

III. OTRAS DISPOSICIONES**MINISTERIO DE JUSTICIA**

11320 *Resolución de 14 de noviembre de 2016, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la calificación del registrador de la propiedad de Carmona, por la que se suspende la inscripción de una instancia solicitando la cancelación de una condición resolutoria.*

En el recurso interpuesto por don F. Q. M., en nombre y representación de la mercantil «Reina Marín, SL», contra la calificación del registrador de la propiedad de Carmona, don Manuel Ridruejo Ramírez, por la que se suspende la inscripción de una instancia solicitando la cancelación de una condición resolutoria.

Hechos**I**

Mediante instancia suscrita por don F. Q. M., en nombre y representación de la mercantil «Reina Marín, SL», se solicitó la cancelación de la condición resolutoria inscrita en la finca registral número 36.562 del Registro de la Propiedad de Carmona por proceder de las fincas registrales 4.163 y 8.259 de Carmona, por haber transcurrido el plazo de prescripción legalmente establecido en virtud del artículo 82 de la Ley Hipotecaria desde el fallecimiento de doña L. G. S. Dicha condición tiene su origen en la disposición testamentaria de don I. G. L. y doña B. S. C. en la que instituye herederos por cuartas partes a sus cuatro hijos pero únicamente en usufructo vitalicio y por muerte de los mismos recaerá el pleno dominio de los bienes en que aquí son instituidos, en los hijos que respectivamente dejaren cada uno de ellos y le sobrevivan; y si alguno de sus nominados hijos muere sin descendientes legítimos, los bienes que en virtud de dicha institución hubieren usufructuado recaerán en pleno dominio en sus hermanos que le sobrevivan y en los descendientes legítimos de los fallecidos si hubieran dejado y que respectivamente sobrevivan al usufructuario, llevando en pleno dominio la descendencia del fallecido, la porción que a su padre o madre, según al que represente, le hubiera correspondido en el momento de la extinción del usufructo por muerte del hijo de los testadores que no deje descendientes.

En los términos de esa disposición testamentaria, el usufructo vitalicio de las fincas registrales de procedencia, 4.163 y 8.259, fue adquirido por doña L. G. S. por herencia y mejora de sus padres. Dicha doña L. G. S. renunció a este usufructo a favor de sus dos hijos, doña C. y don I. V. G., y en el Registro constan inscritas estas fincas a nombre de los dos hermanos por mitad y proindiviso, a título de herencia, en pleno dominio, por extinción del usufructo, sujetas a la condición resolutoria en cuanto a la participación indivisa que a cada uno corresponda actualmente, a que los expresados dos hermanos V. G., sean los únicos hijos de doña L. G. S. al fallecimiento de la misma.

II

Presentado dicho título en el Registro de la Propiedad de Carmona, bajo el asiento 1402 del Diario 104, el día 17 de junio de 2016, fue objeto de la siguiente nota de calificación: «Registro de la Propiedad de Carmona.—Hechos. Primero.—Que con el número 1402 del Diario 104 se ha presentado una instancia suscrita por F. Q. M., en nombre de “Reina Marín, SL”, en la que se solicita la cancelación de una condición resolutoria. Segundo.—La referida condición resolutoria grava la finca registral número 36562 por proceder de las fincas registrales 4163 y 8259 de Carmona y consiste en lo siguiente: la participación indivisa que a cada uno de los hermanos C. e I. V. G. está sujeta a la condición resolutoria

