

**Silvia Tarridas Presumido**

# **EL USUFRUCTO**

**TREBALL DE FI DE GRAU**

**dirigit per la catedràtica de Dret Romà, Encarnació Ricart Martí**

**Grau de Dret**



**UNIVERSITAT ROVIRA I VIRGILI**

**Tarragona**

**2014**



## ÍNDICE

|                                                                                 |    |
|---------------------------------------------------------------------------------|----|
| <b><u>RELACIÓN DE ABREVIATURAS EMPLEADAS</u></b> .....                          | 7  |
| <b><u>INTRODUCCIÓN</u></b> .....                                                | 9  |
| ➤ <b><u>PRIMERA PARTE: EL USUFRUCTO EN DERECHO ROMANO</u></b>                   |    |
| I.I Orígenes.....                                                               | 11 |
| I.II Derecho real de usufructo. <i>Usufructus</i> . Concepto.....               | 12 |
| I.III Contenido y límites del derecho real de usufructo                         |    |
| I.III.I Posición jurídica del usufructuario.....                                | 14 |
| I.III.II Posición jurídica del nudo propietario.....                            | 20 |
| I.IV El cousufructo.....                                                        | 21 |
| I.V Protección procesal en la época de Derecho Romano Clásico; fórmula.....     | 21 |
| I.VI Constitución.....                                                          | 24 |
| I.VII Extinción del usufructo.....                                              | 25 |
| I.VIII El <i>Usus</i> .....                                                     | 26 |
| I.IX <i>Habitatio</i> servicio de los esclavos.....                             | 27 |
| I.X <i>Cautio usufructuaria</i> .....                                           | 28 |
| ➤ <b><u>II. SEGUNDA PARTE: DERECHO COMPARADO: DEFINICIONES DE USUFRUCTO</u></b> |    |
| II.I Código civil francés.....                                                  | 29 |
| II.II Código civil italiano.....                                                | 29 |
| II.II Código civil chileno.....                                                 | 30 |
| II.IV Código civil argentino.....                                               | 31 |
| II.V Código civil portugués.....                                                | 33 |

➤ **TERCERA PARTE: EL USUFRUCTO; EN EL DRET CIVIL DE CATALUNYA CON REFERENCIA AL CÓDICO CIVIL ESPAÑOL**

|                                                                                                                                   |    |
|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----|
| <b><u>III.CARACTERES GENERALES</u></b> .....                                                                                      | 34 |
| <b><u>IV.BIENES SOBRE LOS QUE PUEDE RECAER</u></b> .....                                                                          | 39 |
| <b><u>V. CONSTITUCIÓN DEL USUFRUCTO</u></b>                                                                                       |    |
| V.I Los títulos constitutivos del usufructo.....                                                                                  | 40 |
| V.II Sujetos. Usufructo simultáneo y usufructo sucesivo.....                                                                      | 41 |
| V.III El acrecimiento en el usufructo.....                                                                                        | 42 |
| <b><u>VI. LAS RELACIONES ENTRE EL NUDO PROPIETARIO Y EL USUFRUCTUARIO</u></b>                                                     |    |
| VI.I Las obligaciones del usufructuario antes de tomar posesión de los bienes.                                                    | 43 |
| VI.II Derechos y obligaciones del nudo propietario y del usufructuario durante la vigencia del usufructo                          |    |
| VI.II.I Derechos del usufructuario.....                                                                                           | 44 |
| <i>VI.II.I.I El derecho a percibir los frutos de los bienes usufructuados.....</i>                                                | 45 |
| <i>VI.II.I.II Derecho a mejorar los bienes usufructuados.....</i>                                                                 | 46 |
| <i>VI.II.I.III La facultad de disposición de su derecho.....</i>                                                                  | 47 |
| VI.II.II El derecho de adquisición preferente del nudo propietario es en el caso de disposición del derecho de usufructuario..... | 48 |
| VI.II.III Obligaciones de usufructuario                                                                                           |    |
| <i>VI.II.III.I La obligación de conservar la cosa usufructuada.....</i>                                                           | 49 |

|                                                                                     |    |
|-------------------------------------------------------------------------------------|----|
| VI.II.III.II <i>El pago de los gastos que generan los bienes usufructuados.....</i> | 51 |
| VI.II.IV <b>Derechos del nudo propietario.....</b>                                  | 52 |
| VI.II.V <b>Obligaciones del nudo propietario.....</b>                               | 52 |
| <b><u>VII. DURACIÓN, MODIFICACIÓN Y EXTINCIÓN DEL USUFRUCTO</u></b>                 |    |
| VII.I <b>Duración.....</b>                                                          | 53 |
| VII.II <b>Distinción entre modificación y extinción del usufructo.....</b>          | 55 |
| <b>VII.III Extinción del usufructo</b>                                              |    |
| VII.III.I <i>Causas de extinción.....</i>                                           | 55 |
| VII.III.II <i>Efectos de la extinción del usufructo.....</i>                        | 57 |
| <b><u>VIII. USUFRUCTOS ESPECIALES POR RAZÓN DEL OBJETO SOBRE EL QUE RECAE</u></b>   |    |
| VIII.I <b>El usufructo sobre bienes consumibles o cuasiusufructo.....</b>           | 58 |
| VIII.II <b>El usufructo de bienes deteriorables.....</b>                            | 58 |
| VIII.III <b>El usufructo de dinero.....</b>                                         | 59 |
| VIII.IV <b>El usufructo de participaciones en fondos de inversión.....</b>          | 59 |
| VIII.V <b>Usufructo de cuota de un bien en comunidad.....</b>                       | 60 |
| VIII.VI <b>Usufructo de bosques y plantas.....</b>                                  | 61 |

## **IX. USUFRUCTOS ESPECIALES POR RAZÓN DE LAS FACULTADES DEL USUFRUCTUARIO: EL USUFRUCTO DE DISPOSICIÓN**

|                          |           |
|--------------------------|-----------|
| <b>IX. Concepto.....</b> | <b>63</b> |
|--------------------------|-----------|

### **IX.II Supuestos y requisitos para la procedencia de la facultad de disposición por el usufructuario**

|                                                                                                       |           |
|-------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----------|
| <i>IX.II.I Concesión de la facultad dispositiva no condicionada a una situación de necesidad.....</i> | <i>63</i> |
|-------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----------|

|                                                                        |           |
|------------------------------------------------------------------------|-----------|
| <i>IX.II.II Facultad de disposición para el caso de necesidad.....</i> | <i>64</i> |
|------------------------------------------------------------------------|-----------|

|                                                                  |           |
|------------------------------------------------------------------|-----------|
| <i>IX.II.III El destino de la contraprestación obtenida.....</i> | <i>65</i> |
|------------------------------------------------------------------|-----------|

|                                            |           |
|--------------------------------------------|-----------|
| <b><u>CONSIDERACIONES FINALES.....</u></b> | <b>66</b> |
|--------------------------------------------|-----------|

|                                 |           |
|---------------------------------|-----------|
| <b><u>BIBLIOGRAFIA.....</u></b> | <b>69</b> |
|---------------------------------|-----------|

### **ANEXO**

✓ **NUEVAS PERSPECTIVAS SOCIO-JURÍDICAS DEL USUFRUCTO**

✓ **COMENTARIOS JURISPRUDENCIALES**

## **RELACIÓN DE ABREVIATURAS EMPLEADAS**

|       |                                                               |
|-------|---------------------------------------------------------------|
| CC    | Código Civil Español, aprobado por RD de 24 de julio de 1889  |
| CCCat | Ley 29/2012, de 30 de diciembre, del Código Civil de Cataluña |
| CF    | Código civil francés                                          |
| D.    | Digesto de Justiniano                                         |
| LH    | Ley Hipotecaria de 8 de febrero de 1946                       |
| p.    | Página                                                        |
| ss.   | Siguientes                                                    |
| STS   | Sentencia Tribunal Supremo                                    |
| STSJC | Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña       |
| Vol.  | Volumen                                                       |





## **INTRODUCCIÓN**

El usufructo ha sido objeto de un gran número de estudios y consideraciones doctrinales.

Sin embargo, como es sabido por quienes de algún modo y otro participamos directamente en lo concerniente a la ciencia jurídica, siempre es interesante ahondar en el estudio de cualquier figura pues los alcances de dicha ciencia son ilimitados. Difícilmente puede considerarse agotado lo estudiado respecto de algún concepto jurídico.

Mi propósito es realizar un estudio general del usufructo ayudándome para ello, cuando así considero pertinente, del análisis y comparación de las disposiciones contenidas en diversas legislaciones, incluyendo desde luego, la catalana y la española. Me apoyo también en las opiniones que sobre diferentes aspectos del usufructo dan algunos autores, confrontándolas en ocasiones y exteriorizando la nuestra cuando así lo considere oportuno.

Para lograr el objetivo, dividiremos el presente trabajo en tres partes. En el primero ‘El usufructo en derecho romano’, en el que ubico al usufructo en sus orígenes, y analizo los textos del digesto que permiten hablar de su contenido y límites, sus elementos constitutivos, el cusufructo, el amparo, la extinción, el derecho real del uso y el derecho real de habitación, todo ello complementado con comentarios del Digesto, así como la formula procesal que protege al usufructuario en la época clásica.

En la segunda parte ‘Derecho comparado: definiciones de usufructo’, contiene un análisis de las definiciones, partiendo de los diferentes códigos, francés, italiano, chileno, argentino y portugués.

En el tercer y último apartado ‘El usufructo; en el Dret Civil de Catalunya con referencia al Código civil español’, en el cual explico el ‘Carácter general’, ‘Bienes sobre los que puede recaer’ como se constituye el usufructo, refiriéndome a los títulos constitutivos, los sujetos si es un usufructo simultáneo o sucesivo y el acrecimiento del usufructo, muy importante, hablaré sobre las ‘Relaciones entre el nudo propietario y el usufructuario’ centrándome en las obligaciones y derechos de cada uno, a la ‘Duración, modificación y extinción del usufructo’, muy interesante, explico ‘Usufructos especiales por razón del objeto en que recae’ este apartado englobará el usufructo sobre bienes

consumibles o cuasiusufructo, el usufructo de bienes deteriorables, de dinero, de participaciones de fondos de inversión, de cuota de un bien en comunidad y el usufructo de bosques y plantas, y para acabar, ‘Usufructos especiales por razón de las facultades del usufructuario: el usufructo de deposición’, en el que explico el concepto, los supuestos y requisitos para la procedencia de la facultad de disposición por el usufructuario.

## **I. PRIMERA PARTE: EL USUFRUCTO EN DERECHO ROMANO**

### **I.I Orígenes**

El usufructo posiblemente era conocido hacia el s. III a.C. Se originó como una disposición *mortis causa*, propiamente un legado, por lo ordinario a favor de la mujer, pero también de otras personas, como dementes, ancianos, inválidos o solteros, que, según el designio de su marido, padre o pariente, no habrían de heredarle, para favorecerlos durante el resto de sus vidas, pero no como dueños, la creación de esta figura fue inmejorable éxito de una jurisprudencia atenta a las necesidades prácticas de su grupo social.

Así pues, se trata de beneficiar a determinadas personas, como las que se han indicado más arriba, acostumbradas a un cierto nivel de vida al amparo de un *pater*, y que además, por su situación personal, no pueden creárselos por si mismas después de la muerte de su anterior sustentador. El caso típico es el de la *mater familias* con respecto a su casa en el más amplio sentido de la palabra; también el de parientes de mucha edad carentes de recursos propios. El medio inmediato de evitar un descenso en el modo de vida de tales individuos, que es instituirlos como herederos o legatarios ordinarios, ofrece el peligro de que los bienes estables o capitales así asignados por el causante se desvíen de la línea familiar, como ocurre si la mujer contrae nuevas nupcias, o cuando lo propio hace la hija, y en ambos casos “*cum manu*”, es decir bajo la potestad de un extraño que adquiriría esos bienes, otros parientes, al morir tendrían sus propios herederos. Por lo demás, en una sociedad aristocrática esta posibilidad de desviarse los bienes de su línea original es muy mal mirada, y de ahí el designio de no permitir la adquisición de bienes estables por causa de muerte a las susodichas personas. Excluidos como solución, pues, una herencia o un legado ordinario de tales bienes, y desde luego de dinero, que no soluciona el problema, o de una pensión vitalicia, que liga demasiado la suerte del beneficiario a la fortuna del obligado a pagarla, se trata de buscar la figura que permita usar y disfrutar determinados bienes al beneficiario como si fuera un dueño, y que además autorice a que ese aprovechamiento dure toda la vida de la persona favorecida; y que finalmente, a su muerte produzca el efecto de hacer revertir los bienes a los continuadores de la persona de su dueño original, es decir, a quienes él instituyó como herederos. Atendidas estas necesidades, las características del usufructo como

derecho limitado al uso y disfrute, excluida la disposición, de naturaleza real, pero vitalicio, intransferible e intransmisible.

Posiblemente el legado de usufructo comenzó limitado a los inmuebles; en determinado momento la jurisprudencia abrió la posibilidad de constituirlo sobre muebles; y eventualmente por título oneroso<sup>1</sup>.

## **I.II Derecho real de usufructo. *Usufructus*. Concepto**

*Paulo define así esta figura en D. 7.1.1: “Derecho en cosas ajenas del usar y disfrutar manteniendo a salvo la sustancia de las cosas” (Ius alienis rebús utendi fruendi salva rerum substantia<sup>2</sup>). Derecho real sobre cosa ajena para usar y percibir sus frutos dejando a salvo su sustancia. La expresión *utendi* y *fruendi* hacen referencia al derecho de usa y percibir los frutos por parte de su titular. Éste se llama usufructuario y la expresión *salva rerum substantia* se refiere a que el usufructuario debe respetar la naturaleza y uso económico de la cosa.*

El titular del derecho se llama usufructuario o dueño del usufructo (*dominus usufructus*), mientras que el propietario o dueño (*dominus proprietatis*) es el que tiene la *nuda proprietatis*. El usufructuario tiene por tanto, el derecho de usar y disfrutar (*uti y frui*), y el propietario, el derecho de disponer de la cosa (*habere*) y la posesión, ya que el usufructuario es sólo detentador<sup>3</sup>. La definición de Paulo del usufructo es una de las más difundidas entre las formuladas por los juristas, si bien resulta bien conocida la escasa afición de la jurisprudencia a definir los conceptos o categorías jurídicas como se afirma en un celebrado texto de Jovolenio del siglo I, d.C. en el que se manifiesta que toda definición en derecho es peligrosa y corre el riesgo de ser modificada. Pretende subrayarse con ello que las instituciones jurídicas son un producto histórico, que reflejan el resultado de las cambiantes necesidades sociales, lo que vuelve difícil y arriesgado la tarea de encerrarlas en una definición<sup>4</sup>.

---

<sup>1</sup> GUZMAN BRITO A, Derecho privado romano (Santiago-Chile, Editorial Jurídica de Chile, 1996), pág. 606-607.

<sup>2</sup> GUZMAN BRITO A, op.cit, 1996, pág. 604.

<sup>3</sup> GARCIA GARRIDO MJ, derecho privado romano, acciones, casos y instituciones, 16ª ed, (Madrid, Ediciones académicas S.A, 2008), pág., 76.

<sup>4</sup> FERNÁNDEZ DE BUJAN A, Derecho privado romano (Madrid, Edición Portal del derecho S.A, 2011), pág. 475.

A su vez, la definición Pauliana de usufructo, que conserva en el derecho civil actual roza su vigencia y validez, se recoge en el artículo 467 C.C.: “el usufructo da derecho a disfrutar de los bienes ajenos con la obligación de conservar su forma y sustancia, a no ser que el título de su constitución o la ley autoricen otra cosa”<sup>5</sup>.

El usufructo tiene por tanto un contenido mucho más amplio y diverso que cualquier derecho de servidumbre predial, si bien al igual que ocurre con la servidumbre, la transmisión de la propiedad de la cosa sobre la que recae el derecho real de usufructo, no afecta al ejercicio de éste.

El derecho real de usufructo presenta por su propia naturaleza, en cuanto al tiempo de su vigencia, un carácter limitado. En este sentido, desde el origen de la institución, solía ser frecuente que el usufructuario fuese concebido para que su duración coincidiese con la propia vida del usufructuario, en atención a que era ésta la persona en cuyo beneficio se había constituido.

Si bien el carácter vitalicio de la institución solía pues ser una regla que, con carácter general, era observada en la sociedad romana, cabía asimismo la constitución de un usufructo limitado en el tiempo, en atención a la voluntad del constituyente de someterlo a un periodo de vigencia predeterminado o al cumplimiento de una condición resolutoria, ahora bien, el fallecimiento del usufructuario, sin que se produjese el transcurso del tiempo fijado o a la verificación de la condición resolutoria, no otorgaba por el contrario, al heredero la facultad de subrogarse en la posición de su causante sino que producía la extinción inmediata del derecho, debido al carácter personalísimo del usufructo<sup>6</sup>.

*Así Gayo ad ed prov. en D. 7.1.56: “se preguntó si debía darse acción por razón de un usufructo, a un municipio, pues parecía existir el riesgo de que se hiciese perpetuo el usufructo, dado que no se iba a extinguir por fallecimiento, ni tampoco resultaba sencillo que se extinguiese por capitisdeminutio, razón por la que la propiedad quedaría sin utilidad, al permanecer, con carácter perpetuo, separada de la propiedad. No obstante, se estimó procedente conceder la acción por lo que surge la siguiente duda: ¿hasta cuando los munícipes habrán de ser mantenidos en el usufructo? Se*

---

<sup>5</sup> FERNÁNDEZ DE BUJAN A, op.cit, 2011, pág. 475-476.

<sup>6</sup> FERNÁNDEZ DE BUJAN A, op.cit, 2011, pág. 476.

*estimó procedente mantenerlos durante cien años, ya que este es el termino de la vida de un hombre longevo”<sup>7</sup>.*

### **I.III Contenido y límites del derecho real de usufructo**

#### **I.III.I Posición jurídica del usufructuario**

Como su propio nombre lo indica, este derecho permite a su titular el uso y el disfrute de la cosa, pero no le confiere disposición. El uso comprende de toda la destinación natural y normal de la cosa, el disfrute, toda la posibilidad de adquirir los frutos naturales que ella produce mediante su *perceptio*, esta figura se comentará en la parte inferior. El frui incluye también la facultad de ganar frutos civiles día por día concretamente, la de arrendar la cosa usufrutuada. También incluye el ejercicio de las servidumbres que favorezcan el predio sobre que recae el usufructo<sup>8</sup>.

*Así por ejemplo, el usufructo de una nave permite armarla y hacerla navegar aunque haya peligro de que naufrague, porque la nave es para eso, navegar. (D.7.1.12.1<sup>9</sup>).*

El uso de la cosa no implica, sin embargo, necesariamente el disfrute de la misma, así puede constituirse un usufructo sobre una cosa que sea por naturaleza no fructífera, es decir, que no pueda obtenerse de la misma de forma natural, fruto alguno. Así un terreno dedicado a jardín puede ser usado, en el sentido de utilizarlo y disfrutarlo pero, en principio, no produce frutos, ya que se emplea para pasear. Distinto es el supuesto de una finca agrícola, ya que en ella el usuario ejerce el derecho de uso pensando en el derecho de disfrute de la misma, utilizando este término en sentido jurídico. Cuando el usuario usa la finca para su cultivo, lo hace con la finalidad de apropiarse de los frutos producidos como consecuencia del uso o cultivo<sup>10</sup>.

Al usufructo de cosas no fructíferas se hace referencia en D. 7.1.41:”*Es lo más probable que pueda dejarse el usufructo de una estatua o de una imagen ya que estas cosas tienen también alguna utilidad si se ponen en lugar adecuado. Aunque algunos*

---

<sup>7</sup> D. 7.1.56

<sup>8</sup> GUZMAN BRITO A, op.cit. pág. 610.

<sup>9</sup> D. 7.1.12.1.

<sup>10</sup> FERNÁNDEZ DE BUJAN A op.cit. pág. 478.

*predios sean de tal clase que más bien gastemos en ellos que de ellos obtengamos ganancia, pueden no obstante dejarse en usufructo”<sup>11</sup>.*

Ahora bien si no existe causa alguna que impida constituir un usufructo sobre una cosa no fructífera, lo normal es constituirlo sobre cosas inmuebles o muebles no consumibles, que por su naturaleza producen frutos naturales o civiles. En este sentido, puede afirmarse que de las dos facultades que posee el usufructuario sobre la cosa objeto de usufructo la más importante, la que da sentido autentico a este derecho real en cosa ajena es el disfrute, es decir, el *ius frudendi*. Tanto es así que los estudiosos piensan que el *ius utendi*, en muchos casos de usufructo, sólo tiene sentido en función o como presupuesto del *ius fruendi*, es decir, que si el usufructuario usa o utiliza la cosa lo hace en función de la obtención de frutos. Así, si en un fundo agrícola se realizan labores propias de la agricultura, éstas tienen como finalidad la obtención de frutos, y si en una finca dedicada a la cría de ganado se realizan labores que benefician a las reses, ello tiene como finalidad, en principio, la obtención de los productos propios de la industria ganadera.

