

III. Otras disposiciones

MINISTERIO DE JUSTICIA

4169 *RESOLUCION de 21 de enero de 1991, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso gubernativo interpuesto por el Notario de Madrid don Pedro de la Herrán Matorras, contra la negativa del Registrador de la Propiedad número 1 de Madrid a inscribir determinada estipulación de una escritura de donación, en virtud de apelación del recurrente.*

En el recurso gubernativo interpuesto por el Notario de Madrid, don Pedro de la Herrán Matorras, contra negativa del Registrador de la Propiedad número 1 de Madrid a inscribir determinada estipulación de una escritura de donación, en virtud de apelación del recurrente.

HECHOS

I

El día 28 de diciembre de 1988, ante don Pedro de la Herrán Matorras, Notario de Madrid, don Adolfo Bueso Inchausti, con el consentimiento de su esposa, doña Julia Cristina Inchausti Escobar, casados en régimen de gananciales, hizo donación a su hija doña Aleth de la nuda propiedad de dos fincas adquiridas a título oneroso durante el matrimonio, reservándose el usufructo, como se establece en la estipulación primera de la citada escritura, que literalmente dice: «Don Adolfo Bueso Inchausti, con el consentimiento que en este acto le presta su citada esposa, dona pura y simplemente a su hija doña Aleth Bueso-Inchausti Inchausti, la nuda propiedad de las dos fincas descritas con cuanto a ellas les sea accesorio, como cuerpos ciertos, al corriente en el pago de deberes fiscales y de comunidad y libres de cargas, reservándose para sí el usufructo vitalicio conjunto (y sucesivo) con su esposas».

II

Presentada la anterior escritura en el Registro de la Propiedad número 1 de los de Madrid, fue calificada con la siguiente nota:

«Inscrito el precedente documento en el Registro de la Propiedad número 1 a los folios, libros, números de fincas e inscripciones, consignados en los cajetines puestos al margen de la descripción de cada una de las dos fincas que el mismo comprende. Se hace constar, conforme al artículo 434 del Reglamento Hipotecario, que ha sido no obstante denegada la inscripción del inciso final de la estipulación primera, en cuanto se refiere a la posibilidad de que el usufructo que se reservan los cónyuges donantes puedan tener carácter de sucesivo, ya que siendo las fincas sobre las que recae la nuda propiedad donada de carácter ganancial -como incluso solicitan su constancia expresa por rectificación del error sufrido en su día, y así se ha visto verificado- ese mismo carácter ganancial; seguirá teniendo el usufructo que, sin más, excluyen de la donación y se lo reserva, por todo lo cual, fallecido uno de los donantes, serán de aplicación ineludible los artículos 1.344 y 1.392 a 1.410 del Código Civil.-Madrid, 20 de marzo de 1989.-El Registrador.-firma ilegible.»

III

El Notario autorizante del documento interpuso recurso gubernativo contra la anterior calificación y alegó: Que, según el tenor literal de la nota de calificación, se ha de interpretar que, no obstante, ha tenido acceso al Registro el usufructo conjunto, denegándose sólo el convenio de carácter sucesivo. Que al negarse la inscripción del carácter sucesivo se está negando la licitud de tal pacto, para lo cual pone el acento el Registrador en el momento de la liquidación de la sociedad de gananciales, pretendiéndose que con ello se obvia la inclusión (directa o indirecta) del usufructo en las operaciones de liquidación, con el consiguiente perjuicio para los terceros y herederos del premuerto, y la atribución total del derecho al sobreviviente con todas sus consecuencias. Que frente a esta razón, que constituye el argumento que parece resultar de la nota, se puede decir que: La jurisprudencia registral anterior a la reforma de 1981 parece ser afirmativa de la posibilidad que se discute, aunque no se ha ocupado más que de soslayo de la cuestión: Resoluciones de 10 de julio de 1975, 31 de enero de 1979. Ahora bien

