorecido, desde el momento de la muerte del causante y sobre los bienes objeto de la disposición un derecho firme y definitivo, sino un simple derecho eventual o expectativa, cuya definitiva adquisición queda pendiente, hasta el fallecimiento del instituido, de la falta de ejercicio por éste de su facultad de disponer de la totalidad de los bienes objeto de la disposición, por lo que el favorecido por la disposición de residuo no puede entenderse llamado como sustituto vulgar, en caso de falta del instituido gravado de residuo».

COMENTARIO

La sustitución vulgar ofrece al testador la posibilidad de establecer sustitutos al heredero instituido para el caso de que muera antes que el testador, no quiera o no pueda aceptar la herencia (art. 774 del Código Civil).

La sustitución fideicomisaria se caracteriza por imponer al heredero que conserve y transmita a un tercero una parte o la totalidad de la herencia (art. 781 del Código Civil), salvo que se le hubiese dado el carácter de fideicomiso de residuo al autorizar al llamado en primer lugar para que disponga de los bienes de la herencia en la forma determinada por el propio testamento, de modo que el resto pase a los herederos fideicomisarios. De la regulación del Código parece deducirse que el fideicomiso de residuo es una sustitución fideicomisaria, aun cuando no lo dice de forma expresa. Se suele entender que la sustitución fideicomisaria lleva en sí misma el llamamiento del fideicomisario como sustituto vulgar del fiduciario. La doctrina así lo entiende de forma unánime.

Como puede apreciarse, el supuesto planteado reviste gran interés por el problema que entraña el hecho de que ante una misma situación adopten soluciones divergentes el Tribunal Supremo y la Dirección General de los Registros y del Notariado, lo que atenta contra el principio de seguridad jurídica recogido en el artículo 9.3 de nuestra Constitución.

Dentro del tema central que aparece en las sentencias del Tribunal Supremo y en las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado, antes citadas, merecen destacarse los siguientes aspectos:

(2) STSS de 29 de octubre de 1904, 21 de diciembre de 1918, 8 de marzo de 1926, 13 de febrero de 1943, 28 de junio de 1947, 13 de noviembre de 1948, 31 de diciembre de 1949, 1 de diciembre de 1951, 10 de julio de 1954, 21 de noviembre de 1955, 26 de abril y 21 de noviembre de 1956, 7 de enero de 1959, 25 de noviembre de 1960, 22 de diciembre de 1961, 29 de enero y 20 de octubre de 1962, 5 de julio de 1966, 22 de enero de 1969, 9 de diciembre de 1970, 25 de mayo de 1971 y 25 de abril de 1981.

1. LA DISPOSICIÓN TESTAMENTARIA DE RESIDUO ES UNA SUSTITUCIÓN FIDEICOMISARIA

La disposición testamentaria de residuo tiene el carácter de una auténtica sustitución fideicomisaria, atribuyendo, en consecuencia, un derecho firme y definitivo sobre la herencia. Se plantea, en primer lugar, la cuestión de si lo condicionado en el fideicomiso de residuo es el llamamiento o su contenido. Lo condicionado no es el llamamiento sino su contenido, el *quantum* (3). Los llamamientos son ciertos desde la muerte del testador, ya que no están sujetos a condición, la incertidumbre afecta única y exclusivamente a la cuantía de la herencia, en función de los poderes de disposición conferidos al fiduciario y el uso que de los mismos haya hecho.

El Tribunal Supremo, sin embargo, ha declarado reiteradamente que la sustitución fideicomisaria de residuo no implica la vulgar tácita a favor de los fideicomisarios de residuo.

2. PREVALENCIA DE LA VOLUNTAD DEL TESTADOR. INTERPRETACIÓN O INTEGRACIÓN DE LAS DISPOSICIONES TESTAMENTARIAS

En sede sucesoria es un principio básico el de proceder a la interpretación de la voluntad del causante contenida en el testamento, ha de indagarse la «*intención del testador, según el tenor del mismo testamento*» —art. 675 del Código Civil—. No utiliza este precepto el término *interpretación*, pero alude a la misma, siendo la actividad tendente a desentrañar el sentir del testador, según las disposiciones del testamento. Se trata de realizar una interpretación en función integradora a partir de la declaración del testador recogida en el propio testamento. Por el contrario, no se admite en nuestra legislación la *integración* del testamento, o, mejor dicho, la integración de la voluntad del testador, esto es, cuando se aportan datos o elementos ajenos al testamento, que no constan en el propio documento.

