

Notas sobre el usufructo con facultad de disponer

SUMARIO: I. *Referencia a su naturaleza jurídica:* 1. Doctrina.—2. Jurisprudencia.—3. Opinión personal.—II. *Ámbito de las facultades dispositivas del usufructuario:* 1. Usufructo con facultad de disponer para conseguir un fin concreto y determinado.—2. Usufructo con facultad de disponer en caso de necesidad.—3. Examen de los actos dispositivos permitidos al usufructuario: A) Sobre los bienes usufructuados. B) Sobre el derecho de usufructo. C) Sobre la nuda propiedad.—III. *Posición del nudo propietario.*

El objeto de estas notas no consiste en estudiar exhaustivamente el llamado usufructo de disposición o usufructo con facultad de disponer. Nos ocuparemos, casi exclusivamente, de las facultades del usufructuario en orden a la realización de actos dispositivos sobre los bienes usufructuados, haciendo especial referencia a los problemas de inscripción de tales actos en el Registro de la Propiedad. Y todo ello contemplado a través de la jurisprudencia del Tribunal Supremo y de la Dirección General de los Registros y del Notariado. Añadiremos unas breves consideraciones sobre la posición del nudo propietario.

I. REFERENCIA A SU NATURALEZA JURÍDICA

es

Resulta imprescindible, como punto de partida, hacer una somera referencia a la naturaleza jurídica de la figura.

1. Doctrina

Sintetizando al extremo, podemos distinguir en la doctrina las siguientes posiciones fundamentales:

1.1. La facultad dispositiva añadida al usufructo altera la naturaleza de éste, porque:

1.1.1. Lo convierte en un verdadero derecho de dominio. Así VENEZIAN (*Usufructo, uso y habitación*, T. I, pág. 275), al estudiar el legado de usufructo de un fundo, afirma que si al legatario se le concede el derecho a enajenar el fundo, sin que al mismo tiempo le sea impuesta la obligación de restituir el valor o precio al terminar el usufructo, habrá que reconocer en él un legado de propiedad, aunque haya sido calificado de usufructo.

1.1.2. Origina una figura nueva y distinta. Así BELTRÁN DE HEREDIA (*Revista de Derecho Privado*, año 1941, pág. 298): «Se constituye entonces, no un derecho de usufructo, sino un derecho real distinto en virtud del *numerus apertus*, que nuestra legislación admite en la constitución de los derechos reales».

1.2. La facultad de disposición añadida al usufructo no altera su naturaleza. Así opina ROCA SASTRE (*Estudios de Derecho Privado*, volumen II, pág. 79): «Al unirse la facultad dispositiva con el usufructo no surge un derecho nuevo y distinto del usufructo, sino que se produce un simple acoplamiento o yuxtaposición de un poder de disposición al derecho de usufructo sin que éste quede desnaturalizado».

2. *Jurisprudencia*

Recogemos aquí, sin propósito exhaustivo, las declaraciones jurisprudenciales más significativas:

— Resolución de 23 de junio de 1905.

«El derecho concedido a un usufructuario para vender los bienes en caso de necesidad no altera la naturaleza del usufructo con relación a los bienes en que no haya hecho uso de aquel derecho, siendo la consecuencia que una vez extinguido el usufructo se entreguen al propietario los bienes sobre que recaía y que no hubiesen sido enajenados.»

— Sentencia de 28 de mayo de 1954.

«No se trata de un usufructo puro, sino de una institución más compleja, que al conferir al usufructuario el derecho de disponer de los bienes, pudiendo gravarlos y enajenarlos, le otorga esa facultad dominical... ejercitando un acto de dominio, distinto de los derechos que le asistían como usufructuario, pero coexistente con ellos por concesión especial y expresa de su causante.»

— Resolución de 8 de febrero de 1957.

«No se puede pretender identificar el usufructo con facultad de disposición y el fideicomiso de residuo, cualquiera que sean las analogías

que medien entre ambas instituciones y aunque en la práctica sea difícil su diferenciación, porque en dicho usufructo el titular tiene un *ius in re aliena*, mientras que al fiduciario corresponde el pleno dominio sobre los bienes limitado por la prohibición de disponer *motis causa* y, además, porque el testador cuando desmiembra el derecho de usufructo y nuda propiedad no hace un doble llamamiento directo e indirecto respecto de la misma cosa, sino que distribuye entre distintas personas, de modo inmediato, las facultades integrantes del derecho.»

— Sentencia de 17 de mayo de 1962.

«De la unión del usufructo con la facultad de disponer no surge un derecho nuevo y distinto del usufructo, sino un simple acoplamiento o yuxtaposición de un poder dispositivo al derecho de usufructo, que en todo caso se conserva como un *ius in re aliena* que pesa sobre los bienes usufructuados, radicando el centro potencial en el patrimonio del heredero nudo propietario, que naturalmente lo conserva y transmite.»

Parece, por tanto, que según la jurisprudencia la facultad de disponer añadida al usufructo no altera la naturaleza de éste (Res. de 1905), ni lo convierte en pleno dominio, sino que continúa siendo un *ius in re aliena* (Res. de 1957 y Sent. de 1962), si bien no estaremos ante un usufructo puro, sino ante una institución más compleja (Sent. de 1954), en la que puede verse un acoplamiento o yuxtaposición de un poder dispositivo al derecho de usufructo (Sent. de 1962).

