

Protección de los derechos de tercero a la extinción del usufructo por consolidación

Con ocasión de la R. DGRN de 10 de noviembre de 2016

Francisco Rivero Hernández

Catedrático de Derecho Civil
Universitat de Barcelona

Abstract

La eficacia relativa de la consolidación del usufructo permite que queden a salvo los derechos adquiridos por terceros nacidos de negocio jurídico celebrado por éstos con el usufructuario o el nudo propietario antes de la consolidación. Los casos y límites de esa protección no se hallan bien definidos en nuestro sistema jurídico, a cuya precisión ha contribuido la R. DGRN. de 10 noviembre 2016, referida a arrendamiento de finca rústica inscrito en el Registro de la Propiedad, ante lo que concluye que en este caso no se produce una completa y perfecta consolidación. En este trabajo se defiende y justifica que sí hay efectiva consolidación en sentido estricto, y que aquella protección, fundada en argumentos de Derecho sustantivo, no sólo registral, permite su generalización a otros supuestos: derechos reales sobre inmuebles inscritos y no inscritos en el Registro, derechos sobre bienes muebles, y derechos especialmente protegidos en Derecho.

The relative efficacy of the usufruct's consolidation with bare ownership allows third parties' rights to subsist, when they derive from a transaction with the usufruct or the bare owner before consolidation. The Spanish legal system does not define clearly the cases and limits of this protection, and we must turn to Resolution DGRN 10 November 2016, which contributes to this precision, as regards a lease of a rustic property registered in the land registry. It concludes that in this case consolidation does not occur completely and perfectly. This paper defends and justifies that there is an effective consolidation, in the strict sense, and also, that the protection, which is based on substantive legal arguments, not only on registry ones, allows its generalisation to other cases: real rights on immovable property which are registered or not registered, rights on movable property, and rights specially protected under the law.

Title: Protection of the rights of third parties to the extinction of the usufruct by consolidation

Palabras clave: Extinción del usufructo. Consolidación. Terceros. Protección de derechos adquiridos. Oponibilidad

Keywords: extinction of usufruct, consolidation, third parties, protection of acquired rights, opposability.

Sumario

1. Introducción
2. Efectos de la extinción del usufructo por consolidación
 - 2.1 Mecánica funcional ordinaria de esa extinción
 - 2.2 Excepciones al efecto extintivo *ope legis* de la consolidación
3. Efectos de la extinción del usufructo respecto de terceros
 - 3.1. En términos generales
 - 3.2. Extinción del usufructo por acto voluntario de su titular
 - 3.3. Terceros causahabientes del usufructuario
 - 3.4. Terceros causahabientes del nudo propietario afectados por la extinción
4. Arrendamiento rústico otorgado por el usufructuario e inscrito en el Registro de la Propiedad
5. Otros supuestos de derechos protegidos, y subsistentes tras la consolidación
 - 5.1. Derechos reales sobre inmuebles inscritos y no inscritos
 - 5.2. Derechos sobre bienes muebles y derechos mobiliarios
 - 5.3. Derechos de tercero especialmente protegidos
 - 5.4. Legado de usufructo al nudo propietario.
6. Conclusiones
 - 6.1. Resumen esquemático de reglas y excepciones.
 - 6.2. Valoración crítica
7. Tablas de jurisprudencia citada
8. Bibliografía

1. *Introducción*

Diferenciados de los terceros, en general, en el sentido de “no parte” negocial (véase art. 1257 CC), aparecen en el tráfico jurídico otros “terceros”, adquirentes de derechos de una parte material de una relación jurídico-real (relación superficiaria, usufructuaria, de servidumbre, de propiedad horizontal, etc.), cuyo esquema formal y posición jurídica no coincide exactamente con la de los primeros. En consideración a esta diferencia, y por la particular complejidad de algunas relaciones jurídico-reales, resulta potenciada la variedad fáctica y jurídica y la dificultad de la protección de esos “terceros” cuando se extingue la relación principal de la que penden los derechos por ellos adquiridos de un protagonista o parte de tal relación básica –del superficiario, del usufructuario, del propietario de la finca dominante-. Si deviene ineficaz o se extingue la relación básica, ¿en qué casos decaen esos derechos de tercero y cuándo y cómo resultan protegidos?; ¿reglas, excepciones?-

La tipología y supuestos de esta clase que se pueden presentar en tal contexto general y planteamiento son muy amplios. De todos ellos me han interesado más los relativos al usufructo por la riqueza de relaciones a que puede dar lugar y sus múltiples causas de extinción. A ese respecto la reciente R. DGRN. de 10 noviembre 2016 [BOE 2.12.2016], al abordar la cuestión de los límites de la extinción por consolidación del derecho de usufructo gravado con un arrendamiento rústico inscrito en el Registro de la propiedad, ha actualizado y puesto de relieve la de la protección de los derechos de tercero con ocasión de tal extinción al denegar la cancelación de dicho arrendamiento (por inscrito), llegando a afirmar que en tal caso “no se produce una completa y perfecta consolidación ...”.

Este caso es uno de los especiales efectos de la consolidación como causa autónoma de la extinción del derecho de usufructo; uno de los más notorios (por ser el arrendaticio el derecho a favor de tercero más frecuente constituido sobre finca usufructuada), abordado en aquella Resolución desde su perspectiva eminentemente registral. Pero la cuestión es más amplia y compleja, y hay otros supuestos semejantes que suelen pasar más inadvertidos: por ejemplo, cuando el usufructo enajenado, hecho causal de la consolidación, está gravado con un derecho distinto del arrendamiento (real o personal), o no se refiere a inmuebles o derechos inscritos, o afecta a un derecho especialmente protegido (como el derecho de uso de vivienda familiar tras la crisis de pareja, casada o no). La cuestión y problemática es, pues, de más envergadura que la que aquel caso presenta, y los supuestos posibles de derechos necesitados de protección más numerosos de lo que dicha Resolución contempla y sugiere.

Dada esa variedad, parece aconsejable examinar el fenómeno jurídico (protección del derecho de tercero a la extinción del usufructo por consolidación) desde un punto de vista general, en primer lugar, y luego los varios casos particulares, de los que el usufructo gravado con arrendamiento inscrito es sólo un caso concreto, al que dedicaré especial atención en tanto que objeto de la Resolución de referencia, causa próxima y coyuntural de este comentario.

2. Efectos de la extinción del usufructo por consolidación

2.1 Mecánica funcional ordinaria de esa extinción

a. En general.

La producción de un hecho extintivo, tratándose de hecho o acto jurídico o por causa legal, respecto de usufructos voluntarios y en los legales, determina la extinción del usufructo, desaparece como entidad jurídica autónoma y queda reabsorbido por la nuda propiedad para formar la propiedad plena; el nudo propietario deviene, así, propietario ordinario, sin más¹. Ese efecto se produce *ex nunc* (momento de la ocurrencia del hecho o acto extintivo), aunque a veces puede ser *ex tunc*, con retroacción de (algunos) efectos al momento de la constitución del usufructo –por ejemplo, en caso de nulidad del título constitutivo, o de resolución del derecho del constituyente, o de cumplimiento de la condición resolutoria-. Pero tal incorporación del usufructo a la propiedad no supone una transmisión al nudo propietario del *ius fruendi*, sino que hay una expansión *ex lege* de la nuda propiedad por la desaparición del gravamen sobre el bien usufructuado.

Tanto la extinción-desaparición del usufructo como la reintegración del *ius fruendi* en la propiedad, distintas conceptual y ontológicamente, se producen de manera automática y contemporánea, aunque lógica y formalmente parezca preceder la segunda (el acto que la genera, como causa) a la extinción (efecto); y en todo caso, sin necesidad de declaración ni acto jurídico alguno; sencillamente, porque ha desaparecido el *ius in re aliena* de tercero, y porque la propiedad plena en que ha devenido comprende todas las facultades que no estén atribuidas a otro por título hábil o por ley. Tal automatismo no impide que a veces sea discutida la producción del hecho extintivo (ineficacia del título constitutivo o del derecho del constituyente, falta de legitimación de éste, etc.) y deba ser probada judicial o extrajudicialmente².

La extinción del usufructo, además del alcance objetivo y respecto de su titular, de cuyo patrimonio sale, puede tener también *eficacia indirecta y para terceros* (de distinto orden, según casos) porque su posición jurídica y ciertas relaciones jurídicas constituidas a partir del usufructo (arrendamiento, hipoteca, derechos de goce menores) pueden verse afectadas por dicha extinción; lo que dependerá unas veces de la causa de ésta y otras de la naturaleza del derecho del tercero y de su origen.

La extinción jurídica del usufructo descrita significa prácticamente y comporta: (i) en el *aspecto objetivo*, más ostensible, la desaparición del usufructo como *ius in re aliena*, lo que suele acarrear la de ciertos derechos nacidos a su amparo, pero no siempre ni de todos, y la conversión de la nuda propiedad en propiedad plena –cambio que puede afectar

¹ «*Quum autem finitus fuerit ususfructus, revertitur scilicet ad proprietatem et ex eo tempore nudae proprietatis dominus incipit plenam in re habere potestatem*» (Inst., 2, 4, 4).

² Sobre la diferencia entre la eficacia automática de una causa de extinción y la necesidad de su prueba y declaración judicial, cfr. R. DGRN de 23 septiembre 1996 [RJ 1996, 6510].

igualmente a los derechos constituidos sobre aquélla por su titular, aunque de distinta forma-; (ii) de forma paralela (con otra perspectiva), en el *orden subjetivo* alcanza directamente a usufructuario y nudo propietario, por desaparición del primero del mundo jurídico y conversión de la titularidad del segundo; pero también puede afectar a terceros causahabientes de uno y otro en cuanto a los aludidos derechos constituidos sobre o a partir del usufructo o de la nuda propiedad. Son esos derechos y terceros los que quiero destacar desde el primer momento porque van a constituir el centro de gravedad de las consideraciones que siguen.

Junto al efecto extintivo normal en sentido estricto hay, por otro lado, unos efectos asociados a la extinción, generales o particulares, variables según la situación concreta, subjetiva u objetiva, de la relación usufructuaria. Mas estos eventuales efectos colaterales no siempre son directa consecuencia de la extinción del usufructo sino en ocasiones de la transformación del objeto o por subrogación real (indemnización, capital en dinero que sustituye a la cosa pericida), lo que puede determinar un usufructo sometido a régimen distinto; o hay un agotamiento de ciertas relaciones concretas entre usufructuario y nudo propietario (y, a veces, con terceros) y el nacimiento de otras, de las que la extinción constituye un presupuesto, derivadas unas de la restitución de la cosa, o de la liquidación de relaciones obligacionales entre aquellos titulares.

b. La consolidación como causa extintiva.

Por lo que respecta a la consolidación como causa extintiva, cuyos presupuestos y requisitos no tengo que recordar, (i) unas veces es causa autónoma de extinción del usufructo (art. 513-3º CC) por la reunión en el usufructuario, o en el nudo propietario o en un tercero, del usufructo y la nuda propiedad, al adquirir uno de ellos el otro derecho (consolidación *stricto sensu*); (ii) y otras veces es efecto, que no causa, de la extinción por otra de las muchas posibles (las del art. 513 y otras no tipificadas en él): resultado de la misma reunión a consecuencia de la extinción del usufructo, cuyo efecto es la absorción de este derecho y reintegración en la nuda propiedad.

La consolidación en sentido técnico o estricto actúa *ope legis* (como, en general, otras causas) y con independencia de la voluntad del adquirente del o de los derechos ni necesidad de ningún consentimiento de tal adquisición o de eficacia del acto que determina aquélla³. El efecto extintivo es además definitivo, salvo declaración de ineficacia del acto de adquisición de la nuda propiedad o del usufructo por el titular en quien se reúnen ambos derechos; en ese caso decaerá la consolidación y resurgirá el usufructo. Las reglas aplicables a la causa de ineficacia a que haya lugar determinarán su alcance respecto de los derechos constituidos durante el tiempo transcurrido entre la frustrada consolidación y el resurgimiento del usufructo por tal ineficacia⁴.

