

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE LA PRESIDENCIA, JUSTICIA Y RELACIONES CON LAS CORTES

22774 *Resolución de 5 de agosto de 2024, de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, en el recurso interpuesto contra la calificación de la registradora de la propiedad de Zaragoza n.º 1, por la que se deniega la inscripción de la extinción de un derecho de usufructo.*

En el recurso interpuesto por doña M. I. M. P. C. J. y don E. E. F.C. contra la calificación de la registradora de la Propiedad de Zaragoza número 1, doña Cristina Zabala Guadalupe, por la que se deniega la inscripción de la extinción de un derecho de usufructo.

Hechos

I

Mediante escritura autorizada por el notario de Zaragoza, don Francisco Pizarro Moreno, de 7 de noviembre de 2012, doña M. I. M. P. C. J. y doña S. I. F. C., aceptaron la herencia causada por doña P. G. G. En el testamento de doña P. G. G., ante el notario de Zaragoza, don Augusto Ariño García-Belenguer, de 9 de enero de 2009, entre otras, instituye herederos a sus dos hijos don L. M. E. V. y doña M. I. M. P. por partes iguales sustituidas por sus descendientes y, además, dispuso lo siguiente: «La testadora lega a su nieta S. I. F. C. (hija de su hija M. I. M. P.), el usufructo sobre la vivienda que constituye su residencia habitual sita en (...) El usufructo se extinguirá si la legataria abandona dicha vivienda».

En el Registro la mención del usufructo consta de la siguiente manera: «El usufructo se extinguirá si la legataria abandona dicha vivienda».

Mediante acta de manifestaciones de 26 de septiembre de 2023, ante el notario de Pamplona, don Alfredo Aldaba Yoldi, doña M. I. M. P. C. J. manifiesta lo siguiente: «que es conocedora de que hace más de seis años, su hija doña S. I. F. ha abandonado la vivienda de Zaragoza y se encuentra viviendo en Pamplona junto con la compareciente y su esposo. Así lo acredita con certificado de empadronamiento (...)». El empadronamiento es de 1 de junio de 2017. El notario declara «que estimo justificada la notoriedad pretendida, por lo que queda acreditado por notoriedad, que, doña S. I. F. C. no vive ni tiene su residencia habitual en el piso (...) de Zaragoza, constando empadronada en la ciudad de Pamplona en (...)». Se acompañan al acta, declaraciones testificales de dos comparecientes, certificado de empadronamiento, tarjetas censales de elecciones, y una nota simple del Registro acreditando el legado y su causa de extinción.

Mediante acta de notoriedad de 14 de diciembre de 2023, autorizada por el notario de Zaragoza, don Augusto Ariño García-Belenguer, a requerimiento de don E. E. F. C., se requiere al notario para que declare, previas las pruebas necesarias, la notoriedad de que «su hermana doña S. I. F. C., vive y tiene su residencia habitual en la ciudad de Pamplona (Navarra) desde el mes de junio del año 2017». Se acompañan al acta, declaraciones testificales de dos comparecientes, certificado de empadronamiento, tarjetas censales de elecciones, y una nota simple del Registro acreditando el legado y su causa de extinción.

En el mismo acta, el 22 de enero de 2024, requerido a los efectos de que se persone en el domicilio indicado de Zaragoza, donde practica la diligencia a las 19 horas de la que tras distintas llamadas, la vecina de la letra C del mismo piso, manifiesta lo siguiente: «Que efectivamente, la hermana del señor F., su vecino, doña S. F. C., había

residido en el piso letra D (...) planta de este edificio, que ella recuerde, hasta más o menos el año 2012, a partir de esta fecha no la ha visto en ningún momento y, que la única persona que viene ocupándolo desde hace ocho años de manera ininterrumpida es don E. E. F. C., que además es la persona que asiste habitualmente a las reuniones de la Comunidad de propietarios».

Mediante diligencia de 6 de marzo de 2024, se declara la notoriedad de que «doña S. I. F. C. no vive ni tiene su residencia habitual en el piso (...) de la calle de (...) de Zaragoza, constando empadronada en la ciudad de Pamplona (Navarra), en la calle (...)».

II

Las referidas actas se presentaron en el Registro de la Propiedad de Zaragoza número 1 el día 23 de enero de 2024, y fueron objeto de calificación negativa de 4 de abril de 2024 que, a continuación, se transcribe en lo pertinente:

«Hechos.