Quedan rechazadas las posturas doctrinales que asimilan la figura al dominio pleno o entienden que surge un derecho real distinto al usufructo. Parece aceptada la tercera postura, concretamente la tesis de ROCA SASTRE, cuyas palabras utiliza en parte la Sentencia de 17 de mayo de 1962.

3. Opinión personal

Personalmente, encontramos acertada la solución jurisprudencial. Procediendo por vía de eliminación, parece ser la única salida razonable, puesto que:

— si llevamos a sus últimas consecuencias la teoría de la asimilación al dominio, tendríamos que aceptar, por ejemplo, que si el usufructuario renuncia a su derecho y éste recae sobre inmuebles, los bienes hasta entonces usufructuados pertenecían al Estado como bienes patrimoniales (art. 21 de la L. P. E.), en lugar de entender que a consecuencia de la renuncia el nudo propietario se convierte en dueño pleno, que es lo que parece la solución correcta;

— y, por otra parte, el admitir que estamos ante una figura *sui generis* nos colocaría en difícil situación en aquellos casos en que el título constitutivo no establezca una regulación completa y detallada del nuevo derecho real creado al amparo del principio del *numerus apertus*, puesto que careceríamos de normas positivas a las que recurrir para llenar lagunas y deficiencias.

Ahora bien, aceptada la tesis de Roca tropezamos con la siguiente dificultad: ni en el trabajo de dicho autor ni en la Sentencia de 1962 (que recoge sus palabras) aparece claramente determinado cuál sea el nexo o lazo de unión entre el derecho de usufructo y la facultad de disposición, punto de capital importancia para el estudio de las consecuencias prácticas de las facultades dispositivas del usufructuario.

A nuestro juicio, la tesis de Roca adolece de falta de claridad en este punto. En efecto:

a) Por una parte, habla de yuxtaposición (yuxtaponer = poner una cosa junto a otra) de un poder dispositivo al derecho de usufructo, dando la impresión de que no ve más lazo de unión entre ellos que el que deriva de la identidad de su titular. «El usufructuario—dice—seguirá siendo un usufructuario, pero además tendrá una titularidad de disposición, la cual, en vez de ser atribuida aisladamente, es concedida a una persona que asimismo reúne la cualidad de usufructuario.»

Según esto, habría en nuestra figura un usufructo de contenido normal, por un lado, y unas facultades dispositivas concedidas al mismo titular del usufructo, por otro.

b) Por otra parte, habla de «acoplamiento», nos dice que es «evidente que de esta conjunción de usufructo con facultad dispositiva surge una figura de usufructo compleja», con lo que parece dar a entender que existe una unión íntima (distinta a la derivada de la identidad de titular) entre usufructo y poderes dispositivos. Unión que no hace perder al usufructo su naturaleza propia, pero que le convierte en usufructo de contenido distinto al normal.

Creemos que no es indiferente seguir una u otra de estas interpretaciones y, personalmente, nos inclinamos por la segunda. Entendemos que en el usufructo de disposición existe unión íntima entre usufructo y facultades dispositivas y clara relación de dependencia de éstas a aquél, aun reconociendo que no resulta, en absoluto, definitivo el único argumento que podemos alegar.

Veamos. La base legal para la admisión de esta figura en nuestro Derecho la proporcionan los artículos 470 y 467 del Código civil, según los cuales para determinar en cada caso los derechos y obligaciones del

usufructuario habrá que atender, en primer lugar, a lo establecido en el título constitutivo, el que puede resultar que el usufructuario no quede obligado a conservar la forma y sustancia de la cosa usufructuada. Como dice la Sentencia de 24 de abril de 1954, el legislador concede tanta importancia a la voluntad del constituyente que aun le permite derogar el principio tradicional *salva rerum substantia*, considerado como de esencia en este instituto jurídico.

Pues bien, partiendo de esto no encontramos obstáculo alguno que nos impida trasladar el ángulo desde el que ha sido tradicionalmente enfocado (o, al menos, explicado) el usufructo de disposición y entender que no existe aquí un usufructuario al que se haya concedido una facultad más (la de disponer), sino un usufructuario liberado de una obligación (la de conservar la forma y sustancia de la cosa). Y si se acepta este punto de vista, la consecuencia sería que la facultad de disponer no existe, en puridad, por sí, como algo separado del usufructo, sino que es una derivación o resultado de la desaparición de la obligación de conservar. O sea, que las facultades dispositivas corresponderían al usufructuario en cuanto tal, en cuanto es titular de un derecho de usufructo, cuyo contenido es distinto y más amplio que el ordinario porque así resulta de la voluntad del constituyente.

Este enfoque, que defendemos, nos permite dejar sentadas desde este momento dos conclusiones de interés:

— Las facultades dispositivas son inseparables del usufructo. Lo que quiere decir que no podrá el usufructuario transmitir a un tercero los poderes de disposición a él concedidos. (Tampoco adquirirá el tercero tales poderes en el supuesto de transmisión del derecho de usufructo, pero esto no se deriva de lo hasta aquí dicho y será estudiado más adelante).