de que los dos hermanos V. G. sean los únicos hijos de L. G. S. a su fallecimiento, momento en que según el testamento quedan concretamente determinados los herederos; así consta en la inscripción 8.ª de las fincas 4163 y 8259 de Carmona. Fundamentos jurídicos Primero.—Que el artículo 18 de la Ley hipotecaria establece que los Registradores calificarán, bajo su responsabilidad, la legalidad de las formas extrínsecas de los documentos en cuya virtud se solicite la inscripción, así como la capacidad de los otorgantes y la validez de los actos dispositivos contenidos en ellos, por lo que resulte de los mismos y de los asientos del Registro. Segundo.—Que únicamente pueden cancelarse por caducidad las condiciones resolutorias constituidas en garantía del pago del precio aplazado (82 párrafo quinto Ley hipotecaria; 1964 Código civil). Por tanto, será necesaria sentencia firme o una escritura o documento auténtico en el cual preste su consentimiento para la cancelación la persona a cuyo favor se hubiere hecho la inscripción o sus causahabientes o representantes legítimos, salvo que el derecho inscrito quede extinguido por declaración de la ley o resulte así del mismo título en cuya virtud se practicó la inscripción (82 párrafos primero y segundo Ley hipotecaria). Parte dispositiva Vistos los documentos presentados y los asientos del Registro, a la luz de las disposiciones citadas, acuerdo: Primero.—Practicar la calificación del título presentado, suspendiendo la cancelación solicitada mientras no se rectifiquen o subsanen los defectos advertidos. Segundo.—Notificar la presente calificación negativa, conforme señala el artículo 322 de la Ley hipotecaria, en el plazo de diez días hábiles desde su fecha al presentante y, en su caso, a la Autoridad que lo ha expedido. Tercero.—Practicada la notificación de la calificación de conformidad con los artículos 322 y 323 de la Ley Hipotecaria, quedará prorrogado automáticamente el asiento de presentación por un plazo de sesenta días contados desde la fecha de la última notificación. Vigente el asiento de presentación, el interesado, Notario autorizante del título y, en su caso, la autoridad judicial o funcionario que lo hubiere expedido, podrán solicitar dentro del plazo de los sesenta días anteriores dichos, que se practique anotación preventiva prevista en el art. 42.9 de la Ley Hipotecaria. Contra esta calificación (...) Carmona, a ocho de julio del año dos mil dieciséis.—El registrador (firma ilegible), Fdo: Manuel Ridruejo Ramírez».

III

Don F. Q. M., en nombre y representación de la mercantil «Reina Marín, SL», interpuso recurso contra la anterior calificación el día 19 de agosto de 2016, mediante escrito en el que, resumidamente, alega lo siguiente: «(...) Primera.—Tal y como se recoge en el hecho segundo de la resolución objeto del presente recurso, mi representada ha solicitado la cancelación de una condición resolutoria del siguiente tenor: “la participación indivisa que a cada uno de los hermanos C. e I. V. G. está sujeta de a la condición resolutoria de que los dos hermanos V. G. sean los únicos hijos de L. G. S. a su fallecimiento, momento en que según el testamento quedan concretamente determinados los heredero”. Así pues, tal y como vemos del tenor de la condición resolutoria transcrita, se establece que la participación indivisa que ostentan dichos hermanos está sujeta a que los mismos, sean los únicos hijos de la Sra. G. S., en un determinado momento; a la fecha del fallecimiento de la mencionada Sra. G. S. Dicho de otro modo, el hito o momento que marca el inicio de cualquier acción que pudieran ostentar los beneficiarios de dicha condición resolutoria viene claramente establecido por el momento del fallecimiento de la Sra. G. S. Por tanto, el *dies a quo* para el cómputo del inicio del plazo de prescripción de la acción que pudieran ostentar los beneficiarios de dicha condición resolutoria es la fecha del fallecimiento de la Sra. L. G. S. Segunda.—En relación a lo anterior, es decir, la fecha del fallecimiento de la Sra. L. G. S., tal y como se acredita con el certificado de defunción (...), así como la esquela publicada en la que figuran sus dos hijos M. C. e I. (...), dicha señora falleció el día 20/12/1980. Tercera.—Si bien mi representada solicitó la cancelación con base a lo previsto en el artículo 82 de la Ley Hipotecaria, lo que motivó con acierto por parte del Sr. Registrador la cita del fundamento jurídico segundo de su calificación, no es menos cierto que en base al principio *iura novit curia*, el Sr. Registrador podría aplicarse como fundamento jurídico, cualquier otro precepto legal que amparase las pretensiones de mi

