

El usufructo en la nuda propiedad

Escrito en homenaje al Profesor
Dr. D. Manuel Albaladejo García

BERNARDO MORENO QUESADA
Catedrático de Derecho civil
Emérito en la Universidad de Granada

Hace ya años reflexioné sobre «el usufructo de la nuda propiedad», defendiendo una posición contraria a la negativa que, bastante tiempo atrás, había decidido la Dirección General de los Registros y del Notariado; y ahora vuelvo a hacerlo impulsado por el mismo desacuerdo con la doctrina, en esta oportunidad aparentemente favorable a la Institución, que no hace mucho tiempo ha manifestado el Alto Centro Directivo.

El primero de los pronunciamientos lo había hecho la DGRN en Resolución de 25 de febrero de 1910; y últimamente, en otras de 12 de septiembre de 2001 y de 24 de noviembre de 2004. De lo que acabo de decir se deduce que no estoy de acuerdo con la doctrina de ninguna de ellas, en base a unas consideraciones que estimo previas, que son las que justifican el título de este trabajo en que sustituyo, y no caprichosamente como se verá, la habitual partícula «de» por la «en» como base de las mismas: lo que se explica porque no siempre que se habla de usufructo en relación con la nuda propiedad como objeto del mismo se está describiendo un usufructo de la nuda propiedad, pues como tendremos ocasión de ver, en ocasiones la estructuración de tal figura se aleja de lo que, conceptualmente, se debe designar con ese nombre.

Mi aproximación al tema, defendiendo una postura favorable a la figura y su (directa) inscribibilidad, y consiguientemente contraria a la doctrina mantenida por la DGRN en 1910 y a la práctica habitual de los Registradores, está desarrollada en un trabajo que publiqué en el Anuario de Derecho Civil, tomo XII, volumen 2.º

[(abril-junio 1959), pp. 535 a 568]; tal estudio propició que en tres o cuatro ocasiones llegasen a mí noticias de que en algún Registro se había inscrito, como tal (por lo menos así se me dijo) un usufructo de la nuda propiedad; a tales circunstancias les di bastante importancia, puesto que mi padre, Registrador en activo por aquellas fechas, cuando leyó el original de mi trabajo, recién terminado, me expresó su felicitación por el mismo y elogios a las argumentaciones contenidas en él, pero añadió: «no obstante ello, si me llegara uno al Registro, no lo inscribiría». ¡Estaba muy arraigada la doctrina de la Resolución de 1910!

Debo añadir sobre el particular, que el trabajo citado me granjeó una fama (me temo que mala) de jurista dogmático, que ni ante mí mismo he logrado sacudirme; aunque la calidad de quienes llegaron a tal conclusión, me ha hecho aceptar el calificativo que considero me adjudicaron tras una atenta lectura del mismo: y pensando en ello, lo acepto casi como un cumplido. Ahora veo que algo de convincente debía de haber en la argumentación favorable a la figura en cuestión que, unido al cambio de perspectivas y actitud por el transcurso del tiempo, han dado lugar a actuaciones notariales, como las que han sido objeto de las Resoluciones de septiembre de 2001 y noviembre de 2004. Aunque la verdad es que no puedo envanecerme de la eficacia convincente de mi argumentación, porque realmente lo que se admite ahora en ellas no es propiamente lo que debe entenderse por un usufructo *de* la nuda propiedad.

El punto de partida de la cuestión es que hay tres posiciones distintas para encarar el usufructo en la nuda propiedad: rechazar ésta como posible objeto de un usufructo (que es lo que hizo la Resolución de 1910), admitirlo como tal y con todas sus consecuencias (que es lo que yo defendí en mi trabajo de 1959), y obviar la figura del usufructo «de» la nuda propiedad, mediante el recurso a otra con la que se piensa conseguir un resultado, de hecho, similar a la aplicación del mismo, el usufructo sucesivo de la cosa usufructuada (que es lo que han hecho las Resoluciones de 2001 y 2004, por lo que en realidad lo niegan también).