en nuestro ordenamiento jurídico actual hay que tener en cuenta lo establecido en los artículos 521, 1.315 y siguientes y 1.323 del Código Civil, así como las Resoluciones de 2 de febrero de 1983 y 14 de abril de 1989. Que se entiende que se trata de un pacto perfectamente válido y que la ineludible aplicación de los artículos 1.344 y 1.392 a 1.410 del Código Civil no es ciertamente tal, ya que las normas que regulan la liquidación de la sociedad de gananciales no tienen la virtualidad de arrasar las instituciones para hacerla, inoperantes frente a la voluntad de los esposos claramente expresada dentro del marco de la autonomía de la voluntad que les corresponden sin más limitaciones que las generales, y esto, además en el sentido de la reforma del Código Civil, estableciendo simplemente un sistema de cuentas pendientes a liquidar en su momento. Que el acrecimiento que se pretende no será más que el resultado del funcionamiento normal de las instituciones, y la aplicación ineludible de los artículos citados lo sería tan solo en el sentido de tener que contabilizar, como en la cesión con bienes gananciales en bienes privativos el correspondiente crédito a favor de la sociedad de gananciales, pero sin afectar a la titularidad del derecho de usufructo que perduraría hasta la muerte del último que sobreviviera. Que, por otra parte, resulta evidente que por medios diferentes e indirectos se podría llegar a la misma solución: Liquidación en vida de la sociedad de gananciales. donaciones entre esposos, etc. Que hay que tener en cuenta que los esposos son los únicos interesados en la sociedad de gananciales, no hay otros terceros distintos que los que pudiera haber con respecto al patrimonio privativo, y los herederos de los cónyuges ocupan jurídicamente la función de éstos en la liquidación y tienen que pasar por lo que, de forma indubitada, contrataron sus causantes. Que, por último, con el rigorismo registral, quedarían desprotegidos los justos y lícitos intereses de los esposos. Que al reservarse los esposos el usufructo conjunto y sucesivo del bien cuya nuda propiedad transmiten, quieren realmente que el que de ellos sobreviva acumule y retenga el usufructo sobre la totalidad y no entienden que esto deba tener como contrapartida compensación alguna en la liquidación de la sociedad de gananciales. Que la nota es incongruente, pues, habiéndose admitido la inscripción del usufructo conjunto, no resulta congruente negar la inscripción del pacto expreso, que no hace sino recoger la declaración de voluntad de los esposos que convienen el acrecimiento que, por el solo juego del artículo 521 del Código Civil, debe producirse.

IV

El Registrador de la Propiedad, en defensa de su nota, informó:

I. Que la redacción de la estipulación primera no resulta un modelo de precisión jurídica, ya que da la sensación de «enmascarar» un cúmulo de negocios jurídicos, en vez de enumerarlos, definirlos y concretarlos, uno por uno, exponiendo sus motivaciones o causa y los efectos también por separado, pues de haberlo hecho así quedaría patente que encierra tres manifestaciones diversas: Una donación de la nuda propiedad, una reserva del usufructo a favor de los donantes, y un convenio entre ambos cónyuges por el que se establece que el usufructo pasará íntegramente al fallecimiento de uno de ellos al sobreviviente, sin contraprestación alguna.

II. Que la reserva del usufructo de los bienes donados que se contiene en la escritura ha de referirse al período en que ambos cónyuges vivan, lo que se adjetiva como reserva de «usufructo conjunto», que nada tiene que ver con las reservas legales. Los cónyuges donan exclusivamente la nuda propiedad, conservarán (sin que sea necesaria declaración alguna de reserva expresa) el usufructo resto con que lo donado completaba su anterior propiedad plena y éste seguirá forzosa-mente teniendo carácter ganancial. Que al inscribirse la escritura no ha tenido acceso al Registro el usufructo conjunto, prueba de ello es que en el acta de inscripción no se recoge para nada.

III. Que el que en la escritura se adjetiva tal usufructo de conjunto no varía para nada ese carácter ganancial.

IV. Que la pretendida equivalencia de una reserva del derecho de usufructo ganancial, conjuntamente para ambos cónyuges y sin atribución de cuotas, y la constitución de un usufructo sucesivo entre ambos carece de la más mínima base. Como fundamento cabe citar los artículos 1.355 y 1.375 del Código Civil, 95 del precedente Reglamento Hipotecario, y otros preceptos legales que en forma expresa y terminante proclaman que la conjunción simple, sin atribución de cuotas, es la que determina el carácter ganancial de los bienes, sin más consecuencias.

V. Que queda por examinar si es posible o no la inscripción del pacto suscrito por los cónyuges, en cuya virtud a la muerte de uno de ellos pasará directamente el usufructo al sobreviviente, excluyéndolo de

la liquidación de la sociedad de gananciales. Que la única calificación jurídica que admite este pacto es la que se ha estipulado una donación entre cónyuges, mortis causa, y, por tanto, la denegación de la inscripción se impone por imperativo de los artículos 620 y 1.271 del Código Civil.