El usufructuario tiene derecho asimismo a la adquisición de los frutos civiles. Así la renta derivada del arrendamiento de un inmueble que se tiene en usufructo; o los réditos obtenido como consecuencia de los intereses percibidos por una suma de dinero depositada en una entidad bancaria.

El momento de adquisición de los frutos, diferencia las posiciones de usufructuario y propietario, dado mientras que el titular de un usufructo adquiere los frutos naturales por percepción, es decir, como consecuencia de su efectiva apropiación, el propietario los adquiere por *separatio*, es decir, por la mera separación de los mismos respecto a la cosa fructífera. Así los frutos caídos del árbol frutal.

De la anterior premisa se deduce que los frutos que se hubieren producido y separado, en el caso de que el usufructuario no los hubiese percibido en la práctica – por ejemplo, que no hubiera procedido a la extracción de la piedra de una cantera-, no se harán de su propiedad. En atención a ello, extinguido el usufructo, los frutos no percibidos, aun cuando estuviesen separados, deberán ser entregados, con restitución de la cosa, al propietario (*actio furti*): acción a favor del propietario de la cosa hurtada como, en

---

<sup>11</sup> D. 7.1.41.

general, de todo aquel que deba responder ante él por custodia o pérdida de la misma. Con esta acción se persigue la devolución de la cosa hurtada.

En cuanto a la adquisición de los frutos civiles, el usufructuario tienen derecho a los mismos en proporción al tiempo de usufructo. Así, por ejemplo, tratándose de la renta generada por el alquiler de un fundo rústico arrendado por cinco años el usufructo se extingue a los dos años, el usufructuario tendrá derecho a que el propietario cuando cobre la renta pactada le entregue la proporción que se corresponde con el tiempo en que fue titular del derecho de usufructo sobre el referido fundo<sup>12</sup>.

El usufructuario no tiene derecho de transmisión ni *inter vivos* ni *mortis causa* de su derecho de usufructo, en atención a su especial naturaleza de institución concebida *intuitu personae*. No obstante si reconoce al titular del usufructo la facultad de ceder, de forma gratuita o remunerada, el ejercicio de su derecho a un tercero, siempre que se haga por acto *inter vivos*. Ahora bien, si el usufructo se extingue, por muerte del usufructuario, por llegada del término, por verificación de la condición resolutoria, o por cualquier otra causa, ello acarrea, de forma correlativa, la extinción del ejercicio del derecho por parte del tercero cesionario.

Por lo que se refiere a las obligación del usufructuario debemos señalar que la primera es la de conservar la cosa en buen estado, entendiendo que ello se deriva de la obligación que tiene de devolver la cosa al propietario al termino del usufructo<sup>13</sup>.

Así en D. 7.1.15.7 “Juliano escribió que es claro que puede el usufructuario adquirir una servidumbre a favor del fundo usufructuado aun en contra de la voluntad del usufructuario...”<sup>14</sup>.

Así en D. 7.9.1;”Pareció muy justo al pretor que si lega el usufructo de una cosa, el legatario dé caución acerca de estos dos extremos: que usará conforme al arbitrio de un hombre recto y que cuando deje de tener el usufructo restituirá lo que de él quedase”<sup>15</sup>.

---

<sup>12</sup> FERNÁNDEZ DE BUJAN A op.cit. pág. 479.

<sup>13</sup> FERNÁNDEZ DE BUJAN A op.cit. pág. 480.

<sup>14</sup> D. 7.1.15.7.

<sup>15</sup> D. 7.9.1.



*Así en D. 71.13 "Si hubiere legado el usufructo, no se hubiese constituido fianza de que usufructuará según el arbitrio de un hombre justo..."<sup>16</sup>.*

*Así en D. 7.9.7 "si entregada una cosa por razón de usufructo, no se hubiese dado fianza, dice Próculo que el heredero puede vindicar la cosa, y se opusiere la excepción de haber sido entregada por razón de usufructo, se habrá de conceder una réplica..."<sup>17</sup>.*

*Así en D. 7.9.1.4: "Tanto el heredero como el legatario obrarán bien si hacen constar en el documento testifical el estado en que se encuentra la cosa al iniciar el ejercicio del usufructo por el usufructuario, a fin de que de este modo puede saberse si el legatario ha deteriorado la cosa y en qué medida"<sup>18</sup>.*

El usufructuario era responsable de los deterioros que pudiera sufrir la cosa por su culpa. Debía conservar la cosa en buen estado, realizando los gastos necesarios para el cultivo de las fincas y las reparaciones de los edificios, si bien no resultaba obligado a soportar los gastos ocasionados por reparaciones extraordinarias originadas por la antigüedad de las construcciones. Así mismo corresponderá al usufructuario el pago de impuestos, tributos y contribuciones inherentes a la cosa usufructuada. A estas obligaciones, en líneas generales se refieren diversos textos del Digesto<sup>19</sup>.

*Así en D. 7.9.1.3: "el usufructuario debe dar garantía de que aprovechará el usufructo según el arbitrio de un hombre justo, esto es, que no perjudicará la condición de la cosa dada en usufructo, y que se comportará, por otra parte, como lo haría con sus propias cosas"<sup>20</sup>.*

*Así en D. 7.1.7.2: "se obliga al usufructuario a reparar la casa de conformidad con el criterio de un árbitro, pero sólo la reparación ordinaria, pues si la casa se vino debajo de vieja, nadie estará obligado a reconstruirla, si bien si el heredero la reconstruyese, tendría que permitir que la usase el usufructuario..."<sup>21</sup>.*

---

<sup>16</sup> D. 71.13.

<sup>17</sup> D. 7.9.7.

<sup>18</sup> D. 7.9.1.4.

<sup>19</sup> FERNÁNDEZ DE BUJAN A op.cit. pág. 481.

<sup>20</sup> D. 7.9.1.3.

<sup>21</sup> D. 7.1.7.2.

*Así en D. 7.1.9: "... señala Celso que el usufructuario puede ser obligado a cultivar el terreno como es debido"*<sup>22</sup>.

*Así en D.3.33.7: "el usufructuario debe reparar a su costa los tejados. Ahora bien, si es posible probar que se gastó más de lo que se debería gastar, podrá reclamarlo en vía judicial"*<sup>23</sup>.

*Así en D. 7.1.27.3: "si hubiere que abonar algo por la limpieza de la cloaca o para la conservación del acueducto que pasa por el campo, ello correrá a cargo del usufructuario, pero también si existiese alguna contribución para atender al buen estado del camino opino que deberá sufragarla el usufructuario..."*<sup>24</sup>.

*Así en D. 7.1.52: "constituido un usufructo, si se pagasen tributos por la cosa usufructuada debe satisfacerlos, a no ser que se pruebe que en el caso concreto quiso el testador, a título de fideicomiso, que también los tributos fuesen pagados por el heredero"*<sup>25</sup>.

En las fuentes encontramos textos en los que, en contra del principio general de que el contenido del usufructo viene dado por el respecto a la forma actual y al destino económico de la cosa, admiten innovaciones, en determinados tipos de usufructo, en la medida en que estas supongan un mejoramiento para la cosa, es decir, en la medida en que su realización no vuelva a *deterior* la condición de fundo<sup>26</sup>.

Así en D. 7.1.13.5 Ulpiano contempla el usufructo de canteras y minas con carácter independiente de los supuestos contemplados en D. 7.1.13.4, quizás debido a que en los minerales y en las piedras de las canteras es siempre una parte de su sustancia lo que se sustrae al terreno, por constituir algo inherente al fundo, perteneciente a su propia entraña. La parte final del texto ulpiano correspondiente a D. 7.1.13.5, en el que se afirma que el usufructuario se le permite mejorar la propiedad, con la enunciación inicial de D. 7.1.13.4, en la que se afirma que el usufructuario puede mejorar la propiedad<sup>27</sup>.

---

<sup>22</sup> D. 7.1.9.

<sup>23</sup> D. 3.33.7.

<sup>24</sup> D. 7.1.27.3.

<sup>25</sup> D.7.1.52.

<sup>26</sup> FERNÁNDEZ DE BUJAN A op.cit. pág.483.

<sup>27</sup> D.7.13.5.

En D. 7.13.5 "Surge una cuestión; ¿Podrá el usufructuario iniciar la explotación de canteras, gredales o arenales? Y pienso que puede iniciarla siempre que para ello no haya de ocupar una parte del campo que necesariamente deba quedar intacta. Por tanto podrá también buscar venas y filones de piedras y minerales de esta clase y por consiguiente explotar las minas de oro, palta, de azufre, de cobre, de hierro y de los demás metales cuya explotación ya fue iniciada por el dueño si con ello no va a perjudicar la explotación agrícola. Y si las viñas, de los arbustos o de los olivares que ya existían, quizás también pueda arrancarlos puesto que se le permite mejorar la propiedad".

Hay dos tipos especiales de usufructo: el usufructo de un bosque de talar y usufructo de rebaño.

El usufructuario de un bosque de talar, que es aquél cuya riqueza consiste en la tala de árboles para su venta, debe proceder a cortar los árboles en la medida en que los hacia el propietario y conforme al modo más adecuado a su naturaleza. Por ello, puede realizar la tala de los arboles que le permita una normal explotación del mismo, de forma que dicho bosque en que el usufructuario inicio el ejercicio de su derecho, permanecía "salva rerum substantia".<sup>28</sup>.

Así en D. 7.1.9.7: "...si el legado de usufructo tuviese por objeto un sauzal, un bosque maderero un cañaveral, el usufructuario puede cortar del bosque tallar y del cañaveral lo mismo que hacia el cabeza de familia, e incluso vender los materiales así obtenidos, aun en el supuesto de que el cabeza de familia no acostumbrase a venderlos, sino a utilizarlos por si mismo, pues si bien es preciso tener en cuenta dentro de qué medida se puede usar, no hay que sujetarse a un determinado tipo de uso"<sup>29</sup>.

Otro usufructo especial es el de rebaño de ganado lanar. Así en D. 7.1.68.2: Al igual que sucede con el usufructo del bosque de talar, el usufructuario tiene derecho, en este caso, a explotar la cosa de acuerdo con su propia naturaleza, respetando su esencia de forma que a pesar de que el usufructo recaiga, en parte, sobre cosas sustituibles, puedan ser devueltas en una proporción semejante a la existente en el momento del inicio del usufructo. Así, el usufructuario de un rebaño de ovejas no sólo se hace propietario de los frutos producidos por el mismo como la leche o la lana, sino que una vez repuestas

---

<sup>28</sup> FERNÁNDEZ DE BUJAN A op.cit. pág. 484.

<sup>29</sup> D. 7.1.9.7.

las crías muertas con las nacidas, el afecto de mantener el número originario de cabezas de rebaño considerado como una unidad, las que excedan de ese número tienen la consideración de frutos<sup>30</sup>.

### **I.III.II Posición jurídica del nudo propietario**

Lo primero que cabría subrayar en relación con la posición jurídica del propietario respecto de la cosa objeto de usufructo, es que durante el tiempo en que la misma se encuentra gravada con este *ius in re aliena*, la principal facultad que el propietario conserva sobre la cosa se corresponde con el ejercicio del derecho de disposición, *ius disponendi*, dada la atribución al usufructuario, durante la vigencia del usufructo, de los esenciales derecho de uso y disfrute de la cosa, *ius utendi et ius fruendi*.

El propietario puede transmitir la cosa tanto a título oneroso, como a título lucrativo, hipotecar el fundo, constituir sobre el mismo servidumbres que no afecten a su contenido, o realizar cualquier otro acto que no menoscabe los derecho del usufructuario. Así en *D. 7.1.15.7* y en *C.J. 3.33.2*. No puede el propietario constituir una prenda sobre la cosa, dado que ésta exige el desplazamiento de la cosa a favor del acreedor pignoraticio, lo que no resulta factible dado que la cosa es objeto de su uso y disfrute por el usufructuario, inconveniente que no se produce en la hipoteca, al no exigirse la entrega de la posesión, *dato pignoris*<sup>31</sup>.

Para referirse a la situación en que se encontraba el propietario, las fuentes romanas comenzaron a utilizar la expresión de *nudus proprietarius*, es decir, propietario desnudo o desprovisto de sus peculiares facultades de uso y disfrute. Parece pues que no pareció oportuno a los juristas romanos seguir utilizando el término *dominus*, que implica señorío y pleno dominio sobre una cosa, para referirse a quien como consecuencia del usufructo sobre una cosa propia, había perdido la posibilidad de usarla en su beneficio y hacerse propietario de los frutos, naturales o civiles, que como consecuencia de su uso por su propia naturaleza pudiesen obtenerse de la cosa<sup>32</sup>.

En general el propietario, puede transferir y hipotecar libremente la cosa, pero no imponer servidumbres al fundo (aunque si adquirirlas para él), así en *D 7.1.15.7*.

---

<sup>30</sup> D. 7.1.68.2.

<sup>31</sup> FERNÁNDEZ DE BUJAN A op.cit. pág. 477

<sup>32</sup> FERNÁNDEZ DE BUJAN A op.cit. pág. 478.

Tampoco puede ejecutar actos materiales de disposición que impidan o perturben el ejercicio del derecho<sup>33</sup>.

El nudo propietario recupera la cosa una vez extinguido el usufructo mediante la *actio negativa o negatoria*, con esta *intentio*: “si aparece no ser *ius* el usar y disfrutar en ese fundo del cual se trata contra la voluntad” así en *D. 7.6.5*<sup>34</sup>.

Para concluir, también dispone de la *actio legis Aquilae*, en contra del usufructuario, por los daños que infiera a la cosa. Así en *D. 7.1.13.2*<sup>35</sup>.

#### **I.IV El cusufructo**

El derecho de usufructo puede ser constituido a favor de más de una persona y entonces se forma un cusufructo.

El *uti*, es, sin embargo, indivisible, pero divisible en cuanto permite el *frui*. La constitución puede ser *pro parte divisa o pro parte indivisa*, según que en el acto constitutivo se hubieran señalado las porciones físicas de la cosa en que recae a casa usufructuario, o no. Así en *D. 7.1.5, D. 7.8.19, D.1.49*<sup>36</sup>.

En realidad, un verdadero cusufructo no existe en primer caso, sino una suerte de yuxtaposición de varios usufructos; sólo en el segundo se puede hablar propiamente de cusufructos, pues entonces cada titular tiene una cuota ideal en el derecho total, de modo que “el concurso hace partes”, así en *D. 7.2.1.4*<sup>37</sup>.

Así pues, el disfrute o *frui*, es divisible, pero no el uso que es indivisible. En tal caso los frutos pertenecen a cada usufructuario a prorrata de su cuota y el uso se rige por las reglas del *ius prohibendi*<sup>38</sup>.

#### **I.V Protección procesal en la época de Derecho Romano Clásico; fórmula**

El usufructuario en su condición de titular de un derecho real en cosa ajena, dispone de una acción real, *reipersecutoria* y *erga omnes*, para la defensa de su derecho. Esta acción se denomina en la etapa clásica *vindicatio usufructus*.

---

<sup>33</sup> D. 7.1.15.7.

<sup>34</sup> D. 7.6.5.

<sup>35</sup> GUZMAN BRITO A op.cit. pág. 613.

<sup>36</sup> D.7.1.5, D. 7.8.19, D. 1.49.

<sup>37</sup> D. 7.2.1.4.

<sup>38</sup> GUZMAN BRITO A op.cit. pág. 612.

Podía ejercitarse, la *vindicatio usufructus*, frente a cualquier persona que pretendiese impedir o impidiese efectivamente el ejercicio del derecho de usufructo, consistente en el derecho de uso y disfrute sobre la cosa usufructuada<sup>39</sup>.

Ello supone que la *vindicatio usufructus* puede dirigirse no sólo frente al propietario de la cosa que quisiera impedir o impidiera el ejercicio de las facultades del usufructuario, sino frente a cualquier persona. Así en *D. 7.6*<sup>40</sup>.

En época de Justiniano la *vindicatio usufructus* paso a denominarse *actio confessoria*, lo mismo que respecto del derecho de servidumbre. Mediante el ejercicio de esta acción, se permite tanto que se declare que existe el derecho de usufructo, como que se restablezca la situación que haga posible su ejercicio, si se hubiere producido un hecho que lo impidiera. Así en *D. 7.4.1*<sup>41</sup>.

Así pues, la acción del usufructuario es la *vindicatio usus fructus*, muy similar a la vindicación de las servidumbres. En su fórmula se decía:

*"Titius iudex esto: Si paret Aulo Agerio ius esse eo fundo quo de agitur uti frui, neque ea res arbitrio tuo Aulo Agerio restituetur, quanti ea res erit, tantam pecuniam iudex Numerium Negidium Aulo Agerio condemnato, si non paret, absolvito."*

"Si resulta que a Aº Aº le pertenece el derecho de usar y disfrutar del fundo de que se trata, y no le ha sido entregado a AºAº según tu arbitraje, condena, ¡juez!, a Nº Nº a pagar a Aº Aº cuanto valga la cosa, y si no resulta, absuélvele."

Se dirigía contra el propietario que impedía el ejercicio del usufructo, aunque se discutía si también contra todo otro poseedor, como parece haber prevalecido desde Juliano, así en *D. 7.5.1* *"Incluso contra el propietario del fundo vecino que debe servidumbre al fundo en usufructo, si no permite el uso de la servidumbre que interesa al usufructuario"*<sup>42</sup>.

Como el objeto de esta vindicación es el *uti frui*, el demandado vencido debe restituir todos los frutos, pues no es considerado como poseedor de buena fe, a efectos de poder adquirir los anteriores a la *litis contestatio*, así en *D. 7.6.5.3*. Contra la reivindicación del nudo propietario se daba una *exceptio* de usufructo, el usufructuario frente a la

<sup>39</sup> FERNÁNDEZ DE BUJAN A op.cit. pág. 485-486.

<sup>40</sup> *D. 7.6.*

<sup>41</sup> *D. 7.4.1.*

<sup>42</sup> D'ORS Derecho privado romano, (Pamplona, Ediciones, Universidad de Navarra, S.A., 2004), pág. 279.

reivindicatio puede oponer la exceptio ususfructus, o excepción de usufructo (siempre que haya prestado la garantía o caución *así en D. 7.9.7 “la previsión de este e excepción inducía al propietario a reclamar con la acción negatoria del usufructo y no con la reivindicatoria”*.

El usufructuario parece tener por extensión pretoria, algunas acciones penales del propietario: la *a. legis Aquilae* (D.7.1.17.3: 9, 2,11,10), incluso contra el nudo propietario (D. 9.2.12), y la *a. servi corrupti* (D.11.3.9.1)<sup>43</sup>.

La denominación “*confesoria*”. Así en D. 7.6., la denominación de “*confesoria*” no es clásica. En provincias se daba una acción análoga. La acción *Publiciana* para usufructos con defecto de constitución.

La acción “*confesoria*”, se trata de una acción real, que ya en el Derecho Romano se utilizó para hacer declarar a un propietario, la existencia de límites a su ejercicio de derecho de propiedad dado por la existencia de una servidumbre sobre su cosa, y por lo tanto, respetar los derechos del titular de la servidumbre, que era quien poseía la legitimación activa para ejercer la acción *confesoria*. Este nombre fue adoptado desde la época de Justiniano, llamada anteriormente, *vindicatio servitutis*.

Era el titular de la servidumbre el que debía probar la existencia de ésta, y la negación por parte del propietario de permitirle ejercer su derecho. El sujeto pasivo era en principio, el propietario, pero también podía dirigirse contra un tercero que impidiera el ejercicio de la servidumbre. El proceso era similar a la *reivindicatio*, ideado para la defensa del derecho de propiedad lesionado.

Si prosperaba la acción, el propietario debía respetar el derecho de servidumbre, indemnizar por los daños ocasionados, y dar garantías de que en el futuro no impediría el ejercicio del derecho (*cautio de non amplius turbando*). El propietario podía también allanarse a la demanda, y aceptar respetar el derecho sin negarlo, en cuyo caso resultaba absuelto.<sup>44</sup>

Y por último la “*acción publiciana*”, que tenía por objeto proteger en el Derecho Romano a la propiedad bonitaria o pretoriana, propia *del ius honorarium*. Tener la

---

<sup>43</sup> D’ORS op.cit. pág.280.

<sup>44</sup> DOMÍNGUEZ MOYA O, Las acciones confesoria y negatoria de servidumbre (Edición Tirant lo blanc, 2010), pág. 398.

propiedad bonitaria significaba tener las cosas entre los bienes, y esto sucedía cuando se adquiría una *res Mancipi* sin hacer las solemnidades de la *manipationi de la in iure cессio*, o sea por simple traditio. Este propietario bonitario si era ciudadano romano y tenía justo título, transcurridos los plazos de la *usucapio* (un año para los muebles y dos para los inmuebles podía pasar a ser propietario civil y usar la *reivindicatio* en caso de desposesión.