³ Cfr. R. DGRN de 6 junio 2012 [BOE 12.07.2012]: “la consolidación se produce de forma automática, sin necesidad de ningún consentimiento de adquisición, pues la adquisición del pleno dominio ya está predeterminada en el contenido de la nuda propiedad”.

⁴ Si tras la efectiva consolidación se separan de nuevo por causa o título distinto (de esa ineficacia)

A diferencia de la consolidación *stricto sensu* –como ocurre en la extinción, en general-, que no comporta acto transmisivo, salvo que así lo establezcan los interesados, sí hay tal efecto, en cambio, en el acto causal de la consolidación (adquisición por el usufructuario de la nuda propiedad, o del usufructo por el nudo propietario). Esa diferencia aparece en tanto que sus requisitos y sus efectos son distintos: la primera requiere que concurren las dos titularidades en la misma persona, por cualquier mecanismo jurídico apto para ello, y que la adquisición de uno u otro derecho sea total y efectiva para que haya lugar a una correcta consolidación plenamente extintiva; el segundo (acto causal) exige el concurso de los presupuestos objetivos y requisitos subjetivos propios del acto concreto (compraventa, legado) y su efecto es transmisivo. Los motivos de la eventual y respectiva ineficacia son también distintos.

En cuanto a si la eficacia *ope legis* de la consolidación viene determinada de forma imperativa, o puede ser modificada por los interesados, hay unanimidad doctrinal en admitir la posibilidad de modificación, en el título constitutivo, del régimen legal de extinción del usufructo –estamos en el ámbito de la autonomía privada, sin norma de Derecho necesario que diga otra cosa-, así como añadir causas nuevas o excluir alguna de las legales, siempre que ello sea compatible con la esencia y estructura del usufructo y no se opongan a norma imperativa (cfr. S. de 18 mayo 1963 [RJ 1963, 2739]). Que la consolidación puede ser soslayada en el título constitutivo lo muestra el art. 561-16.1-c CCCat (“[...] excepto si los usufructuarios tienen interés en la continuidad de su derecho”) –y el § 1063.2 BGB, de donde proviene-: es el “usufructo de propietario”, aquel en que coinciden en una misma persona la titularidad del usufructo y de la propiedad sobre la cosa gravada como entidades jurídicas autónomas y compatibles, contemporáneas, sin consolidación extintiva, producido ello por voluntad del interesado. Aun no regulado este usufructo en el Derecho común español, no cabe duda de su viabilidad⁵. Cabe igualmente condicionar la consolidación a tiempo y evento señalado por el constituyente.

Desde otro punto de vista, a diferencia de otras causas de extinción del usufructo, que tienen eficacia *erga omnes*, la consolidación tiene eficacia relativa en ese aspecto: en principio, sólo respecto de las personas entre las que se produce la transmisión del derecho (usufructo o nuda propiedad al otro titular), lo que permite que haya excepciones y que queden a salvo, en ocasiones, ciertos derechos de terceros y los negocios jurídicos celebrados por éstos antes de la consolidación con usufructuario o nudo propietario (cfr. R. DGRN de 11 julio 1988 [RJ 1988, 6110])⁶. Por ello, no afecta la consolidación al cesionario de

usufructo y nuda propiedad, el usufructo es diferente del antes extinguido; no hay reviviscencia del anterior. Desatendida esta cuestión en la doctrina española, cfr., para el Derecho italiano, PUGLIESE, G., *Usufrutto, uso e abitazione*, 2ª ed., Torino (UTET), 1972, en el *Trattato di Diritto civile italiano* (dir. F. Vassalli), pg. 604.

⁵ Cfr. RIVERO HERNÁNDEZ, F., *Usufructo, uso y habitación*, Cizur Menor (Civitas-Thomson Reuters), 2016, pgs. 1219 y ss.; y R. DGRN de 7 febrero 1995 (RJ 1995, 1330), que reconoce la existencia de «hipótesis de subsistencia del derecho de usufructo pese a la reunión de este derecho y de la nuda propiedad en la misma persona (*vide* arts. 1023 CC y 175-1º RH)».

⁶ Dice esa Resolución que “el respeto de los principios registrales de legitimación, prioridad y tracto sucesivo exigen que un mandamiento judicial dictado en los procesos de ejecución no pueda bastar para

un derecho (en términos generales; puede variar según sea derecho real o personal), al titular de derechos reales de garantía establecidos sobre el usufructo o la nuda propiedad (cfr. art. 107-2º LH y 561-16.3 CCCat), etc.; y tampoco afecta a los créditos unilaterales o recíprocos nacidos durante la vigencia del usufructo (*ex arts. 502, 505,...* CC).

2.2 Excepciones al efecto extintivo *ope legis* de la consolidación

Dada la incidencia de la extinción del usufructo sobre la compleja relación usufructuaria y las creadas a su amparo por los respectivos titulares, aumentada aquella por la especificidad funcional de la consolidación, era inevitable que aparezcan ciertas *excepciones* a la regla general (y a la plena extinción del usufructo), que se presentan, a su vez, unas por voluntad de los interesados y otras en supuestos y por motivos legales. Ello permite hablar de una *consolidación no extintiva*, que se produce en los casos en que, no obstante concurrir los requisitos (generales) antes mencionados, pervive el usufructo siquiera sea a los concretos efectos que la Ley prevé; véase, como ejemplo inicial, el art. 107-1º LH (extinción voluntaria del usufructo hipotecado y subsistencia de la hipoteca, lo que exige la del usufructo-objeto). En tales casos el que sobrevive es, las más de las veces, un usufructo meramente formal, con una función específica que justifica la ruptura de los esquemas jurídicos ordinarios.

a. Como *excepción voluntaria a la consolidación*, puede haber lugar -en el marco de la autonomía del titular en la configuración del régimen del usufructo y las causas de extinción- a que la persona en quien se han reunido nuda propiedad y usufructo disponga que continúe vigente este último como entidad jurídica separada, no confundido con la primera, lo que le permitirá establecer relaciones jurídicas autónomas sobre él (hipoteca o prenda de ese usufructo, embargo del mismo y no de la propiedad plena, por ejemplo). Lo prevé el art. 561-16.1-c) CCCat (para el usufructo de bien mueble), y ocurre con el “usufructo de propietario”, recién citados.

b. Como *casos legales* de no producción del pleno efecto extintivo de la consolidación cabe mencionar:

a) *Adquisición de la nuda propiedad por medio de herencia (o legado) aceptada por el usufructuario a beneficio de inventario*. Para que el usufructuario, devenido propietario de la cosa gravada, no deba responder con la misma (dominio inescindible) de las deudas del causante, tanto en la aceptación de la herencia a beneficio de inventario (art. 1023 CC) como en la confusión de las obligaciones, en su art. 1192, se dispone que no habrá lugar, en perjuicio del heredero, a la confusión de patrimonios. En esos supuestos no hay todavía consolidación en sentido jurídico; la nuda propiedad

cancelar derechos inscritos o anotados anteriores y preferentes pertenecientes a personas que ni han consentido la cancelación ni han sido parte en las actuaciones procesales en que la cancelación se ordena”. El caso contemplaba una consolidación por adquisición por el nudo propietario del usufructo subastado por ejecución forzosa por deudas del usufructuario, y solicitud de la anotación de embargo decretada por juez distinto del que despachó la ejecución.

responde ella sola, con el límite de su valor, de las deudas del causante. Sólo tras la liquidación de la herencia beneficiaria, y si no ha sido ejecutada la nuda propiedad para el pago de esas deudas, o en la cantidad correspondiente, habrá lugar a la consolidación.

b) En los *usufructos conjuntos y simultáneos* en comunidad de tipo romano, si uno de los cotitulares adquiere la nuda propiedad de todo el bien, se producirá consolidación de su cuota (en el usufructo) con la nuda propiedad, y de esa parte tendrá el pleno dominio; pero el usufructo continúa respecto de los otros *cousufructuarios*, con quienes compartirá el disfrute del bien gravado: éstos en tal concepto y aquél como *dominus* (en quien se ha consolidado su cuota).

c) Si se trata de *usufructo conjunto en comunidad de tipo germánico* –cuando en la constitución hay un llamamiento conjunto, con unidad de título y de objeto, a la totalidad del derecho de los cotitulares– hay también consolidación en cuanto a la parte del adquirente de la nuda propiedad, y la relación usufructuaria continúa como en el caso anterior (respecto de los otros); mas la extinción (por consolidación) no produce acrecimiento para esos otros –nota típica de estos usufructos, y como ocurre normalmente por extinción del derecho de un cotitular–.

d) Un supuesto particular entre los de cotitularidad en el usufructo se da en aquél en que tal derecho sea ganancial y se transmita al nudo propietario. En este caso la R. DGRN de 7 febrero 1995 (RJ 1995, 1330)⁷ entendió que sí había habido consolidación –y procedía la inscripción de la finca como bien privativo, frente a la tesis el registrador, para quien la cesión del usufructo a título oneroso determinaría que el derecho adquirido tuviera carácter presuntivamente ganancial– por un mecanismo de consolidación que dijo ser más eficaz que el retracto (cuya figura maneja por vía analógica). En cambio, si hay usufructo privativo y nuda propiedad ganancial, y el titular del primero adquiere la segunda, no hay consolidación extintiva del usufructo, al menos hasta que se haya hecho liquidación de la sociedad de gananciales, porque los bienes de esta clase están sujetos a responsabilidades específicas (intramatrimoniales y frente a terceros)⁸; de forma semejante al caso de la adquisición de la nuda propiedad por vía hereditaria y aceptación a beneficio de inventario.

e) *Con ocasión de usufructos sucesivos* y adquisición de la nuda propiedad por un usufructuario intermedio: aunque hay consolidación para él, y en él extinción del usufructo, no puede perjudicar a los usufructuarios sucesivos, cuyo derecho trae

⁷ Se trataba en esa Resolución de una madre usufructuaria que cedió a la hija nudo-propietaria sus derechos de usufructo sobre varios bienes inmuebles a cambio de una renta vitalicia anual; practicado todo ello en las operaciones particionales de la herencia del marido y padre.

⁸ Véase, en la misma línea, ATAZ LÓPEZ, J., Comentario arts. 513 y ss. CC, en *Comentarios al Código civil* (coordinador, Rams Albesa), t. III, Madrid, 2003, pg. 846.

causa del constituyente y no del usufructuario anterior; y el suyo es, además, usufructo distinto del que se ha consolidado. Esa consolidación y extinción es provisional y opera sólo hasta que se produzca el hecho que determinaría el paso del derecho al usufructuario siguiente (muerte del anterior, cumplimiento del plazo o condición resolutoria), momento en que resurge el usufructo y pasa a ese siguiente titular. En cuanto a los efectos habidos *medio tempore*, son muy semejantes a los del caso de ineficacia del acto generante de la consolidación.

f) *Consolidación por adquisición de la nuda propiedad gravada* con hipoteca u otro gravamen, y *extinción del usufructo hipotecado* por consolidación producida por causa voluntaria. Ambos casos tienen respuesta legal: en cuanto al primero, el art.107-2º LH (no sólo subsiste la hipoteca, sino que se extenderá también al usufructo, salvo pacto en contrario), norma que parece extensible a otras clases de gravámenes; para el segundo, el art. 107-1º LH (ya conocido). Véase también el art. 175-1º RH.