— Las facultades dispositivas siguen la suerte del usufructo en cuanto a su duración y extinción. Si bien esto último con dos salvedades derivadas de la posibilidad (a que después nos referimos) de extinción de los poderes de disposición con independencia del usufructo, ya que entendemos que tales poderes se extinguen, aunque subsista el usufructo, en el caso de que éste sea transmitido y se agotan por su ejercicio o por la consecución del fin en atención al cual fueron concedidos.

II. AMBITO DE LAS FACULTADES DISPOSITIVAS DEL USUFRUCTUARIO

El título constitutivo del usufructo será, en todo caso, la única base o punto de apoyo con que podemos contar para determinar la mayor

o menor amplitud de los poderes dispositivos del usufructuario, puesto que sólo él puede originar y justificar tales poderes. Resultaría, por ello, inútil, dada su—teóricamente—extraordinaria variedad, intentar estudiar todos los supuestos que pueden presentarse. Nos limitaremos, por tanto, a examinar los dos tipos que creemos más frecuentes en la práctica.

1. *Usufructo con facultad de disponer para conseguir un fin concreto y determinado*

En este caso, los actos dispositivos del usufructuario sólo serán posibles cuando concurren las circunstancias previstas y para cumplir los fines contemplados en el título constitutivo.

Creemos que una sola regla de carácter general puede establecerse para estos casos: las facultades dispositivas desaparecen, se agotan o extinguen una vez conseguida la finalidad contemplada, haya sido o no necesaria la utilización o ejercicio de tales facultades para su consecución; lo mismo ocurrirá desde el momento en que la realización del fin previsto devenga imposible.

La Dirección General de los Registros ha tenido ocasión de ocuparse de un supuesto de este tipo en doce Resoluciones del año 1942 (9 y 28 de marzo; 17 y 28 de abril; 7 y 22 de mayo; 3, 19 y 27 de junio; 16 y 31 de julio y 11 de agosto, todas idénticas, motivadas por doce escrituras de venta otorgadas por el mismo usufructuario), que vale la pena examinar con algún detalle. Veamos.

En operaciones particionales se adjudican a la viuda determinados bienes en usufructo con facultad de vender la finca o fincas que fueren necesarias para establecer con su precio las misas que el causante había dispuesto en su testamento. La viuda adjudicataria otorga, entre el 21 de agosto y el 8 de noviembre de 1940, doce escrituras de venta que parece fueron presentadas en el Registro el mismo día o con muy pocos de intervalo.

El Registrador, según dice en su informe, «al encontrarse un número inusitado de ventas otorgadas por la usufructuaria, hizo examen de los libros y encontró muchas ventas anteriores» por un valor que consideró más que suficiente para estimar traspasados los límites impuestos a la usufructuaria. Y, basándose en esto, suspende la inscripción en cuanto a la nuda propiedad por entender que, estando limitadas las facultades para vender a la obtención de lo necesario para el establecimiento de aquellas misas, es indispensable para la eficacia de la venta que por los herederos se determine aquel límite o, por lo menos, presten su asentimiento a la enajenación.

Interpuesto recurso gubernativo, la Dirección resuelve confirmando la nota. Se basa fundamentalmente en que las ventas realizadas por la viuda «alcanzaron una cuantía que el Registrador estimó fundadamente que excedió de la necesaria para cumplir la última voluntad del causante», declarando que no hubo extralimitación en la función calificadora y que el poder dispositivo de la usufructuaria «aparecía agotado económicamente a consecuencia de haber otorgado otras ventas de bienes usufructuados».

En vista de las circunstancias de hecho concurrentes (que más adelante detallamos) nos parece acertada la solución del caso, pero no nos satisfacen en absoluto los argumentos esgrimidos por la Dirección General.

Lo que extingue el poder dispositivo del usufructuario es la realización o cumplimiento del fin previsto en el título constitutivo. Y si el Registrador ha de calificar la validez de los actos dispositivos contenidos en las escrituras públicas por lo que resulta de ellas y de los asientos del Registro, en nuestro caso ni del título ni del Registro resultaba que estuviera cumplida la finalidad para la que la facultad de vender fue concedida. Lo único que el Registrador conocía era la cantidad de dinero recibida como precio de las ventas anteriores y como ésta le parece más que suficiente para establecer las misas que el causante dispuso, entiende que el usufructuario no puede ya vender otros bienes. La Dirección General, por su parte, da entrada claramente al criterio personal del funcionario, al decir que tales ventas anteriores alcanzaron una cuantía que el Registrador *estimó fundadamente* que excedía de la necesaria para cumplir la voluntad del causante. O sea, ni el Registrador ni la Dirección General se preocupan de si el fin estaba o no cumplido; sólo fijan su atención en que la usufructuaria había conseguido con anterioridad dinero suficiente para cumplirlo. Por eso nos dice la Resolución que el poder dispositivo de la usufructuaria se había «agotado económicamente».

Nos parece que estos razonamientos desenfocan la cuestión. Creemos que tenía razón el Notario autorizante de la escritura cuando, en el informe que le fue reclamado, alega que «el Registrador no es el llamado a sacar cuentas de lo que hace falta para establecer una misa o dos» y señala los problemas que podrían surgir, partiendo de esta base, en el caso de fincas radicantes en distintos Registros y de ocultación del precio real para no alcanzar la cantidad tope que el Registrador pudiera conocer o calcular como precio del establecimiento de las misas. Además, a los efectos de extinción del poder dispositivo no es lo mismo el cumplimiento del fin que la obtención de dinero suficiente para ello. El mal uso que

del dinero obtenido pueda hacer el usufructuario no es fiscalizable por el Registrador, sino por los Tribunales a instancia de los nudo propietarios.

