

prudencia, puede ser eliminado, si así se acuerda en Junta Universal y por unanimidad (Resolución de 11-VII-97). La razón sigue siendo la misma. El patrimonio social debe ser líquido, a fin de que se puedan realizar aquellos actos a que se refieren los apartados siguientes.

Y continuando con el examen del citado precepto, vemos que exige percibir los créditos. Es, pues, evidente que en el balance final no deben existir créditos, ya que el cobro de los mismos es una operación previa a la formulación del balance final. Este apartado suscita una cuestión importante cuando los créditos pendientes tienen un vencimiento muy largo, con relación al acuerdo de disolución. Resulta lógico pensar que las operaciones de liquidación no pueden quedar paralizadas por la existencia de uno o varios créditos, cuyo vencimiento puede ser posterior en años al acuerdo de disolución, sin embargo la cuestión puede ser resuelta adjudicando tales créditos a los socios, como parte del pago de su cuota de liquidación. La cesión del crédito está perfectamente permitida por los artículos 1.526 y siguientes del Código Civil, por lo que esta operación elimina la dilatación del período de liquidación, siempre que el acuerdo de los socios así lo contemple. El artículo 273-2 contempla la posibilidad de dilatación de la liquidación, obligando en tal caso la publicación del estado de cuentas.

Por último, el apartado g) obliga a pagar a los acreedores y a los socios. Es una nueva manifestación del legislador de que el patrimonio a distribuir entre los socios ha de serlo cuando ya no existan operaciones pendientes y del mismo modo que impone cobrar los créditos, obliga a pagar las deudas, de modo que el patrimonio líquido restante es el que se distribuye entre los socios.

Pues bien, todas estas operaciones de cobros, pagos, realizar operaciones pendientes, etc., constituyen las operaciones de liquidación, según resulta del artículo 272 y como última, como hemos visto, la de pagar a los socios y, una vez terminada, es cuando se redacta el balance final. Así lo dispone el artículo 274 cuando nos dice: «Terminada la liquidación, los liquidadores formarán el balance final que será censurado por los interventores, si hubiesen sido nombrados». El balance que refleja la escritura calificada y el que fue objeto de publicación, resumen de aquél, no es, a nuestro modesto juicio, un balance final, ya que del mismo resultan partidas de «deudores» y «acreedores». Así lo confirma la propia Resolución en su Fundamento de derecho 2, cuando nos dice que para determinar la existencia de un patrimonio repartible entre los socios, previa satisfacción de los acreedores sociales, se hace imprescindible la formulación de un balance final, que debe reflejar fielmente el estado patrimonial de la sociedad, una vez realizadas las operaciones liquidatorias que aquella determinación comporta, y así lo reconoció la Resolución de la Dirección General de 11-3-2000.

EMILIANO CANO FERNÁNDEZ

ES INSCRIBIBLE LA RESERVA DE USUFRUCTO A FAVOR DEL NUDO PROPIETARIO QUE TRANSMITE SU DERECHO. (RESOLUCIÓN DE LA DGRN, DE 12 DE SEPTIEMBRE DE 2001. BOE DE 30 DE OCTUBRE DE 2001.)

RESOLUCION de 12 de septiembre de 2001, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso gubernativo interpuesto por el Notario

de Valencia, don Joaquín Borrell García, contra la negativa de la Registradora de la Propiedad, número 4, de Valencia, doña Ana María del Castillo González, a practicar una inscripción de reserva de usufructo en virtud de apelación del recurrente.

En el recurso gubernativo interpuesto por el Notario de Valencia, don Joaquín Borrell García, contra la negativa de la Registradora de la Propiedad, número 4, de Valencia, doña Ana María del Castillo González, a practicar una inscripción de reserva de usufructo en virtud de apelación del recurrente.