3. Efectos de la extinción del usufructo respecto de terceros

3.1. En términos generales

Los efectos de la extinción del usufructo afectan también a terceros, vengo diciendo desde el primer momento. Hay que empezar por determinar quiénes son esos *terceros* y los derechos de éstos que proteger. Pues bien: junto al “tercero” civil u ordinario –quien no es parte negocial, ni heredero o causahabiente de alguna de ellas (cfr. art. 1257 CC) ni, por extensión, de la relación principal-, y al “tercero hipotecario” (del art. 34 LH), se denomina también *tercero* a la persona que entra en relación negocial con alguna de las partes (materiales) de un contrato previo o de una relación jurídica determinada y adquiere por ese medio derechos que, por versar sobre el mismo objeto que el de la relación inicial, puede afectar y a veces entrar en conflicto con el derecho o posición jurídica de una de esas partes materiales⁹. Esta es, sustancialmente, la acepción jurídica que aquí interesa, en el contexto en que lo abordo: parte de otra relación jurídica distinta de la principal, persona que interviene en una relación conexa con la básica. Los *terceros* cuya protección estudio ahora son quienes han adquirido de alguno de los protagonistas de la relación usufructuaria un derecho real o personal: las personas que traen causa a título particular (casi siempre contrato; también sería posible por medio de legado) del usufructuario o nudo propietario: por ejemplo, uno de éstos constituye o transmite a ese *tercero* derechos reales o personales sobre el bien objeto del usufructo durante la vida del mismo.

El *tercero* que aquí me ocupa tiene una posición intermedia entre el tercero simple y el tercero hipotecario: (i) el tercero *ex* art. 1257 CC, extraño al contrato y a los contratantes, no

⁹ Esa acepción del término *tercero* es así manejada, aproximadamente, en Derecho inmobiliario registral a la hora de precisar también el concepto de “tercero hipotecario”, para distinguirlo del “tercero civil”. Cfr. LACRUZ y otros, *Elementos de Derecho civil*, t. III bis (*Derecho Inmobiliario registral*), Madrid (Dykinson), 2003, p. 178; DÍEZ-PICAZO, L., *Fundamentos*, cit., t. III (ed. 1995), p. 452; RAGEL SÁNCHEZ, L. F., *Protección del tercero frente a la actuación jurídica ajena: la inoponibilidad*, Valencia (Tirant lo Blanch), 1994, p. 81 y ss.

puede desconocer ese acto jurídico, que debe respetar y le es oponible; (ii) el segundo es un adquirente de buena fe y a título oneroso que reúna los demás requisitos del art. 34 LH, figura muy específica y eminentemente registral, con el régimen y eficacia conocida; uno y otro están tipificados en nuestro sistema jurídico (preceptos citados). (iii) La protección de nuestro *tercero* (no tipificado directamente: su concepto y efectos se inducen de normas varias) es más amplia que la del primero, en función de su compleja y sutil posición jurídica; en cambio, menos exigente en requisitos, si entra en conflicto con el tercero hipotecario cede ante la protección más enérgica que el Registro dispensa a éste –lo que no impide que ese *tercero* pueda ser considerado en alguna ocasión y por otro motivo como “tercero hipotecario”¹⁰–.

En cuanto a los *efectos* para este *tercero* de la *extinción del usufructo*, abarcan una muy amplia tipología: (i) unos son (relativamente) normales, inevitables según la estructura de la relación usufructuaria y las de ella derivadas: así, la desaparición de los arrendamientos otorgados por el usufructuario sobre la finca usufructuada totalmente destruida, o por cumplimiento del plazo por el que se constituyó el usufructo; (ii) otros son disfuncionales, como los derivados de la resolución del derecho del constituyente (nulidad, resolución o revocación de su título constitutivo), o de las excepciones a la consolidación extintiva: así, los que afectan a acreedores del usufructuario fallecido cuya herencia es aceptada a beneficio de inventario, o al acreedor hipotecario cuya hipoteca queda extinguida al concluir el usufructo gravado por un hecho ajeno a la voluntad del usufructuario; (iii) algunos, por mor de la propia naturaleza o situación registral del derecho del tercero, como el del usuario de vivienda familiar cuyo derecho ha sido cedido benévolamente por el usufructuario, o que no fue inscrito en el Registro de la propiedad si el usufructo se consolida en nudo propietario adquirente de buena fe. Aun caben otros tipos y ejemplos, que no interesan ya demasiado aquí.

Por otra parte, el alcance de esos efectos varía según distintos criterios: *a)* de acuerdo con la relación que los terceros hayan tenido con el derecho o con la cosa usufructuada, y con propietario y usufructuario, dada la disponibilidad por los titulares del usufructo (art. 480 CC) y de la nuda propiedad (art. 489); *b)* según que la causa de extinción afecte sólo al usufructo como derecho *a se* (muerte del usufructuario, cumplimiento del plazo, prescripción), o a la cosa usufructuada, como en caso de pérdida total de ésta –y, a su vez, dependerá en este caso de que no haya reconstrucción de la misma, o sí se reconstruya o haya lugar a subrogación real–; *c)* puede depender también de que la extinción sea por causa no voluntaria –para la que la regla general funciona de forma más lineal– o voluntaria, y en cuanto a éstas, además de otras consecuencias, tiene trascendencia el que la extinción sea imputable al usufructuario, en cuyo caso el tercero perjudicado tendrá acción frente a ese culpable.

En relación con los terceros en general –los afectados por la oponibilidad *erga omnes* del

¹⁰ Así, por ejemplo, la persona que adquiere a título oneroso y de buena fe, de un usufructuario inscrito en el Registro, un derecho de uso, que inscribe, frente al nudo propietario al que se enajena el usufructo, o (caso distinto) si se anula o resuelve el usufructo matriz.

usufructo-, la extinción apenas habrá cambiado las cosas, porque aun liberados del deber de respetar el derecho de usufructo y el goce de la cosa por la extinción del mismo, deberán respetar ahora la propiedad plena y su goce en términos semejantes.

El Código civil español no regula, en sede de usufructo, los efectos que su extinción produzca en los titulares de una relación jurídica y de derechos vinculados al usufructo extinguido; ni hay una genérica garantía legal de los derechos adquiridos por tercero, salvo la de protección general basada en la apariencia jurídica y la buena fe. Sólo hay, en lo que atañe al usufructo, algunas reglas especiales, como la del art. 480 CC, el art. 107-1º y 2º LH, y 175-1º RH; y los 13.2 LAU/1994 y 10 LAR; por tanto, habrá que aplicar las normas y principios generales, entre los que está el de la protección de los terceros subadquirentes en ciertos casos, a que aludiré¹¹. (En Derecho catalán hay, en cambio, la regla general del art. 561-16.3 CCCat.).

La regla eminente en este punto es la derivada del principio de accesoriedad: extinguido el derecho del que deriva o sobre el que se constituyó otro derecho, se extingue éste como accesorio respecto de aquél. En consecuencia, los derechos y relaciones jurídicas constituidos sobre el usufructo o por el usufructuario sobre la cosa gravada, se extinguen, desaparecido que sea el derecho matriz (propiedad, usufructo más amplio). Así, el embargo del usufructo se extinguirá por fallecimiento del usufructuario, pudiendo cancelarse la anotación preventiva del embargo a solicitud del nudo propietario: cfr. RDGRN de 21 septiembre 2011 [RJ 2012, 2574]. En ese principio se basan los arts. 480 CC y demás recién citados. Hay, sin embargo, *excepciones a él*: unas en esas mismas normas (que las explicitan), otras basadas en la necesidad jurídica (legal) de protección de ciertos terceros, en función de quién sea el disponente, y la causa (voluntaria o no) de extinción del usufructo.

En ocasiones las cosas resultan más complicadas; tal, en el caso de extinción del usufructo “por la resolución del derecho del constituyente” (art. 513-6º CC) –entendida en sentido lato, de ineficacia sobrevenida del derecho matriz del constituyente de que deriva el usufructo, que incluiría los casos de rescisión, revocación, anulación de su título adquisitivo¹²-, cuyo alcance respecto de terceros varía según que la causa de la «resolución» de la titularidad del constituyente sea anterior a su constitución (por ejemplo, por nulidad del acto adquisitivo de la finca sobre la que se constituyó el usufructo), en cuyo caso se extinguirán con él los derechos de terceros que no se hallen protegidos de otra forma; o que la causa de resolución sea posterior al nacimiento del usufructo –por ejemplo, revocación de la donación con que adquirió el constituyente la finca, o resolución de su adquisición onerosa por impago del precio-. O visto desde otra perspectiva: si la causa de esta

¹¹ He estudiado esta cuestión ampliamente en mi libro *Usufructo, uso y habitación*, cit., pgs. 712 y ss., de donde proceden ideas y párrafos de este trabajo y apartado.

¹² Es decir, todos aquéllos por cuya virtud haya decaído o devenido ineficaz la titularidad del transmitente o constituyente del usufructo, lo cual afecta a su facultad de disposición del bien o derecho de que dimana el propio usufructo. El art. 561-16.1 f) CCCat emplea una expresión más amplia que la del art. 513-6º CC; dice: «nulidad o resolución del derecho de los transmitentes o de los constituyentes del usufructo, sin perjuicio de terceras personas».

resolución es estructural e inicial (tipo nulidad), habida cuenta de la ineficacia retroactiva de esa titularidad devenida nula, así como de la propagación de la misma a los actos vinculados a ella, se «extinguirá» el usufructo al decaer (ahora, pero con alcance retroactivo) el derecho de su causahabiente; y con él, de nuevo, los derechos de terceros no protegidos de otro modo (según las reglas generales). Y si la causa de la «resolución» es funcional y sobrevenida (tipo resolución, rescisión, revocación), habrá que atenerse a su régimen propio en la desaparición del usufructo claudicante, así como a la naturaleza gratuita u onerosa de la constitución del usufructo y a la protección que en función de ello (arts. 464 CC, y 34 y 37 LH) merezca el usufructuario; y sin perjuicio de la eficacia que pueda tener su inscripción en el Registro de la Propiedad, y para terceros subadquirentes (los terceros que aquí interesan)¹³.

Como he dejado sugerido, en un plano general enfréntanse en cuanto a los efectos para terceros por la extinción del usufructo dos reglas o *principios*: (i) el del art. 480 CC: resolución de los contratos celebrados por el usufructuario “al fin del usufructo” (principio de accesoriedad, general en nuestro sistema jurídico); (ii) el de protección de los derechos de tercero, resultantes de un negocio jurídico celebrado por él con un sujeto principal de la relación usufructuaria, negocio este que el usufructuario o el nudo propietario contratante no puede dejar de cumplir (el cumplimiento de los contratos no puede dejarse al arbitrio de uno de los contratantes: art. 1256 CC).

Para determinar cuál de esos dos principios en conflicto debe imponerse -lo que determinará si y cuándo los derechos del subadquirente deben decaer o ser protegidos- hay que precisar: a) el supuesto de hecho del art. 480 CC y el sentido de (cuál es) “el fin del usufructo” que menciona; b) el alcance de la protección del subadquirente y su fundamento jurídico (al menos en este caso).

Sub a) A falta de otra concreción legal, hay que asimilar “el fin del usufructo” a su extinción, y vincular ésta a las causas legales, que son las del art. 513 CC (aunque hay otras, que ahora no interesan). De las causas legales importa ahora la consolidación, que en el art. 513-3º es la *stricto sensu*, causa autónoma. Pues bien: ¿en qué hecho causante de consolidación está pensando el legislador como causa autónoma de extinción del usufructo con aquel resultado? Sin duda, en el ordinario y natural de un usufructo vitalicio (regla general en nuestra tipología: el que no lo sea está sometido a las otras causas de extinción del art. 513), la muerte del usufructuario, causa involuntaria y general (quizá también la prescripción, por general?) y las previstas en el título constitutivo (cfr. R. de 22 agosto 2011 [BOE 14.10.2011])¹⁴; porque si fuera por causa voluntaria tipo renuncia sería ineficaz si

¹³ Idéntica complejidad en cuanto a los efectos para tercero hay con ocasión de algunas otras causas de extinción del usufructo: por ejemplo, por nulidad o ineficacia del título constitutivo, por adquisición de la cosa usufructuada como libre por tercero, por ejecución forzosa (judicial o administrativa) sobre el usufructo, por usucapión liberatoria de la cosa usufructuada, y alguna más; cuestión en la que no me detengo por relativamente ajena a la que aquí me ocupa.