VI. Que las Resoluciones de 10 de julio de 1975 y 31 de enero de 1979 no son citadas en su integridad por el recurrente.

V

El Presidente del Tribunal Superior de Justicia de Madrid confirmó la nota del Registrador fundándose en que lo contenido en la estipulación tercera de la escritura calificada es una donación mortis causa entre cónyuges.

VI

El Notario recurrente apeló el auto presidencial, manteniéndose en sus alegaciones, y añadió: Que no puede hablarse de usufructo a favor de los cónyuges con carácter ganancial sin distinguir claramente:

1. Que el usufructo solo lo será aquel de los consortes (o ambos) a favor de quien se haya constituido.

2. Lo anterior, independientemente del régimen económico matrimonial.

3. Que si rige el régimen de gananciales, al usufructo se le aplicarán las normas de la sociedad de gananciales y los frutos serán gananciales.

4. Que el usufructo despliega sus efectos propios y características entre el usufructuario y el nudo propietario.

5. Por ello, para que ambos cónyuges sean usufructuarios se precisa que la reserva del usufructo sea conjuntamente, en caso contrario permanece como remanente a favor sólo del titular registral. Que es evidente que no se trata de una donación mortis causa, pues tiene como única finalidad recoger la voluntad y declaración de los esposos que convienen el acrecimiento que por el solo juego del artículo 521 del Código Civil debe producirse, a fin de evitar dudas y dejar patente la voluntad de los consortes. A la identidad de efectos entre el pacto y el juego del citado artículo es a lo que se refiere el considerando tercero de la Resolución de 10 de julio de 1975. Que no parece posible oponer obstáculo a la adquisición conjunta por parte de los consortes de un derecho de usufructo y así parece presuponerlo el Registrador y el auto presidencial, artículo 1.323 del Código Civil y Resoluciones de 19 de abril de 1989 y 2 de noviembre de 1983. Que el problema parece presentarse en lo referente a los efectos del pacto. Hay que decir que podría haber donación mortis causa respecto a bienes y derechos que no se extingan al fallecer el donante: Artículos 513 y 659 del Código Civil. Pero aunque fuera una donación mortis causa, que no lo es, el artículo 521 de dicho Código respalda su licitud. Si se entiende que el usufructo vitalicio siempre se extingue por muerte del usufructuario hay que tener en cuenta lo establecido en la Sentencia del Tribunal Supremo del 26 de abril de 1954. Nuestro Código ampara la constitución de usufructos sucesivos puros, sin sujeción a forma especial alguna, en el artículo 640. Que en conclusión hay que señalar:

1.º Los esposos pueden ser cotitulares del derecho del usufructo por cualquier título.

2.º Que puede tener lugar por vía de reserva.

3.º El usufructo vitalicio se extingue siempre por muerte del usufructuario.

4.º El pacto de usufructo sucesivo en tal situación produce iguales efectos que el supuesto del artículo 521 del Código Civil (Resolución de 10 de julio de 1975).

5.º El usufructuario nada adquiere del titular premuerto. No hay posible donación mortis causa.

6.º No ha lugar de incluir en la liquidación de la sociedad de gananciales el usufructo que corresponde al superviviente (Resolución citada).

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 469, 492, 521, 620, 630, 635, 640, 641, 1.271, 1.284, 1.289, 1.323, 1.344, 1.375, 1.377, 1.378, 1.392 a 1.410 del Código Civil; 124 del Código de Comercio; 51, 6.º del Reglamento Hipotecario; las Sentencias del Tribunal Supremo de 19 de junio y 29 de octubre de 1956, 27 de marzo de 1957, 7 de junio de 1960, 7 de enero de 1975 y las Resoluciones de 19 de mayo de 1917, 31 de diciembre de 1934, 1 de diciembre de 1960, 10 de enero de 1975, 31 de enero de 1979, 15 de abril de 1980 y 25 de septiembre de 1990.

I. El marido, que había adquirido dos fincas para su sociedad de gananciales, dona, con el consentimiento del otro cónyuge, a su hija la nuda propiedad, «reservándose para sí el usufructo vitalicio, conjunto y sucesivo con su esposa». El Registrador de la Propiedad inscribe la donación y, según su informe, en el acta de inscripción aparece que «la donataria inscribe su título de donación de la nuda propiedad... denegándose la inscripción del carácter sucesivo del usufructo que se reservan los esposos donantes, ya que siendo las fincas sobre las que recae la nuda propiedad donada de carácter ganancial... ese mismo carácter ganancial seguirá teniendo el usufructo que, sin más, excluyen

de la donación y se lo reservan» (no puede ahora omitirse que la expresión de una denegación no debe hacerse en el mismo asiento de inscripción).

