

I. Resoluciones y sentencias

I. Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado

Por MANUEL AMORÓS GUARDIOLA,
TIRSO CARRETERO GARCÍA,
EUGENIO FERNÁNDEZ CABALEARO y
JOSÉ MANUEL GARCÍA GARCÍA

REGISTRO DE LA PROPIEDAD

6. ENAJENACIÓN DE USUFRUCTO GANANCIAL: ADQUIRIDO POR COMPRA DURANTE EL MATRIMONIO EL DERECHO DE USUFRUCTO VITALICIO SOBRE UNA FINCA, Y FALLECIDO DESPUÉS EL ESPOSO DE LA COMPRADORA, TAL DERECHO DE USUFRUCTO TIENE CARÁCTER GANANCIAL, Y SU ENAJENACIÓN EXIGE QUE EN LA LIQUIDACIÓN DE LA SOCIEDAD CONYUGAL SE ADJUDIQUE AL CÓNYUGE VIUDO ENAJENANTE O QUE PRESTEN SU CONSENTIMIENTO A LA TRANSMISIÓN LOS HEREDEROS DEL MARIDO.

Resolución de 31 de enero de 1979 (BOE de 24 de febrero).

A) *Antecedentes de hecho.*—Mediante escritura autorizada por el Notario de Valencia don Félix Huarte Echenique el 13 de marzo de 1951, doña Carmen y don José María Salvador Tamarit vendieron a doña Carmen Tamarit Mandingorra, asistida y con licencia de su marido don Luis Orient Sánchez, el usufructo vitalicio de una finca situada en la vega de la ciudad, Cuartel de Patraix, partida del Zafranar, de 83 áreas, 10 centiáreas y 90 decímetros cuadrados, siendo inscrita en el Registro de la Propiedad; por escritura autorizada por el Notario don Joaquín Sapena Tomás el 11 de julio de 1976, doña Carmen Tamarit Mandingorra,

viuda de don Luis Orient Sánchez, respecto a su referido derecho de usufructo y don José María y doña Carmen Salvador Tamarit, en cuanto a la nuda propiedad que les pertenecía por mitades indivisas, vendieron a la Compañía mercantil «J. Alegre, Sociedad Anónima», el pleno dominio de una parcela de tierra, que en el mismo título se segregaba de la finca reseñada anteriormente.

Presentada en el Registro primera copia de la anterior escritura fue calificada con nota del tenor literal siguiente: «Inscrito este documento en este Registro de la Propiedad de Valencia número dos, sólo en cuanto a la transmisión de la nuda propiedad en el tomo 1.748, libro 283 de Afueras 4.ª, folio 209, finca 30.280, inscripción 1.ª de segregación y venta. Suspendida la inscripción en cuanto a la transmisión del usufructo por el siguiente defecto:

Constando en el Registro, al folio 5 del tomo 336 de Afueras, inscripción 3.ª, de fecha 22 de mayo de 1951, inscrito el derecho como adquisición por precio durante el matrimonio, sin justificación ni alegación alguna sobre su posible carácter privativo, forzosamente tiene que considerarse como de titularidad ganancial, y por tanto, el cónyuge viudo carece de facultades para vender los bienes gananciales mientras no pierdan este carácter por la liquidación de la sociedad y la consiguiente adjudicación, según doctrina reiterada, Resoluciones de 22 de julio de 1910, 9 de enero de 1915, 15 de febrero de 1915, 2 de agosto de 1920, y afirmada por Sentencias de 4 de enero de 1965 y 8 de marzo de 1965. Si que procede por el sobreviviente y herederos del premuerto: Resoluciones de 30 de abril de 1908, 9 de enero de 1916. Sentencia de 15 de marzo de 1945. Todo ello responde claramente a las exigencias del artículo 20 de la Ley Hipotecaria y concordantes de un tracto sucesivo de titularidades, formal o abreviado, de las transmisiones. Sin que podamos entender que el carácter especial del derecho de usufructo pueda considerarse como base para una excepción de la aplicación de esta doctrina general, y aún más en este caso concreto, en el que, al enajenar el usufructo junto con la nuda propiedad, dicho derecho pierde su carácter personalísimo, al consolidarse el pleno dominio y se transforma en una parte del precio, sobre el que pueden existir posibles interesados, que no constan.