Ahora bien, concurrían en nuestro caso unas circunstancias que justifican claramente la solución. Doce escrituras en corto plazo de tiempo, diez de ellas otorgadas por un administrador-apoderado de la usufructuaria y otras dos por ésta a favor de aquél y, además, una instancia presentada en la Dirección General en la que los albaceas del causante manifestaban que la usufructuaria, octogenaria y enferma, había fallecido pocos días después de haberse otorgado las ventas «en avalancha y con precipitación», que pudo haber sido víctima de sugerencias en los últimos días de su vida y que se había entablado demanda contra los compradores, seis de los cuales se habían allanado a la petición de nulidad.

Después de todo esto, es fácil inclinarse a pensar que la voluntad de la vendedora había sido objeto de decisivas influencias, lo que quizá fuera la verdadera *ratio decidendi* del recurso. Es significativo que el considerando segundo de las Resoluciones califique de «interesantes» las alegaciones de los albaceas, aunque diga que no entra en su análisis.

En resumen: aunque la realización o logro del fin previsto extingue los poderes dispositivos, el Registrador no deberá denegar sino cuando ello resulte del título o del Registro. Por tanto, la calificación de los actos dispositivos deberá comprobar:

- si concurren las circunstancias que posibilitan el ejercicio del poder de disposición;
- si el acto dispositivo en concreto es adecuado para conseguir el fin previsto;
- si resulta del Registro haberse logrado ya la finalidad perseguida, aunque esto último no siempre será tarea fácil ni posible (por ejemplo, usufructo sobre fincas radicantes en distintos Registros).

2. *Usufructo con facultad de disponer en caso de necesidad*

Constituye la modalidad más frecuente en la práctica. Se recurre a ella, generalmente, como medio hábil para proporcionar a una persona determinada recursos suficientes para atender a su decorosa subsistencia. Presenta indudables ventajas: las rentas del usufructo pueden ser, por sí solas, suficientes para cubrir las necesidades del usufructuario; las facultades dispositivas pueden ser ejercitadas cuando aquéllas resultaren insuficientes; y para los supuestos en que la disposición no sea precisa,

queda prefijado el destino de los bienes según la voluntad del constituyente.

La primera cuestión que podría plantearse consiste en concretar los supuestos de hecho que posibilitan el ejercicio del poder de disposición, puesto que así como no debe surgir problema alguno cuando aquéllos aparezcan claramente especificados en el título constitutivo, no ocurrirá lo mismo si, como es lo más frecuente, sólo se establece en el título que el usufructuario podrá disponer en caso de necesidad.

Afortunadamente, hace ya años que el Tribunal Supremo nos resolvió con acierto, a nuestro juicio, esta primera duda. Las conocidas Sentencias de 10 de julio de 1903 (usufructuario autorizado para vender o disponer de los bienes si lo necesitase), de 14 de abril de 1905 (usufructuario autorizado para disponer en venta de los bienes en el solo caso de necesitarlo para atender a su decorosa subsistencia), de 8 de marzo de 1926 (usufructuario autorizado para vender en caso necesario, sin necesidad de justificarlo) han sentado la doctrina de que la determinación y graduación de la necesidad queda a los dictados de la conciencia del usufructuario, quien puede apreciar libremente si es o no llegado el caso de hacer uso de la facultad de disponer, sin que sus actos dispositivos puedan ser impugnados por la circunstancia de no haberse justificado aquella necesidad.

Por su parte, la Dirección General de los Registros ha mantenido el mismo criterio en repetidas ocasiones (Resoluciones de 8 de marzo de 1865, 21 de marzo de 1901, 19 de diciembre de 1905, 22 de febrero de 1933). La última de ellas, que citamos por todas, declara que «en el caso de que exista un heredero usufructuario facultado por el testador para enajenar por motivos de necesidad, achaques, enfermedades y otros semejantes, no puede exigirse la justificación de la causa, que queda a la apreciación y conciencia del heredero, sin otras limitaciones que las del dolo o abuso, que tendrán que ser objeto de las acciones correspondientes ante los Tribunales de Justicia».

Añade esta Resolución que «en la Sentencia de 10 de julio de 1903 queda claramente sentada con carácter objetivo esta doctrina, que no puede desvirtuarse al hacer aplicaciones subjetivas, distinguiendo según que el usufructuario sea el cónyuge del testador u otro heredero forzoso o voluntario del mismo, porque ello llevaría a desnaturalizar todo el contenido jurídico de la tesis, basada en la confianza depositada por el testador en el heredero».