2. Ciertamente que si el usufructo está constituido como «conjunto» y se agrega, además, que es «sucesivo», 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 usufructuarios, el usufructo persista entero hasta la muerte del último (cfr. artículo 521 y R. 1 de diciembre de 1960). Si ahora se agrega que es sucesivo es porque se quiere algo más según el Registrador, el Notario recurrente y el auto apelado, 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.

3. Conforme dispone el artículo 51.6 del Reglamento Hipotecario, «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». Según el Registrador, en su nota y en su informe, ha de excluirse el término «sucesivo», pues, al significar que el usufructo pasará al sobreviviente, ello equivale a pactar una donación mortis causa con cargo a bienes que son gananciales, a lo cual se oponen: 1.º Los artículos 1.344 y 1.392 a 1.410 del Código Civil, pues, el usufructo reservado, como bien ganancial que es, está ineludiblemente sujeto al régimen de liquidación expresado en esos artículos. 2.º El artículo 620 del Código Civil por ser donación mortis causa sin las solemnidades y requisitos requeridos para la sucesión testamentaria. 3.º El artículo 1.271 del Código Civil al constituir una sucesión convenida prohibida por dicho precepto. Insiste, también, en estas dos últimas razones el auto apelado.

4. Ninguna de las tres razones invocadas es suficiente. En relación a la primera de ellas baste decir que ya es doctrina reiterada de esta Dirección (cfr. sobre todo, R. 25 de septiembre de 1990), que los cónyuges pueden atribuir carácter privativo a un bien ganancial, pacten o no compensación a cargo de los bienes privativos y siempre que el desplazamiento pactado aparezca causalizado.

5. Por cuanto hace a la segunda razón aducida por el Registrador, es de observar que para que haya donación mortis causa es imprescindible, según reiterada jurisprudencia (Ss. 19 de junio y 29 de octubre de 1956, 27 de marzo de 1957, 7 de enero de 1975 y otras), que se haga la donación sin intención de perder el donante la libre disposición de la cosa o derecho que se dona. En relación con el poder de disposición este tipo de donación no produciría efectos en vida del donante: La muerte de éste tendría, para tal negocio dispositivo, el valor de presupuesto de eficacia o de *conditio juris* de significación igual a la que la muerte del testador tiene para el testamento (engendra en beneficio del favorecido una simple esperanza y propiamente el objeto donado no quedaría vinculado). En cambio, hay verdadera y propia donación entre vivos y se produce, en beneficio del favorecido, una situación de dependencia o una situación temporalmente limitada, si la muerte, en la intención del donante, sólo significa condicionamiento del derecho transmitido, o dilación o término del pago. Como ya decía Antonio Gómez para nuestro Derecho histórico, hay donación entre vivos cuando el donante expresa «te doy tal cosa o tal dinero que han de ser pagados después de la muerte», «te doy tal finca reteniendo el usufructo durante mi vida». Cabe, pues, donación entre vivos no sólo cuando se confiere la nuda propiedad a una persona y el usufructo a otra (cfr. artículo 640 del Código Civil), sino también cuando el donante de la nuda propiedad retiene para sí el usufructo (cfr. artículos 492 y 634 y S. 7 de junio de 1960); o cuando el donante confiere el usufructo a otra persona, pero, sólo para después de la muerte del donante mismo que queda como primer usufructuario. Y, en general, cabe estipular combinaciones parecidas siempre que haya intención de producir un desprendimiento actual e irrevocable de derechos aunque se convenga que sólo puedan hacerse plenamente efectivos a la muerte del disponente.

6. Finalmente, no cabe hablar en la hipótesis del caso de contrato sobre herencia futura, pues nada se estipula en relación con llamamientos hereditarios o con el conjunto patrimonial que una persona deje al morir, sino sólo sobre bienes concretos y ya existentes. Si su titular podía disponer de ellos enteramente con no menor razón podrá disponer sólo de derechos limitados, aunque su plena efectividad quede condicionada o aplazada a la muerte del disponente. En estos casos, como ocurre con la donación de nuda propiedad, la transmisión se produjo en vida del disponente y la muerte sólo significa la actualización de las potencialidades de un derecho ya transmitido.

Esta Dirección General ha acordado revocar el auto apelado y la nota del Registrador.

Lo que, con devolución del expediente original, comunico a V. E. para su conocimiento y demás efectos.

Madrid, 21 de enero de 1991.—El Director general, Antonio Pau Pedron.

Excmo. Sr. Presidente del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma de Madrid