

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

15315 *Resolución de 28 de noviembre de 2012, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la calificación de la registradora de la propiedad interina de Valencia n.º 10, por la que se suspende la inscripción de un decreto de adjudicación y cancelación dictado en un procedimiento de ejecución hipotecaria.*

En el recurso interpuesto por don S. F. G, en representación de «Banco Popular Español, S.A.», contra la calificación de la registradora de la Propiedad interina de Valencia número 10, doña Ana Isabel Llosa Asensi, por la que se suspende la inscripción de un decreto de adjudicación y cancelación dictado en un procedimiento de ejecución hipotecaria.

Hechos

I

Mediante decreto dictado el día 5 de julio de 2010 por la secretaria judicial del Juzgado de Primera Instancia número 27 de Valencia, doña C. S. S., ejecución hipotecaria 43/2009, se adjudica al ejecutante «Banco Popular Español, S.A.», una finca y se decreta la cancelación de la hipoteca origen del procedimiento y de todas las inscripciones y anotaciones posteriores.

II

Testimonio del reseñado decreto junto con mandamiento de cancelación de cargas fueron presentados en el Registro de la Propiedad de Valencia número 10 el día 25 de junio de 2012, asiento 1604 del Diario 70 y fueron calificados negativamente el día 30 de julio de 2012 con la siguiente nota: «Presentado en este Registro de la Propiedad de Valencia número diez el precedente mandamiento cancelatorio el 25 de junio de 2012, con el número de asiento 1604 del diario 70, en unión del correspondiente testimonio de decreto, de una instancia de 12 de abril de 2011, suscrita por P. F. C y por M. B. R. P., de la que resulta la libertad de arrendatarios de la finca y de los poderes que acreditan la representación de los firmantes de la instancia, previo su examen y calificación en los términos a que se refiere el artículo 18 y demás aplicables de la Ley Hipotecaria, se ha extendido nota de calificación defectuosa, en base a los siguientes hechos y fundamentos de Derecho: Hechos: 1.–La finca 35.213 figura inscrita en la siguiente forma y proporción: el usufructo vitalicio a favor de los esposos E. T. M. y J. M. M., con carácter ganancial, por vía de reserva; y la nuda propiedad a favor de Juan T. M. 2.–Con motivo de la inscripción de la hipoteca que ahora se ejecuta, se hace constar el fallecimiento de E. T. M., por lo que? mediante escritura otorgada en Valencia el día 9 de noviembre de 2006, ante su notario don Francisco Badía Escriche, comparecen el nudo propietario Juan T. M. junto con sus hermanas Isabel y Dolores T. M., como únicos legitimarios, junto con su madre J. M. J., en la herencia del usufructuario fallecido, prestando su consentimiento a la constitución de la citada hipoteca que se constituyó sobre el pleno dominio de la referida finca. 3.–Se sigue un procedimiento de ejecución hipotecaria que se dirige contra J. M. J. y Juan T. M., que termina con la subasta y adjudicación del pleno dominio de la finca al acreedor hipotecario por falta de licitadores en la subasta. 4.–Dado que no se ha inscrito la liquidación de sociedad de gananciales por fallecimiento de E. T. M., en la que se haya incluido el usufructo ganancial de esta finca, razón por la que comparecieron los legitimarios del usufructuario, prestando su consentimiento a la constitución de la hipoteca

que ahora se ejecute, el procedimiento de ejecución hipotecaria debe dirigirse también contra ellos para abarcar los derechos sobre la totalidad de la finca, pues es el pleno dominio de la finca lo que ha sido objeto de subasta y adjudicación en el citado procedimiento judicial. Fundamentos de Derecho: No es posible la inscripción solicitada de conformidad con los artículos 93 del Reglamento Hipotecario y 1396 y siguientes del Código Civil, artículo 20 de la Ley Hipotecaria –principio de tracto sucesivo– artículo 132 de la Ley Hipotecaria y 685 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. La inscripción del testimonio del decreto de adjudicación y del mandamiento cancelatorio es un acto unitario por lo que, no puede practicarse la cancelación ordenada sin la previa o coetánea inscripción del decreto de adjudicación recaído en el citado procedimiento -que ha sido calificado con defecto subsanable-, de acuerdo con el artículo 133 de la Ley Hipotecaria, 674 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 15 de enero de 1999. De conformidad con los hechos y fundamentos de Derecho expuestos, acuerdo suspender la inscripción solicitada calificándose los defectos como subsanables. Contra la expresada (...). Valencia, a 30 de julio 2012.–La Registradora interina, (firma ilegible y sello del Registro). Fdo. Ana Isabel Llosa Asensi».

III

El día 6 de septiembre de 2012 tiene entrada en el Registro de la Propiedad de Valencia número 10 escrito firmado por don S. F. G en representación de «Banco Popular Español S.A.», por el que se interpone recurso contra la calificación, en el que se formulan las siguientes alegaciones: «Primera: Presentado ante el Registro de la Propiedad número 10 de Valencia para su inscripción, testimonio de adjudicación a favor del Banco Popular Español, S.A., de la finca registral número 35.213 del Registro de la Propiedad de Valencia número 10, expedido por el Juzgado de Primera Instancia número 27 de Valencia, en el seno del procedimiento de ejecución hipotecaria número 43/2009 (procedimiento instado por la ejecutante adjudicataria Banco Popular Español, S.A. frente a la citada registral propiedad del deudor hipotecante, D. J. T. M., y titular de la finca, como nudo propietario por compra a sus padres don E. T. M. (fallecido en Valencia, el día 16 de enero de 2000), y D.^a J. M. J., en cuanto al usufructo vitalicio, de la forma en que se indica en la propia escritura de hipoteca, a resultas del incumplimiento de las obligaciones contraídas por D. Juan T. M. como deudor hipotecario, y D.^a J. M. J., como hipotecante no deudora en la escritura pública de préstamo hipotecario formalizada en fecha 6 de mayo de 2005 otorgada ante el notario de Valencia D. José Manuel Valiente Fábrega, para su número de protocolo 662. Por parte de la registradora de la Propiedad de Valencia número 10 se deniega la inscripción del dominio de la finca adjudicada a favor del Banco Popular Español S.A., por entender que dado que no se ha inscrito la liquidación de sociedad de gananciales por fallecimiento de E. T. M. en la que se halla incluido el usufructo ganancial de esta finca, razón por la que comparecieron los legitimarios del usufructuario, prestando su consentimiento a la constitución de hipoteca que ahora se ejecuta, el procedimiento de ejecución hipotecaria debe dirigirse también contra ellos para abarcar los derechos sobre la totalidad de la finca, pues es el pleno dominio de la finca lo que ha sido objeto de subasta y adjudicación en el citado procedimiento judicial. Segunda: La calificación negativa de la registradora interina del Registro de la Propiedad número 10 de Valencia, D.^a Ana Isabel Llosa Asensi, a inscribir el testimonio del decreto de adjudicación de la finca registral número 35.213 de Valencia adquirida por el Banco Popular Español, S.A., en pago de su deuda y producido en el seno de la ejecución hipotecaria número 43/2009 del Juzgado de Primera Instancia número 27 de Valencia, es contraria a la normativa hipotecaria y nuestro Código Civil, y lesiva para los intereses del Banco Popular Español, por los motivos que a continuación se reseñan. En primer lugar, uno de los principales motivos de este recurso, es que los legitimarios en la herencia del usufructuario (D.^a Isabel T. M., y D.^a Dolores T. M. y D. Juan T. M.), don E. T. M., fallecido el día 16-01-00, prestaron su consentimiento mediante escritura pública formalizada en fecha 9-11-06, otorgada ante el notario de Valencia D. Francisco Badia Escriche, para su número de protocolo, 5.136, a su madre, D.^a J. M. J., en la constitución de la presente hipoteca,