¹⁴ “Cuando el citado precepto [art. 107-1º LH, como excepción al art. 480 CC] prevé que en caso de que el usufructo concluya por un hecho ajeno a la voluntad del usufructuario, la hipoteca se extingue, está refiriéndose a las causas de extinción derivadas del propio título constitutivo del usufructo (como pudiera

perjudica a tercero (art. 6.2 CC); en términos semejantes si se trata de disposición voluntaria a título oneroso, acto que para el tercero subadquirente será *res inter alios acta* (cfr. art. 1256 CC) y no puede perjudicarlo (el tercero puede desconocerlo). Luego el alcance de la regla del art. 480 CC es menos general de lo que parece: se refiere sólo a la extinción del usufructo por causa involuntaria, pero no por acto voluntario del usufructuario que determine la desaparición del usufructo, sea gratuito u oneroso ese acto.

Sub b) La protección de los derechos de tercero que adquirió por contrato con una parte principal de la relación usufructuaria (arrendamiento otorgado por el usufructuario, por ejemplo) ya ha quedado justificada en el razonamiento anterior. Junto a ese fundamento y preceptos generales hay otros argumentos basados en ciertos conflictos de intereses que aparecen recogidos en algunas normas concretas, en el fondo con idéntica justificación, referidas a derechos protegidos y al ámbito de protección (Registro de la Propiedad): el art. 107-1º LH y el 175-1º RH. De todo ello se infiere que hay subyacente a unas y otras normas un principio general de protección de los terceros subadquirentes de derechos derivados de la relación usufructuaria; o, desde otro ángulo, que de los preceptos citados se puede inducir un *principio general* que se podría definir en estos términos: la extinción voluntaria por cualquier título de un derecho real matriz no perjudica a tercero subadquirente ni comporta la extinción de los derechos reales o personales de él derivados hasta que se extinga aquél por hecho o acto no voluntario (según su propio régimen jurídico, el del título constitutivo). Con la misma racionalidad y justificación lo ha tipificado directamente el legislador catalán en el art. 561-16.3 CCCat: “la extinción voluntaria del derecho de usufructo no comporta la extinción de los derechos reales que le afectan hasta que vence el plazo o se produce el hecho o causa que comportan la extinción” .

En conclusión, por lo que aquí concierne: los derechos adquiridos por una persona de un titular de la relación usufructuaria (usufructuario, nudo propietario) están protegidos y deben ser respetados en caso de extinción del usufructo por acto voluntario del constituyente, sea gratuito (renuncia) u oneroso (enajenación del usufructo o de la nuda propiedad al otro titular)¹⁵. Junto a una protección general (de Derecho civil) puede haber otra específica de los derechos de tercero inscritos en el Registro de la Propiedad en virtud

ser el fallecimiento del cedente). La hipoteca del derecho de usufructo constituida por el usufructuario cedente no se extinguiría por fallecimiento del cesionario del usufructo, sino por la muerte de aquél”.

¹⁵ En términos semejantes en Derecho francés, que su doctrina argumenta a partir de los arts. 595 CC (equivalente a nuestro art. 480 CC) y 622 (especie de acción pauliana para caso de renuncia al usufructo en perjuicio de acreedores): véase al respecto BERGEL J. L.-BRUSCHI, M.-CIMAMONTI, S., *Traité de Droit civil* (dir. J. Ghestin), *Les biens*, Paris (LGDJ), 1999, p. 277; y VIALATTE, “L’effet extinctif de la réunion sur une même tête de qualités contraires et ses limites”, *Rev. trim Dr. civ.*, 1978, p. 567y ss. En Derecho italiano los derechos de tercero quedan a salvo en caso de renuncia y consolidación: los derechos reales constituidos por el usufructuario, por aplicación analógica del art. 2814-1º CC (equivalente a nuestro art. 107-1º LH), y los derechos personales (arrendamiento, sobre todo) por aplicación del art. 999 CC (próximo a nuestro 480 CC). Cfr. PUGLIESE, G., *Usufrutto, uso e abitazione*, 2ª ed., Torino (UTET), 1972, en el *Trattato di Diritto civile italiano* (dir. F. Vassalli), p. 602 y ss.; DE MARTÍNO, F., “Usufrutto, uso, abitazione” (coment. tit. V, libro III Codice civile), en *Commentario del Codice civile* (de Scialoja e Branca), Bologna-Roma (Zanichelli), 1978, p. 333 y s.; y BIGLIAZZI GERI, L., *Usufrutto, uso e abitazione*, en el *Trattato di Diritto Civile e Commerciale* (dir. Cicu y Messineo), Milano (Giuffrè Ed.), 1979, p. 295 y ss.

de las normas y principios que gobiernan la institución registral.

3.2. Extinción del usufructo por acto voluntario de su titular

Viniendo ya a la cuestión central de este trabajo, interesa ahora, como supuesto y motivo especial de excepción a la regla general del art. 480 CC, la *extinción del usufructo por voluntad de su titular*, del que sabemos que no puede perjudicar a los titulares de derechos constituidos sobre él, *a)* si es por renuncia, por aplicación del art. 6.2 CC; *b)* si es por enajenación del usufructo al nudo propietario: *(i)* porque el enajenante no puede dejar de cumplir lo dispuesto en el negocio-título constitutivo del derecho de tercero (art. 1256 CC), o el constituido judicialmente a partir de una relación jurídica entre ellos (embargo de usufructo a favor del tercero); *(ii)* y porque para el tercero el negocio de enajenación entre usufructuario y nudo propietario es inoponible, como ha dicho la R. DGRN de 21 febrero 2012 [BOE 16.03.2012] respecto de un embargo del usufructo anterior a la venta del usufructo al nudo propietario¹⁶.

La protección del tercero a partir de este marco normativo, cuando se produzca, no se limita a ese fenómeno jurídico abstracto más o menos interesante y amplio, pues va a determinar ciertos conflictos de intereses, para cuya solución habrá que tener en cuenta no sólo los aspectos dogmáticos sino tomar en consideración también la valoración concreta de los intereses enfrentados (interpretación teleológica, Jurisprudencia de intereses). De esos conflictos, unos lo serán del tercero con el usufructuario y/o con el nudo propietario, si se trata de derechos constituidos por el usufructuario a partir del propio derecho de usufructo (derecho de uso o habitación, de superficie, arrendamiento); o del tercero con el usufructuario, si el derecho constituido a favor de aquél trae causa del nudo propietario (hipoteca de nuda propiedad, servidumbre constituida sobre finca usufructuada). En tales casos, la protección del tercero es conforme a su interés (único dato a tomar en consideración, no la abstracta categoría jurídica que hay detrás); y el derecho del tercero protegido lo es de forma indivisible, en su proyección activa y pasiva, si ha lugar.

Dentro de la aludida diversificación de efectos para terceros una primera distinción es la relativa a de quién traigan ellos causa, con quién se hayan relacionado jurídicamente, con el usufructuario o con el nudo propietario, y dentro de cada supuesto, si se trata de derechos reales o personales los afectados. Veamos, resumidamente (porque es consecuencia de cuanto vengo diciendo), lo que ocurre en cada caso.

3.3. Terceros causahabientes del usufructuario

En cuanto a éstos opera inicialmente la mecánica funcional ya apuntada: extinguido el

¹⁶ “Respecto de éstos [terceros embargantes] hay que entender –dice dicha Resolución– que la anticipación del vencimiento del usufructo por un acto voluntario del usufructuario (como es la cesión onerosa) es una *res inter alios facta* que no les afecta, ni mucho menos les puede perjudicar. Esta es la solución a que se ha de llegar tras cohonestar los mandatos contenidos en el art. 513.3 CC y en el artículo 107.1 LH. De ellos, combinadamente, se infiere que el derecho de los terceros constituido sobre el usufructo subsiste hasta que dicho derecho se extinga por un hecho ajeno a la voluntad del usufructuario”.

usufructo decaen con él, por regla general, todos los derechos constituidos a su amparo, las relaciones jurídicas constituidas por el usufructuario, en cuya titularidad se fundaba su nacimiento. Así disponen tanto el art. 480 CC y ley 408 FNN (y los arts. 13.2 LAU/1994 y 10 LAR) como el 107-1º, 1º LH. Pero de aquella regla –que funciona mejor cuando la extinción es por causa objetiva e involuntaria- y en esas normas hay excepciones y matices: *a)* por un lado, los derechos reales en relación con las causas voluntarias de extinción (cfr. art. 107-1º LH para la hipoteca); *b)* en cuanto a derechos personales, los arrendamientos de fincas rústicas continúan cierto tiempo por razón de tipo social (preceptos citados) –no así los arrendamientos urbanos en la actual legalidad-. A ellas puede añadirse: *c)* la regla o principio más general de no perjuicio para tercero por extinción del usufructo por causa voluntaria recién apuntado.

Hay un régimen particular respecto de algunas causas concretas de extinción; y para los derechos reales o personales constituidos, cuyo régimen puede variar.

a. Respecto de derecho reales constituidos por el usufructuario

El usufructuario, en tal calidad, sólo puede constituir derechos reales que no concedan a tercero facultades que él no tenga; puede conferirle un disfrute de menor entidad que el suyo, en contenido o en duración: por ejemplo, un usufructo de menor disfrute (utilidades) o un derecho de uso o de habitación, o un derecho de superficie igualmente limitado, o hipotecar su derecho de usufructo, etc. Pero esos derechos decaerán al extinguirse el usufructo en que se apoyan; así lo establece el art. 107-1º LH, primer inciso: regla concreta para la hipoteca, consecuencia de la del art. 480 CC.

Ese criterio y solución (extinción de los derechos reales de tercero) tiene aquí también la excepción y con la explicación conocida: cuando el usufructo se extingue por voluntad del usufructuario, caso en que «subsistirá la hipoteca hasta que se cumpla la obligación asegurada, o hasta que venza el tiempo en que el usufructo habría naturalmente concluido a no mediar el hecho que le puso fin» (art. 107-1º, 2º inciso, LH)¹⁷; regla aplicable por analogía a otros derechos reales distintos de la hipoteca en idéntico caso¹⁸. En términos semejantes y más generales, el art. 561-16.3 CCCat.

En la misma línea (de excepción) se halla el caso de extinción del usufructo por consolidación en la persona del usufructuario por adquisición de la nuda propiedad, con lo que deviene propietario pleno. En este caso no pueden extinguirse ciertos derechos reales (uso y habitación, servidumbre, derecho de superficie) constituidos por el usufructuario compatibles con su nueva situación de propietario pleno, en la que conserva, integrada en

¹⁷ En ese caso si subsiste la hipoteca (de usufructo) sobrevive el usufructo: es la virtual subsistencia de éste a los solos efectos de la relación jurídica (la hipoteca) a que servía de base.

¹⁸ En el mismo sentido e idéntica solución en Derecho italiano, cuya doctrina generaliza y aplica el art. 2814 CC (equivalente a nuestro 107-1º LH) a los derechos reales constituidos por el usufructuario en aquel caso: cfr. BARBERO, D., *L'usufrutto e i diritti affini*, Milano (Giuffrè), 1954, p. 521; DE MARTINO, F., *“Usufrutto, uso, abitazione”*, cit., p. 333; y BIGLIAZZI GERI, L., *Usufrutto, uso e abitazione*, cit., p. 295.

el dominio, la facultad de disfrute que le proporcionó legitimación suficiente para la constitución válida de aquellos derechos¹⁹. No se trata -no es necesario para explicarlo- de una forma de «usufructo de propietario» y menos de una especie de «usufructo causal» del *ius commune*. Lo que justifica la pervivencia de esos derechos de aquel origen, y su excepción a la regla general dicha, es la vinculación para el usufructuario del acto constitutivo por él realizado y su obligatoriedad, y la compatibilidad de los mismos con la nueva titularidad (plena) de ese obligado.