Bien. Después de todo esto, parece posible entresacar algunas consecuencias de tipo práctico:

a) En primer lugar, contamos con una regla del mayor interés: la apreciación de la existencia del caso de necesidad es facultad personal y exclusiva del usufructuario. Y de ella deriva claramente, puesto que no es más que el otro lado de la moneda, la de que no podrá éste atribuir a un tercero la facultad de decidir sobre la oportunidad de la disposición. Pero surgen algunas cuestiones:

— ¿Qué ocurre si el usufructuario es menor de edad o está incapacitado? Creemos que la única salida aceptable es la de admitir que la apreciación de la situación de necesidad corresponderá, en tal caso, al titular de la patria potestad o al organismo tutelar, aunque ello parezca conculcar el carácter personalísimo que antes atribuíamos a esta apreciación. No entenderlo así nos llevaría a la conclusión de que los poderes dispositivos no podrían ejercitarse durante el período que dure la incapacidad, o sea, precisamente durante el tiempo en que, por su situación personal, mayores dificultades encontrará el usufructuario para atender a su subsistencia, lo que parece contradecir abiertamente la finalidad que se persigue con la figura que nos ocupa. (Se presenta aquí una cuestión relacionada con este tema, que sólo podemos apuntar: la de si, dadas las obligaciones legales derivadas de la patria potestad, cabe o no la posibilidad de que el usufructuario a ella sujeto se encuentre en situación de necesidad mientras el padre o la madre gocen de bienes o rentas suficientes para atenderlo.)

— ¿A quién corresponde la decisión sobre la oportunidad de la enajenación en el caso de usufructo atribuido conjuntamente a dos o más personas? El problema puede surgir cuando la situación de necesidad se produzca en cuanto a uno de los usufructuarios y no en cuanto a los demás. Estos últimos no podrán disponer por falta de causa legitimadora, pero las facultades dispositivas del primero no pueden quedar pendientes de la situación económica de los restantes usufructuarios. Pensamos por ello, aunque la solución sea dudosa, que el usufructuario necesitado podría disponer de una parte indivisa de los bienes, proporcional a la participación que le correspondiera en el usufructo.

— ¿Cabe que la apreciación del caso de necesidad sea atribuida por voluntad del constituyente a persona distinta del usufructuario? No encontramos inconveniente alguno para la contestación afirmativa y nos parece, además, que puede ser ésta una buena solución para los casos de incapacidad del usufructuario.

La Resolución de 21 de agosto de 1894 se ocupó de un caso de este tipo: el testador ordenó un legado de usufructo con facultad de vender «llegado el caso de suma necesidad», circunstancia que habría de apreciar cierta persona designada por el propio testador; la Dirección General en-

tiende cumplido aquel requisito «puesto que la causa alegada para la venta ha sido implícitamente estimada como bastante por doña... (la persona designada por el testador) en el mero hecho de haber intervenido en el contrato (de venta) en calidad de compradora».

Esta Resolución parece resolver también el problema de si la persona a quien corresponde apreciar la situación de necesidad puede o no adquirir los bienes sobre que recaiga el usufructo de disposición.

b) En segundo lugar, tenemos el problema de si la situación de necesidad, aunque no haya de ser probada, debe ser alegada a los efectos de inscripción del acto dispositivo. Creemos que sí porque tal alegación constituirá el único dato que nos permita constatar que la situación fáctica, que legitima la disposición, ha sido valorada o juzgada por el usufructuario o por la persona a quien, en su caso, pueda corresponder esta facultad. De aquí que, en nuestra opinión, si el usufructuario pretende actuar por medio de representante, será necesario que el poder se refiera a bienes determinados y que en él se alegue la situación de necesidad. Incluso pensamos que un poder de este tipo debe ser usado dentro de un plazo prudencial, puesto que la situación de necesidad debe existir en el momento de otorgarse el acto dispositivo.

c) En tercer lugar, interesa recordar que la libertad de que goza el usufructuario en cuanto a la apreciación del caso de necesidad no quiere decir que el nudo propietario quede totalmente indefenso ante el posible exceso por parte de aquél en el uso de sus poderes dispositivos.

La misma jurisprudencia que declara aquella libertad ha reconocido al nudo propietario la posibilidad de impugnar los actos dispositivos del usufructuario a través de la doctrina del abuso de derecho. Más recientemente, la Sentencia de 24 de febrero de 1959 confirma la anterior orientación al estimar el abuso de derecho en que incurría la vendedora «una vez probado que la demandada, usufructuaria de los bienes con facultad dispositiva de los mismos en caso de necesidad, que apreciaría libremente, sin control ni fiscalización alguna, los enajenó a los restantes demandados, con daño y perjuicio del demandante, que es el heredero nudo propietario de los mismos bienes, sin estar necesitada del producto de la venta y con el solo fin o móvil de privar al actor de su herencia por razones de enemistad surgida entre ellos y, como consecuencia, con evidente abuso del derecho de disponer que el testamento le confirió».

Por cierto que esta Sentencia se ocupa del problema de las consecuencias respecto a tercero de la apreciación por los Tribunales de la existencia de abuso de derecho por parte del usufructuario. Declara que la doctrina del abuso de derecho, si bien es de fácil aplicación cuando la relación jurídica vincula sólo al titular del derecho abusivamente ejerci-

tado y al lesionado o perjudicado (originándose entonces, ya la nulidad del acto, ya su limitación dentro de los cauces del normal ejercicio, ya la indemnización del perjuicio causado), se complica gravemente cuando el negocio jurídico vincula, además, a terceras personas, ya que puede suceder:

— que los terceros sean ajenos a la voluntad torpe del titular del derecho, en cuyo caso los derechos que adquieren son plenamente legítimos y sólo puede el perjudicado promover el reconocimiento del daño de aquel que se lo ha causado;

— o que sean conocedores del torpe móvil y coadyuven a la consecución del fin ilegítimo, en cuyo supuesto los negocios adolecen de un vicio originario que les hará caer en la inexistencia, que llevará en todo caso a la ineficacia de los actos aparentemente jurídicos y a la responsabilidad o perjuicio de cuantos intervinieron en la confabulación.