representada, una vez se constataba el objeto de su pretensión (cancelación de una condición resolutoria). En este sentido, resulta de aplicación, el artículo 210 de la Ley Hipotecaria en su regla 8.ª, párrafo primero, el cual establece: "No obstante lo dispuesto en los apartados anteriores, podrán cancelarse directamente, a instancia de cualquier interesado y sin necesidad de tramitación del expediente, las inscripciones relativas a derechos de opción, retractos convencionales y cualesquiera otros derechos o facultades de configuración jurídica, cuando hayan transcurrido cinco años desde el día en que venció el término en que, según el Registro, pudieron ejercitarse, siempre que no conste anotación preventiva de demanda u otro asiento que indique haberse ejercitado el derecho, modificado el título o formulado reclamación judicial sobre su cumplimiento". Así mismo, establece el artículo 1961 del Código Civil «Las acciones prescriben por el mero lapso del tiempo fijado por la ley». Dado que pudiera existir cierta controversia, respecto al plazo de prescripción de la acción que pudieran ostentar los beneficiarios de la condición resolutoria, nos iremos al plazo más amplio y beneficioso para los mismos, es decir, al de 30 años, sin perjuicio de que esta parte entiende, que el plazo para el ejercicio de la acción sería otro y mucho más breve (15 años). Por tanto, teniendo en cuenta el plazo más beneficioso para el ejercicio de la acción (30 años), así como el transcurso de otros cinco años (ex artículo 210 regla 8.ª de la LH), tomando como *dies a quo* la fecha de fallecimiento de la Sra. G. S. (20-12-1980), el *dies ad quem* para el ejercicio de la acción sería 20-12-2015 en el mejor de los casos para los beneficiarios de la condición resolutoria, si bien, como decíamos antes, esta parte entiende que el *dies ad quem*, sería el 20-12-2005. Cuarta: Así pues, una vez acreditado la prescripción de la acción de la que pudieran ostentar los beneficiarios de la condición resolutoria existente sobre la finca 36562, interesa al derecho de esta parte, se proceda a la cancelación de dicha condición».

IV

Mediante escrito, de fecha 30 de agosto de 2016, el registrador de la Propiedad, don Manuel Ridruejo Ramírez, informó y elevó el expediente a esta Dirección General.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 675, 715, 743, 767, 773, 786, 792, 793, 797 y 1284 del Código Civil; 82 y 210 de la Ley Hipotecaria; 2, último párrafo, de la Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria; 105 del Reglamento Hipotecario, y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 26 de julio de 2003, 22 de junio de 2005, 27 de junio de 2009, 18 de enero de 2010 y 19 de noviembre y 2 de diciembre de 2015.

1. Se trata de dilucidar en este expediente si es cancelable por caducidad determinada condición resolutoria. Dicha condición tiene su origen en la disposición testamentaria de don I. G. L. y doña B. S. C. en la que instituye herederos por cuartas partes iguales a sus cuatro hijos pero únicamente en usufructo vitalicio y por muerte de los mismos recaerá el pleno dominio de los bienes en que aquí son instituidos, en los hijos que respectivamente dejaren cada uno de ellos y le sobrevivan; y si alguno de sus nominados hijos muere sin descendientes legítimos, los bienes que en virtud de dicha institución hubieren usufructuado recaerá en pleno dominio en sus hermanos que le sobrevivan y en los descendientes legítimos de los fallecidos si hubiera dejado y que respectivamente sobreviva al usufructuario, llevando en pleno dominio la descendencia del fallecido, la porción que a su padre o madre, según al que represente, le hubiera correspondido en el momento de la extinción del usufructo por muerte del hijo de los testadores que no deje descendientes.

En los términos de esa disposición testamentaria, el usufructo vitalicio de las fincas registrales de procedencia 4.163 y 8.259 fue adquirido por L. G. S. por herencia y mejora de sus padres. Dicha doña L. G. S. renunció a este usufructo a favor de sus dos hijos doña C. y don I. V. G. y en el Registro, constan inscritas estas fincas a nombre de los dos hermanos por mitad y proindiviso, a título de herencia, en pleno dominio, por extinción del

usufructo, sujetas a la condición resolutoria en cuanto a la participación indivisa que a cada uno corresponda actualmente, a que los expresados dos hermanos V. G., sean los únicos hijos de doña L. G. S. al fallecimiento de la misma.

El registrador suspende la inscripción al considerar necesaria sentencia firme o una escritura o documento auténtico en el cual preste su consentimiento para la cancelación la persona a cuyo favor se hubiere hecho la inscripción o sus causahabientes o representantes legítimos, salvo que el derecho inscrito quede extinguido por declaración de la ley o resulte así del mismo título en cuya virtud se practicó la inscripción (artículo 82, párrafos primero y segundo).

El recurrente señala que puede cancelarse por caducidad la condición resolutoria por haber transcurrido el plazo de prescripción previsto en la legislación civil aplicable, puesto que, habiendo fallecido el 20 de diciembre de 1980, ha transcurrido el mayor plazo de prescripción, treinta años, así como los cinco años establecidos en el artículo 210.1.8.ª de la Ley Hipotecaria.

2. El principal problema que plantea que este recurso es determinar la propia naturaleza jurídica de la carga o gravamen cuya cancelación se solicita.

En base a los hechos que se han puesto de manifiesto anteriormente es claro que no estamos ante una condición resolutoria en sentido propio, sino a lo que la doctrina denomina «pseudousufructo testamentario».