En dicho documento comparece doña M. I. M. P. –conocida como I. C. G.–, dueña de una mitad indivisa en nuda propiedad de la vivienda en planta (...) tipo D, del edificio sito en esta Ciudad (...) y sobre la que su hija doña S. I. F. C. ostenta el usufructo adquirido por legado de su abuela doña P. G. G., que se extinguirá si la legataria abandonara dicha vivienda, en virtud de escritura autorizada en Zaragoza, el siete de noviembre de dos mil once, por el Notario don Francisco de Asís Pizarro Moreno, número de protocolo 3610/2011 y que motivó la inscripción 2.ª de la referida finca (...), de fecha dieciséis de febrero de dos mil doce.

En dicha acta objeto de calificación, la compareciente-requirente, doña I. C. G., mayor de edad, casada, vecina de Pamplona, domiciliada en calle (...), con N.I.F. (...), manifiesta que es conocedora que desde hace más de seis años su hija doña S. I. F. C. ha abandonado dicha vivienda y se encuentra viviendo en Pamplona, junto con la manifestante y su esposo, acreditándolo con certificado de empadronamiento expedido en Pamplona, el 19 de septiembre de 2.023, por el Ayuntamiento de Pamplona y protocolizado en el acta de manifestaciones.

Y con el documento autorizado por el Notario de Zaragoza, don Augusto Ariño García-Belenguer, el catorce de diciembre de dos mil veintitrés, número 4586 de protocolo, en la que se halla extendida una diligencia de declaración de notoriedad, de fecha seis de marzo de dos mil veinticuatro, se pretende subsanar la notas de calificación emitidas por este Registro de la Propiedad, con fechas diecisiete de noviembre de dos mil veintitrés y veinte de febrero de dos mil veinticuatro.

Fundamentos de Derecho.

Único. Confirmando en todos sus términos la última nota de calificación por mi emitida, con fecha veinte de febrero de dos mil veinticuatro, la cual se pretende subsanar con la aportación de la referida Acta de Notoriedad y su diligencia extendida al final de la misma, con fecha seis de marzo último. Por tanto, se deniega la inscripción solicitada por los siguientes defectos:

No se acredita el hecho del que depende la extinción del derecho de usufructo, es decir, el abandono de la vivienda (el abandono conlleva un elemento subjetivo/intencional superior al de la residencia), con las garantías para la tutela efectiva del titular registral del derecho que pretende cancelarse, derecho de usufructo, inscrito en el Registro de la Propiedad y bajo la salvaguarda de los Tribunales.

Artículos 3 y 23 de la Ley Hipotecaria, 56 del Reglamento Hipotecario y Resolución de 25/01/2012 de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública... (Prórroga de asientos y oferta de recursos).»

III

No se solicitó calificación sustitutoria.

IV

El día 15 de mayo de 2024, doña M. I. M. P. C. J. y don E. E. F. C. interpusieron recurso contra la calificación, en el que, en síntesis, alegan lo siguiente:

«El hecho que ahora se recurre es la calificación negativa por parte de Dña. Cristina Zabala Guadalupe, titular del Registro de la Propiedad n.º 1 de Zaragoza, de inscribir la cancelación del usufructo que doña S. I. F. C. ostenta sobre la vivienda situada en Calle (...), adquirido por legado de su abuela abuela [sic] doña P. G. G.

Nos encontramos ante un usufructo con condición resolutoria: “La testadora lega a su nieta S. I. F. C. (hija de su hija M. M. P.), el usufructo sobre la vivienda que constituye su residencia habitual sita en Zaragoza, en la calle (...) El usufructo se extinguirá si la legataria abandonara dicha vivienda.”

De acuerdo con el art 513.2 del CC, el usufructo se extingue “por expirar el plazo por el que se constituyó”, o “por cumplirse la condición resolutoria consignada en el título constitutivo”. Por tanto, la cuestión a debatir es si se ha cumplido la condición que doña P. G. G. impuso para la extinción de dicho usufructo: “que la legataria abandonara dicha vivienda”.

El abandono es un modo de pérdida de la posesión, configurado en el artículo 460 del Código Civil. Puede definirse en general como la pérdida del dominio provocada por el dueño de una cosa, mediante la dejación de su posesión con ánimo de perder su propiedad.

El abandono se refiere a un hecho, el acto material de dejación de la posesión de una cosa, siendo la pérdida voluntaria del derecho, mientras que la renuncia es un acto de voluntad formal del propietario que pretende la desposesión de la titularidad de un derecho.