En la época de Justiniano, desaparecidos los medios solemnes de transmisión del dominio y *el dominio in bonis*, la acción *Publiciana* se transformó en una acción real que tenía el poseedor de buena fe que estaba transcurriendo en su usucapión, o por ejemplo en el caso del nudo propietario.<sup>45</sup>

## **I.VI Constitución**

1. El modo más antiguo, al tiempo que el más utilizado, de constituir un derecho real de usufructo, habría sido *el legado* de usar y adquirir los frutos de una cosa fructífera a favor del cónyuge viudo.

*Se denomina legado o manda al acto a través del cual una persona, en su testamento, decide repartir una parte muy concreta de sus bienes a otra persona determinada. También recibe por extensión ese nombre el conjunto de bienes que son objeto del legado. La persona que recibe un legado es denominada legatario y, normalmente, tiene menos derechos que un heredero a la hora de la administración y defensa del caudal hereditario. En caso de pleito, por ejemplo, los herederos pueden representar al patrimonio hereditario en juicio, pero no los legatarios. Otra limitación del legatario es que no tiene derecho a acrecer.*

Por medio de esta disposición *mortis causa* de carácter particular, a la que se da la denominación *de legatum*, legado, el marido procedía a constituir un derecho de usufructo a favor de su mujer, para el caso de que falleciese con anterioridad a su esposa, a fin de prever que pudiese continuar disfrutando de los bienes que constituían el patrimonio conyugal. Era pues una práctica frecuente, a partir del siglo III a.C., que el marido, al otorgar su testamento, instituyese herederos universales en todos sus bienes a sus hijos y a continuación incluyese una cláusula un legado de uso y disfrute, a favor

---

<sup>45</sup> SAENZ CUESTA M.J, La acción publiciana (Madrid, Editorial Montecorvo S.A. 1984), pág. 250.



de su esposa como legataria universal o particular, sobre el patrimonio o sobre los bienes concretos, sin perjuicio de las legítimas. Así en *instituciones de Gayo* 11.30-32.

2. Por negocios *inter vivos*. Así en los primeros tiempos se constituiría por *mancipatio* o por un *iure cessio*.

Sobre los fundos provinciales se reconoció la posibilidad de constituir un derecho real de usufructo mediante pactos y estipulaciones, en la que constase la voluntad de cesión del uso y disfrute de la cosa a favor del cesionario. Así en *Instituciones de Gayo* 2.31.

3. También cabe constituir un usufructo mediante adjudicación, por obra de un árbitro en los supuestos de división de una herencia o de una cosa común.

4. otra forma de constitución relativamente frecuente es la *deductio*. Se trata de una declaración de reserva de usufructo sobre una cosa en el momento en que se procede a transmitirla a un tercero mediante *mancipatio* o *in iure cessio*.

5. Por *traditio*, a partir del derecho clásico tardío.

6. Por prescripción por largo tiempo, *praescriptio longi temporis*, en Derecho justiniano<sup>46</sup>.

## **I.VII Extinción del usufructo**

1. Por muerte del usufructuario. Al configurarse el usufructo como un derecho personalísimo, la muerte de su titular produce la extinción del derecho. No puede el usufructuario traspasar el derecho a sus herederos del usufructuario. Aún en el caso de que el usufructo se hubiese constituido a término, si antes de la llegada a su finalización, el titular del usufructo fallece, el derecho real se extingue<sup>47</sup>.

2. Por la llegada del término o el cumplimiento de la condición resolutoria, en el caso de que hubieren realizado estas previsiones.

3. Por renuncia del usufructuario.

4. Por destrucción o transformación material o jurídica de la cosa objeto de usufructo. Por destrucción de la cosa objeto de usufructo. Al configurarse el usufructo como un

---

<sup>46</sup> FERNÁNDEZ DE BUJAN A op.cit. pág. 485.

<sup>47</sup> FERNÁNDEZ DE BUJAN A op.cit. pág. 486-487.

derecho de uso y disfrute, si la destrucción o alteración esencial de la cosa impide el uso y disfrute, el derecho se extingue. Así en D. 7.4.5.2 y en D. 7.4.10.2<sup>48</sup>.

5. Por confusión o consolidación en la misma persona de las condiciones de propietario y usufructuario de la cosa. Así en I.J. 2.4.3<sup>49</sup>.

6. Por prescripción, se extingue el usufructo por cesación en su ejercicio durante diez años entre presentes y veinte entre ausentes. Así en C.J.3.34.13<sup>50</sup>.

En líneas generales, los modos de extinción del usufructo señaladas. Re recogen en el artículo 513 C.C<sup>51</sup>.

### **I.VIII El Usus**

El *usus*, es aquel derecho real en cosa que faculta a su titular, denominado usuario, a usar, es decir, utilizar una cosa de otro sin derecho a los frutos que la cosa produzca. Así en D. 7.8.1: *”se puede constituir el nudo uso de una cosa, es decir, sin el disfrute, y se suele hacer de los mismos modos que el usufructo”*. D.7.8.2 *”Aquél a quien se dejó el simple uso puede usar pero no percibir los frutos...”*. Se trata pues de un derecho en buena medida, semejante al usufructo. Pero con un contenido más restringido.<sup>52</sup>

Parece probable que el derecho de uso surgiese respecto de cosas no fructíferas y que haya sido el uso de una casa, entendido como el derecho a habitar la casa a título personal e intransferible, el más antiguo de los objetos de uso. Así en D. 7.8.2, D. 7.8.4, D. 7.8.6 y D. 7.8.10. En estos textos se refleja la progresiva ampliación de los derechos del usuario de una vivienda<sup>53</sup>.

Fue pues la jurisprudencia romana quien procedió a la ampliación del contenido del derecho de uso. Así, los juristas extendieron al titular de un derecho de uso la posibilidad de hacerse dueño de los frutos producidos por la cosa siempre que los mismos fueran dedicados al consumo propio o familiar, sin que pudiesen por ello ser objeto de enajenación o comercialización. Así el titular del derecho de uso sobre un fundo rustico tiene derecho a recoger los frutos agrícolas producidos siempre que sean

---

<sup>48</sup> D. 7.4.5.2, D. 7.4.10.2.

<sup>49</sup> IJ 2.4.3.

<sup>50</sup> CJ. 3.34.13.

<sup>51</sup> D'ORS A Derecho privado romano (Pamplona, 2004), parágr.199.

<sup>52</sup> D. 7.8.1, D. 7.8.2.

<sup>53</sup> D. 7.8.6, D. 7.8.10.

para su consumo domestico, pero no podrá, por ejemplo, recoger una cosecha para venderla y obtener una cantidad de dinero como beneficio. Así en *D.7.8.11*, *D. 7.7.16*, *D. 7.8.12* y *D. 7.8.12.1*.<sup>54</sup>

Se contienen asimismo en el Digesto, textos referidos, al uso del agua, así en *D. 7.8.21* y *D. 8.3.37* y *al uso de ganado*, *D. 7.8.12.2-3* y 4<sup>55</sup>.

Asimismo, a diferencia del usufructo el titular de un derecho de uso no tiene la facultad de ceder el ejercicio de su derecho a favor de un tercero durante el tiempo de vigencia de su derecho. En este sentido, el uso se considera un derecho de ejercicio estrictamente personal, salvo que el propietario, en el momento de su constitución faculte al usuario para hacer partícipe del uso de la cosa a otra persona, y siempre ello se haga de forma gratuita, es decir, sin obtener ninguna renta o beneficio económico por referida cesión o del ejercicio. Así en *D. 10.3.10.1*.<sup>56</sup>

El titular del derecho de uso tiene como en el usufructo la obligación de conservar y cuidar la cosa con la diligencia debida, es decir con la diligencia de un buen cabeza de familiar. Al inicio de su ejercicio, puede también exigirse por el propietario al usuario, que preste caución o garantía de que devolverá la cosa en el estado en que la recibió. Así en *D.7.9.5.1*.<sup>57</sup> <sup>58</sup>

### **I.IX *Habitatio* servicio de los esclavos**

El derecho real de habitación, *habitatio*, faculta a su titular de habitar en una casa ajena. Su constitución fue relativamente frecuente en el mundo romano, y se configuró para dar solución a los casos en los que la casa paterna se adjudicaba en propiedad a uno de los hijos, al propio tiempo que se establecía en el testamento, por el otorgante, que sus otros hijos pudiesen tener el derecho de utilizar una habitación de la casa. Al igual que el usufructo y el uso, se trata de un derecho personalísimo, por lo que se extingue con la muerte de su titular. Así en *D. 13.6.1.1*; *Instituciones de Gayo* 4.153, *D. 7.1.32* y *D. 7.8.10*.<sup>59</sup>

---

<sup>54</sup> *D. 7.8.11*, *D. 7.8.12*, *D. 7.8.12.1*.

<sup>55</sup> *D. 7.8.12.2-3* y 4.

<sup>56</sup> *D. 10.3.10.1*

<sup>57</sup> *D. 7.9.5.1*.

<sup>58</sup> FERNÁNDEZ DE BUJAN A op.cit. pág. 488-489.

<sup>59</sup> *D. 13.6.1.1*, *Instituciones de Gayo* 4.153, *D. 7.1.32* y *D. 7.8.10*.

El derecho de *habitatio* se separa, en su régimen jurídico, del derecho real de uso, en la medida en que se permite que su titular puede ceder su ejercicio a título oneroso a favor de un tercero. No se permite, sin embargo, al titular del derecho de habitación la facultad de ceder gratuitamente a otra persona el ejercicio de su derecho<sup>60</sup>.

Justiniano reconoce a la *habitatio* la consideración de derecho real autónomo, conforme a una constitución del año 530, configurándose como un derecho real más próximo al usufructo que al uso. Así en C.J. 3.33.13<sup>61</sup>.

A los derecho reales de uso y habitación, regulados en líneas generales conforme a lo dispuesto en los textos romanos dedica el Código Civil los artículos 523 a 529.<sup>62</sup>

### **I.X Cautio usufructuaria**

La *cautio usufructuaria* se trata, en Derecho romano, de la promesa formal que el titular del derecho de usufructo presta para garantizar el correcto uso y disfrute del bien objeto de la relación, dado que el nudo propietario no tiene medios para reclamar los daños y perjuicios por el origen familiar de esta figura. D. 7.9.1 pr.<sup>63</sup>

---

<sup>60</sup> GARCIA GARRIDO MJ op,cit. pág. 201.

<sup>61</sup> C.J., 3.33.13.

<sup>62</sup> GARCIA GARRIDO MJ op.cit. pág.202.

<sup>63</sup> D. 7.9.1 pr.

## **II. SEGUNDA PARTE: DERECHO COMPARADO: DEFINICIONES DE USUFRUCTO**

### **II.I Código civil francés**

El Code Civil, siguiendo a la definición de PAULO, dice en el art. 578: “El usufructo consiste en el derecho de disfrutar de cosas cuya propiedad pertenece a otro, como este mismo, pero conservando la sustancia de aquéllas”.<sup>64</sup> Ésta fórmula legal concisa salva la insuperable oposición de agrupar o ignorar el usufructo sobre las cosas consumibles, y de esta forma el significado del término como el propietario mismo es bifronte: cuando se trata de cosas no consumibles, entre las facultades del usufructuario no está la de disponer de la cosa como derecho real limitado, pero cuando se aplica a las cosas consumibles, su acepción es precisamente la contraria, pues se le concede el *ius abutendi*. Con unanimidad se le llama así a la facultad del usufructuario de disponer en el usufructo impropio de los alemanes o irregular del Código argentino.

Sin embargo, de este término oportunista se derivaron en la codificación napoleónica consecuencias inesperadas. La primera es una limitada facultad de administrar concedida al usufructuario, suficiente a que el *colonato* persista, dentro de los ciertos límites, a la extinción del usufructo, obligando al nudo propietario los actos del propietario<sup>65</sup>.

### **II.II Código civil italiano**

- Art. 978 dispone che "l'usufrutto è stabilito dalla legge o dalla volontà dell'uomo. Può anche acquistarsi per usucapione".

“Art. 978 proporciona que "el usufructo se establece por ley o por la voluntad del hombre. También se puede adquirir por usucapión”

- Art. 981 Contenuto del diritto di usufrutto L'usufruttuario ha diritto di godere della cosa, ma deve rispettarne la destinazione economica.

“Art. 981 contenido del derecho a la usufrutto L ' usufructuario tiene derecho a disfrutar de la cosa, pero debe respetar el destino económico.”

---

<sup>64</sup> Código civil francés art. 578.

<sup>65</sup> BROTONS LATOUR J, op.cit. pág. 18.

El concepto de sustancia se difumina en los comentaristas de los Códigos modernos-entendidos por tales, el alemán, el suizo y el italiano-, los cuales omiten la definición de usufructo, más dificultosa en cuanto ellos se reglamenta al que recae sobre cosas incorporales. Esta tendencia a suprimir definiciones legales permite entrar rápidamente en el estudio de la institución, y para suplir la omisión los autores se limitan a dar la suya, pero dando un salto atrás. En resumen, sobrevive la definición de Paulo sobre el usufructo.<sup>66</sup>

### **II.III Código civil chileno**

*Art. 764. Código civil chileno; El derecho de usufructo es un derecho real que consiste en la facultad de gozar de una cosa con cargo de conservar su forma y substancia, y de restituirla a su dueño, si la cosa no es fungible; o con cargo de volver igual cantidad y calidad del mismo género, o de pagar su valor, si la cosa es fungible<sup>67</sup>.*

Esta definición es la más exacta y completa que se haya dado en derecho de usufructo, es la que ha dominado en la legislación y en la doctrina, se refiere a cosas no fungibles, que deben de ser restituidas en si mismas y por eso debe mantenerse salva su substancia. La ley define el usufructo como un derecho y no como un gravamen, siguiendo en esto el ejemplo de la ley romana. La palabra derecho unida a los verbos de hacer en el uso del derecho y de todos los latino significa facultad y potestad.

El derecho de usufructo consiste en la facultad de gozar de una cosa ajena. El Código define la propiedad, el derecho de gozar y disponer de una cosa arbitrariamente. En principio el propietario puede hacer de la cosa lo que quiera, en la forma más general y amplia, para aprovecharse de todos los servicios, ventajas o utilidades que es susceptible de proporcionar<sup>68</sup>.

Lo regula como un derecho real distinto de las servidumbres por no regular servidumbres personales, como si lo hacen otras legislaciones y lo hacia el Derecho romano justiniano.

“Teóricamente –comenta Castan Tobeñas- el problema de si el usufructo, lo mismo que el uso y la habitación, deben o no ser considerados como servidumbres, es todavía

---

<sup>66</sup> BROTONS LATOUR J, op.cit. pág. 22.

<sup>67</sup> Código civil chileno art. 764, pár. 986.

<sup>68</sup> CLARO SOLAR L, Explicaciones de derecho civil chileno y comparado (Chile, Editorial jurídica de Chile, 1979), pág. 134.

objeto de discusión, siendo de notar que el Código alemán de 1896 y el suizo de 1907 han vuelto a acoger la tradición del Derecho justiniano. Pero nosotros nos inclinamos resueltamente a la teoría nueva, y entendemos que hay que atribuir distinta configuración jurídica a las servidumbres y a los derecho de usufructo, uso y habitación; 1ª Por tener caracteres técnicos diversos, ya que las servidumbres reales constituyen relaciones jurídicas permanentes, mientras que estos otros derecho tienen carácter temporal; el usufructo puede recaer siempre sobre bienes muebles, mientras que las servidumbres recaen siempre sobre bienes inmuebles; y el usufructo sustrae a la propiedad la totalidad del derecho de disfrute, mientras que las servidumbres solo limitan en un sentido determinado y parcial. 2º Por responder a finalidades económicas también diversas. Las servidumbres reales están destinadas, a promover la explotación de fincas que no pueden utilizarse en su aislamiento. Por el contrario, las personales (siempre en sentido del Derecho Justiniano) tienen por fin conceder a una persona, durante toda su vida, un sustento, especialmente bajo la forma de renda periódica, quedando el capital por completo en poder del propietario<sup>69</sup>.”

#### **II.IV Código civil argentino**

*Art. 2807 Código civil argentino; El usufructo es el derecho real de usar y gozar de una cosa, cuya propiedad pertenece a otro, con tal que no se altere su substancia<sup>70</sup>.*

Esta noción es idéntica a la romana, que, por lo tanto implica un desmembramiento del dominio, donde el propietario conserva la nuda propiedad (continúa siendo el legítimo dueño de la cosa) pero no puede usar y gozar de ella, pues esto le corresponde al usufructuario, quien puede usar de la cosa, y percibir sus frutos, pero no disponer de ella. Ejemplos de alteración de la sustancia sería un usufructuario que cambia el destino de un jardín transformándolo en huerto, o un campo de siembra de cereales, en uno destinado al pastoreo.

Es un derecho que recae sobre la cosa ajena y entre los derechos de esta especie se ubica dentro de los de goce o disfrute. Supone el desmembramiento del dominio, pues concede al usufructuario las facultades de usar y gozar de la cosa (*ius utendi* y *ius fruendi*), en tanto que el dueño conserva la de disponer de ella (*ius abutendi*). De ahí que se aluda a éste último como el nudo propietario, que es el titular de la propiedad

---

<sup>69</sup> DOMÍNGUEZ GARCÍA VILLALOBOS A, El usufructo (México, Editorial Porrúa, S.A, 1993), pág. 32.

<sup>70</sup> Código civil argentino art. 2807.

desnuda, es decir, vacía de ese uso y ese goce concedido al usufructuario.

Entonces, el disfrute de la cosa es amplio en el usufructo (*tanto, que el art. 2863 dispone que: “El usufructuario puede usar, percibir los frutos naturales, industriales o civiles, y gozar de los objetos sobre que se establece el usufructo, como el propietario mismo” -el resaltado nos pertenece-*). Sin embargo, ello no debiera conducir a equiparar las facultades del usufructuario a las del titular del dominio. En efecto, la definición precedentemente transcripta del art.2807 brinda la pauta que marca el límite del derecho del titular del usufructo: no alterar la sustancia de la cosa (en sentido análogo, el art. 2948, refiriéndose al derecho de uso, menciona “...*con el cargo de conservar la substancia de ella...*”). Asimismo en la nota a esta disposición, recoge una síntesis de la concepción romana de este principio (“*salva rerum substantia*”), habiendo apuntado en el tercer párrafo que: “...*el goce y uso de la cosa no debe traer el consumo inmediato de ella...*”, para agregar luego: “*conservar la sustancia de la cosa es una consecuencia necesaria del principio que separa el derecho de gozar, del derecho de disponer...*”.

De esta importante nota extraemos, además, que la palabra sustancia debe entenderse en el sentido de las cualidades constitutivas de la cosa, cualidades cuya desaparición implicaría que ella dejara de ser lo que antes era.

La doctrina nacional, por su parte, interpreta la cuestión asignando al referido principio un doble alcance. No alterar la sustancia supone no modificar la materialidad de la cosa y no cambiar su destino. Es que, como con acierto se ha sostenido, los fines que la ley tuvo en mira al reconocer este derecho real han sido posibilitar el goce material de la cosa por parte del usufructuario, pero también que no sufra detrimento ni menoscabo el derecho del nudo propietario.

Aún así, algunos autores entienden que el principio sentado debe combinarse con el derecho que el usufructuario tiene al uso y goce de la cosa, y es por eso -agregan- que cuando ella ha sufrido por la acción del tiempo y del uso modificaciones que hacen imposible utilizarla como antes estaba, el usufructuario puede transformarla. De este modo, el usufructuario de una viña está autorizado para convertirla en quinta de frutas o verduras, en el caso que habiéndose hecho demasiado vieja, los frutos de ella no puedan compensar ya los gastos de cultivo.



Por lo tanto, el uso y goce son facultades que el usufructuario tiene sobre una cosa, pero ellas no son ilimitadas ni mucho menos pueden equipararse a las que son propias del dueño de la cosa. Por tanto, mientras que en este último supuesto, el dueño puede usar y gozar de la cosa y, además, alterar su sustancia, en el usufructo -como ya señalamos- sólo puede usarla y gozarla sin alterar la sustancia de la cosa, pues, precisamente, debe devolverla a su término (art. 2810).

Conviene aclarar, finalmente, que existen casos que por la naturaleza propia de la cosa, se le permite al usufructuario alterar la sustancia de ellas. Se trata del supuesto en que el usufructo recae sobre cosas de naturaleza fungible o consumibles (v.gr., el dinero, los alimentos, etc.), es decir aquellas que no podrían usarse ni gozarse sino consumiéndolas o modificando su sustancia. Para ellas, el Código regula el llamado “cuasi usufructo” (arts. 2808 y ss.) que, como observa Areán, constituye en rigor un cuasi-derecho real, ya que encierra una situación que se configura como si fuera un determinado derecho real (el usufructo), cuando en realidad el derecho real es otro (el dominio). Por todo ello, no rige aquí el “*salva rerum substantia*” al que hemos hecho referencia.<sup>71</sup>

## II.V Código civil portugués

*Art. 1439. Código Civil português; o usufrutuário tem o direito de gozar plenamente a coisa, desde que lhe não altere a forma ou substância*<sup>72</sup>.