prescindiendo del posible derecho que tuvieran en la herencia del usufructo de su padre, para que ésta pueda enajenar por cualquier título o gravar dicho usufructo, y en base a dicho mencionado consentimiento, se permitió por parte del registrador en ese momento, y se pudo inscribir la hipoteca a favor del Banco Popular, sobre el pleno dominio de la finca. Queriendo destacar, que dicho consentimiento de los legitimarios a su madre se prestó no sólo para gravar, sino también para enajenar el citado inmueble por lo que, no se entiende ni tiene explicación lógica y coherente alguna, que si en su día se pudo inscribir, y se permitió por parte del registrador de la Propiedad de Valencia número 10, inscribir la mencionada hipoteca a favor del Banco Popular sobre pleno dominio de la citada finca, ahora se deniegue y no se permita la inscripción del testimonio del decreto de adjudicación dictado a favor del Banco Popular Español S.A., que se ha adjudicado el inmueble subastado, sobre la base de unos argumentos que ya existían en el momento de la inscripción de la hipoteca a favor del Banco Popular. Es decir, que si el registrador utilizando el consentimiento prestado por los legitimarios de la herencia del usufructuario fallecido, inscribió la hipoteca cuya ejecución ha dado lugar al testimonio del decreto de adjudicación que ahora se deniega, también debe inscribir ahora el testimonio del decreto de adjudicación sobre el pleno dominio del inmueble, ya que la subasta del inmueble estaba prevista como una consecuencia y posibilidad en dicha escritura de hipoteca, y eran conocedores sus herederos. Además, el procedimiento utilizado por el Banco Popular, es el procedimiento que se dirige directamente sobre el bien hipotecado, no es una acción personal, y si lo que se gravó fue el pleno dominio del inmueble, lo que se subasta, y posteriormente se adjudica, el adjudicatario del mismo, valga la redundancia, tiene que ser igualmente, dicho pleno dominio, y su posterior adjudicación e inscripción no debe tener cortapisa alguna por parte del Registro, máxime, cuando el Juzgado número 27 de Valencia, que es en última instancia quien debe velar por la legalidad del proceso, también fue conocedor de las circunstancias que rodeaban el caso, y nada manifestó al respecto de la necesaria intervención de los legitimarios en el mismo, y dicta el decreto de adjudicación del inmueble, sin problema alguno. Consecuentemente, consideramos que el registrador deber ser responsable de sus actos, y no ir contra los mismos, y si en su momento, inscribió la hipoteca que gravaba el inmueble subastado sobre su pleno dominio, sin que existiera la previa liquidación de la sociedad de gananciales (al entender erróneamente el registrador que dicho usufructo del padre pertenece a la sociedad de gananciales, como luego se verá), no puede alegar ahora, unos motivos que no alegó al inscribir la hipoteca, y que se precisaban igualmente para poder realizarse, como es el gravar la totalidad del pleno dominio del inmueble con una hipoteca, ya que ambos son actos dispositivos. Un acto dispositivo como gravar con una hipoteca un inmueble es relacionar el mismo con el pago de una deuda, y hacerlo responsable de la misma, lo que supone un perjuicio para sus titulares y si se aceptó la inscripción de la hipoteca, con el consentimiento prestado de sus titulares (legitimarios), y su renuncia a sus posibles derechos en el usufructo de padre, sin la liquidación previa de los gananciales, ahora, la adjudicación interesada por el Banco Popular, debe inscribirse también. Ya que por la misma regla de tres, lo que no vale para uno, no vale para el otro, y lo que tenía que haber hecho, si tenía clara dicha calificación, es inscribir la hipoteca sobre la nuda propiedad de la finca y no sobre la totalidad, o rechazar la inscripción de la misma hasta que no se liquidara la sociedad de gananciales y se adjudicara a la esposa del usufructuario fallecido el usufructo del mismo. En segundo lugar, en virtud de escritura pública de fecha 24-03-93, D. Juan T. M. adquirió la nuda propiedad del inmueble por compra a sus padres D. E. T. M., y D.^a J. M. J., que estaban vivos en ese momento (acto inter vivos, art. 468 C.C.), reservándose los mismos el usufructo vitalicio, que se extinguiría con el óbito del último de ellos. Esto significa, que, como entiende la doctrina jurisprudencial mayoritaria expuesta en este recurso, habiéndose constituido el referido usufructo, con carácter vitalicio, a favor de ambos cónyuges en virtud de la compraventa, cuando fallece uno de los usufructuarios, se extingue el usufructo (art. 513.1 C.C.), y se aplica la regla del artículo 521 del C.C., de suerte que, la extinción por cualquiera de las causas previstas en el 513 C.C., del usufructo de cualquiera de ellos, acrece a la otra

