

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE LA PRESIDENCIA, JUSTICIA Y RELACIONES CON LAS CORTES

10037 *Resolución de 7 de abril de 2025, de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, en el recurso interpuesto contra la calificación del registrador de la propiedad de Pamplona n.º 4, por la que se suspende la inscripción de una escritura de subsanación y ratificación de otra de compraventa de un derecho de usufructo vitalicio.*

En el recurso interpuesto por don S. V. E., en nombre y representación y como administrador único de la entidad «Lordgrace Edificios, SL», contra la calificación del registrador de la Propiedad de Pamplona número 4, don Celestino Morín Rodríguez, por la que se suspende la inscripción de una escritura de una escritura de subsanación y ratificación de otra de compraventa de un derecho de usufructo vitalicio.

Hechos

I

Mediante escritura autorizada el día 26 de enero de 2024 por el notario de Madrid, don Juan Aznar de la Haza, doña M. S. C. C. vendió a la sociedad mercantil «Lorgrace Edificios, SL» el pleno dominio de una cuarta parte de una finca registral de Pamplona de que era titular por liquidación de sociedad conyugal y el usufructo de viudedad –antes usufructo vitalicio y viudal de fidelidad de foralidad navarra– que ostentaba sobre las restantes tres cuartas partes indivisas de que era titular como consecuencia de la adjudicación a su favor que se produjo por el fallecimiento de su esposo, don A. M. G. G. –aforado navarro–; esta escritura causó calificación negativa en el Registro de la Propiedad, denegándose la inscripción de la transmisión del usufructo de viudedad que sobre las tres cuartas partes indivisas de dicha finca le correspondían, por el carácter personalísimo y por lo tanto intransmisible del usufructo de viudedad foral navarro.

Mediante escritura, otorgada ante el mismo notario el día 18 de septiembre de 2024, se otorgaba subsanación de la anterior –ratificada el día 19 de septiembre de 2024 por doña M. S. C. C. ante la notaria de Pamplona, doña Ana Doria Vizcay– en la que se aclaraba que el objeto de la transmisión no era el usufructo de viudedad que sobre esas tres cuartas partes indivisas ostentaba doña M. S. C. C., sino del ejercicio de dicho derecho conforme a la ley 415 de la Ley 1/1973 de 1 de marzo, por la que se aprueba la Compilación del Derecho Civil Foral de Navarra.

II

Presentada la referida escritura de subsanación en el Registro de la Propiedad de Pamplona número 4, fue objeto de la siguiente nota de calificación:

«Referencia del documento calificado:

Entrada: 4202/2024

Asiento: 1153 Diario: 2024.

Documento: Escritura de subsanación

Protocolo: 4821/2024

Notario: Juan Aznar de la Haza
Fecha de otorgamiento: 18/09/2024
Presentante: Grupogestiona-T Gestores S.L.

Calificado el precedente documento conforme a los artículos 18 y 19 de la Ley Hipotecaria y concordantes de su Reglamento, el registrador que suscribe previo examen de los Libros del Registro a su cargo ha resuelto suspender la práctica de los asientos solicitado con base en los siguientes:

Hechos:

Por la escritura calificada se rectifica otra escritura de fecha 26 de enero de 2024 por la que, Doña M. S. C. C., transmitía a la sociedad Lordgrace Edificios S.L.U. el pleno dominio de 1/4 parte de la finca registral 14.738 y el usufructo de las restantes 3/4 partes indivisas de que es titular. El usufructo de dichas 3/4 partes indivisas pertenece a la transmitente como consecuencia de la escritura de adjudicación de herencia y disolución de sociedad de conquistas producida por el fallecimiento de su esposo, Don A. M. G. G., con el carácter de usufructo legal por adjudicación del usufructo antes denominado de fidelidad hoy de viudedad. Habiéndose denegado la inscripción de la transmisión del usufructo de las ¾ partes dado el carácter personalísimo y por lo tanto intransmisible que tiene el usufructo de viudedad.

En dicha escritura subsanatoria acompañada de otra de ratificación de la misma por parte de Doña M. S., se aclara que el objeto de la transmisión no es el usufructo de la ¾ partes que corresponden a la misma, sino el ejercicio de dicho derecho conforme a la Ley 415 del Fuero Nuevo de Navarra.

Fundamentos de Derecho:

El usufructo de fidelidad que tras la reforma del Fuero Nuevo por Ley 21/2019, de 4 de abril, ha pasado a denominarse usufructo de viudedad tiene carácter familiar y personal y por lo tanto inalienable así resulta de la Ley 253.4 del Fuero Nuevo de Navarra al establecer "Inalienabilidad. Este derecho es inalienable; no obstante, los nudos propietarios y el usufructuario conjuntamente podrán enajenar o gravar el pleno dominio de los bienes sobre los que recae el usufructo" (...). Esta inalienabilidad ha sido reconocida por un Auto de la Audiencia Provincial de Navarra de 1 de diciembre de 1998, que declara "que el usufructo de fidelidad hoy de viudedad está íntima y personalmente ligado a la persona del viudo o viuda y vinculado a los bienes del fallecido en atención a la relación conyugal extinguida por el fallecimiento, pero en consideración a la cual se establece y mantiene tal derecho, extinguiéndose o pudiendo producirse su privación, incluso por causas tan personales y relacionadas con aquél vínculo matrimonial en el que se sustenta, como son el hecho de contraer nuevas nupcias el viudo o viuda, su fallecimiento (...). Por lo que resulta rechazable, por absurda la posibilidad de que pueda ser transmitido a un tercero (...)". Lo que sí cabe y así lo reconoce la propia Ley 253.4 FN es la posibilidad de enajenar o gravar los bienes objeto del usufructo de viudedad con el consentimiento conjunto del usufructuario y los nudo propietarios. Por otra parte, este carácter inalienable es predicable en Navarra, a diferencia de lo que ocurre en el derecho común artículo 480 del Código Civil, de todos los usufructos incluidos los voluntarios como resulta de la Ley 415 del Fuero Nuevo al establecer: "El usufructuario está obligado a: 3. Mantener la titularidad de su derecho sin perjuicio de la cesión de su ejercicio (...)". De lo que se deduce que el usufructuario sólo puede ceder el ejercicio de su derecho, pero no la transmitir la titularidad del mismo.

