

### III. OTRAS DISPOSICIONES

#### MINISTERIO DE JUSTICIA

**18548** *Resolución de 26 de noviembre de 2019, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la negativa del registrador de la propiedad de Santa María de Guía de Gran Canaria a inscribir la compraventa de un derecho real de usufructo.*

En el recurso interpuesto por don H. D. H. y don R. G. contra la negativa del registrador de la Propiedad de Santa María de Guía de Gran Canaria, don José Luis Rico Díaz, a inscribir la compraventa de un derecho real de usufructo.

#### Hechos

##### I

El 28 de junio de 2019 se autorizó por la notaria de San Bartolomé de Tirajana, doña Blanca Fátima Varela Barja, con el número 1.447 de protocolo, una escritura en virtud de la cual don R.G. vendió a don H.D.H. el usufructo vitalicio de las fincas registrales número 11.441 y 11.445 del Registro de la Propiedad de Santa María de Guía de Gran Canaria.

A los efectos del presente recurso, interesa reproducir la estipulación séptima de la escritura que disponía lo siguiente: «Contenido del derecho de usufructo. Ambas partes acuerdan lo siguiente: El usufructo se constituye de forma personalísima e intransferible, de modo que no podrá ser transmitido por ningún título a terceros, ni título gratuito ni oneroso. -No se podrá gravar el inmueble con ningún tipo de garantía, sea personal o hipotecaria. -El usufructo será vitalicio, es decir, durante la sola vida del comprador y se extinguirá por pacto expreso en el momento en que el usufructuario no pueda usar el derecho por sí mismo, dado su carácter personalísimo, por ejemplo en caso de que sea declarado incapaz temporal/indefinido, para usarlo por sí mismo. Todas las instalaciones fijas actuales (...) son propiedad del vendedor, don R.G. y cedidas en usufructo. En caso que esos se cambiaran o alterasen (lo que está permitido, sin necesidad de preaviso a R. G.) tendrán que ser sustituidas por otros de igual o superior valor. Todos los demás muebles y enseres, incluso los electrodomésticos (...) son también cedidos en usufructo. En caso de que los muebles y electrodomésticos se rompiesen, no tendrá que sustituirse ni aportar indemnización alguna, a menos que el usufructo no se haya abonado al vendedor. Las partes renuncian a la aportación de un inventario/listado de los muebles».

##### II

Presentada el día 1 de julio de 2019 dicha escritura en el Registro de la Propiedad de Santa María de Guía, entrada número 4017, asiento 784 del Diario 108, fue objeto de la siguiente nota de calificación:

«(...) De la calificación efectuada por el Registrador que suscribe, conforme a lo dispuesto en los artículos 18, 19 y 19bis de la Ley hipotecaria, se suspende la inscripción del título que precede, en base al siguiente Hecho y Fundamento de Derecho:

Primero.-Existen dudas de cuál es la verdadera naturaleza del derecho objeto de transmisión en el título precedente. Según el título, don R. G., titular de las fincas registrales 11.441 y 11.445 de (...), vende a don H. D. H. el usufructo vitalicio de las mismas. Ahora bien, en la estipulación séptima se indica: "Contenido del derecho de usufructo. Ambas partes acuerdan lo siguiente: El usufructo se constituye de forma