La negativa de la Dirección en 1910 a la posibilidad de inscribir un usufructo de la nuda propiedad, se basó en considerar que el derecho que tiene el titular de la misma no es susceptible de ser «disfrutado». Pero, debe tenerse en cuenta, que lo hace dando por supuesto que en la nuda propiedad concurren las notas exigidas por el artículo 469 CC, para el usufructo de derechos, al decir que «aun cuando el derecho de nuda propiedad es transmisible y no puramente personal», no puede estimarse como usufructuable a los

efectos del disfrute a que se refiere el artículo 465 del mismo Código, que lo admite para derechos que tengan esta consideración.

La naturaleza de no usufructuable del derecho de nuda propiedad y su consecuencia negatoria de la inscribibilidad de la figura, la refería la Resolución de 1910, a que si bien el artículo 469 del mismo Código «establece que puede también constituirse usufructo sobre un derecho, siempre que no sea personalísimo o intransmisible, tal precepto guarda relación y se halla subordinado al principio general consignado en el citado artículo 467, que exige como condición esencial que la cosa o derecho usufructuados puedan ser objeto de disfrute, como lo prueba el contenido de los artículos 471, 472 y 475, que explican el alcance de éste y la forma o modo como puede ejercitarse; y por dichas razones, aun cuando el derecho de nuda propiedad es transmisible y no puramente personal, no puede estimarse como susceptible de usufructo, ni en consecuencia puede ser inscrito éste en el Registro, como constitutivo de verdadero derecho real».

Argumenté en su momento contra esta pretendida inusufructuabilidad del derecho de nuda propiedad, atendiendo a que el concepto de disfrute no tiene el limitado alcance que le atribuye la Resolución de referencia, ni hay base alguna que permita restringir el sentido del término disfrute en la forma en que ella lo hace; y ello porque en los derechos se refiere el mismo a la percepción de todo o parte de las utilidades o beneficios que son susceptibles de proporcionar; y que no puede darse de ninguna manera a los artículos 471, 472 y 475 el sentido que pretende la Resolución de explicar el contenido del disfrute a que se refiere el artículo 467, como puede deducirse del hecho de que el primero de ellos no contiene una enumeración exhaustiva de los derechos del usufructuario sino la enunciación de uno de ellos; que el 472 se limita a establecer una regla acerca del procedimiento a seguir para la percepción de los frutos (cuando los produzca el objeto del usufructo); y que el 475 pretende únicamente aplicar a los supuestos especiales de usufructo en él regulados, y en vista a las ventajas que proporcionan a su titular, las reglas que en el artículo 474 se dan para la percepción de los frutos civiles, sin que quepa generalizar su contenido, ya que falta base para ello; lo que completaba con una referencia jurisprudencial y otra comparativa (p. 550)

Lo que he designado como camino para obviar la figura del usufructo de la nuda propiedad, y con ello mantener (formalmente) el respeto a la negatoria Resolución de 1910, es el recurso a la figura de un segundo usufructo, sucesivo, claro, constituido sobre el mismo bien, o bienes, en que recae el primero, esto es el que ha

dado lugar a la nuda propiedad como pretendido objeto del nuevo derecho. La de 2001 (12 de septiembre) establece, y con ello la procedencia de inscribir, que «en la figura que trata de inscribirse, según la cláusula que la establece, no hay duda de que el nudo propietario lo que se reserva al vender la nuda propiedad de su mitad es el usufructo que le corresponderá al consolidarse con aquélla el pleno dominio de la finca, y no el que tiene la titular actual del usufructo, estableciéndose, en consecuencia, un usufructo sucesivo, admitido por el Código Civil, y cuya inscribibilidad no ofrece la menor duda en nuestra legislación hipotecaria». Y la de 2004 (24 de noviembre) establece que «no cabe duda de que, cuando se adjudica el usufructo de una finca que se tiene sólo en nuda propiedad, inventariándose solamente tal nuda propiedad, lo que se está adjudicando es un usufructo distinto, que nacerá cuando se extinga el actual, es decir cuando se consolide en la nuda propiedad el usufructo actualmente existente a favor de un tercero; por ello, el actual usufructo no se ve afectado en absoluto, ni, por ello, existe una contravención del principio de tracto sucesivo. Lo contrario supondría, injustificadamente, demorar la inscripción del usufructo que ahora se adjudica, hasta el momento en que se produzca la expresada consolidación». (En este caso «lo contrario» sería la denegación, *ex doctrina* de 1910; pero también cabe, aunque no lo tenga en cuenta, la inscripción, sin más problemas, del usufructo de la nuda propiedad).