parte, debido al carácter elástico del dominio, sin que el derecho de aquél, precisamente por ser vitalicio, que se extingue en el momento mismo del fallecimiento, pudiera ser adquirido por otros herederos, ni revierte el derecho en la nuda propiedad. Además, en la escritura de compraventa, el usufructo que se constituye no se constituye para la sociedad de gananciales de ambos, en tanto en cuanto que, además, tampoco se señala en dicha escritura que se reservan el usufructo como ganancial, sino que, se lo reservan para sí (conjuntamente) hasta el fallecimiento del último, que es cuando se extinguirá. Además, a mayor abundamiento, dicho bien inmueble es indivisible, y es normal que el disfrute se haya reservado para ambos esposos hasta la muerte del último de ellos, sin posibilidad de disposición por parte de otras personas, ya que, de lo contrario nos encontraríamos ante la paradójica situación de que al morir uno de los esposos el superviviente no puede disfrutar del cien por cien de su vivienda, porque dispone de sólo un cincuenta por ciento. Igualmente, si el usufructo se hubiera realizado para sociedad de gananciales, también debería haberse hecho constar dicho extremo en escritura de compraventa, lo que no se ha hecho, porque esa no era la finalidad pretendida por las partes. En este sentido sirva de ejemplo la Sentencia de la Audiencia Provincial de Álava, de 18 de mayo de 2005. EDJ 2005/119303 que resuelve lo siguiente: “Hemos de reparar, por otro lado, que los entonces cónyuges no señalan que adquieren el usufructo como ganancial, sino que establecen un usufructo vitalicio conjunto y sucesivo, esto es, básicamente las dos personas disfrutan del inmueble mientras vivan; si alguno de los dos fallece, disfruta del apartamento el que viva (de ahí lo de sucesivo), de modo especialmente, en lo que nos interesa, que si muere el señor B continúa la demandada con el usufructo, y, en todo caso, fallecida la señora R., aquél recupera la plena propiedad. Ante estas circunstancias, especialmente que el apelante ostenta la verdadera titularidad dominical, que se reconoce en el nudo propietario como bien privativo, y que, constituyen ese derecho real de usufructo con ese carácter vitalicio, conjunto, que no ganancial, y sucesivo, estimamos que ese bien inmueble no debe ser incluido en la sociedad de gananciales. No se puede incluir, como ha pretendido la parte solicitante, un 50% del usufructo, en primer lugar porque los cónyuges no establecieron sobre ese bien (de por sí indivisible) un usufructo en esa proporción, y en el mejor de los supuestos habría de incluirse el 100% del usufructo. Pero es que, además, los cónyuges voluntariamente en relación a ese bien, de modo razonable, precisamente por la titularidad del dinero de la compra, establecieron un régimen jurídico diferente, al margen de la sociedad de gananciales, lo que es posible, al amparo del art. 1323 CC. EDL 1889/1. Por un lado, una titularidad privativa de la nuda propiedad del piso y, por otro, una titularidad común de un usufructo por ambos cónyuges con carácter vitalicio sobre dicho inmueble. Y no se puede incluir en la liquidación de la sociedad de gananciales, porque el artículo 1397.1.º CC EDL 1889/1 prevé que sólo se pueden incluir los gananciales existentes en el momento de la disolución, y el bien referido no lo es en cuanto a la nuda propiedad ni tan siquiera en cuanto a su usufructo, pues es común, lo que es sustancialmente diferente de ganancial. Esta Sala no puede aceptar el planteamiento que le propone el recurrente, de modo que se reconozca un crédito por la cantidad satisfecha respecto del usufructo, porque tal bien, reiteramos, no es ganancial ni total ni parcialmente y esa división o diferencia entre pago de precio referente a la nuda propiedad y al usufructo no es tal. Este Tribunal no puede dar el visto bueno a una pretensión absolutamente equivocada, aunque la sentencia la haya recogido así.... ‘Y la Sentencia de la Audiencia Provincial de Toledo de 1 de septiembre de 2006 (EDJ 2006/296635), y las SSTs 24 de abril de 1976, 29 de mayo 1905, que en esta sentencia se reseñan, es del todo clarificadora para la resolución de este recurso, que en un supuesto casi idéntico al que aquí se discute resuelve lo siguiente: ‘La sentencia de instancia, tras analizar las pruebas aportadas, esencialmente las documentales, desestimó la demanda por entender que la actora había renunciado a su derecho de usufructo, a favor del otro usufructuario, mediante precio. Del análisis de los hechos alegados y de la valoración de las pruebas documentales aportadas, podemos establecer que: a) Demandante y demandado, que contrajeron matrimonio civil en 1972, en Bruselas, se rigieron por la sociedad de gananciales hasta 1990, 10 de agosto, en que firmaron

escritura pública de capitulaciones matrimoniales, pasando al régimen de separación de bienes. b) Que en 1983, 30 de julio, ante el notario de Villaluenga de la Sagra (Toledo) adquirieron para su hijo menor, D., de 13 años de edad, un solar en el que se construyó una vivienda, reservándose los cónyuges compradores el usufructo vitalicio. c) Que los cónyuges se divorciaron por sentencia de 16 de febrero de 1999 del Juzgado de Familia de Créteil, confirmada por la Corte de Apelación de París en sentencia de 17 de octubre de 2001. Hasta aquí, estamos en presencia de un usufructo constituido por voluntad de los particulares, manifestada en actos ínter vivos (art. 468 C.C EDL 1889/1.), que se aplica la regla del artículo 521 C.C EDL 1889/1. A cuyo tenor no se extinguirá el usufructo constituido a favor de varias personas hasta la muerte de la última que sobreviviere. Al señalar la escritura de compraventa, que el usufructo vitalicio se reserva a D. C. M. (demandado) y a su esposa (D.^a D., demandante) y se extinguirá a su fallecimiento, se está constituyendo un usufructo simultáneo y sucesivo que debe calificarse como comunidad en mano común o germánica, sin determinación de cuotas, por tanto, in sólido al que por el juego del art. 521 C.C EDL 1889/1, se aplica al derecho de acrecer, de suerte que la extinción por cualquiera de las causas previstas en el 513 C.C. EDL 1889/1, del usufructo de cualquiera de ellos, no revierte el derecho en la nuda propiedad sino que se acrece a la otra parte, debido al carácter elástico del dominio (SSTS 24 de abril de 1976, 29 de mayo 1905) que otorga un derecho de acrecer personalísimo, como usufructo simultáneo con unidad de objeto (cousufructo). Según lo anterior, la renuncia de cualquiera de los titulares del usufructo, acrece al otro. 2.º Considerando: Que el demandado opone a la pretensión actora la cesión mediante precio del derecho de usufructo de la esposa, o lo que es lo mismo, la renuncia al usufructo por parte de la esposa, a cambio de otra vivienda que pagó el marido. Consta documentalmente acreditado, que en fecha 21 de agosto de 1990, la recurrente, una vez realizada la escritura de capitulaciones matrimoniales (10-8-1990), adquirió por escritura (sic). Que solicitada por la actora la restitución del 50% del usufructo o subsidiariamente el abono de un alquiler por el demandado a cambio del uso de la vivienda, las peticiones no pueden atenderse, porque, al ser el usufructo uno e indivisible, una especie de uso y disfrute por terceros, como dice la sentencia de Cataluña de 9 octubre de 2001, la justicia no puede establecer un contrato de time Sharing o una propiedad a tiempo parcial. Ante la situación de inadmisión, lo procedente sería hacer cesar esa situación mediante el ejercicio de la pertinente acción de división de cosa común, al amparo de lo dispuesto en el art. 392 y 490 del Código Civil EDL 1889/1, para que se divida la cosa, o mejor, los derechos relativos a su uso (usufructo pro indiviso). Como recuerda la S.A.P. Málaga de 6 de abril de 1999, ‘puede existir una comunidad tanto respecto a la calidad de propietarios, como de usufructuarios’. Por ello, el T.S. en Sentencia de 14 de diciembre de 1998 mantuvo que existe una comunidad de goce entre propietario y usufructuario, o entre usufructuarios, de la que se deduce que cada uno tiene derecho ‘a exigir la disolución’, pero para ello es preciso que ejercite la acción de división de cosa común. ...’ Consecuentemente, el hecho de no nombrar la expresión “sucesivo o conjunto”, refiriéndose al usufructo, no quiere decir que no lo sea, ya que, como entienden las Sentencias que acabamos de reseñar, en aplicación a lo dispuesto en nuestro Código Civil, siendo muy clarificadora la Sentencia de la Audiencia Provincial de Toledo de 1 de septiembre de 2006, y las del Tribunal Supremo que en la misma se contienen, cuando los esposos, estando vivos, venden la nuda propiedad de su vivienda a su hijo, y en dicho acto, hacen una reserva expresa para sí (ambos) del usufructo vitalicio, por aplicación de la regla del artículo 521 C.C., este usufructo subsistirá hasta la muerte del último de ellos. En este caso, además, se da la circunstancia de que ambos cónyuges, manifiestan su voluntad de que no se extinga hasta la muerte del último de ellos, lo que denota el carácter sucesivo de dicho usufructo, aunque expresamente no se haya reseñado dicho adjetivo, queriendo añadir y destacar, como resuelven las mentadas Sentencias, que dicho usufructo sobre un bien inmueble, no es ganancial, sino común, es uno e indivisible, y no pertenece en un cincuenta por ciento a cada cónyuge, por lo que no se puede dividir, y el superviviente disfrutará del cien por cien del inmueble hasta su muerte. A modo de ejemplo, y en relación a otros