*Art. 1446. Código Civil português; O usufrutuário pode usar, fruir e administrar a coisa ou o direito como faria um bom pai família, respeitando o seu destino económico*<sup>73</sup>.

El Código civil portugués, en su artículo 1439 lo define como el derecho de gozar temporal y plenamente de una cosa o derecho, sin alterar su forma o sustancia. Este precepto sí alude expresamente a la temporalidad, y en la línea del francés, no reconoce excepciones a la obligación de conservar la sustancia. A esto añade el artículo 1446, que el usufructuario puede, usar, disfrutar y administrar la cosa o derecho como haría un buen padre de familia, respetando su destino económico.<sup>74</sup>

---

<sup>71</sup> BIBLIOTECA JURÍDICA ARGENTINA, Digitalización sin fines de lucro de la bibliografía de Derecho y Ciencias Sociales. Libros digitales de doctrina y jurisprudencia.

<sup>72</sup> Código civil portugués art. 1439.

<sup>73</sup> Código civil portugués art. 1446.

<sup>74</sup> PEREÑA VICENTE M, La constitución voluntaria del usufructo (Madrid, Editorial Dykinson 2005) pág. 22.

## **TERCERA PARTE: EL USUFRUCTO EN EL DRET CIVIL DE CATALUNYA** **CON REFERENCIAS AL CÓDIGO CIVIL ESPAÑOL**

### **III. CARÁCTERES GENERALES**

En la línea clásica se encuentra la definición del usufructo contenido en el

*art. 467 del Código civil español; “El usufructo da derecho a disfrutar los bienes ajenos con la obligación de conservar su forma y sustancia, a no ser que por el título de su constitución o la ley autoricen otra cosa”<sup>75</sup>.*

La interpolación de la palabra forma, en la redacción primitiva del anteproyecto, no parece que tenga sentido ontológico, sino que está utilizada en sentido vulgar, pues García Goyena decía; “En este artículo se añade la forma, porque alterarla o cambiarla es disponer de la cosa”, consecuencia de la prohibición por la doctrina de las cláusulas de disposición, documentando esta interpolación en los siguientes pasajes: D. 7.1.7.3: “no puede hacer alteraciones ni quitar lo útil”; D. 7.1.8: “aunque lo haya de reponer mejor”; D. 7.1.60: “está establecido que el usufructuario no puede concluir el edificio comenzando, aunque de aquel lugar no puede usar de otro modo”, y D. 7.1.44: “una cosa es conservar lo que hubiere recibido y otra hacer algo nuevo”<sup>76</sup>.

Sin embargo, la descripción legal del art. 467 ha quedado muy afectada, y el concepto de usufructo tipificado en el Código civil, por la expresión final de aquel precepto “a no ser que el título de su constitución o la ley autoricen otra cosa”, hasta el punto que aleja en buena medida nuestro instituto del usufructo romano y del de las legislaciones fieles al mismo (Código francés, italianos, alemán, suizo, holandés, portugués por ejemplo) que siguen exigiendo bajo una u otra fórmula el respeto de la sustancia o entidad y del destino económico de la cosa y su restitución a la extinción del derecho; de modo que ya ni es ella esencial a este derecho real, y no deja de haber usufructo cuando no se restituye la misma cosa (en el de cosas consumibles) y cuando no da lugar a tal restitución (caso de usufructo con facultad de disposición) la introducción de aquel último inciso y concreta expresión del art. 467 determina, junta al aludido cambio de idea

---

<sup>75</sup> Artículo 467 Código civil español.

<sup>76</sup> D. 7.1.7.3, D. 7.1.60, D. 7.1.8, D. 7.1.44.

original e histórica del usufructo, la asunción de un sentido muy amplio del mismo: lo son también esos dos casos y usufructos mencionados<sup>77</sup>.

Desaparecida, pues, la absoluta exigencia de conservar para restituir la cosa en su total e inicial entidad, resulta que “en sentido amplio, el usufructo representa la atribución temporal de un valor (disfrute), con la obligación de restituir el bien en que éste se materializó o, de no ser posible física o jurídicamente su precio<sup>78</sup>.

En este artículo encontramos la definición de usufructo del Codi Civil de Catalunya:

*Article 561-2 ; 1. L'usdefruit és el dret real d'usar i gaudir béns aliens salvant-ne la forma i la substància, fora que les lleis o el títol de constitució estableixin una altra cosa.*

*2. Els usufructuaris tenen dret a posseir els béns objecte de l'usdefruit i a percebre'n totes les utilitats no excloses per les lleis o pel títol de constitució. Hom presumeix que les utilitats no excloses els corresponen.*

*3. Els usufructuaris han de respectar la destinació econòmica del bé gravat i, en l'exercici de llur dret, s'han de comportar d'acord amb les regles d'una bona administració<sup>79</sup>.*

Esta concepción del usufructo se adecua sustancialmente a la célebre definición, del jurista Paulo (D.7.1.1): *Usufructus est ius alienis rebús utendi fruendi salva rerum substantia*<sup>80</sup>. En ella se encuentran sus rasgos más típicos: derecho en cosa ajena, su contenido y sus límites. El usufructuario tiene derecho a gozar de la cosa de otro – extraer de ella la totalidad de sus utilidades no excluidas, a usarla y poseerla con exclusión de terceros (también el propietario); pero no puede disfrutarla como mejor le parezca, dada la obligación de dejar a salvo su forma sustancia y de reparar el destino del bien gravado (561-2.3 CCC); y aunque le corresponden todas las utilidades no excluidas, sólo le alcanzan las que derivan de los caracteres esenciales y del destino

---

<sup>77</sup> LATOUR BRITONS J, Estudio del usufructo (Madrid, editorial Publicaciones jurídicas, S.A., 1956), pág.19-20.

<sup>78</sup> RIVERO HERNÁNDEZ F, El usufructo (Navarra, editorial Aranzadi, S.A. 2010), pág. 58.

<sup>79</sup> Art. 561-2 Codi civil de Catalunya.

<sup>80</sup> D. 7.1.1.

económico actual de la cosa; más discutible las derivadas de otro tipo de explotación. Por otro lado, este derecho es esencialmente temporal, a veces vitalicio<sup>81</sup>.

Critican algunos autores de la definición legal, que tachan de contradictoria por la posibilidad de no conservar la forma y la sustancia de la cosa si lo autorizan el título constitutivo o la ley, frente al *salva rerum substantia* que parece caracterizar poco antes al usufructo; y de incompleta por deficiente descripción de su contenido (sólo alude a “disfrutar” y sobre todo, porque no recoge la nota de derecho real (para distinguir el usufructo de otros derechos de uso y goce, como el arrendamiento) ni la de temporalidad (que lo diferencia de la servidumbre y la enfiteusis). Mas ambas están presentes a lo largo del articulado como veremos.<sup>82</sup>

La descripción del art. 467 CC, como la definición legal del art. 561-2 CCC, obedece a un esquema formal frecuente en el ámbito de los derecho reales limitados, más visible en el CCC: presenta un dato fáctico, los bienes ajenos, y un dato jurídico, caracterizado por un contenido (usar y gozar y unos límites). De este segundo dato resulta un desdoble jurídico y la aparición de dos posiciones jurídicas subjetivas y sendas titularidades: *a) la de usufructo*, consiste en un conjunto de facultades (usar y gozar y demás), pero también con ciertos límites (*el salva rerum substantia*, el respetar el destino económico del bien gravado, el ejercicio conforme a las reglas de la buena fe y diligencia de un buen padre de familia), y *b) la de (nuda) propiedad* con un contenido inicialmente residual (pero mayor, en realidad) y con una vis atractiva y una elasticidad que le dan un valor jurídico eminente, se trata de dos derechos distintos sobre el mismo objeto, compatibles jurídica y económicamente, que se mantienen en un equilibrio a veces inestable y dando a frecuentes tensiones y conflictos de intereses<sup>83</sup>.

La idea inicial de derecho de goce en la definición legal de usufructo (467 CC, 561-2 CCC) es descriptiva más que jurídicamente exacta (y deficiente en la alusión al contenido; sólo “disfrute”), porque ni excluye que quede al propietario cierto margen de goce (art. 469 CC), ni supone que, el usufructuario no tenga facultad de disposición de su derecho. El goce del usufructuario, derivación de más amplio contenido de la propiedad, es un límite externo del derecho de propiedad: es fundamental recordar que

---

<sup>81</sup> RIVERO HERNÁNDEZ F, op.cit. pág. 55.

<sup>82</sup> RIVERO HERNÁNDEZ F, op.cit. pág. 55-56.

<sup>83</sup> RIVERO HERNÁNDEZ F, op.cit. pág. 58.

le propietario conserva las facultades residuales no atribuidas a terceras personas por ley o pi un titulo valido (art. 541-1.2 CCC)<sup>84</sup>.

La mejor idea acerca de cualquier institución la proporciona, en general, no tanto su concepto de definición legal –más o menos clara o explícita, según ordenamientos-, y en ocasiones tampoco su estructura (elementos, requisitos), cuanto sus caracteres funcionales, vinculados directamente a su naturaleza y entidad esencial. Los del usufructo son los siguientes:

a) Es un *derecho subjetivo*, caracterizado –como es propio de esta categoría jurídica- como unidad abstracta de poder, que conserva su identidad aunque varíen las facultades que comprenda, y como situación jurídica activa (de poder o de ventaja), resultado de la cualificación normativa de un interés jurídicamente relevante. Pero no es sólo un derecho subjetivo, porque hay que decir enseguida y es destacable en el usufructo que esa posición jurídica activa se inserta en una relación jurídica compleja-la relación usufructuaria-, en la que aquélla y los límites internos y externos típicos del derecho subjetivo que es, se conjugan con la posición del otro sujeto implicado, el nudo propietario, y le añaden ciertos comportamientos y obligaciones, cargas y demás<sup>85</sup>.

b) Es un *derecho real* (de goce). Se dan en el usufructo las notas típicas de ese carácter real: a) *La inherencia* del derecho a la cosa, que permite al usufructuario llegar a ella directamente, lo que no se da en el derecho de crédito: en los derechos personales de goce es necesaria la actividad de un sujeto distinto (prestación) para acceder al disfrute de la cosa, así pues la sujeción de esta a la carga o gravamen recae sobre cualquiera que sea propietario, incluso sobre cualquier adquirente. b) Esa inherencia se traduce en una *autosuficiencia* del derecho real, su idoneidad para asegurar al titular la obtención de un resultado útil inmediatamente y sin el concurso de la actividad de otra persona, acreedor de los frutos, y la equivocada concepción de ser el nudo propietario su deudor y el único obligado a algo y único posible infractor en el usufructo. La distancia y diferencia entre el derecho personal de goce y el derecho real radica en que la obligación de otro sujeto de poner la cosa a disposición del titular es una simple consecuencia del respectivo derecho, y concierne (en caso del usufructo) no ya a la fase estructural (así en el derecho personal) sino a la funcional (posibilidad de utilización directa). c) Por otro lado-

---

<sup>84</sup> RIVERO HERNÁNDEZ F, op.cit. pág. 56.

<sup>85</sup> RIVERO HERNÁNDEZ F, op.cit. pág. 59-60.

elemento externo del derecho real y de la relación usufructuaria-, la *oponibilidad erga omnes*, consistente en la posibilidad de su titular de hacer valer el derecho frente a terceros para exigir respeto e imponerlo a cualquier otra persona (incluido el propietario)<sup>86</sup>.

Por lo demás, como consecuencia de ese carácter de derecho real, se halla protegido el usufructo por una acción real (la confesoria), sujeta al plazo de prescripción de las acciones reales; y se adquiere por los mecanismos jurídicos del art. 609.2CC y 531-1 CCC.

c) Es un derecho real *limitado*, al tiempo que *limitativo* de dominio. Para definirlo es necesario diferenciarlo del Derecho de Propiedad, el cual en principio confiere a su titular todas las facultades posibles sobre la cosa; en cambio en los derechos reales limitados nunca se confieren la totalidad de las facultades sino solo facultades limitadas (de goce). *Inmediatez*: Los derechos limitados en cosas no propias confieren a su titular un poder inmediato sobre una cosa. *Carácter absoluto*: A todos los derechos reales corresponde un deber negativo a cargo de todos los no titulares, de abstenerse de impedir o dificultar el ejercicio del derecho. Este derecho se acentúa frente al propietario quien sería la persona dotada de mayores posibilidades e interés de impedir el ejercicio del derecho. *Tipicidad*: son típicos ya que la voluntad de los particulares no puede no puede crear figuras nuevas ni distintas de las reguladas por la ley; también son típicos ya que la voluntad privada no puede alterar los rasgos fundamentales de la regulación de estos derechos, sobre toda en cuanto que no puede crear sobre la propiedad gravada por ellos una carga mayor de la que resulta de la ley<sup>87</sup>.

d) Es un derecho real de *goce de cosa ajena*. El usufructuario posee la cosa pero no es de él (tiene la posesión, pero no la propiedad). Puede utilizarla y disfrutarla (obtener sus frutos, tanto en especie como monetarios), pero no es su dueño. Por ello no podrá enajenarla ni disminuirla sin el consentimiento del propietario.

La propiedad de la cosa es del nudo propietario, que es quien puede disponer de ella, gravándola, enajenándola o mediante testamento.

Puede afirmarse que el usufructo se presenta como una desmembración temporal del dominio; pues mientras una persona, el usufructuario, obtiene las utilidades de alguna

---

<sup>86</sup> art. 561-2.1 CCC y SSTs de 21 mayo 1955 y 26 marzo 1956.

<sup>87</sup> RIVERO HERNÁNDEZ F, op.cit. pág.61.

cosa, el dueño conserva la propiedad, en tanto que derecho, pero sin poder usar ni gozar de lo suyo, en una expectativa de goce futuro, que lleva a denominarlo, por la disminución de sus facultades de goce, "nudo propietario".

Esto ha llevado a algunos autores a considerarlo un *pars domini* con el titular de la nuda propiedad, aunque está generalmente aceptado que no es un condueño, incluso si en ocasiones llega a parecerlo<sup>88</sup>.

e) El usufructo es un *derecho esencialmente temporal*. Así se deduce en varias normas del Código civil (arts. 469, 513-1º. 515 y 640), y aparece también en los arts. 561-3.3 y 4, 561-15 y 561-16.1 CCC. El usufructo es, por su propia esencia, un derecho temporal. Si no se establece otra cosa, tiene carácter vitalicio (es decir, se extingue con la muerte del usufructuario). Si se constituye en favor de una persona jurídica, su duración máxima es de treinta años.<sup>89</sup>

#### **IV. BIENES SOBRE LOS QUE PUEDE RECAER**

El derecho real de usufructo recae siempre sobre una cosa, por regla general "solo podrán ser susceptibles de usufructo las cosas que tienen capacidad de producir reiteradamente su utilidad". Pueden recaer sobre bienes inmuebles o muebles, universalidades o bienes en particular, bienes corpóreos o incorpóreos, entendiendo por estos últimos los derecho, de los cuales, los que de carácter patrimonial no sean intransmisibles.

Si el usufructo recae sobre bienes inmuebles, debe inscribirse en el Registro Público de la Propiedad, para que sea oponible.

Las cosas sobre las cuales recae el usufructo no deben ser consumibles, pues la principal obligación del usufructuario es la de conservar la forma y substancia de la cosa y restituirla el día en que se extinga el derecho, lo cual no puede hacerse con cosas consumibles, debido a que estas se consumen con el primer uso que de ellas se haga.

Tenemos entonces, que "el usufructo perfecto solo puede recaer sobre cosas no fungibles y no consumibles, pues de otra manera no cabría el *salva rerum substantia* en tanto el usufructo imperfecto o cuasiusufructo recaen precisamente, sobre cosas consumibles o fungibles".

---

<sup>88</sup> RIVERO HERNÁNDEZ F, op.cit. pág. 61,62 y 63.

<sup>89</sup> RIVERO HERNÁNDEZ F, op.cit. pág. 64.

La doctrina actual habla de un usufructo sobre derechos, o sea un usufructo que, en vez de recaer sobre cosas, recae directamente sobre un derecho, por ejemplo sobre créditos. Se trata de un derecho de disfrute de crédito. En nuestro ordenamiento jurídico tenemos el caso del usufructo de acciones en las sociedades, y recordemos que la acción representa el derecho del socio en relación a la persona jurídica.<sup>90</sup>

## **V. CONSTITUCIÓN DEL USUFRUCTO**

Tanto el Código civil (arts. 468 y 469) y el Código civil de Cataluña (art. 561-3), hablan de constitución del usufructo. Es importante y muy particular este acto y concepto. Se trata de un negocio unilateral- lo que lo diferencia de la creación *ex lege*- por el que el constituyente dispone (conceptual e inicialmente, sólo eso) del *ius utendi fruendi* de un bien del que aquél tiene una titularidad idónea (dominio u otro derecho más amplio que el constituido). Ese acto de disposición del bien gravado crea *ex novo* el derecho autónomo (antes, sólo la facultad jurídica integrada con otras) a partir del derecho matriz como paso y acto previo, en el orden intelectual, ontológico, a la atribución a quien va a ser su titular; aunque en el plano jurídico se manifiestan casi siempre de forma unitaria y coinciden ambos actos y efectos bajo la forma de “título de constitución”. La constitución crea no una abstracción, sino un determinado derecho real limitado con un contenido concreto, definido, delimitado por la voluntad del constituyente en el marco de la tipicidad legal de ese derecho y con el límite de las normas imperativas.

La atribución a la que me he referido es elemento y paso necesario en tanto que todo derecho requiere de un titular, y puede ir dirigida al propio constituyente, sea por tratarse de un derecho en cosa propia (usufructo de propietario) o por *deductio* (con atribución a otro del derecho gravado, aquí la nuda propiedad), o por atribución a un tercero vía transmisión del derecho creado<sup>91</sup>.

### **V.I Los títulos constitutivos del usufructo**

a) En primer lugar, el usufructo se puede constituir en virtud de una disposición legal. Varios son los supuestos en que la ley constituye un derecho de usufructo, pero el más importante es sin duda el de lart.442-3 CCCat, sobre la sucesión intestada, que en su apartado primero establece que “el cónyuge viudo o el conviviente en unión estable de

---

<sup>90</sup> DOMÍNGUEZ GRACÍA VILLALOBOS A, op.cit. pág.42.43 y 44.

<sup>91</sup> RIVERO HERNÁNDEZ F, op.cit. págs. 143-144.



pareja superviviente, si concurre a la sucesión con hijo del causante o descendientes de éstos, tiene derecho al usufructo universal de la herencia, libre de fianza”.

b) El usufructo se puede constituir asimismo por resolución judicial, art. 552-11.3 CCCat, según el cual el juez puede practicar la división de la cosa común adjudicando a unos partícipes el usufructo y a otros la nuda propiedad.

c) Conforme a los arts.531-23 y ss. CCCat, el usufructo se podrá adquirir también por usucapión, por parte del usufructuario porque es poseedor, art. 561-2.2, para lo cual se precisara la posesión en concepto de titular de derecho de usufructo, publica, pacífica e ininterrumpida, durante tres años si se trata de un bien mueble, o veinte en los inmuebles (arts. 531-27 y ss. CCCat).

d) El usufructo se puede constituir por un negocio jurídico, que podrá ser a título oneroso o gratuito, inter vivos o mortis causa. A diferencia de lo que ocurre para constituir otros derechos reales (por ejemplo el derecho de superficie, el derecho de vuelo, el censo, o los derechos de adquisición) no se exige que el negocio constitutivo conste en escritura pública, ni por escrito (a diferencia de los derechos de aprovechamiento parcial), ni tampoco su inscripción obligatoria en el registro correspondiente.

d) Y, por último, y de forma excepcional, el usufructo se puede constituir de manera forzosa por la Administración. Se trata del supuesto del art. 42.6 de la ley 18/2007, del derecho a la vivienda, que prevé como medida extraordinaria para evitar la desocupación permanente de viviendas, que a la Administración puede expropiar temporalmente el usufructo de la vivienda, por un periodo no superior a cinco años, para alquilarla a terceros<sup>92</sup>.

## **V.II Sujetos. Usufructo simultáneo y usufructo sucesivo**

Para poder constituir, por un negocio jurídico, el derecho de usufructo, nudo propietario y usufructuario precisan la capacidad suficiente para concluir el negocio de que se trate; el propietario ha de tener, además, poder de disposición sobre el bien objeto de usufructo.

---

<sup>92</sup> DEL POZO CARRASCOSA P, BOSCH CAPDEVILA, VAQUER ALOY Derecho civil de Cataluña. Derechos reales (Madrid, Editorial Marcial Pons 2009) pág. 288.