Este defecto se considera subsanable y esta nota se practica de acuerdo con el presentante y mi cotitular según los artículos 435 y 485 del Reglamento Hipotecario No se toma la anotación preventiva prevista en el número 9 del artículo 42 de la Ley Hipotecaria por no haberse solicitado. Puesta nota de afección a plusvalía»

El Notario autorizante del documento interpuso recurso contra la anterior calificación, haciendo las siguientes alegaciones: que como fundamentos legales deben citarse los artículos 469, 480, 513, 658 y 1.418 y siguientes del Código Civil; que en cuanto a la jurisprudencia, los textos legales son tan claros y contundentes que no hay declaración jurisprudencial que los desvirtúe o interprete de modo distinto a lo que resulta de su letra; que en cuanto a las resoluciones y sentencias que cita la nota, no son de aplicar a nuestro caso por referirse a supuestos distintos; que nuestro caso no se hubiera planteado si el usufructo estuviera inscrito sin más a nombre de doña Carmen Tamarit, o bien no hubiera estado casada al tiempo de su adquisición, surgiendo

el problema al poder existir derechos al usufructo de otras personas como consecuencia de su adquisición durante el matrimonio a título oneroso y sin alegación ni prueba de un posible carácter privativo; que por lo que al Registro respecta, nos encontramos en situación similar a la del usufructo adquirido conjuntamente por los cónyuges, pues así a nombre de ambos, sin atribución de cuotas y para la sociedad conyugal debe constar inscrito, aunque la nota no lo diga; que aun partiendo de este supuesto hemos de rechazar la nota registral denegatoria por varias razones: que al fallecer don Luis Orient se extinguió su derecho de usufructo, ya se considerase como parte de una titularidad conjunta, solidaria, por cuotas o de cualquier otra clase (art. 513, 1.º), sin transmisión a sus herederos (art. 658), por lo que no podía entrar en la división de los gananciales (art. 1426), quedando como única titular del usufructo doña Carmen Tamarit, cualquiera que fuese la entidad del mismo, por lo cual al enajenarlo a «J. Alegre, S. A.», como podía hacer (art. 480), al adquirir la Sociedad la nuda propiedad de pleno derecho se produjo la inscripción del usufructo (art. 513, 3.º); que el carácter privativo o ganancial no altera la naturaleza del usufructo de vitalicio e intransferible por muerte a un derecho transmisible a los herederos; que con la tesis que se mantiene no se conculca el principio del tracto sucesivo que por su propia esencia requiere que haya sucesión y que esa sucesión se refleje en el Registro, puesto que en el usufructo vitalicio la muerte del titular produce la extinción del derecho.

El Registrador informó: que no hay duda de que el usufructo puede constituirse a favor de una o de varias personas, simultánea o sucesivamente (art. 469), pero que lo que no está tan claro es que esto es lo que se hizo en la compra a favor de doña Carmen Tamarit, casada con don Luis Orient Sánchez, pues la inscripción se practicó a nombre de ella; que según el artículo 659, el derecho de usufructo constituido por compra a favor de doña Carmen Tamarit, se extinguirá—y así consta en la inscripción—por la muerte de la usufructuaria, y como esta señora vive aún, este precepto no es aplicable a nuestro caso; que, así pues, no es aceptable la declaración del fedatario de que los textos legales son tan claros y contundentes, que no dejan lugar a dudas en relación con nuestro caso; que no es exacta la afirmación de que las sentencias y resoluciones citadas en la nota no son de aplicación en este caso por tratarse de supuestos de derechos transmisibles por causa de muerte, porque, si la aplicación del artículo 659 excluiría el derecho de usufructo de la herencia de doña Carmen Tamarit solamente y esta señora vive, habrá que entender que los antecedentes jurisprudenciales alegados en la misma, todos ellos referidos a la disposición de bienes y derechos gananciales, sí que son aplicables a nuestro caso; que existen algunas resoluciones que más o menos directa o indirectamente tratan la cuestión debatida, así la Resolución de 9 de febrero de 1917, en la que admite claramente la calificación como gananciales de las adquisiciones de derecho de usufructo configuradas de distintas formas, pero en que la condición de ganancial no está determinada por las características del derecho y sí por el carácter de la adquisición; que de la Resolución de 10 de julio de 1975 se puede deducir que el Centro directivo, en el caso de no figurar inscrita la previsión del usufructo vitalicio con derecho de acrecer al sobreviviente, hubiese aplicado la doctrina que de-