casos que ocurren en derecho, en la compraventa, cuando se produce una entrega de arras o señal (1.454 CC), sabemos que existen tres tipos (penitenciales, confirmatorias, y penales), y el hecho de que en el documento de arras, no se señale a qué tipo de arras se refiere, no significa, que del contenido del documento no se pueda inducir tácitamente a qué modalidad se está refiriendo el contrato, (reconocimiento tácito o presunto) no necesariamente debe existir un título que diga lo que es. Igualmente sucede en este caso, el hecho de que no se diga expresamente que se trata de un usufructo sucesivo, no significa que no se haya otorgado tal usufructo. Constando asimismo, por parte de los interesados, una renuncia expresa al posible derecho que tuvieran en la herencia del usufructo de su padre, para que su madre pueda gravar o enajenar dicho usufructo, consideramos que D.^a J. M. J. podía disponer libremente del usufructo total, sin necesidad de previa partición hereditaria –o de la liquidación y adjudicación de gananciales–, como entienden las Resoluciones que a continuación se reseñan. Como sostiene la Resolución de 10 de julio de 1975, de la Dirección General de los Registros y del Notariado (RJ 1975/3160), se pueden disponer de bienes singulares y concretos pertenecientes a una sociedad de gananciales en liquidación, siempre que el acto dispositivo sea otorgado conjuntamente por todos los interesados que agotan la plena titularidad del bien. Asimismo, la Resolución de 10 de diciembre de 1998, de la Dirección General de los Registros y del Notariado (RJ 1975/3160), (RJ 1998/10483): Los actos dispositivos sobre bienes que aparecen registrados a favor del causante, pueden ser directamente inscritos sin necesidad de previa partición hereditaria siempre que aparezcan otorgados por quienes acrediten ser todos los llamados a su herencia y conste su aceptación expresa o derive ésta, por ley, del propio acto dispositivo cuya inscripción se cuestiona. En el mismo sentido expuesto, y plenamente clarificadora, es la Resolución de 11 de diciembre de 1999, de la Dirección General de los Registros y del Notariado (RJ 1999/9160), que en un caso similar al aquí debatido de negativa del registrador a inscribir una hipoteca a favor de una entidad bancaria, por los mismos motivos de la negativa a inscribir el decreto de adjudicación a favor de mi mandante, dispone: “Cuarto.–Se puede disponer de bienes singulares y concretos pertenecientes a una herencia, y por tanto, también los de una sociedad de gananciales en liquidación –sin necesidad de previa partición hereditaria– o de la liquidación y adjudicación de gananciales, siempre que el acto dispositivo sea otorgado conjuntamente por todos los interesados que agotan la plena titularidad del bien, y conste su aceptación expresa o derive ésta por Ley, del propio acto dispositivo cuya inscripción se solicita, como sucede en este caso, al constituir la hipoteca los nudos propietarios que acreditan su cualidad de herederos del cónyuge fallecido, con consentimiento del usufructuario supérstite...”. En consecuencia, y puesto que en este caso concreto, en el que el registrador ya inscribió en su momento la hipoteca a favor de mi mandante sobre el pleno dominio del inmueble, utilizando el consentimiento prestado por los herederos del usufructuario fallecido, consideramos, al igual que las resoluciones que acabamos de reseñar, que no hace falta la previa inscripción de la liquidación de gananciales como sostiene la calificación que se recurre mediante el presente, y debe inscribir el decreto de adjudicación a favor de mi mandante ya que, de lo contrario existiría una contradicción total e incoherente entre la inscripción del primer acto dispositivo, y la negativa a inscribir este segundo acto dispositivo. No resulta aceptable la calificación negativa de la registradora, en tanto en cuanto que, si se inscribió en su día la hipoteca, con el consentimiento de los herederos, parece natural que deba inscribirse ahora su resultado, decreto de adjudicación, que es el título por el que se adjudica el inmueble el Banco Popular Español SA. Tercera: En base a las argumentaciones contenidas en el recurso, solicito que se revoque la calificación emitida por la registradora del Registro de Valencia número 10, acordando la inscripción de la adjudicación de la finca registral número 35.213 de Valencia a favor del Banco Popular Español, S.A., y adjudicada a mi representada en pago de su deuda y acordado en el procedimiento de ejecución hipotecaria n.º 43/2009, pues el hecho de no mencionar que se trata de un usufructo sucesivo, como ya hemos expuesto anteriormente, insisto, no significa que ésta no sea la finalidad con la que se constituyó. Es más, lo que pretende la registradora es inaceptable (sic), y se aleja

completamente de la intención y voluntad de los contratantes. Es inaceptable que para poder inscribir el título de adquisición del inmueble, se exija una liquidación de sociedad de gananciales, por entender que el usufructo del fallecido era ganancial cuando, como hemos visto por las sentencias expuestas, que ese derecho sobre el bien inmueble, no es un derecho ganancial, sino común, lo que es sustancialmente diferente de ganancial, y por lo tanto no puede entrar a formar parte de la sociedad gananciales. Si los usufructuarios se reservaron el usufructo vitalicio para sí, y vendieron la nuda propiedad a su hijo, es porque querían disfrutar de dicho bien inmueble hasta la muerte del último de ellos, que es lo que expresan en la escritura de compraventa. Pretender que el usufructo de dicho bien inmueble (de por sí indivisible) se liquide y pase a la sociedad de gananciales, es inverosímil, e imprudente, puesto que ni se exige legalmente, ni se contempla en la escritura de compraventa, ni se pretende por las partes. Hecho que se constata porque las propias hijas del fallecido consienten que su madre disponga del cien por cien del usufructo como le venga en gana, renunciando a cualquier derecho que pudieran corresponderles en la herencia del usufructo de su padre. Por lo tanto, no se puede exigir a terceros formalizar actos no voluntarios ni que se exigen legalmente... Valencia, a 6 de septiembre de 2012».