Ahora bien, la transmisión de este ejercicio del derecho no es susceptible de inscripción a pesar del sistema de *numerus apertus* que en relación con la creación de nuevos derechos reales admite nuestra legislación hipotecaria en los artículos 2.2 de la Ley Hipotecaria y 7 de su Reglamento con las limitaciones que impone el principio de especialidad y el orden público respecto a la creación de nuevos derechos reales, por cuanto el objeto de la transmisión no es el derecho de usufructo no permitido por la ley

sino las facultades que integran el mismo más concretamente el aprovechamiento mediato, lo que supone introducir a un tercero en el ejercicio del derecho, teniendo en cuenta que este cesionario en el ejercicio no se constituye en usufructuario dado que no es el derecho mismo lo que se transmite, el usufructuario que cede el ejercicio de su derecho mantiene siempre su titularidad y situación jurídica respecto del nudo propietario, y en especial su responsabilidad hacia él.

En Pamplona a la fecha de la firma.

Contra esta calificación (...)

Este documento ha sido firmado con firma electrónica cualificada por Celestino Morín Rodríguez registrador/a titular de Registro de la Propiedad n.º 4 de Pamplona a día veintisiete de noviembre del dos mil veinticuatro».

III

Contra la anterior nota de calificación, don S. V. E., en nombre y representación y como administrador único de la entidad «Lordgrace Edificios, S.L.», interpuso recurso el día 9 de enero de 2025 mediante escrito en el que alegaba lo siguiente:

«Motivos

Previo. La suspensión de la calificación del Registro de la Propiedad de Pamplona número 4. Pronunciamiento frente al que se interpone el presente recurso y los argumentos que motivan el mismo.

1. Como cuestión previa conviene recalcar que la suspensión de la calificación se basa en que, a juicio del Registrador del Registro de la Propiedad de Pamplona número 4, la transmisión del ejercicio del derecho de usufructo de viudedad, previsto por las Leyes 253.4 y 415.3 del Fuero Nuevo de Navarra, no es susceptible de inscripción a pesar del sistema de *numerus apertus*:

“Ahora bien, la transmisión de este ejercicio del derecho no es susceptible de inscripción a pesar del sistema de *numerus apertus* que en relación con la creación de nuevos derechos reales admite nuestra legislación hipotecaria en los artículos 2.2 de la Ley Hipotecaria y 7 de su Reglamento con las limitaciones que impone el principio de especialidad y el orden público respecto a la creación de nuevos derechos reales, por cuanto el objeto de la transmisión no es el derecho de usufructo no permitido por la ley sino las facultades que integran el mismo más concretamente el aprovechamiento mediato, lo que supone introducir a un tercero en el ejercicio del derecho, teniendo en cuenta que este cesionario en el ejercicio no se constituye en usufructuario dado que no es el derecho mismo lo que se transmite, el usufructuario que cede el ejercicio de su derecho mantiene siempre su titularidad y situación jurídica respecto del nudo propietario, y en especial su responsabilidad hacia él”.

2. Obsérvese, en consecuencia, que la motivación para la no inscripción no se basa en la imposibilidad de realizar la cesión del ejercicio del derecho de usufructo, sino, simplemente, en la imposibilidad de poder inscribir tal cesión lícita.

3. Los antecedentes de hecho más relevantes ya han sido puestos de manifiesto en el expositivo del presente recurso, siendo claro que es la Escritura de Compraventa es de la que trae origen la presente controversia y siendo las partes que intervinieron tanto en esta como en la Escritura de Subsanaación (cuya denegación de inscripción se recurre mediante la presente) Dña. M. S. C. C. y Lordgrace.

4. Con el fin de facilitar la labor de análisis pasamos a dar cuenta de las dos razones que motivan el presente recurso:

a) Como primer motivo, esta parte expondrá que la cesión del derecho de usufructo tiene cabida en lo establecido en el artículo 2.1 LH, debiendo ser considerado un derecho real y, en consecuencia, debiendo tener acceso al Registro.

b) Como segundo motivo, y con carácter subsidiario al anterior, entiende esta parte que la cesión del ejercicio del derecho de usufructo debe tener acceso al Registro de la Propiedad en virtud de lo previsto en el artículo 2.2 LH en tanto que modificación del derecho de usufructo.

Primero. La cesión del ejercicio derecho de usufructo constituye un derecho real perfectamente definido y válido.

5. La reunión de la inmediatez y la trascendencia erga omnes (requisitos cuyo acaecimiento se examinará, por separado, a continuación) convierten la cesión del ejercicio del derecho de usufructo en un verdadero derecho real. El título que contiene el acto del que nace aquel derecho es inscribible, toda vez que afecta a ese derecho real.

A. El carácter inmediato del ejercicio del derecho de usufructo

6. El Diccionario Panhispánico del español jurídico define la voz derecho real de la siguiente forma: “Derecho que atribuye a su titular poder inmediato y directo sobre una cosa”.

7. La doctrina científica más autorizada en la materia, no obstante, ha venido a introducir un segundo carácter en la noción de derechos reales. De una parte, contarían con un carácter directo o inmediato (que se incluye en la anterior definición); de otra, con uno excluyente o erga omnes.

