

**11735** *RESOLUCIÓN de 8 de mayo de 2001, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso gubernativo interpuesto por el Notario de Córdoba don Diego Soldevilla Blázquez contra la negativa del Registrador de la Propiedad de Córdoba, número 4, don Rafael Castañeira Fernández-Medina, a inscribir escritura de aceptación y extinción de fideicomiso en virtud de apelación del recurrente.*

En el recurso gubernativo interpuesto por el Notario de Córdoba don Diego Soldevilla Blázquez contra la negativa del Registrador de la Propiedad de Córdoba, número 4, don Rafael Castañeira Fernández-Medina, a inscribir escritura de aceptación y extinción de fideicomiso en virtud de apelación del recurrente.

## Hechos

### I

Don Juan Antonio G. de C. y M., otorgó testamento en el cual legó a su sobrina doña Lucía M. G. de C., en usufructo vitalicio varias fincas, las cuales al fallecer dicha señora «pasan a los hijos todos o su representación, que dejara la usufructuaria, por partes iguales en pleno dominio». Fallecido el testador, el 6 de enero de 1936, ante el Notario de Montoro, don Luis Casanueva Usera, se formalizó acta de protocolización del cuaderno particional de don Juan Antonio, inscribiéndose en cuanto al usufructo en el Registro de la Propiedad. Fallecida doña Lucía, el 10 de mayo de 1997 ante el Notario de Córdoba don Diego Soldevilla Blázquez, se otorgó escritura de aceptación y extinción de fideicomiso.

### II

Presentada la copia de la anterior escritura en el Registro de la Propiedad de Córdoba, número 3, en unión de copia de acta de protocolización del cuaderno particional referido, junto con la demás documentación complementaria fue calificada con la siguiente nota: «Presentada en el día de ayer al diario, asiento 1.199 del diario 18, junto con seis copias autorizadas de la misma y en unión de acta de protocolización de las operaciones particionales formalizadas al fallecimiento de don Juan Antonio G. de C. y M., otorgada en Montoro el 6 de enero de 1936, ante su Notario don Luis Casanueva Usera, número 1936/8 de su protocolo, con sus correspondientes complementarios, y tras el examen y calificación desfavorables de las mismas, a solicitud del Notario autorizante de las primeras, extendiendo la siguiente nota de calificación: Suspendida la inscripción de los precedentes documentos, en cuanto a la finca registral número 1.513, única radicante en este distrito hipotecario, por el defecto subsanable de no acompañarse acta de notoriedad, tramitada conforme al Reglamento Notarial, de determinación de los sustitutos llamados, que no estaban designados nominativamente en el título, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 82 párrafo 3.º del Reglamento Hipotecario. No se practica anotación preventiva de suspensión al no haber sido solicitada. Contra esta calificación cabe interponer recurso gubernativo en el plazo de tres meses por medio de escrito presentado ante el mismo Registro, dirigido al Excmo. señor Presidente del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con apelación en su caso, a la Dirección General de los Registros y del Notariado, en forma y con los demás requisitos señalados en los artículos 112 y siguientes del Reglamento Hipotecario. Redacción dada por R. D. 1867/1998 de 4 de septiembre. Córdoba 25 de febrero de 1999. El Registrador». Firma ilegible.

### III

El Notario autorizante de la escritura interpuso recurso gubernativo contra la anterior calificación y alegó: Que la reseñada escritura de fecha 10 de mayo de 1997, se calificó como de «aceptación y extinción de fideicomiso», obviando así, si la disposición testamentaria establece un usufructo o una sustitución fideicomisaria, ya que el tratamiento jurídico en uno u otro caso ha de ser el mismo, y que a los efectos del recurso al testador se le denominará «fideicomitente», a la usufructuaria «fiduciaria» y a sus hijos todos o su representación «fideicomisarios». Que en la escritura se incorporan testimonios notariales de certificados de defunción de la fiduciaria y de cuatro hijos que le premurieron, de los nueve que tuvo, junto con los testamentos o declaraciones de herederos. Que en la escritura comparecen por sí o representados los cinco hijos que sobrevivieron a la fiduciaria, de los nueve que reconoce tener e instituye herederos en su testamento, y los catorce nietos, hijos de los dos hijos y de la hija