La registradora del Registro de la propiedad de Zaragoza 1 ha denegado la inscripción de la extinción del usufructo porque considera que “no ha quedado probado el ánimo de la usufructuaria de abandonar”.

Pero ¿cómo es posible demostrar el ánimo de abandonar de una forma indubitada?

Se han aportado todo tipo de pruebas y declaraciones de los interesados y testigos que demuestran que doña S. I. F. C. no tiene su residencia en el piso (...) desde al menos ocho años: certificado de empadronamiento en Pamplona desde 21/06/2017, declaración de testigos, acta de manifestaciones autorizada en Pamplona, el veintisiete de septiembre de dos mil veintitrés, por el Notario don Alfredo Aldaba Yoldi, número 1563 de su protocolo y Acta de notoriedad autorizada por el Notario de Zaragoza, don Augusto Ariño García-Belenguer, el catorce de diciembre de dos mil veintitrés, número 4586/2023 de protocolo.

En nuestra opinión, vivir de forma habitual en otro domicilio, concretamente en C/ (...) de Pamplona, tal como queda acreditado en las distintas pruebas aportadas, y el incumplimiento de las obligaciones que el CC impone al usufructuario como son el pago de las cargas y contribuciones (art. 504 CC), hacer las reparaciones ordinarias que necesiten las cosas dadas en usufructo (art 500 CC), supone una conducta concluyente de la voluntad de abandonar la vivienda.

No obstante, ante la duda que se genera a la hora de determinar si la condición impuesta en el testamento para extinguir el usufructo se ha cumplido o no debería tenerse en cuenta la voluntad real de Dña. P. G. G. al imponer dicha condición. En el momento de otorgar el testamento, el piso (...) constituía la vivienda habitual de doña S. I. F. C., motivo por el cual su abuela le lega el usufructo “hasta que abandone la vivienda” y la nuda propiedad a sus hijos por partes iguales.

Cabe destacar que doña P. G. G. otorgó el testamento ante D. Augusto Ariño García-Belenguer, Notario del Ilustre Colegio de Aragón, siendo el mismo Notario el que con

fecha 14/12/2023 levanta acta de notoriedad con n.º 4586 de su protocolo, en la que hace constar “por notoriedad, que doña S. I. F. C. no vive ni tiene su residencia habitual en el piso (...) de Zaragoza, constando empadronada en la ciudad de Pamplona –Navarra–, en la calle (...)” circunstancia de la que deriva, en nuestra opinión, la extinción del usufructo.

Si doña P. G. G. hubiese querido dejar el usufructo de la vivienda hasta que su nieta doña S. I. F. C. renunciara a él o un usufructo vitalicio, así se hubiera dispuesto en el testamento otorgado ante D. Augusto Ariño García-Belenguer, su intención fue dejar el usufructo de la finca a su nieta mientras esta constituyese su residencia habitual.

Existe jurisprudencia respecto a este hecho, que debe atenderse la intención del testador antes que al tenor del propio testamento:

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala 1.ª) 947/2003 de fecha 9 de octubre de 2003 es inexcusable destacar que resulta innegable que la interpretación de la voluntad testamentaria presenta unos caracteres específicos y propios que la diferencian de los criterios empleados para interpretar los actos inter vivos. Mientras que la interpretación contractual, y en general la de los negocios jurídicos inter vivos, está guiada no sólo por la voluntad, sino que la acompaña la conocida como autorresponsabilidad del declarante, y la confianza del destinatario de la declaración, derivadas ambas del principio objetivo de la buena fe; la interpretación testamentaria debe orientarse únicamente por un criterio subjetivo con base en las declaraciones de última voluntad. La jurisprudencia ha reconocido como regla general en nuestro Derecho que es preferente la voluntad realmente querida a la declarada, con la puntualización de que, en caso de posible divergencia entre ambas, corresponde a los que afirman esta disparidad la prueba de la misma, pues el Derecho considera en principio que la voluntad declarada coincide con la voluntad real.