O sea, parece que tendremos que atender a la buena o mala fe de los terceros: si hay buena fe, sólo podrá el nudo propietario perjudicado exigir indemnización de daños y perjuicios al usufructuario; si hay mala fe, podrá declararse la ineficacia del acto dispositivo, sin perjuicio de la indemnización oportuna.

Pero existá o no tercero, serán los Juzgados y Tribunales los que en cada supuesto decidirán si hubo o no caso de necesidad y si, por consiguiente, se excedió o no el usufructuario en el uso de sus poderes. Para ello, el punto de apoyo inmediato será el que ofrezcan las circunstancias de hecho concurrentes en cada caso concreto, si bien no parece aventurado defender la aplicabilidad del siguiente principio general: si la finalidad perseguida normalmente con este tipo de usufructo no es otra que la de proporcionar al usufructuario medios suficientes para su decorosa subsistencia, puede admitirse que existe caso de necesidad siempre que sea preciso cubrir alguna de aquellas atenciones cuya satisfacción ampara la obligación de alimentos entre parientes, o sea, las enumeradas en el artículo 142 del Código civil. En el bien entendido de que nos referimos a las atenciones o necesidades incluidas en dicho artículo con independencia de la existencia o inexistencia de relación de parentesco (y cualquiera que ésta sea) entre el usufructuario y su causante: y de que creemos que estaría justificada la disposición tanto si se trata de cubrir necesidades del propio usufructuario, como de sus hijos menores o mayores incapacitados o cónyuge que carezcan de bienes propios (salvo que el título excluyera éstas últimas de manera expresa).

Según esto, estaría justificado el ejercicio del poder de disposición siempre que con ello se pretenda atender las necesidades de sustento, habitación, vestido, asistencia médica, educación e instrucción del usu-

fructuario, de su cónyuge o de sus hijos menores o mayores incapacitados (al menos, en cuanto estas personas distintas del usufructuario carezcan de bienes propios).

3. *Examen de los actos dispositivos permitidos al usufructuario*

Intentaremos especificar ahora, en la medida de lo posible, cuáles son los concretos actos dispositivos que, existiendo caso de necesidad, puede efectuar legítimamente el usufructuario. Distinguiremos para ello tres grupos, según que el acto de disposición recaiga sobre los bienes usufructuados, sobre la nuda propiedad de los mismos o sobre el derecho de usufructo.

A) Sobre los bienes usufructuados.

a) No podrá el usufructuario disponer de los bienes a título gratuito, ya que no existirá caso de necesidad que lo justifique. No cabe pensar en una situación de necesidad que haga necesario o, al menos, conveniente, desprenderse gratuitamente de ciertos bienes.

b) Podrá, en cambio, efectuar en principio cualquier acto dispositivo a título oneroso, siempre que la contraprestación que reciba sea adecuada para satisfacer la necesidad sentida. Concretando algo más, podrían citarse los siguientes actos:

— Venta.

Es el supuesto normal, el contemplado por la casi totalidad de las Sentencias y Resoluciones citadas. Su posibilidad está fuera de duda, en cuanto la contraprestación recibida (dinero) resulta adecuada para la satisfacción de cualquier necesidad.

Parece interesante consignar aquí que, según declaró la Sentencia de 28 de mayo de 1954, quien compró a un usufructuario facultado para enajenar, puede, fallecido éste, exigir de sus herederos el otorgamiento de la correspondiente escritura pública de venta.

— Hipoteca.

Vale la misma razón dada para la venta: el dinero recibido mediante el préstamo que se garantiza puede cubrir cualquier tipo de necesidad.

La Sentencia de 29 de mayo de 1914 contempla un supuesto de este tipo, declarando que, autorizada la usufructuaria por el testador para que pudiera disponer en caso de urgentes necesidades de las cosas usufructuadas, es inconcuso que sin incurrir en dolo pudo, con indiscutible derecho, celebrar los contratos de préstamo, así como la acreedora reclamar la devolución del capital prestado para obtener su pago, adquiriendo

en el procedimiento de apremio seguido las fincas especialmente hipotecadas a su favor.

— Cesión en pago de deudas.

También la creemos posible, siempre que las deudas que con la cesión se extinguen hayan sido contraídas para satisfacer alguna de aquellas necesidades que legitiman la disposición.

La cuestión podría enfocarse así: en el momento en que la necesidad es sentida el usufructuario, en lugar de vender, opta por contraer deudas en espera de que su situación económica mejore; si esto no sucede y decide la cesión de bienes en pago de las deudas, el resultado será el mismo que si en el momento inicial (o sea, cuando estaba legitimado para ello) hubiera vendido los bienes; de modo que no podrá hablarse de abuso de facultades ni de resultado lesivo para el nudo propietario.