Está claro que no se presenta como un usufructo de la nuda propiedad que bajo la conceptualización de usufructo sucesivo accede al Registro, sino que ya al redactar la escritura se subraya la diferente configuración del derecho, con el fin de no topar con la negativa pura y simple, como tal usufructo con efectividad para cuando se extinga el usufructo determinante de la nuda propiedad y se convierta en un usufructo de propiedad plena por haberse consolidado aquella inicial nuda propiedad

Con esta doctrina se sigue la vía que abriera, en el año 1950, el ilustre Notario Sr. Fuentes Torre-Isunza, en su trabajo de desarrollo de la voz «nuda propiedad», del *Diccionario de Derecho Privado*, volumen II, de Labor, de dicho año, página 2.774. Él defendía, de acuerdo con la Resolución de 1910, que la nuda propiedad no es derecho susceptible de ser usufructuado, («porque nuda propiedad equivale a propiedad con la limitación del usufructo, y, por consiguiente, cuando el nudo propietario dispone de su derecho lo hace del pleno dominio, aunque la efectividad de éste quede en suspenso por la limitación que el usufructo supone»), considera que si bien el nudo propietario puede constituir toda clase de derechos

reales –con la limitación de que no perjudiquen al usufructuario– y, por tanto, un segundo usufructo, ello será siempre que no afecte al disfrute del primero y se respeten los límites establecidos para los usufructos sucesivos.

Merecen la pena algunas consideraciones sobre este particular tema del segundo, sucesivo, usufructo, porque está en la base de la deriva que el asunto ha tomado con las dos recientes Resoluciones (de 2001 y 2004): la primera de estas consideraciones es que resulta evidente su carácter de solución alternativa al verdadero usufructo de la nuda propiedad que, sumisamente, descartan a la vista de la de 1910: porque conceptualmente una cosa es el usufructo de la nuda propiedad, que recae sobre ésta, y que (sigo pensándolo) puede constituir el titular de tal derecho al amparo del artículo 469 CC, y otra distinta el segundo usufructo, sucesivo, cuya posibilidad reconoce el mismo precepto, que recae sobre la misma cosa objeto del primer usufructo pero, evidentemente, condicionada su eficacia a la circunstancia de que se haya extinguido el primero; y lo son, creo que queda claro, porque tienen diferente objeto (hay que repetir una vez más), como son la cosa de la que se tiene la propiedad, en un caso, y el derecho de nuda propiedad, en el otro).

Pero si es tan evidente, ¿por qué se procede de esta manera?: yo creo que por la creencia en la imposibilidad de constituirlo sobre un derecho, el de nuda propiedad, declarado inapto para ser usufructuado por aquella Resolución de 1910, en base a considerarlo no «aprovechable», circunstancia que contemplé en mi trabajo de 1958 argumentando sobre la improcedencia de tal calificación, tema al que antes me he referido. Puestos a defender la tesis que rechazo, el argumento convincente sería traer a colación la moderna concepción en materia de derechos sobre derechos, y el usufructo de la nuda propiedad lo es, que estima (caso del Profesor Manuel Albaladejo, al que dedico esta reflexiones, *Derecho civil*, III-2.º, pp. 79 ss.), se configuran como derechos cuyo objeto es el mismo del derecho sobre el que recaen, apareciendo ambos como una titularidad conjunta: resultaría así que el derecho de nuda propiedad no es objeto del usufructo, no por otra razón sino porque el objeto mismo de este pasa a ser objeto del de ella, imponiéndose como necesaria la referencia al segundo usufructo, que como tal no puede surgir hasta que se extinga el primero. Sin embargo, el mismo insigne jurista entiende que igual razón que para esta construcción jurídica del usufructo de derechos habría para decir que en este caso el usufructo recae no sobre el objeto del derecho usufructuado, sino sobre éste, como para decir que en el caso de usufructo