Hechos.—I. Por escritura autorizada en Valencia, el 13 de noviembre de 1998, por el Notario don Joaquín Borrell García, se formalizaron las operaciones particionales por fallecimiento de doña A. T. C., en las cuales se adjudicó el único inmueble inventariado (un piso sito en la calle Godofredo Ros, 13, de Valencia, registral 4.677) en la forma siguiente: Al viudo don J. F. T., en pago de su legado usufructuario, el usufructo universal y vitalicio, y a los dos hijos y herederos don J. F. T. y don V. S. F. T., por mitades indivisas, la nuda propiedad del citado piso. En la misma escritura, don V. S. F. T. vendió a su hermano don J. F. T., la nuda propiedad de la mitad indivisa del citado piso, pero «reservándose el usufructo sucesivo que de la misma le corresponde para cuando fallezca el actual usufructuario don J. F. B.».

II. Presentada la anterior escritura en el Registro de la Propiedad, número cuatro de Valencia, fue calificada con la siguiente nota: «Presentado el precedente documento, el 5 de enero de 1999, bajo el asiento 2233 del Diario de Operaciones 28, habiendo sido devuelto en esta oficina por última vez en fecha de 15 de marzo del corriente año, junto con certificados: De defunción y del Registro General de Actos de Última Voluntad, copia autorizada del testamento de la causante y de diligencia autorizada de la escritura, por la que se complementan las circunstancias personales de don José F. T., previo el examen y calificación preceptivos, se ha inscrito el mismo en el tomo 1.785, libro 826 de la tercera sección de Ruzafa, al folio 99, finca número 4.677, inscripción quinta de herencia y compraventa a favor de don José F. B., en cuanto al usufructo vitalicio y a favor de don José E. T., en cuanto a la nuda propiedad, que queda bajo la salvaguardia de los Tribunales de Justicia y producen todos sus efectos mientras no se declare su inexactitud en los términos establecidos en la Ley Hipotecaria de acuerdo con lo que establece el artículo 1.3, 17, 32, 34, 38, 41 y 07 de la citada Ley. Se ha extendido una nota de afección fiscal. Folio añadido por este Registro de la Propiedad de Valencia, número cuatro, para la consignación de notas, al no haberse cumplido el artículo 241 del Reglamento Notarial. Se ha denegado la inscripción en cuanto a la reserva del usufructo vitalicio realizada por don Vicente S. F. T., al transmitir la nuda propiedad, por estar inscrito dicho derecho a favor de persona distinta, conforme al artículo 20 de la Ley Hipotecaria. Notificada calificación desfavorable se extiende esta nota a petición del presentante y sin tomar anotación preventiva conforme al artículo 65 de la citada Ley. Contra la misma cabe interponer recurso gubernativo, dentro del plazo de tres meses a contar de esta fecha, por medio de escrito dirigido al Presidente del Tribunal Superior de Justicia que se presentará en esta oficina, conforme disponen los artículos 66 de la Ley Hipotecaria y 111 y siguientes de su Reglamento, reformados por el Real Decreto 1867/1998, de 4 de septiembre. Valencia, a 22 de marzo de 1999. El Registrador». Firma ilegible.

III. Don Joaquín Borrell García interpuso recurso gubernativo contra la anterior nota y alegó: Que la reserva del usufructo no atenta al artículo 20 de la Ley Hipotecaria por cuanto lo que se reserva no es una titularidad presente sino potencial, la de recibir el disfrute de la cosa en el momento que se extinga el usufructo actual por muerte del primer usufructuario, que no se consolidará con la nuda propiedad, sino que nacerá un nuevo derecho de usufructo, sucesivo respecto del anterior, en favor del reservante.

IV. El Registrador, en su informe de defensa de la nota, argumentó, fundamentalmente, lo siguiente: Que en el presente caso no existe un usufructo sucesivo. Que el usufructo se encuentra inscrito a favor del primer usufructuario y, por tanto, el nudo propietario vendedor no puede reservarse de presente un usufructo futuro (art. 20 de la Ley Hipotecaria) lo que, únicamente, se puede llevar a cabo sujetando la reserva a la condición suspensiva de que se consolide a favor del nudo propietario vendedor la adquisición futura del goce de la cosa, lo que no se establece en la escritura calificada, sin que pueda considerarse como condición suspensiva el hecho de que en la escritura se diga que el usufructo se configura como sucesivo, es decir, para después del fallecimiento del usufructuario actual.