Es evidente, por lo demás, que en el juego de las anteriores reglas no puede estar ausente la protección registral a que en cada caso haya lugar, en función de los principios hipotecarios y normas aplicables de la Ley Hipotecaria.

b. Derechos personales constituidos por el usufructuario

Para estos derechos opera, en principio, la regla general: extinguido el usufructo se extinguen los derechos personales que transmiten facultad de uso y disfrute de la cosa a un tercero (arrendamiento, aparcería, comodato) (cfr. STS 20 diciembre 1991 [RJ 1991, 9468]). Su justificación es clara: la relación de dependencia respecto del usufructo de los derechos personales constituidos, con vinculación estrictamente obligacional, no jurídico-real; la vida de los derechos personales queda subordinada a la de la posición jurídica del usufructuario concedente, y extinguido el usufructo se deben extinguir aquellos derechos así creados: lo dice el art. 480 CC (y 561-9.3 CCC y ley 408 FNN), como regla general. Mas ello, congruente con la ortodoxia jurídica y pura racionalidad (de ahí la regla general), cede por razón de tipo social y de política jurídica en el supuesto que prevé el propio art. 480: es la salvedad para el de fincas rústicas²⁰.

Otra vez un caso concreto y excepción a la regla general es el de extinción del usufructo por voluntad del usufructuario (casi siempre la renuncia) y su incidencia en los derechos personales constituidos por aquél, por ser contrario a Derecho el perjuicio de tercero por acto voluntario del titular del derecho matriz. Prescindiendo por un momento del principio general de protección de tercero en estos casos, ¿sería aplicable a este supuesto el criterio del art. 107-1º LH, previsto para la hipoteca? Creo que sí, no sólo porque se trata de norma razonable, aplicable por analogía (no obstante estar ahora ante derechos de crédito) -en el fondo, el principio de que ella es expresión concreta-, sino porque su fundamento no es

¹⁹ Por ello pudo decir la RDGRN de 11 julio 1988 [RJ 1988, 6110] que extinguido un usufructo por adjudicación a los nudos propietarios en procedimiento ejecutivo, no pueden estos pretender la cancelación de una anotación de embargo preferente a la que motivó la ejecución alegando la extinción del usufructo gravado, pues esta continuará subsistente a estos solos efectos.

²⁰ En el mismo sentido, la Ley 49/2003, de arrendamientos rústicos -modificada por la 26/2005, de 30 noviembre-, dispone que «los arrendamientos (rústicos) otorgados por usufructuarios [...] se resolverán al extinguirse el derecho del arrendador, salvo que no haya terminado el año agrícola, en cuyo caso subsistirán hasta que éste concluya» (art. 10) (cfr. STS de 20 diciembre 1991 [RJ 1991, 9468]): el año agrícola se computa desde la extinción del usufructo). No así en la Ley 29/1994, de 24 noviembre, de arrendamientos urbanos, que establece que el arrendamiento de vivienda se resuelve en caso de extinción del usufructo (art. 13.2).

ajeno a la irrenunciabilidad de los derechos en perjuicio de tercero. La duda puede estar en si ha lugar a la ineficacia de la renuncia -y, por tanto, tratar la situación como si ella no hubiera existido: no extinción del usufructo-, o a la subsistencia del derecho hasta que venza el tiempo en que el usufructo habría terminado de no mediar la causa extintiva voluntaria. Pues bien: si bajo un puro razonamiento dogmático parece que debiera imponerse la primera solución, al amparo de la regla del art. 6.2 CC, no creo que sea la única, y me parece más justa y práctica la segunda, que es la del art. 107-1º LH, dado el tipo de conflicto de intereses (y de ahí esa solución legal) y el principio de conservación del negocio siempre que sea posible: no veo ningún inconveniente en la aplicación por analogía de esta norma (que lo es, repito, del principio general subyacente) al supuesto presentado, porque se dan, en efecto, los requisitos del art. 4.2 CC²¹.

Pero si algún reparo hubiera sobre la viabilidad de esa tesis, bastará decir que a la misma conclusión se llega aplicando la regla de la protección del derecho de tercero por enajenación voluntaria del usufructo al nudo propietario, que no puede perjudicar a aquél por las razones que aduje, que no tengo que reiterar.

3.4. Terceros causahabientes del nudo propietario afectados por la extinción

Los terceros causahabientes del nudo propietario más afectados por la extinción del usufructo serán los titulares de una relación jurídica que se halle comprimida o limitada (objetiva o temporalmente) por la existencia de ese *ius in re aliena*. Así, *a*) los titulares de *derechos reales* que conceden una facultad de goce que el usufructo puede interferir (o verse interferida por él), al que, sin embargo, no deben perjudicar (art. 489 CC): por ejemplo, una servidumbre constituida por el nudo propietario de las que no perjudican al goce usufructuario (la *altius non tollendi*) o sometidas a condición o plazo con la misma finalidad (art. 595 CC), u otros gravámenes sobre la finca usufructuada (censos, derecho de superficie, etc.), incluso hipoteca de nuda propiedad (el nudo propietario dispone de su propio derecho, no de la cosa); *b*) como *derechos personales* el más frecuente es el arrendamiento, pero también la aparcería, el comodato y otros, cuya eficacia (ejercicio efectivo) quedará condicionado o aplazado a la terminación del usufructo (cfr. de nuevo el art. 595).

Extinguido el usufructo, esos derechos y relaciones jurídicas recuperan su plena virtualidad y efectos, desaparecido el gravamen que los comprimía o limitaba: la servidumbre sometida a condición o plazo (para no perjudicar al usufructo) se podrá ejercitar ahora según su título y contenido; igualmente los otros gravámenes reales

²¹ No lo ve así -aunque no dista mucho- la R. de 10 noviembre 2016 [BOE 2.12.2016], para la que "el registrador de la propiedad no está haciendo una aplicación analógica o extensiva de dicho precepto [art. 107-1º LH] a otros supuestos, como el del arrendamiento constituido por el usufructuario, no expresamente contemplados en la dicción legal, sino que está aplicando directamente una previsión normativa expresa y más amplia, como la formulada en el artículo 175 RH, que pese a su simple rango reglamentario, en realidad está plasmando un principio general del derecho civil y del derecho registral, del cual el artículo 107 de la ley, aun cuando tenga mayor rango normativo, no es sino es un caso o ejemplo concreto".

mencionados, y los derechos personales (ejemplos anteriores)²².

En cuanto a la hipoteca de nuda propiedad, el art. 107-2º LH prevé que si el usufructo se consolida con ella en la persona del propietario, no sólo subsistirá la hipoteca sino que se extenderá también al mismo usufructo, salvo pacto en contrario. Su solución va referida a una causa concreta de extinción (la consolidación), y el efecto de ella es la expansión de la hipoteca (sobre la nuda propiedad) al extinguirse el usufructo.

El caso más problemático, con soluciones discutidas, lo plantea precisamente la consolidación (y su conocido efecto relativo), por la variedad de situaciones posibles. Así, respecto de derechos reales constituidos por el nudo propietario cuya efectividad quedaba limitada o aplazada hasta la terminación del usufructo para no perjudicar al usufructuario (art. 595 CC). Si es lógica la expansión de su eficacia y la subsistencia de tales derechos cuando la consolidación se produce en la cabeza del nudo propietario (por adquisición del usufructo), no resulta tan lógica esa solución y explicación para el mismo supuesto de consolidación si el constituyente es el usufructuario (de un derecho de uso o habitación, o de un usufructo de menor contenido o tiempo, de una servidumbre de paso, etc.) por no estar vinculado el propietario consolidante por el acto del usufructuario ni obligado a respetarlo. La protección que merezcan esos derechos, en su caso, debe provenir por otro mecanismo y conducto (véase apart. V.2).

4. Arrendamiento rústico otorgado por el usufructuario e inscrito en el Registro de la Propiedad

Esta cuestión –importante en la práctica por ser el caso más frecuente entre los derechos protegibles que aquí estudio-²³ ha sido abordada y resuelta por la R. DGRN. de 10

²² Un caso particular (por resuelto legalmente) es el del art. 427-35 CCCat: «Se entiende que el nudo propietario que ordena un legado de usufructo lo constituye con carácter sucesivo para si el usufructo preexistente se extingue en vida del legatario». Constituido un usufructo por el nudo propietario durante la vigencia de otro usufructo (anterior), se mantiene válido pero todavía ineficaz hasta la extinción del primer usufructo, momento en que aparece aquél como usufructo sucesivo, con plena eficacia. Ese es un raro usufructo sucesivo porque así le ha parecido oportuno concebirlo y disciplinarlo al legislador catalán, influido, sin duda, por cierta jurisprudencia registral (RR. DGRN. de 12 septiembre 2001 [RJ 2001, 7937], 24 noviembre 2004 [RJ 2004, 8153], 28 mayo 2005 [RJ 2005, 5493]), con la equivocada idea, uno y otra, de que el nudo propietario no puede constituir un usufructo actual por carecer (piensan) de *ius fruendi*. Posición esa que no comparto, como tengo dicho en otro lugar.

²³ La cuestión de la subsistencia del arrendamiento otorgado por el usufructuario no es nueva. Se planteó sobre todo con ocasión del arrendamiento urbano en vista del art. 70 de la LAU de 31 diciembre 1946 y luego de los arts. 57 y 114.2 LAU de 1956: (i) En cuanto a la primera ley, la doctrina mayoritaria estimó que el contrato arrendaticio subsistía tras la extinción del usufructo; en cambio, la jurisprudencia se pronunció en sentido contrario (SSTS de 14 mayo 1952, 8 junio 1952, 23 noviembre 1954, 12 enero 1955) (cfr. VALLET DE GOYTISOLO, “Repercusión de la extinción del usufructo en los arrendamientos concertados por el usufructuario. Comentario de la STS de 12 enero 1955”, A.D.C., 1955-3, pgs 980 y ss.). (ii) Por lo que respecta a la LAU de 1956, estableció que el contrato de arrendamiento urbano se prorrogara obligatoriamente para el arrendador y potestativamente para el arrendatario aunque un tercero sucediera al primero en sus derechos y obligaciones, regla aplicable en caso de extinción del usufructo (art. 57), pero si el arrendamiento concedido por el usufructuario fuera notoriamente gravoso para la propiedad el contrato podría resolverse a instancia del arrendador (art. 114-2º). Sobre los problemas de esta ley y

noviembre 2016 [BOE 2.12.2016]: se refiere a la venta a la nuda propietaria del usufructo que la vendedora ostentaba sobre una finca rústica y sobre la que había constituido un arrendamiento; una cláusula de la escritura de venta decía: "Las partes hacen constar expresamente que, extinguido el derecho de usufructo por la reunión del usufructo y la propiedad en una misma persona, el contrato de arrendamiento de la finca descrita que consta inscrito [...] queda subsistente durante el presente año agrícola y se resolverá, una vez finalizado el mismo; todo ello conforme al art. 480 CC y art. 10 de la Ley 49/2003 de 26 diciembre, de Arrendamientos rústicos". Presentada dicha escritura en el Registro de la Propiedad puso el registrador nota negativa en cuanto a la extinción del usufructo por reunión del usufructo y la nuda propiedad en la misma persona y en cuanto a la extinción del contrato de arrendamiento concedido por la usufructuaria, practicándose sólo la inscripción del usufructo vitalicio a favor de la compradora "por título de compra". Dicha calificación fue recurrida por la vendedora del usufructo ante la Dirección General, que desestimó el recurso.