Dicha disposición testamentaria es definida por la doctrina científica como aquella institución testamentaria en usufructo vitalicio, en la cual se silencia la atribución de la nuda propiedad respecto a los bienes usufructuados, pese a designarse las personas a quienes corresponderán en pleno dominio dichos bienes una vez extinguido el usufructo, siempre y cuando vivan en el momento del fallecimiento del usufructuario, ya que solo en ese momento quedarán determinadas.

En base a lo expuesto, para determinar el alcance de la cláusula testamentaria, es doctrina de este Centro Directivo que los principios que han de regir la interpretación de las cláusulas testamentarias son (Resolución de 18 de enero de 2010):

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.

Que 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 disposición, en congruencia con el principio de conservación de las disposiciones de última voluntad que late en diversas normas del Código Civil (cfr., por ejemplo, el propio artículo 767, y los artículos 715, 743, 773, 786, 792 y 793, así como, «ex analogía», el 1284).

Que es lógico entender que en un testamento autorizado por notario las palabras que se emplean en la redacción de aquél tienen el significado técnico que les asigna el ordenamiento, puesto que preocupación del notario debe ser que la redacción se ajuste a la voluntad del testador, en estilo preciso y observando la propiedad en el lenguaje.

Como ha tenido ocasión de manifestar esta Dirección General (cfr. Resolución 2 de diciembre de 1986) «los estudios doctrinales realizados acerca de lo que se conoce con el nombre de “pseudo usufructo testamentario” que encarna una auténtica sustitución fideicomisaria han contribuido a deslindar los campos en que se mueven una y otra institución (usufructo y sustitución) así como originado un gran avance en la diferenciación

o identificación entre ambas figuras. Pero ello no supone que siempre que se esté ante un usufructo testamentario haya que identificarlo con una sustitución fideicomisaria, cualquiera que puedan ser las analogías que medien entre ambas instituciones, y aunque muchas veces, en la práctica, sea difícil diferenciarlas, siempre resultará que en el usufructo el titular tiene un *ius in re aliena*, con su régimen peculiar, mientras que al fiduciario corresponde el pleno dominio sobre los bienes, con la obligación de conservarlos y con sujeción a un régimen distinto del de usufructuario y, además, porque el testador, cuando desmembra el derecho en usufructo y nuda-propiedad no hace un doble llamamiento sucesivo respecto de la misma cosa, sino que distribuye entre distintas personas, de modo inmediato, las facultades integrantes del derecho».

En el presente caso, de la disposición testamentaria discutida se advierte la existencia de un llamamiento directo en usufructo a favor de los cuatro hijos así como un llamamiento a favor de los hijos que respectivamente dejare cada uno de ellos y le sobrevivan; y si alguno de sus nominados hijos muere sin descendientes legítimos, los bienes que en virtud de dicha institución hubieren usufructuado recaerán en pleno dominio en sus hermanos que le sobrevivan y en los descendientes legítimos de los fallecidos si hubieran dejado y que respectivamente sobrevivan al usufructuario, llevando en pleno dominio la descendencia del fallecido, la porción que a su padre o madre, según al que represente, le hubiera correspondido en el momento de la extinción del usufructo por muerte del hijo de los testadores que no deje descendientes.

Como igualmente ha dicho nuestro Tribunal Supremo (cfr. Sentencia de 9 de febrero de 1998) «eliminada, por tanto, la hipótesis de una sustitución fideicomisaria nos hallamos en lo que concierne a los descendientes llamados a la herencia, luego de haber hecho mención de los usufructuarios, de una institución de herederos hecha en favor de los *nondum concepti*, conforme admite nuestra jurisprudencia que recoge la doctrina científica que no ve obstáculo alguno en que el *concepturus* sea declarado heredero, no ya solo por la vía indirecta de la sustitución, sino también por la vía directa de la institución (sentencias de 28 de noviembre de 1986; y otras, de 25 de abril de 1963, 3 de abril de 1965 y 4 de febrero de 1970). Así, pues, frente al criterio prohibitivo del Derecho romano y, en general, del Derecho Civil europeo más afín, un sector importante de la doctrina civilística y la jurisprudencia de esta Sala, con argumentos que se extraen del propio Código Civil, sostienen que es válido el citado "llamamiento", no obstante, haya de exigirse como tal institución de herederos sometida a condición, que éstos sujetos, expectantes deban existir (y ser capaces para suceder) en el momento del fallecimiento del usufructuario que es el momento en que se produce la delación respecto del mismo...»