V. El Presidente del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana desestimó el recurso y confirmó la nota del Registrador.

VI. El Notario recurrente apeló el auto presidencial manteniéndose, en esencia, en sus alegaciones.

Fundamentos de Derecho.—Vistos los artículos 468 y 469 del Código Civil, y 2 de la Ley Hipotecaria.

1. Son hechos relevantes para la resolución del presente recurso, los siguientes: En una partición de herencia se adjudica una finca en usufructo al cónyuge viudo y en nuda propiedad, por mitad y proindiviso a los dos hijos. En el mismo acto, uno de los hijos, dueño de la mitad de la nuda propiedad, la vende al otro, reservándose «el usufructo sucesivo que de la misma le corresponde para cuando fallezca el actual usufructuario». La Registradora inscribe la adjudicación hereditaria y la venta, denegando la inscripción de la reserva del usufructo que se hace en ésta «por estar inscrito dicho derecho a favor de persona distinta». El Notario recurre la calificación. El Presidente del Tribunal Superior desestima el recurso. El Notario apela el Auto Presidencial.

2. El recurso ha de ser estimado. En la cláusula transcrita no hay duda de que el nudo propietario lo que se reserva al vender la nuda propiedad de su mitad es el usufructo que le corresponderá al consolidarse con aquélla el pleno dominio de la finca, y no el que tiene el titular actual del usufructo, estableciéndose, en consecuencia, un usufructo sucesivo, admitido por el Código Civil, y cuya inscribibilidad no ofrece la menor duda en nuestra legislación hipotecaria (cfr. artículos de uno y otra citados en el «vistos»).

Esta Dirección General ha acordado estimar el recurso interpuesto, revocando el auto presidencial y la calificación de la Registradora.

Madrid, 12 de septiembre de 2001.—La Directora General, Ana López-Monís Gallego.

Excmo. Señor Presidente del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana.

COMENTARIO

Nos ha sorprendido la brevedad de una Resolución que, a nuestro juicio, aborda un problema de bastante importancia, y baste para ello comprobar que la nota de despacho y denegación parcial ocupa más espacio que el contenido de la propia Resolución de la Dirección General, pareciendo evidenciar con ello que el problema planteado carece de importancia por tratarse de un claro supuesto, que quizá no hubiese merecido la interposición del recurso. Sin embargo, tras su lectura, nos ha parecido que merecía dedicarle alguna atención pues, a nuestro juicio, la cuestión reviste mayor atención que la que se le ha dedicado.

El supuesto de hecho, efectivamente, parece sencillo. Una persona fallece dejando como único bien un piso, dejando al viudo en pago de su legado usufructuario, el usufructo universal y vitalicio, y a los dos hijos y herederos, por mitades indivisas, la nuda propiedad del citado piso. En la misma escritura, uno de los hijos vende la nuda propiedad, que se le adjudicó al otro hermano, pero **«reservándose el usufructo sucesivo que de la finca le corresponde para cuando fallezca el actual usufructuario»**.

La Registradora inscribe el documento salvo en cuanto a la reserva del usufructo vitalicio que realiza el hijo transmitente de la nuda propiedad, por estar inscrito dicho derecho a favor de persona distinta, conforme al artículo 20 de la Ley Hipotecaria.

El Notario recurre la nota de calificación por entender que tal reserva no atenta al artículo 20 de la Ley Hipotecaria, por cuanto lo que se reserva no es una titularidad presente, sino potencial, la de recibir el disfrute de la cosa en el momento en que se extinga el usufructo actual por muerte del primer usufructuario, que no se consolidará con la nuda propiedad, sino que nacerá un nuevo derecho de usufructo sucesivo en favor del reservante.

El Presidente de la Audiencia desestima el recurso. El Notario apela el auto y la Dirección General estima el recurso en unas brevísimas líneas, diciendo que no hay duda de que el nudo propietario lo que se reserva, al vender la nuda propiedad de su mitad, es el usufructo que le corresponderá al consolidarse con aquélla el pleno dominio de la finca y no el que tiene el titular actual del usufructo, estableciéndose en consecuencia un usufructo sucesivo admitido por el Código Civil y cuya inscribibilidad no ofrece la menor duda en nuestra legislación hipotecaria, conforme a los artículos 468 y 469 del Código Civil.