de cosa, el derecho recae no sobre ésta sino sobre el derecho de propiedad que pertenece al dueño de la misma.

Pero la verdad es que no se suele argumentar con la referida construcción, sino que se aplica el resultado práctico de la misma, el usufructo sucesivo: *vid.* el «hipotético» razonamiento del Profesor O'Callaghan en su «Comentario» al artículo 469, página 505, circunstancia que no empece a la admisión por su parte del usufructo de la nuda propiedad, tal como yo lo defiendo, en la página 264 del vol. III de su «Compendio». Y en similar actitud, el Profesor Ossorio Serrano (*Curso de Derecho civil*, III, pp. 328 ss.) que tras recoger la construcción dicha de la identidad del objeto en los derechos sobre derechos, al referirse en concreto a un posible de una cosa (ya usufructuada), usufructo de la nuda propiedad, afirma que «parece no discutirse su admisibilidad, aunque resulte difícil imaginar los beneficios que ese usufructo reportaría en la práctica a su titular, habida cuenta de que disfrutaría de la propiedad de una cosa absolutamente falta de contenido».

La tercera de las posiciones es la que defendí yo, y sigo defendiendo, de la posibilidad de configurar directamente un usufructo sobre la nuda propiedad, se ampara en los términos inequívocos del artículo 469 CC «...También puede constituirse [el usufructo] sobre un derecho, siempre que no sea personalísimo o intransmisible»; y nadie discute que la nuda propiedad es un derecho que no tiene naturaleza de personalísimo e intransmisible. En el puro juego de los conceptos, creo que la cuestión no ofrece dudas. Entonces ¿cuál es el problema?

El problema, lo situó la recitada Resolución de 25 de febrero de 1910, en la condición de derecho «no disfrutable», a la que entiende (con acierto) se halla subordinada la exigencia del 469 para la constitución de usufructo sobre derechos, lo que deriva del principio general consignado en el artículo 467, que exige como condición esencial que la cosa o derecho usufructuados, puedan ser objeto de disfrute, lo que estima se prueba en el contenido de los artículos 471, 472 y 475 del mismo Código, que explican el alcance de este derecho y la forma o modo como puede ejercitarse; y por estas razones «aun cuando el derecho de nuda propiedad es transmisible, y no puramente personal, no puede estimarse como susceptible de usufructo, ni en consecuencia puede ser inscrito éste en el Registro, como constitutivo de verdadero derecho real». Tal es la justificación de la negativa que ha venido presidiendo esta materia durante tantos años.

Quizás con estas apreciaciones no se distingue suficientemente, en el caso concreto del usufructo de la nuda propiedad, entre lo que

propiamente es la figura mientras se mantiene como tal, y el mayor alcance que obtiene, respecto al contenido, en el momento en que la nuda propiedad objeto del mismo se desarrolla como consecuencia de extinguirse el usufructo que dio lugar a la tal nuda propiedad, que se convierte en usufructo de la cosa misma: situación a la que no ha de negársele un indudable mayor valor y alcance en cuanto al contenido del derecho; pero ello no quiere decir que antes de ese momento no haya un verdadero usufructo sobre un objeto, por decirlo de alguna manera, menor en cuanto a su entidad presente, la nuda propiedad. No separar estos dos aspectos es lo que lleva a transformar el usufructo de la nuda propiedad en un segundo, sucesivo, usufructo.