fiende la intervención conjunta del sobreviviente y herederos del muerto; que hay que rechazar la tesis del recurrente de que en nuestro caso nos encontramos en situación similar al de la adquisición conjunta por ambos cónyuges, ya que la inscripción de la finca no consta en los términos exactos del artículo 95 del Reglamento Hipotecario, sencillamente por ser anterior a la reforma del Reglamento, que estableció la fórmula tal como ahora se utiliza, aunque esto es intrascendente para determinar el alcance y consecuencias de esta titularidad conjunta ganancial y su distinción de la que resulta por adquisición del usufructo por personas distintas (arts. 469 y 521 del Código Civil); que el propio recurrente parece que implícitamente reconoce una diferencia de fondo entre las adquisiciones de usufructo conjuntas por varias personas, y las realizadas por uno de los cónyuges, sin acreditar el carácter privativo del precio; que don Luis Orient adquirió cierta titularidad sobre el usufructo comprado por su esposa por precio no privativo, aunque es difícil determinar el alcance de esta titularidad; que la generalidad de la doctrina y jurisprudencia acepta la teoría de la llamada comunidad en mano común o germánica que implica la inexistencia de cuotas sobre los bienes comunes, de forma que hay una titularidad que lleva consigo una participación sobre el conjunto de bienes o derechos referida al momento de la disolución y liquidación; que siguiendo la tesis del recurrente, en determinados casos podrían eludirse las disposiciones prohibitivas de contratación y donaciones entre cónyuges, desamparándose a los herederos legitimarios al tiempo que se produciría un evidente fraude fiscal; que respecto a la afirmación del recurrente de que su tesis no conculca el principio del tracto sucesivo, ha de considerarse que la titularidad de doña Carmen Tamarit, al ser consecuencia de una compra durante el matrimonio, no es una titularidad apta para disponer; que al morir uno de los cónyuges algo trascendente ocurre, que tiene que reflejarse en el Registro, so pena de interrumpir el tracto; y que el Registrador se encuentra ante un título de disposición que no puede inscribir salvo que se justifique la liquidación previa de los gananciales y consiguiente adjudicación al viudo, o la intervención en el acto de disposición de los herederos del muerto, todo ello en cumplimiento de lo dispuesto por el artículo 20 de la Ley Hipotecaria y demás disposiciones concordantes.

El Presidente de la Audiencia revocó la nota del Registrador por razones análogas a las expuestas por el recurrente.

El Registrador apeló contra dicha resolución. Y la Dirección General confirma la nota del Registrador basándose en los siguientes Considerandos (1).

B) *Doctrina de la Dirección General.*—Que inscrito un derecho de usufructo vitalicio, comprado durante el matrimonio por la mujer a costa del caudal común, la cuestión que plantea este recurso es la de si—y teniendo en cuenta que el marido ha fallecido—puede inscribirse la escritura calificada en la que comparecen como vendedores los dos nudo-propietarios y como usufructuaria la viuda, agotando entre los tres la íntegra titularidad del inmueble, según sostiene el Notario autori-

(1) Vistos los artículos 469, 480, 498, 513-1.º y 3.º, 515, 521, 659, 1.392, 1.401, 1.403, 1.407 y 1.426 del Código Civil, 20 y 107 de la Ley Hipotecaria y las Resoluciones de este Centro de 9 de febrero de 1917 y 10 de julio de 1975.

zante, o por el contrario se precisa la previa liquidación de la sociedad conyugal o al menos el consentimiento de los herederos del marido, tal como sostiene el funcionario calificador.