El testamento es un negocio unilateral, no receptivo, y por tanto su contenido no está orientado a suscitar la confianza en un posible destinatario, es por tanto lógico que se atribuya subjetivamente preferencia al testador en el extremo de interpretar su voluntad. Esta ha sido la orientación jurisprudencial. Ya es clásica la distinción que tres elementos fundamentales, en todo proceso interpretativo: el gramatical, el lógico y el sistemático; el primero, con base en las palabras cuando no ofrece duda la claridad de las cláusulas; el segundo, cuando surge esa duda entre la letra y el espíritu; y el tercero utilizando el conjunto armónico de las disposiciones para cerrar el ciclo interpretativo; pero es unánime la doctrina y la jurisprudencia afirmando que su uso debe ser conjunto y nunca aislado, pues no son más que medios o instrumentos que el intérprete ha de poner en juego de un proceso interpretativo unitario; proceso al que, según más reciente doctrina, debe unirse el elemento teleológico o finalista.

La Sentencia del Tribunal Supremo de 22 de abril de 1978, declara que toda interpretación, y por consiguiente tanto de las normas como de los negocios jurídicos, al ir dirigidas a indagar el significado efectivo y el alcance de una manifestación de voluntad, exige, fundamentalmente, captar el elemento espiritual, la voluntad o intención de los sujetos declarantes contenidos en la Ley o en el acto jurídico y esa tesis referida a los testamentos. en cuanto se trata de una manifestación de voluntad no recepticia alcanza especial relieve que el legislador reflejó en la normativa del artículo 675 del Código Civil, concediendo notoria supremacía a la voluntad real del testador sobre el sentido literal de la declaración de acuerdo con la regla del Derecho Romano ‘in testamentis voluntates testatium interpretatur’.

Con estricta sujeción a la jurisprudencia de esta Sala, en cuanto a la aplicación del artículo 675 del Código Civil, es necesaria dejar señalado aquí, como jurisprudencia pacífica, que el elemento primordial para conocer la voluntad del causante, ha de ser el tenor del propio testamento, y dentro de su tenor atenderse a su literalidad, a no ser que aparezca claramente que fue otra la voluntad del testador, y sólo para el caso de que surgiera la duda, se observará lo que aparezca más conforme con la intención, pero siempre según el tenor del mismo testamento; sin que, por otra parte, sea lícito al interpretar extender las disposiciones testamentarias más allá de su expresión literal, y sólo permisible la búsqueda de la voluntad, por otros medios probatorios, cuando ésta

aparezca oscura, ambigua, contradictoria o dispar entre las palabras utilizadas y la intención. (Sentencia del Tribunal Supremo de 1 de febrero de 1988, con invocación de las Sentencias de 5 de marzo de 1944, 6 de febrero de 1958, 19 de noviembre de 1964, 5 de junio de 1979 y 24 de marzo de 1982).

Pues aquella teoría interpretativa debe dirigirse esencialmente para explorar la voluntad real del testador, o sea que proclame esencialmente una tesis absolutamente subjetiva, y así se dice en la jurisprudencia de esta Sala, en concreto las Sentencias de 3 de abril de 1965 y 22 de abril de 1978. Es por todo ello, por lo que la dirección jurisprudencial marcada por la Sentencia de esta Sala, de fecha 11 de diciembre de 1992, que proclama que la función interpretativa de los testamentos es función de los Tribunales de instancia, deba ser atemperada por la tesis doctrinal que establece que la interpretación subjetiva en materia de disposiciones de última voluntad, además de ser preferente en general es la que también debe juzgarse consagrada en el Derecho Positivo español, y para que una interpretación correcta de un testamento, debe hacerse esencialmente desde el punto de vista de testador y de su ambiente. Por lo que se impone, más que una interpretación instrumental una psicológica o personalísima, admisible a través del recurso de casación."

Audiencia Provincial de Asturias (Sección f), sentencia de 22.09.2015: "el art. 797 CC es inequívoco al disponer que la expresión del objeto de la institución o legado, o la aplicación que haya de darse a lo dejado por el testador, o la carga que el mismo impusiere, no se entenderán como condición, a no parecer que ésta era su voluntad, de suerte que cualquier duda al respecto debe resolverse legalmente en contra y no a favor de la condición, como por demás tiene declarado esta Sala en sus sentencias de 18 de diciembre de 1965, 17 de mayo de 1971 y 28 de mayo de 1994; y quinta, la conducta de la testadora posterior al testamento interpretado autoriza igualmente la misma conclusión, porque mientras la primera marcha del demandado-recurrente del domicilio de sus padres determinó la inmediata revocación del testamento de 1955 que le favorecía, su segunda ausencia, en cambio, no produjo cambio alguno en la voluntad de la testadora, que mantuvo el testamento litigioso desde el año 1964 hasta su muerte casi doce años después."