8. El Registrador continúa el segundo párrafo de los Fundamentos de Derecho de la Nota de Calificación con que: “El objeto de transmisión no es el derecho de usufructo no permitido por la ley sino las facultades que integran el mismo más concretamente el aprovechamiento mediato, lo que supone introducir a un tercero en el ejercicio del derecho, teniendo en cuenta que este cesionario en el ejercicio no se constituye en usufructuario dado que no es el derecho mismo lo que se transmite (...)”.

9. El Registrador alude en primer lugar al carácter inmediato de los derechos reales y, a la sazón, a la falta del mismo de la cesión del derecho de usufructo, lo cual determinaría, a su vez, su falta de carácter inscribible.

10. De ese modo, el Registrador equivoca cuál es el objeto de inscripción, asimismo, sobre una fundamentación errónea. De la redacción del segundo párrafo de Fundamentos de Derecho de la Nota de Calificación, se vislumbra el siguiente razonamiento: los derechos reales se caracterizan por conferir un poder directo e inmediato sobre una cosa; solo los derechos reales son inscribibles en el Registro de la Propiedad; la cesión del derecho de usufructo no confiere un poder inmediato –sino mediato– de la cosa; así, la cesión del derecho de usufructo no es un derecho real y, por ello, tampoco es inscribible en el Registro de la Propiedad.

11. En cuanto al objeto de inscripción, el artículo 1 LH establece:

“El Registro de la Propiedad tiene por objeto la inscripción o anotación de los actos y contratos relativos al dominio y demás derechos reales sobre bienes inmuebles”.

12. El artículo 2.1 LH continúa:

“En los Registros expresados en el artículo anterior se inscribirán:

Primero. Los títulos traslativos o declarativos del dominio de los inmuebles o de los derechos reales impuestos sobre los mismos”.

13. El objeto de inscripción en los Libros del Registro de la Propiedad es, por tanto, el título que afecta a derechos reales, y no el derecho real en sí mismo, tal y como refrenda mayoritariamente nuestra doctrina científica, pero yerra en identificar el Registrador.

14. Mayor prueba de ello supone que actos y contratos de naturaleza eminentemente personal tengan acceso al Registro de la Propiedad, tales son los

contratos de arrendamiento de bienes inmuebles, y los subarrendos, cesiones y subrogaciones de los mismos (artículo 2.4 LH).

15. En cuanto a la fundamentación sobre la que el Registrador equivoca el objeto de inscripción, éste se vale de la presunta falta de carácter inmediato de la cesión del derecho de usufructo –de la que se desprendería su falta de consideración como derecho real–.

16. La inmediatez del poder sobre la cosa, puede identificarse como la ausencia de necesidad de cooperación de un tercero a fin de ejercitar el derecho. En cualquier caso, la inmediatez sobre una cosa no es una cualidad exclusiva de los derechos reales. El arrendamiento de inmueble, esto es, un derecho personal, comporta el poder inmediato sobre aquél por parte del arrendatario.

17. El aprovechamiento de la Vivienda por parte del cesionario del derecho de usufructo no precisa de la cooperación de ninguna clase del cedente a fin de ejercer aquel derecho.

18. Así, la inmediatez del aprovechamiento resulta palmaria. De seguir el razonamiento mantenido por el Registrador, la cesión del derecho del usufructo constituiría, por tanto, un derecho real en sí mismo (de cumplirse el requisito de la trascendencia erga omnes, que se analizará en el siguiente apartado).

19. A este respecto, la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado, de 18 de julio de 2005 (BOE núm. 219 de 13 de septiembre de 2005), en su Fundamento de Derecho Segundo:

“(…) hay que examinar el derecho que se demanda para ver si tiene las características de derecho real. Hay que concluir afirmativamente, pues el derecho solicitado gozaría de inmediatez (el derecho de los demandantes a usar y disfrutar el espacio controvertido) y eficacia ‘erga omnes’, pues expresamente se dice que tal derecho sería oponible frente a cualquier titular de tal espacio”.

20. El uso y disfrute de la Vivienda constituye el objeto de la cesión del derecho de usufructo, sin que se produzca una traslación en la titularidad del mismo, la cual continúa ostentando la cedente.

21. Cuanto se ha expuesto hasta este párrafo, puede resumirse en que: 1.º) la cesión del derecho de usufructo constituye un título inscribible, toda vez que recae sobre el modo de ejercer sobre un derecho real; y 2.º) el ejercicio de la cesión del derecho de usufructo es inmediato, toda vez que no precisa de la cooperación de un tercero, incluido el propio cedente, de lo que se derivaría su condición de derecho real (de cumplirse asimismo el carácter erga omnes pero, en cualquier caso, irrelevante a efectos de su inscripción).

B. La cesión del derecho de usufructo tiene trascendencia erga omnes

22. Siguiendo la doctrina científica en lo que atañe al carácter dual y cumulativo del derecho real, la falta de reunión de una sola cualidad, negaría la condición de aquel derecho como derecho real. Así se infiere indefectiblemente de la antedicha Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado, de 18 de julio de 2005, y también de la de 4 de mayo de 2009 (BOE núm. 131 de 30 de mayo de 2009).

23. Debe reiterarse que el objeto de inscripción no es el derecho real en sí mismo, sino el título que afecta a aquél.

24. El Registrador desestima el carácter inmediato de la cesión del derecho de usufructo, por lo que niega la condición de derecho real de la misma, sin entrar a considerar su trascendencia erga omnes.

25. La trascendencia erga omnes puede identificarse con la satisfacción del titular del derecho real frente a sujetos pasivos concretos y determinados y también frente a terceros.