Conforme establece el art. 561-3.1 CCCat, el usufructo puede constituirse a favor de una o de diversas personas, simultaneas o sucesivamente.

a) Si el usufructo se ha constituido a favor de una persona física, es vitalicio, salvo que otra cosa se establezca en el titulo constitutivo (art. 561-3.3 CCCat)- por ejemplo, que se fije un plazo cierto de duración-. Si se trata de un usufructo a favor de una persona jurídica, el art. 561-3.4 CCCat prevé un plazo máximo de duración de noventa y nueve años; si nada se ha establecido en el titulo constitutivo, se presumirá un plazo de treinta años. Con ello se pretende evitar que el usufructo se prolongue indefinidamente o por un largo plazo de tiempo.

b) Si el usufructo se ha constituido a favor de varias personas de manera sucesiva, está sujeto al límite de llamamientos que el art. 426-10 CCCat establece para las sustituciones fideicomisarias (561-15 CCCat).

c) Y si el usufructo se constituye a favor de varias personas que concurrirán de manera simultánea, se plantea el problema del destino de la cuota que queda vacante por la muerte o renuncia de alguno de ellos, cuestión que trataré en el siguiente epígrafe.<sup>93</sup>

### **V.III El acrecimiento en el usufructo**

En el caso de constitución del usufructo a favor de varias personas simultáneamente, se plantea el polémico y complicado problema del destino que debe darse a la cuota de los cusufructuarios que van faltando por muerte o por cualquier otra causa. En función de los distintos supuestos, varias serian las posibles soluciones: el acrecimiento a favor del resto de cusufructuarios, la transmisión mortis causa de la cuota (lógicamente solo de que se trate de un usufructo a término y la vacante se produzca por la muerte del usufructuario), o que la vacante aprovechase el nudo propietario.

Para abordar la cuestión debe partirse de la premisa que el usufructo es un derecho materialmente indivisible, lo que impide su extinción parcial. En el usufructo pueden existir cuotas, que fijaran la intensidad del goce, siendo cada cuota un objeto de derecho; ahora bien, a pesar de que existan cuotas separadas y diferentes, no se divide el objeto sobre el que recaen. El usufructo es “solidario”, en el sentido que el disfrute continuo recayendo sobre la totalidad del objeto, y no sobre una parte diferenciada de aquella totalidad, sin perjuicio de que los usufructuarios puedan repartirse este disfrute

---

<sup>93</sup> DEL POZO CARRASCOSA P, BOSCH CAPDEVILA, VAQUER ELOY op.cit. pág. 289.

como crean oportuno. Este carácter indivisible del usufructo implica la imposibilidad de “consolidación parcial” por falta de uno de los usufructuarios. La vacante de uno de los cusufructuarios deberá aprovechar a alguien-ya sea a sus herederos.

El destino de la cuota vacante se regula, en sede de usufructo, por el art. 561-14.1 CCCat, precepto que, para que tenga lugar el acrecimiento, exige los siguientes requisitos:

- a) Que se trate de un usufructo vitalicio.
- b) Que el usufructo se haya constituido a favor de personas unidas por una “conexión personal”: cónyuges, miembros de una unión estable de pareja, hijos o hermanos del constituyente.
- c) Que los cusufructuarios hayan sido llamados de manera simultánea y conjunta.
- d) Que la vacante se produzca por muerte del usufructuario.
- e) Que en el título de constitución no se haya establecido otra cosa.

De no darse tales requisitos, del art. 561-14.1 CCCat se desprende que ha falta de un usufructuario aprovechará el nudo propietario.<sup>94</sup>

## **VI. LAS RELACIONES ENTRE EL NUDO PROPIETARIO Y EL USUFRUCTUARIO**

El derecho de usufructo, caracterizado por las facultades de uso y disfrute de la cosa durante su vigencia, genera una serie de derechos y obligaciones, tanto una vez se está en posesión de los bienes, como antes de entrar en dicha posesión.

### **VI.I Las obligaciones del usufructuario antes de tomar posesión de los bienes**

El usufructo supone para el usufructuario, durante su vigencia, el uso y goce de los bienes ajenos, la administración de tales bienes, y la obligación de restituirlos al propietario una vez finalizado. Por ello, para poder determinar si, llegado el momento de la restitución, el usufructuario ha cumplido correctamente con sus obligaciones, y para asegurar tal cumplimiento, se le impone, antes de tomar posesión de los bienes, el deber de inventariarlos y de prestar caución en garantía del cumplimiento de sus

---

<sup>94</sup> DEL POZO CARRASCOSA P, BOSCH CAPDEVILA, VAQUER ELOY op.cit. págs. 289-290.

obligaciones (art. 561-7.1 CCCat), obligaciones que podrán ser dispensadas judicialmente<sup>95</sup>.

Para la formación del inventario deberá citarse a los nudos propietarios. En aquél se relacionarán todos los bienes que integran el usufructo (sin excluir los de menos valor), y su estado de conservación; para ello, y para valorarlo si es necesario (por ejemplo cuando recaiga sobre cosas consumibles, en que es posible que la restitución se haga en forma de valor), podrá requerirse la intervención de peritos (art. 561-7.2 CCCat).<sup>96</sup>

La caución podrá tratarse de una garantía personal, como por ejemplo la fianza, o una garantía real, como la hipoteca inmobiliaria. Ésta podría recaer sobre otros bienes propiedad del usufructuario, pero no sobre el propio derecho del usufructo, en tanto que el parecimiento de los bienes usufructuados- el riesgo que se requiere asegurar- ocasionaría también la pérdida del derecho que debiera responder de aquél parecimiento. Una vez prestada la garantía correspondiente, los frutos se entenderán percibidos desde el comienzo del usufructo. Si el usufructuario no puede o no quiere prestar fianza, no podrá entrar en posesión de los bienes objeto del usufructo<sup>97</sup>.

## **VI.II Derechos y obligaciones del nudo propietario y del usufructuario durante la vigencia del usufructo**

La facultad de uso y disfrute inherente al usufructo da lugar a una serie de derechos y obligaciones para ambas partes mientras está vigente el usufructo.

### **VI.II.I Derechos del usufructuario**

Con el derecho catalán, el usufructuario tiene la posesión de los bienes objeto del usufructo. Este carácter de poseedor, y no de mero detentador, reconocido expresamente por el art. 561-2.2 CCCat, le permitirá ejercitar las acciones de defensa propias del poseedor, sin perjuicio de las acciones que le correspondan como titular de un derecho real. En este sentido, el art. 544-4.2 CCCat le permite ejercitar la acción negatoria y, conforme establece el art. 561-20 CCCat, “los usufructuarios pueden ejercer las acciones correspondientes a la tutela de su derecho y exigir a los nudos propietarios que les faciliten los elementos de prueba de que dispongan”.<sup>98</sup>

---

<sup>95</sup> Codi civil de Catalunya art. 561-7.1.

<sup>96</sup> DEL POZO CARRASCOSA P, BOSCH CAPDEVILA, VAQUER ELOY op.cit. pág. 291.

<sup>97</sup> DEL POZO CARRASCOSA P, BOSCH CAPDEVILA, VAQUER ELOY op.cit. pág. 292.

<sup>98</sup> Codi civil de Catalunya arts. 561-2.2, 544-4.2 y 561-20.

Además, el usufructuario hará suyos los frutos del bien usufructuado, podrá mejorar los bienes, y podrá disponer de su derecho.

#### ***VI.II.I.I. El derecho a percibir los frutos de los bienes usufructuados***

El derecho más característico del usufructuario es el de percibir todos los frutos y las utilidades no excluidas por las leyes o por el título de constitución, presumiéndose que todas las utilidades no excluidas le corresponden (arts. 561-2.2 y 561-6.1 CCCat, preceptos que entran en contradicción con el art. 541-1.2 CCCat, que atribuye al propietario las facultades residuales). Por tanto, si otra cosa no se establece, el usufructuario podrá usar de manera exclusiva la cosa, y percibir todos los frutos que ésta produzca.<sup>99</sup>

*Article 511-3 1. Els fruits d'una cosa són els seus productes i els altres rendiments que se n'obtenen d'acord amb la seva destinació.*

*2. Els fruits d'un dret són els rendiments que se n'obtenen d'acord amb llur destinació i els que produeix en virtut d'una relació jurídica<sup>100</sup>.*

Si el usufructo recae sobre un derecho, los frutos (civiles) se entienden percibidos por días, y pertenecen a los usufructuarios en proporción al tiempo que dure el usufructo (art. 561-6.3 CCCat): por ejemplo, el usufructuario de un derecho de arrendamiento percibirá las rentas que se hayan generado desde el día en que se constituyó hasta que se extinguió el usufructo.<sup>101</sup>

En cambio, los denominados frutos naturales o industriales (una cosecha, por ejemplo) no se perciben día a día, sino que se adquieren desde que se separan de la cosa que los genera, y no desde la perceptio, y requieren un proceso y un tiempo más o menos largo para su producción. Puede ocurrir, por tanto, que frutos producidos por el propietario se perciban vigente el usufructo, y al revés, esto es, que el usufructuario haya invertido tiempo y dinero para producir un fruto que se obtendrá una vez finalizado el usufructo. Para estos frutos pendientes, y para el caso de que se trate de un usufructo voluntario, el art. 561-6.2 CCCat establece un régimen distinto en función de si existen al comenzar o al cesar el usufructo:

---

<sup>99</sup> Codi civil de Catalunya arts. 561-2.2, 561-6.1, 541-1.2.

<sup>100</sup> Codi civil de Catalunya art. 511-3.

<sup>101</sup> Codi Civil de Catalunya art. 561-6.3.

a) Los frutos pendientes al comenzar el usufructo los hará suyos el usufructuario, si bien con la obligación de pagar los “gastos razonables” para producirlos. El usufructuario debe limitarse, por tanto, a indemnizar al propietario por el coste de los materiales y trabajo invertidos para su producción, quedando las posibles plusvalías para el usufructuario.

b) En cuanto a los frutos pendientes al final del usufructo, el art. 561-6.2 CCCat establece una regla de difícil comprensión cuando dispone que los propietarios tienen derecho a “los frutos pendientes al final en proporción al grado de maduración, con la obligación de pagar la cuota correspondiente de los gastos para producirlos”. Según mi opinión el precepto quiere decir que el usufructuario y nudo propietario se repartirán los frutos en proporción al tiempo que haya sido preciso para generarlos, y que en e tal proporción deberán liquidarse también los gastos necesarios para producirlos.<sup>102</sup>

Por otra parte la regla del art. 561-6.2 CCCat viene limitada a los usufructos voluntarios; para el resto de usufructos deberán aplicarse las reglas generales de la posesión de buena fe, de manera que, conforme al art. 522-3 in fine CCCat, “quien tiene un mejor derecho a poseer puede hacer suyos los frutos pendientes, pero debe pagar los gastos originados para producirlos”.<sup>103</sup>

### ***VI.II.I.II. Derecho a mejorar los bienes usufructuados***

El usufructuario puede hacer mejoras en los bienes usufructuados (art. 561-6.4 CCCat), si bien tal facultad viene condicionada por las siguientes reglas:

a) En primer lugar, el usufructuario deberá respetar “los límites de su derecho”, esto es, debe respetar la forma y sustancia de la cosa; por ello, si no es con el consentimiento del nudo propietario, no podrá hacer mejoras que, una vez realizadas, impidan que el bien pueda restituirse en su forma primitiva. La facultad de alterar la cosa con el pretexto de que ésta queda mejorada no se atribuye libremente al usufructuario, sino que es al nudo propietario a quien, mediante su autorización, corresponde “legitimar” la alteración de la forma o sustancia de la cosa por constituir una mejora<sup>104</sup>.

---

<sup>102</sup> DEL POZO CARRASCOSA P, BOSCH CAPDEVILA, VAQUER ELOY op.cit. pág. 294.

<sup>103</sup> Codi civil de Catalunya arts. 561-6.2 y 522-3 in fine.

<sup>104</sup> Codi civil de Catalunya art. 561-6.4.

b) A pesar de que mejora suponga, por lo general, un aumento de valor del bien, no se atribuye al usufructuario un derecho a ser indemnizado por tal incremento de valor. Esta regla que, aparentemente, podría dar lugar a un enriquecimiento injustificado para el nudo propietario, debe ser objeto de varias matizaciones:

- No altera la regla general del art. 522-4.2 CCCat en materia de posesión, en tanto que el usufructuario debe asimilarse, a estos efectos, al poseedor de mala fe, ya que, aunque tiene derecho a poseer, sabe que, llegado el momento, deberá restituir la cosa al propietario<sup>105</sup>.

- El usufructuario podrá retirar la mejora al finalizar el usufructo, si ello es posible sin deteriorar el objeto (art.561-6.4 CCCat)<sup>106</sup>.

- Si no se puede retirar la mejora sin deterioro del objeto, es muy posible que la realización de la mejora suponga una alteración de la forma o sustancia de la cosa, por lo que no se habrá podido realizar sin el consentimiento del nudo propietario. El acuerdo con éste debería fijar, en su caso, el importe de una eventual indemnización, manera que, sobre la base de esta hipotética indemnización, el usufructuario decidiría si hacer o no la mejora.

### ***VI.II.I.III. La facultad de disposición de su derecho***

El usufructuario tiene, asimismo, la facultad de disponer de su derecho de usufructo. Así lo establece el art.561-9.1 CCCat, conforme al cual “el usufructo es disponible por cualquier título”. El usufructo es un derecho con un valor económico y, conforme a las reglas generales, el CCCat lo ha configurado como transmisible<sup>107</sup>.

La regla general de disponibilidad se aplica a todo usufructo, cualquiera que hubiera sido su título constitutivo. El art. 569-32.1 CCCat ha aclarado la duda que al respecto planteaba el art 108 LH-que dispone que “no se podrán hipotecar... 2º los usufructos legales, excepto el concedido al cónyuge viudo por el Código civil”-, al establecer que “el usufructo legal concedido a los cónyuges viudos en la sucesión intestada de sus cónyuges premuertos es hipotecable<sup>108</sup>”.

---

<sup>105</sup> Codi civil de Catalunya art. 522-4.2.

<sup>106</sup> Codi civil de Catalunya art. 561-6.4.

<sup>107</sup> Codi civil de Catalunya art. 561-9.1.

<sup>108</sup> Codi civil de Catalunya art.569-32.1 y 108 LH.

La disposición del usufructo puede hacerse por actos entre vivos, a título oneroso o gratuito, o por actos mortis causa, siempre que naturalmente, en este último no tuviere caso vitalicio.

Una vez llevada a cabo la transmisión del derecho de usufructo, el usufructuario queda desligado de toda obligación respecto al propietario.

#### **VI.II.II El derecho de adquisición preferente del nudo propietario en caso de disposición del derecho de usufructo**

Salvo otra cosa se haya estipulado en el título constitutivo, la facultad de transmisión por parte del usufructuario de su derecho de usufructo viene limitada por el derecho de adquisición preferente del nudo propietario (art. 561-9.2 CCCat)<sup>109</sup>.

El contenido de tal derecho de adquisición preferente viene regulado en el art. 561-10 CCCat, que lo configura con las siguientes notas:

- a) La preferencia procede no solamente en los casos de transmisión onerosa, sino también cuando el derecho de usufructo se transmita a título gratuito (art. 561-10.1 CCCat).
- b) Aunque el art. 561-10 CCCat no restrinja expresamente la preferencia a las transmisión inter vivos, y a pesar de la evidente analogía que pueda existir entre disponer del usufructo por donación o por vía de legado, el hecho de que se hable de “enajenación” excluye que la transmisión mortis causa dé lugar al retracto, a pesar de que puede existir, al igual que en el resto de transmisiones, un mismo interés legítimo por parte del nudo propietario en evitar el cambio subjetivo que supone la transmisión y recupera el pleno dominio.
- c) El ejercicio por parte del nudo propietario de los derechos de adquisición preferente está sujeto al siguiente régimen. En primer lugar, el usufructuario que se proponga transmitir su derecho está obligado a notificarlo de manera fehaciente al nudo propietario, indicando una serie de circunstancias: el nombre del adquirente, el precio ofrecido o valor que se dé al derecho, y otras “circunstancias relevantes” de la enajenación, como podría ser, por ejemplo, la forma de pago del precio, en su caso, en el caso de transmisión gratuita debe notificarse “el valor que se dé” al derecho de

---

<sup>109</sup> Codi civil de Catalunya art. 561-9.2.



usufructo, lo que puede ocasionar discrepancias que lleven a la impugnación judicial del valor notificado (art. 561-10.2 CCCat).

El nudo propietario tiene el derecho de tanteo, que podrá ejercer dentro del mes siguiente a la notificación, debiendo abonar el precio es el valor notificado por el usufructuario (art.561-10.2 CCCat). A falta de notificación fehaciente, o en el caso en que la enajenación se haya llevado a cabo en circunstancias diferentes de las notificadas, el nudo propietario podrá ejercer el derecho de retracto en el plazo de tres meses, a contar desde la fecha en que haya tenido conocimiento de la enajenación y sus circunstancias, o desde la fecha de la inscripción de la enajenación en el registro correspondiente.<sup>110</sup>

### **VI.II.III Obligaciones del usufructuario**

El usufructuario, una vez ha entrado en posesión de los bienes usufructuados, tiene dos obligaciones esenciales: conservar la cosa usufructuada para que pueda ser restituida en el estado en que se entregó, y pagar una serie de gastos que generan los bienes usufructuados.

#### ***VI.II.III.I. La obligación de conservar la cosa usufructuada***

La obligación genérica de conservación de la cosa se traduce en los siguientes deberes a cargo del usufructuario:

- a) El usufructuario no podrá hacer modificaciones en la cosa que supongan una alteración de su forma y sustancia.
- b) El usufructuario deberá respetar el destino económico del bien gravado (art. 561-2.3 CCCat).
- c) La facultad de disfrute de la cosa pro el usufructuario no va acompañada del deber de administrarla: en este sentido, el art. 561-2.3 in fine CCCat establece que el usufructuario, en el ejercicio de su derecho, debe comportarse “de acuerdo con las reglas de una buena administración”. Por ello, su conducta no debe ser en este aspecto

---

<sup>110</sup> Codi civil de Catalunya art. 561-10.

meramente pasiva, sino que debe tomar las medidas necesarias para evitar una pérdida de valor de los bienes<sup>111</sup>.

d) Conforme establece el art. 561-8.1 CCCat, si el usufructuario deteriora los bienes usufructuados, responde de los daños causados antes los nudos propietarios. Para hacer dichos deterioros, el nudo propietario podrá acudir al juez, quien, en su caso adoptara las medidas necesarias para preservar los bienes, incluso la administración judicial (art. 561-18 CCCat)<sup>112</sup>.

e) El usufructuario debe estar obligado, en ocasiones, a asegurar los bienes usufructuados, o a pagar las primas si los bienes ya estaban asegurados al constituir el usufructo, conforme a las reglas del art. 561-18 CCCat.

*Article 561-18 Usdefruit de béns assegurats 1. Els usufructuaris han d'assegurar els béns objecte de llur dret si l'assegurança és exigible per les regles d'una administració econòmica ordenada i usual. Si ja estaven assegurats en el moment de constituir l'usdefruit, els usufructuaris han de pagar les primes.*

*2. Els nus propietaris i els usufructuaris, en cas de sinistre dels béns, fan seva la indemnització en proporció a la prima de l'assegurança que han pagat, llevat que els usufructuaris optin per invertir-la en la reconstrucció o substitució del bé.*

f) Ante los actos de terceros que puedan perjudicar a los bienes usufructuados, el art. 561-8.2 CCCat impone a los usufructuarios la obligación de notificar, la existencia de tales actos a los propietarios, si llegan a su conocimiento, siendo responsables de los daños y perjuicios imputables a tal omisión. Esta obligación se entiende sin perjuicio de las acciones que tenga el propio usufructuario en defensa de su derecho de usufructo (art. 561-20 CCCat)- acciones posesorias (art.522-7 CCCat) y la acción negatoria (art. 544-4.2 CCCat)<sup>113</sup>.

g) Entre las obligaciones del usufructuario no se encuentran en el caso en que el usufructo recaiga sobre una finca hipotecada, la de pagar la deuda garantizada con la hipoteca. Si para pagar la deuda, se vende forzosamente la finca hipotecada, los nudos

---

<sup>111</sup> Codi civil de Catalunya art. 561-2.3.

<sup>112</sup> Codi civil de Catalunya art. 561-18.

<sup>113</sup> Codi civil de Catalunya arts. 561-8.2, 561-20, 522-7 y 544-4.2.

propietarios responderán ante los usufructuarios del perjuicio que ello les haya causado (art. 561-13 CCCat)<sup>114</sup>.