que premurieron a la fiduciaria, los cuales fueron designados herederos de sus padres prefallecidos en sus respectivos testamentos y declaración judicial de herederos abintestato, de un hijo de la fiduciaria que le premurió soltero y sin descendientes y de una hija que premurió a la fiduciaria casada y dejando cinco hijos a los que se declaran herederos, emitiendo el recurrente en la escritura como Notario autorizante de ella, el preceptivo juicio de capacidad para otorgarla. Que el Registrador no reconoce a la señalada documentación, valor probatorio, para determinar quienes son los fideicomisarios designados, aunque no nominativamente, por el fideicomitente en su testamento, exigiendo que tal extremo se acredite mediante acta notarial de notoriedad, conforme con el párrafo tercero del artículo 82 del Reglamento Hipotecario, a quien el Registrador parece atribuir carácter imperativo. Que la escritura autorizada por el recurrente, junto con la documentación complementaria, es suficiente para probar quienes son los fideicomisarios. Que la documentación aportada ha sido suficiente para inscribir las herencias de los hijos que premurieron a la fiduciaria e incluso para inscribir la herencia de ésta. Que la documentación aportada prueba «iuris tantum» quienes son los únicos hijos y descendientes de la fiduciaria al morir y que por ello son sus únicos herederos forzosos. Que la Dirección General de los Registros y del Notariado ha reconocido al acta de notoriedad numerosas aplicaciones (Resoluciones de 27 de junio de 189, 11 de mayo de 1900, 26 de junio de 1901, 7 de mayo de 1907, 19 de octubre de 1949 y 24 de febrero de 1950) y en congruencia con dicha doctrina el Reglamento Hipotecario en el párrafo tercero del artículo 82, reconoce expresamente al acta de notoriedad, como medio por el cual podrán determinarse los sustitutos cuando en la disposición testamentaria no se les designe nominativamente. Que el Registrador, quizás basado en una interpretación al pie de la letra de la Resolución de 21 de febrero de 1992, de que el Reglamento Hipotecario, en el párrafo tercero del artículo 82, exige como único medio de prueba para determinar a los fideicomisarios, no está fundamentado, porque el Reglamento emplea el modo potencial o potestativos y no imperativo de forma terminante y porque la resolución de 21 de febrero de 1992 no dice que el artículo 82 del Reglamento Hipotecario exija el acta de notoriedad como único medio para determinar los fideicomisarios, aun cuando queden determinados por otros documentos auténticos y que por tanto es el único y excluyente medio para determinarlos.

### IV

El Registrador en su informe de defensa de la nota argumentó lo siguiente: Que no existe fideicomiso y es la existencia de sustitutos vulgares no designados nominalmente la que exige la aplicación del artículo 82, párrafo 3.º del Reglamento Hipotecario. Que la escritura no contiene ninguna declaración de notoriedad acerca de cuáles son los sustitutos. Que los documentos aportados no son suficientes para acreditar todos los sustitutos. Que al Registrador no le consta el hecho de que los documentos complementarios acompañados, hayan sido suficientes para inscribir las herencias de los hijos premuertos o de la propia usufructuaria. Que de la nota de calificación no se deduce que el único medio de prueba para determinar los fideicomisarios sea el acta de notoriedad, sino que dada la insuficiencia probatoria de la documentación aportada, es necesario el acta de notoriedad para acreditar quiénes son los sustitutos. (Resolución de 21 de febrero de 1992).

### V

El presidente del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Ceuta y Melilla, después de matizar que no se trata de una sustitución fideicomisaria, sino del supuesto previsto en el artículo 787 del código Civil, confirmó la nota del Registrador fundándose en que de la documentación aportada sólo se comprueba el fallecimiento de la usufructuaria y la premoriencia de sus cuatro hijos, pues los testamentos aportados no prueban que los únicos hijos sean los que en la escritura figuran como tales y que el artículo 82, párrafo 3.º del Reglamento Hipotecario, no impone que haya de ser el acta de notoriedad, sino que puede ser utilizado al respecto si de las cláusulas de sustitución o de la Ley no resulta la necesidad de otro medio de prueba (Resolución de 21 de febrero de 1992).