Que de una parte el carácter vitalicio unido al de personalísimo que tradicionalmente se atribuye al derecho de usufructo, y de otra, la naturaleza *sui generis* de la sociedad de gananciales, como comunidad de tipo germánico y que no aparece dotada de una personalidad jurídica independiente de la de los dos esposos, origina que al ponerse en relación ambas instituciones se planteen complejos problemas jurídicos de no fácil solución, y en cuyo estudio y tratamiento no se muestra concorde la doctrina así como tampoco es unánime el parecer de la jurisprudencia.

Que como antecedente previo que exige ser examinado para resolver este recurso está el relativo a la naturaleza privativa o ganancial del usufructo vitalicio comprado por la mujer con licencia de su esposo, y aunque tanto el Notario como el Registrador están de acuerdo en este punto acerca de su carácter común, la cuestión no es tan pacífica como a primera vista pudiera parecer y por eso ofrece un gran interés al tratar de desentrañarla a fin de determinar si el carácter personalísimo del derecho de usufructo ha podido incidir de alguna manera en la naturaleza de este bien.

Que, en efecto, un sector doctrinal entiende que debido a esta especial naturaleza del derecho de usufructo no cabe que pueda ser configurado como ganancial, sino siempre como privativo, tesis que, según estos autores, se fundamenta en su cualidad de intransmisibile, para lo que no es obstáculo el contenido de los artículos 480 y 498 del Código Civil que mantienen según esta opinión el principio de intransmisibilidad, y lo único que permiten es la enajenación de su contenido económico, y que se refleja con claridad en el artículo 1.403 del mismo Cuerpo legal cuando indica que el usufructo vitalicio o perpétuo forma parte de los bienes propios del cónyuge titular del mismo.

Que no obstante el carácter personalísimo y en consecuencia intransmisibile que el usufructo tenía en el Derecho romano, y que se recoge hoy día en el B. G. B., aparece fuertemente contestado por la doctrina moderna e igualmente por una serie de legislaciones que admiten la posibilidad de transmisión de este derecho, entre ellas la legislación española, que autoriza su enajenación—artículo 480 del Código Civil—, así como su hipotecabilidad—artículo 107 de la Ley Hipotecaria—, sin que sea aceptable la tesis restrictiva expuesta en el considerando anterior, ya que los términos en que aparecen expresados ambos preceptos legales se refieren claramente al propio derecho de usufructo, y lo mismo en cuanto al artículo 1.403 del Código Civil—que tiene su precedente en el 1.322 del Proyecto de 1951—y que al igual que el artículo 1.402 se refieren a derechos que ya pertenecían al cónyuge antes de contraer matrimonio, y que, por tanto, tenían ya el carácter de privativo.

Que reconocida la naturaleza ganancial que tiene el usufructo discutido se replantean con más intensidad una serie de cuestiones que aparecen conectadas con todos aquellos supuestos en que el titular es exclusivamente una sola persona física, en cuanto que este usufructo va a pertenecer a una sociedad *sui generis* que por carecer de personalidad jurídica independiente de la de sus socios, no le es aplicable la causa

de extinción que para las personas jurídicas establece el artículo 515 del Código Civil, sino por el contrario la número 1 del artículo 513, o sea, la muerte del «usufructuario» que al reafirmar el carácter vitalicio como tan esencial, induce a la doctrina antes mencionada a estimar la imposibilidad de que una comunidad de bienes de tipo germánico pueda ser usufructuaria y considera esta circunstancia como un argumento más a favor de su tesis de que el derecho de usufructo no puede ser más que privativo.

Que, sin embargo, en nuestro Derecho puede cohonestarse el carácter vitalicio del usufructo con la sociedad de gananciales, ya que en este caso—como cuando, fuera de la sociedad de gananciales, un usufructuaria enajena su derecho de usufructo en todo o en parte (art. 480 del Código Civil)—no queda alterado el contenido del derecho, y por tanto: a) si fallece el cónyuge que adquirió el usufructo, y a cuya vida está unida la existencia de este derecho, quedará extinguido el mismo de acuerdo con el número 1 del artículo 513 del Código Civil y consolidarán los nudo-propietarios el pleno dominio siendo nulo su valor a efectos de la liquidación de la sociedad conyugal; b) si el que fallece es el cónyuge del que adquirió el usufructo—como sucede en nuestro caso—este derecho real sigue subsistiendo hasta tanto no fallezca el otro esposo, circunstancia que determinará su extinción.