personalísima e intransferible, de modo que no podrá ser transmitido por ningún título a terceros, ni título gratuito ni oneroso; No se podrá gravar el inmueble con ningún tipo de garantía, sea personal o hipotecaria. El usufructo será vitalicio, es decir, durante la sola vida del comprador y se extinguirá por pacto expreso en el momento en que el usufructuario no pueda usar el derecho por sí mismo, dado su carácter personalísimo, por ejemplo en caso de que sea declarado incapaz temporal/indefinido, para usarlo por sí mismo. Todas las instalaciones fijas actuales (cocina preinstalada sin electrodomésticos, mampara y plato de ducha, acristalamiento/cerramiento del balcón, puertas y ventanas de metal, techo del patio, instalaciones de satélite, parabólica y cableado) son propiedad del vendedor, don R.G. y cedidas en usufructo. En caso que esos se cambiaran o alterasen (lo que está permitido, sin necesidad de preaviso a R.G.) tendrán que ser sustituidas por otros de igual o superior valor. Todos los demás muebles y enseres, incluso los electrodomésticos de cocina, estufa, horno, campana/ventilación, nevera/congelador, lavavajillas, el termo y la lavadora en la sala de baño, luces/lámparas, televisor con receptor de satélite, impresora, etc., son también cedidos en usufructo. En caso de que los muebles y electrodomésticos se rompiesen, no tendrán que sustituirse ni aportar indemnización alguna, a menos que el usufructo no se haya abonado al vendedor. Las partes renuncian a la aportación de un inventario/listado de los muebles.” Tal y como resulta del título precedente, el usufructo es intransferible y no puede ser transmitido por ningún título a terceros, ni a título gratuito ni oneroso. Tampoco se podrá gravar el inmueble con ningún tipo de garantía, sea personal o hipotecaria. Esta estipulación, tal y como está redactada, implica una prohibición de disponer no inscribible con arreglo al artículo 27 de la Ley Hipotecaria. No obstante, dado que el derecho de habitación es esencialmente intrasmisible a menos que en el título constitutivo se haya pactado lo contrario (art. 525 del Código Civil y Resolución de la Dirección General de 10 de diciembre de 2015) y que puede estipularse que afecte a toda la vivienda, lo procedente es pedir aclaración para ver cuál es la verdadera naturaleza del derecho constituido y en función de ello practicar la inscripción o denegar definitivamente la inscripción de la estipulación sexta. Fundamentos de Derecho: artículos 2, 9, 26 y 27 de la Ley Hipotecaria; y 467 y siguientes del Código Civil.

Asimismo y sin que ello impida la inscripción del título, debe suspenderse la inscripción de los párrafos 5.º y siguientes de la estipulación “condición resolutoria por falta de pago” por su carácter meramente personal. Fundamentos de Derecho: artículos 1 y 2 de la Ley Hipotecaria.

Contra la presente nota de calificación (...)

El registrador. Este documento ha sido firmado con firma electrónica cualificada por José Luis Rico Díaz registrador/a de Registro Propiedad de Santa María de Guía de Gran Canaria a día diecisiete de julio del año dos mil diecinueve.»

### III

Contra la anterior nota de calificación, y mediante escritos que entraron en el Registro de la Propiedad de Santa María de Guía de Gran Canaria los días 26 y 28 de agosto de 2019, don H. D. H. y don R.G. interpusieron recurso contra la calificación en el que expresaban lo siguiente:

«Nos referimos a la compraventa del usufructo vitalicio del 28/6/2019 en la notaría Blanca Fátima Varela Barja sobre una vivienda y una plaza de garaje en (...) (no. de la escritura: 1447/19). Según el registro de la propiedad de Guía, existirían “dudas sobre la naturaleza de la transacción, la cual tuviera elementos de un derecho de habitación”, por lo que el registro solicitó “aclaración notarial” (...).

Pues bien, un usufructo implica el derecho de poder también alquilar los objetos a terceros, y no de solo el beneficiario y su familia poder vivir allá, como lo sería el caso por un derecho de habitación. Ya por eso es lógico que se trata de un usufructo, y no de un derecho de vida, como quisimos y queremos que el beneficiario pueda también

alquilar los objetos a terceros. Solicitamos expresamente una cláusula en la escritura tal cual: “El usufructuario tiene derecho a alquilar los objetos, tanto que él está en medidas/capaz de hacerlo personalmente” (eso para evitar que las asistencias sociales, tutores, hospitales geriátricos etc. se apropien del usufructo y pagaran facturas y/o deudas por alquileres contratados, de las cuales el usufructuario no tendría más beneficios). La notaria nos dijo que tal cláusula “no es necesaria, visto la destinación personalísimo que daremos al usufructo, y visto la naturaleza del usufructo la cual automáticamente incluye alquileres”. Ella nos confirmó que es posible hacer un usufructo personalísimo, y “por ser personalísimo, no será transferible y terminaría automáticamente si el usufructuario no será más capaz de alquilar los objetos el mismo”, así excluyendo representantes legales, servicios sociales y hospitales geriátricos/etc. en apropiarse del usufructo y en contratar alquileres.