En su fundamentación jurídica examina dicha Resolución los arts. 480 CC y 10 LAU'2003, estima aplicables al arrendamiento inscrito *de quo* los arts. 80 LH y 175-1º RH -frente a los solos arts. 480 y 513-3º CC invocados por la recurrente-, y razona la desestimación del recurso en estos términos: "[...] no resulta defendible que por un acto dependiente de la voluntad del usufructuario, ya sea la transmisión onerosa o gratuita de su derecho al nudo propietario, ya sea la renuncia pura y simple del usufructuario, se pudieran extinguir gravámenes afectantes al propio derecho de usufructo y debidamente registrados, como por ejemplo, hipotecas inscritas o embargos anotados sobre dicho derecho de usufructo". [...] "La razón de ser del último inciso de este precepto [art. 107-1º LH] no se encuentra tanto en que estemos ante un derecho de hipoteca, sino en que estamos ante un derecho inscrito en el Registro de la Propiedad, que tiene un titular registral amparado por todos los efectos jurídicos inherentes a los derechos inscritos. Y el registrador de la propiedad no está haciendo una aplicación analógica o extensiva de dicho precepto a otros supuestos, como el del arrendamiento constituido por el usufructuario, no expresamente contemplados en la dicción legal, sino que está aplicando directamente una previsión normativa expresa y más amplia, como la formulada en el art. 175 RH, que pese a su simple rango reglamentario, en realidad está plasmando un principio general del derecho civil y del derecho registral, del cual el artículo 107 de la Ley, aun cuando tenga mayor rango normativo, no es sino es un caso o ejemplo concreto". [...] "En definitiva, podría decirse que tanto el artículo 107.1 LH como el art. 175.1 RH están en concordancia con una regla básica de nuestro Código Civil, conforme a la cual, la renuncia de un derecho no puede perjudicar a terceros (art. 6.2 CC), precepto que no discrimina según la naturaleza del derecho del tercero en cuestión, y que, como regla general, es extensible a hipótesis análogas a la de renuncia, como son todas las de extinción voluntaria del derecho, en cuyo ámbito se comprende la cesión voluntaria del usufructo por el usufructuario al nudo propietario que provoque la extinción por consolidación, sea esta cesión voluntaria gratuita

artículos, y opiniones doctrinales al respecto, véase en GINOT LLOBATERAS, F., "El arrendamiento otorgado por el usufructuario", *A.D.C.*, 1956-4, pgs. 1217 y ss. En relación con los arrendamientos rústicos, cfr. GARCÍA GARCÍA, J. M., *Derecho inmobiliario registral o hipotecario*, t. II, Madrid (Civitas), 1993, pgs. 219 y ss.

(hipótesis esta difícilmente diferenciable de la de la renuncia pura y simple) u onerosa, debiendo recordarse, por otro lado, que nuestro derecho no es ajeno a la renuncia mediante precio (art. 1000 CC). El hecho de que, en el caso, la consolidación haya tenido lugar no por renuncia sino por enajenación onerosa al nudo propietario no haría sino reforzar esta interpretación, dados los limitados efectos de la enajenación del usufructo que ha reconocido esta Dirección General en anteriores Resoluciones. Así, la R. de 22 agosto 2011 [...]. En consecuencia, y aplicando el mismo principio general para el caso planteado en el presente recurso, cuando un usufructo gravado con un derecho de arrendamiento, que además consta inscrito, se transmite al nudo propietario, no se produce una completa y perfecta consolidación del usufructo con la nuda propiedad, ni se produce la extinción del arrendamiento inscrito, sino que dicho arrendamiento sigue vigente y no puede ser cancelado hasta que se produzca el vencimiento del plazo inscrito de dicho arrendamiento, o, como señala el art. 175 RH, se ‘acredite la conclusión de dicho usufructo por un hecho ajeno a la voluntad del usufructuario’.

Dicho razonamiento, en conjunto y líneas generales, me parece no sólo correcto sino legalmente impecable. Creo, en efecto, que aun no explicitado tan claramente como lo hace el art. 561-16.3 CCCat. puede inducirse de varias normas concretas de nuestro sistema jurídico (los citados arts. 6.2 CC, 108-1º LH y 175.1 RH, fundamentalmente) un *principio general* –que ya anticipé, y así lo llama la propia Resolución– de este aproximado tenor: la extinción voluntaria por cualquier título de un derecho real matriz no comporta la extinción de los derechos reales o personales de él derivados hasta que se extinga aquél según su propio régimen jurídico (el del título constitutivo). Su justificación está, además de en los preceptos legales de que se extrae, en que el acto voluntario que da lugar a la extinción es para los titulares del derecho (terceros) una *res inter alios acta* que no puede perjudicarles, como dije y vio acertadamente la R. de 21 febrero 2012 [BOE 16.03.2012]; amén de la vinculación *ex art.* 1256 CC que supone para el enajenante el acto constitutivo del derecho de tercero (en nuestro caso, el contrato de arrendamiento). Si a ello se une la protección que dispensa el Registro de la Propiedad resulta inevitable la no cancelación del arrendamiento inscrito *de quo* a la extinción del usufructo matriz, para lo que el art. 175.1 RH proporciona una cobertura formal suficiente y oportuna.

Me permito hacer, sin embargo, una matización a la conclusión a que se llega en el último párrafo transcrito: “[...] no se produce una completa y perfecta consolidación del usufructo con la nuda propiedad” –afirmación parecida hacia la R. de 21 febrero 2012 [BOE 16.03.2012] para un caso de anotación de embargo de usufructo-. Yo creo que en el supuesto contemplado por la Resolución que comento *sí hay efectiva consolidación* en sentido técnico-jurídico porque se dan los presupuestos subjetivos y objetivos de ésta (adquisición por la nuda propietaria del derecho de usufructo, coincidencia en ella de las dos titularidades, antes separadas), y no se halla incurso en ninguno de los supuestos que calificué como excepción a su efecto extintivo automático. Lo que ocurre, en mi opinión, es que la eficacia de esa consolidación no alcanza a la desaparición de los derechos dependientes del propio usufructo, el gravamen (arrendamiento) que afectaba al mismo en tanto que derecho de tercero protegido en el orden sustantivo y en el registral. Salvo esta

limitación sólo efectual –es decir, en el terreno de los efectos laterales, no en su entidad jurídica -, pienso que sí ha habido consolidación en la cabeza de la nuda propietaria por adquisición del usufructo, que ha desaparecido, absorbido por la nuda propiedad, devenida propiedad plena a favor de la adquirente del usufructo. La cuestión –y diferencia de calificación- reside en la distinción de dos planos diferentes: el primero atiende a la consolidación *a se* y su entidad jurídica (requisitos, efecto típico) en cuanto causa extintiva, y el segundo al ámbito de su eficacia (parte de la misma, la lateral y accesoria, atípica), o sea, entre naturaleza sustancial y efecto ordinario y típico de la consolidación (el del art. 513-3º CC), que sí se da en este caso, según creo, y la limitación de la eficacia accesoria (relativa a los derechos subordinados al usufructo) en cuanto no ha alcanzado a estos últimos por la protección legal específica de su titular.

La expresión aludida de la Resolución “no se produce una completa y perfecta consolidación” ¿podría interpretarse como una mera subsistencia formal del usufructo a efectos de la justificación de la pervivencia y no cancelación del arrendamiento otorgado por el usufructuario? Tal parece que ocurre en otros casos: en el de hipoteca de usufructo y extinción del usufructo por voluntad del usufructuario, en que continuará la misma hasta que se cumpla la obligación asegurada o venza el tiempo en que el usufructo habría concluido naturalmente (art. 107-1º LH); lo mismo hay en cuanto a la subsistencia del embargo del usufructo (caso de la R. de 21 febrero 2012 [BOE 16.03.2012]). Pero ello ocurre por una necesidad lógica, porque para que continúe la hipoteca o el embargo debe subsistir su objeto, el usufructo, bajo una especie de usufructo de propietario. Nuestro caso es diferente (y no se da esa necesidad): aun otorgado el arrendamiento por el usufructuario, lo arrendado no es el usufructo sino la finca usufructuada, lo cedido al arrendatario fue el *ius fruendi*, no el derecho de usufructo, que continuó bajo el mismo titular. Ese arrendamiento, a diferencia de la hipoteca *ex art. 107-1 LH*, no tiene por objeto el usufructo –de que era titular antes el enajenante, y luego la nuda propietaria, a cuyo nombre se inscribió “por título de compra”-, sino directamente la finca, de la que tiene ahora la nuda propiedad y el usufructo la misma persona. Tal concurrencia determina la consolidación *stricto sensu* (art 513-3º), creo que plena, perfecta (no puede ser otra: todo lo más subsistiría un usufructo de propietario, y he razonado que no), aunque no lo dijera explícitamente el registrador ni la Resolución que comento. De ahí mi desacuerdo.

5. Otros supuestos de derechos protegidos, y subsistentes tras la consolidación

Sugerí desde el principio que además del supuesto arrendaticio que ha visto la Resolución de 10 noviembre 2016 [BOE 2.12.2016] –caso típico y genérico de derechos personales: lo dicho para el arrendamiento es generalizable, sustancialmente, a otros derechos de esa clase- hay algunos a los que se puede aplicar la misma solución con idéntico argumento.

En términos generales, no hay diferencia de trato según que la transmisión voluntaria del usufructo al nudo propietario haya sido a título oneroso o gratuito (por ejemplo, compraventa *versus* donación) y que la adquisición de los derechos de tercero haya sido

también por uno u otro título (por ejemplo, arrendamiento o aparcería *vs.* comodato). La adquisición onerosa es más estable y menos problemática en el tráfico jurídico; la adquisición gratuita es más vulnerable, inestable (cfr. arts. 644 y ss., 1297-1º CC); pero ello no influye en lo que aquí concierne (protección de tales derechos), por lo que no ha lugar a hacer distinción a aquel efecto.

He aquí las situaciones más interesantes.

5.1. Derechos reales sobre inmuebles inscritos y no inscritos

Aparte del caso y art. 107-1º LH para la hipoteca de usufructo, aquel principio general de protección del derecho de tercero tantas veces aludido es aplicable, en idéntica hipótesis de extinción voluntaria del usufructo, por su notoria amplitud, a los derechos reales que puede constituir el usufructuario sobre el bien gravado (usufructo menor en contenido o duración, derechos de uso y habitación, servidumbre y otros), cualquiera que sea el título o acto jurídico voluntario (renuncia, enajenación onerosa o gratuita) por el que se produzca la consolidación y se extinga el usufructo de que aquellos dependan. No hay razón, *prima facie*, para que las cosas no se produzcan en este caso en los mismos términos, pues el dato relevante es la causa voluntaria de la extinción del usufructo. Pero puede haber diferencia en cuanto a las consecuencias según que el derecho constituido sobre la finca usufructuada haya sido inscrito en el Registro de la Propiedad, o no.

Si se trata de derechos reales inscritos en el Registro la protección y supervivencia es más clara: además de la que tiene el titular registral amparado por todos los efectos jurídicos inherentes a los derechos inscritos, está el art. 175.1 RH, que va más allá del art. 107-1º LH (“... hipoteca y demás gravámenes”) y es directamente aplicable: no habrá lugar a su cancelación hasta que se “acredite la conclusión de dicho usufructo por un hecho ajeno a la voluntad del usufructuario”. Con la salvedad de la protección registral, pienso que, en línea de principio, la solución no puede ser diferente para los derechos reales no inscritos porque los preceptos específicos previstos para los primeros (arts. 107-1º LH y 175.1 RH) son sólo “un caso o ejemplo concreto” del principio general –dice la R. de 10 noviembre 2016 [BOE 2.12.2016]-, que es más amplio y comprensivo, como vimos al justificarlo legalmente, sin que haya motivo razonable para excluir a los derechos no inscritos, con la misma entidad sustantiva y protegibilidad por mor de tal principio, sustantivo, aunque sin protección registral (la Resolución mencionada habla de “principio general del Derecho civil y del Derecho registral”).

Sin embargo, por el juego de la mecánica registral, el derecho real (de tercero) no inscrito no se halla protegido frente a un nudo propietario adquirente a título oneroso y de buena fe del usufructo (que se supone inscrito en el Registro) –adquisición que da lugar a la consolidación y la extinción-: el art. 34 LH protege a este nudo propietario, quien puede desconocer el derecho real *de quo*. La cuestión más conflictiva en la práctica y centro de gravedad del eventual debate será la buena fe del nudo propietario –creencia de que el usufructo adquirido no tiene más gravámenes que los que consten en el Registro, que no está gravado con el derecho real no inscrito (a favor del tercero): cfr. STS de 19 octubre 1998

[RJ 1998,8072]-, que en ese caso consistirá en si conocía o no la existencia de tal derecho real, dato que relacionar *in concreto* con su cognoscibilidad (servidumbre aparente, por ejemplo).