26. El aprovechamiento de la Vivienda por parte del cesionario excluye el aprovechamiento por parte de cualesquiera otras personas, ya sean el titular del derecho

de usufructo o cualesquiera otros terceros. En otras palabras, el goce de la Vivienda por persona distinta del cesionario supone una perturbación en el ejercicio de su derecho.

27. Así pues, por ejemplo, la cesión sucesiva por parte del derecho de usufructo por la usufructuaria (se entiende, de la Vivienda), iría en contra de la cesión primitiva y, en consecuencia, daría lugar a la inseguridad jurídica que la inscripción registral tiene por objeto evitar, habida cuenta su inscripción en el caso que nos ocupa.

28. Ahora bien, como es de sobra conocido, la trascendencia erga omnes no debe confundirse con su efecto, o, lo que es lo mismo, con su oponibilidad, que dimana de la inscripción del título que contiene aquel acto y no de la constitución de este último.

29. A este respecto, la antedicha Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado, de 4 de mayo de 2009, en su Fundamento de Derecho Primero: “Es perfectamente conocida la doctrina de esta Dirección General acerca de la posibilidad de creación de nuevas figuras de derechos reales, al amparo del principio de ‘numerus apertus’ que predicen los artículos 2 de la Ley Hipotecaria y 7 del Reglamento Hipotecario. La autonomía de la voluntad en la configuración de nuevos derechos reales para adaptar las categorías jurídicas a las exigencias de la realidad económica y social tiene como fundamental límite el respeto a las características estructurales típicas de tales derechos reales, cuales son, con carácter general, su inmediatez, o posibilidad de ejercicio directo sobre la cosa, y su absolutividad. que implica un deber general de abstención que posibilite dicho ejercicio sin constreñir a un sujeto pasivo determinado” (...)

30. La cesión del derecho de usufructo reúne las condiciones para ser oponible frente a terceros en caso de ser inscrito en el Registro de la Propiedad el título que contiene ese acto. La extensión de aquel derecho va más allá de las partes del contrato, rebasando los efectos del principio de relatividad de los contratos, propio de las relaciones obligacionales.

31. La trascendencia erga omnes que reviste la cesión del derecho de usufructo, queda debidamente acreditada en los párrafos precedentes.

C. Cumplimiento de requisitos adicionales

32. Es doctrina reiterada por la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública (antes Dirección General de los Registros y del Notariado) que el derecho real debe quedar debidamente configurado.

33. Sirva por todas la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado, de 5 de diciembre de 2002 (BOE núm. 32 de 6 de febrero de 2003), en su Fundamento de Derecho Tercero:

“En el presente supuesto el gravamen constituido está perfectamente delimitado en su contenido y, si bien podría haberse constituido como una simple obligación. al efecto de que el mismo sea oponible a sucesivos titulares del predio sirviente, se constituye como derecho real, es decir, como verdadera servidumbre, lo que no contradice la ley ni el orden público, está perfectamente delimitado en su contenido, y obedece a un interés legítimo, como es el del titular de la servidumbre, en beneficio de su actividad comercial” (...)

34. Los contornos de la cesión del derecho de usufructo pueden encontrarse en su extensión objetiva, esta es, la Vivienda; en su extensión subjetiva, a toda persona; en su extensión temporal, la duración del usufructo; o en las consecuencias de su perturbación, en la forma de las acciones para su defensa.

35. Finalmente, y siguiendo con el artículo 1.255 del Código Civil y la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado, de 5 de diciembre de 2002, la cesión del derecho de usufructo no conculca la ley o el orden público, toda vez que está expresamente prevista por el artículo 415.3 del Fuero Nuevo; al mismo tiempo que obedece a un interés legítimo, a saber, el de aprovechar la Vivienda de forma excluyente.

Segundo. Subsidiariamente, la cesión del derecho de usufructo supone una modificación del propio derecho.

36. Para el hipotético supuesto de que el ilustre órgano ante el que me dirijo no entendiera correcta la calificación como derecho real de la cesión del derecho de usufructo, deberá tenerse en cuenta que la misma continuaría teniendo acceso al Registro de conformidad con lo establecido en el artículo 2.2 LH en tanto que dicha cesión modifica el derecho de usufructo como tal: “En los Registros expresados en el artículo anterior se inscribirán:

Segundo. Los títulos en que se constituyan, reconozcan, transmitan, modifiquen o extingan derechos de usufructo, uso, habitación, enfiteusis, hipoteca, censos, servidumbres y otros cualesquiera reales” (...)

37. Si bien es cierto que la cesión del derecho de usufructo no conlleva una translación de la titularidad del mismo, habida cuenta de que no se modifica la identidad del usufructuario, sí deriva en una modificación de quién ejerce dicho uso.

38. De esta forma, dicha variación no puede más que ser considerada como modificación a efectos del artículo 2.2 LH pues cambia una de las dos esferas (titularidad y ejercicio) del derecho.

39. Deberá tenerse en cuenta que el Registro de la Propiedad tiene por objeto la inscripción o anotación de los actos, contratos y resoluciones judiciales o administrativas que afecten a la propiedad a otros derechos sobre bienes inmuebles, proporcionando seguridad jurídica a los derechos inscritos y favoreciendo la agilidad del tráfico jurídico.

40. La negativa a que un título acceda al Registro de la Propiedad implica, a su vez, denegarle la protección que dicho órgano dispensa sobre los actos inscritos; protección que no solo beneficia a quien pretende inscribir el acto sino también a terceros en aras de la seguridad jurídica.