A nosotros, sin embargo, no nos parece tan clara la cuestión, y por ello realizamos este comentario.

Lo primero que debemos examinar es quién tiene la facultad de constituir el derecho de usufructo, y al respecto creemos que no existe duda alguna. Sólo el titular del pleno dominio puede, mediante la desmembración del mismo, constituir un derecho de usufructo, bien mediante la transmisión del mismo, bien mediante la transmisión de la nuda propiedad y reservándose el usufructo. El derecho de disfrute es algo ínsito en el derecho de propiedad, y el titular de la misma, como decimos, puede desprenderse del derecho de disfrute o transmitirlo a otra persona.

Sentada esta premisa debemos contemplar ahora quién puede constituir un usufructo sucesivo, y necesariamente hemos de volver a lo expuesto anteriormente. El titular del pleno dominio puede constituir el derecho de usufructo a favor de una persona, a favor de varias conjuntamente o a favor de

varias sucesivamente. Así lo dispone el artículo 461 del Código Civil cuando nos dice que: **«Podrá constituirse el usufructo en todo o parte de los frutos de una cosa o a favor de una o varias personas, simultánea o sucesivamente...»**, y el artículo 468, igualmente citado en los vistos, nos dice que ello puede hacerse en actos de última voluntad. Pero, hemos de insistir, esta facultad compete al titular del pleno dominio mediante la desmembración del mismo.

El usufructuario puede, a su vez, una vez constituido el usufructo, aprovechar la cosa usufrutuada, arrendarle a otro y enajenar su derecho de usufructo, aunque sea a título gratuito, pero todos los contratos que celebre como tal usufructuario se resolverán al fin del usufructo, salvo el arrendamiento de las fincas rústicas que se considera subsistente durante el año agrícola. Así lo dispone el artículo 480 del Código Civil.

También hemos de tener en cuenta lo dispuesto en el artículo 513 del Código Civil, que nos dice que: **«El usufructo se extingue: 1.º Por muerte del usufructuario»**.

Sobre estas bases veamos su aplicación al supuesto de hecho planteado. La titular del dominio pleno desmembra el mismo y atribuye al consorte el usufructo y a los dos hijos, a cada uno de ellos, la nuda propiedad de la mitad del piso objeto de la herencia. Resulta evidente que aquí no existe usufructo sucesivo alguno. El viudo es único usufructuario y, por consiguiente, a su fallecimiento el usufructo se consolidará con la nuda propiedad a favor de los titulares de ésta, conforme al artículo 513 citado. La cuestión es así de simple, ¿qué derecho tienen los hijos nudo propietarios respecto a ese derecho de usufructo constituido? Pues, sencillamente, el de consolidarlo con la nuda propiedad, no el de sucederle en el usufructo. Con la muerte del usufructuario, el usufructo se extingue y desaparece y vuelve a surgir la situación de pleno dominio a favor de los titulares de la nuda propiedad. En el caso que nos ocupa, el transmitente de la nuda propiedad, de su mitad indivisa, que sólo tiene una simple expectativa de ser titular del pleno dominio por extinción del usufructo, no ostenta titularidad alguna respecto al usufructo y, por consiguiente, no puede realizar acto alguno que afecte al mismo. Lo que la causante le transmitió fue la nuda propiedad y el derecho a consolidar el dominio a la extinción del usufructo, pero no el derecho a transformar el derecho de usufructo que, naturalmente, ya no sería usufructo sucesivo, porque para que lo fuese tendría que haber sido constituida por el titular del pleno dominio, cosa que, como hemos visto, no tuvo lugar.

Ante esta situación se nos plantea una nueva cuestión típicamente registral, ¿qué es lo que ha de inscribir la Registradora como consecuencia de la Resolución? No un usufructo sucesivo que, como decimos, no ha existido. ¿Un usufructo nuevo que constituye quien no es titular del pleno dominio sujeto al hecho del fallecimiento del actual usufructuario? o ¿una simple expectativa?