#### ***VI.II.III.II. El pago de los gastos que generan los bienes usufructuados***

El usufructuario, en tanto que percibe las utilidades de la cosa, está, como contrapartida, obligado al pago de una serie de gastos que genera la cosa usufructuada; tales gastos son conforme al art. 561-12 CCCat, los siguientes:

- a) Las “cargas privadas”, existentes en el momento de constituir el usufructo, expresión que parece referirse a las prestaciones periódicas dinerarias que graven la cosa usufructuada, como por ejemplo el censo.
- b) Los “gastos de conservación y mantenimiento” de los bienes usufructuados. Los conceptos de “conservación” y “mantenimiento” tienen, a los efectos que nos interesan, un significado prácticamente idéntico para designar aquellos gastos que son necesarios para que el bien no se deteriore. Al usufructuario no puede exigírsele que mejore una cosa, pero si que haga lo necesario para conservarla en el estado en el que se la entregó.
- c) Las “reparaciones ordinarias”; en cambio, las reparaciones calificadas como “extraordinarias” corren, por regla general, a cargo del nudo propietario, salvo las que deriven de un incumplimiento del usufructuario, esto es, tanto las que hayan sido causadas por un mal uso de la cosa usufructuada, como por la falta de diligencia u omisión de las medidas de conservación adecuadas (art. 561-12.3 CCCat).
- d) Los “gastos de suministro” de los bienes usufructuados. Dado que los gastos necesarios para que el bien puede servir a su función- como por ejemplo la gasolina del coche, la materia prima de un restaurante, el agua y la electricidad gastada- es obvio que deben ser pagados por el usufructuario, la expresión “gastos de suministro” puede referirse a aquellos pagos fijos que genera el suministro de determinados productos (como, por ejemplo, la cuota fija de teléfono, gas, agua electricidad e incluso gastos de comunidad).
- e) Los tributos y tasas “devengo anual” como por ejemplo el impuesto de circulación de vehículos, el impuesto de bienes inmuebles, o la tasa municipal por la recogida de basuras, y todo ello con independencia de quien sea el sujeto pasivo de la tasa o tributo.

---

<sup>114</sup> DEL POZO CARRASCOSA P, BOSCH CAPDEVILA, VAQUER ELOY op.cit. págs. 296-297.

Si el usufructuario no paga los gastos enumerados, una vez que el propietario se lo haya requerido, surgen dos consecuencias. La primera, su responsabilidad ante el propietario por los daños que tal conducta haya ocasiona la bien /art. 561-8.1 CCCat); la segunda, tal como establece el art. 561-12.2 CCCat, que el propietario podrá satisfacer aquellos gastos, tributos o tasas, a cargo del usufructuario.<sup>115</sup>

#### **VI.II.IV Derechos del nudo propietario**

El nudo propietario tiene los siguientes derechos:

- a) Adoptar las medidas necesarias para la conservación de los bienes, como solicitar el auxilio judicial (art. 561-8.1 CCCat), o pagar a cargo del usufructuario una serie de gastos (art.561-12.2).
- b) Ejercitar el derecho de adquisición preferente en caso de transmisión entre vivos del derecho de usufructo (art.561.9.2 CCCat).
- c) Disponer de bienes usufructuados (art. 561-9.4 CCCat), quedando el adquirente gravado con el derecho de usufructo, a salvo las reglas de la fe pública registral.
- d) Introducir en los bienes usufructuados “modificaciones que no alteren su forma ni su sustancia y que no perjudiquen a los usufructuarios” (art.561-9.4 CCCat). Por tanto, el límite de la conservación de la forma y sustancia de la cosa rige también para el nudo propietario.
- e) Exigir el abono de los gastos “razonables” para producir los frutos pendientes al comienzo del usufructo, y percibir la parte proporcional de los frutos pendientes al cesar el usufructo, de acuerdo con la regla del art. 561-6.2 CCCat.
- f) Hacer suyas, sin abonar nada a cambio, las mejoras introducidas en los bienes usufructuados que no puedan retirarse sin deterioro del objeto.

#### **VI.II.V Obligaciones del nudo propietario**

La obligación esencial del nudo propietario es, además de no perturbar el disfrute por parte del usufructuario de los bienes usufructuados, y de reaccionar, previo aviso del usufructuario, ante los actos de los terceros que puedan perjudicar los bienes

---

<sup>115</sup> Codi civil de Catalunya art. 561-12.

usufructuados, la de hacerse cargo de las reparaciones extraordinarias que no deriven de un incumplimiento de los usufructuarios, así como la de abonar el importe de las contribuciones especiales “que impliquen una mejora permanente de los bienes usufructuados” (art. 561-12.3 CCCat)<sup>116</sup>. Dado que tales gastos aprovechan al propietario, pero también al usufructuario, aquél tiene el derecho de exigir a éste el interés de las cantidades invertidas<sup>117</sup>.

## **V.II DURACIÓN, MODIFICACIÓN Y EXTINCIÓN DEL USUFRUCTO**

### **VII.I Duración**

La temporalidad es un elemento estructural del usufructo y uno de los caracteres típicos de este derecho; tan esencial al mismo que se constituye de otra forma (no temporal) deja de ser el usufructo tipificado en nuestros ordenamientos y será otro derecho, de dudosa viabilidad como tal por posible infracción del orden público económico. Históricamente viene relacionada la temporalidad con la concepción romana de instituto, basada en el reparto en el tiempo del goce de los bienes entre usufructuario y nudo propietario; sólo temporal puede ser el primero para que haya lugar al del segundo.

La duración temporal del usufructo consta unas veces en el título constitutivo, sea expresado que se concede como vitalicio o concretándola de forma directa o indirecta: en otras ocasiones resulta de la ley (arts. 513-1, 515, 521, 640 y 787). Por otro lado, todos los usufructuarios legales son vitalicios, aunque algunos tengan causas específicas de extinción ajenas a ese carácter.

La particular temporalidad del usufructo se proyecta en varios aspectos; a) en la no aplicación del art. 1128 CC, ya que si no hay señalado un término voluntario (el del art. 513-2), entrará en juego la regla legal de duración (la del art. 513-1, para persona física, o la del 515 para persona jurídica); tampoco es aplicable el art. 1129 CC; b) en orden a la extinción, con causas específicas relacionadas con aquélla; c) en cuanto a la prorrogabilidad inicialmente previsto en el título constitutivo; d) en la interpretación del alcance del plazo de duración y del juego de la condición y el término resolutorios etc. e) incidencia en la vida y duración de las relaciones jurídicas derivadas del usufructo,

---

<sup>116</sup> Codi civil de Catalunya art. 561-12.3.

<sup>117</sup> DEL POZO CARRASCOSA P, BOSCH CAPDEVILA, VAQUER ELOY op.cit. pág. 300.

subordinada a la de éste (arrendamiento cosa usufructuada, derechos reales, o personales de que sea objeto el propio usufructo).<sup>118</sup>

La duración temporal del usufructo opera de diversas formas, tiene varias manifestaciones legales y prácticas:

a) *Usufructo vitalicio*. Si nada se dice en otro sentido en el título constitutivo, el usufructo dura la vida del usufructuario, y se extingue con su muerte (art. 513-1 CC, 561-3.3 CCCat). Hay, pues, una presunción a favor de su duración vitalicia, que requiere, para evitarla disposición en contrario, bien expresa en el título constitutivo, bien implícita o deducible de hechos concluyentes, que deberá ser objeto de prueba si fuere negado por el titular de la cosa gravada.

b) *Usufructo a favor de varias personas, simultánea o sucesivamente* (art. 469 CC). En el primer caso el goce compartido, salvo que otra cosa conste en el título constitutivo, dura hasta que fallezca el último de los cusufructuarios, con o sin acrecimiento de la porción que deja vacante el primer o anteriores fallecidos, según casos (art. 521). Si se trata de usufructos sucesivos, uno después de otro, tienen el límite de las sustituciones fideicomisarias; que no pase el disfrute a segundo grado (arts. 781 CC y 561-15 CCCat).

c) *Usufructo de duración determinada*. Puede establecerse el usufructo desde o hasta cierto día, y bajo condición, suspensiva o resolutoria (art. 469 CC). La duración temporal viene limitada en el tiempo por el término inicial o por el hecho condicionante a quo, en un caso; o, en cuanto al momento final, por el término *ad quem* o el cumplimiento del evento resolutorio. El término *ad quem* puede tener una particular presentación, que prevé el art. 516CC: el usufructo “concedido por el tiempo que tarde un tercero en llegar a cierta edad”, en cuyo caso “subsistirá el número de años prefijado”; pero tiene esa norma una excepción (si el usufructo hubiere sido concedido expresamente sólo en atención a la existencia de dicha persona), con solución distinta.

d) *Usufructo a favor de una persona jurídica*. Tiene una duración máxima de treinta años, en el CC art. 515; y de noventa y nueve años en Derecho catalán art. 561-3.4 CCCat. Se trata de normas imperativas.

---

<sup>118</sup> RIVERO HERNÁNDEZ F, op.cit. pág. 554.

e) *Usufructos legales*. Son todos vitalicios, por aplicación del art. 513-1 CC y norma homologa al derecho catalán, en defecto de regla o duración concreta en las leyes que los establecen.

f) *Usufructo con terminación por causa legal excepcional*. Ajena esta causa inicialmente a la temporalidad, se inserta en la duración y la trasciende, me refiero a aquellos usufructos, más frecuentes en los ordenamientos autonómicos, para los que parece como causa específica las nuevas nupcias o convivencia marital del usufructuario, (ha dejado de serlo en el Derecho catalán), por causa de indignidad (Derecho gallego), corrupción o abandono de los hijos (Derecho aragonés).<sup>119</sup>

## **VII.II Distinción entre modificación y extinción del usufructo**

La distinción entre estos dos términos tiene más importancia de la de un planteamiento y distinción teórica: si hay *extinción* del usufructo deja de estar sometido el bien afectado al estatuto jurídico que le impone el título constitutivo, y si continúa gravado con un goce ajeno lo será bajo otro régimen; en cambio, si se trata de *modificación*, continua el usufructo y su mismo régimen jurídico (voluntario o legal), aunque parcialmente modificado, sólo en lo menester (objeto directamente afectado, amplitud del goce, frutos obtenibles, etc.): es, sencillamente, una modificación objetiva de un derecho subjetivo, que sobrevive.<sup>120</sup>

## **VII.III Extinción del usufructo**

### **VII.III.I. Causas de extinción**

Conforme establece el art. 561-16 CCCat, el derecho de usufructo se extingue por las causas generales de extinción de los derechos reales (renuncia de su titular, llegada del término final, cumplimiento de la condición resolutoria, prescripción extintiva). Además, el usufructo se extingue por las siguientes causas:

a) Por muerte del usufructuario, al ser generalmente un derecho de carácter vitalicio. Ahora bien, si el usufructo se constituyó a término, fallecido el usufructuario antes de la llegada del término, el usufructo pasara a sus sucesores. Si se han nombrado varios usufructuarios, y la designación se ha hecho de manera sucesiva, el usufructo no se

---

<sup>119</sup> RIVERO HERNÁNDEZ F, op.cit. págs. 554-555.

<sup>120</sup> RIVERO HERNÁNDEZ F, op.cit. pág. 557.

extinguirá hasta que fallezca el último de los usufructuarios sucesivos, mientras que si se han instituido simultáneamente, el usufructo tampoco se extinguirá por la muerte de uno de ellos, sino que, conforme a las reglas del art. 561-14.1, o bien se producirá un incremento de la porción del resto de usufructuarios, o bien la vacante procederá al nudo propietario<sup>121</sup>.

b) Si el usufructo se ha constituido a favor de una persona jurídica, extinguida ésta, aun antes del vencimiento del plazo de duración del usufructo, se extingue el usufructo, siempre que no la suceda otra y sin perjuicio de la legislación concursal aplicable (arts. 148 y 149 LConc). Por ejemplo en el caso de absorción de una empresa por otra, la empresa absorbente adquirirá el patrimonio de la empresa absorbida, del que formará parte el usufructo en cuestión, que no se extinguirá a pesar de la extinción de la persona jurídica usufructuaria. Por otra parte, en caso de insolvencia que genere la disolución de una sociedad, el usufructo tampoco se extinguirá, sino que quedará a disposición de la masa de acreedores<sup>122</sup>.

c) La consolidación, causa general de extinción de los derecho reales conforme al art. 532-1 CCCat, presenta una importante excepción en materia de usufructo, con el régimen diferente en función de si el usufructo recae sobre un bien mueble o inmueble. Si el objeto del usufructo es un bien mueble, se produce la extinción por consolidación, excepto si los usufructuarios tienen interés en la continuidad de su derecho, pero si recae sobre un bien inmueble, el usufructo no se extingue por tal causa, sino que continúan existiendo dos objetos de derecho distintos de los cuales podrá disponerse separadamente: para extinguir el usufructo sería precisa la renuncia de su titular<sup>123</sup>.

d) Por la pérdida total de los bienes usufructuados, sin perjuicio de la subrogación real que podrá proceder, en su caso, si los bienes se hallaban asegurados, conforme a las reglas del art. 561-18 CCCat. Si la pérdida es parcial, el usufructo continúa en la parte remanente (art. 561-17 CCCat)<sup>124</sup>.

e) Por la expropiación forzosa de los bienes usufructuados, sin perjuicio de la subrogación real si procede.

---

<sup>121</sup> Codi civil de Catalunya art. 561-16.

<sup>122</sup> Ley Concursal arts. 148 y 149.

<sup>123</sup> Codi civil de Catalunya art. 532-1.

<sup>124</sup> Codi civil de Catalunya arts. 561-18 y 561-17.



f) Por la “nulidad o resolución del derecho de los transmitentes o de los constituyentes del usufructo sin perjuicio de terceras personas”.

g) Por la “extinción de la obligación dineraria en cuya garantía o aseguramiento se ha constituido el usufructo”.

h) Finalmente el art. 561-14.2 CCCat establece que “el usufructo, si se ha constituido en consideración expresa al matrimonio o a la unión estable de pareja de los favorecidos, en caso de divorcio, nulidad o separación judicial o de hecho de los cónyuges o extinción de pareja, se extingue totalmente salvo que se demuestre que es otra la voluntad del constituyente o la constituyente”.<sup>125</sup>

### ***VII.III.II Efectos de la extinción del usufructo***

Una vez extinguido el derecho de usufructo, los bienes usufructuados deben restituirse al nudo propietario, quien de esta manera recobrará todas las facultades dominicales sobre la cosa, ello sin perjuicio del derecho de retención que corresponde al usufructuario o a sus herederos por la realización de reparaciones extraordinarias no abonadas por el propietario (art. 561-16.4 CCCat).<sup>126</sup>

La cosa deberá restituirse habiendo conservado la forma y sustancia que tenía al constituirse el usufructo y, si ello es posible por la naturaleza de la cosa, en el mismo estado –físico y jurídico- que tenía cuando se constituyó. Por ello, los derechos reales que constituyó el usufructuario se extinguen con el usufructo, salvo que éste se extinga de manera voluntaria (por ejemplo la renuncia del usufructuario), caso en el que, conforme al art. 561-16.3 CCCat, la extinción de aquellos derecho reales se produce “hasta que vence el plazo o se produce el hecho o causa que comporta la extinción”.<sup>127</sup>

En cuanto a los contratos de hubiese celebrado el usufructuario-por ejemplo, un derecho de arrendamiento sobre la cosa usufructuada –el art. 561-9.3 CCCat establece su extinción al final del usufructo; ahora bien, con la finalidad de evitar posibles fraudes, podría intentarse la aplicación analógica del art. 561-16.3 CCCat, por lo que sí, la extinción del usufructo se produce por la voluntad del usufructuario, dichos contratos

---

<sup>125</sup> Codi civil de Catalunya art. 561-14.2.

<sup>126</sup> Codi civil de Catalunya art. 561-16.4.

<sup>127</sup> Codi civil de Catalunya art. 561-16.3.

deberían subsistir hasta llegado el momento en que naturalmente hubiesen finalizado.<sup>128</sup> Restituida la cosa, si se hubiese prestado caución, el usufructuario podrá solicitar su extinción y, en su caso, cancelación.

### **V.III USUFRUCTOS ESPECIALES POR RAZÓN DEL OBJETO SOBRE EL QUE RECAEN**

#### **V.III.I El usufructo sobre bienes consumibles o cuasiusufructo**

Supongamos que de la herencia usufructuada forma parte una invitación para visitar el parque temático *Port Aventura*. Si la invitación se usa, se extingue, por lo que al propietario, llegado el momento de la restitución, no le quedaría otra cosa que el simbólico e inútil resguardo de la entrada. Si para posibilitar la restitución *in natura* del bien el usufructuario optase por conservar la invitación, el nudo propietario si recibiera la cosa tal como estaba al constituirse el usufructo (suponiendo que no hubiese fecha de caducidad), pero ello sería a costa de que el usufructuario no pudiese gozar del bien usufructuado.<sup>129</sup>

Para tratar de conciliar, en supuestos como éste-cosas consumibles-, los intereses del propietario y del usufructuario, el art. 561-5.1 CCCat establece una regla, ya adoptada en otros códigos civiles como por ejemplo el español, según el cual el usufructuario deberá restituir “bienes de la misma cantidad y calidad o, si ello no es posible, su valor en el momento de la extinción del derecho”. Así pues si el usufructuario usa y, por tanto consume la cosa, ésta, que era propiedad del nudo propietario, queda destruida, y el usufructuario se constituye en la obligación de devolver un equivalente. Pero si el usufructuario no usa la cosa consumible, podrá cumplir entregando la misma cosa en el estado en que la recibió.<sup>130</sup>

#### **V.III.II El usufructo de bienes deteriorables**

Muchos bienes son susceptibles de un uso reiterado, esto es, no se consumen por su uso, pero la mayoría de las veces tal uso implica un deterioro del bien. Por ejemplo, una vivienda, un coche o un traje pueden utilizarse repetidas veces, pero el uso supondrá, en mayor o menor medida, y dependiendo también del tiempo de duración del usufructo,

---

<sup>128</sup> Codi civil de Catalunya arts. 561-9.3 y 561-16.3.

<sup>129</sup> DEL POZO CARRASCOSA P, BOSCH CAPDEVILA, VAQUER ELOY op.cit. pág. 306.

<sup>130</sup> Codi civil de Catalunya art. 561-5.1.

que el bien se vaya deteriorando. En caso de que el usufructo recaiga sobre un bien de esta naturaleza, el art. 561-4 CCCat dispone que “los usufructuarios pueden servirse de los mismos según su destino y deben restituirlos, al extinguirse el usufructo, en el estado en que se encuentren, indemnizando a los propietarios por el deterioro que han sufrido por dolo o culpa”. Obsérvese la diferencia respecto al usufructo en general y el usufructo de bienes consumibles: el usufructuario de bienes deteriorables no restituirá la cosa en el estado que tenía cuando se constituyó el usufructo, ni deberá entregar un equivalente, sino que cumplirá con entregar la cosa tal como esté, y solamente deberá responder de los deterioros ocasionados por su culpa o dolo.<sup>131</sup>

### **V.III.III El usufructo de dinero**

La doctrina cita el dinero como ejemplo del bien consumible por excelencia. Y así parece que también lo entienda el art. 561-5 CCCat al regularlo, aunque sea parcialmente, dentro del artículo dedicado al usufructo de cosas consumibles, y sujetarlo a su mismo régimen. Pero, al a vez, también el art. 561-33, encuadrado dentro de la sección que lleva por título “usufructo de dinero y de participaciones en fondos de inversión y en otros instrumentos de inversión colectiva”, regula el usufructo de dinero. Ello se explica porque la ley, implícitamente, está diciendo que el dinero puede “disfrutarse” de dos formas distintas:<sup>132</sup>

- a) Una primera la denominaríamos la función propia del usufructo de dinero y consistiría en percibir los rendimientos que dicho dinero es susceptible de producir. El disfrute del dinero consistiría en la percepción de los intereses que su depósito en una entidad de crédito permite conseguir. En este sentido, el art. 561-33.1 CCCat establece que “los usufructuarios de dinero tienen derecho a los intereses y al os demás rendimientos que produce el capital”.
- b) La segunda sería la función impropia, la del dinero como cosa consumible, que consistiría en “gastar” y por tanto consumir el bien usufructuado, debiendo en este caos devolver otro tanto.

No siempre el usufructuario tiene esta opción (consumirlo, o percibir intereses): para ello debe haber prestado “garantía suficiente”. Conforme al art. 561-33.2 CCCat, si se

---

<sup>131</sup> DEL POZO CARRASCOSA P, BOSCH CAPDEVILA, VAQUER ELOY op.cit. pág. 307.