— Permuta.

Este negocio plantea algunos problemas que hacen surgir fuertes dudas sobre su posibilidad. En principio y puesto que la sustitución de uno o más bienes por otro u otros puede mejorar las posibilidades económicas del usufructuario, cabe pensar que la permuta estaría permitida, siempre que el bien adquirido se coloque en la misma situación jurídica que tenía el transmitido (subrogación) y, por tanto, la nuda propiedad del primero corresponda a la misma persona que tenía tal derecho sobre el segundo.

Así ocurrirá de hecho si usufructuario y nudo propietario, puestos de acuerdo, intervienen en la permuta. Pero no es éste el caso que nos planteamos. Si el usufructuario, que no necesita la concurrencia del nudo propietario para otorgar actos dispositivos, lleva a efecto la permuta por sí solo, no podremos atribuir la nuda propiedad del bien adquirido a una persona cuya voluntad ha estado ausente del acto adquisitivo. Y como no parece lógico pensar que tal derecho queda flotando en espera de un futuro titular, no tendríamos más alternativa que la de admitir que el usufructuario se convierte en dueño pleno de los bienes adquiridos mediante la permuta, lo que entrañaría un claro perjuicio para el nudo propietario sin causa alguna que lo justifique.

c) Nos encontramos, en tercer lugar, con aquellos actos y negocios jurídicos que no son adecuados, por sí solos, para superar una situación de necesidad, pero que pueden resultar imprescindibles (en cuanto previos o preparatorios) para el acto dispositivo adecuado. Puede pensarse en la venta proyectada de uno o varios pisos de un edificio que precisa la previa división horizontal de éste o en la venta de una parte de finca rústica que necesita la segregación de la parcela vendida, etc.

Pensamos que este tipo de actos puede encontrar su justificación en el negocio dispositivo posterior, de modo que el usufructuario, por sí solo, no podrá llevarlos a cabo de forma aislada e independiente, pero resultará legitimado para ellos en cuanto se encuentren en conexión o relación de dependencia con un posterior acto dispositivo justificado. Admitir lo contrario y exigir en todo caso la intervención del nudo propietario equivaldría a supeditar a la voluntad de éste buena parte de las facultades dispositivas del usufructuario, en contra de lo dispuesto en el título constitutivo.

B) Sobre el derecho de usufructo.

Entendemos que tendrá plena aplicación el artículo 480 del Código civil y que el usufructuario de disposición podrá «enajenar su derecho de usufructo, aunque sea a título gratuito». Así debe ser, porque cuando el usufructuario transmite su derecho de usufructo no está haciendo uso de las facultades extraordinarias de disposición que hacen referencia a los bienes usufructuados, sino del poder dispositivo normal que en cuanto a su derecho le corresponde como simple usufructuario. De lo que se deriva que no afectarán a las transmisiones del usufructo las limitaciones que para disponer de los bienes puedan resultar del título constitutivo, de manera que el usufructuario podrá transmitir su derecho por cualquier título y en cualquier situación económica.

Puede citarse en apoyo de lo dicho la Resolución de 29 de noviembre de 1911, pues si bien esta Resolución contempla, a nuestro juicio, un supuesto de «pseudousufructo testamentario», al no entenderlo así la Dirección General creemos aprovechable su doctrina de la aplicabilidad de los artículos 480 y 513 al usufructo de disposición.

Ahora bien, el problema que se plantea aquí es el de determinar qué es lo que ocurre, una vez transmitido el usufructo, con las facultades de disposición concedidas al usufructuario. Veamos:

a) No podemos entender que tales facultades se transmiten al adquirente del usufructo.

En efecto. La concesión de un poder dispositivo excepcional tiene una finalidad específica (satisfacer ciertas necesidades del usufructuario) y aparece decisivamente determinada por la especial consideración de la persona del usufructuario (hasta el punto de que su ejercicio depende de la apreciación y conciencia de éste). Todo ello se vería truncado si los actos dispositivos hubiesen de depender de las necesidades y apreciaciones de un tercero, consecuencia ésta a la que habríamos de llegar de admitirse que se transmiten al adquirente del usufructo los poderes de disposición.

b) Tampoco cabe aceptar que los poderes de disposición subsisten en el usufructuario que ha transmitido su derecho.

Y ello porque tales poderes no representan otra cosa que un recurso excepcional ofrecido al usufructuario para el supuesto de que los rendimientos normales del usufructo sean insuficientes para cubrir ciertas necesidades primordiales. O sea, que el ejercicio de las facultades dispositivas estará siempre subordinado a la insuficiencia de las rentas procedentes del usufructo. Luego, si el usufructuario transmite su derecho no podrá ya, en ningún momento, alegar la situación o caso de necesidad, puesto que voluntariamente se ha desprendido de las utilidades derivadas de aquel derecho, que constituyen el instrumento preferente para atender a la satisfacción de sus necesidades.

c) Después de todo esto, nos queda como posible solución—que defendemos—la de estimar que a consecuencia de la transmisión del usufructo se extinguen las facultades dispositivas que con relación a los bienes se establecieron en el título constitutivo.

C) Sobre la nuda propiedad.