Y es importante también, y así lo hice constar en mi referido trabajo, tener en cuenta el equívoco que supone la consideración de que para existir usufructo deba ser posible un disfrute consistente necesariamente en la percepción de frutos, cuando está claro que el disfrutar bienes, propios o ajenos, implica tanto a las cosas (en todo o parte de los frutos que produzcan) como a los derechos (y aquí ha de entenderse en todo o parte de las utilidades o beneficios que sean susceptibles de proporcionar). En este sentido se pronunció don Jerónimo González, y precisamente a propósito de la Resolución denegatoria de 1910, al estimar inexacta la creencia de que el usufructo ha de recaer sobre cosas que nacen y renacen, y de graves inconvenientes la no admisión del de la nuda propiedad (*Vid.* Marín Pérez, P. «Los derechos sobre derechos» en *Rev. Gen. Leg y Jur.* XCII (1947), p. 400)

El Profesor Clemente Meoro (en el libro «Derechos reales y Derecho Inmobiliario Registral», del *Tratado de Derecho civil*, coordinado por López y López y Montés Penadés, de Tirant lo Blanch, Valencia, 1984, p. 490) ha visto claramente el problema, compartiendo los tres argumentos de que «no es necesario que el objeto del usufructo sea fructífero, pues el usufructo no viene sólo referido a los frutos, no es únicamente un derecho a los frutos, sino a cualquier utilidad o ventaja que pueda proporcionar su objeto»; en segundo lugar «que la nuda propiedad puede suponer una utilidad inmediata» como es el caso de la referida a acciones de sociedades anónimas; y, por último, que «el usufructuario de la nuda propiedad obtendrá el pleno aprovechamiento de la cosa una vez se extinga el usufructo sobre la misma y el nudo propietario recupere las facultades que salieron de su ámbito jurídico. *En este sentido* el usufructo sobre la nuda propiedad *viene a ser un segundo usufructo sobre la cosa*, que sólo será efectivo cuando se extinga el primero, permaneciendo mientras tanto latente». Queda bastante claro:

sólo en este aspecto, parcial, en este sentido, «viene a ser un segundo usufructo sobre la cosa».

Y mi pregunta es ¿realmente resulta necesario recurrir a esa fórmula indirecta cuando no hay inconveniente en la práctica (salvo el de que, en su inicio, como sucede en muchas otras ocasiones, tiene un menor contenido del que puede llegar a alcanzar con posterioridad, o que resulte difícil imaginar los beneficios que ese usufructo reportaría a su titular) en admitir pura y simplemente el usufructo de la nuda propiedad, que nuestro legislador ampara en el artículo 469 CC? No he querido hacer un rastreo exhaustivo y acumular citas de los autores que aceptan con naturalidad la existencia en el Derecho español del usufructo de la nuda propiedad: sólo Rivero, en Lacruz, & 40 del II-2.º, página 82, que muy directamente dice sobre esta figura que «aunque la negó la R 28 de febrero de 1910 (erróneamente dice 1919), la solución afirmativa se apoya, tanto en que a veces presenta la nuda propiedad una utilidad inmediata (como el derecho de suscripción de acciones de una sociedad anónima) o ciertas posibilidades de influencia sobre la cosa, como, sobre todo, en que el contenido económico de este usufructo es la eventualidad de llegar a gozar de la cosa cuando se reincorpore a la nuda propiedad el resto de las facultades, momento en el cual el ulterior usufructuario podrá iniciar plenamente el ejercicio de su derecho». Como se ve, aunque influenciado por la Resolución denegatoria, se inclina por la lógica jurídica de la aceptación de la figura.

Por mi parte, sigo pensando que no hay necesidad alguna de abrir una puerta lateral y secundaria para que entre la figura en nuestro Ordenamiento, cuando está instalada en el mismo, habiendo entrado por una tan principal como las demás instituciones directa y explícitamente reconocidas en el CC.