Puede, por ello, decirse, que en el presente caso estamos ante un llamamiento directo en usufructo a favor de los hijos y un llamamiento también directo en nuda propiedad a favor de los hijos que respectivamente dejare cada uno de ellos y les sobrevivan.

3. Centrándonos en el fondo del asunto, la transmisión del usufructo a favor de los hijos se produce con el primer llamamiento, y la de la nuda propiedad está pendiente del cumplimiento de la condición de que sobrevivan a los usufructuarios. Por lo tanto, la adquisición de esa nuda propiedad se producirá al cumplimiento de la condición y no por la renuncia del usufructuario, que no la anticipa; durante esa situación de pendencia, hay otros hermanos y sobrinos pendientes de que se cumpla o no para ver si adquieren y en su caso, en qué proporción lo van a hacer. En consecuencia, no procede cancelar la condición resolutoria por caducidad en virtud del artículo 82.5.º o el artículo 210.1.8.ª de la Ley Hipotecaria como pretende el recurrente.

Este Centro Directivo ha tenido ocasión de pronunciarse acerca del ámbito de aplicación de ambos preceptos y sus diferencias (Resolución 2 de diciembre de 2015), así mientras que el artículo 82.5.º limita la legitimación para pedir la cancelación al «titular registral de cualquier derecho sobre la finca afectada», el nuevo artículo 210 la extiende a «cualquier interesado».

Baste señalar, a los efectos de este recurso, que el artículo 82.5.º se aplica exclusivamente a hipotecas y condiciones resolutorias en garantía del precio aplazado, mientras que el artículo 210.1.8.ª tiene un ámbito mayor al referirse a hipotecas,

condiciones resolutorias y cualesquiera otras formas de garantía con efectos reales. Por su parte, el artículo 210.1.8.^a de la Ley Hipotecaria se aplica a las inscripciones de hipotecas, condiciones resolutorias y cualesquiera otras formas de garantía con efectos reales, cuando no conste en el Registro la fecha en que debió producirse el pago íntegro de la obligación garantizada, cuando hayan transcurrido veinte años desde la fecha del último asiento en que conste la reclamación de la obligación garantizada o, en su defecto, cuarenta años desde el último asiento relativo a la titularidad de la propia garantía.

Tampoco es aplicable en el presente caso, como pretende el recurrente, el apartado primero del artículo 210.1.8.^a de la Ley Hipotecaria, pues este precepto se refiere a los derechos de opción, retractos convencionales y cualesquiera otros derechos o facultades de configuración jurídica, dentro de cuya hipótesis no se incluye el llamamiento genérico como herederos a favor de los no concebidos. En efecto, dispone este artículo que «no obstante lo dispuesto en los apartados anteriores, podrán cancelarse directamente, a instancia de cualquier interesado y sin necesidad de tramitación del expediente, las inscripciones relativas a derechos de opción, retractos convencionales y cualesquiera otros derechos o facultades de configuración jurídica, cuando hayan transcurrido cinco años desde el día en que venció el término en que, según el Registro, pudieron ejercitarse, siempre que no conste anotación preventiva de demanda u otro asiento que indique haberse ejercitado el derecho, modificado el título o formulado reclamación judicial sobre su cumplimiento».

Por tanto, ninguno de estos preceptos son aplicables al presente caso ya que no estamos ante una condición resolutoria en garantía del precio aplazado (artículo 82.5.^o) ni tampoco ante una condición resolutoria como forma de garantía con efectos reales (artículo 210.1.8.^a), ni un derecho de opción, retracto convencional o cualesquiera otros derechos o facultades de configuración jurídica, sino ante un llamamiento sucesorio en favor de no concebidos, en el que hasta que no se produzca el fallecimiento de la usufructuaria no pueden los titulares del derecho consolidar su dominio.

Es por ello que dicha cancelación podría obtenerse mediante el procedimiento general regulado en el artículo 210 de la Ley Hipotecaria relativo al expediente de liberación de cargas y gravámenes o bien acreditando el fallecimiento de la usufructuaria acompañada de acta de notoriedad (cfr. artículo 82 del Reglamento Hipotecario) en relación a la existencia e identificación de los sucesores, a los efectos de entenderse cumplida la condición impuesta en el testamento.

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

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, 14 de noviembre de 2016.–El Director General de los Registros y del Notariado, Francisco Javier Gómez Gáligo.