Desde un punto de vista teórico resulta clara la distinción entre interpretación e integración, pero en la práctica puede resultar problemático. Como dice la Resolución de 17-9-2003, esto es precisamente lo que ocurre cuando se trata de determinar si un concreto llamamiento al residuo implica o no una sustitución vulgar tácita. Según esta Resolución, la búsqueda de una respuesta a esta cuestión no traspasa la frontera de la actividad estrictamente interpretativa.

Hay que indagar la voluntad del testador según el propio testamento. En estos supuestos, parece que la voluntad presunta del testador para el caso de ineficacia del primer llamamiento es que se produzca el segundo, de hecho así lo tuvo en cuenta y lo expresó de alguna manera en su testamento. La voluntad parece más cercana a que se produzca la adjudicación del residuo de la herencia a los herederos fideicomisarios que a los demás parientes, por lo que no procedería el llamamiento a los herederos *abintestato*. De este modo los bienes procedentes del fideicomitente seguirían el orden sucesorio determinado por éste. Esta interpretación de la voluntad del testador parece clara, sin embargo, es cuestionada en la Resolución de 17-9-2003, al hacerse las siguientes preguntas: «¿Puede afirmarse con total certeza que de haber previsto el

(3) SSTs de 25 de abril de 1983 y 6 de febrero de 2002.

testador la ineficacia del primer llamamiento, habría dispuesto el llamamiento inmediato y al todo, del elegido para el residuo?; no puede pensarse que quizá la preferencia implícita en el llamamiento al residuo estuviera determinada por la consideración del testador —más o menos justificada— de la escasa importancia proporcional que tendría el residuo respecto al todo que se dejaba al primer llamado, de manera que respecto del todo no se hubiera producido igual elección?».

Dejamos constancia de esta interrogante. Pero, si el testador tuvo la previsión de llamar al residuo a unas personas en su testamento, parece lógico pensar que, a falta del primer llamado, se entenderán llamadas a la totalidad, pues si se quiere que alguien herede después del primer llamado, se quiere también que herede si el primer llamado no lo hace.

3. ARGUMENTOS FAVORABLES A LA DOCTRINA DEL TRIBUNAL SUPREMO

En la Resolución de 17-9-2003 se recogen, con gran claridad, los argumentos del Registrador quien, a pesar de manifestar su convicción personal de que el llamamiento al residuo de los dos sobrinos, implica una clara preferencia de éstos sobre los demás parientes, y sabedor de que la doctrina científica se muestra contraria, realiza en su calificación las siguientes manifestaciones para fundamentar su acatamiento de la doctrina jurisprudencial:

- 1.^a El valor complementador del Ordenamiento Jurídico que se reconoce a la doctrina legal del Tribunal Supremo (art. 1.6 del Código Civil).
- 2.^a La línea jurisprudencial es «inequívoca y sostenida, a pesar de las críticas por parte de la doctrina».
- 3.^a La carencia de valor normativo de la doctrina científica.
- 4.^a La específica naturaleza del procedimiento registral, limitado en cuanto a los medios de calificación por lo que resulte del título y del contenido del Registro (art. 18 de la Ley Hipotecaria).

4. CONCLUSIÓN

Se ha querido poner de manifiesto la contradicción existente entre el sentir de la doctrina y la Dirección General de los Registros y del Notariado frente a la posición adoptada por el Tribunal Supremo, que ha rechazado de forma reiterada y tajante el que la sustitución fideicomisaria de residuo entraña una vulgar tática a favor de los herederos del residuo.

Con todo el respeto que nos merece el Alto Tribunal, concluimos este pequeño análisis inclinándonos a favor de la línea que sostiene que el fideicomiso de residuo implica una sustitución vulgar, salvo que en el caso concreto se desprenda otra cosa de la interpretación del testamento.

TERESA SAN SEGUNDO MANUEL