Que al no estar constituido el usufructo en favor de varias personas simultáneamente, tal como autoriza el artículo 469 del Código Civil, no tiene lugar el acrecimiento a que se refiere el artículo 521 del mismo Cuerpo legal así como tampoco ha existido el pacto de acrecimiento entre los esposos inscrito en el Registro, como sucedió en el supuesto de la Resolución de 10 de julio de 1975, sino que por el contrario se trata de la adquisición por una única usufructuaria, con la particularidad de que dicha compra, por reunir los requisitos establecidos en el artículo 1.401, tiene el carácter de ganancial, lo que hace necesario que a la muerte del otro esposo se requiera o que en la liquidación de la sociedad conyugal se adjudique el bien en la forma que estimen todos los interesados, o que al menos consientan los herederos del marido en la transmisión operada.

C) COMENTARIO.—El problema planteado en este recurso se centra sobre la siguiente alternativa: si el usufructo es un derecho personalísimo, no susceptible de transmisión a los herederos del usufructuario cotitular, cuando muere éste (tesis del Notario); o si, por el contrario, puede ser susceptible de incorporación a la sociedad conyugal y atribuido a los cotitulares de ésta como un bien ganancial más (tesis del Registrador). Las consecuencias prácticas que se derivan de ambas perspectivas son radicalmente distintas. En el primer caso, la muerte del esposo de la mujer que compró el usufructo implica la pérdida del derecho que aquél tenía y su continuación en la persona de su esposa, la cual podrá enajenar libremente su derecho de usufructo, tesis que además parece encontrar apoyo en el derecho de acrecimiento que para el usufructo conjunto establece el artículo 521 del Código Civil. En el segundo caso, configurado el usufructo como ganancial, no podría ser enajenado por uno de los cotitulares de sociedad conyugal, una vez disuelta ésta, mientras no resultara expresamente adjudicado al dispo-

nente previa la correspondiente liquidación; o necesitaría la concurrencia del cónyuge viudo con los herederos del premuerto para completar aquella titularidad conjunta.

El problema de fondo radica en si el usufructo así adquirido (por mujer casada y a título de compra durante el matrimonio con dinero presuntamente ganancial) es susceptible de comunicación a la sociedad conyugal, con las consecuencias que ello produce en orden a su calificación, cotitularidad y codisposición cuando recae sobre un inmueble (antes de la Ley de 13 de mayo de 1981). O si el presunto carácter personalísimo, vitalicio y *sui generis* del derecho de usufructo excluye esa atribución comunitaria e impide la aplicación de las normas generales sobre los bienes gananciales. En definitiva, si el usufructo puede ser un bien ganancial o no.

Como acertadamente se recuerda en los Considerandos de esta Resolución, uno de los problemas que se plantean en relación con la naturaleza jurídica del usufructo, es el de si este derecho es enajenable o no. Como es sabido, aunque el artículo 480 del Código Civil admite expresamente la posibilidad de su enajenación por el usufructuario, incluso a título gratuito, el artículo 498 consagra en esos casos la responsabilidad del cedente por menoscabo de las cosas usufructuadas de que sea culpable su sustituto. La necesaria armonización de ambos artículos, aparentemente contradictorios, ha provocado enfrentamientos doctrinales. Basándose en el origen histórico de esta figura, su carácter intransmisible en Derecho romano, y la importante restricción que el artículo 498 supone frente al principio general del artículo 480, algunos autores entienden que no es posible la enajenación plena de la titularidad usufructuaria, sino sólo de su contenido económico (ROCA SASTRE, por ejemplo). Sin embargo, la doctrina actual más autorizada y numerosa entiende que el usufructo es un derecho enajenable, si bien su alienabilidad viene condicionada por su propio carácter vitalicio o temporal (CASTÁN, ESPÍN, ALBALADEJO, PUIG BRUTAU, DÍEZ PICAZO Y GULLÓN, SANTOS BRIZ, LACRUZ) (2).