<sup>132</sup> Codi civil de Catalunya art. 561-33.1.

ha prestado tal garantía (porque el título autorizaba a ello), el usufructuario puede dar al capital el destino que estime conveniente (gastarlo, invertirlo, ponerlo a interés, entre otros): en caso contrario, debe “poner el capital a interés en condiciones que garanticen su integridad”. Se pretende, por tanto, garantizar la devolución del capital al nudo propietario.<sup>133</sup>

#### **VII.III.IV El usufructo de participaciones en fondos de inversión**

Las participaciones en fondos de inversión son partes alícuotas de un patrimonio que no se incorporan a títulos, aunque son transmisibles, supongamos que cinco personas aportan cada una cierta cantidad de dinero para constituir un fondo de inversión inmobiliaria. Con el capital aportado se adquirirán inmuebles y, si éstos van aumentando de valor, el valor de la participación aumentara. Pero a diferencia de lo que ocurriría si, en lugar de aportar dinero al fondo, lo hubiesen depositado en un banco, o hubiesen adquirido acciones de una sociedad, tal fondo no produce propiamente frutos (lo que serían los intereses o los dividendos), sino que lo que hace es, en su caso incrementar su valor. Este incremento de valor debería corresponder, conforme a las reglas generales, al nudo propietario: piénsese que, si en lugar de constituir el fondo, lo que se hace es adquirir un inmueble, el incremento de valor que éste experimente es de propietario.<sup>134</sup> El art. 561-34.1 CCCat atribuye a estos casos el incremento de valor del fondo al usufructuario, no al propietario, posiblemente por razón de que mientras si, por ejemplo, el usufructuario tiene su posesión, puede utilizarlo u percibir sus rendimientos, ello no ocurre así en el fondo de inversión, en el que la participación ni puede usarse ni produce rendimiento alguno.<sup>135</sup>

#### **VII.III.V Usufructo de cuota de un bien en comunidad**

El nudo propietario puede tener únicamente una cuota sobre un bien, y constituir un usufructo sobre esta cuota. En este caso, conforme al art. 561-11 CCCat, al usufructuario le corresponde el uso y disfrute de la cosa, y la administración de la comunidad, junto a los demás comuneros, conforme a las reglas generales del art. 552-6 CCCat, sin que para ello deba intervenir el nudo propietario.<sup>136</sup>

---

<sup>133</sup> Codi civil de Catalunya art. 561-4.

<sup>134</sup> DEL POZO CARRASCOSA P, BOSCH CAPDEVILA, VAQUER ELOY op.cit. pág. 308.

<sup>135</sup> Codi civil de Catalunya art. 561-34.1.

<sup>136</sup> Codi civil de Catalunya arts. 561-11 y 552-6.

La facultad de realizar la división de la cosa corresponde, por el contrario, al nudo propietario, sin necesidad de consentimiento del usufructuario; éste solamente tiene derecho a que se le notifique dicha división, y a impugnarla si entiende que lesiona sus intereses (art.561-11.1 CCCat). Una vez realizada la división, el usufructo se concreta sobre la parte adjudicada al antiguo titular de la cuota. Asimismo, y aunque no lo diga expresamente el art. 561-11.2 CCCat, corresponde al nudo propietario la facultad de pedir la división de la cosa común, en tanto acto dispositivo de que se trata.<sup>137</sup>

### **VII.III.VI Usufructo de bosques y plantas**

Los art. 561-25 a 561-31 CCCat regulan el “usufructo de bosques y plantas”, con una normativa que tiene su origen en la Compilación de 1960, que en ss arts. 279 a 282 regulaba el usufructo de árboles, arbustos y de bosques.<sup>138</sup> El establecimiento de un régimen especial para tal usufructo viene justificado en la difícil conciliación entre la atribución de los rendimientos al usufructuario con el principio *salva rerum substantia*; efectivamente, estamos en estos casos antes unas especies arbóreas en las que su destino no es producir frutos-como un naranjo o un olivo, por ejemplo-, sino que su aprovechamiento implica una disminución del valor de la cosa –como ocurre en la tala de árboles madereros-.

El art. 561-25 CCCat establece que “se aplica al usufructo de bosques y plantas. Aquello a que se refiere el título de constitución, la costumbre de la comarca”. Si comparamos este precepto con el art. 561-1 CCCat, que prevé, el régimen jurídico general del usufructo, dos son las cuestiones que llaman la atención: la costumbre de la comarca que se aplica con preferencia a las disposiciones legales de los arts. 561-26 y ss. CCCat.<sup>139</sup>

Las facultades del usufructuario derivan del tipo de árbol o planta de que se trate:

a) Respecto a los bosques destinados a obtener madera, los usufructuarios “tienen derecho a cortar y podar los árboles haciendo una explotación racional, de acuerdo con un plan técnico” art. 561-26 CCCat.<sup>140</sup>

---

<sup>137</sup> Codi civil de Catalunya arts. 561-11.1 y 561-11.2.

<sup>138</sup> Codi civil de Catalunya arts. 561-25 y 561-31 y Compilación de 1960, que en ss arts. 279 a 282.

<sup>139</sup> Codi civil de Catalunya arts. 561-25, 561-1 y 561-26.

<sup>140</sup> Codi civil de Catalunya art. 561-26.

b) Si se trata de conjuntos de árboles, no de árboles aislados, que tiene una función distinta que la de obtener madera, el usufructuario no podrá realizar talas ni alterar su destino, art. 561-27 CCCat.<sup>141</sup>

c) En los árboles o arbustos que se renuevan o rebrotan, conforme al art. 561-28.1 CCCat, el usufructuario podrá cortarlos y hacerlos suyos, pero no de manera indiscriminada, sino siempre en función de la capacidad de regeneración de la especie: esta facultad no se extiende a aquellos árboles cuya función es ornamental, hacer sombra u otras de las finalidades expresadas en el art. 561-27.1 CCCat. Por el contrario, conforme al art. 561-29 CCCat, “los usufructuarios de árboles o arbustos que, una vez cortados, no se renuevan ni rebrotan sólo pueden podar sus ramas y, si los nudos propietarios lo autorizan, cortarlos”.<sup>142</sup>

d) Aunque se trate de árboles que no rebrotan espontáneamente, pero son árboles de ribera o de crecimiento rápido, el usufructuario podrá cortarlos y hacerlos suyos siempre que replante los que corte, art. 561-28.2 CCCat).<sup>143</sup>

e) Respecto a las matas, los usufructuarios podrán hacer cortes periódicos según la costumbre de la comarca, art. 561-31 CCCat.<sup>144</sup>

En cuanto al destino de los árboles muertos o dañados, el art. 561-30 CCCat establece un régimen distinto en función de la causa que motiva el parecimiento o el daño. Si el daño o pérdida ha ocurrido por causas fortuitas (viento, fuego), se sigue la regla general de que el nudo propietario hace suyo el árbol, pero usufructuario puede utilizarlos para leña, si la leña se utiliza para el consumo domestico, la cosa se destruye, por lo que, conforme a la regla general del art. 561-5 CCCat, al final del usufructo debería restituir otro tanto de la misma especie y calidad. Pero si la pérdida ha tenido lugar por causas naturales, se atribuye la propiedad al usufructuario.<sup>145 146</sup>

---

<sup>141</sup> Codi civil de Catalunya art. 561-27.

<sup>142</sup> Codi civil de Catalunya arts. 561-27.1, 561-28.1 y 561-29.

<sup>143</sup> Codi civil de Catalunya arts. 561-28.2.

<sup>144</sup> Codi civil de Catalunya arts. 561-31.

<sup>145</sup> Codi civil de Catalunya arts. 561-30 y 561-5.

<sup>146</sup> REBÉS SOLÉ, J.E, Notas al título “de usufructo” de la compilación de Derecho Civil Especial de Cataluña: (usufructo de bosques), (Barcelona, Editorial Altés, 1966)

## **IX. USUFRUCTOS ESPECIALES POR RAZÓN DE LAS FACULTADES DEL USUFRUCTUARIO: EL USUFRUCTO DE DISPOSICIÓN**

### **IX. Concepto**

La facultad de disposición sigue en manos del propietario (art. 561-9.4 CCCat). La excepción la constituye el denominado “usufructo de disposición”, regulado en los arts. 561-21 a 521-24 CCCat, el primero de los cuales empieza diciendo que los “usufructuarios pueden disponer de los bienes usufructuados si así lo establece el título de constitución”.<sup>147</sup>

### **IX.II Supuestos y requisitos para la procedencia de la facultad de disposición por el usufructuario**

Para que el usufructuario pueda disponer de los bienes usufructuados hace falta que lo establezca el título constitutivo; si así ocurre, la facultad dispositiva del usufructuario podrá condicionarse, o no, a la concurrencia de determinadas circunstancias.

#### ***IX.II.I Concesión de la facultad dispositiva no condicionada a una situación de necesidad***

Puede otorgarse la facultad de disponer al usufructuario sin que sea necesario que se encuentre en una situación de necesidad, ni que concurren ciertas circunstancias. En ese caso, tal facultad dispositiva puede, o no, sujetarse al consentimiento de ciertas personas:

- a) La facultad dispositiva puede concederse de manera libre al usufructuario; éste podrá disponer cuando lo desee sin ningún condicionamiento, esto, es tanto si se encuentra en situación de necesidad como si no, y sin que precise el consentimiento de nadie. Esta modalidad equivale prácticamente a vaciar de contenido el derecho de propiedad, en tanto que, como después se verá el usufructuario adquiere la propiedad de la contraprestación obtenida; por tanto, realizada la disposición, el usufructuario se transforma en propietario.
- b) También puede concederse la facultad de disposición al usufructuario, sin que éste deba acreditar para ello ninguna situación de necesidad o semejante, pero con el

---

<sup>147</sup> Código civil de Catalunya arts. 561-9.1, 561-21 a 561-24.

consentimiento de ciertas personas, ya sea el nudo propietario o un tercero. En estos casos, al no haber previsto el constituyente la necesidad de que el usufructuario se encuentre en una determinada situación, la decisión, tanto del nudo propietario como de los terceros, queda a su exclusivo arbitrio, y no puede ser objeto de impugnación.

Si el consentimiento lo debe dar el nudo propietario, se produce la diabólica situación de que la prestación de tal consentimiento equivale prácticamente a una renuncia de la nuda propiedad, por lo que es verosímil la resistencia de aquellos a prestar el consentimiento.<sup>148</sup>

Si el consentimiento lo debe prestar un tercero, y éstos son varios, basta el acuerdo de la mayoría, salvo que el título de constitución establezca otra cosa (art. 561-22.1 CCCat).

### ***IX.II.II Facultad de disposición para el caso de necesidad***

La facultad dispositiva del usufructuario puede condicionarse a la existencia de una situación de necesidad (art. 561-23 CCCat), restricción que, en su caso, debe establecerse en el título constitutivo del usufructo. La necesidad del usufructuario constituye la situación que da razón de ser al usufructo de disposición. La apreciación de la existencia o no de la situación de necesidad puede quedar en manos del propio usufructuario, o del nudo propietario o terceras personas. Si nada se ha establecido al respecto, la decisión corresponderá al usufructuario.

Cuando tenga que decidir el usufructuario, la ley exige dos requisitos para poder llevar a cabo la disposición:

- a) Que la disposición se haga para cubrir “necesidades personales o familiares o, si procede, del otro miembro de la pareja estable, salvo que el título de constitución establezca otra cosa” (art. 561-23.1).
- b) El segundo requisito es que, antes de disponer de los bienes usufructuados, el usufructuario haya dispuesto de los bienes propios no necesarios para alimentos o para el ejercicio de su profesión u oficio. Como decimos, en este caso la situación de necesidad es apreciada por el usufructuario; ahora bien, si éste incumpliera los requisitos a los que acabamos de añadir, responderá frente a los nudos propietarios de los perjuicios causados.

---

<sup>148</sup> DEL POZO CARRASCOSA P, BOSCH CAPDEVILA, VAQUER ELOY op.cit. págs. 304-305.



El constituyente puede también someter la apreciación de la necesidad al juicio del nudo propietario o de terceros, cuya decisión no será arbitraria, sino que deberán discernir sobre si realmente existe tal situación de necesidad. Ante su negativa, el usufructuario podrá solicitar la autorización judicial, (art. 561-22.3 CCCat).<sup>149</sup>

### ***IX.II.III El destino de la contraprestación obtenida***

Si con el usufructo de disposición se quiere mejorar la situación del usufructuario, la facultad de disposición debiera ser a título oneroso. Pero posiblemente, para permitir que el usufructuario pueda también mejorar la posición de ciertas personas, es por lo que el CCCat también concede la facultad dispositiva a título gratuito, se entiende únicamente por medio de negocios *inter vivos*, no por los *mortis causa*.<sup>150</sup>

Si la disposición se ha hecho a título oneroso, el régimen de la contraprestación es distinto en función de si la facultad dispositiva se ha concedido o no para el caso de necesidad:

a) Si la facultad de disposición era para el caso de necesidad, “la parte de la contraprestación que no ha tenido que aplicarse a satisfacerla se subroga en el usufructo” (art. 561-24.2 CCCat; así, por ejemplo, el dinero obtenido por la venta de la obra de arte no consumido para atender la situación de necesidad, continuará en régimen de nuda propiedad y usufructo, al igual que la estaba la obra de arte antes de venderse).<sup>151</sup>

b) Pero si no se exigía tal situación de necesidad, la contraprestación obtenida “es de libre disposición de los usufructuarios” (art. 561-24.1), por lo que cabe entender que el usufructuario adquiere la propiedad de la contraprestación y que, en consecuencia, el propietario pierde todo derecho sobre el bien usufructuado y sobre lo que se recibe a cambio de este.<sup>152</sup>

---

<sup>149</sup> Código civil de Catalunya art. 561-22.3.

<sup>150</sup> DEL POZO CARRASCOSA P, BOSCH CAPDEVILA, VAQUER ELOY op.cit. págs. 305.

<sup>151</sup> Código civil de Catalunya art. 561-24.1.

<sup>152</sup> Código civil de Catalunya art. 561-24.2.

## **CONSIDERACIONES FINALES**

Dentro del propio Derecho romano, con su arco evolutivo de ocho siglos en cuanto al usufructo, se va superando aquella concepción inicial y van apareciendo progresivamente (Derecho posclásico y justiniano) formas más funcionales del mismo, a causa del cambio de la sociedad a lo largo del tiempo y su adaptación a ella.

En ese marco hay que situar la aparición primero de la ampliación luego del usufructo de derechos, y el reconocimiento de su titularidad a los *municipia* y a otros semejantes; así como la evolución del sentido y alcance del *salva rerum substantia*, permitió el usufructo de cosas consumibles, aunque en Roma era *quasi-usufructus*, única forma de hacer viable el *ius utendi fruendi* de cosas, frecuentes en una herencia, que sólo pueden ser disfrutadas por medio de la consunción, que comporta la desaparición física. En el mismo contexto y con idéntica justificación aparecen en la época posclásica ciertos usufructos familiares, antecedentes de algunos usufructos legales del Derecho moderno.

Con el mismo realismo pero bastante tarde, evolucionó el usufructo hacia su patrimonialización y la despersonalización, perdiendo el destacado carácter *intuitu personae* de la primera hora, lo que desembocó en la transmisibilidad del propio derecho, que admitieron el *Code* y demás códigos latinos; no, en cambio, el alemán. Otro exponente de esa patrimonialización es la posibilidad de constitución-transmisión a título oneroso del usufructo con retención de la nuda propiedad, y otras veces con reserva del usufructo para el constituyente y enajenación de la nuda propiedad.

La institución del usufructo, tanto desde el punto de vista teórico como práctico, representa una solución determinada al problema de dividir en el tiempo la utilidad y el disfrute de un bien, permitiendo a una persona servirse de él y gozarlo actual y temporalmente, garantizando a otra su utilización futura. Este juego funcional es particularmente útil en el ámbito sucesorio *mortis causa*, en tanto que permite atender a intereses y necesidades varias; pero también en el de los actos gratuitos *inter vivos* (donación), con fines semejantes y paralelos. Su empleo y utilidad en actos con causa onerosa es muy distinta, pero no menos pragmática, pues sirve para atender necesidades actuales del enajenante (obtención de una contraprestación para vivir, a cambio de la nuda propiedad, con reserva de goce vitalicio del bien), o como aportación a una sociedad.

Ese carácter temporal y mecanismo sucesivo de disfrute económico de los bienes da al usufructo notable agilidad y ventaja frente a otras instituciones; de ahí, el frecuente empleo que de él se hace en la Ley (múltiples usufructos legales) y en la práctica (usufructo voluntarios) como forma de atribución gratuita de bienes y derechos, a veces para satisfacción de relevantes funciones familiares y sucesorias.

Tiene, en efecto, el usufructo funciones importantes, como forma de organización del disfrute de los bienes y derechos entre las personas y en un marco temporal. Al atender al sostenimiento del cónyuge viudo y al mantenimiento de los hijos menores, el respaldar su posición de gestor del patrimonio familiar, cuya división y partición obliga a posponer.

La elasticidad institucional y de contenido del usufructo comporta, desde luego; ventajas: junto a las recién aludidas, en el orden práctico, están las jurídicas que proporcionan en los voluntarios la autonomía privada (título constitutivo), que permite modular los efectos y adaptarlos a personas y situaciones concretas; únanse a las anteriores, entre otras, las que ha encontrado la doctrina y práctica francesa reciente, que propone la técnica del cuasi-usufructo como forma flexible de gestión de ciertos productos financieros recibidos por vía hereditaria.

Pero también conlleva, en el mismo terreno práctico-funcional, no pocos inconvenientes con su actual estructura y régimen: destacan el poco aliciente para hacer inversiones y mejoras en la cosa usufructuada, para el usufructuario porque no es suya y el disfrute es sólo temporal, u para el nudo propietario porque al no disfrutarla se desinteresa pro ella; el obstáculo que la disociación usufructo/nuda propiedad supone en la circulación de los bienes, que desincentiva; la aleatoriedad de su duración (causas de extinción) lo hace poco propicio para la constitución-transmisión a título oneroso; el aprovechamiento inadecuado de los bienes gravados, más los problemas que comporta en nuestro sistema jurídico la comunidad hereditaria en los usufructos legales y la superposición de intereses distintos sobre una misma cosa.

Propuesta: reorganización de las relaciones entre uno y otro, basada en la comunidad de intereses, y que al lado del usufructo clásico (con goce y administración), sería útil construir una variante, en la que el titular del derecho real tuviera sólo el goce fructuario, sin la administración, quedando ésta al nudo propietario. Así se evitarían los

inconvenientes de una gestión por personas mayores (o poco aptas para ello); y convertir el usufructo en renta vitalicia a petición del nudo propietario.

Las ventajas e inconvenientes aludidos, cada uno por su lado, influyen en la transcendencia práctica y utilización actual del usufructo, variable según sistemas jurídicos.

## **BIBLIOGRAFIA**

### **Monografías**

- o Claro Solar. L: Explicaciones de derecho civil chileno y comparado. Chile, Editorial jurídica de Chile, 1979.
- o Del Pozo Carrascosa. P, Vaquer Aloy. A, Bosch Capdevila. E: Derecho civil de Cataluña. Derechos reales. Madrid. Marcial Pons, 2010.
- o Domingo. R: Textos de Derecho Romano, ed. Aranzadi, 2002.
- o Domínguez García Villalobos. A: El usufructo. México: Porrúa, 1993.
- o Domínguez Moya. O: Las acciones confesoria y negatoria de servidumbre, Edición Tirant lo blanc, 2010.
- o D'Ors. A: Derecho privado Romano 10a ed. Pamplona: Eunsa, 2004.
- o Fernández de Bujan. A: Derecho privado romano, 5ª ed. Madrid: Iustel, 2011.
- o Fernández Costales. J: El Usufructo voluntario de herencia, Madrid, ed. Tecnos, 1991.
- o García Garrido. MJ: Derecho privado romano. Acciones, casos, instituciones, 16ª ed. Madrid: Dykinson, 2008.
- o Gil Rodríguez. J: El usufructo de acciones: aspectos civiles, Madrid: Editoriales de Derecho Reunidas, 1981.
- o Guzman Brito. A: Derecho privado romano. Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile, 1996.

- o Iglesias. J: Derecho romano. Historia e Instituciones, 14ª ed. Barcelona: Ariel, 2002.
- o Latour Brotons. J: Estudio del usufructo. Madrid: Publicaciones Jurídicas, 1956.
- o Martí Ramos. L: El usufructo de los bosques en Cataluña. Barcelona, ed. Casacuberta, 1950.
- o Miquel. J: Historia del Derecho romano, ed PPU, 1995.
- o Miquel. J: Dret privat romà, ed. Marcial Pons, 1995.
- o Mucius Scaevola. Q: Derechos y obligaciones del usufructuario; Modos de extinguirse el usufructo; Del uso y de la habitación, Madrid, ed. Imprenta de Ricardo Rojas, 1894.
- o Panero. R: Derecho Romano, 4ª ed. Valencia: Dykinson, 2008.
- o Pereña Vicente. M: La constitución voluntaria del usufructo. Madrid, Editorial Dykinson 2005.
- o Rebés Solé. J.E: Notas al “título del usufructo” de la Compilacion de Derecho Civil Especial de Cataluña: (usufructo de bosques), Barcelona, ed. Atlés, 1966.
- o Rivero Hernández. F: El usufructo. Navarra: Aranzadi, 2010.
- o Saenz Cuesta. M.J: La acción publiciana. Madrid, Editorial Montecorvo S.A, 1984.
- o Schulz. F: Derecho Romano clásico, traducción ed. Bosch. Barcelona, 1960.

- o Torrelles. E: El usufructo de cosas consumibles, Madrid, Barcelona, ed. Marcial Pons, 2000.
- o Westermann-Gursky-Eickmann: Derechos reales, cit., vol. II, Fundación Cultural del Notariado, 2008.
- o Zurita Martin. I: El usufructo de finca hipotecada, Madrid, ed. Dykinson, 2005.