En el código [sic] civil menciona, que el usufructo es “en general” transmisible (art. 480 CC), pero que también se autoricen modificaciones/restricciones contractuales (art. 467 CC), como p.ej. que el usufructo no sea cedible y/o embargable, etc.

También, el art. 470 CC menciona que los derechos y obligaciones del usufructuario se determinen por el título constitutivo del usufructo (así, en sus cláusulas estipuladas), y solo su defecto o por insuficiencia de este, «por las leyes siguientes (art. 471 y siguientes). Así, las leyes siguientes (art. 471 y siguientes) son de derecho dispositivo (modificable por estipulaciones), y no de derecho imperativo (no modificable).

Por eso, no entendemos porque el Sr. registrador de Guía tenía «dudas» que se trataría quizás de un «derecho de habitación» –pues no, bien cierto se trata de un usufructo, porque la escritura lo menciona así, y nosotros queremos que el usufructuario esté también autorizado a alquilar la vivienda y la plaza de garaje, y no solo a habitarlas por sí mismo y por sus familiares. El art. 470 CC autoriza expresamente alquilar los bienes en caso de un usufructo, y porque quisimos que se aplica esa disposición, la escritura estipulo un usufructo, y no un derecho de habitación. Tampoco Sr. R. G. no quiere pagar más ganancias en hacienda... Hemos leído que el valor de un derecho de habitación es solo el 75% del valor del usufructo, así, si el valor de un derecho de habitación sería entonces solo de 9.000 eur y no de 12.000 eur como estipulados, y se tendría que pagar un 21% en “ganancias adicionales” sobre los 3.000 eur del menos-valor del derecho de habitación, lo que no es conveniente bien cierto.

Quizás el usufructo no es puramente “vitalicio”, como podría terminarse también ya en el caso de una incapacidad durable del usufructuario de ejercer su derecho, y no solo en caso de la muerte, lo que es efectivamente similar al derecho de habitación, pero estimamos que prevale el usufructo, porque se trata de un derecho más amplio que el derecho simple de habitación, porque también está permitido alquilar los bienes inmuebles, y también a terceros/extra-familiares.

Por los muebles, el art. 497 CC menciona expresamente, que un usufructuario tiene que cuidar los bienes (y muebles, si se estipula que quedan en propiedad del vendedor) como un “buen pater familias”, así, tampoco no existen en esas estipulaciones disposiciones encontró a la ley.

Por eso, como no existen ningunas dudas sobre la naturaleza de la transacción, por haber sido demostrado que se trata de un usufructo vitalicio (o en el caso eventual, hasta la incapacidad permanente del beneficiario), y que no hay prohibiciones ningunas de restringir un usufructo (o prohibir el uso de unas partes suyas, como las cesiones, ventas, gravámenes, etc.) suplicamos a la oficina competente de decidir del recurso de p. fav.

Estimar el recurso y inscribir definitivamente la escritura tal cual. También solicitamos de inscribir provisionalmente la escritura tal cual, hasta que se resuelven los recursos de manera definitiva, Art. 42.9 de la ley hipotecaria). Y rogamos también al Sr. Registrador de Guía y/o a la oficina de recurso de inscribir definitivamente por lo menos ya las cláusulas que el/ellos estime(n) válidos y no “encontró a las leyes, y no de rechazar la escritura entera tal cual y solicitar ‘corrección’”».

## IV

El día 29 agosto de 2019 se remitió el recurso interpuesto a la notaria autorizante del título calificado, doña Blanca Fátima Varela Barja, quien, el día 5 de septiembre de 2019, formuló alegaciones al amparo de lo previsto por el artículo 327 de la Ley Hipotecaria, en los siguientes términos:

«I. (...)

II. El derecho cedido es un usufructo vitalicio sujeto a una prohibición de disponer absoluta que, al haberse configurado en un acto a título oneroso tiene alcance meramente obligacional. En consecuencia, la cláusula séptima no es inscribible, salvo en lo referente a la extinción por incapacidad temporal indefinida del usufructuario.

III. El usufructuario puede arrendar el inmueble siempre que tal arrendamiento -por su duración- no sea considerado un acto de disposición.

IV. No se ha previsto garantía real alguna que asegure las responsabilidades derivadas del incumplimiento de la obligación de no disponer, por lo que la disposición contra lo dispuesto en el contrato puede no perjudicar a tercero.»