Conclusiones

De los hechos expuestos y sentencias citadas, parece claro que la voluntad doña P. J. G. al constituir el usufructo de la finca sita en el piso (...) de Zaragoza a favor de su nieta doña S. I. F. C., era que el mismo se extinguiera cuando ella "abandonara la vivienda" que en ese momento constituía su residencia habitual.

De las pruebas aportadas, testimonios de los interesados y de testigos ante Notario y principalmente del Acta de Notoriedad autorizada por el Notario de Zaragoza, don Augusto Ariño García-Belenguer, queda demostrado que doña S. I. F. C. no tiene su residencia en el piso 5 d de la calle ... desde al menos ocho años y por ello puede considerarse cumplida la condición que se había señalado para extinguir el usufructo en el testamento otorgado por doña P. J. G. ante el mismo Notario don Augusto Ariño García-Belenguer.»

V

Mediante escrito con fecha de 28 de mayo de 2024, la registradora de la Propiedad emitió informe y elevó el expediente a este Centro Directivo (con registro de entrada el mismo día).

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 2.2, 7, 11, 23, 37, 82 de la Ley Hipotecaria; 56 y 238 del Reglamento Hipotecario; 209 del Reglamento Notarial; las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 7 de octubre de 1929, 10 de enero de 1944,

5 de junio, 23 y 26 de octubre de 1987, 16 de octubre de 1991, 4 de marzo de 1993, 12 de junio de 1999, 15 de febrero de 2002, 22 de julio de 2004, 12 de mayo de 2010, 7 de diciembre de 2010 y 25 de abril de 2019, y la Resolución de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública de 6 de marzo de 2021.

1. Debe decidirse en este expediente si cabe o no hacer constar en el Registro de la Propiedad la extinción de un derecho de usufructo habida cuenta de los hechos y circunstancias siguientes:

– mediante escritura otorgada el 7 de noviembre de 2012, doña M. I. M. P. C. J. y doña S. I. F. C., aceptaron la herencia causada por doña P. G. G.

– en el testamento de doña P. G. G. de 9 de enero de 2009, entre otras disposiciones, instituye herederos a sus dos hijos don L. M. E. V. y doña M. I. M. P. por partes iguales, sustituidas por sus descendientes y, además, dispuso lo siguiente: «La testadora lega a su nieta S. I. F. C. (hija de su hija M. I. M. P.), el usufructo sobre la vivienda que constituye su residencia habitual sita en (...) El usufructo se extinguirá si la legataria abandona dicha vivienda».

– en el Registro la mención del usufructo consta de la siguiente manera: «El usufructo se extinguirá si la legataria abandona dicha vivienda».

– mediante acta de manifestaciones de 26 de septiembre de 2023, doña M. I. M. P. C. J. manifiesta lo siguiente: «que es conocedora de que hace más de seis años, su hija doña S. I. F. ha abandonado la vivienda de Zaragoza y se encuentra viviendo en Pamplona junto con la compareciente y su esposo. Así lo acredita con certificado de empadronamiento (...)». El empadronamiento es de 1 de junio de 2017. El notario declara: «Que estimo justificada la notoriedad pretendida, por lo que queda acreditado por notoriedad, que, doña S. I. F. C. no vive ni tiene su residencia habitual en el piso (...) de Zaragoza, constando empadronada en la ciudad de Pamplona en (...)». Se acompañan al acta declaraciones testificales de dos comparecientes, certificado de empadronamiento, tarjetas censales de elecciones, y una nota simple del Registro acreditando el legado y su causa de extinción.

– mediante acta de notoriedad de 14 de diciembre de 2023, por don E. E. F. C. se requiere al notario para que declare, previas las pruebas necesarias, la notoriedad de que «su hermana doña S. I. F. C., vive y tiene su residencia habitual en la ciudad de Pamplona (Navarra) desde el mes de junio del año 2017». Se acompañan al acta declaraciones testificales de dos comparecientes, certificado de empadronamiento, tarjetas censales de elecciones, y una nota simple del Registro acreditando el legado y su causa de extinción.