41. Así las cosas, la cesión del derecho de usufructo, aunque sólo se materialice en la transmisión del ejercicio del mismo, no gozaría de la presunción de integridad, es decir, no permite que un tercero interesado pueda trabar conocimiento de la existencia de la cesión del derecho, pudiendo volver a realizar el mismo negocio jurídico con quien aparece como titular del usufructo.

42. Este escenario podría repetirse en innumerables ocasiones pues quien se encuentre interesado en ser cesionario del derecho no tiene forma de consultar si efectivamente este ejercicio ha sido previamente cedido (teniendo que confiar en la palabra del usufructuario).

43. Estas situaciones son precisamente las que trata de evitar nuestro sistema mediante la publicidad registral, pues las mismas afectan al tráfico jurídico en tanto que impiden operar a los usuarios del mismo respaldados por la certeza y seguridad jurídica.

44. La negativa a inscribir la cesión del derecho no es otra cosa que condenar al cesionario a poder verse perturbado en su pacífico uso habida cuenta de que el titular del derecho de usufructo, ante el desconocimiento del tercero, puede formalizar una nueva cesión; obviamente podría repetir o reclamar frente al usufructuario que ha cedido dos, o más, veces el mismo derecho, pero eso no resta importancia a la controversia en la que se vería envuelto.

45. Como se ha mencionado, dicha hipótesis es justamente la que se pretende evitar con la función del Registro de la Propiedad. Prueba de ello es la reciente resolución de 12 de abril de 2023 (BOE-A-2023-10832) de la Dirección General de la Seguridad Jurídica y Fe Pública, la cual, si bien se refiere a un supuesto de inscripción de un pacto sobre la potencial extinción del condominio entre varios comuneros, sirve de aplicación al presente supuesto:

“Podemos así concluir que tanto el derecho potestativo que resulta del artículo 361 del Código Civil como las facultades jurídicas que resultan de las situaciones jurídicas interinas, en ambos casos, tienen un desarrollo natural y una finalidad que es poner fin

mediante su ejercicio a la situación jurídica actual mediante el ejercicio del primero o las segundas. En estos casos en la medida que afecten al corazón y esencia del derecho de propiedad tienen un claro alcance real.

Como sabemos, uno de los principales que rige nuestro ordenamiento jurídico es el de autonomía de la voluntad, principio que, por ejemplo, en materia de copropiedad reconoce expresamente el artículo 392.2.º CC al afirmar 'a falta de contratos, o de disposiciones especiales, se regirá la comunidad por las prescripciones de este título.

En el presente caso, por tanto, confluyen en un mismo supuesto de hecho dos situaciones jurídicas secundarias o interinas: una la derivada de la construcción en su día en terreno ajeno conforme a los artículos 361 y 364 CC que atribuye al dueño del suelo un 'derecho potestativo' y, por otro lado, una situación de comunidad por cuotas que atribuye a los comuneros unas 'facultades jurídicas' específicas que regulan cómo se extinguiría la misma. Ambas participan de una misma última finalidad como es poner fin a dichas situaciones, ambas afectan al derecho de propiedad y por ende ambas tienen alcance real y por tanto pueden y deben ser objeto de constatación registral por dicha naturaleza (artículos 2 LH y 7 RH) en la medida que son objeto de regulación específica en base al principio de autonomía de la voluntad, regulación que debe constar en el folio de la finca para ser oponible a terceros conforme a los artículos 32 y 34 de la LH

Realmente en un caso como la presente es en el que con más claridad se puede comprobar la utilidad de una institución como el registro de la propiedad como protector de las partes y sobre todo de terceros al concurrir dos supuestos que podemos calificar de situaciones secundarias y que afectan al derecho real de dominio: un derecho potestativo que deriva de la construcción 'ex artículo 361 y 364 CC y una comunidad ordinaria por cuotas llamada a desaparecer.

Es por ello que consideramos que una calificación negativa como la aquí recurrida no sólo no es conforme con la norma jurídica sino sobre todo supone minusvalorar la institución registral que es uno de los pilares de la seguridad jurídica" (...)

46. Dicha resolución, al entrar en los fundamentos de derecho, concluye de la forma en la que sigue:

"En definitiva, en la medida en que las cláusulas ahora debatidas delimitan el contenido del derecho real inscrito, tendrán aquéllas alcance inherente a este último".

47. Lo anterior implica que, de forma subsidiaria al primero de los motivos esgrimidos por esta parte, deberá entenderse que la cesión del derecho de usufructo, en tanto que modificación de dicho derecho, tiene transcendencia real y, en consecuencia, deberá acceder al Registro de la Propiedad correspondiente».

IV

Mediante escrito, de fecha 4 de febrero de 2025, el registrador de la Propiedad emitió informe y elevó el expediente a este Centro Directivo. Notificada la interposición del recurso al notario autorizante del título calificado, no se ha producido alegación alguna.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 467 y 480 del Código Civil; 2, 5 y 18 de la Ley Hipotecaria; las leyes 7, 253, 258, 266 y 415 de la Ley 1/1973 de 1 de marzo, por la que se aprueba la Compilación del Derecho Civil Foral de Navarra; 7 y 192 del Reglamento Hipotecario; el auto de la Audiencia Provincial de Navarra de 1 de diciembre de 1998; las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 5 de diciembre de 2002, 18 de julio de 2005 y 4 de mayo de 2009, y, respecto del «numerus apertus», los artículos 392, 467, 470, 523, 594 y 1648.2.º del Código Civil; 2.2.º de la Ley Hipotecaria; 7 del Reglamento Hipotecario; las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 1 de abril de 1981, 5 de junio y 23 y 26 de octubre de 1987, 4 de

marzo de 1993, 25 de abril de 2005, 4 de mayo de 2009, 12 de mayo de 2010, 28 de abril de 2016, 8 de noviembre de 2018 y 3 y 25 de septiembre y 8 y 26 de noviembre de 2019, y las Resoluciones de la Dirección General de Seguridad jurídica y Fe Pública de 10 de marzo de 2021 y 12 de abril de 2023.