## V

Mediante escrito, de fecha 20 de septiembre de 2019, el registrador de la Propiedad de Santa María de Guía de Gran Canaria formuló informe y elevó el expediente a este Centro Directivo. En dicho informe manifestaba que, a la vista de la aclaración contenida en el escrito de la notaria autorizante y de lo solicitado por el presentante y los recurrentes, el día 13 de septiembre de 2019, había accedido a inscribir el derecho de usufructo objeto del título, suspendiendo los párrafos de la estipulación séptima relativos a su carácter personalísimo e intransmisible, por implicar una prohibición de disponer no inscribible con arreglo al artículo 27 de la Ley Hipotecaria, y los párrafos quinto y siguientes de la estipulación «condición resolutoria por falta de pago», por su carácter meramente personal, reiterando en ambos puntos el contenido de mi nota de calificación, por considerarla ajustada a Derecho, no accediendo a practicar anotación preventiva por defecto subsanable por entender ambos puntos insubsanables.

**Fundamentos de Derecho**

Vistos los artículos 348, 392, 467, 469, 470, 480, 513, 521, 523, 594, 609 y 1648.2.º del Código Civil; 2, 11, 23, 26, 27, 37 y 326 de la Ley Hipotecaria; 7 del Reglamento Hipotecario, y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 20 de diciembre de 1929, 18 de enero de 1963, 5 de junio y 23 y 26 de octubre de 1987, 4 de marzo de 1993, 13 de octubre de 2005, 9 de octubre de 2008, 21 de diciembre de 2011, 25 de junio y 18 de diciembre de 2013 y 27 de febrero, 8 y 9 de agosto, 3 y 23 de septiembre y 8 de noviembre de 2019.

1. Se pretende por el presente recurso la inscripción de una escritura de venta del usufructo de dos fincas en la que se estipula el carácter personalísimo e intransferible de tal derecho en los términos que resulta de la estipulación séptima, transcrita en el apartado «Hechos» de esta Resolución.

En concreto, y circunscribiendo el presente expediente al único defecto objeto de recurso (ex artículo 326 de la Ley Hipotecaria), el registrador, tras reformar en parte su calificación inicial y admitir la inscripción de la transmisión del derecho de usufructo, considera que no son inscribibles los siguientes párrafos de la estipulación séptima: «el usufructo se constituye de forma personalísima e intransferible, de modo que no podrá ser transmitido por ningún título a terceros, ni título gratuito ni oneroso; no se podrá gravar el inmueble con ningún tipo de garantía, sea personal o hipotecaria», así como la frase «dado su carácter personalísimo» del párrafo siguiente.

2. La calificación debe confirmarse. La posibilidad de constituir un derecho de usufructo con carácter personalísimo, intransmisible e indisponible resulta totalmente

incontrovertible pues, 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 -estos dos últimos relativos al usufructo-, 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). No obstante, 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 y 4 de marzo de 1993, entre otras).

Concretamente, respecto del usufructo, este Centro ha afirmado recientemente (cfr. Resoluciones de 8 y 9 de agosto, 3 y 23 de septiembre y 8 de noviembre de 2019), con transcripción de la Resolución de 21 de diciembre de 2011: «que nuestro derecho acoge y ampara el principio de la autonomía de la voluntad en la configuración de los derechos reales, especialmente de los tipificados, salvo las concretas limitaciones que emanan de normas imperativas o de la propia estructura del derecho real afectado, lo que se traduce en el asentamiento y el reconocimiento del postulado de la libre configuración y desenvolvimiento de un derecho real típico, como es el usufructo, y por ello de las distintas titularidades que concurren en torno al gravamen usufructuario, sea éste único o plural, sucesivo o simultáneo, puro o expectante o condicional, sin más límite que la concurrencia de una causa justificativa, es decir, que obedezca a una razón económica o goce de racionalidad económica, y que respete, sin desdibujarlo, el esquema o estructura básica de la institución».