5.2. Derechos sobre bienes muebles y derechos mobiliarios

Aunque menos frecuente en el tráfico jurídico, no puede desestimarse la constitución de derechos reales o personales sobre bienes muebles o sobre derechos mobiliarios usufructuados. Piénsese en el usufructo de propiedad intelectual o industrial y constitución de hipoteca mobiliaria sobre este derecho (cfr. art. 12 de la ley de 16 diciembre 1954), usufructo de acciones de S.A. y constitución de un derecho de prenda sobre ellas (art. 121 LSC), o usufructo de una colección de obras de arte, cuyo titular la cede en arrendamiento a un museo u otra entidad (un banco, por ejemplo). Infrecuentes esos casos pero no insólitos para ser objeto de atención aquí.

Pues bien: como en el apartado anterior, respecto de los derechos reales sobre inmuebles, creo que es igualmente aplicable a los derechos sobre bienes muebles el principio general de protección de terceros que describí y justifiqué, por su carácter general y amplitud: la extinción voluntaria del usufructo de tales bienes muebles no comportará la extinción del derecho real (hipoteca mobiliaria de la propiedad industrial, prenda sobre acciones de S.A.) o personal (arrendamiento de la colección de arte) de él derivados hasta que se extingan éstos según su propio régimen jurídico (título constitutivo o ley).

Un problema práctico importante puede plantear la publicidad de tales derechos y su protección, más difícil tratándose de bienes muebles, sobre todo si no son de gran importancia económica. La principal provendrá de la posesión del bien gravado en manos del titular del derecho: así, en el arrendamiento de la colección de arte. En la práctica, si los bienes tienen importancia económica ya cuidarán sus titulares de recurrir a documentación pública y otros medios de publicidad y protección, variables según el tipo de bienes. En el caso de hipoteca mobiliaria de la propiedad intelectual o industrial (o de su usufructo, una forma de titularidad) habrá mejor protección, semejante a la de los derechos reales inscritos en el Registro de la Propiedad, dado que la escritura de constitución de aquella deberá ser inscrita en el Registro de hipoteca mobiliaria (arts. 3-3º y 67 y ss. de la Ley de 1954) –en términos semejantes, para el usufructo de acciones de S.A. nominativas, en su libro-registro, art. 121.2 LSC-, en cuyo funcionamiento y para la cancelación de las inscripciones se aplicará el art. 82 LH y su complementario 175-1º RH (por remisión del art. 77 de la LHM), que conocemos –lo que confirma, por este conducto indirecto, la aplicación al supuesto que ahora estudio del principio general recién mencionado-.

5.3. Derechos de tercero especialmente protegidos

Al proponer como objeto de atención el supuesto de especial protección de derechos de tercero me refiero (como ejemplifiqué) al caso de usufructuario vitalicio que constituye a título oneroso o gratuito (tipo comodato) a favor de otra persona un derecho de uso de una vivienda que inicialmente o con el tiempo deviene familiar, vivienda que es asignada luego

judicialmente, tras la crisis de la pareja, al cónyuge del usuario inicial; derecho de uso que es inscrito (o no) en el Registro de la Propiedad. Como en hipótesis anteriores, puede quedar extinguido el usufructo inicial del cedente por consolidación, por cualquier acto jurídico que cause ésta –por ejemplo, enajenación del usufructo por su titular al nudo propietario, como en el caso de la Resolución de 10 noviembre 2016 [BOE 2.12.2016]-: *¿quid iuris* en cuanto a aquel derecho de uso de la vivienda familiar y a su titular *ex iudice*?

Como es sabido, la disposición de los derechos sobre la vivienda familiar asignada a un cónyuge tras la crisis matrimonial está sometida a un régimen especial de protección en consideración al interés que se pretende salvaguardar (protección de la familia y de la vivienda familiar), de manera que la enajenación (plena o limitada) de la vivienda a otra persona, además de anulable a falta del consentimiento a que aluden los arts. 96 y 1320 CC, es ineficaz frente al usuario (cfr. SSTs de 14 enero 2010 [RJ 2010, 2323] y 6 marzo 2015 [RJ 2015, 1104], y R. de 5 septiembre 2016 [RJ 2016, 4617]). De ese derecho y vivienda no puede disponer su titular –en este caso el usufructuario cedente del uso- en perjuicio del usuario sin el consentimiento de éste (R. de 19 julio 2011 [RJ 2012, 2568]), y en caso de disposición sólo por aquél es oponible ese derecho a quienes hayan adquirido la vivienda directamente de ese titular, por enajenación voluntaria de este, o incluso en subasta subsiguiente a la acción de división en caso de comunidad: así, en SSTs de 27 diciembre 1999 [RJ 1999, 9493], 4 diciembre 2000 [RJ 2000, 10430], 28 marzo 2003 [RJ 2003, 3040], 8 mayo 2006 [RJ 2006, 2342], 27 junio 2007 [RJ 2007, 3865] y en la importante de 18 enero 2010 [RJ 2010, 1274]²⁴. Mas no inscrito en el Registro ese derecho de uso, no perjudica a tercero adquirente –que podría ser el nudo propietario, en quien se produce la consolidación- de buena fe, por imperativo de los principios generales (cfr. STS de 22 abril 2004 [RJ 2004, 2713])²⁵.

Pero esa protección del derecho de uso de vivienda familiar queda exceptuada en el caso en que el titular de la misma (el usufructuario) la ceda en uso benévolamente, sin contrato gratuito que conceda al cesionario una titularidad jurídica formal, a un hijo, por ejemplo, antes de cesar la convivencia matrimonial. En esta cuestión, tras una jurisprudencia

²⁴ “El cónyuge titular del derecho de propiedad de la vivienda –dice esta sentencia- puede venderla o cederla a un tercero una vez dictada la sentencia en el procedimiento matrimonial. Puede ocurrir también que se trate de una vivienda en copropiedad de ambos cónyuges y que uno de ellos ejerza la acción de división. En estos casos, esta Sala ha venido sosteniendo que el derecho del cónyuge titular es oponible a los terceros, que hayan adquirido directamente del propietario único, o en la subasta consiguiente a la acción de división (ver SSTs de 27 diciembre 1999, 4 diciembre 2000, 28 marzo 2003 y 8 mayo 2006, entre otras). Las razones se encuentran en la protección de la familia y de la vivienda, y se basan en la buena fe en las relaciones entre cónyuges o ex cónyuges”.

²⁵ Se trataba de un caso en que convenido por marido y mujer en acuerdo privado de separación que el primero vendería a la segunda el usufructo de la vivienda familiar, el primero hipoteca la vivienda y luego vende el usufructo a la esposa; más tarde, en procedimiento de separación se adjudica a ella el uso de la vivienda familiar; impagadas las cuotas de la hipoteca, fue ejecutada esta, adjudicándose la vivienda a un rematante, que la vende a un tercero y éste a su vez a otro, que inscribe la finca a su favor; instado el lanzamiento de la esposa, ésta invocó su derecho de uso, pero el Tribunal Supremo resolvió que éste, caracterizado por las notas de provisionalidad y temporalidad, no puede ser opuesto a un tercero de buena fe, a quien en todo momento se le ocultó su existencia.

contradictoria²⁶, la STS de 26 diciembre 2005 [RJ 2006, 180] calificó como precario la posesión concedida sin contrato ni contraprestación a los cónyuges y dijo que “el propietario puede recuperar la vivienda a su voluntad, una vez atribuido el uso a uno de los cónyuges, con exclusión del otro”²⁷; es decir, el derecho de uso no queda protegido tras la reclamación del propietario de la vivienda. Esa dirección jurisprudencial ha quedado bien consolidada (cfr. S. de 2 octubre 2008 [RJ 2008, 5587])²⁸, sobre todo con la unificación de doctrina de las SSTs de 30 junio 2009 [RJ 2009, 4244] y 22 octubre 2009 [RJ 2009, 5704], y las del Pleno de la Sala Primera de 14 enero [RJ 2010, 2323] y 18 enero 2010 [RJ 2010, 1274]²⁹, y las de 14 julio 2010 [RJ 2010, 6041] y 8 octubre 2010 [RJ 2010, 7445], 30 abril 2011 [RJ 2011, 3724], 11 junio 2012 [RJ 2012, 6713] y 14 octubre 2014 [RJ 2014, 4729]³⁰.

5.4. Legado de usufructo al nudo propietario.

Estoy pensando en un usufructuario, otorgante de arrendamiento a tercero, que lega su derecho de usufructo al nudo propietario, en quien se consolidará el *ius fruendi* a la muerte del primero. Pero es inevitable preguntarse: ¿cabe esta consolidación por causa del legado, que sólo es eficaz tras la muerte del causante?; ¿no se habrá producido antes, por la muerte del usufructuario?

²⁶ Véase ampliamente en RIVERO HERNÁNDEZ, F., *Usufructo, uso y habitación*, cit., pgs.1431 y ss.

²⁷ "La situación de quien ocupa una vivienda cedida sin contraprestación y sin fijación de plazo por su titular para ser utilizada por el cesionario y su familia como domicilio conyugal o familiar -dice esa sentencia- es la propia de un precarista, una vez rota la convivencia, con independencia de que le hubiera sido atribuido el derecho de uso y disfrute de la vivienda, como vivienda familiar, por resolución judicial".

²⁸ "La situación de quien ocupa una vivienda cedida sin contraprestación y sin fijación de plazo por su titular para ser utilizada por el cesionario y su familia como domicilio conyugal o familiar es la propia de un precarista, una vez rota la convivencia, con independencia de que le hubiera sido atribuido el derecho de uso y disfrute de la vivienda, como vivienda familiar, por resolución judicial".

²⁹ "Puede ocurrir -dice esta sentencia- que el tercero sea el propietario y haya cedido el uso de la vivienda a uno de los cónyuges mediante un contrato, [...]. Cuando el tercero propietario haya cedido el uso de forma totalmente gratuita y de favor al usuario de la vivienda, producida la crisis matrimonial y atribuido dicho uso al otro cónyuge, el propietario ostenta la acción de desahucio porque existe un precario. La posesión deja de ser tolerada y se pone en evidencia su característica de simple tenencia de la cosa sin título, por lo que puede ejercerse la acción de desahucio (SSTS de 26 diciembre 2005, 30 octubre y 13 y 14 noviembre 2008 y 30 junio 2009). La regla será, por tanto, que los derechos del propietario a recuperar el local cedido como vivienda dependen de la existencia o no de un contrato con el consorte que la ocupa: si se prueba la existencia del contrato, se seguirán sus reglas, mientras que si la posesión constituye una mera tenencia tolerada por el propietario, se trata de un precario y el propietario puede recuperarla en cualquier momento".

³⁰ La sentencia que puso fin a la contradicción entre las sentencias de Audiencias fue la del 26 diciembre 2005 [RJ 2006, 180] y su doctrina fue recogida explícitamente por la de fecha 2 octubre 2008 [RJ 2008, 5587] en estos términos: "La situación de quien ocupa una vivienda cedida sin contraprestación y sin fijación de plazo por su titular para ser utilizada por el cesionario y su familia como domicilio conyugal o familiar es la propia de un precarista, una vez rota la convivencia, con independencia de que le hubiera sido atribuido el derecho de uso y disfrute de la vivienda, como vivienda familiar, por resolución judicial". Esta doctrina fue reiterada por las sentencias del 23 octubre, 29 octubre, 13 noviembre, 14 noviembre, 30 noviembre 2008 y otras de 2009. Más tarde, la de 18 enero 2010, del Pleno de esta Sala reiteró definitivamente la doctrina anterior y expresa, en este sentido: [...]; posición que asume también esta S. de 14 octubre 2014 [RJ 2014, 4729].