### **Revistas**

- o Adame Goddard. J: Descripción sumaria del Corpues Iuris Civilis, Revista de investigaciones jurídicas. México, 1986.
- o Biblioteca Jurídica Argentina: Digitalización sin fines de lucro de la bibliografía de Derecho y Ciencias Sociales. Libros digitales de doctrina y jurisprudencia.

### **Legislación**

- o Argentina. Código civil argentino.
- o Cataluña. Codi Civil de Catalunya.
- o Chile. Código civil chileno.
- o España. Código civil español.
- o Francia. Código civil francés.
- o Instituto de investigaciones jurídicas: Libro séptimo, Digesta Iustinianus. México, 2006.

- o Italia. Código civil Italiano.
- o Portugal. Código civil portugués.
- o Ley concursal.
- o Ley hipotecaria.

### **Sentencias**

- o Tribunal Supremo  
España. Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección 1ª). Sentencia núm. 380/2006 de 6 de abril.
- o Tribunal Supremo  
España. Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección 1ª). Sentencia núm. 2933/2013 de 19 de febrero.
- o Tribunal Superior de Justicia de Catalunya  
Catalunya. Tribunal Superior de Justicia de Catalunya (Sala Civil, Secció 1ª). Sentència núm. 51/2009 de 26 de gener.
- o Tribunal Superior de Justica de Catalunya  
Catalunya. Tribunal Superior de Justicia de Catalunya (Sala Civil, Secció 1ª). Sentència núm. 69/2003 de 22 de septiembre.



## **Anexo**

### **NUEVAS PERSPECTIVAS SOCIO-JURÍDICAS DEL USUFRUCTO**

Siguiendo a Rivero Hernández. F nos explica que los usufructos más frecuentes en la práctica son los de origen legal, en sus varias formas de presentación (Derecho común y autonómicos); menos los de constitución voluntaria, sea inter vivos (donación usufructo o de la nuda propiedad) o mortis causa, bajo la forma de herencia o legado; muy raros los constituidos a causa, bajo la forma de herencia o legado; muy raros los constituidos a título oneroso. Su motivación es varia, y ya no siempre con finalidad alimentaria. En cuanto al objeto, las más de las veces alcanzan a una alícuota de la herencia; otras, a bienes concretos, sean inmuebles o activos financieros; muy pocas, bienes muebles individuales.<sup>153</sup>

La sustitución de la pensión compensatoria del art. 99 CC por el “usufructo de determinados bienes” ha tenido poco éxito en nuestro país por su coste notarial y registral y por razones fiscales. En otros países como Alemania, según cuenta Westermann, donde se emplea en ocasiones en compraventas de fincas, con reserva del disfrute (usufructuario) para el vendedor, también en las donaciones de inmuebles a los descendientes, con finalidad de procurar al donatario un bien con que garantizar una financiación; y a veces con el fin de obtener ventajas fiscales. La necesidad de garantizar ciertas operaciones financieras ha llevado allí a la constitución de usufructos con fines de aseguramiento (usufructo de garantía).<sup>154</sup>

Los usufructos más frecuentes en la sociedad actual no se refieren ya a los bienes que inspiraron a los juristas romanos o incluso a los codificadores franceses o españoles del siglo XIX, sino que en la realidad social del siglo XXI los bienes y patrimonios sobre los que recaen los usufructos habituales son muy distintos: los más importantes y conflictivos, sobre empresas mercantiles activas, acciones y participaciones de sociedades mercantiles o de fondos de inversión colectiva, publica, títulos de valores nacionales o extranjeros, etc. Se corresponden con los llamados “nuevos patrimonios”,

---

<sup>153</sup> RIVERO HERNÁNDEZ F, op.cit.pág.92.

<sup>154</sup> WESTERMANN-GURSKY-EICKMANN Derechos reales, cit., vol. II (Fundación Cultural del Notariado, 2008) págs. 1394-1395.

resultantes de una evolución económica y social, que ha repercutido en varios ordenes y en lo que aquí concierne (usufructo).<sup>155</sup>

Si el usufructo clásico nació respondiendo a cierta necesidad social del momento en Roma y para cumplir una importante función –atender al sustento de la viuda respetando los derechos de los herederos–, finalidad a que todavía sirve de forma varia en muchos casos, no es menos cierto que tiene hoy un juego y funciones más amplias, y que por su conducto se persiguen y alcanzan fines prácticos que desbordan los históricos mencionados.

a) Se emplea el usufructo en ocasiones como instrumento jurídico de ordenación por acto inter vivos de la sucesión mortis causa del constituyente, casi siempre vía donación a los hijos (del usufructo o de la nuda propiedad), a veces sometida a ciertas condiciones (suspensivas o resolutorias), y otras con cláusulas de reversión a favor del donante o del tercero (art. 641 CC), que le garantizan un eventual control de los bienes transferidos. De esa forma predetermina el causante el curso futuro de su patrimonio al reservarse el usufructo vitalicio (a veces, con la facultad de disposición), a cuyo fallecimiento se consolidara con la nuda propiedad transferida: la transmisión inter vivos de la nuda propiedad con reserva de usufructo prefigura la sucesión mortis causa, sin necesidad ya de testamento, cuyas disposiciones y cumplimiento serían incontrolables por el disponente.

b) En otras ocasiones la constitución del usufructo es el mecanismo jurídico que permite al titular disponer de sus bienes a favor de ciertas personas (cónyuge, hijos) y reservarse el control como nudo propietario de la gestión de sociedades familiares por medio del voto en las juntas generales, y otras facultades.

c) Con perspectiva más amplia y en un contexto jurídico muy diferente, puede citarse la oportunidad introducida en Francia por la ley de 31 diciembre 1968, relativa la conservación del patrimonio artístico nacional, que da un ejemplo de utilización del usufructo: para recobrar ciertos elementos del patrimonio nacional, esa ley ofrece a los herederos, donatarios, legatarios, incluso al adquirente de una obra de arte, la posibilidad de evitar el pago de derecho de transmisión haciendo donación de esa obra al Estado pero reservándose su goce vitalicio (reserva de usufructo, con eventual

---

<sup>155</sup> RIVERO HERNÁNDEZ F, op.cit. pág. 94.

reversión para el cónyuge); y si se trata de una mansión histórica, es posible perpetuar esa reserva de usufructo, de generación en generación, mientras los herederos acepten someterse a diversas obligaciones (visita al público, etc.).

d) A veces se elige la vía del usufructo como forma de atribución patrimonial con finalidad no alimentaria sino con propósito de transmisión de bienes, por razones fiscales; se transmite primero la nuda propiedad (o el usufructo) a la espera de que la transmisión futura, en el momento oportuno, del otro derecho o la extinción del usufructo consolide la propiedad plena.

e) La constitución como cuasi-usufructo convencional de bienes no consumibles (títulos valores, otros activos financieros, bienes no fungibles de empresa usufrutuada), permitirá al usufructuario disponer de los mismo en el tráfico ordinario de su explotación-disfrute con más flexibilidad que respecto de bienes no consumibles, convirtiéndose en deudor de su valor, a satisfacer a la extinción del usufructo. Ese esquema funcional puede combinarse con una donación (por ejemplo entre esposos, a favor del sobreviviente) o una partición hereditaria, referidas a la nuda propiedad de activos financieros de capitalización, lo que permitirá al donante o al heredero conservar poder de disposición de arbitraje en Bolsa.

f) El usufructo de garantía (del derecho alemán) introducido en 2006 por el libro V del Código Civil catalán (art. 561-2), permite atender con el *ius fruendi* a fines de aseguramiento de obligaciones pecuniarias, vía imputación de los frutos al pago de la deuda; y por otros conductos y pactos.

En casos y ejemplos muestran cómo el usufructo junto a los inconvenientes encontrados y críticas hechas al mismo, ofrece hoy nuevas perspectivas y está llamado a prestar funciones prácticas distintas y habituales, contribuyendo a una necesaria actualización de tan clásica institución<sup>156</sup>.

En esa apertura del usufructo a nuevas funciones sociales se va aproximando a otras instituciones provenientes del *Common Law* anglosajón que proporcionan también mecanismos de disfrute temporal de bienes ajenos. Me refiero al trust y a la hipoteca inversa norteamericana.

---

<sup>156</sup> RIVERO HERNÁNDEZ F, op.cit.pág.96-97.

En el marco amplio del trust interesa, a nuestros afectos, el trust revocable, en que el constituyente reserva, en provecho propio o de otra persona, la facultad de revocar puta y simplemente, en todo o en parte, el trust. Por esa revocación el constituyente recupera la propiedad antes transferida formalmente y las facultades de propietario. Suele ir acompañado de cláusulas que permiten al constituyente modificar, durante la vigencia del mismo, las condiciones iniciales<sup>157</sup>.

## **COMENTARIOS JURISPRUDENCIALES**

**Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Civil. STS 2933/2013; Ponente, Ignacio Sancho Gargallo**

*Haber lugar a la disolución del proindiviso que mantienen demandantes y demandados sobre la nuda propiedad de las fincas reseñadas en el hecho primero de la demanda mediante su distribución en lotes y la adjudicación de los mismos a los comuneros, todo ello conforme a lo prevenido para la división de la herencia, preservando el derecho de usufructo de Don José Daniel y dejando establecido en sentencia que la nuda propiedad de la finca descrita en el nº NUM000 del hecho primero, domicilio de los actores y del usufructuario, se deberá adjudicar a cualquiera de los demandantes en exclusiva o bien, si con ello se facilitan las operaciones particionales, a ambos proindiviso.*

### **Resumen de antecedentes**

1. Para la resolución del presente recurso conviene partir de la relación de hechos relevantes Acreditados en la instancia.

Como consecuencia de la aceptación de la herencia de Esther, sus cinco hijos (Reyes, Nicolás, Cesar, Estanislao y Jenaro) eran titulares en condominio por partes iguales de la nuda propiedad de los siguientes bienes, respecto de los que tenía el usufructo el viudo de la causante (José Daniel).

2. Dos de los cinco hermanos, Reyes y Nicolás, ejercitaron la acción de división de la cosa común, para poner fin a la situación de condominio, mediante la distribución de los

---

<sup>157</sup> RIVERO HERNÁNDEZ F, op.cit. pág. 98.

bienes entre los condóminos, la formación de lotes y su adjudicación, conforme a lo previsto en las normas de división de la herencia.

3. Los otros tres hermanos demandados (Cesar, Estanislao y Jenaro) no se opusieron a la división pero mostraron su discrepancia respecto de la identificación de los bienes a dividir y la forma de llevarse a cabo la división, de tal forma que, por medio de reconvencción, interesaron que se declararan indivisibles las fincas y que se procediera a la división mediante la formación de lotes distintos a los propuestos por los actores.

En esta sentencia de apelación se argumenta que la indivisión existe respecto de cada una de las fincas individualmente consideradas, de modo que cada una de ellas pertenece en pro indiviso a todos los litigantes, y que no resultan de aplicación las normas de la partición judicial sino de la división de la cosa común, en concreto, que no se pueden yuxtaponer el art. 1062 CC y el art. 404 CC. El tribunal de apelación concluye que puede accederse a la formación de lotes repartibles porque quienes así lo pretenden no gozan de acción para exigirlo, razón por la cual debe acudir a la venta en pública subasta conforme a lo prescrito en el art.404 CC, y esta decisión no resulta incongruente, aunque no se haya pedido por ninguna de las partes.

### **Tribunal Supremo, Sala Primera, de lo Civil, Sentencia de 13 Abr. 2009**

#### **STS 253/2009; Ponente, Encarnación Roca Trias.**

Juicio de desahucio por precario promovido por la actora contra la que fuera esposa de su hijo. La actora es titular del derecho de usufructo sobre la vivienda litigiosa, derecho que adquirió a su hijo, conservando este la nuda propiedad. Desde que adquirió el usufructo, la actora consintió que la vivienda siguiera siendo usada por su hijo y la esposa de éste, quienes ocuparon la referida vivienda hasta que sobrevino la crisis matrimonial, atribuyendo la sentencia de separación el uso y disfrute de la vivienda a la esposa.

Calificación de la relación jurídica como comodato. Cuando la actora adquirió el usufructo era plenamente conocedora de que en la vivienda residía su hijo acompañado de su esposa, configurando tal domicilio el hogar familiar de los dos cónyuges,

consintiendo en todo momento que continuara tal uso. Por tanto, la demandante permitió, no que en la vivienda se constituyera el hogar familiar, sino que continuara ese uso, iniciado por quien hasta entonces era pleno propietario de la vivienda, el esposo de la demandada, y que como consecuencia de la venta del derecho de usufructo pasó a ser el nudo propietario.

Esta Sala, al resolver otros recursos de casación, ha tenido ocasión de abordar el problema, bastante frecuente en la práctica, consistente en la procedencia de la reclamación por su propietario (en este caso se trata de una usufructuaria) de la vivienda que ha cedido sin título concreto y de forma gratuita a un hijo, para su uso como hogar conyugal o familiar, cuando posteriormente el vínculo conyugal o de convivencia se rompe y el uso y disfrute de la vivienda se atribuye por resolución judicial a uno de los cónyuges o convivientes.

La resolución de tales conflictos se centra en determinar el título que legitima al hijo o la hija para poseer el inmueble, a lo que se suma la necesidad de determinar el alcance y eficacia de la resolución judicial que atribuye el derecho de uso y disfrute de la vivienda, que venía siendo hogar conyugal, a uno de los convivientes.

En definitiva, cuando la actora adquirió el usufructo, su hijo pasó a ser el nudo propietario de la vivienda, y era plenamente conocedora de que en la misma residía él acompañado de su esposa, configurando tal domicilio, por tanto, el hogar familiar de los dos cónyuges, consintiendo en todo momento que continuara tal uso.

**Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Catalunya, de fecha 22 de septiembre de 2003, Recurso de Casación núm. 69/2003, Sentencia nº 31; Ponente Melchor Escrig Villamando.**

El supuesto de hecho enjuiciado hacía referencia a la transmisión de un inmueble a favor de un nieto realizada por una usufructuaria con facultad de disposición por un precio inferior a la mitad del valor tasado de dicho inmueble.

La demanda planteada por nuestro despacho consideraba que el usufructo con facultad de disposición no confiere al usufructuario la disponibilidad de los bienes sin limitación,

como parecía entender la parte contraria, sino que bien al contrario su ejercicio ha de basarse siempre en la buena fe que establece el Art. 7.1 del Código civil.

El usufructo con facultad de disposición, también conocido en términos coloquiales como usufructo de subsistencia, tiene como finalidad la de suplir los exiguos ingresos que el usufructo normal sobre los bienes del caudal relicto habitualmente reporta al usufructuario, de forma que los ingresos de éste se vean complementados mediante la juiciosa administración y venta del patrimonio dado en usufructo de forma tal que dichas enajenaciones atiendan al fin básico pretendido con la institución, que es el de permitir al usufructuario mantener un nivel de vida adecuado a sus necesidades.

Apuntemos asimismo que en el caso enjuiciado el testador había instituido a su viuda como usufructuaria con facultad de disposición “para vender y gravar los bienes usufructuados, cuando en conciencia, sin intervención de persona alguna, lo crea necesario”. El tenor literal apunta a la disponibilidad incondicionada, ya que no se exige acreditar la necesidad de vender, pero la sentencia considera que la remisión a la conciencia de la viuda hace entrar en juego el concepto de equidad y lealtad a que hemos hecho referencia anteriormente como la actuación que llevaría a cabo un buen padre de familia.

La sentencia establece que “...la vídua usufructuària sols podia disposar dels béns hereditaris per la via de contractes fonamentats en una causa onerosa...”

Quinto.- La sentencia distingue asimismo muy claramente entre usufructo con facultad de disposición y usufructo de residuo. En esta última figura el nudo propietario sí tiene una mera expectativa de adquisición de la plena propiedad de los bienes del caudal relicto, ya que el usufructuario tiene la facultad de disponer de estos inter vivos sin limitación. Lo único que tiene vedado es la disposición mortis causa sobre sus derechos.

No es ésta la situación amparada en la figura del usufructo con facultad de disposición, la cual tiene como objeto el mantenimiento del nivel de vida del usufructuario, pero que no le concede una facultad incondicionada para la transmisión de los bienes del caudal relicto.

El usufructuario y el nudo propietario adquieren sus respectivos derechos desde el momento de la constitución del usufructo perteneciendo desde este momento al nudo propietario los bienes que no hayan sido objeto de disposición por el usufructuario en el ejercicio de sus facultades dispositivas, facultades que como hemos visto no son en modo alguno omnímodas e ilimitadas, sino que están claramente fijadas en el título de constitución del usufructo y en las disposiciones legales de aplicación que, como hemos analizado, no convierten al usufructuario con facultad de disposición en propietario de los bienes.

**Usufructo con la facultad de disponer: la necesidad no ha de justificarse**

**STS 380/2006, 06 de abril 2006; Ponente, Ponente: Xavier O'callaghan Muñoz.**

La acción jurídica que se plantea en el proceso y que ha llegado a casación se centra en la aplicación de la cláusula testamentaria que instituye heredera en usufructo con facultad de disponer a su esposa, en caso de necesidad apreciada libremente sin justificar e instituye herederos en el remanente a sus sobrinos demandantes en la instancia. La heredera en usufructo vendió un determinado inmueble y los herederos en nuda propiedad, sobrinos del causante, formularon demanda, cuya esencia es el pedimento de nulidad de dicha compraventa, "por haberse comportado la vendedora y los compradores con manifiesto abuso de derecho y fraude de ley".

En ambas instancias se desestimaron las pretensiones de los sobrinos ya que la usufructuaria no tenía que justificar la necesidad ni los nudos propietarios podrían discutir su existencia, los cuales no han acreditado que aquélla haya actuado con mala fe, abuso del derecho o intención de perjudicarles.

El recurso de casación interpuesto contiene un solo motivo por infracción del artículo 467 del Código civil y de la jurisprudencia, en relación con el concepto del usufructo con facultad de disponer. Dice el TS que el usufructo con facultad de disponer contiene una esencial alteración del usufructo ordinario, que prevé explícitamente el artículo 467 del Código civil, alteración que consiste en que el usufructuario puede disponer en todo o en parte de la cosa usufructuada o de cosas contenidas en el patrimonio usufructuado, que se da con frecuencia en usufructos sucesorios, normalmente previendo que se disponga a título oneroso en caso de necesidad apreciada en conciencia y sin necesidad de justificación.



Este es el caso presente. La idea que preside este caso es que la usufructuaria puede efectivamente disponer, apreciando libremente la necesidad, sin tener que justificarla. Pero si se prueba la mala fe, el abuso del derecho o el ánimo de perjudicar al nudo propietario, aquella disposición puede ser declarada nula.

Esto ocurrió en el caso contemplado en la sentencia de esta Sala, de 24 de febrero de 1959 en que se apreció abuso de derecho en supuesto de venta "con el solo fin o móvil de privar al actor de su herencia".

Aparte de casos, como el anterior, de que se prueba el abuso del derecho o la simulación, la idea expuesta sobre la prueba de la necesidad o más bien, la prueba de la mala fe o abuso del derecho es carga de los demandantes, lo que expresa claramente las sentencias de 9 de octubre de 1986, de 2 de julio de 1991 de 3 de marzo de 2000, entre otras.

La Jurisprudencia y la doctrina de la Dirección General de los Registros (Resoluciones, entre otras, de 23 julio 1905, 29 noviembre 1911, 12 enero 1917, 22 febrero 1933, 9 marzo 1942, 8 febrero 1950) vienen reconociendo la posibilidad jurídica del usufructo de disposición, o con facultad de disposición, que suele suscitar numerosas cuestiones (diferencias con el fideicomiso de residuo; condición de heredero o de legatario; simulación, etc.), si bien en el presente juicio el problema se limita a la apreciación de la "necesidad". La redacción de la cláusula es similar a la de otros casos, sosteniendo reiteradamente el TS que lo a la usufructuaria corresponde apreciar sin que tenga que justificarla ante nadie dicha necesidad, basta solo que el usufructuario lo manifieste o bastando alegarla, sin prueba, ni justificación alguna. La Jurisprudencia se ha inclinado por entender que la denuncia del acto dispositivo por falta de necesidad puede operar, aparte de las hipótesis de simulación, por la vía del ejercicio abusivo del derecho (art. 7 C.C.) o del dolo o mala fe, de tal manera que, si falta la causa jurídica lícita (de la necesidad), se produce una burla antijurídica de los legítimos intereses de los nudos propietarios. Y en esta línea se atribuye la carga de la prueba, como hecho constitutivo de la acción, y porque además de otro modo "supondría imponerle una restricción con la que el causante no ha querido gravarle".

En el presente caso, ya se ha dicho que las sentencias de instancia han declarado no probada la existencia de mala fe, abuso del derecho o intención de perjudicar a los nudos propietarios; la posible simulación ni siquiera se ha planteado.