### VI

El Notario recurrente apeló el auto presidencial manteniéndose en sus alegaciones y añadió que lo que el recurrente había autorizado era una escritura y no un acta y menos aún de notoriedad; que el artículo 14

de la Ley Hipotecaria proclama el testamento como título de sucesión hereditaria, a efectos de inscribir los inmuebles del causante a nombre de sus sucesores, sin hacer distinción alguna y que en el caso objeto de recurso la documentación complementaria aportada es suficiente para inscribir la herencia.

### Fundamentos de Derecho

Vistos el artículo 3 de la Ley Hipotecaria, 82.3.º de su Reglamento y las Resoluciones de esta Dirección General de 24 de febrero de 1950, 21 de febrero de 1992 y 4 de mayo de 1999.

1. Son hechos relevantes para la resolución del presente recurso los siguientes:

En 1933, y por fallecimiento del anterior titular registral, se adjudica la finca objeto del recurso en la forma establecida en el testamento, siendo tal adjudicación a favor de la sobrina del testador, doña Lucía M. G. de C., en usufructo vitalicio con la siguiente cláusula: «las cuales (se refiere a todas las fincas de la herencia) pasarán a los hijos todos o su representación que dejare la usufructuaria, por partes iguales en pleno dominio»;

Fallecida la usufructuaria, se presenta en el Registro copia de la escritura de aceptación y extinción de fideicomiso, en la que comparecen, presentes o representados cinco de los nueve hijos que la usufructuaria designó como herederos suyos en su testamento, los herederos testamentarios de dos hijos premuertos, los herederos abintestato de otro, y se acompaña la declaración de herederos de otro, que también premurió a la usufructuaria sin tener descendientes. Se acompañan copias de todos los testamentos referidos, acompañadas de los certificados de defunción y del Registro General de Actos de Última Voluntad y testimonios de los autos de declaración de herederos; El Registrador suspende la inscripción por no acompañarse acta de notoriedad de determinación de los sustitutos llamados, por entender que pueden existir otros sustitutos no designados en los correspondientes testamentos;

Recurrida la calificación, el auto presidencial desestima el recurso, siendo recurrido por el Notario autorizante.

2. Dejando a un lado la discusión sobre la naturaleza jurídica que supone la cláusula transcrita, es lo cierto que el único problema que plantea el recurso es el de determinar si la documentación aportada es suficiente para acreditar que concurren todos los sustitutos o nudos propietarios deseados por el testador que estableció la cláusula, como estima el Notario, o bien, dado que existen dos testamentos de los cuales no se deriva forzadamente que los instituidos en ellos sean los únicos descendientes de los respectivos testadores, es precisa una mayor demostración acerca de si estos descendientes designados son los únicos interesados.

3. Como ha dicho este Centro Directivo (cfr. Resolución de 4 de mayo de 1999), no puede ser estimada la exigencia de que debe acreditarse la inexistencia de otros descendientes posteriores a los designados en los respectivos testamentos, toda vez que ello conduciría a la ineficacia de todo testamento como título sucesorio si no va acompañado de un acta acreditativa de la inexistencia de otros herederos que los nombrados en el propio testamento, consecuencia ésta que aparece contradicha en la propia regulación legal (cfr. artículo 14 de la Ley Hipotecaria).

Esta Dirección General ha acordado estimar el recurso interpuesto, con revocación del Auto presidencial y de la calificación del Registrador.

Madrid, 8 de mayo de 2001.—La Directora general, Ana López-Monís Gallego.

Excmo. Sr. Presidente del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía.

## 11736

*RESOLUCIÓN de 9 de mayo de 2001, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso gubernativo interpuesto por «Mudanzas y Transportes Jiménez, Sociedad Limitada», contra la negativa del Registrador de la Propiedad de Valencia, número 13, don José Ignacio Barona Fleta, a cancelar determinadas cargas en virtud de apelación del recurrente.*

En el recurso gubernativo interpuesto por el Procurador de los Tribunales don Juan Hernández Cortés en nombre de «Mudanzas y Transportes Jiménez, Sociedad Limitada», contra la negativa del Registrador de la Propiedad de Valencia, número 13, don José Ignacio Barona Fleta, a cancelar determinadas cargas en virtud de apelación del recurrente.