1. Debe decidirse en este expediente si es o no inscribible una escritura de ratificación de otra de compraventa de un derecho de usufructo viudal en la que concurren los hechos y circunstancias siguientes:

– mediante escritura autorizada el día 26 de enero de 2024, doña M. S. C. C. vendió a la sociedad mercantil «Lorgrace Edificios, SL» el pleno dominio de una cuarta parte de una finca registral de Pamplona de que era titular por liquidación de sociedad conyugal y el usufructo de viudedad –antes denominado usufructo vitalicio y viudal de fidelidad en el derecho foral navarro– que ostentaba sobre las restantes tres cuartas partes indivisas de que era titular como consecuencia de la adjudicación a su favor que se produjo por el fallecimiento de su esposo, don A. M. G. G. –aforado navarro–; esta escritura causó calificación registral negativa por la que se denegó la inscripción de la transmisión del referido usufructo de viudedad por el carácter personalísimo y, por lo tanto, intransmisible del usufructo de viudedad foral navarro.

– mediante escritura otorgada el día 18 de septiembre de 2024, se otorga subsanación de la anterior, en el sentido de que el objeto de la transmisión no es el usufructo de viudedad que sobre esas tres cuartas partes indivisas ostentaba doña M. S. C. C., sino el ejercicio de dicho derecho conforme a la ley 415 del Fuero Nuevo de Navarra.

El registrador, hecha la subsanación, suspende la inscripción porque el objeto de la transmisión no es el derecho de usufructo, no permitida por la Ley, sino las facultades que integran el mismo, más concretamente el aprovechamiento mediato, lo que supone introducir a un tercero en el ejercicio del derecho, teniendo en cuenta que este cesionario en el ejercicio no se constituye en usufructuario, dado que no es el derecho mismo lo que se transmite, y el usufructuario que cede el ejercicio de su derecho mantiene siempre su titularidad y situación jurídica respecto del nudo propietario, y en especial su responsabilidad hacia él.

El recurrente alega lo siguiente: que la cesión del derecho de usufructo debe ser considerado un derecho real y, debe tener acceso al Registro; que el uso y disfrute de la vivienda constituye el objeto de la cesión del derecho de usufructo, sin que se produzca una traslación en la titularidad del mismo, la cual continúa ostentando la cedente; que la cesión del derecho de usufructo constituye un título inscribible, toda vez que recae sobre el modo de ejercer sobre un derecho real; que el ejercicio de la cesión del derecho de usufructo es inmediato, toda vez que no precisa de la cooperación de un tercero, incluido el propio cedente, de lo que se derivaría su condición de derecho real; que el derecho está perfectamente configurado; que la cesión del derecho de usufructo supone una modificación del propio derecho; en definitiva, que se trata de un derecho real oponible «erga omnes», con inmediatividad, producto de la autonomía de la voluntad y del «numerus apertus», y dado que afecta a terceros, con carácter real; que la cesión del derecho de usufructo, en tanto que esa modificación de dicho derecho, tiene transcendencia real y, en consecuencia, deberá acceder al Registro.

2. El usufructo de viudedad –denominado así tras la reforma operada en el Fuero Nuevo de Navarra por la Ley Foral 21/2019, de 4 de abril, de modificación y actualización de la Compilación del Derecho Civil Foral de Navarra o Fuero Nuevo–, antes y tradicionalmente denominado usufructo de fidelidad, es un derecho real de uso y disfrute que corresponde al cónyuge supérstite del aforado navarro, y actualmente también al sobreviviente de una pareja estable formalizada de acuerdo con la Ley sobre la totalidad de los bienes del premuerto. Se trata por lo tanto de un derecho real sobre cosa ajena, de los de uso y disfrute, que atribuye a su titular la totalidad de las facultades dominicales, señaladamente las de usar y disfrutar salvo la de disponer por sí sólo de la

cosa usufructuada. Ahora bien, además, es un derecho de naturaleza familiar y sucesoria y de carácter personalísimo, lo que conlleva su inalienabilidad e inembargabilidad.

Este carácter inalienable resulta expresamente de la ley 253.3 del Fuero Nuevo de Navarra que establece lo siguiente: «Este derecho es inalienable; no obstante, los nudos propietarios y el usufructuario conjuntamente podrán enajenar o gravar el pleno dominio de los bienes sobre los que recae el usufructo».

En ese sentido, el auto de la Audiencia Provincial de Navarra de 1 de diciembre de 1998 declara «que el usufructo de fidelidad, hoy de viudedad está íntima y personalmente ligado a la persona del viudo o viuda y vinculado a los bienes del fallecido en atención a la relación conyugal extinguida por el fallecimiento, en consideración a la cual se establece y mantiene tal derecho, extinguiéndose o pudiendo producirse su privación, incluso por causas tan personales y relacionadas con aquél vínculo matrimonial en el que se sustenta, como son el hecho de contraer nuevas nupcias el viudo o viuda, su fallecimiento (...), por lo que resulta rechazable por absurda la posibilidad de que pueda ser transmitido a un tercero».

Por tanto, el usufructo viudal navarro –tradicionalmente usufructo de fidelidad– es inalienable e intrasmisible, tal como se señaló en la primera calificación de la escritura de compraventa.

Ahora, en la de subsanación, se pacta que el objeto de la compraventa es el ejercicio de dicho derecho y se solicita la inscripción de la cesión por entender que el citado ejercicio se trata de un derecho real en virtud del sistema de «*numerus apertus*» con base en la autonomía de la voluntad.