IV

Mediante escrito con fecha de 8 de septiembre de 2012, la registradora de la Propiedad emitió su informe y elevó el expediente a este Centro Directivo.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 469, 480, 513, 521 y 1347 del Código Civil; 685 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; 20 y 132 de la Ley Hipotecaria; así como las Resoluciones de esta Dirección General de los Registros y del Notariado de 31 de enero de 1979, 15 de abril de 1980, 21 de enero de 1991, 25 de febrero de 1993, 7 de febrero de 1995, 8 de julio de 1998, 11 de diciembre de 1999, 22 de mayo de 2000 y 9 de marzo y 30 de junio de 2012.

1. Son hechos relevantes para la resolución de este recurso los siguientes:

a) La finca registral 35213 aparece inscrita en del Registro de la Propiedad de Valencia número 10 a nombre de don Juan T. M en cuanto a la nuda propiedad, y a favor de los esposos don E. T. M y doña J. M. J en cuanto al usufructo con carácter ganancial. Esta inscripción deriva de la compraventa otorgada por los citados don E. T. M y doña J. M. J, quienes previamente eran titulares del pleno dominio de la finca con carácter ganancial, a favor de su hijo don Juan T. M. de la nuda propiedad de la finca «con la reserva del usufructo vitalicio que se extinguirá al fallecimiento del último de ellos».

b) Fallecido don E. T. M, su hijo don Juan T. M, en escritura otorgada ante el notario de Valencia, don José Manuel Valiente Fábrega, el día 6 de mayo de 2005, actuando en nombre propio y en representación de su madre, constituye hipoteca a favor del «Banco Popular Español, S.A.», sobre el pleno dominio de la finca. En la inscripción 2ª de hipoteca que motiva la citada escritura se hace constar que en escritura otorgada ante el mismo notario el día 9 de noviembre de 2006 los hermanos don Juan T. M, doña Isabel T. M. y doña Dolores T. M. «como únicos legitimarios, junto con su madre doña J. M. J., en la herencia del usufructuario fallecido E. T. M, como así se justifica con el Libro de Familia del causante, prestan su consentimiento a su citada madre a la hipoteca que por ésta se constituye, al prescindir del posible derecho que tuvieran en la herencia del usufructo de su padre, para que puedan enajenar o gravar por cualquier título el usufructo».

c) En procedimiento de ejecución hipotecaria seguido por el «Banco Popular Español, S.A.», contra don Juan T. M. y doña J. M. J., que tiene su origen en la hipoteca citada, el banco ejecutante se adjudica la finca. Presentado testimonio del decreto de adjudicación, junto con el mandamiento de cancelación correspondiente, la registradora considera que no procede la inscripción porque no se acredita la intervención de todos los

legitimarios que prestaron su consentimiento a la hipoteca, de forma que, a su juicio, «el procedimiento de ejecución hipotecaria debe dirigirse también contra ellos para abarcar los derechos sobre la totalidad de la finca, pues es el pleno dominio de la finca lo que ha sido objeto de subasta y adjudicación en el citado procedimiento judicial».

2. Centrado el objeto del presente expediente en el único defecto que ha sido objeto de recurso, varias son las cuestiones que deben dilucidar para su resolución: 1.º el ámbito de la calificación registral de los documentos judiciales; 2.º la consideración del usufructo reservado por los cónyuges propietarios de la finca, en la escritura de venta de la nuda propiedad a su hijo, como ganancial o como conjunto y sucesivo; y 3.º si en el supuesto de hecho planteado bastaba, o no, para la constitución de la hipoteca sobre la finca el consentimiento del cónyuge sobreviviente usufructuario y el del nudo propietario, y en función de la cuestión anterior, si en la ejecución de la hipoteca es suficiente dirigir la demanda contra los mismos o si, por el contrario, es necesario dirigir también la demanda contra el resto de los interesados (en concreto, los dos hermanos legitimarios en la herencia del usufructuario premuerto).

3. En cuanto a la primera cuestión, alega el recurrente que el juez ante quien se ha seguido el procedimiento de ejecución es la instancia que debe velar por la legalidad del proceso, y que éste no consideró necesaria la intervención en el mismo de los legitimarios, cuestionando pues la competencia del registrador para revisar dicho extremo. Esta primera alegación impugnativa no puede ser acogida favorablemente. Como ha declarado reiteradamente este Centro Directivo (vid. por todas la Resolución de 13 de septiembre de 2012 y las numerosas sobre el mismo tema allí citadas), el principio constitucional de protección jurisdiccional de los derechos y de interdicción de la indefensión procesal limita los efectos de la cosa juzgada a quienes hayan sido parte en el procedimiento. En este sentido, el principio registral de tracto sucesivo, que no es sino un trasunto de la proscripción de la indefensión, impide dar cabida en el Registro a resoluciones judiciales que pudieran entrañar una indefensión procesal patente del titular registral. Esta es la razón por la cual, el artículo 100 del Reglamento Hipotecario (en consonancia con el artículo 18 de la propia Ley) extiende la calificación registral sobre actuaciones judiciales a la competencia del juez o tribunal, la adecuación o congruencia de su resolución con el procedimiento o juicio en que se hubiere dictado, a las formalidades extrínsecas del documento presentado y a los obstáculos que surjan del Registro, todo ello limitado a los exclusivos efectos de la inscripción.

Ese principio de interdicción de la indefensión procesal exige que el titular registral afectado por el acto inscribible, cuando no conste su consentimiento auténtico, haya sido parte o haya tenido, al menos, la posibilidad de intervención, en el procedimiento determinante del asiento. Así se explica que, aunque no sea incumbencia del registrador calificar la personalidad de la parte actora ni la legitimación pasiva desde el punto de vista procesal apreciada por el juzgador ni tampoco la cumplimentación de los trámites seguidos en el procedimiento judicial, su calificación de actuaciones judiciales sí debe alcanzar, en todo caso, al hecho de que quien aparece protegido por el Registro haya sido emplazado de forma legal en el procedimiento.

Entiende este Centro Directivo que la calificación por los registradores del cumplimiento del tracto sucesivo, también en los casos de herencias yacentes, no supone apreciar una eventual tramitación defectuosa (que no compete al registrador determinar), sino la puesta de manifiesto por éstos de la existencia de un obstáculo registral (cfr. Resolución de 18 de junio de 2012 [2.ª]).