## Hechos

### I

Con fecha 25 de febrero de 1998 ante el Notario de Torrente don Juan Montero-Ríos Gil, se otorgó de oficio, por la Ilma. Sra. Jueza de Primera Instancia, número 2 de dicha ciudad, a consecuencia de los autos 45/92, en representación de don E. S. J. y otros, escritura de retracto legal arrendaticio, sobre una nave en Paiporta (finca registral 8.123) y sobre la mitad indivisa de un solar en el mismo sitio (finca registral 5.097) en favor de la entidad «Mudanzas y Transportes Jiménez, Sociedad Limitada».

### II

Presentada la escritura, junto con una instancia solicitando las oportunas cancelaciones de cargas, gravámenes y transmisiones posteriores a la fecha de venta original sobre la que se realiza el retracto, fue calificada con la siguiente nota: «Inscrito el precedente documento, en este Registro de la Propiedad de Valencia, número 13, en unión de instancia suscrita el 10 de marzo de 1998, por don Juan Hernández Cortés, Procurador de los Tribunales y de «Mudanzas y Transportes Jiménez, Sociedad Limitada», donde se indica a continuación: Tomo 719, libro 120 de Paiporta, folio 78, finca 8.123, inscripción sexta y tomo 730, libro 122 de Paiporta, folio 205, finca 5.097, inscripción 14.

No se ha practicado la cancelación de las cargas solicitada en la referida instancia, por estar la anotación de demanda base del procedimiento, cancelada por el transcurso del plazo legal. Se hace constar que ha sido incumplida la obligación impuesta por los artículos 50 y siguientes de la Ley 13/1996, de 30 de diciembre, al no aportarse la referencia catastral de los inmuebles. Valencia, 7 de abril de 1998. El Registrador. Firma ilegible».

### III

El Procurador de los Tribunales don Juan Hernández Cortés en nombre de la entidad «Mudanzas y Transportes Jiménez, Sociedad Limitada», interpuso recurso gubernativo contra la anterior nota y alegó: Que la escritura de retracto legal se otorga de oficio en ejecución de sentencia, haciéndose constar el derecho a cancelar las cargas, gravámenes o transmisiones conforme al artículo 37 de la Ley Hipotecaria. Que durante el proceso anotó preventivamente la demanda de retracto, que caducó por falta de renovación, pero que en nada afecta. Que en la escritura de retracto consta expresamente que el ejercicio del derecho del retracto no supone en modo alguno la asunción de deudas cuya responsabilidad incumbe expresamente a la parte retraída, sin que ello obste al ejercicio de las acciones que competen al amparo del artículo 37 de la Ley Hipotecaria. Que no se cancelan las cargas posteriores a la venta originaria que sirvió de base para el ejercicio del derecho de retracto. Que el derecho de retracto es una limitación del dominio, y se debieron cancelar las cargas posteriores a la venta originaria al amparo del artículo 37.3 y 82, párrafo 2 de la Ley Hipotecaria, pues los efectos del retracto legal arrancan desde la fecha de la compraventa originaria y no desde la anotación preventiva, al subrogarse, en el lugar del antiguo comprador, el retrayente, citándose las sentencias del Tribunal Supremo de 16 de junio de 1924, 26 de julio y 17 de diciembre de 1995, 27 de septiembre de 1962 y Sentencia de la Audiencia de las Palmas de 26 de julio de 1996 que declara la nulidad de las cargas hipotecarias posteriores al retracto sin necesidad de que éste conste en el Registro, así como las Resoluciones de fecha 29 de octubre de 1946, 8 de mayo de 1959 y 4 de diciembre de 1962, con referencia a los efectos del retracto legal para el arrendatario y la procedencia de la cancelación automática de los asientos posteriores.

### IV

El Registrador en su informe de defensa de la nota argumentó lo siguiente: 1. Que no se pueden cancelar las cargas posteriores a la venta originaria a la que da lugar al retracto, mediante una simple instancia y por haber caducado la anotación de demanda. Que el retracto legal es un supuesto de enervación o excepción al principio de la fe pública registral, pero ello no quiere decir, que la acción de retracto legal quede por encima de los demás principios que informan el sistema registral e, incluso, del principio de tutela judicial efectiva que sanciona el artículo 24 de la Constitución. Que la caducidad de la anotación preventiva de demanda afecta al presente caso, porque mientras estuvo vigente produjo una serie de efectos de alcance registral y procesal, que al caducar, han dejado de producirse (Resolución de 29 de octubre de 1946). Que para que fuera