Señala el registrador que la transmisión de este ejercicio del derecho no es susceptible de inscripción a pesar del sistema de «*numerus apertus*» que en relación con la creación de nuevos derechos reales admite nuestra legislación hipotecaria.

Debe por tanto analizarse el carácter inalienable del usufructo viudal navarro y si esta inalienabilidad comprende también la cesión de los derechos del mismo.

Como se ha visto, la ley 253 del Fuero Nuevo de Navarra regula el usufructo viudal en el sentido de su inalienabilidad salvo que los nudos propietarios y el usufructuario conjuntamente enajenen o graven el pleno dominio de los bienes. Por tanto, esta inalienabilidad del derecho implica la imposibilidad de transmitirlo a un tercero, y la razón de esta inalienabilidad la fundamenta el auto de la Audiencia Provincial de Navarra antes mencionado, en el sentido de que este derecho supone una vinculación a los bienes del cónyuge fallecido en atención de la relación conyugal extinguida. Otra cosa es que se autorice la enajenación o gravamen del pleno dominio con la concurrencia de los nudos propietarios, lo que no se ha producido en este expediente.

3. El recurrente alega la posibilidad de disposición del ejercicio del derecho en virtud de la ley 415 del Fuero de Navarra en la que se admite «ceder el ejercicio de su derecho por el tiempo que dure el usufructo (...)». La cuestión que se plantea es si, con base en el criterio de «*numerus apertus*», esta cesión del ejercicio del derecho de usufructo constituye un derecho real, y, en consecuencia, puede acceder al Registro.

En relación con esto, debe recordarse la reiterada doctrina de esta Dirección General según la cual, con base en el criterio de «*numerus apertus*» que rige en nuestro ordenamiento, se permite no sólo la constitución de nuevas figuras de derechos reales no específicamente previstas por el legislador, incluyendo cualquier acto o contrato innominado de trascendencia real que modifique alguna de las facultades del dominio sobre bienes inmuebles o inherentes a derechos reales (cfr. artículos 2.2.º de la Ley Hipotecaria y 7 del Reglamento Hipotecario), sino también la alteración del contenido típico de los derechos reales legalmente previstos (cfr. artículos 392, 467, 470, 523, 594 y 1648.2.º del Código Civil) y, por ejemplo, sujetarlos a condición, término o modo (cfr. artículos 11, 23 y 37 de la Ley Hipotecaria). Pero el ejercicio de esta libertad tiene que ajustarse a determinados límites y respetar las normas estructurales (normas imperativas) del estatuto jurídico de los bienes, dado su significado económico-político y la trascendencia «*erga omnes*» de los derechos reales, de modo que la autonomía de la voluntad debe atemperarse a la satisfacción de determinadas exigencias, tales como la

existencia de una razón justificativa suficiente, la determinación precisa de los contornos del derecho real, la inviolabilidad del principio de libertad del tráfico, etc. (cfr. Resoluciones de 5 de junio y 23 y 26 de octubre de 1987, 4 de marzo de 1993, 3 y 25 de septiembre y 8 y 26 de noviembre de 2019 y 10 de marzo de 2021, entre otras).

Del análisis del elevado número de resoluciones que este Centro Directivo ha dedicado a la cuestión (cfr. Resoluciones de 5 de junio y 23 y 26 de octubre de 1987, 4 de marzo de 1993, 25 de abril de 2005, 4 de mayo de 2009, 12 de mayo de 2010, 28 de abril de 2016 y 8 de noviembre de 2018), puede colegirse que han constituido campo propio de la autonomía de la voluntad para la creación de derechos nuevos ciertos casos de derechos de preferente adquisición (el tanteo convencional, cuyo carácter real ha recibido sanción legal hace pocos años en la legislación catalana), ciertas situaciones vinculadas con el régimen de propiedad horizontal y la variada gama de servidumbres personales y reales.

Por otra parte, respecto de los derechos reales típicos, y singularmente de los de goce, la autonomía de la voluntad ha ido más bien encaminada a perfilar determinadas características del paradigma legal.

Este criterio de «*numerus apertus*» adoptado por nuestra legislación obliga al registrador, en una misión ciertamente no sencilla, al estudio en cada caso concreto del acto o pacto que se pretende inscribir, al objeto de examinar si se dan o no los caracteres típicos del derecho real, es decir la absolutidad y la inmediatez, que determinaría su acceso a los libros registrales, y en caso de que no fuera así, poder rechazarlo, a fin de evitar que entren en el Registro derechos de naturaleza personal (cfr. Resolución de 1 de abril de 1981).

4. En cuanto al caso concreto, en primer lugar, la ley 266 del Fuero de Navarra en todo lo no previsto por las normas que regulan el usufructo de viudedad, remite a las disposiciones generales sobre el usufructo contenidas en las leyes 408 a 422 del mismo Fuero, en cuya ley 415, relativa a los derechos y obligaciones del usufructuario, en su redacción dada por la Ley 21/2019, de 4 de abril, establece lo siguiente: «Derechos y obligaciones del usufructuario. El usufructuario tiene derecho a: (...) 5. Ceder el ejercicio de su derecho por el tiempo que dure el usufructo. El arrendamiento establecido por el usufructuario se resolverá, en todo caso, al extinguirse el usufructo; pero los arrendamientos rústicos subsistirán hasta la terminación del año agrícola. El usufructuario está obligado a: (...) 3. Mantener la titularidad de su derecho sin perjuicio de la cesión de su ejercicio (...)».