En el caso concreto de las ejecuciones hipotecarias, así lo confirma expresamente el artículo 132.1 de la Ley Hipotecaria, que extiende la calificación registral a los efectos de las inscripciones y cancelaciones a que dé lugar el procedimiento de ejecución directa sobre los bienes hipotecados, entre otros extremos, al siguiente: «Que se ha demandado y requerido de pago al deudor, hipotecante no deudor y terceros poseedores que tengan inscrito su derecho en el Registro en el momento de expedirse certificación de cargas en el procedimiento». Por su parte, el artículo 685 de la Ley de Enjuiciamiento Civil prevé que la demanda ejecutiva se dirija «frente al deudor y, en su caso, frente al hipotecante

no deudor o frente al tercer poseedor de los bienes hipotecados, siempre que este último hubiese acreditado al acreedor la adquisición de dichos bienes». Debiendo entenderse por hipotecante no deudor al conjunto de interesados que agotan la plena titularidad de bien objeto de la hipoteca ejecutada y que conjuntamente la constituyeron.

4. Estos mismos preceptos llevan a desestimar los argumentos invocados por el recurrente en el sentido de entender innecesaria la intervención de los citados legitimarios del cónyuge cousufructuario premuerto por haber prestado ya su consentimiento a la constitución de la hipoteca, pues evidentemente dicho consentimiento no exime de la necesidad de una correcta constitución de la relación jurídico-procesal en el procedimiento de ejecución, también del lado pasivo. Llevado a sus últimas consecuencias el razonamiento del recurrente conduciría, por sus propios fundamentos, a admitir la innecesariedad de dirigir la demanda contra el hipotecante, cualquiera que sea la forma en que esté organizada la titularidad del bien hipotecado, pues por definición ya consintió en su momento la constitución de la hipoteca (cfr. artículos 1261 y 1857 del Código Civil), lo que además de jurídicamente absurdo es frontalmente contrario a las disposiciones transcritas.

Es cierto que el derecho de hipoteca es un derecho de realización de valor. El acreedor tiene derecho a obtener, a través de los procedimientos legalmente previstos, la enajenación forzosa de la finca en caso de impago de la obligación garantizada para satisfacer su derecho (cfr. artículos 1858 y 1884 del Código Civil). La atribución del «ius vendendi» al acreedor es un elemento esencial en la estructura de este derecho. La enajenación forzosa constituye un mero desenvolvimiento de la eficacia de la hipoteca, de suerte que, «in nuce», tal enajenación está en el mismo acto de constitución de la hipoteca (cfr. artículo 1858 del Código Civil y Resolución de 8 de noviembre de 1990). Habida cuenta de la elasticidad y carácter abstracto del dominio, cabe constituir un derecho real, como el de hipoteca, que confiere a su titular el «ius disponendi» sobre una cosa ajena, la perteneciente al deudor, sobre la que se constituye la garantía, para el caso de incumplimiento de la obligación asegurada. Como expresa la Exposición de Motivos del Real Decreto 290/1992, de 27 de marzo, «la ejecución de la hipoteca constituye el ejercicio de un derecho privado -el derecho del acreedor a la enajenación de la cosa hipotecada- que puede efectuarse privadamente cuando así se ha pactado». Lo que ocurre es que, conforme a la interdicción del comiso, contenida en el artículo 1859 del Código Civil no se trata de una enajenación que pueda realizar por sí solo el acreedor, en las condiciones libremente fijadas por él, sino una enajenación que ha de ajustarse necesariamente a los trámites y requisitos establecidos. Trámites que tanto en sede de ejecución judicial como extrajudicial son completamente ajenos a la voluntad de los interesados, y entre dichos trámites, ya se ha dicho, se incluye el de formalizar la demanda contra el hipotecante o hipotecantes, es decir, contra todos aquellos que en conjunto agotan la titularidad del pleno dominio de la finca hipotecada.

5. Procede ahora examinar la cuestión relativa al carácter del usufructo al que se extendió la constitución de la hipoteca. La previa calificación del usufructo, y la consiguiente determinación de su contenido y alcance, resulta esencial para dilucidar la cuestión sujeta a debate en el presente expediente en el que, fallecido el marido cotitular del usufructo, ha de resolverse si el hijo nudo-propietario y la viuda cousufructuaria, agotan entre los dos la íntegra titularidad del inmueble, según sostiene el recurrente o, por el contrario, se precisa la previa liquidación de la sociedad conyugal o, al menos, el consentimiento o la intervención en el procedimiento de los herederos del marido, tal como sostiene la registradora.

De la inscripción 1.^a de la finca hipotecada resultan los siguientes particulares: «Los consortes don E. T. M. y doña J. M. J.... adquirieron esta finca, con carácter ganancial, por título de compra... Y ahora, con reserva del usufructo vitalicio que se extinguirá al fallecimiento del último de ellos, venden la nuda propiedad de esta finca... a don Juan T. M. ... En su virtud, previo traslado, inscribo el usufructo vitalicio de esta finca a favor de don E. T. M y doña J. M. J. con carácter ganancial, por vía de reserva, y la nuda propiedad a favor de don J. T. M., por título de compra». Los términos equívocos en que está

practicada dicha inscripción obligan, para resolver el presente recurso, a determinar previamente el carácter ganancial o conjunto y sucesivo que se debe entender atribuido al citado usufructo, pues si por un lado se indica su carácter ganancial, por otro se especifica que sólo se extinguirá al fallecimiento del cónyuge sobreviviente.

Como es sabido, el derecho real de usufructo puede constituirse por negocio jurídico tanto por vía de doble enajenación o de «translatio», en cuyo caso se desmembra del dominio separándose de la nuda propiedad, o bien por vía de «deductio» por la que es el propietario el que se reserva el usufructo, transmitiendo la nuda propiedad a un tercero. Entre las formas de extinción del usufructo se encuentra su consolidación con la nuda propiedad, al concurrir en la misma persona la cualidad de usufructuario y nudo propietario, por cuanto «nemini res sua servit».

Partiendo de dicha doctrina general, en el presente supuesto se produce la singularidad de que del negocio adquisitivo (por vía de reserva o «deductio») se derivan dos tipos de titularidades: una cotitularidad en el usufructo, cuyo límite temporal se sitúa en el fallecimiento del último de los dos usufructuarios y, por otra parte, la singular del hijo titular de la nuda propiedad.

Pues bien, en los supuestos de constitución de un usufructo vitalicio a favor de dos o más personas con carácter simultáneo y sucesivo, se ha discutido si es preciso o no determinar la cuota de cada uno de ellos en el derecho constituido. Ciertamente, el artículo 54 del Reglamento Hipotecario, en desenvolvimiento del principio de especialidad, exige, en caso de inscripción de un proindiviso sobre un bien o derecho, la identificación de la porción ideal de cada cotitular, a fin de reflejar de modo preciso y completo, el contenido y extensión del derecho inscrito; ahora bien, esta norma debe subordinarse a las especialidades de cada comunidad (cfr. artículos 392-2 del Código Civil y 9 de la Ley Hipotecaria), pues no siempre será imperativa la existencia de aquellas cuotas para la perfecta delimitación del derecho inscrito.