Con relación a la nuda propiedad podrá el usufructuario efectuar los mismos actos dispositivos que con relación al pleno dominio de los bienes. Existiendo caso de necesidad, tiene plena libertad el usufructuario para elegir entre el pleno dominio y la nuda propiedad como objeto de su disposición. Vale, por tanto, lo dicho anteriormente al respecto.

La Resolución de 11 de octubre de 1920 admite la inscripción de una escritura de venta de la nuda propiedad otorgada por el usufructuario facultado para vender, dándose la circunstancia de aparecer inscrita dicha nuda propiedad a favor de persona distinta al primer nudo propietario (más adelante volveremos sobre esta Resolución).

III. POSICIÓN DEL NUDO PROPIETARIO

Creemos que en cualquier modalidad de usufructo de disposición la situación del nudo propietario es la de un titular amenazado de resolución, en cuanto los actos dispositivos del usufructuario que entrañen la transmisión, sea del pleno dominio, sea de la nuda propiedad de los bienes, resuelven el derecho del nudo propietario.

Mientras esto no ocurra, el nudo propietario podrá disponer de su derecho por acto *inter vivos* a título oneroso o gratuito, sin que le afecten, de manera alguna, las limitaciones que pudieran existir para la disposición de los bienes por el usufructuario. Y asimismo, transmitirá a su muerte su derecho a sus herederos.

Claro está que, en todo caso, los causahabientes del nudo propietario se colocarán en la posición de su causante, de forma que su titularidad estará igualmente amenazada de resolución hasta la muerte del usufruc-

uario (si de usufructo vitalicio se trata), hasta que transcurra el plazo por el cual se constituyó (si es temporal) o hasta que el usufructuario transmita su derecho de usufructo (conforme a lo defendido anteriormente).

La Sentencia de 17 de mayo de 1962 se ha ocupado del problema de la posición del nudo propietario. Aceptando la interpretación que del testamento discutido hace el Tribunal *a quo*, en el sentido de que el causante hizo dos designaciones de herederos, instituyendo simultáneamente y de forma inmediata como tales a su esposa (llamada al usufructo vitalicio con facultad de disposición) y a sus hermanos (llamados a la nuda propiedad correlativa), nos dice que se trata de la concurrencia de dos liberalidades y ambas se adquieren a la muerte del causante independientemente, sin orden ni relación sucesiva, ya que el nudo propietario adquiere, desde luego, un derecho sobre los bienes hereditarios que, nacido e incorporado a su patrimonio, se conserva y transmite con todo su vigor a sus respectivos herederos, aunque premuera al usufructuario.

La Resolución de 11 de octubre de 1920 estudia un caso en que los actos dispositivos del usufructuario afectan a los derechos de los causahabientes del nudo propietario.

El caso fue el siguiente: En escritura de donación a favor de su hijo se reserva el donante «el usufructo de lo donado, durante su vida, y además la facultad libre de vender y gravar en caso de necesidad, sin consentimiento de su hijo donatario ni de persona alguna». Tal escritura se inscribe. Posteriormente (aparte otras incidencias) se trabó embargo sobre la nuda propiedad de una de las fincas donadas, que fue anotado; efectuada la subasta pública, se adjudica la nuda propiedad al ejecutante, a cuyo nombre se inscribe; éste vende su derecho a un tercero, a cuyo favor se inscribe. La reserva del usufructo con facultad de vender se reflejó en el cuerpo del asiento al inscribir la donación, pero no se consignó en el acta de inscripción. En la anotación y asientos posteriores se hizo referencia a tal reserva. Por último, el usufructuario, alegando hallarse en verdadera necesidad, vende la nuda propiedad, denegando el Registrador la inscripción por aparecer inscrito este derecho a favor del anterior comprador.

La Dirección General considera inscribible la escritura de venta otorgada por el usufructuario, declarando que no es necesario que la reserva figure en el acta de inscripción, sino que basta con que aparezca con claridad del Registro para que, de acuerdo con los artículos 34 y 37, perjudique al tercer adquirente, puesto que se trata de resolución de un derecho por causas que resultan del mismo Registro.

Lo hasta aquí dicho es válido respecto al primer nudo propietario

y a los que de él traigan causa. No lo será respecto a los nudo propietarios que adquieran su derecho del usufructuario. En este último caso debe entenderse que una vez que el usufructuario ha dispuesto de la nuda propiedad queda agotada su facultad de disposición en cuanto a ésta y, por tanto:

— el nudo propietario causahabiente del usufructuario no es un titular amenazado de resolución, sino que adquiere en firme;

— el usufructuario no podrá en lo sucesivo disponer del pleno dominio ni de la nuda propiedad de los bienes, quedándole únicamente la posibilidad de disponer de su derecho de usufructo.

Desde el punto de vista registral, no presentarán problema especial alguno las inscripciones de las transmisiones que de su derecho lleve a cabo el nudo propietario durante su vida o de las que se produzcan por causa de su muerte a favor de sus herederos. Y tales inscripciones no representarán ningún obstáculo para la posterior inscripción de los actos dispositivos del usufructuario, si se producen, siempre que sus facultades dispositivas se hayan hecho constar en el Registro de manera clara y explícita y se observen los requisitos de adecuación y oportunidad a que ya hemos hecho referencia.

RAFAEL A. RIVAS TORRALBA
Registrador de la Propiedad