No podemos olvidar que nadie puede transmitir derechos que no ostenta, y resulta evidente que cuando el hijo, nudo propietario, transmite su nuda propiedad, ningún derecho ostenta respecto al usufructo. Su derecho era, simplemente, el derecho a consolidar tal usufructo con su nuda propiedad y si ese hecho se produce podrá entonces reservarse el usufructo y transmitir la nuda propiedad, pero si antes de que se produzca tal circunstancia la transmite, su derecho se extingue, porque quien ostenta el derecho a consolidar el pleno dominio corresponde al titular de la nuda propiedad.

Piénsese en lo absurdo que sería que el transmitente de la nuda propiedad, que en ningún caso ha ostentado facultad alguna con respecto al usufructo, en vez de reservárselo para sí, no sólo lo hubiese hecho para sí, sino también para sus descendientes, con lo que habría surgido un nuevo derecho de usufructo, constituido por quien, en ningún caso, llegó a ser titular del pleno dominio del inmueble.

Por último, debemos plantearnos la trascendencia que en orden a la constitución de tal derecho y su inscripción pueda tener el consentimiento que presta el adquirente a su existencia. Desde un punto de vista exclusivamente civil, no cabe duda de que constituye una especie de promesa de constitución de un derecho de usufructo que podría ser exigido por el transmitente, más desde el punto de vista exclusivamente hipotecario y registral, tal promesa no constituye acto inscribible y de ahí nuestra discrepancia con el resultado de la Resolución que incide en el error de confundir lo que es un usufructo sucesivo, que sólo se puede constituir por quien es titular del pleno dominio del inmueble, determinando las personas que han de gozar del derecho de usufructo, por el orden establecido, con la simple facultad de consolidar el dominio pleno con la incorporación del usufructo a la nuda propiedad, cuando se extingue aquél, derecho que corresponde al que en el momento de extinción del usufructo es titular de la nuda propiedad. De ahí que consideremos acertada la nota de calificación, ya que el usufructo total del bien se inscribe a favor del viudo y la expectativa de consolación no constituye acto inscribible, máxime por cuanto la nuda propiedad de la mitad indivisa, con la que aquél habrá de consolidarse, ya no pertenece al transmitente, por lo que lo acordado sólo puede configurarse como una obligación personal de constituir un nuevo usufructo a la extinción del anterior que, dada su naturaleza, no tiene carácter inscribible y no puede considerarse como usufructo sucesivo, porque no se configura como tal por el titular del dominio pleno, que lo establece sólo a favor de una persona, por lo que tal usufructo se extingue por la muerte de la misma, conforme al artículo 513-1.º del Código Civil, sin que sea posible su resurrección.

EMILIANO CANO FERNÁNDEZ

HIPOTECA. ANTICIPACION DE INTERESES CON REDUCCION DEL PRINCIPAL. VALIDEZ.—AUN CUANDO, EN PRINCIPIO, EL PRESTATARIO SOLO SE OBLIGA A DEVOLVER UNA CANTIDAD IGUAL A LA RECIBIDA Y, POR TANTO, EL PRINCIPAL DEBE SER ENTREGADO EN SU INTEGRIDAD, LA VALIDEZ DEL PACTO DE ANTICIPACION DE LOS INTERESES (ART. 1.755 DEL CODIGO CIVIL) LLEVA A CONSIDERAR TAMBIEN VALIDO EL DESCUENTO QUE SOBRE EL CAPITAL PRESTADO REALIZA EL ACREEDOR PARA COBRAR ANTICIPADAMENTE LOS INTERESES, SIN QUE ELLO DETERMINE INDETERMINACION DEL PRINCIPAL PRESTADO. (RESOLUCIÓN DE 22 DE MAYO DE 2001. BOE DE 28 DE JUNIO DE 2001.)

RESOLUCION de 22 de mayo de 2001, de la Dirección General de los Requisitos y del Notariado, en el recurso gubernativo interpuesto por el Notario de Barcelona, don José Alfonso López Tena, contra la negativa del Registrador de Esplugues de Llobregat, don José María Ferrán Guitart, a inscribir una escritura de préstamo hipotecario en virtud de apelación del recurrente.