En el caso concreto de las comunidades sobre el derecho de usufructo, han de diferenciarse dos hipótesis sustancialmente diversas: por una parte, la constitución a favor de varias personas, simultáneamente, de derechos de usufructo sobre un mismo bien, pero concretando cada uno de ellos a una cuota determinada del bien que se grava; y, por otra, la singular cotitularidad que se produce cuando se constituye un mismo derecho de usufructo sobre determinado bien, a favor de varias personas simultáneamente (hipótesis expresamente contemplada por el legislador, cfr. artículo 469 del Código Civil). Sin prejuzgar ahora sobre las consecuencias que en la primera hipótesis tiene esa especial fijación de cuotas en caso de fallecimiento de uno de los usufructuarios, a falta de previsiones específicas en el acto de constitución (esto es, si ha de aplicarse o no la previsión del artículo 521 del Código Civil), es evidente que en el segundo caso, la fijación de cuotas es absolutamente innecesaria (incluso en el limitado ámbito interno de la determinación de la participación de cada uno de aquéllos en los beneficios y cargas de tal derecho), dado que todos quedan llamados al todo (con las consecuencias que ello implica en la relación frente al nudo propietario) y tal concurrencia de derechos de idéntico contenido sobre el mismo objeto que determina por sí sola la igualdad en aquel reparto o, en caso de fallecimiento de uno de los usufructuarios, el acrecimiento previsto en el artículo 521 y 982-1 del Código Civil (cfr. Resolución de 22 de mayo de 2000). Esto supone que el sólo dato de la falta de asignación de cuotas al usufructo reservado no permite concluir de forma definitiva que estemos en presencia de un usufructo ganancial por el solo hecho de la ausencia de tales cuotas.

6. Como ha señalado este Centro Directivo (vid. Resolución de 31 de enero de 1979) de una parte el carácter vitalicio, unido al de personalísimo que tradicionalmente se atribuye al derecho de usufructo, y de otra, la naturaleza «sui géneris» de la sociedad de gananciales, como comunidad de tipo germánico y que no aparece dotada de una personalidad jurídica independiente de la de los dos esposos, origina que al ponerse en relación ambas instituciones, se planteen complejos problemas jurídicos de no fácil solución, y en cuyo estudio y tratamiento no se muestra concorde la doctrina, así como tampoco es unánime el parecer de la jurisprudencia, hasta el punto de que un sector

doctrinal entiende que debido a la especial naturaleza del derecho de usufructo no cabe que pueda ser configurado como ganancial, sino siempre como privativo, tesis que, según estos autores, se fundamenta en su cualidad de intransmisible, para lo que no es obstáculo el contenido de los artículos 480 y 498 del Código Civil, que mantiene, según esta opinión, el principio de intransmisibilidad, y lo único que permiten es la enajenación de su contenido económico. Tesis que se apoya en los precedentes del Derecho Romano y en la solución de alguna legislación moderna como la del Código Civil alemán (B.G.B.), pero que debe ser rechazada, con la mayoría de la doctrina y la jurisprudencia, en el caso del Derecho español, que autoriza la enajenación del usufructo en el artículo 480 del Código Civil, así como su hipotecabilidad conforme al artículo 107 de la Ley Hipotecaria, preceptos que se expresan en términos que refieren claramente dicha posibilidad de enajenación y de hipoteca al propio derecho de usufructo.

Admitiendo por hipótesis la naturaleza ganancial del derecho discutido y la transmisibilidad de este último, se han de abordar las distintas cuestiones que aparecen conectadas a la situación de pluralidad de titulares del derecho, en cuanto que este usufructo va a pertenecer a una sociedad «sui géneris» a la que, por carecer de personalidad jurídica independiente de la de sus socios, no le es aplicable la causa de extinción que para las personas jurídicas establece el artículo 515 del Código Civil, sino, por el contrario, la número 1 del artículo 513, o sea, la muerte del usufructuario.

Pues bien, en nuestro Derecho puede conectarse el carácter vitalicio del usufructo con la sociedad de gananciales, a pesar de las dificultades conceptuales y prácticas que supone, ya que en este caso como cuando, fuera de la sociedad de gananciales, un usufructuario enajena su derecho de usufructo, en todo o en parte (artículo 480 del Código Civil) no queda alterado el contenido del derecho, y en este sentido deben diferenciarse las siguientes situaciones:

a) si fallece el cónyuge que adquirió el usufructo, y a cuya vida está unida la existencia de este derecho, quedará extinguido el mismo de acuerdo con el número 1 del artículo 513 del Código Civil y consolidarán los nudo-propietarios el pleno dominio, siendo nulo su valor a efectos de la liquidación de la sociedad conyugal;

b) si el que fallece es el cónyuge del que adquirió el usufructo, este derecho real sigue subsistiendo hasta tanto no fallezca el otro esposo, circunstancia que determinará su extinción. En tales casos, al no estar constituido el usufructo en favor de varias personas simultáneamente, tal como autoriza el artículo 469 del Código Civil, no tiene lugar el acrecimiento a que se refiere el artículo 521 del mismo Cuerpo legal, sino que se trataría de la adquisición por un único usufructuario. En este supuesto hay que tener en cuenta la posibilidad de que la adquisición del usufructo por su titular se hubiese producido con carácter ganancial, concurriendo las condiciones exigidas para ello por el Código Civil. En tal hipótesis es necesario que a la muerte del otro esposo se requiera, para disponer del derecho de usufructo, o bien que en la liquidación de la sociedad conyugal se adjudique previamente en la forma que estimen conveniente todos los interesados (cfr. Resolución de 31 de enero de 1975 y 30 de junio de 2012), o que al menos consientan los herederos del adquirente en la transmisión operada (pues se puede disponer de bienes singulares y concretos de una sociedad de gananciales en liquidación siempre que el acto dispositivo sea otorgado conjuntamente por todos los interesados que agoten la plena titularidad del bien y conste su aceptación: vid. entre otras, Resolución de 11 de diciembre de 1999);

c) si el usufructo es adquirido conjuntamente por ambos cónyuges en régimen de gananciales, sin ninguna prevención adicional relativa al régimen jurídico del derecho adquirido, fallecido uno de ellos debe estimarse que subsiste el usufructo hasta el fallecimiento del otro cónyuge, pero ingresa en la masa ganancial disuelta y pendiente de liquidación (cfr. Resoluciones de 31 de enero de 1979 y 25 de febrero de 1993); y por último.

d) si el usufructo es adquirido conjuntamente por ambos cónyuges en régimen de gananciales y se agrega, además, que es «sucesivo», como indicó la Resolución de 21 de enero de 1991 «debe esta cláusula ser entendida en el sentido más adecuado para

que produzca efecto y no sea una cláusula simplemente inútil o redundante. Si es conjunto, es ya efecto natural -mientras del título constitutivo no resulte otra cosa- el que, muerto uno de los cusufructuarios el usufructo persista entero hasta la muerte del último (cfr. artículo 521 del Código Civil y Resolución 1 diciembre 1960). Si ahora se agrega que es sucesivo es porque se quiere algo (...) significa que a pesar de estar constituido por los donantes sobre bienes gananciales, el usufructo pasará -en su día- al cónyuge superviviente y quedará excluido de la liquidación de gananciales».