– en la misma acta, el 22 de enero de 2024, es requerido a los efectos de que se persone en el domicilio indicado de Zaragoza, donde practica la diligencia a las 19 horas de la que tras distintas llamadas, la vecina de la letra C del mismo piso, manifiesta lo siguiente: «Que efectivamente, la hermana del señor F., su vecino, doña S. F. C., había residido en el piso (...) de este edificio, que ella recuerde, hasta más o menos el año 2012, a partir de esta fecha no la ha visto en ningún momento y, que la única persona que viene ocupándolo desde hace ocho años de manera ininterrumpida es don E. E. F. C., que además es la persona que asiste habitualmente a las reuniones de la Comunidad de propietarios».

– Mediante diligencia de la misma acta, de 6 de marzo de 2024, se declara la notoriedad de que «doña S. I. F. C. no vive ni tiene su residencia habitual en el piso (...) de la calle de (...) de Zaragoza, constando empadronada en la ciudad de Pamplona (Navarra), en la calle (...)».

La registradora deniega la inscripción porque no se acredita el hecho del que depende la extinción del derecho de usufructo, es decir, el abandono de la vivienda (el abandono conlleva un elemento subjetivo/intencional superior al de la residencia), con las garantías para la tutela efectiva del titular registral del derecho que pretende

cancelarse, derecho de usufructo, inscrito en el Registro de la Propiedad y bajo la salvaguardia de los tribunales.

Los recurrentes alegan lo siguiente: que se trata de un usufructo con condición resolutoria y, habiéndose cumplido esta, debe extinguirse el usufructo; que ha sido acreditado mediante las actas diversas que la usufructuaria ha abandonado la vivienda por lo que se ha cumplido la condición para la extinción del usufructo; que la voluntad de la testadora era que el usufructo subsistiese solo mientras la legataria estuviera en la vivienda y esta ha sido abandonada; que una cosa es la voluntad declarada y otra la querida, y en este caso, parece claro que la voluntad doña P. G. G. al constituir el usufructo de la finca a favor de su nieta, era que el mismo se extinguiera cuando ella «abandonara la vivienda» que en ese momento constituía su residencia habitual; que, con las actas referidas, queda demostrado que la citada nieta no tiene su residencia en el mencionado piso desde al menos ocho años y por ello puede considerarse cumplida la condición que se había señalado para extinguir el usufructo.

2. Es doctrina de esta Dirección General (cfr. Resoluciones citadas en los «Vistos») que para cancelar de un asiento registral es presupuesto bien el consentimiento del titular del derecho reflejado en dicho asiento, bien la pertinente resolución judicial supletoria (cfr. artículos 1, 40 y 82 de la Ley Hipotecaria). Pero no es menos cierto que dicha regla tiene importantes excepciones y una de ellas es la prevista para cuando el derecho inscrito se haya extinguido por imperativo del propio título inscrito o por disposición directa de la Ley (artículo 82 de la Ley Hipotecaria).

Según el artículo 82 de la Ley Hipotecaria: «Las inscripciones o anotaciones preventivas hechas en virtud de escritura pública, no se cancelarán sino por sentencia contra la cual no se halle pendiente recurso de casación, o por otra escritura o documento auténtico, en el cual preste su consentimiento para la cancelación la persona a cuyo favor se hubiere hecho la inscripción o anotación, o sus causahabientes o representantes legítimos (...) Podrán, no obstante, ser canceladas sin dichos requisitos cuando el derecho inscrito o anotado quede extinguido por declaración de la Ley o resulte así del mismo título en cuya virtud se practicó la inscripción o anotación preventiva. Si constituida la inscripción o anotación por escritura pública, procediere su cancelación y no consintiere en ella aquel a quien ésta perjudique, podrá el otro interesado exigirla en juicio ordinario».

Así, el artículo 82 de la Ley Hipotecaria en su párrafo primero, exige para cancelar inscripciones o anotaciones practicadas en virtud de escritura pública, o bien sentencia firme, o bien escritura o documento auténtico «en el cual preste su consentimiento para la cancelación la persona a cuyo favor se hubiere hecho la inscripción»; y en su párrafo segundo, como excepción a la regla, permite la cancelación de inscripciones practicadas en virtud de escritura pública, sin necesidad de sentencia firme o nueva escritura pública o documento auténtico, si el derecho inscrito ha quedado extinguido por declaración de la ley o «resulta así del mismo título en cuya virtud se practicó la inscripción o anotación preventiva».