De esta redacción se deduce que cabe la cesión por el usufructuario del ejercicio de dicho derecho, aunque hay intérpretes del Derecho foral de Navarra que consideran que esta remisión a la ley 415 debe entenderse hecha más hacia las normas reguladoras de supuestos especiales dentro del régimen general del usufructo (leyes 417 y 418, relativas a los usufructos de montes y de créditos, o 258, sobre usufructo de acciones) que hacia las que contienen las normas generales (leyes 408 a 414).

En segundo lugar, aun admitiendo la posibilidad de que el titular del usufructo de viudedad pueda ceder el ejercicio del mismo, lo que se transmite no es el derecho de usufructo, algo que no es permitido por la Ley, sino las facultades que lo integran. En este punto, no debe sin embargo confundirse la inalienabilidad del derecho con la de la cosa objeto de éste ya que como resulta de la propia ley 253.3 del Fuero Nuevo de Navarra, la actuación conjunta de usufructuario y nudo propietario habilita para enajenar o gravar los bienes objeto del usufructo.

Alega el recurrente en su escrito de recurso que se trata de una modificación del derecho, pero lo cierto es que el derecho permanece inalterado, por lo que no cabe la inscripción conforme el artículo 2.2.º de la Ley Hipotecaria. Por otra parte, la transmisión de su ejercicio no implica una modificación subjetiva ya que la titularidad del mismo permanece en el usufructuario, quien mantiene su posición jurídica respecto del nudo propietario, y en especial su responsabilidad; tampoco implica una modificación objetiva de tal derecho ya que su contenido sigue siendo el mismo.

Como ha puesto de manifiesto el Tribunal Superior de Justicia de Navarra en la Sentencia número 3/2009, 29 de enero, «no se trata de una cesión del derecho del

usufructo, sino del ejercicio del mismo, centrado en la utilidad o comodidad del usufructo; es decir, en el derecho de usar y coger los frutos en nombre del usufructuario, pero sin sustituirlo en la institución jurídica y limitado en el tiempo al máximo de su duración, que en el caso de ser vitalicio, finalizará con el fallecimiento del usufructuario».

5. En otro orden, la transmisión del ejercicio no supone más que la cesión del aprovechamiento mediato de la cosa usufructuada, entendido como actuación posesoria continuada que implica la utilización de la misma, lo que no es objeto de inscripción ya que el Registro no da publicidad a las situaciones posesorias como resulta del artículo 5 de la Ley Hipotecaria.

El usufructo de viudedad es un derecho que tiene un carácter eminentemente familiar y, por lo tanto, personalísimo, que tradicionalmente ha tenido como justificación satisfacer las necesidades alimenticias del cónyuge viudo, así como el mantenimiento del patrimonio familiar, lo que resalta su carácter personalísimo y difícilmente casa con la posibilidad de ceder su ejercicio a un tercero.

Por tanto, se puede concluir que, no obstante el sistema de «*numerus apertus*» en cuanto a la constitución de nuevos derechos reales seguido por nuestra legislación hipotecaria, la cesión del ejercicio del derecho de usufructo de viudedad por parte del cónyuge titular de este en absoluto es la cesión de la titularidad del mismo, que continúa siendo de la titularidad del usufructuario tanto en derechos como en la responsabilidad, y, en consecuencia, no es susceptible de inscripción en el Registro de la Propiedad.

6. Recapitulando, está sujeto a la calificación registral el carácter real u obligacional de la citada cesión del ejercicio del usufructo viudal, y solo si tiene trascendencia real conforme al citado artículo 2 de la Ley Hipotecaria puede provocar la inscripción. Así, en el presente caso, la objeción para la inscripción se concreta en la falta de trascendencia real porque el objeto de la transmisión no es el derecho de usufructo no permitido por la ley sino las facultades que integran el mismo, más concretamente el aprovechamiento mediato, lo que supone introducir a un tercero en el ejercicio del derecho, teniendo en cuenta que este cesionario en el ejercicio no se constituye en usufructuario dado que no es el derecho mismo lo que se transmite, y el usufructuario que cede el ejercicio de su derecho mantiene siempre su titularidad y situación jurídica respecto del nudo propietario, y en especial su responsabilidad hacia él.

Según el artículo 2 de la Ley Hipotecaria, «en los Registros expresados en el artículo anterior se inscribirán: Primero. Los títulos traslativos o declarativos del dominio de los inmuebles o de los derechos reales impuestos sobre los mismos. Segundo. Los títulos en que se constituyan, reconozcan, transmitan, modifiquen o extingan derechos de usufructo, uso, habitación, enfiteusis, hipoteca, censos, servidumbres y otros cualesquiera reales. Tercero. Los actos y contratos en cuya virtud se adjudiquen a alguno bienes inmuebles o derechos reales, aunque sea con la obligación de transmitirlos a otro o de invertir su importe en objeto determinado. Cuarto. Las resoluciones judiciales en que se declaren la ausencia o el fallecimiento o afecten a la libre disposición de bienes de una persona, y las resoluciones a las que se refiere el párrafo segundo del artículo 755 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Las inscripciones de resoluciones judiciales sobre medidas de apoyo realizadas en virtud de este apartado se practicarán exclusivamente en el Libro sobre administración y disposición de bienes inmuebles (...)». De la interpretación de este precepto, tal y como ha puesto de relieve este Centro Directivo en anteriores ocasiones, resulta que sólo es posible proceder a la inscripción de los actos o contratos que impliquen una verdadera transmisión, constitución, modificación o extinción de un derecho real, quedando vedado el acceso al Registro de los meros pactos obligacionales o personales, carentes de trascendencia real –con limitadas excepciones ajenas al caso ahora planteado–.

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

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, 7 de abril de 2025.—La Directora General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, María Ester Pérez Jerez.