Admitido el carácter enajenable del derecho de usufructo, dentro de los límites institucionales de esta figura y excluida su configuración como personalísimo e intrasferible, hay menos dificultades para aceptar la posible comunicación de este derecho a la sociedad conyugal. El usufructo adquirido a título oneroso durante el matrimonio por uno de los cónyuges se convierte en un bien ganancial, sometido a las reglas generales de la sociedad de gananciales, con la consiguiente atribución de cotitularidad y de disposición conjunta (cuando recae sobre

(2) Según ALBALADEJO, el usufructo es enajenable *inter vivos* (art. 480) e incluso disponible *mortis causa*, salvo disposición contraria de los interesados y siempre dentro de los límites de su duración. Porque no siendo el usufructo *esencialmente vitalicio*, cuando no lo sea sobrevivirá al usufructuario, por lo que irá a parar a sus sucesores, o sea, se transmitirá *mortis causa* (Derecho Civil, III; *Derecho de bienes*, volumen segundo; *Derechos reales en cosa ajena* y *Derecho registral inmobiliario*, Librería Bosch, Barcelona, 1975, págs. 38 y 39).

Para la interpretación de los artículos 480 y 498 del Código Civil, véase también el reciente comentario de JOSÉ ANTONIO DORAL en *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, dirigidos por MANUEL ALBALADEJO, tomo VII, vol. 1.º, Ed. Revista de Derecho Privado, Madrid, 1980, págs. 185 a 191 y 322 a 327.

Recuérdese igualmente la hipotecabilidad del derecho de usufructo recogida en los artículos 107-1.º y 108-2.º de la Ley Hipotecaria.

bienes inmuebles) que esa calificación implica. En definitiva, la fijación de la naturaleza de un derecho sirve fundamentalmente para determinar su régimen jurídico y las normas a él aplicables. Dicho sea, por lo que al usufructo se refiere, con subordinación a la específica configuración de este derecho (esencialmente temporal, aunque no necesariamente vitalicio, susceptible de modificación en su título constitutivo dentro de los amplios márgenes que permite el art. 467 del Código Civil) (3).

Cierto es que el carácter temporal y normalmente vitalicio del usufructo plantea algunos problemas al ponerse en contacto con la Sociedad de gananciales, especialmente cuando ésta se disuelve por muerte de uno de los cónyuges y procede su liquidación y adjudicación de bienes al cónyuge sobreviviente o a los herederos del premuerto. La cuestión resulta particularmente comprometida cuando el cónyuge fallecido es el cotitular en la sociedad de gananciales, pero no el adquirente a título oneroso del usufructo, si el derecho no se extingue hasta la muerte de este último. En tal caso, dada la vigencia del usufructo, ¿deberá estimarse constituida una comunidad entre el cónyuge adquirente y los herederos del premuerto? ¿Deberá ser objeto de liquidación y adjudicación en su caso el derecho en cuestión? ¿O habrá de estimarse que el cónyuge adquirente seguirá siendo titular exclusivo del derecho de usufructo por él comprado mientras no se extinguiera en el momento de su muerte? Tal era el problema concreto planteado en el presente recurso, y que apunta a la calificación como ganancial o como privativo del usufructo así adquirido.

La Resolución que comentamos viene a afirmar claramente que el derecho de usufructo puede tener naturaleza ganancial, y que en nuestro Derecho pueden armonizarse perfectamente el carácter vitalicio del usufructo con las normas que regulan la sociedad de gananciales. No es obstáculo a esa armonización el hecho de que el usufructo se extinga por la muerte del usufructuario (art. 513, 1.º), porque aquí la duración depende de la vida del usufructuario adquirente y no de la del cotitular en la sociedad de gananciales. Si fallece el cónyuge adquirente (y el usufructo se establece como vitalicio de éste), se extinguirá el usufructo y se producirá su consolidación en las personas de los nudo-propietarios, por lo que no podrá ya incluirse su valor en la liquidación de los gananciales. En cambio, si fallece el cónyuge del adquirente, cuya cotitularidad sobre tal derecho resulta por su atribución a la sociedad de gananciales, el usufructo seguirá subsistiendo hasta el fallecimiento del otro cónyuge, con todas las consecuencias que esa subsistencia comporta en orden a la liquidación y adjudicación de los bienes gananciales resultantes.