3. Cuestión diferente, sin embargo, es la relativa al acceso registral de tal pacto, que es lo que ahora se plantea. Con carácter general, cabe recordar la doctrina sobre la configuración registral de las prohibiciones de disponer que este Centro Directivo ha establecido en diversas ocasiones desde la clásica Resolución de 20 de diciembre de 1929 hasta la más reciente de 27 de febrero de 2019. Conforme a esta doctrina, las prohibiciones de disponer no son verdaderos derechos reales cuya inscripción perjudique a terceros adquirentes, sino restricciones que, sin atribuir un correlativo derecho al beneficiado por ellas, limitan el ejercicio de la facultad dispositiva («*ius disponendi*») de su titular (cfr. Resolución de 13 de octubre de 2005).

Tales restricciones no impiden la realización de actos dispositivos forzosos, sino tan sólo los actos voluntarios de transmisión «*inter vivos*», por lo que un bien gravado con una prohibición de disponer es susceptible de ser transmitido *mortis causa* o en virtud de los citados actos dispositivos de carácter forzoso. Así resulta del principio de libertad de tráfico, con amparo en el artículo 348 del Código Civil, el cual exige que las limitaciones legítimamente impuestas a la propiedad y, en consecuencia, a su facultad dispositiva, sean interpretadas de forma restrictiva sin menoscabo de los intereses que las justifican. Y ello porque las prohibiciones y demás restricciones que limitan la libre disposición de los bienes son tratadas con desfavor por las disposiciones legales, en cuanto que si en algunas ocasiones aparecen justificadas para el logro de ciertos fines lícitos, al sustraer a la circulación los inmuebles afectados los hace poco aptos para el crédito territorial y crea, de otra parte, situaciones confusas, y por eso el artículo 26 de la Ley Hipotecaria, en su párrafo tercero, establece que se harán constar en el Registro la Propiedad solo las impuestas en testamento y demás actos a título gratuito, siempre que la legislación vigente reconozca su validez, lo que requiere que tengan un carácter temporal, respondan a una razón lícita y no traspasen los límites establecidos para la sustitución

fideicomisaria, pues, en caso contrario, constituyen tan solo una mera recomendación (cfr. Resolución de 18 de enero de 1963).

Asimismo la doctrina de este Centro Directivo (*vid.*, por todas, Resolución de 18 de diciembre de 2013) ha puesto de relieve que de los artículos 26 y 27 de la Ley Hipotecaria, relativos a las prohibiciones de disponer desde la perspectiva registral, resulta que sus efectos son diferentes según procedan de actos a título oneroso o gratuito: las prohibiciones voluntarias establecidas en actos a título gratuito tienen eficacia real y, en caso de incumplimiento, producen la nulidad de los actos dispositivos que las contravengan (salvo que los constituyentes de la prohibición establezcan un efecto distinto para el caso de contravención). Por el contrario, las impuestas en actos a título oneroso no tienen eficacia real y su infracción sólo provoca la obligación de indemnizar los daños y perjuicios causados. Por ello, su acceso al Registro está regulado de diferente forma según se trate de unas u otras.

4. Vista esta doctrina general perfectamente asentada y establecida, el caso concreto objeto de este expediente no plantea problemas en cuanto a la identificación de la naturaleza voluntaria y onerosa del acto en el que se estableció la prohibición (compraventa del derecho real de usufructo), y, en consecuencia, respecto de la imposibilidad de que las prohibiciones de disponer pactadas puedan acceder al Registro de la Propiedad, pues la interpretación de los artículos 26 y 27 de la Ley Hipotecaria es clara: se admite la posibilidad de registrar las prohibiciones de disponer cuando tengan su origen en actos a título gratuito, pero no si derivan en actos onerosos. En efecto, la única forma de que una prohibición de disponer derivada de actos onerosos tenga acceso al Registro es asegurar su cumplimiento con hipoteca u otra forma de garantía real, lo cual tampoco se hace en el presente supuesto.

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

Contra esta Resolución los legalmente legitimados pueden recurrir mediante demanda ante el Juzgado de lo Civil de la capital de la provincia del lugar donde radica el inmueble en el plazo de dos meses desde su notificación, siendo de aplicación las normas del juicio verbal, todo ello conforme a lo establecido en los artículos 325 y 328 de la Ley Hipotecaria.

Madrid, 26 de noviembre de 2019.—El Director general de los Registros y del Notariado, Pedro José Garrido Chamorro.