Esta posibilidad hace referencia a aquellos casos en que el derecho ha quedado extinguido de una manera inequívocamente indubitada, de tal modo que resulta innecesario un nuevo consentimiento, voluntario o forzoso, del titular del derecho que se cancela. En el testamento y en la escritura de herencia no se estableció un plazo de caducidad de la condición que hubiera llevado consigo la previsión de una cancelación automática.

Si bien esa norma general que exige el consentimiento del titular registral (de manera voluntaria o a través de procedimiento judicial) para la cancelación presenta excepciones y matizaciones en nuestro Derecho (p.ej. las recogidas en el citado artículo 82, párrafo segundo, o en el artículo 210 de la misma ley), han sido abundantemente tratadas por este Centro Directivo para casos parecidos al presente, con igual resultado negativo.

3. Alegan los recurrentes que se trata de un usufructo con condición resolutoria y habiéndose cumplido esta, debe extinguirse el usufructo.

La registradora, sin entrar en la consideración de la naturaleza de la disposición del legado de usufructo, entiende que no se ha acreditado el hecho del que depende la extinción de tal derecho, es decir el abandono de la vivienda (que conlleva un elemento subjetivo intencional superior al de la residencia), con las garantías para la tutela efectiva del titular registral del derecho que pretende cancelarse, derecho de usufructo inscrito en el Registro de la Propiedad y bajo la salvaguardia de los tribunales.

El abandono es un acto unilateral del dueño de una cosa por el que la separa de su patrimonio y se desprende de ella sin pasar a formar parte de un patrimonio distinto. En definitiva, el abandono requiere de una dejación material que conlleva una renuncia jurídica: el sujeto realiza un acto de desposesión para perder la propiedad y sólo las cosas pueden ser objeto de abandono.

Este acto por el cual una persona renuncia a un derecho implica consentimiento. El abandono supone una intención, a diferencia de la pérdida. Se trata de un acto material que realiza un sujeto al desprenderse de una cosa o bien mueble o inmueble con la intención de perder su posesión y el derecho que sobre dicha cosa tenía. Pero el abandono puede también manifestarse realizando actos que indiquen que el sujeto pretende dejar fuera de su esfera de poder la cosa abandonada.

Ciertamente, el abandono es la pérdida del dominio provocada por el dueño de la cosa mediante la dejación de su posesión con intención de perder su propiedad. Y, en puridad de conceptos, cuando se trata de derechos reales limitados, como el usufructo, no se habla propiamente de abandono sino de renuncia (artículo 513.4.º del Código Civil).

En el concreto supuesto de este expediente, el legado según el cual «el usufructo se extinguirá si la legataria abandona dicha vivienda» debe interpretarse en el sentido de que el usufructo se extingue si la usufructuaria deja de habitar la vivienda. El término abandonar se refiere a la vivienda y no al derecho de usufructo, de modo que debe entenderse suficiente que la usufructuaria deje de habitar la vivienda, en los términos en que se ha producido en este caso concreto, para concluir que el usufructo se ha extinguido.

4. Establece el artículo 209 del Reglamento Notarial que las actas de notoriedad «tienen por objeto al comprobación y fijación de hechos notorios sobre los cuales puedan ser fundados y declarados derechos y legitimadas situaciones personales o patrimoniales con trascendencia jurídica (...) Cuando además de comprobar la notoriedad se pretenda el reconocimiento de derechos o la legitimación de situaciones personales o patrimoniales, se pedirá sí en el requerimiento inicial, y el Notario emitirá juicio sobre los mismos declarándolos formalmente, si resultaren evidentes por aplicación directa de los preceptos legales atinentes al caso».

Como se alega en el escrito de recurso, el cumplimiento o incumplimiento de la condición o modo pactado admiten una forma clara de determinar su consecución, por lo que se reúnen los parámetros necesarios para la utilización de este tipo de acta de notoriedad.

Desde el punto de vista material, ambos notarios –de Zaragoza y Pamplona– han declarado la misma notoriedad: «no vive ni tiene su residencia habitual en el piso (...) de Zaragoza, constando empadronada en la ciudad de Pamplona en (...)». En consecuencia, debe pasarse por ella y entender que está acreditado que se ha producido el hecho del que, según el propio testamento, depende la extinción del derecho de usufructo.

En consecuencia, esta Dirección General ha acordado estimar el recurso interpuesto y revocar la calificación, en los términos y con las observaciones que resultan de las anteriores consideraciones.

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

Madrid, 5 de agosto de 2024.–La Directora General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, María Ester Pérez Jerez.