Las consecuencias derivadas de esa construcción parecen claras. La legitimación para disponer del usufructo es consecuencia de la titularidad conjunta sobre el mismo. Después del fallecimiento del esposo de la adquirente podrán ejercitar esa facultad dispositiva y vender el usufructo, bien el cónyuge sobreviviente junto con los herederos del pre-

(3) Este artículo nos parece especialmente problemático y difícil de explicar cuando permite que el contenido legal típico de esta figura pueda modificarse sustancialmente en el negocio jurídico de su constitución. Pero no podemos entrar ahora en tan arduo problema. Véase también el artículo 470.

muerto, porque todos ellos representan la titularidad conjunta sobre el bien ganancial antes de su adjudicación; o bien la persona a quien se adjudique aquel derecho en pago de su haber en la disuelta sociedad de gananciales.

Como es evidente, no es obstáculo a la solución aquí perfilada la eventual aplicación del artículo 521 del Código Civil, que establece el derecho de acrecimiento entre usufructuarios. Porque el supuesto de hecho aquí contemplado es distinto. En el artículo 521 se trata de usufructo constituido en favor de varias personas, no de una que se comunica a otras. Allí la cotitularidad resulta del título constitutivo, de la voluntad de las personas adquirentes; aquí, en cambio, la adquisición negocial se realiza por una sola persona, aunque las consecuencias de esa adquisición se traduzcan en una cotitularidad del derecho así adquirido. En un caso la comunidad se adquiere *ex negotio*, en el otro *ex lege*. Sólo cuando hay varias personas que adquieren en su provecho el usufructo se produce la consecuencia de que el derecho subsiste en los sobrevivientes porque dura hasta el fallecimiento del último de ellos. No cuando es uno solo el adquirente, cuya titularidad se comunica al otro cónyuge por vía de comunidad legal de adquisiciones.

Tampoco es aplicable aquí la norma contenida en el artículo 1.403. Se declara en ella que el derecho de usufructo que pertenece a uno de los cónyuges de por vida forma parte de sus bienes privativos. Parece evidente, y así se reconoce en esta Resolución, que el derecho de usufructo de uno de los cónyuges a que se refiere este precepto es aquel adquirido por el cónyuge antes de su matrimonio. Por eso es privativo. Y a pesar de serlo, se reputan razonablemente como gananciales los frutos devengados durante el matrimonio. Lo importante de esta disposición no es el reconocimiento como privativo del usufructo, que forma parte del supuesto de hecho de la misma, sino la consecuencia jurídica de ahí derivada que se traduce en el carácter ganancial de los frutos devengados durante el matrimonio, a pesar de ser privativo el derecho que los originó, como no podía por menos de ser, dada la naturaleza de los bienes gananciales y lo dispuesto en el artículo 1.401-3.º Afirmar lo contrario equivaldría a negar la posibilidad de un derecho de usufructo de carácter ganancial (el usufructo siempre sería privativo), lo que no parece posible teniendo en cuenta lo dicho y la posibilidad de adquisición de este derecho a título oneroso, durante el matrimonio y con dinero ganancial.

Ni siquiera sabe argüir en contra de la solución que en esta Resolución se brinda la doctrina contenida en la Resolución de 10 de julio de 1975. Porque allí se trataba de la reserva de usufructo vitalicio conjunto a favor de ambos cónyuges con derecho de acrecer al sobreviviente. De manera que fallecido uno de ellos, tenía lugar el acrecimiento y el cónyuge sobreviviente asumía la plena titularidad del usufructo. Por ésta y por otras razones (4), la Dirección General entendió acertadamente

(4) En la venta del pleno dominio de las fincas hecha por los nudo-propietarios y el viudo usufructuario actuaban conjuntamente todas las personas interesadas en la disuelta sociedad de gananciales, por lo que además agotaban la plena titularidad de los bienes.

que la venta así realizada por el viudo del derecho de usufructo era válida e inscribible.

En resumen, la solución formulada en el presente caso nos parece correcta, tanto desde el punto de vista de su construcción doctrinal y de la afirmación del carácter ganancial del usufructo, como de las consecuencias prácticas que de ahí se derivan, para evitar el perjuicio de los herederos del cónyuge premuerto partícipes en la adjudicación de los bienes gananciales.

M. A. G.