Esta cuestión está relacionada con la de la posibilidad de pervivencia en algún caso del usufructo después del fallecimiento de su titular, en la que creo; es decir, que no siempre se extinga el usufructo por muerte de su titular. En efecto: Si el usufructo ha sido constituido por acto *inter vivos* y a título oneroso –tengo dicho en otro lugar³¹-, con señalamiento de plazo de duración del derecho (por ejemplo, por veinte años, o hasta el 1 de enero de 2030), salvo que otra cosa se deduzca de la interpretación del contrato –por directa alusión a la extinción por muerte del usufructuario, o porque parezca claramente que se contempla como aleatorio–, la solución más razonable (exigencia, por otro lado, de la causa onerosa y equilibrio de las prestaciones) es que prolongue su vida después del fallecimiento del usufructuario hasta que se cumpla el tiempo para el que fue adquirido, pasando, mientras tanto, a sus herederos o legatarios: si una persona compra el usufructo de una finca por veinte años y fallece tres después de esa adquisición ¿por qué no iban a sucederle sus herederos en un derecho que no deja de ser un bien con valor patrimonial y transmisible, cuyo régimen jurídico viene determinado por su título constitutivo? Cabe, pues, la consolidación por causa de legado; y el usufructo que reciba el legatario será el que tenía el causante, con gravamen, si lo hay.

Pues bien: ante tal caso y posibilidad de pervivencia –sólo en él, que no en otros-, resulta que esa hipótesis no difiere de la de otra transmisión voluntaria gratuita (tipo donación) del usufructo al nudo propietario y la correspondiente consolidación, a la que sin duda es aplicable el principio de no extinción del derecho (aquí, el arrendamiento) adquirido antes por tercero. La protección de éste se produce según el esquema ordinario, por mor del principio general tantas veces citado, sin diferencia de trato respecto de los supuestos de trasmisión onerosa del usufructo.

6. Conclusiones

Vista la varia suerte de los derechos adquiridos por tercero constituidos por usufructuario o nudo propietario, con múltiples supuestos y situaciones, cabe presentar estas sucintas conclusiones.

6.1. Resumen esquemático de reglas y excepciones.

a. *Principios enfrentados*. Son dos: (i) *el del art. 480 CC, en cuanto general*, de extinción al fin del usufructo, si es por acto o causa involuntaria, de los derechos constituidos por el usufructuario (con la excepción del arrendamiento rústico a que alude); (ii) *el principio general de protección de los derechos de tercero*, latente en nuestro sistema jurídico, inducible de varios preceptos: la extinción voluntaria por cualquier título de un derecho matriz (el usufructo) no perjudica a tercero subadquirente ni comporta la extinción de los derechos

³¹ *Usufructo, uso y habitación*, cit., pg. 644. Véase también ALBALADEJO, *Derecho civil*, t. III-2º, Barcelona (J. M. Bosch, Ed.), 1994, pg. 45; LACRUZ-RIVERO, *Elementos de Derecho civil*, cit., t. III-2º, ed. 1991, pg. 54; MORENO QUESADA, *Coment. art. 513 CC, Comentario del Código civil*, Ministerio de Justicia, Madrid, 1991, t. I., pg. 1361.

reales o personales de él derivados hasta que se extinga aquél por hecho o acto no voluntario.

b. *Excepciones al principio general de protección de terceros.* Se trata de situaciones de decaimiento o extinción de los derechos de tercero. Cabe distinguir:

a) En caso de *extinción del usufructo por consolidación en el nudo propietario*: (i) los derechos otorgados por el usufructuario a tercero no inscritos en el Registro de la Propiedad ceden ante el nudo propietario adquirente del usufructo a título oneroso y con buena fe (y demás requisitos del art. 34 LH) -incluido el derecho de uso de vivienda familiar *ex iudice* (art. 96 CC), no inscrito en el Registro-; (ii) también el uso de vivienda familiar cedido por el usufructuario a tercero benévolamente, sin contrato gratuito que conceda al cesionario una titularidad jurídica formal, que la jurisprudencia ha considerado precario no protegido.

b) Si hay *consolidación en el usufructuario* (por adquisición por éste de la nuda propiedad) decaen los derechos reales constituidos por el nudo propietario que no perjudiquen al usufructuario (art. 595 CC) -para lo que su efectividad quedaba limitada o aplazada hasta la terminación del usufructo-, salvo protección registral.

c) En caso de *extinción del usufructo por resolución del derecho del constituyente* (art. 513-6º), (i) si su causa es estructural e inicial (tipo nulidad), por la retroactividad del efecto y su propagación a los actos vinculados a ella, decaerán los derechos de tercero no protegidos de otro modo; (ii) si la causa es funcional y sobrevinida (tipo resolución y demás), habrá que atenerse a su régimen propio en la desaparición del usufructo claudicante, así como a la naturaleza gratuita u onerosa de la constitución del usufructo y a la protección del usufructuario (arts. 464 CC, y 34 y 37 LH); y sin perjuicio de la eficacia de su inscripción en el Registro, y para los terceros.

6.2. Valoración crítica

El régimen de protección de derechos adquiridos por terceros por negocio jurídico celebrado con usufructuario o nudo propietario, tras la extinción del usufructo, regulado en nuestro sistema jurídico de manera insuficiente y sólo para casos concretos, tiene importante apoyo normativo y jurisprudencial en otros preceptos, que permiten inducir un principio general altamente comprensivo, recién aludido; principio que da solución y protección no sólo a los derechos personales (arrendamientos) inscritos en el Registro de la Propiedad, como ha argumentado de forma convincente la R. DGRN. de 10 noviembre 2016, sino que permite su generalización y, a su amparo, la aplicación en otros ámbitos y derechos: los derechos reales sobre inmuebles inscritos y no inscritos en el Registro, los derechos reales y personales sobre bienes muebles, y algunos especialmente protegidos en otro contexto legal.

Tanto el hallazgo de dicho principio, y generalización que permite, como la argumentación de la Resolución mencionada en el aspecto que le concierne (eminentemente registral),

plausibles y eficientes por su juego en el plano socio-económico, constituyen contribuciones valiosas en la justificación y protección de aquellos derechos y terceros.

7. Tablas de jurisprudencia citada

Tribunal Supremo

<i>Tribunal, Sala/Sec. y Fecha</i>	<i>Ar.</i>	<i>Magistrado Ponente</i>
<i>STS, 1ª, 18.5.1963</i>	<i>RJ 1963, 2739</i>	<i>Bernabé A. Pérez Jiménez</i>
<i>STS, 1ª, 20.12.1991</i>	<i>RJ 1991, 9468</i>	<i>José Almagro Nosete</i>
<i>STS, 1ª, 19.10.1998</i>	<i>RJ 1998,8072</i>	<i>Francisco Morales Morales</i>
<i>STS, 1ª, 27.12.1999</i>	<i>RJ 1999, 9493</i>	<i>Jesús Corbal Fernández</i>
<i>STS, 1ª, 4.12.2000</i>	<i>RJ 2000, 10430</i>	<i>Antonio Romero Lorenzo</i>
<i>STS, 1ª, 28.3.2003</i>	<i>RJ 2003, 3040</i>	<i>Alfonso Villagómez Rodil</i>
<i>STS, 1ª, 22.4.2004</i>	<i>RJ 2004, 2713</i>	<i>Pedro González Poveda</i>
<i>STS, 1ª, 26.12.2005</i>	<i>RJ 2006, 180</i>	<i>Encarnación Roca Trías</i>
<i>STS, 1ª, 8.5.2006</i>	<i>RJ 2006, 2342</i>	<i>Antonio Salas Carceller</i>
<i>STS, 1ª, 27.6.2007</i>	<i>RJ 2007, 3865</i>	<i>Encarnación Roca Trías</i>
<i>STS, 1ª, 2.10.2008</i>	<i>RJ 2008, 5587</i>	<i>Ignacio Sierra Gil de la Cuesta</i>
<i>STS, 1ª, 30.6.2009</i>	<i>RJ 2009, 4244</i>	<i>Jesús Corbal Fernández</i>
<i>STS, 1ª, 22.10.2009</i>	<i>RJ 2009, 5704</i>	<i>Encarnación Roca Trías</i>
<i>STS, 1ª, 14.1.2010</i>	<i>RJ 2010, 2323</i>	<i>Juan Antonio Xiol Ríos</i>
<i>STS, 1ª, 18.1.2010</i>	<i>RJ 2010, 1274</i>	<i>Encarnación Roca Trías</i>
<i>STS, 1ª, 8.10.2010</i>	<i>RJ 2010, 7445</i>	<i>Encarnación Roca Trías</i>
<i>STS, 1ª, 14.7.2010</i>	<i>RJ 2010, 6041</i>	<i>Román García Varela</i>
<i>STS, 1ª, 30.4.2011</i>	<i>RJ 2011, 3724</i>	<i>Román García Varela</i>
<i>STS, 1ª, 11.6.2012</i>	<i>RJ 2012, 6713</i>	<i>Francisco Javier Arroyo Fiestas</i>
<i>STS, 1ª, 14.10.2014</i>	<i>RJ 2014, 4729</i>	<i>Xavier O'Callaghan Muñoz</i>
<i>STS, 1ª, 6.3.2015</i>	<i>RJ 2015, 1104</i>	<i>Eduardo Baena Ruiz</i>

Dirección General de los Registros y del Notariado

<i>Tribunal, Sala/Sec. y Fecha</i>	<i>Ref.</i>
R. DGRN de 11.7.1988	RJ 1988, 6110
R. DGRN de 7.2.1995	RJ 1995, 1330
R. DGRN de 23.9.1996	RJ 1996, 6510
R. DGRN de 12.9.2001	RJ 2001, 7937
R. DGRN. 24.11.2004	RJ 2004, 8153
R. DGRN de 22.8.2011	BOE 14.10.2011
R. DGRN 28.5.2005	RJ 2005, 5493
R. DGRN de 19.7.2011	RJ 2012, 2568
R. DGRN de 21.9.2011	RJ 2012, 2574
R. DGRN de 21.2.2012	BOE 16.03.2012
R. DGRN de 6.6.2012	BOE 12.07.2012
R. DGRN de 5.9.2016	RJ 2016, 4617
R. DGRN de 10.11.2016	BOE 2.12.2016

8. Bibliografía

Domenico BARBERO, *L'usufrutto e i diritti affini*, Milano (Giuffrè), 1954.

Lina BIGLIAZZI GERI, *Usufrutto, uso e abitazione*, en el *Trattato di Diritto Civile e Commerciale* (dir. Cicu y Messineo), Milano (Giuffrè Ed.), 1979.

José Manuel GARCÍA GARCÍA, *Derecho inmobiliario registral o hipotecario*, t. II, Madrid (Civitas), 1993.

Francisco GINOT LLOBATERAS, "El arrendamiento otorgado por el usufructuario", *A.D.C.*, 1956-4, pgs. 1217 y ss.

Giovanni PUGLIESE, *Usufrutto, uso e abitazione*, 2ª ed., Torino (UTET), 1972, en el *Trattato di Diritto civile italiano* (dir. F. Vassalli).

Luis Felipe RAGEL SÁNCHEZ, *Protección del tercero frente a la actuación jurídica ajena: la inoponibilidad*, Valencia (Tirant lo Blanch), 1994.

Francisco RIVERO HERNÁNDEZ, *Usufructo, uso y habitación*, Cizur Menor (Civitas-Thomson Reuters), 2016.

Juan B. VALLET DE GOYTISOLO, "Repercusión de la extinción del usufructo en los arrendamientos concertados por el usufructuario. Comentario de la STS de 12 enero 1955", *A.D.C.*, 1955-3, pgs. 980 y ss.

Thérèse VIALATTE, "L'effet extinctif de la réunion sur une même tête de qualités contraires et ses limites", *Rev. trim Dr. civ.*, 1978, p. 567 y ss.