La posibilidad de la aplicación del régimen del artículo 521 del Código Civil al supuesto del usufructo vitalicio adquirido durante el matrimonio con carácter ganancial ya fue admitida por la Resolución de este Centro Directivo de 10 de julio de 1975 en base «a lo que resulta del título constitutivo, reflejado en los asientos registrales». En efecto, esta Resolución, recaída en un supuesto análogo al ahora considerado de venta de la nuda propiedad de un bien ganancial reservándose el vendedor el usufructo vitalicio para sí y para su esposa (con lo que sólo se consolidaría el pleno dominio a favor del comprador al fallecimiento de ambos esposos), declaró que la disposición del usufructo en tal caso por el cónyuge superviviente no requería la previa adjudicación en liquidación de la sociedad de gananciales, «dado que al ser el usufructo un derecho temporal y generalmente vitalicio, queda necesariamente extinguido a la muerte del usufructuario, y o se produce la consolidación en la persona del nudo-propietario, o bien, tal como ocurre aquí, según se deduce del título constitutivo reflejado en los asientos registrales y de acuerdo además con los artículos 521 y 987 del Código Civil, acrecerá al otro usufructuario que podrá disponer de su derecho». En efecto, en las hipótesis de usufructo múltiple contempladas por el citado artículo 521 la muerte de uno de los usufructuarios, que en el artículo 513.1 actúa como causa de extinción del derecho, aquí supone sólo pérdida del mismo para su titular, correspondiendo su porción vacante en el usufructo al cusufructuario que sobrevive, quedando al margen el nudo propietario y los herederos del fallecido, como una manifestación del derecho de acrecer, que en vía de principio corresponde en todo llamamiento conjunto y solidario o como un supuesto normal de la fuerza expansiva de las cotitularidades en los derechos elásticos o absolutos, que se expanden como consecuencia de la desaparición de la limitación que la concurrencia con los demás producía (vid. Sentencias del Tribunal Supremo de 29 de marzo de 1905, 8 de marzo de 1958 y 24 de abril de 1976).

7. El supuesto de hecho objeto del presente recurso se ajusta al último reseñado. La indicación contenida en el título constitutivo al reservarse el usufructo (constitución por «deductio») de «que no se extinguirá hasta el fallecimiento del último de ellos» [de los cónyuges] implica una modalización del régimen de la sociedad de gananciales que debe interpretarse en la forma más adecuada para que produzca efectos, conforme al artículo 1284 del Código civil, y no sea una cláusula inútil o redundante. Por otra parte, hay que recordar que es doctrina reiterada de este Centro Directivo que los asientos del Registro están bajo la salvaguardia de los Tribunales y producen, de acuerdo con el artículo 1 de la Ley Hipotecaria, todos los efectos propios del sistema registral mientras no se declare su inexactitud, en particular, el de legitimación por virtud del cual se presume la existencia y titularidad del derecho inscrito en los términos resultantes de la inscripción (cfr. artículo 38 de la Ley Hipotecaria), por lo que en el presente caso hay que partir de la base de la constancia en los libros registrales de un usufructo vitalicio a favor de ambos cónyuges que, aún calificado de ganancial, queda sujeto a un derecho de acrecer a favor del sobreviviente, es decir de carácter sucesivo, por lo que fallecido uno de ellos se cumple la previsión pactada en la cláusula de reserva del usufructo que da lugar al acrecimiento a favor del cónyuge superviviente, quien por tanto podrá disponer de su total derecho sin ningún obstáculo.

El hecho de que en el acto del otorgamiento del título constitutivo en el que se pactó la reserva de ambos cónyuges, con la consiguiente aceptación y prestación del consentimiento, unido al principio de innecesariedad de utilización de fórmulas sacramentales consagrado por esta Dirección General (cfr. Resolución de 3 de noviembre de 2001 y 9 de marzo de 2012), permiten tener por válidamente constituido el derecho

con el carácter de usufructo sucesivo, quedando enervada la posibilidad de considerar la existencia de una mención de derecho susceptible de inscripción separada y especial de la especie a que refiere el artículo 98 de la Ley Hipotecaria, siendo por el contrario la constancia de aquél carácter sucesivo en el cuerpo de la inscripción una manifestación del principio de especialidad a través del cumplimiento de lo previsto en el artículo 51-6 del Reglamento Hipotecario, conforme al cual «para dar a conocer la extensión del derecho que se inscriba se hará expresión circunstanciada de todo lo que, según el título, determine el mismo derecho o limite las facultades del adquirente, copiándose literalmente las condiciones suspensivas, resolutorias o de otro orden establecidas en aquél». Es obvio que si los cónyuges pueden atribuir carácter privativo a un bien ganancial (cfr. v.gr. Resolución de 25 de septiembre de 1990), pactando o no compensación a cargo de los bienes privativos y causalizando tal desplazamiento, conforme al principio de libertad de contratación entre cónyuges (cfr. artículo 1323 del Código Civil), también han de poder pactar respecto de un usufructo ganancial su carácter de sucesivo, de forma que persista íntegro y no se consolide ni total ni parcialmente con la nuda propiedad sino hasta el momento del fallecimiento del sobreviviente, acreciendo entre tanto la parte vacante por fallecimiento del premuerto al supérstite, conforme a lo pactado en el título de su constitución, en este caso por vía de reserva (cfr. artículo 467 del Código Civil).

Alcanzada esta conclusión, resulta innecesario analizar en este expediente si el consentimiento prestado por los hermanos del titular de la nuda propiedad, como legitimarios en la sucesión del cónyuge usufructuario premuerto, implicaba o no renuncia a los derechos que sobre el citado usufructo les pudiera corresponder en la herencia del causante, a la vista de la jurisprudencia que exige para que la renuncia de derechos tenga eficacia jurídica que sea clara, terminante o deducida de hechos o actuaciones de interpretación unívoca, no dudosa o incierta (vid. Sentencia del Tribunal Supremo, Sala primera, de 22 de febrero de 1994).

8. Resuelta la cuestión sobre la naturaleza, contenido y alcance del derecho de usufructo en el presente caso en el sentido indicado, queda solucionada la cuestión subsiguiente sobre si los citados legitimarios debieron ser demandados en el procedimiento de ejecución hipotecaria. Si no es necesario para la constitución de la hipoteca más que el consentimiento del nudo propietario y del usufructuario sobreviviente, tampoco es necesario que la demanda se dirija contra el resto de los herederos del usufructuario premuerto (cfr. artículo 685 de la Ley de Enjuiciamiento Civil). Ninguna duda cabe, frente a las alegaciones del recurrente, que si dicho consentimiento hubiese sido necesario, también lo hubiese sido su intervención en el procedimiento.

En consecuencia, esta Dirección General ha acordado estimar el recurso interpuesto y revocar la calificación impugnada en los términos que resultan de los anteriores fundamentos jurídicos.

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, 28 de noviembre de 2012.—El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.